

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES**

**ESCUELA DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ**



**Universidad de El Salvador**  
*Hacia la libertad por la cultura*

**«IMPACTO DEL CRIMEN ORGANIZADO EN FORMA DE PANDILLAS EN LA  
DEMOCRACIA DEL ESTADO SALVADOREÑO»**

**PRESENTADO POR:**

**LIC. JAIRO DANIEL CHÁVEZ MATA**

**CARNÉ: CM00053**

**LIC. JAIME TARCICIO MOLINA GALVEZ**

**CARNÉ: MG14094**

***TESIS DE POSGRADO PARA OPTAR AL GRADO DE  
MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ***

**ASESOR:**

**MTRO. JAIME ERNESTO ESCALANTE FUENTES**

**JULIO 2017**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C.A.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**MTRO. ROGER ARMANDO ARIAS**

RECTOR

**DR. MANUEL DE JESÚS JOYA**

VICERECTOR ACADÉMICO

**MTRO. CRISTOBAL RIOS**

SECRETARIO GENERAL

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y HUMANIDADES**

**MTRO. JOSÉ VICENTE CUCHILLA MELARA**

DECANO

**MTRO EDGAR NICOLAS AYALA**

VICEDECANO

**MTRA. XENIA MARÍA PÉREZ OLIVA**

DIRECTORA INTERINA DE LA ESCUELA DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y EDUCACIÓN PARA LA PAZ**

**DR. SALVADOR MENENDEZ LEAL**

COORDINACIÓN DE MAESTRÍA



## ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	VII
INTRODUCCIÓN	IX
ABREVIATURAS	XII

### CAPÍTULO I

#### ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.- Descripción del problema	2
2.- Formulación del problema	5
3.- Importancia y justificación	6
4.- Objetivos de la investigación	8
5.- Delimitación de la investigación	8
II.- MARCO TEORÍCO	10
1.- Fundamentación teórica del problema	10
2.- Marco jurídico	13
3.- Observables de la investigación	16
III.- DISEÑO METODOLOGICO	20
1. Tipo y diseño de estudio	21
2.- Población	26
3.- Descripción de las unidades de análisis	26
4.- Técnicas de observación y recolección de datos	27
5.- Procedimientos y técnicas de análisis de datos	29

### CAPÍTULO II

#### ASPECTOS DEMOCRÁTICOS BÁSICOS DEL ESTADO DE EL SALVADOR

I.- FUNDAMENTOS HISTORICOS DE LA DEMOCRACIA	30
II.- REALIDAD DEMOCRÁTICA DE LA SOCIEDAD SALVADOREÑA	42
1.- Las pinceladas de un Estado democrático	48
1.1.- El Estado constitucional de derecho: rule of law	50
1.2.- Responsabilidad o accountability vertical y horizontal	53
1.3.- Los derechos fundamentales y los derechos políticos	55

A. La participación ciudadana	61
1.4.- La reciprocidad o responsiveness	67
III.- LOS PARÁMETROS DEMOCRÁTICOS EN CRISIS EN EL ESTADO SALVADOREÑO	68
1.- A nivel del estrato procedimental	70
2.- A nivel del estrato sustantivo	73
3.- A nivel del estrato resultado	74

### CAPÍTULO III

#### EL CRIMEN ORGANIZADO EN FORMA DE PANDILLAS

I.- ESTADO DEL ARTE DE LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA GLOBALIZACIÓN	80
1.- El Derecho penal del enemigo	107
2.- La presunción de inocencia del enemigo	114
II.- DEFINICIÓN DE CRIMEN ORGANIZADO	118
1.- Definición internacional [Las pandillas como Crimen Organizado Transnacional]	120
III.- EXPLICACIÓN CRIMINOLOGICA DEL CRIMEN ORGANIZADO	124
1.- Etiología de las pandillas como crimen organizado en El Salvador	134
IV.- EL CRIMEN ORGANIZADO EN FORMA DE PANDILLAS	145
1.- Estructura de dos o más personas	148
2.- La permanencia en el tiempo	157
3.- Ejecución de delitos graves con fin de lucro u obtención de beneficios materiales	160
V.- EL DISEÑO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL TERRORISMO DE MARAS	165
1.- La finalidad de subvertir el orden democrático	170
1.1.- El dominio territorial como subversión del orden constitucional	173
1.2.- Ejecución de crímenes violentos como alteración de la paz pública	177
1.3.- El afán de desestabilización del sistema democrático	180
2.- El terrorismo individual de los miembros de maras	182
3.- Síntesis	186

### CAPÍTULO IV

#### EFECTOS DEL TERRORISMO DE MARAS EN LA DEMOCRACIA SALVADOREÑA

I.- LA TASA DE HOMICIDIOS Y DESLEGITIMACIÓN DE LAS INSTITUCIONES	189
II.- EL COSTO DE LA SEGURIDAD PÚBLICA	207
III.- TRATAMIENTO JUDICIAL DEL TERRORISMO DE MARAS	209

IV.- LA CRISIS DE LA CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS	214
--	-----

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I.- CONCLUSIONES	222
------------------	-----

1.- Del Capítulo II en relación a los aspectos democráticos básicos de El Salvador	223
--	-----

2.- Del Capítulo III en torno al Crimen Organizado en forma de pandillas	225
--	-----

3.- Del Capítulo IV sobre los efectos del terrorismo de maras en la democracia salvadoreña	228
--	-----

II.- RECOMENDACIONES	231
----------------------	-----

1.- Recomendaciones de Política Criminal de la Globalización	233
--	-----

2.- Recomendaciones de técnica legislativa	235
--	-----

3.- Recomendaciones Probáticas	238
--------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	240
--------------	-----

ANEXOS	254
--------	-----

1.- MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS OBSERVABLES	254
---	-----

2.- INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN EL LEVANTAMIENTO Y COTEJO DE LA INFORMACIÓN	259
--	-----

3.- RESOLUCIÓN PNC/UAIP 08-2017	267
---------------------------------	-----

## RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación versa sobre uno de los problemas más graves que aquejan a la sociedad salvadoreña, por años se ha percibido según las encuestas de percepción de la IUDOP y otras, que la criminalidad es el o de los principales males que afectan a los salvadoreños, a la par está desde luego, el problema económico, sin embargo, la percepción de inseguridad adquiere su fisonomía por el crimen organizado en forma de maras, que ha adquirido dimensiones nacionales e inclusive transnacionales, la ejecución en masa de delitos de homicidio y extorsiones [entre otros] han afectado el normal funcionamiento de las instituciones del Estado, y tiene cautiva a la mayoría de la población. Se han diseñado muchos remedios de política criminal para apalear la delincuencia que deriva del accionar de las maras, pero hasta la actualidad ninguna ha tenido los resultados esperados, al contrario, los efectos han sido negativos y han agudizado la cuestión.

Para poder tener una idea lo más acabada posible de cómo es que funcionan las pandillas y porqué han generado una dimensión significativa de la criminalidad, se estudian sus elementos estructurales y teleológicos, la manera en que operan y su caracterización como crimen organizado de corte terrorista, según su último tratamiento jurisprudencial dado por la SC. Si desde inicios de los 2000 se tuvo una concepción de que las pandillas eran crimen organizado, el legislador nunca pudo hallar la fórmula adecuada para poder tipificar de esa manera la criminalidad de mara, aunque la Convención de Palermo le impuso ese deber de tipificación, hasta la actualidad El Salvador aún no ha cumplido con dicha obligación internacional, esto les dio a las pandillas un espacio para poder adquirir el dominio criminal que poseen en la actualidad.

Para sondear el impacto de cada medida político-criminal implementada desde los años 2000, se realiza un contraste entre la normativa puesta en vigencia y la tasa de homicidios correspondiente al periodo de implementación, eso permite observar la reacción de la criminalidad de maras ante la medida concreta, este análisis además, permite determinar que es en vano reprimir y prevenir una criminalidad de tipo permanente, con remedios temporales y de

emergencia, lo que hacen es cohesionar y robustecer estas estructuras criminales. Con la finalidad de comprobar el factor agregado que incide de manera decisiva en la criminalidad de maras, se contrasta la tasa de homicidios con la confianza en las instituciones, lo que hizo posible determinar una relación directa e inversamente proporcional entre la confianza de las instituciones y la tasa de homicidios, en donde un mayor nivel de confianza institucional determina una reducción en la tasa de homicidios y viceversa, a menor confianza institucional mayor es la tasa de homicidios, y bueno el alza de la tasa de homicidios se ha mantenido al alza, siempre en escaños preocupantes que han colocado al país como uno de los más violentos del mundo en tiempos de paz [el más violento en el 2015].

El Salvador tiene la obligación de encontrar las medidas políticas criminales adecuadas para poder reducir a niveles tolerables la ola de homicidios y extorsiones que abaten al país, la vida es el derecho fundamental máspreciado de las personas, es el derecho más vital para poder ejercer los demás DDHH, de allí que su protección es urgente e impostergable. Las medidas que se implementen para lo futuro deben ser medidas en principio, tener un carácter permanente, cuya perdurabilidad en el tiempo sea de la misma naturaleza de las organizaciones, deben ser formuladas por expertos en política criminal de la globalización, y además, las medidas deben ser sometidas a un testeo [determinación de su eficacia] y evaluación constante [a nivel de prevención y represión], que permitan una implementación contralada, así como la regulación idónea de la intensidad del dispositivo normativo.

Palabras claves: confianza institucional, crimen organizado, democracia, pandillas, *rule of law*, política criminal de la globalización, organizaciones terroristas.

## INTRODUCCIÓN

El problema principal que es el eje orientador de la presente investigación es la afectación negativa que producen las pandillas, a las estructuras que forma el bagaje democrático del país, por medio del cometimiento constante de homicidios, extorsiones y otros delitos de naturaleza grave, se analiza la mecánica de los homicidios, las extorsiones y las organizaciones terroristas desde una medición estadística y se reinterpretan los resultados, que son contrastados con el elemento esencial a través del cual se desarrolla todo sistema democrático, como es la confianza institucional, a la vez es un catalizador que determina la eficacia de implementación de la diversas políticas públicas, incluida la política criminal de la globalización, que se enfoca en la lucha contra el crimen organizado del cual las pandillas en la actualidad forman parte, se estudian los desajustes democráticos que provocan las maras con su sistemático cometimiento de injustos criminales graves, en ese sentido se retoman las causas, las consecuencias, las fuerzas emergentes que permiten establecer el dominio delictivo de tales estructuras hoy consideradas de tipo terroristas.

El Cap. I de la presente investigación versa sobre los aspectos metodológicos sobre los cuales se ha formulado, se trata de una exploración documental fundamentada, que estudia el contenido de la información disponible sobre el fenómeno criminal asociativo enfocado. En el Cap. II se hace un análisis de los elementos del sistema democrático salvadoreño, a saber: el Estado constitucional de derecho, donde se analiza la soberanía y el *rule of law*, como aspecto sustantivo los DDHH dentro de los que se destacan los derechos políticos, y luego la *accountability* tanto vertical como horizontal, hasta llegar a la *responsiveness*, a partir de los cuales se plantea que hay elementos democráticos esenciales que están en crisis, como es la soberanía con su reflejo concreto en el *rule of law*, ya que la acción de las pandillas ha usurpado funciones como el dominio territorial, el cobro de la «renta», lo que implica una rebelión directa contra el Estado y de una serie de previsiones constitucionales.

El Cap. III aborda el estudio del crimen organizado en forma de pandillas, desde la óptica específica que trata sobre la prevención y represión del crimen organizado, como es la política

criminal de la globalización. Se esbozan las teorías principales sobre la etiología del crimen organizado, a saber: la teoría de las necesidades, la teoría de la asociación diferencial, la teoría de la desorganización social revitalizada, la teoría de la deslegitimación de las instituciones, si bien cada concepción efectúa aportes muy importantes para entender el origen de las pandillas, es de recibo inclinarse por la legitimación de las instituciones, puesto que sus postulados aparte de ser objetivos, absorber la idea de control formal e informal, y tener un sustento en el sistema normativo, son susceptibles de ser medidos en la sociedad salvadoreña, las demás posturas tienen una efectiva aplicación en la medida en que sus razonamientos se filtren a partir de la relación de confianza/desconfianza de la población en las instituciones democráticas [sobre todo las formales]. Se efectúa un estudio de las medidas político-criminales implementadas desde inicio de los 2000 hasta la actualidad, y se verifica el contenido concreto y la naturaleza específica del dispositivo normativo implementado. Posteriormente, se realiza un enfoque sobre los elementos básicos del crimen organizado, como son el elemento estructural y el elemento teleológico, y su configuración para poder dar lugar al delito de crimen organizado, independientemente de la fisonomía concreta de la organización.

El análisis de las pandillas se hace transitar desde su adecuación como delincuencia organizada que según las tendencias estudiadas nace como tal, debido al resultado de las políticas de línea dura y de la deslegitimación del sistema penal, particularmente del sub-sistema penitenciario, que en los años 2003 y 2004 fue la incubadora perfecta para cohesionar las células pandilleras del país y construir la estructura criminal de la que están dotadas las maras en la actualidad, que fueron catalogadas como organizaciones terroristas por la SC por medio de la SD 22/2007-42/2007-96/2007 Acu. del 24/08/2015, auténtico instrumento de política criminal de la globalización que transformó la mecánica de la imputación penal a las maras, por lo que se hace hincapié en los factores jurídicos y jurisprudenciales [sustantivos, procesales y orgánicos] que están comprendidos en el delito de organizaciones terroristas. En el Cap. IV se analizan los efectos perjudiciales del crimen organizado de pandillas en la sociedad salvadoreña, para ello se hacen dos testeos, en el primero, se contrastan las medidas políticas criminales implementadas por el Estado desde el año 2000 hasta la actualidad, con la tasa de homicidios que se sucede después de cada dispositivo normativo, lo que permite comprender el comportamiento de las pandillas ante la política pública de su momento, eso revela además la efectividad de la medida, y los efectos particulares producidos, el segundo testeo, verifica la relación existente entre el nivel de

confianza/desconfianza institucional con la tasa de homicidios, lo que hace posible percibir las oscilaciones existentes entre tales indicadores, y que permite corroborar, que menores niveles de confianza institucional generan altos índices en la tasa de homicidios, y viceversa, un incremento en la confianza produce disminución en las tasa de homicidios. Lo que hace viable afirmar que la confianza es el elemento principal para el buen funcionamiento de la política criminal de la globalización, puesto que viabiliza una mayor gobernabilidad y, por tanto, un mayor control en la tasa de homicidios que se cometen en el país.

El Cap. V cierra con las respectivas conclusiones por cada Cap. de la presente investigación, que permiten cerrar el ciclo entre las observables planteadas y los objetivos cumplidos, en ese sentido todas las observables fueron comprobadas con la evidencia objetiva de la que se dispuso en la deducción de las interrogantes de la investigación. Que en esencial apuntan hacia la necesidad de incrementar la confianza de las instituciones democráticas, para aumentar la gobernabilidad y la eficiencia y eficacia de las políticas públicas, particularmente las político-criminales. Este Cap. cierra con las recomendaciones que se formularon para poder diseñar una política criminal de la globalización que permita una reducción objetiva y concreta de la criminalidad de pandillas, para lo que se hace una clasificación de las mismas, como recomendaciones de técnica legislativa, que versa sobre las reformas que se deberían implementar para poder darle un mejor tratamiento a las maras, las recomendaciones propias de la política criminal de la globalización, que son soluciones propias de esta política pública, que inician por el consejo de hacer una férrea diferenciación entre la criminalidad común y la de tipo organizado, esenciales para no mezclar los criterios que devienen del Derecho penal liberal y de la política criminal de la globalización, puesto que los baremos de imputación difieren sustancialmente, y por último, se atisban recomendaciones de probática, cuyas soluciones implican una reestructuración de la actividad probatoria y el incremento de la calidad epistemológica de las fuentes de prueba diseñadas especialmente para una imputación a la delincuencia organizada en forma de pandillas.

## ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
Art.	Artículo.
AS	Asamblea Legislativa
AA.VV.	Autores varios.
CCSJ	Comisión Coordinadora del Sector Justicia.
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe [ONU].
Cfr.	Confróntese.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial [España].
Cn.	Constitución de la República de El Salvador.
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura.
CLACSO	Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
CP	Código Penal.
CPCP	Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas.
CPPF	Acrónimo en inglés de: <i>The Conflict Prevention and Peace Forum</i> , que se traduce al español como: Fórum para la Paz y Prevención del Conflicto.
CPS	Centro Penitenciario de Seguridad.
CSJ	Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
DIGESTYC	Dirección General de Estadísticas y Censos.
Dir., Dirs.	Director, directores.
D.L.	Decreto Legislativo.
D.O.	Diario Oficial.
DPA	Departamento de Naciones Unidas sobre Asuntos Políticos.

DUI	Documento Único de Identidad.
ECA	Revista de Estudios Centroamericanos [Universidad Centroamericana «José Simeón Cañas»].
EHPM	Encuesta de Hogares para Propósitos Múltiples [MINEC/DIGESTYC].
Et al	Y otros.
FGR	Fiscalía General de la República.
GOES	Gobierno de El Salvador.
FGR	Fiscalía General de la República.
FLACSO	Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
FRIDE	Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior.
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social.
Habs.	Habitantes.
Ibidem.	Mismo autor, obra y página.
IML	Instituto de Medicina Legal «Dr. Roberto Masferrer».
INACIPE	Instituto Nacional de Ciencias Penales [México D.F.]
Inc.	Inciso.
Infra.	Más abajo.
IUDOP	Instituto Universitario de Opinión [UCA].
KAS	Fundación Konrad Adenauer Stiftung [Alemania].
LCJSC	Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional.
LCJSP	Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal.
Ltr.	Literal.
MINEC	Ministerio de Economía.
MP	Ministerio Público.
Núm.	Número.
Op. cit.	Obra citada.

P., pp.	Página, páginas.
Passim.	A lo largo de la obra.
PDDH	Procuraduría General Para la Defensa de los Derechos Humanos.
PGN	Presupuesto General de la Nación.
PGR	Procuraduría General de la República.
PUCP	Pontificia Universidad Católica del Perú.
RD	Revista de Derecho.
RECPC	Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología.
REJ	Revista de Estudios de la Justicia [Chile].
RJP	Revista Justicia de Paz [de El Salvador].
RJA	Revista Jurídica Actualidad [de El Salvador].
S., Ss.	Siguiente, Siguientes.
SA	Sentencia de Amparo.
Sec.	Sección.
SHC	Sentencia de Habeas Corpus.
SI	Sentencia de Inconstitucionalidad.
SC	Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
SP	Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.
STS	Sentencia de Tribunal de Sentencia.
Supra.	Arriba.
T.	Tomo.
TS	Tribunal de Sentencia.
UES	Universidad de El Salvador.
V. gr.	Por ejemplo.
Vid.	Ver.

# CAPÍTULO I

## ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

SUMARIO: I.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN. 1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA. 2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. 3.- IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN. 4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. 5.- DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. II.- MARCO TEORÍCO. 1.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL PROBLEMA. 2.- MARCO JURÍDICO. 3.- MARCO CONCEPTUAL. 4.- OBSERVABLES DE LA INVESTIGACIÓN. III.- DISEÑO METODOLOGICO. 1. TIPO Y DISEÑO DE ESTUDIO. 2.- POBLACIÓN. 3.-DESCRIPCIÓN DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS. 4.- TÉCNICAS DE OBSERVACIÓN Y RECOLECCIÓN DE DATOS. 5.- PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE DATOS.

### I.- EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación pivota sobre la determinación del impacto del crimen organizado en la modalidad de pandillas en la democracia y los derechos humanos en El Salvador. Esta cuestión desde luego nos lleva a matizar y definir una serie de elementos que se conectan directamente con la problemática, y para eso es menester partir de la siguiente interrogante fundamental: ¿Cómo afecta el crimen organizado en forma de pandillas en la gobernabilidad del Estado salvadoreño? Claro la situación anterior se expresa en diversos síntomas, como es sabido a la luz de la teoría de la democracia es posible aseverar que El Salvador es un Estado democrático, puesto que existen ciertos parámetros que deben reflejarse para sostener dicha aseveración y que serán analizados *infra*, la postura que más aplicación posee sobre la definición de la democracia es verla desde un punto de vista institucional, en cuya esencia es posible el desarrollo de procesos electorarios, donde los ciudadanos tienen la libertad de postularse a los cargos públicos dentro de la maquinaria estatal, y todos los mayores de edad no tienen óbice alguno en ejercer el sufragio para elegir a sus representantes. Puesto que en efecto no se llevó a cabo una justicia transicional en sentido estricto, luego del conflicto armado en el país, no se crearon bases rígidas para avanzar

hacia una sociedad democrática desarrollada y de calidad (Martínez Barahona, Gutierrez Salazar, & Rincon Fonseca, 2012, pág. 101 y Ss.)<sup>1</sup>.

## 1.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La sociedad salvadoreña se ha quedado estancada en la consecución hacia una democracia más robusta, y son muchos los factores sociales, económicos, políticos, entre otros, pero existen unos más determinantes que inciden negativamente de manera frontal y directa en la formación de un Estado salvadoreño democrático, como son: la penetración del crimen organizado en la estructura del Estado, la perturbación del orden social territorial, la alta tasa de homicidios, el flujo migratorio por la violencia en el país, la deserción y el ausentismo escolar, condiciones todas que se han quedado envueltas en el fenómeno de las pandillas, a las que actualmente no se les niega el carácter de crimen organizado y particularmente en la visión de la SC como organizaciones terroristas (Solís & Foglesong, 2008, pág. 7 y Ss.)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Desde esta perspectiva la democracia en la actualidad se concibe como procesos dinámicos que permiten la creación de un sistema estatal más respetuoso de los derechos humanos, esto por supuesto llevará a considerar un conjunto extenso de indicadores del nivel de democracia que se vive en el Estado salvadoreño, claro sin perder de vista la conexión directa que se efectuará con el crimen organizado en forma de pandillas.

Por otro lado, después de los acuerdos de paz en El Salvador se produjo un interludio de justicia transicional, que a groso modo son aquellos mecanismos utilizados por el Estado para reparar o compensar a las víctimas, en cierta medida, las acciones delictivas ejecutadas en la guerra civil, por lo que surge la interrogante: ¿Cuáles son los límites de la justicia transicional penal en El Salvador? Por su parte, CUELLAR MARTÍNEZ se plantea esta interrogante de forma más extensa y de la siguiente manera: «¿Qué ha hecho el Estado salvadoreño para cumplir sus obligaciones internas e internacionales en lo concerniente a establecer la verdad, impartir justicia y reparar integralmente a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, delitos contra la humanidad y crímenes de guerra?» (2010: 126), deducción que se debe hacer en relación a las partes en conflicto por igual, no solo al gobierno sino además al FMLN. En el sentido anterior fuera necesario una efectiva justicia transicional de carácter penal, que sirva para cerrar un ciclo superado, para abrirse a una nueva etapa más respetuosa de los derechos fundamentales, tanto de las personas que adquirieron la calidad de víctimas y de la sociedad en general de cara al futuro, esto debería ser así, si se persigue la implementación de un Estado democrático liberal, en el que se respeten las libertades constitucionales. Como lo advierte Orosco, hay dos caminos posibles al respecto, uno el de la «amnistía amnésica» que se guía por una amnistía general sumado a la falta de reparación de las víctimas, y otro de los «perdones compensadores» que comprende amnistía general, pero se desliga un sistema de compensaciones para las víctimas (Orosco, 2009: 219 y Ss.).

<sup>2</sup> Por supuesto que esta cuestión requiere de una mayor matización, pero la misma debe hacer de acuerdo a la ley suprema, si bien, no se puede afirmar que El Salvador sea un Estado enteramente democrático, desde posturas críticas se podría afirmar que es una pseudo democracia, o bien una democracia imperfecta o inacabada, sin entrar a ese tipo de consideraciones adoptaremos un visión jurídica, en el sentido que si bien a nivel objetivo la realidad salvadoreña no se equipara a un sistema democrático desarrollado, sin embargo, la carta magna optó por un sistema de gobierno democrático y republicano, literalmente el Art. 85 consagra que: «El Gobierno es republicano, democrático y representativo», las implicaciones de este supuesto jurídico son inmensas y está basado en el desarrollo de un sistema de gobierno que posee aproximadamente seis mil años de evolución histórica.

Claro la política ha jugado un papel muy importante en el desarrollo de estas estructuras criminales, desde el punto de vista de su incapacidad de neutralizar el crecimiento de las mismas, y de no haber previsto a tiempo desde sus inicios, la complejidad que se desenvolvería de este fenómeno asociativo, sin perder de vista que ha abonado mucho el incumplimiento del Estado constitucional de Derecho y la violación a los DDHH, que han generado exclusión social, no se ha disminuido la pobreza, situaciones que han permitido agudizar la problemática en términos negativos [pero solo de manera indirecta]. Las medidas de represión que ha tomado el Estado, las ha efectuado desde un Derecho penal de emergencia, encausado sobre todo con intenciones políticas, no con la consciencia de resolver verdaderamente la situación. En la actualidad a las pandillas hay que entroncarlas directamente con el crimen organizado, puesto que nadie niega que en efecto se trata de organizaciones jerarquizadas, cuyo rubro principal es el cometimiento de injustos penales graves, pero la forma en que el Órgano judicial ha captado la peculiaridad jurídica de estas organizaciones, va más allá al ser tildadas como organizaciones terroristas, lo que trae consigo diversas consecuencias jurídicas<sup>3</sup>.

La situación actual en el país y la poca eficacia para contrarrestar el crimen organizado en forma de pandillas, hunde sus raíces en la débil articulación existente entre los órganos del Estado, la débil institucionalidad de los órganos constitucionales del poder, y los extra poder tienen una profunda deficiencia como lo denota FRÜHLING (2008, pág. 327 y Ss.), lo que se refleja en la ineficacia para poder neutralizar los motivos que no permiten instaurar un sistema democrático, tal como lo describe ROJAS ARAVENA (2008, pág. 95 y Ss.), a esto hay que agregarle el impacto que causa la difusión de estereotipos y apologías en los medios de comunicación, la impunidad institucionalizada que fue prácticamente implantada por la Ley de Reconciliación Nacional [hoy derogada], que impedía el castigo de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el conflicto armado, cuestión que se ha venido reproduciendo, y desde luego, lo que no se puede perder de vista es que la instauración de un sistema democrático requiere de cierto desarrollo económico y una distribución equitativa, para que los ingresos se muevan en cierto margen de igualdad, por lo

---

<sup>3</sup> Hay que tener presente que las pandillas son grupos de crimen organizado de carácter armado, que se oponen directamente al sistema jurídico penal, y han demostrado tener una gran capacidad para generar daños a la sociedad salvadoreña, es como una especie de cáncer criminal, que ha mina profundamente la tranquilidad de la población salvadoreña.

que es menester neutralizar en cierta medida la exclusión y marginación social que impera en el país (Flores & González Ruiz, 2008, pág. 50)<sup>4</sup>.

Lo anterior lleva a observar el bajo crecimiento económico expresado en el PIB, sin que el aparato estatal ejecute medidas eficaces contra ello, en parte debido al rol desinteresado de los políticos, que mantienen una férrea polaridad, que se traduce en una ingobernabilidad democrática, el mejor ejemplo de ello, es la reticencia de la AL de querer reconocer la legitimidad y la fuerza jurídica vinculante de las decisiones de la SC, por otro lado, si bien, los derechos y libertades políticas, han experimentado cierto desarrollo, para que el Estado salvadoreño se convierta en un Estado de bienestar, debe darle vigencia y practica a los derechos humanos sobre todo a los de tipo social, que son las premisas más afectadas, el engranaje estatal debe crear lo más pronto posible condiciones adecuadas para evitar el impacto negativo en el aparato productivo y el mercado (Nikken, 2010, pág. 55 y Ss.)<sup>5</sup>.

El problema exacto en el que se enfoca la presente investigación es en el impacto del crimen organizado en forma de pandillas como agente constante en la formación de la inseguridad ciudadana, que ha demostrado ser una maquinaria efectiva productora de crímenes violentos, y lo que es peor, el alto índice de vulneración que han generado contra el bien jurídico más elemental de las personas, como es la vida. El Salvador ha sido catalogado como el país más violento del planeta por la revista especializada Crimen Organizado en las Américas: *InSight Crime*, el número de homicidios por día no se detiene, va en aumento, y la tasa de homicidios se estima en 69.99 por cada 100, 000 Habs. Si de por sí existen serios problemas en el aparato persecutor para el descubrimiento de los homicidios, la cuestión se agrava cuando los mismos se cometen en el seno de una organización delictiva, esto trae aparejadas enormes repercusiones para el derecho fundamental a la vida (Figueroa García-Huidobro, 2009, pág. 261 y Ss.)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Es decir, en otras palabras, revisar el problema de la gobernabilidad remite directamente al respecto de los derechos humanos por el propio Estado, precisamente porque la esencia de un Estado democrático es el respeto por estas facultades y prerrogativas de las personas.

<sup>5</sup> Otro aspecto a resaltar, es que la gobernabilidad implica un sistema de frenos y contrapesos eficaz entre las instituciones estatales, en donde ningún órgano de poder crea que es más o tiene mayor cota de poder que otros, desde la ley suprema todos los órganos son iguales en el papel de beneficiario que deben jugar respecto de las personas.

<sup>6</sup> Revista que puede ser consultada en la página web: <http://es.insightcrime.org/>. La vida es el bien jurídico constitucional y penal máspreciado de las personas, sin vida no se pueden ejercer los demás derechos, con esto que desde la teoría de la paz, uno de los componentes esenciales para poder vivir en paz, es el respeto al derecho a la vida, no es una cosa trivial quitarle la existencia una persona por el motivo que sea, y peor de una manera violenta, por eso

Debido a la presencia tan amplia que poseen las pandillas en el país, el daño irreversible del derecho a la vida puede verse a nivel genérico, la sociedad salvadoreña es la afectada en su conjunto, y por supuesto están en la lista de los más vulnerables los niños, los adolescentes y la juventud sobre todo de sectores pobres rurales o urbanos y de capa media, así lo expresa GUILLERMO SOLÍS (2008, pág. 139 Y Ss.), y desde luego, las pandillas tienen un ala económica criminal que ha afectado a micro empresarios, pequeña, mediana y gran empresa, esto reconduce al ámbito de las constantes extorsiones que sufren estas capas de la sociedad, las pandillas son una gran industria criminal y el temor que inyectan por medio de la ejecución de homicidios es una medida básica en su accionar para el éxito de sus operaciones, son dos enfoques los que interesa resaltar sobre la criminalidad de las pandillas, el que dimana desde el derecho a la vida, como presupuesto *sine qua non*, condición básica sin la cual no se puede ejercer ningún otro derecho fundamental independientemente de la generación a la que pertenezca, y la faceta criminal económica reflejada más que todo por las extorsiones<sup>7</sup>.

## 2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Al problema principal que se viene desarrollando, habría que agregar dos cuestionamientos adicionales a través de los que se ha de orientar la investigación, a saber: ¿Por qué los crímenes violentos cometidos por las pandillas desestabilizan la gobernabilidad del país? Es decir, cómo es que estos delitos violentos afectan las estructuras estatales y frenan en cierta medida un mayor crecimiento democrático en el país. Y la segunda interrogante, es: ¿Cómo la tasa de homicidios y extorsiones afecta la percepción objetiva y subjetiva de seguridad pública? Cuestión sumamente importante de dilucidar puesto que en un Estado democrático impera el establecimiento del orden, al no haber otra maquinaria que se oponga al desarrollo y logro de los derechos

---

es que existe toda una serie de tipos penales encaminados a la protección efectiva de la vida de las personas, es decir el homicidio y sus diferentes formas jurídicas.

<sup>7</sup> Estos dos grandes troncos criminales de las pandillas permean de manera directa la gobernabilidad del Estado salvadoreño, y a la vez generan el principal problema de política criminal como es la inseguridad ciudadana, lo que trae consigo los costes sociales más palpables en la realidad salvadoreña. Se trata de un problema muy complejo e intrincado que, a pesar de ser tratado por diversos sectores públicos y privados, no se avanza nada en la solución de la problemática, en parte porque los enfoques implementados no son los correctos, la perspectiva adecuada viene de la política criminal de la globalización y obliga a realizar un estudio a fondo de las diversas categorías jurídico-dogmáticas que están en juego.

constitucionales de los habitantes (Sampieri, Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 1991, pág. 11 y 12)<sup>8</sup>.

### 3.- IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN

Con la información sondeada, se puede decir sin lugar a dudas, que si bien se reconoce que las pandillas son una forma de crimen organizado, no es una afirmación que se establece sin más, sin abonar ningún tipo de consideración al respecto, lo que consideramos que es un error, puesto que si se afirma que las pandillas son una forma específica de crimen organizado, entonces se debe a partir de la teoría del crimen organizado, entroncar las características que hacen que las pandillas sean precisamente crimen organizado y no otro tipo de criminalidad, esto se vuelve importante consideramos que en efecto se trata de criminalidad de tipo organizada, entonces también se debe tener presente que las soluciones de técnica legislativa para frenar a manera de prevención o represión deben ser enmarcadas en la política criminal de la globalización (Feest, 1999)<sup>9</sup>.

Puesto que como bien es sabido, la política criminal de corte liberal está diseñada para actuar conforme a parámetros de imputación individual, cuyas formas más complejas de criminalidad se podrían encontrar en la coautoría o participación criminal, sin embargo, ante la existencia del crimen organizado las ejecuciones de los crimines adquieren nuevas dimensiones (Del Río Fernández, 1999), una mayor complejidad en su realización que parte de una maquinaria estructurada para ejecutar los injustos penales más violentos, capaces como se indaga, de afectar directamente la gobernabilidad del Estado salvadoreño, lo anterior llevó a considerar que lo preciso de entrar a dilucidar con detalle la forma de estructuración de las pandillas, porque se trata de un engranaje que ejecuta los delitos, no es el cometimiento de un delito de un miembro por sí y para sí, sino para la organización criminal a la que pertenecen, y allí es donde se afinsa el

---

<sup>8</sup> SAMPIERI *et al*, expresan que los criterios para expresar el problema son: el reflejo de la relación entre dos o más variables, debe ser claro y concreto a manera de interrogante, y tiene que ser susceptible de ser corroborado en la realidad objetiva, el planteamiento efectuado cumple con todos los criterios anteriores.

<sup>9</sup> La política criminal de la globalización es la parte de la política criminal del Estado que se ha diseñado específicamente para la criminalidad de tipo organizado, pero dentro del crimen organizado las pandillas representan el grupo que genera un cúmulo de violencia muy considerable en la sociedad, con los homicidios y las extorsiones más que todo, y si a eso se le suma la complejidad de su estructuración y la rotación especial a que están sometidos sus miembros hace que sea difícil aplicarles la justicia penal, por eso el Estado debe implementar mecanismos jurídicos eficaces y eficientes que sean flexibles y oportunos en la prevención y represión de estas estructura criminales.

poder destrucción de los bienes jurídicos más valioso para la sociedad, que está encabezado por el derecho fundamental a la vida (Choclan Montalvo, 2001)<sup>10</sup>.

Para lograr el análisis se construyen dos dimensiones complementarias, que a la vez son los grandes basamentos de la investigación a realizar, en primer lugar, el estudio de las organizaciones pandilleras desde una perspectiva política criminal de la globalización, para entender mejor su funcionamiento criminal, y por supuesto adquirir una mejor caracterización de las mismas, esto obviamente implica una exploración de las categorías de la teoría del crimen organizado, lo que permite determinar cuáles son las categoría de imputación penal más idóneas para el tratamiento judicial de las pandillas, su mecánica particular de operar, caracterización de los crímenes más violentos que cometen y el sentido que los mismos tienen para las estructuras criminales, esto lleva en sí un componente justificativo, puesto que la mayoría de autores tratan el problema del accionar criminal de estos grupos criminales, desde una visión sociológica, económica, política o desde algún afán de crítica, en cambio, en la presente investigación se propone una visión innovadora, de corte dogmático y político criminal, trata de una percepción de técnica jurídica penal, que da mejores respuestas para su prevención y represión<sup>11</sup>.

En segundo plano, más que un estudio jurídico penal, se hace una revisión de las interacciones criminales concretas de las pandillas con las estructuras estatales, y cómo es que se ha afectado la gobernabilidad de Estado salvadoreño, debido al volumen de crímenes violentos que generan las pandillas a diario en la sociedad salvadoreña, lo que obliga entrar de lleno en la teoría de la democracia, y a testear tres posibles indicadores democráticos sobre los que se entiende razonadamente que pivota el equilibrio de la gobernabilidad del Estado salvadoreño, como son: el dominio de sectores territoriales a manos de las pandillas, la generación de la inseguridad pública más que todo por el cometimiento de homicidios, y un eventual análisis de la dimensión económica y financiera de los crímenes cometidos por las pandillas, dimensiones que permiten

---

<sup>10</sup> En efectos los parámetros clásicos d imputación penal son insuficientes para reprimir los crímenes cometidos por las pandillas, la fungibilidad de los miembros de la estructura y la difusión criminal de la ejecución hace muy difícil a nivel probatorio y probático que se les aplique con éxito la justicia criminal, prueba de ello es la serie de errores legales que ha cometido el legislador, que lejos de minimizar el actuar criminosos de las maras, se ha incrementado el dominio delictivo de las mismas en el país.

<sup>11</sup> A partir de la caracterización fundamentada que se realice de las pandillas a la luz de la dogmática del crimen organizado, se estudiarán luego las características peculiares de las maras, que la convierten en la forma más violenta de crimen organizado en el país, precisamente por uno de los rubros criminales que más aplican para imponerse son los homicidios, disponer de las vidas de los salvadoreños en la medida en que lo han hecho las pandillas ha permitido que las mismas irradien temor y terror en la población, de allí que con buen atino para la SC de la CSJ sean consideradas en jurisprudencia como agrupaciones terroristas.

percibir a nivel objetivo una pugna concreta entre el Estado y el crimen organizado en forma de pandillas, y esta viene a ser también una visión innovadora de la investigación realizada, no se revisan simplemente viejas argumentaciones y posturas sobre el fenómeno a estudiar, sino que se genera un punto de partida nuevo estrictamente técnico y holístico que permite esbozar soluciones adecuadas para frenar los efectos altamente nocivos de los crímenes ejecutados a diario por las pandillas. Resta reflejar que la determinación de estos enfoques nuevos en el tratamiento político criminal, es el que dio impulso para desarrollar el contenido de la investigación en los términos en que se han planteado sus perfiles<sup>12</sup>.

#### 4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

**A) Objetivo General:** Explicar el fenómeno de la violencia delincencial de las pandillas como factor que estanca el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño y generador de irrespeto a los derechos humanos.

**B) Primer objetivo específico:** determinar cómo frena el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño el alza de crímenes violentos ejecutados por las pandillas.

**C) Segundo objetivo específico:** estimar el grado de conculcación del derecho a la vida por parte de las pandillas en El Salvador.

#### 5.- DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

---

<sup>12</sup> De allí que la investigación tenga tintes de básica porque se hará una revisión de la doctrina y la jurisprudencia que existe al respecto, el aporte que se pretende será esencial para la resolución progresiva de la problemática, que se considera que es el tema principal a resolver por el gobierno de El Salvador, y el derecho penal de emergencia ha demostrado que no es la solución ni a corto plazo ni a largo plazo para neutralizar la violencia que deriva del actuar de las maras.

De lo planteado con anterioridad, es posible delimitar los contornos precisos en los que se desarrolla la investigación de la problemática. La delimitación espacial de la investigación se circunscribe al ámbito nacional, se analiza el accionar criminal violento de las pandillas desde una perspectiva política criminal y democrática, lo que no permite parcializar a nivel territorial el problema, el estudio abarca un enfoque global de las consecuencias que genera este tipo de crimen organizado en el aparato estatal, con esto que las variables en juego responden al problema de carácter nacional<sup>13</sup>.

La dimensión temporal de la investigación prácticamente es longitudinal, porque el problema de las pandillas se genera allá por los años ochenta, no obstante es hasta los noventa que la presencia criminal de las pandillas se hace sentir, por el volumen considerable de delitos violentos y carácter patrimonial, pero los esfuerzos político criminales comienzan a reaccionar en la década del dos mil, entonces fue preciso tener en cuenta la evolución histórica del fenómeno hasta la actualidad, por tanto fue de recibo, efectuar un análisis longitudinal centrado en los eventos jurídicos penales y políticos en los que se ha envuelto esta forma de criminalidad organizada desde su aparición en el país<sup>14</sup>.

El contenido específico del análisis se construye a la ejecución de aquellos crímenes de las pandillas, que tienen la potencia de incidir negativamente en la gobernabilidad del Estado salvadoreño, como son los homicidios y los delitos de corte patrimonial como las extorsiones, esta última que se traduce en forma de renta en la actualidad, por ser un desafío criminal contra el Estado, que es el único sujeto facultado para imponer impuestos a su población. En cuanto a los homicidios éstos funcionan como una forma de ejercer poder criminal, para lograr el dominio de sectores territoriales, muy focalizados que no impide un ejercicio pleno de control estatal, lo que desde luego afecta de manera significativa la gobernabilidad, y he aquí que la gobernabilidad

---

<sup>13</sup> La delincuencia de las pandillas es una especie de cáncer que ha corroído a toda la nación no se trata de un problema aislado, es una problemática de orden incluso transnacional, es por eso que no se puede constreñir la investigación a un espacio determinado del territorio nacional, las estadísticas de homicidios y extorsiones generales serán el vehículo concreto que permitirá un estudio a nivel nacional.

<sup>14</sup> Es menester una perspectiva de cohorte prospectivo a través de una serie sistemática de mediciones que hagan aparecer el fenómeno criminal desde la naturalidad de su comportamiento delictivo, es decir en esas interacciones entre el combate realizado por el Estado por medio de ciertas medidas legislativas y judiciales, las pandillas han reaccionado de manera específica, descifrar ese choque de mecanismos y fuerzas emergentes es el objetivo central del presente trabajo.

es el otro contenido específico que será objeto de la investigación, como variable en la que se afina el estancamiento de los procesos democráticos salvadoreños<sup>15</sup>.

## II.- MARCO TEORÍCO

### I.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL PROBLEMA

Debido a las relaciones categóricas complejas en las que se asienta la presente investigación, que conecta directamente el crimen organizado con su impacto en la incipiente democracia salvadoreña, es por ello que el estado de la cuestión obligó a determinar su propia brecha, puesto que no es la delincuencia organizada en sí la que se analiza a fondo, fenómeno criminal que se estudia de manera basta en el ámbito del Derecho penal y procesal penal, como visiones muy particulares de la política pública criminal, desde esta visión interesa sentar un enfoque concreto de lo que se debe entender por crimen organizado, y cómo es que dicha problemática ha sido tratada desde la teoría de la democracia, y cuál ha sido su enfoque justificativo para producir una perspectiva muy particular sobre la cuestión, a lo que hay que agregar el *plus* que revelan las pandillas no como un instrumento del crimen organizado, sino como organizaciones criminales que frecuentemente atentan contra el bien jurídico más básico de la persona, como es su vida, por otro lado contra su patrimonio<sup>16</sup>.

En efecto con el drástico desarrollo que ha tenido el crimen organizado en los últimos treinta años, se ha generado un cambio de perspectiva en la doctrina, a partir del cual se sostiene que el problema del crimen organizado es un problema de Estado, particularmente de gobernabilidad

---

<sup>15</sup> El juego fatal y letal de los mecanismos y fuerzas emergentes entre la estructura del Estado y de las pandillas, es la clave para la formulación de soluciones efectivas, entonces determinar cómo se activan las ejecuciones violentas cometidas por las pandillas es elemental para poder llegar a la esencia de funcionamiento, hay que tocar y destruir los nervios que las hacen actuar de la manera en que lo hacen, sin embargo, las medidas político-criminales que se han tomado a lo largo de esa batalla épica solo ha tenido en cuenta el dominio empírico o fáctico de las pandillas, sus núcleos vitales no han sido puestos en tela de juicio, las medidas efectivas son aquellas que van afectar directamente el dominio real de las pandillas.

<sup>16</sup> Nadie duda, que a nivel mundial existen incontables organizaciones criminales, que funcionan bajo distintos esquemas, pero bajo la misma lógica perversa, y los que tienen su mayor influencia en las siguientes organizaciones: la Mafia italiana, la *Cosa Nostra* estadounidense, la Mafia rusa, la Yakuza japonesa, las Triadas chinas y los Cárteles de la droga colombianos y mexicanos.

democrática. Y si bien no existe un consenso sobre una definición acabada de crimen organizado [material, pero si formal], se han establecido parámetros mínimos que se deben reunirse objetivamente para poder tildar una organización como criminal. El criterio más adecuado para lograr un acercamiento al fenómeno es de tipo jurídico, puesto que no es de recibo tomar una postura que no tenga un fundamento legal<sup>17</sup>.

En otro orden de ideas, resultó necesario abordar el enfoque de la democracia que es una parte de la teoría política, y como se trata de la superestructura central en el problema de la investigación hay que referirse a la misma. Últimamente ha habido un creciente interés a nivel latinoamericano en torno al estudio de cómo impacta el crimen organizado en la maquinaria estatal, en ese sentido, el crimen organizado y sus efectos en las sociedades, es ya un tópico propio de la teoría de la democracia. PORTILLO efectúa un análisis de las pandillas en El Salvador y Centroamérica y cómo es que están engranadas dentro de la sociedad (Portillo, 2003, pág. 475 y Ss.). Por su parte DURÁN MARTÍNEZ estudia el impacto del crimen organizado en los sistemas democráticos, y la manera en que afecta la gobernabilidad de los países (2007, pág. 2 y Ss.), en el sentido anterior, realizan un enfoque FLORES & GONZÁLEZ en Latinoamérica, revisando cómo es que el crimen organizado corroe el aparato estatal (2008, pág. 51 y Ss.). En cuanto al objeto del presente trabajo FRÜHLING, analiza la incidencia del crimen organizado particularmente la corrupción en democracias frágiles como sería la democracia salvadoreña, caso en el que el problema de la ingobernabilidad se agrava de forma especial, (2008, pág. 327 y Ss.). Un enfoque muy puntual sobre las consecuencias del crimen organizado en los sistemas democráticos de gobierno, lo presenta ROJAS ARAVENA, destacando entre las mismas la crisis de gobernabilidad y la fragilidad de las leyes (2008, pág. 95 y Ss.). Por supuesto no se debe perder de vista que una cosa es la afectación del crimen organizado en una sociedad democrática, y otra como es el caso de El Salvador, que tiene una democracia formal, y objetivamente se trata de una democracia devaluada, situación que pone al descubierto SOLÍS & FOGLESONG (2008, pág. 17 y Ss.)<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> La tipificación del crimen organizado como una conducta delictiva deviene no solo de los efectos perniciosos que causa en las estructuras del Estado, sino que deriva también de obligaciones internacionales contraídas por el gobierno salvadoreño, ante diversidad de organismos internacionales como la ONU, la OEA entre otras.

<sup>18</sup> Aquí salimos de la dimensión política criminal de la globalización y se entra a la democrática, donde es preciso matizar cuestiones muy fundamentales, en primer los estudios abordados centran la afectación de la democracia por el crimen organizado en su forma abstracta, sin referencia a alguna de sus formas especiales, en cambio, en la presente investigación se analizan los efectos criminales más violentos de las pandillas como forma de crimen organizado, por otro lado, se debe asumir el hecho que no se trata de la deformación de un sistema democrático en

No obstante, el crimen organizado tiene diversas caras y facetas, la que interesa a efecto del presente trabajo es su vertiente en su forma de pandillas terroristas, de nadie es un secreto que se trata de estructuras bien organizadas, y cuya finalidad es el cometimiento de delitos especialmente de homicidios, enfoque que es retomado por MARTÍNEZ VENTURA, este autor se encarga de hacer el engarce entre las maras y el crimen organizado transnacional (2010, pág. 1 y Ss.), y su principal proyección es un estado de inseguridad en la sociedad, tal como lo denota también ALDA MEJÍAS (2014, pág. 73 y Ss.). Un estudio también muy particular sobre las pandillas en El Salvador es realizado por MORENO HERNÁNDEZ, el que además analiza la forma en que el Estado le da soluciones a este fenómeno, y se decanta sobre todo por la aplicación de una mayor represión (2015, pág. 10 y Ss.) [2015: 10 y Ss.]. Todos los estudios anteriores tienen en común que analizan la forma en que afecta las actividades del crimen organizado a un sistema democrático como el salvadoreño, lo que lleva a considerar que ya existe un bagaje teórico sobre la problemática planteada. Claro que el énfasis que se busca es la descripción de las pandillas como un rediseño actual del crimen organizado, como maquinaria para la generación de homicidios, extorsiones y de inseguridad jurídica en el país, lo que obliga a dar unas pinceladas acerca de qué es crimen organizado a manera de pandillas, cómo se debe entender que un sistema de gobierno democrático, y cuál es la interacción concreta de esas variables particularmente en el país actual<sup>19</sup>.

---

sentido material, sino formal, lo que agudiza el análisis democrático en aras de la determinación de los efectos de gobernabilidad.

<sup>19</sup> Aquí nos encontramos con un enfrentamiento en el que pocas veces se repara, y que deviene de indicadores concretos de la teoría de la democracia para medir el grado democrático de un Estado, como es el dominio estatal sobre su territorio sobre todo en materia de coacción. Así en un primer momento se puede percibir que el Estado de El Salvador tiene el dominio restringido por la presencia de las pandillas, no en ciertos sectores del país sino en vastos territorios, donde no es la autoridad la que hace su voluntad, sino las pandillas. En segundo plano, el Estado es el único ente que puede sancionar a una persona con pena de muerte, y solo en casos de guerra y de ciertos delitos militares como la traición y la sedición, no obstante, las organizaciones pandilleras, afectan a diario el derecho a la vida a través de ejecuciones sumarias y sobre todo violentas, sin tener ningún tipo de respeto hacia la titularidad del derecho a la vida. En tercero, el Estado por disposición constitucional y legal es el único ente que puede en aras del desarrollo de su objetivo antropocéntrico consagrado en el Art. 1 Cn., establecer impuestos y cobrarlos coactivamente, pero la realidad del país indica que las pandillas se dedican a un rubro equiparable en términos de poder al del Estado, el cobro de la renta, que no es más que la ejecución sistemática del delito de extorsión, a cambio de no atentar contra la vida del sujeto pasivo del delito, lo que produjo una serie de reformas legislativas en diversos periodos, como se verá en la investigación.

## 2.- MARCO JURÍDICO

La Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja [en adelante LECODREC] fue decretada como un imperativo adquirido por El Salvador<sup>20</sup>, al ratificar y aprobar el Convenio de las Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional [Convenio de Palermo], el que constituye ley de la Republica por mandato del Art. 144 Cn. Esta ley es la máxima expresión de la política criminal de la globalización desarrollada por el legislador salvadoreño; es la lucha contra el crimen organizado la que debió servir de base para la configuración de la misma, sin embargo, el legislador salvadoreño fue parco en la forma de regular con la ley, al no mantener la delimitación entre crimen común con la delincuencia organizada, dando un tratamiento semejante a ambos fenómenos criminales, afectando el Art. 3 Cn. en materia político-criminal, y otra serie de garantías constitucionales que se vierten a favor del crimen común, al considerarlo bajo el rubro de la política criminal de la globalización, en esa línea las pandillas no se pudieron frenar con el Derecho penal liberal<sup>21</sup>.

De entrada, es criticable la denominación de la «Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja», la que implica un exceso que rebasa lo prescrito por el Convenio de Palermo, pues, en ningún lugar del mismo aparece la obligación de tipificar «los delitos de realización compleja», los mismos son una invención infundada del legislador, al aparecer como un cuerpo extraño en la ley. El Convenio de Palermo establece los requisitos mínimos para considerar la existencia del crimen organizado, y estos son: 1. El cometimiento de hechos punibles catalogados como *delitos graves*; 2. La finalidad de obtener *beneficios económicos o materiales*; 3. Cierta *permanencia temporal*, y; 4. El *acuerdo común* de realizar los delitos graves para lograr la finalidad lucrativa. Estos requisitos deberían estar directamente plasmados en la ley por orden del Art. 144 Cn.<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> D.L. Núm. 190, de fecha veinte de diciembre del año dos mil seis.

<sup>21</sup> Uno de los principios constitucionales más vulnerados es la presunción de inocencia, ya que la ley comprende una serie de medidas represoras, que se aplican en plena instrucción, sin que haya una declaración formal y judicial de culpabilidad. Aquí encontramos uno de los problemas que ha tenido la política criminal en el tratamiento de las pandillas, que siempre se quisieron frenar con parámetros de imputación diseñadas para la criminalidad común, enorme error de política pública y legislativo.

<sup>22</sup> Cfr. Art. 1 Inc. 3° de la misma ley. Si aplicamos estos requisitos directamente a las pandillas, en seguida se percibe que no existe un problema, más que de adecuación, puesto que existe una especie de percepción general de la manera en que actúan las pandillas y de las acciones criminales más frecuentes que ejecutan.

La definición de crimen organizado que hace la ley en el Art. 1 Inc. 2° es: «*Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actué concertadamente con el propósito de cometer uno más delitos*», por increíble que parezca define cualquier otra cosa, pero ¡No define al crimen organizado! ¡Hay una ampliación injustificada e ilógica! Sólo la finalidad lucrativa o de subversión política, determina que una organización sea criminal conforme a la doctrina actual [Barja de Quiroga: 12 y Ss.], desligado de la definición ese requisito esencial adquiere una ampliación en la aprehensión de conductas, y se incluye como objeto de mayor represión penal a la criminalidad común que debe gozar de la plena vigencia de derechos y garantías fundamentales (López Barja de Quiroga J. , 2001, pág. 12 y Ss.)<sup>23</sup>.

En cuanto al número de personas en la estructura criminal la ley establece un mínimo de dos, en tanto el Convenio de Palermo señala como mínimo tres en su Art. 2 Ltr. a, en éste caso habrá de resolverse en el sentido del Inc. 2° del Art. 144 Cn.: «*La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalecerá el tratado*», de allí que por *interpretación conforme a la Constitución* el mínimo de integrantes en la organización criminal es de tres. Luego en la definición de la ley, no se determina que los hechos punibles realizados en el seno del crimen organizado deben ser catalogados como graves, por lo que se incluyen a simple vista hasta los delitos menos graves, lo que es atentatorio para el Convenio de Palermo, ya que éste exige que los delitos realizados en el seno del crimen organizado sean de carácter *grave*, «*Por “delito grave” –según el Art. 2. b. de la Convención– se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave*», y en el CP: «*Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años (...)*», así de conformidad al Art. 144 Cn. se debe aplicar lo dispuesto en el Convenio, la cual es una disposición más beneficiosa al contemplar el delito grave el mayor a cuatro años de prisión y no de tres como el CP<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Ya que en el marco de la política criminal de la globalización ciertas garantías y principios limitadores del ius puniendi se ven mermados.

<sup>24</sup> El Convenio da a entender que son dos al prescribir: «i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, 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». No obstante, hay que recurrir a la definición del mismo en su Art. 2. a en la que supone como mínimo tres, por

Los errores de la ley no terminan todavía, al no tener claro el legislador que la política criminal de la globalización es para reprimir exclusivamente a la delincuencia organizada, incluye bajo el mismo manto normativo los supuestos delitos de realización compleja, de categoría común o convencional, comprendiendo los injustos de homicidio simple y agravado, secuestro y extorsión, incluyendo sus respectivas formas preparatorias las que, desde luego, van contra el principio de responsabilidad por el hecho y las razones de la teoría del bien jurídico, al no haber un bien jurídico afectado que legitime la punición en tales actos preparatorios de participación (Ferrajoli, 1992, pág. 1 y Ss.)<sup>25</sup>.

Pero la principal falencia sustantiva de la LCODRC, es haber formulado la misma sin haberse criminalizado expresamente el *tipo de crimen organizado*, tal como lo ordena la Convención de Palermo en el Art. 5, semejante obligación es expresa en tal disposición al mandar que: «*l. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometen intencionalmente: (...)*», y a continuación describe las conductas de autor y partícipe de crimen organizado que deben penalizarse, precisamente eso fue lo que obvió nuestro legislador, es por ello el pecado legislativo más serio de dicha ley. Esas conductas típicas serían el basamento del injusto, y por lo tanto, la necesaria referencia legal para la determinación de la autoría y participación. La autoría y participación en el injusto del crimen organizado no tiene existencia legal, al no observar punibilidad, su constatación es de carácter material en nuestro medio y por supuesto también dogmático como se da a conocer en la presente investigación<sup>26</sup>.

---

interpretación lógica deben ser tres. Ahora aplicado este requisito en las pandillas parece que se suple con creces, fácilmente superan la conformación de más de tres personas, sin embargo de nuevo no es pasiva la configuración debido al grado de interconexión de clicas a clicas, y el desplazamiento constante de miembros hacia otras clicas con objetivos muy particulares, que aunque no se captan nítidamente las pandillas son organizaciones compuestas de células infinitas de sub-organizaciones, el problema consiste pues en el centraje de la articulación de estos elementos a nivel típico, desde luego partiendo de la realidad concreta, y que sirva para una mejor persecución penal.

<sup>25</sup> Aquí se centra el péndulo en el sentido que las pandillas no deben ser objeto de prevención ni persecución por la política criminal, sino por la política criminal de la globalización, con un mayor nivel de concreción, puesto que a pesar que hay estudio sobre los aspectos sociológicos de las pandillas no basta, el estudio debe ser eminentemente jurídico, y debe partir de la forma de estructura y de funcionamiento criminal de las mismas, solo así se pueden diseñar medidas más efectivas y eficaces.

<sup>26</sup> En el país desde que se gestó la necesidad internacional de la configuración de un tipo penal de crimen organizado, no se dispuso en el CP más que de una definición de crimen organizado, la que ya fue derogada por cierto, y que era más operativa que la contenida en la LCODRC, para cumplir con los imperativos internacionales solo se le debía agregar una penalidad sin más, y esa era la que debía aplicársele a las pandillas para su punición, sin que fuera necesario en caer en políticas de mano dura o súper mano dura, difícilmente los jueces hubieran declarado inaplicable un tipo proveniente de la ONU.

A nivel *orgánico* la ley ha mostrado cierto desarrollo, con la creación de tribunales especializados en el conocimiento del crimen organizado, por lo menos, eso es lo que pretendió el legislador, pero en realidad su competencia también está referida como se expuso al crimen común, por lo que no es de extrañar la concreta sobrecarga de casos. A nivel *procesal* la ley enfatiza la utilización de métodos científicos para efectos probatorios, y es admitida expresamente *la prueba testimonial de referencia* en ciertos casos según el Art. 10 LCODRC, y se le da carácter público a la acción penal de acuerdo al Art. 15; es en el marco de ésta política criminal que se decretó también la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, mediante la que se busca la protección del sujeto pasivo y del testigo del injusto cometido por el crimen organizado, en detrimento de ciertos derechos y garantías constitucionales<sup>27</sup>.

### 3.- OBSERVABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.- **Observable general:** La criminalidad de las pandillas es un factor determinante que impide el desarrollo de la democracia salvadoreña.

En el país la criminalidad es un problema muy serio, de hecho, por años ha sido considerado por la opinión pública como el principal problema que afronta El Salvador, principalmente la delincuencia que deviene de las pandillas, y en otros años se ha discutido la posición con los problemas económicos que se atraviesan, al ser un problema de gran magnitud puesto que los DDHH más importantes de los salvadoreños son conculcados constantemente, como es la vida, la integridad física, el derecho de libertad, la propiedad, entre otros, la sistematización del daño provocado por los grupos pandilleros armados y la falta de una respuesta oportuna por parte del Estado, no permite que los elementos básico de la democracia de desarrollen y alcen niveles de calidad, la violencia ha estancado el desarrollo de la gobernabilidad, si el Estado logra frenar la

---

<sup>27</sup> D.L. núm. 1029, de fecha 26 de abril del año 2006. Publicado en el D.O. núm. 95, T. 371, de fecha 25 de mayo del año 2006. Una de las afecciones en materia probatoria es la anulación de la contradicción y la igualdad de armas en relación a la prueba testimonial, al ocultarse totalmente la identificación del testigo, y admitirse la prueba testimonial de referencia. *Vid.* Art. 10 y ss. Si bien es considerable el desarrollo de la política criminal de la globalización en el plano internacional, en el país el legislador debido a la falta de conocimiento dogmático penal no ha podido seguir la estela normativa, por ello es que ha emitido tipos poco operativos que no permiten mayores resultados de represión en la realidad debido a la falta de funcionalidad de sus componentes, lo que va de la mano con la falta de capacitación de los operadores del sistema penal.

expansión de la pandillas y la reduce a índices tolerables, se podrán generar la condiciones adecuadas para elevar la democracia a niveles de calidad (IUDOP, 2016, pág. 2).

**2.- Primera observable específica:** Debido a la violencia criminal las pandillas son la forma de crimen organizado más violenta que existen en el Estado democrático salvadoreño.

Dentro de las formas básicas del crimen organizado en la actualidad es posible apreciar dos aristas, la primera se basa en una plantilla de tipo empresarial, la de tipo mafioso que orienta sus medios criminales al objetivo principal de generar ganancias, es por ello que para no llamar la atención del Estado utiliza la ingeniería financiera y disfraza sus operaciones para darles apariencia de licitud, como negocios jurídicos ficticios, sociedades tapadera, entre otros medios para evadir las acciones de la justicia penal, si bien utilizan la violencia y la intimidación siempre que es necesario, debido a su finalidad de lucro se prefiere la corrupción del sistema con dadivas, pues se trata de tácticas más pasivas que no llaman la atención, en cambio la otra faceta del crimen organizado, es la de tipo terrorista, que se caracteriza por la ejecución sistemática de la violencia, ésta es un medio de la generar terror, pánico, miedo o alarma dentro de la sociedad, si bien las organizaciones terroristas tienden a ocultarse su trabajo delictivo va directamente a captar la atención del Estado o de la población para lograr determinadas situaciones inconstitucionales, es decir se trata de la comisión programada y sistematiza de acciones que atentan con normas constitucionales del país donde se realizan, y las maras al adecuarse dentro de las organizaciones terroristas se ubican por política criminal como crimen organizado del más violento, a saber como terrorismo.

**3.- Segunda Observable específica:** A mayor presencia del crimen organizado en forma de pandillas, aumenta la crisis de gobernabilidad y el débil imperio de la ley en El Salvador frenándose así el desarrollo democrático. Y a la inversa, una política criminal de la globalización efectiva aumentaría el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño.

El problema que representan las pandillas se ha aumentado en los últimos años precisamente debido a la expansión que han tenido a nivel territorial, cada clica o pandilla es un foco de peligro para los habitantes de la zona donde ejercen su dominio criminal, pero también para personas de

otro lugar del país que visiten dicho territorio, estas organizaciones han minado la libertad de tránsito en la mayor parte del territorio nacional, tienen cautiva a la población salvadoreña, en la actualidad las pandillas no se comportan como un grupo de jóvenes que buscan una identidad dentro de la sociedad, más son maquinarias depredadoras de la vida y la tranquilidad de los salvadoreños, son organizaciones estructuras para cometer los delitos más graves de la normativa penal, la tasa de homicidios, extorsiones y otros delitos cometidos por las pandillas, se mantiene alta puesto que todas las pandillas actúan simultáneamente en la mayoría del territorio salvadoreño, los rubros principales son los homicidios y las extorsiones, en ese sentido son delitos que se masifican por el actuar conjunto de todas las pandillas, lo que se intensifica debido a la rivalidad a muerte que tienen la pandilla MS con la 18, paralelo a la guerra que tienen con los agentes de autoridad de la PNC y los militares, pero es un problema criminal de dimensiones nacionales que se agudiza por provenir de este tipo de delincuencia de carácter asociativo, de aquí deviene que el enfoque tan exhaustivo que el Estado pone en la lucha contra las maras, lo lleve a descuidar y a no poder satisfacer la demanda natural de DDDF de los salvadoreños, generándose una crisis social e institucional. Esta crisis puede ser reducida con una auténtica política criminal de la globalización que busque remedios y técnicas permanentes, que se sostengan en el tiempo independientemente del gobierno de turno, en tanto vaya reduciendo la crisis se puede lograr un mayor desempeño institucional, y se pueden satisfacer adecuadamente otros DDDF, como los ECOSOC de los que poco de recibe del Estado.

**4.- Tercera observable específica:** La afectación de la gobernabilidad es producto del accionar delictivo de las pandillas, causando desestabilización al Estado constitucional y violación sistemática a los DDDF.

Si la forma clásica del crimen organizado provoca una erosión de la democracia, cuanto más las pandillas con las dimensiones que han adquirido en el país, se viene sosteniendo que cada pandilla o clica ejerce su poder criminal sobre su barrio, por medio de la violencia con homicidios, extorsiones y otros delitos graves, pero ese hecho tiene una traducción constitucional, y es que solo el Estado ejerce soberanía sobre todo el territorio nacional, en la medida en que las instituciones no tengan presencia permanente y no controlen lo que sucede en los diferentes territorios dominados por las pandillas, se pierde de facto una cota de soberanía, y

por ende, se ve seriamente afectado el *rule of law*, que es un elemento esencial de la democracia, que permite una entera gobernabilidad estatal, las pandillas parece que han usurpado mucha gobernabilidad en el país, de igual forma, solo las instituciones que la Cn., autoriza como entes armados pueden uso legítimo de las armas de fuego, como la PNC, la FAES, las municipalidades por medio del CAM, y las maras son grupos armados, que ese simple hecho usurpan esa prerrogativa suprema, eso le resta al Estado cota de soberanía que incide en un débil *rule of law*, y el ciclo de la falta de gobernabilidad se agrava si se toma en cuenta la renta que cobran las pandillas, a los salvadoreños en general y a las micro y pequeñas empresas, según la carta magna, solo el Estado en los supuestos tasados y con reserva de ley pueden cobrar tributos, como impuestos, tasas y contribuciones especiales, esta potestad fiscal se la han arrogado de facto las maras al ejecutar extorsiones [renta], esta usurpación constitucional denota la debilidad de las instituciones del Estados de asegurar que solo en los casos en lo que hay pase de ley de pueden deducir tributos, entonces la falta de gobernabilidad se traduce en la impotencia del Estado de impedir que las pandillas usurpen sus funciones democráticas vitales, que corresponden únicamente en virtud de la soberanía que reside en el pueblo, la que está siendo violada por las pandillas.

**5.- Cuarta observable específica:** El impacto de la percepción desconfianza sobre el crimen organizado en forma de pandillas, produce efectos negativos en el funcionamiento de las instituciones democráticas de justicia.

El engranaje institucional previsto por la carta magna funciona por medio de pesos y contrapesos, pero este sistema de control tiene su razón de ser debido al telón de fondo que se cierne sobre la dialéctica confianza/desconfianza institucional, puesto que el Estado salvadoreño está asentado sobre una democracia representativa, el elemento principal que permite un buen funcionamiento y desempeño es la confianza que reciben las instituciones de sus poderdantes, y de la población en general, de tal manera que los pesos se vuelven contra pesos cuando las instituciones mandatarias han faltado a sus obligaciones y se han salido de los cauces constitucionales. Por es que en la actualidad la confianza se entiende como el ingrediente principal para el buen funcionamiento de las instituciones, pero la confianza es un factor que depende del desempeño del engranaje institucional, si una institución tiene un buen desempeño

es porque ha realizado las funciones que por norma le corresponde, y al contrario, un mal desempeño, se genera por la falta de eficiencia y eficacia en la administración del ente, pero esta relación de percepción y confianza no se queda, entre menos se confía en una institución a ésta le resulta más difícil llevar a cabo su cometido, y su deslegitimación la puede llevar al colapso, entonces de nuevo resulta afectado negativamente el *rule of law*, los errores administrativos suelen resultar muy caros a la hora de estimarlos concretamente, y lo mismo pasa con el desempeño de las instituciones del sistema de justicia es menester determinar el impacto de la desconfianza en ésta y saber cómo puede ser elevado.

### III.- DISEÑO METODOLOGICO

Se partirá de la idea que el presente trabajo implica predominantemente una investigación cualitativa, en donde se aislarán el fenómeno del sistema democrático salvadoreño y la estructura de las maras en el país. Esto llevará un análisis de los objetos en su estado orgánico actual por medio de procesos intelectuales de abstracción, que tomará los datos de registros documentales y con base en los cuales se efectuarán las inferencias necesarias para entender los fenómenos sociales puestos en tela de juicio. Como se sabe en este tipo de enfoque el investigador no interviene directamente en las relaciones propias del objeto estudiado, no efectúa sobre él experimentos en el sentido estricto de las palabras, pero si se descompone en todos sus elementos y relaciones externas por medio de un proceso de abstracción (Rodríguez Gómez, Gil Flores, & García Jiménez, 1996, pág. 12)<sup>28</sup>.

Dentro de la investigación cualitativa existen múltiples enfoques a partir de los cuales se aborda el fenómeno social que se investiga, la naturaleza y las características de éste son las que determinan el enfoque concreto de estudio, en este sentido tanto la estructura democrática del Estado de El Salvador, como la de las pandillas como fenómenos sociales están conformados por

---

<sup>28</sup> Si partimos de la idea de que la sociedad está compuesta por capas unas más externas que otras, y la que constituye el núcleo que es el dominio real, resulta preciso descomponer, por un lado, el sistema democrático salvadoreño y escudriñar de qué está hecho el Estado, puesto que debe estar compuesto de algo, y por otro lado, de qué están hechas las pandillas, estas dos son estructuras básicas que debemos entender a perfección para saber cómo es que se dan las interacciones entre sí pero a nivel de dominio real, a nivel de sus mecanismos y fuerzas emergentes. Si se conoce cuáles son sus elementos esenciales y cómo están contruidos, es resultará viable determinar cómo pueden ser destruidas o afectadas irreversiblemente las pandillas.

relaciones sociales, no son aspectos que se pueden entender de manera naturalística, de igual forma los números no permiten su mejor entendimiento, se requiere de un estricto proceso intelectual de abstracción para llegar a esas relaciones esenciales que sostienen estos fenómenos [realista crítico], hay que recurrir a los mecanismos y a las interacciones que hay detrás de su mera fenomenología, solo de esta manera podrá realizarse un estudio adecuado y lo más objetivo posible (Parada Corrales, 2004, pág. 396 y Ss.)<sup>29</sup>.

La realidad social está construida por símbolos, significados sociales, valores, normas jurídicas y una infinidad de interacciones no tangentes, que solo pueden ser interpretadas a la luz del razonamiento puro, el Estado democrático es una construcción social y jurídica que se basa en un sistema normativo jurídico [que absorbe valores y principios elementales], que va más allá de su configuración institucional, esto no puede medirse, sumarse, multiplicarse debido a su propia naturaleza. En ese mismo sentido, las pandillas como grupos sociales concretos se rigen, se comunican y actúan conforme a una serie de significados construidos y desarrollados por esos mismos grupos, es menester entender esos códigos de conducta para determinar cómo es que actúan los mecanismos internos que los sostienen y que han permitido que hayan experimentado un incremento significativo de su influencia dentro de la sociedad salvadoreña, solo así se podrán visualizar sus puntos medulares, para poder diseñar una regulación jurídica más efectiva contra tales grupos delictivos (Salgado Lévano, 2007, pág. 71)<sup>30</sup>.

## I. TIPO Y DISEÑO DE ESTUDIO

A partir del objeto de estudio del presente trabajo el abordaje general del procedimiento metodológico, se colige que se trata eminentemente de un tipo de “investigación documental”, cuya información se recolectada de fuentes bibliográficas, se utilizó por tanto la técnica de la documentación para asegurar la confiabilidad de la investigación, esto incluye por supuesto el

---

<sup>29</sup> Se debe realizar un empalme lógico entre las distintas teorías que se han de enfocar para analizar todos los factores que hay en juego, desde las ciencias políticas pasando por las ciencias sociales hasta la dogmática penal, el engarce lógico implicar explicar con una ciencia hasta donde llega su rendimiento científico, y luego pasar con otra ciencia a otro tipo de estudio complementario, para no caer en yerros.

<sup>30</sup> Una investigación sería descarta todo tipo de afirmaciones realizadas a la ligera, la exploración abstracta de los fenómenos a estudiar requiere cierto detenimiento mental en cada categoría o elemento fáctico, un constante contraste y comparaciones con otros factores determinantes, ya sean normativos o de otra índole, hay que tener presente que para llegar al dominio real hay que atravesar intelectualmente dos capas de la realidad.

haber acudido a información contenida en libros, revistas especializadas sobre la problemática, noticias de periódicos, estadísticas de homicidios, gráficos, normativa primaria y secundaria, jurisprudencia de los tribunales del país sobre pandillas y crimen organizado en fin, todos aquellos medios que brindaron las garantías de confiabilidad de los datos que proporcionaron (Gómez, 2011, pág. 226 y Ss.). Desde lo anterior, es posible afirmar que la investigación ahondó para entender las interacciones criminales entre las pandillas y las estructuras del Estado, en la dimensión político criminal, lo que nos refiere directamente al sistema jurídico penal, del que se hizo un estudio y medición de las distintas medidas de técnica legislativa que se han implementado, lo que no pudo dejar de lado una crítica objetiva sobre las mismas y la formulación de recomendaciones para mejorarlas a manera de propuestas de reformas legislativas como resultado es una “investigación jurídica”<sup>31</sup>.

Como se desprende se utilizaron datos estadísticos, por lo cual en síntesis la investigación tiene un «diseño multimodal integral», con un enfoque holístico, mixto si se quiere, que permitieron llegar a los resultados pretendidos, lo que lleva a estimar que el realismo crítico ha sido la perspectiva presente en la investigación (Rivadeneira Rodríguez, 2013). Para lograr cumplir con los objetivos de la investigación el diseño de la investigación también se corresponde con el «abstracto», sin la manipulación de las variables, sino con la observación reflexiva de las operaciones criminales más violentas de las pandillas como son los homicidios y las extorsiones, a partir de las que se analizan las consecuencias que dichas actividades delictivas conllevan para la sociedad salvadoreña, así aparece esencial estudio de las estadísticas correspondientes, y por supuesto la jurisprudencia al respecto (Danemark, Jacobsen, Ekstróm, & Karlsson, 2016)<sup>32</sup>.

Parece que tratar de encausar de una forma rígida la investigación realizada en pura y aplicada no es de recibo, ya que se generaron ambos efectos, en primer lugar de forma pura, se producen datos teóricos a cerca de la problemática objeto de estudio, pero dentro de la misma teoría se proponen soluciones de técnica legislativa, que la hacen aplicada, ya que se tratan soluciones

---

<sup>31</sup> El crimen organizado como una conducta prohibida está tipificado en la ley penal, por eso es que su análisis debe ser de tipo jurídico, de igual manera el Estado es una estructura jurídica entonces es de recibo acudir a la ciencia del Derecho.

<sup>32</sup> El realismo crítico va más allá de la mera metodología de la investigación, además se trata de una forma de escudriñar la realidad social, esto al percibirla de manera estratificada, es decir en capas la primera está determinado por el dominio empírico constituido por las experiencias de las personas, luego el dominio fáctico que se compone por el acaecimiento de los eventos sociales que no dependen de la voluntad de cada persona, y por último, el dominio de lo real que se configura por los mecanismos esenciales que hacen aparecer la fuerzas emergentes y que generan el poder de determinar la realidad en su conjunto (Danemark, Jacobsen, Ekstróm, & Karlsson, 2016, pág. 43 y Ss.).

factibles que eventualmente podrán implementarse dentro del sistema penal, para prevenir y reprimir los efectos nocivos provenientes del accionar criminal de las pandillas (Vargas Cordero, 2009). Para dilucidar mejor la clase de investigación aplicada que se adopta en la investigación, por un lado, se trata de un estudio de caso de la violencia que generan los grupos de pandillas, o como lo expresa VARGAS CORDERO es: *“un método de investigación que se emplea como práctica regular para estudiar rigurosamente, y paso a paso, los diversos factores que producen desarrollo, cambio o afectan una situación dada de un problema social determinado. El objeto de estudio puede ser un negocio, una familia, escuela, pandilla, grupo, u organización social, entre otras [...]”* (2009, pág. 162). De igual forma es aplicada evaluativa, en tanto se estudian las medidas político-criminales que se han implementado por el Estado para contrarrestar los homicidios cometidos por las pandillas, en palabras de VARGAS CORDERO: *“aplica conocimiento científico con información objetiva para acumular evidencia válida y confiable, a fin de precisar en qué medida es posible tomar decisiones para la transformación de programas sociales. Puede tener como finalidad cambiar actitudes, conocimientos y conductas de personas; o bien, de instituciones o comunidades”* (2009, pág. 163)<sup>33</sup>.

En relación al diseño de la investigación, en primer lugar, es una *«investigación fundamentada»* ya que trasciende los datos concretos de investigaciones previas sobre la problemática, y se produce un nuevo enfoque producto de la investigación cimentada eminentemente en la técnica jurídica (Padilla Beltrán, Vega Rojas, & Rincón Caballero, 2014). Pues como bien lo concibe SALGADO LÉVANO en este tipo de metodología: *«Su planteamiento básico es que las proposiciones teóricas surgen de los datos obtenidos en la investigación, más que de los estudios previos»* (2007, pág. 72), y bueno como bien es sabido, las medidas político-criminales que ha implementado el Estado han sido inútiles para neutralizar la violencia criminal generada por tales grupos delictivos, y esto es así puesto que no se ha llegado al meollo de sus mecanismos internos, de sus interacciones esenciales que permitan entender la mecánica esencial de las pandillas, en esa línea de pensamiento es posible llegar más allá de las consideraciones actuales sobre las maras, por lo que se proponen soluciones efectivas (Strauss & Corbin, 2002)<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Con los conocimientos adquiridos en la presente investigación se realizarán propuestas de reforma al sistema penal, sobre la base la implementación de nuevas decisiones técnicas en política criminal, que sean remedios eficientes y eficaces con la finalidad de neutralizar el accionar delictivo de las pandillas.

<sup>34</sup> En la actualidad existen diversos estudios sobre las pandillas en el país, desde diversas perspectivas como son sociológicas, criminológicas, dogmáticas, político-criminales, en fin, y en razón de eso es que el conocimiento solo

En segundo plano, tiene un diseño en parte de «*investigación etnográfica*», en tanto se estudian los grupos pandilleros para analizarlos como crimen organizado, ello quiere decir que se analiza su estructura, sus finalidades, el sentido que le dan a la instrumentalización de los crímenes violentos para lograr sus objetivos, se entranpan dichos datos directamente con la dogmática penal, la teoría del crimen organizado y de la democracia. Como lo expresa SALGADO LÉVANO en cuanto a los diseños etnográficos: “*Estos diseños buscan describir y analizar ideas, creencias, significados, conocimientos y prácticas de grupos, culturas y comunidades*” (2007, pág. 73). Para revelar ese cúmulo de interacciones que mueven y sostienen a las pandillas tal como son, se requirió de la aplicación de una perspectiva etnográfica, enlazada por supuesto con su caracterización normativa, puesto que se trata de grupos sociales que han sido tipificados por el legislador como organizaciones criminales, prohibidas y susceptibles de ser penalizadas por el solo hecho de que una persona pertenezca a dichas asociaciones, y es en el seno y en las interacciones de las mismas donde se encuentra la razón de su criminalización (San Román, 2009, pág. 235 y Ss.)<sup>35</sup>.

En tercera dimensión, se trata también de un diseño de «*investigación etnometodológica*» ya que se analiza de manera especial cómo es que opera la interacción entre los miembros de una pandilla, qué permite encausar su conducta se dentro de una cultura de muerte, cuáles son esos mecanismos internos que constriñen a los pandilleros a ser focos concretos de peligro para la sociedad, y esto se relaciona directamente con la perspectiva política criminal desde la que se analiza la problemática planteada, y en ese proceso desde luego que se formulan soluciones de técnica legislativa para que la política criminal de la globalización tenga mejores herramientas en la prevención y represión de esta forma de crimen organizado (Rodríguez Gómez, Gil Flores, & García Jiménez, 1996, pág. 12 y 13). La etnometodología estudia las prácticas de sentido común de un grupo social determinado, para poder establecer cómo es que se convierten en factores conductuales de producción, en el caso que nos ocupa se verificó cómo es que las interacciones, el

---

versa en relación a una parcela determinada de tales grupos criminales, sin embargo, en mayor o menor medida todas las aristas van entrelazadas, por lo cual si bien no se pretende hacer un enfoque pormenorizado de los hábitos, costumbres y conductas internas de las pandillas, si es preciso retomar aquellos aspectos esenciales de la interacción intersubjetiva para poder percibir de la mejor manera posible como está diseñado el motor voluntario que los mantiene dentro de la ejecución constante del cometimiento de crímenes violentos.

<sup>35</sup> La etnografía busca los patrones generales de los grupos, los significados el conocimiento que caracteriza a un grupo determinado, no tanto la interiorización del sentido común del grupo como en la etnometodología, para este enfoque la estructura se estudia como lo integral, se busca entonces el significado del patrón, de la conducta general, en tanto que la etnología verifica como es que el código, el símbolo y el sentido del grupo es asimilado por el miembro quien a su vez utiliza la reflexividad, como su guía de actuación en un contexto determinado del el tiempo y espacio.

lenguaje y el significado de los símbolos que manejan las pandillas condicionan las conductas sumamente violentas que reflejan a través de homicidios extorsiones que ejecutan frecuentemente (Firth, 2010, págs. 598-600)<sup>36</sup>.

En cuanto a la dimensión temporal, la investigación obtiene mejores resultados por apearse a un «*diseño longitudinal*» [cohorte prospectivo], lo que nos permite observar de una manera más acabada la evolución histórica del accionar criminal violento de las pandillas, hasta el momento actual por medio de un seguimiento analítico progresivo, en que es posible deducir en qué momento histórico se pueden caracterizar como una forma de crimen organizado, esto viabiliza poder percibir como ha sido la reacción de las pandillas ante determinadas medidas político-criminales implementadas por el Estado para tratar de frenar el cometimiento de crímenes violentos, y desvelar esas interconexiones concretas que se dan entre el crimen pandillero y el control estatal a partir de su dialéctica histórica (Arnau & Bono, 2008, pág. 32). Claro esto se hizo posible a través de las recolecciones de los datos más relevantes de los indicadores a través del tiempo, en el que es posible estudiar esos procesos de acción y reacción criminal ante la coacción de la maquinaria estatal, esto hace pivotar la investigación entre las tendencias criminales de las pandillas y la evolución de las mismas (Delgado Rodríguez & Llorca Díaz, 2004, pág. 141 y Ss.)<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Desde la perspectiva anterior, se entiende que el método o práctica de los miembros de las maras son usados como factores necesarios para mantener el orden de su organización, por lo cual si bien eso tiene una objetiva el motor de la conducta deviene de factores endógenos de cada miembro, en estas “estructuras de experiencia” que experimenta cada miembro de una pandilla está la clave para descifrar esa sumisión ciega que los convierte en homicidas y criminales en el sentido amplio de la expresión. Claro reducir la problemática de la generación de violencia al conocimiento referencial de los actos cotidianos de los miembros de las pandillas no es suficiente para comprender a fondo la problemática, en todo caso su trascendencia al ámbito penal sería con fines de prevención general, sobre todo, hay que tener presente que ser miembro de una pandilla es ya un crimen, por lo cual visión debe abarcar aspectos de prevención especial, para que el Estado pueda lidiar con esa construcción criminal ya acabada y plena autonomía delictiva en el seno de la sociedad salvadoreña.

<sup>37</sup> La investigación longitudinal implica más de dos mediciones a lo largo del tiempo del fenómeno estudiado, en el sentido anterior, las mediciones analíticas que se efectuarán estarán apoyadas por los distintos instrumentos estadísticos sobre todo de la frecuencia de los homicidios cometidos por las pandillas desde los inicios de su accionar en la sociedad salvadoreña. Pero el estudio de cohortes prospectivo también se aplicará a las distintas medidas político-criminales que se han implementado en diferentes momentos del desarrollo de las pandillas para poder frenarlas, por supuesto lo que al final y en la actualidad llevará a plantearse la cuestión básica, del porqué si se les ha dado un seguimiento concreto las pandillas han crecido aún más, y sus crímenes violentos tienen un volumen muy considerable respecto de épocas anteriores.

## 2.- POBLACIÓN

La población de interés objeto de estudio son las pandillas, y son percibidas de manera integral desde su perspectiva criminal, de tal manera que, no es menester hacer zanjas diferenciadoras entre las mismas, puesto que independientemente de la pandilla desde la que se ejecute un homicidio o una extorsión, los estragos y costes sociales son para la sociedad salvadoreña en su conjunto, y de igual forma el tratamiento político criminal es igual para todos estos grupos criminales organizados. Entonces se puede decir, que los datos existentes sobre las personas que forman parte de pandillas son los puntos de arranque, sin perjuicio claro está, que por cuestiones muy particulares se puedan hacer algunas matizaciones referidas a alguna pandilla en particular, lo que en todo caso jamás generó la necesidad de un análisis por muestreo.

## 3.-DESCRIPCIÓN DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS

Es de acotar que la investigación desarrollada es de tipo explicativa, puesto que se entra a efectuar la correlación existente entre el crimen organizado en forma de pandillas, y cómo es que su accionar violento produce una crisis de gobernabilidad en el Estado salvadoreño. Para ello fue menester entrar a conocer a profundidad la naturaleza criminal de las pandillas, su estructura, sus finalidades y *modus operandi*, y por supuesto cuál es el impacto que causan en las estructuras sociales y estatales, como se percibe se requirió del análisis de diversos indicadores que permitieron descubrir esas íntimas y determinantes relaciones que no aparecen en la realidad de forma muy evidente como se espera (Morán Blanco, 2010)<sup>38</sup>.

Se verifican las distintas medidas normativas político-criminales que se han implementado a partir del dos mil, para contrarrestar los efectos de los crímenes de los pandilleros, ya que han sido múltiples las soluciones, desde la opción de echar mano de legados autoritarios, como la

---

<sup>38</sup> Una visión sistemática del problema implica revisar los esfuerzos que realiza el Estado para detener el flagelo de las pandillas, qué medidas ha tomado en los diversos ámbitos del Derecho para frenar el accionar violento de las pandillas, de igual forma hay que efectuar mediciones para determinar el grado de efectividad y eficiencia de las medidas tomadas en el combate contra las maras.

utilización de la milicia para funciones propias de la policía civil, hasta las más variadas técnicas provenientes del Derecho penal de emergencia, al entraparse directamente con fines electorales, lo que ha ofuscado un tratamiento técnico y profesional, al aplicar una represión basada en la cero tolerancia y por supuesto el Derecho penal del enemigo, con costes sociales muy caros reflejados en el estancamiento de los procesos democráticos que deberían tener un mayor avance, y lejos de eso lo que se ha cosechado es una profunda crisis de gobernabilidad estatal<sup>39</sup>.

#### 4.- TÉCNICAS DE OBSERVACIÓN Y RECOLECCIÓN DE DATOS

El *iter* metodológico empleado para lograr los objetivos concretos de la investigación se basaron eminentemente en la observación documental, a partir de la recolección de información bibliográfica, sobre cada una de las variables destacadas, así el objetivo principal se dedujo a partir de inferencias racionales lógicas, contenidas en la doctrina reflejada en diversidad obras científicas, lo que implicó revisar la dogmática penal y sus ciencias auxiliares en lo que se relaciona con el crimen organizado, de igual manera fue de obligada referencia la bibliografía sobre la política criminal y la teoría de la democracia. También se acudió a la jurisprudencia de los tribunales del país, que versa sobre el crimen organizado en forma de pandillas, lo que va conectado con la observación documental de los instrumentos legales tanto nacionales como internacionales en los cuales se ha concretizado dicha problemática, particularmente en la actualidad, pues como se desprende se trata de una investigación que ahonda en consideraciones de tipo jurídicas y valorativas. El diseño bibliográfico en cuanto a la recolección de datos bibliográficos, revisión, análisis e interpretación de información escrita, fuentes primarias o secundarias de datos bibliográficos, datos reprocesados, implica el análisis documental de contenido tanto primario como secundario, y para su elaboración en correspondencia con lo

---

<sup>39</sup> Si bien hay autores que no reconocen la existencia de un Derecho penal del enemigo, la verdad que en la realidad legal el legislador, no ve ni trata como personas a los pandilleros, debido al alto nivel de violencia que ejercen en la sociedad, por lo cual ha incrementado la represión hacia ellos, esto es un hecho que no se puede negar, el simple hecho de formar parte de una pandilla determinada es una conducta constitutiva de delito, independientemente de la aportación ejecutiva que realice el miembro.

anterior está basada en lectura comprensiva de contenido y el trabajo intelectual (Sierra Bravo, 2001, pág. 283 y Ss.)<sup>40</sup>.

En torno al primer objetivo específico que consiste en determinar cómo desestabiliza el alza de crímenes violentos ejecutados por las pandillas al sistema democrático salvadoreño, requirió de la observación de instrumentos estadísticos para su indagación y determinación, puesto que representan cuantificación de datos sobre todo de los homicidios y extorsiones, y como bien es sabido, la recolección de datos estadísticos es el instrumento más idóneo en este aspecto. En el sentido anterior, resultó obligado acudir a las publicaciones y estudios efectuados por los organismos internacionales encargados de establecer y medir los niveles democráticos de los países en el mundo, y con cimiento en su observación documental secundaria se extrajeron importantes conclusiones que permiten tener una mejor apreciación de la situación de la democracia en El Salvador (Sierra Bravo, 2001, pág. 291 y Ss.)<sup>41</sup>.

En relación al segundo objetivo específico, que consiste en determinar los componentes básicos de una política criminal de la globalización, en el tratamiento criminal de las pandillas, que abone a la gobernabilidad del país, contiene variables que se basan en argumentos racionales, por lo que redirige al tipo de investigación cualitativa, y el instrumento más idóneo para su cumplimiento fue la recolección de bibliografía relacionada al respecto, principalmente la que versa sobre la teoría de la democracia, que es el segundo basamento de la investigación, así como la normativa jurídica al respecto como la Cn., las leyes penales y otras que se relacionan. En los términos claros y precisos anteriores, se expresa la forma en que se desarrolló la investigación, que viene a ser el método utilizado para realizar investigaciones similares de tipo dogmáticas, en ese sentido, se

---

<sup>40</sup> Los fenómenos que se han de estudiar como son el Estado democrático salvadoreño y las pandillas, son objeto de análisis dogmáticos en textos científicos y artículos de revistas jurídicas especializadas, y también tienen una recepción considerable en los tribunales con competencia penal, sin dejar de lado las líneas jurisprudenciales que la SC ha pronunciado al respecto, así por ejemplo, para la SC las pandillas sobre pasan la mera consideración de asociaciones ilícitas, y las ha considerado como agrupaciones terroristas, y con esto las ha incluido en el catálogo de crímenes que tipifica la Ley Contra Actos de Terrorismo, con muy atino se toma en cuenta que las pandillas causan mucho temor en la población generando altos índices de inseguridad pública, lo cual es incompatible con un Estado democrático.

<sup>41</sup> La observación documental de contenido se hará en relación a la diversa jurisprudencia que hay en relación al crimen organizado en forma de pandillas, y desde luego, de las fuentes científicas que se observarán para lograr los objetivos de la investigación, puesto que existe la necesidad técnica de entrar de lleno a los datos contenidos en estas fuentes bibliográficas.

Estos estudios de los diferentes organismos internacionales que versan sobre la medición de las democracias del mundo, si bien aportan información específica sobre esa cuestión, constituyen una fuente de información que permite hacer otro tipo de reflexiones como las que conlleva la presente investigación, y he aquí la utilidad de la observación documental secundaria, la que también se aplicará para el sondeo e interpretación de las fuentes estadísticas.

considera que a partir de la naturaleza de lo investigado es que se han catalizado los instrumentos metodológicos idóneos, por lo que se descarta una selección arbitraria en la elección de los métodos científicos de investigación propuestos<sup>42</sup>.

## 5.- PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE DATOS

El método para el procesamiento de la información es deductivo, inductivo y retroductivo de corte sintético y analítico, basado en revisión, análisis e interpretación de información escrita. Como se viene perfilando, la investigación se basa en el análisis documental de tipo cualitativo, se aborda el estudio de las medidas legislativas que se han decretado para combatir la violencia de las pandillas. Esto obligó a efectuar un estudio normativo de las leyes, resoluciones judiciales, tratados internacionales, y toda norma jurídica encaminada a prevenir y reprimir la ejecución de los crímenes más violentos por parte de las pandillas. En el sentido anterior, el problema de la gobernabilidad hunde sus raíces en la carta magna, puesto que es allí donde se establece que el sistema de gobierno será democrático, representativo y republicano, fue menester realizar un estudio cualitativo de corte constitucional, para tener una mejor perspectiva de la crisis de gobernabilidad en relación al poder criminal que ejercen las pandillas<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Es esencial para la investigación realizar un estudio de las normas jurídicas que se relacionan con el objeto de estudio, que principalmente es de tipo penal, y como requieren de interpretación es de recibo aplicar una observación documental de contenido.

<sup>43</sup> La SC incluso ha efectuado análisis jurisprudencial en relación al principio democrático y republicano, esas fuentes de información bibliográfica son un referente necesario que debe tenerse en cuenta por medio de la observación documental de contenido.

## CAPÍTULO II

### ASPECTOS DEMOCRÁTICOS BÁSICOS DEL ESTADO DE EL SALVADOR

SUMARIO: I.- FUNDAMENTOS HISTORICOS DE LA DEMOCRACIA. II.- REALIDAD DEMOCRÁTICA DE LA SOCIEDAD SALVADOREÑA. 1.- LAS PINCELADAS DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO. 1.1.- El Estado constitucional de derecho: rule of law. 1.3.- Los derechos fundamentales y los derechos políticos. A. La participación ciudadana. 1.4.- La reciprocidad o responsiveness. III.- LOS PARÁMETROS DEMOCRÁTICOS EN CRISIS EN EL ESTADO SALVADOREÑO. 1.- A NIVEL DEL ESTRATO PROCEDIMENTAL. 2.- A NIVEL DEL ESTRATO SUSTANTIVO. 3.- A NIVEL DE ESTRATO RESULTADO.

#### I.- FUNDAMENTOS HISTORICOS DE LA DEMOCRACIA

El objetivo general de la presente investigación consiste en explicar el fenómeno de la violencia delincinencial de las pandillas como factor desestabilizante del Estado democrático salvadoreño e irrespeto de los derechos humanos. Como se percibe tiene éste varios factores a los cuales hay que hacer una efectiva referencia, y en primer término, aparece el Estado salvadoreño como una democracia, y en la actualidad como el único sistema capaz de asegurar al máximo el ejercicio de los derechos humanos, lo que hace necesario estudiar qué es democracia y esto nos remite a que la línea de investigación se adentre en sus orígenes, para luego dilucidar los elementos estructurales de la democracia y sus relaciones internas que permiten percibir el «genus» de este sistema de gobierno [esto es objeto del presente Capítulo], esto no puede obviarse si lo que se pretende es explicar cómo es que el crimen organizado en forma de pandillas afecta esas relaciones internas de los elementos estructurales de la democracia salvadoreña, que no permiten un mayor desarrollo democrático de El Salvador. En segundo plano, aparece ese *genus* delictivo del crimen organizado, cuya estructura debe ser estudiada para comprender mejor esas relaciones no tan visibles que provocan ese desequilibrio en las estructuras estatales, y que tienen un reflejo visible en el dominio fáctico de la inseguridad ciudadana, y que será objeto del Capítulo II. El enfoque aquí seguido se hará desde los postulados científicos del realismo crítico para obtener resultados más seguros al momento de descifrar las relaciones subyacentes en estos fenómenos

que constituyen el contenido del presente trabajo (Danemark, Jacobsen, Ekström, & Karlsson, 2016, pág. 73 y Ss.)<sup>44</sup>.

Heródoto fue el primero en plantear el término democracia traducido del griego «*kratos*» que quiere decir poder y «*demos*» que es pueblo, pero desde el S. III A.C., hasta el S. XIX la democracia era un sistema nublado, y el término fue satanizado, por miles de años en la antigüedad se utilizó la expresión «*res publica*» para referirse al sistema óptimo de gobierno, pensadores como Aristóteles, Kant, los padres constituyentes de EEUU prefirieron utilizar la expresión república, la que también sirvió de referente a la Revolución Francesa, y solo fue hasta mediados del S. XIX que democracia refiere algo bueno y elogioso, y la razón es que la democracia de los modernos no es la misma que la de los antiguos [Roma y Atenas], esta era considerada como una variante degenerada de la república en la que un gobierno de muchos solo ejercía el poder a favor de sus detentadores (Sartori, 2005, pág. 29)<sup>45</sup>.

La democracia de los griegos, que la más conocida de la antigüedad y tuvo lugar entre los S. VI-IV A.C., y sus cimientos ideológicos giraban en torno a la existencia de una sociedad justa y armónica, en la que sus ciudadanos tuvieran igualdad de condiciones políticas, el problema era que habían tres clases sociales en la Grecia antigua, los ciudadanos varones de nacimiento, las mujeres y los esclavos, solo los varones griegos podían acceder al poder al llegar a la mayoría de edad, por otra parte, en las ciudades-estado la intervención ciudadana en los quehaceres públicos tenía lugar por medio de una Asamblea popular que estaba conformada por todos los varones

---

<sup>44</sup> Es sencillo colegir que el objetivo general está configurado por dos polos opuestos, cada cual constitutivo de su propia estructura, en ese sentido se hace necesario analizar la estructura democrática del Estado salvadoreño, y determinar su esencia, para luego determinar los elementos esenciales del crimen organizado, y una vez efectuado lo anterior, tenemos el bagaje necesario para profundizar en sus relaciones internas y externas que requieren cierto nivel de abstracción, al ser interconexiones que no se muestran de manera inmediata, sino de una forma mediata y codificada, y la razón de ello es que pertenecen al dominio de lo real, donde encontramos los mecanismos sociales que imprimen las fuerzas emergentes de ambos fenómenos sociales. Como bien lo razonan DANEMARK, JACOBSEN, EKSTRÖM, & KARLSSON, la realidad social al ser cualitativa y cuantitativamente distinta a la realidad natural, determina que la metodología debe ser distinta, en los fenómenos naturales para extraer los datos verdaderos es menester hacer experimentos, no así en los fenómenos sociales donde la abstracción es el mecanismo que nos permite escudriñar los dispositivos esenciales subyacentes en el intrincado diseño de las relaciones sociales.

<sup>45</sup> Como bien lo indica SARTORI, antes del S. XIX la expresión democracia no era bien vista por los pensadores políticos de esa época anterior, en sucesos políticos muy importantes no se utilizó dicha expresión, como en la Declaración francesa sobre los derechos del hombre y del ciudadano, en vez de democracia se consignó república, lo mismo en las distintas declaraciones de EEUU y en su Cn., y es que la democracia de los antiguos no es la misma democracia moderna, la primera era un fenómeno relativamente simple, en cambio la segunda es un fenómeno complejo, que puede ser vista desde tres dimensiones, como principio legitimador del pensamiento político, como un sistema de gobierno determinado basado en la división de funciones del poder, y como un ideal del ser humano en el que se concretan las aspiraciones de desarrollo de la persona humana.

mayores de veinte años organizados en distintas unidades territoriales, entre los que habían estrategias militares, magistrados y jurados, así como individuos libres con o sin deberes cívicos, en la que se elegían quinientos ciudadanos que conformaban el Comité ejecutivo y gobierno de la Asamblea, y también era elegido un Consejo de los cincuenta que eran los encargados de la dirección de los debates de los órganos anteriores. El voto por cada persona era igualitario, una persona un voto. Como se percibe se trataba de una democracia directa, donde el pueblo ejercía directamente el poder por medio del voto, y los problemas eran resueltos por el pueblo en Asambleas, que tenían un volumen aproximado de quinientas personas. El hecho que las mujeres asumieran todas las cuestiones domésticas y los esclavos realizaran las tareas pesadas del trabajo para la producción de bienes y servicios, permitía que los varones tuvieran el tiempo suficiente para dedicarse a los asuntos de las ciudad, y su participación era directa en las funciones administrativas, judiciales y legislativas, en tanto que todos los ciudadanos estaban habilitados para ser elegidos en los cargos políticos remunerados, la elección proporcional de cada demos se realizaba por sorteo, había un sistema de rotación de los cargos en el Consejo de los 500, y había una posibilidad ilimitada de reelección de los cargos públicos, tal como lo señalan GONZALO y REQUEJO (2006, pág. 202 y 203)]<sup>46</sup>.

La república de los romanos era un sistema mixto que se desarrolló entre los años 529-27 A.C. fue diseñada por medio de una constitución en la que se reflejó una separación en las funciones del poder. El régimen clasificaba a las personas, entre hombre y mujeres, libres y esclavos, lo pudientes y no pudientes, los mejores entre su comunidad y los que no lo eran. La «*res publica*» fue establecida por los patricios que fueron las familias descendientes de los fundadores de Roma, sin embargo era considerada como un problema público que le concernía a todos los ciudadanos, la igualdad y la libertad en la intervención de la república era una cuestión fundamental para los romanos, que entendían que el sistema republicano romano era el único capaz de garantizar tales facultades, por el contrario, la monarquía la percibían con recelo y horror, al considerar que se trataba del gobierno de un hombre sobre sus súbditos sin límite alguno, para ellos el poder devenía de los comicios en los que se delegaba el poder a los magistrados, senados y demás funcionarios públicos, para ello desarrollaron un sistema jurídico público y privado muy

---

<sup>46</sup> El hecho de que las ciudades-estados eran relativamente pequeñas, permitía implantar un sistema de ejercicio directo en el poder público, lo que no funciona con naciones que se componen de millones de personas que residen en bastos espacios territoriales, lo que vino a ser la limitación espacial que redujo la fama de la democracia directa que era la única forma en que se podía concebir en aquél entonces.

eficiente, único en aquella época que trasciendo las barreras de la república, como lo señalan SÁINZ & GÓMEZ (2010, pág. 74 y Ss.)<sup>47</sup>. Al introducirse el tribunado de la plebe se origina el plebiscito [de *plebs*: plebe y *scitum*: mandato], sistema en que tuvo lugar el peso y contra-peso jurídico a través del veto, la *intercessio*, o necesidad de la colaboración entre los magistrados que tenían poder de *imperium*, que producían edictos equiparables a los efectos jurídicos de las leyes, el mecanismo de los comicios y el senado con funciones legislativas, judiciales, financieras entre otras, entre otros como la censura, la opinión pública, elecciones anuales para cargos públicos, con ello nace la idea de República como un sistema de renovación periódica de las funciones públicas por elección del pueblo (Sáinz & Gómez, 2010, pág. 79 y Ss.)<sup>48</sup>.

Y como es sabido, los cambios que se gestaron en Roma culminaron en la instauración del principado que dio fin a la edad antigua y, posteriormente, de la monarquía absoluta, con el refinamiento del derecho monárquico, se dio origen al impulso y reproducción de las monarquías absolutas a nivel mundial, que terminaron basando la ideología que junto a la influencia de la iglesia católica se sostendría que el poder provenía de Dios no del pueblo, condenando así a la humanidad a siglos de oscuridad y subdesarrollo. Lo que supuso un suspenso de las ideas democráticas y republicanas las que volverían a resurgir siglos más tardes, que sería expresión de la crueldad y alta represión que ejercía el monarca en sus súbditos, y que consistió en una constante durante toda la edad media<sup>49</sup>.

Entre fines del siglo XVII e inicios del siglo XVIII, el pensamiento democrático comienza a consolidarse con gran renovación, aunque sin salir de su opacidad como lo prueban los nombres de Grocio, Spinoza, Locke, Pufendorf, Leibniz, Wolff, Vattel y Vico, éstos iniciaron el pensamiento que el poder no emana de Dios, sino que de la voluntad del pueblo. Montesquieu y Rousseau culminarán en el S. XVIII esta evolución, de un pensamiento político nuevo en

---

<sup>47</sup> Si en la democracia de Grecia antigua encontramos la estructuración de lo que se conoce como democracia directa, con la República romana encontramos ya la primera estructura de la República y desde luego, lo que conocemos en la actualidad como democracia representativa, sin embargo, ambos sistemas tardarían milenios en superar sus diferencias y configurar esa mega estructura jurídica y política como es la democracia actual.

<sup>48</sup> En el sistema republicano de Roma, encontramos muchos de los aditivos que forman parte de la democracia actual, partiendo de que parte de la superación de la *polis* griega, como son la voluntad del pueblo, voluntad soberana, el hecho de que el poder emana del pueblo no de una deidad, la delegación del poder político en manos de los gobernantes, la libertad política, entre otros. Con la emisión de la XII tablas en el sistema republicano romano, inicia el periodo del derecho escrito.

<sup>49</sup> Resulta ser paradójico que aquello que Roma detestaba terminaría siendo el sistema de gobierno que adquiriría un gran impulso, puesto que se le dotó de las poleas jurídicas y todo el engranaje ideológico que llevaría a la monarquía a perdurar durante muchos siglos, con todos los estragos para la humanidad que ello supuso.

Occidente, y sin embargo, en el *Espíritu de las leyes* y el *Contrato social* la democracia si bien es descrita como un ideal, el punto central radica en la soberanía popular y en auto gobierno del pueblo [connotación técnica], de allí es que no se encuentra la expresión democracia con el énfasis que debió haber tenido. A estos nombres hay que agregar los de Jefferson, Hamilton, Franklin y Madison en EEUU, quienes como se mencionó *supra* prefirieron la expresión de república retomando las raíces romanas, no obstante, en el mismo S. XVIII D'Argenson en 1789 sustrae el sentido técnico y antiguo que se le venía dando a la democracia al plantear la existencia de una falsa democracia y de una democracia legítima (Rosanvallon, 2006, pág. 13)<sup>50</sup>.

Según el fundamento divino de la monarquía el poder que poseía el rey derivaba directamente de Dios. En cambio, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada en agosto de 1789: «[Artículo 1°] *Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.* [Artículo 2°] *El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión.* [Artículo 6°] *La ley es la expresión de la voluntad general. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni retenido más que en los casos determinados por la ley y en las formas que ésta ha prescrito. La libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente.* [Artículo 16°] *Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos, ni está determinada la separación de los poderes, no tiene constitución*». Dos declaraciones que implican la separación tajante de regímenes distintos, el antiguo régimen y el moderno que se basa en ideas de democracia, que tendría su implantación concreta a partir del S. XVII con la Declaración francesa sobre los derechos del hombre, hasta llegar a la democracia moderna, no obstante, el programa democrático tuvo su punto de inicio ejecutivo en la gestación del cúmulo de ideas que venía desarrollándose siglos atrás y cuyo catalizador fue el pensamiento liberal<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Estos autores que influenciaron el pensamiento político con gran vigor, retrotrajeron su pensamiento a las viejas estructuras que se habían implantado en la antigua Grecia y en la Roma republicana, sistemas en los cuales ya se había entendido que el poder público emana de los mismos miembros que conforman la comunidad social y política, y a partir de ese entendimiento el poder era encausado ya sea a través de la intervención directa del ciudadano en la cosa pública o bien, por medio de un engranaje de representación política.

<sup>51</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789. Esto nos permite considerar un poco acerca del porqué se estancaron los regímenes diseñados por los griegos antiguos y los romanos republicanos, si enfocamos el desarrollo de la monarquía es d percatarse que sus ideas fueron simples y complejas, y se basaban en la dominación del hombre por el hombre a partir desde luego, desde posiciones privilegiadas de poder, el afán de adoración que tiene el hombre hacia la deidad hizo su trabajo de manera efectiva, por eso fue que una idea tan sencilla como el hecho de que el poder emana de Dios y se le entrega al rey para

El filósofo John LOCKE [1632-1704] abonó grandemente a sentar las bases del liberalismo político, en su Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil propuso un sistema político que aseguraba las libertades y los derechos de los individuos. Pensaba que los miembros de una sociedad establecían entre sí un contrato, por el cual delegaban el poder en los gobernantes, por eso la acción de los gobernantes debía estar controlada por los representantes del pueblo, y si el gobierno era injusto el pueblo tenía el derecho a rebelarse (Locke, 2004)<sup>52</sup>.

En Inglaterra después de la muerte de Cromwell, los burgueses más poderosos, que necesitaban paz y orden para sus negocios, llegaron a un acuerdo con la nobleza y en 1660, la monarquía fue restaurada en la persona de Carlos II Estuardo. Por su parte, el rey aceptaba que correspondía al Parlamento la elaboración de leyes y la aprobación de impuestos. Pero el acuerdo entre la monarquía y el Parlamento se rompió cuando llegó al trono Jacobo II, católico y con tendencias absolutistas. El nuevo rey no encontró apoyo para restablecer la monarquía absoluta: la nobleza no era católica y, además, sabía que la mayor parte de la sociedad no aceptaba una vuelta al pasado. Esto fue lo que llevó a un nuevo acuerdo entre los nobles y los burgueses, quienes coincidieron en la necesidad de destronar al rey y justificaron su propósito en las ideas del filósofo inglés John LOCKE. Convencidos de que el destronamiento del rey en este caso era lícito, en 1688 nobles y burgueses ofrecieron la corona de Inglaterra al príncipe holandés Guillermo de Orange con dos condiciones: debía mantener el protestantismo y dejar gobernar al Parlamento. Jacobo II, abandonado por casi todos los grupos sociales, dejó el trono. Así, sin violencia, triunfó la Gloriosa Revolución [como la llamaron los hombres de la época], que abolió definitivamente la monarquía absoluta e inició en Inglaterra la época de la monarquía parlamentaria. Luego del triunfo de la Gloriosa Revolución, en Inglaterra comenzó a funcionar un sistema de gobierno llamado parlamentarismo, sistema que aseguró la participación de los súbditos en el gobierno del

---

que gobierne, solo requirió de su juridificación y su institucionalización para que funcionara bien y de manera muy efectiva, claro en ello encontramos factores coyunturales de gran calado como el escaso o nulo conocimiento científico en aquél entonces.

<sup>52</sup> Entonces aparece el hecho que, con el inicio de un pensamiento humanista, con base en una perspectiva antropocéntrica, que vuelca su atención hacia el ser humano en sí mismo, en el valor y las facultades personales de las personas, lo que culminaría con el liberalismo políticos, incluyendo todas las poleas ideológicas con las cuales se compone, como la teoría de los DDHH y el Constitucionalismo, que vendría a ser el contenido científico que hizo falta en la Grecia antigua y en la Roma republicana, para que fueran sistemas perdurables.

Estado a través del Parlamento, si bien se colaron las ideas de la democracia y de la república se trató de una revolución muy discreta a nivel mundial<sup>53</sup>.

El pensamiento liberal del S. XVIII que tuvo su máxima expresión en Montesquieu y Rousseau en el siglo XVIII, se transforma en un programa real y concreto gracias a Jefferson, Hamilton, Franklin y Madison que en 1776 en EEUU lo tradujeron en declaraciones de derechos. Se entendía por medio de la libertad política que los hombres serían libres en la medida que todos estuvieran sometidos al imperio de la ley, y no a una voluntad humana arbitraria de un particular, para eso es menester limitar el poder del gobierno para crear ese ámbito de libertad personal. El 4 de julio de 1776, se aprueba la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, redactada por Thomas Jefferson, este hecho unió definitivamente a las trece colonias contra Gran Bretaña, pero en el texto de esta declaración se tocaban temas tan decisivos para el desarrollo posterior de la humanidad y de la democracia como la igualdad de los hombres o sus derechos inalienables, como el derecho a la vida o a la libertad, asimismo se estableció que los gobiernos sólo pueden gobernar con el consentimiento del pueblo. La contienda bélica, sin embargo, no tendría avances significativos hasta 1777. Para ese entonces, la guerra se había reducido a una guerra de guerrillas, pero la batalla de Saratoga cambió la situación radicalmente, pues fue la primera victoria del ejército colono frente al ejército británico. Tras esta gran victoria, Francia y España intervendrían en la guerra apoyando a los colonos, lo que desembocó en un acoso a Gran Bretaña que le haría perder la guerra, y en 1783, la guerra finalizó con la Paz de Versalles, tratado mediante el cual se otorgaba la independencia a los Estados Unidos. Una de las principales consecuencias de esta revolución fue la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos, inspirada en los principios democráticos de igualdad y libertad, se convirtió en la primera carta magna que recogía los principios del liberalismo político, causando un gran impacto en la opinión y la política de Europa, sobre todo en Francia<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Ahora bien, el contenido del liberalismo político no era cuestión tan trivial como la idea de que el poder político deviene de Dios, se requirió que una cadena de pensadores a lo largo de siglos, fueran puliendo paulatinamente el pensamiento antropocéntrico, lo que se complicó aún más si tomamos en cuenta que se fusionó en una corriente iusnaturalista y otra positivista, pugna que incluso hoy en día pervive, por supuesto cuando se describe a nivel histórico el desarrollo de la democracia solo se revisan por lo general los eventos, es decir el dominio factual de la realidad, pero atrás de todos esos eventos hubo una mega ingeniería filosófica, política y política engarzadas dentro del humanismo cuya estela permite que contemplemos los sistemas democráticos y se puedan percibir directamente, lo cual es un fenómeno relativamente reciente.

<sup>54</sup> Por supuesto el pensamiento del liberalismo político no tuvo una implantación concreta de carácter pacífica, al contrario, desarticular el *statu quo* al cual se aferraban los monarcas representaba muchas enemistades, que costó mucho derramamiento de sangre inocente, los sistemas democráticos en los que vivimos en la actualidad pagó el

Como bien es sabido, la Revolución Francesa en 1789, no obstante, el fracaso en la instauración de un sistema democrático, tuvo su gloria, incluso mayor que la revoluciones anglosajonas, y se debió al hecho que se utilizó como estandarte los ideales de la democracia ateniense, de la participación directa del pueblo en los asuntos públicos, sin embargo, una democracia ejercida directamente por los franceses era un proyecto imposible debido a la grandeza geográfica de Francia, de allí que encontró su entero fracaso con el ascenso de Napoleón al poder quien se declaró así mismo como emperador de Francia, y cuyo reinado terminó con su derrota en Waterloo en el año de 1815. Pero la revolución francesa iluminó al mundo con los ideales de la democracia, fue como una especie de antorcha, es por eso que tuvo un mayor impacto ideológico incluso más que las revoluciones anglosajonas, cuyo pensamiento central fue la instauración de una república al estilo romano de carácter representativo<sup>55</sup>.

A partir del S. XVIII se desarrollan dos clases de democracia las empírico-anglosajonas y las racionales continentales. Las empíricas se desarrollaron de manera inductiva, por medio de sucesos reales, y se centran en determinar cómo funcionan de hecho las democracias, por eso es que dan pie a las teorías descriptivas de la democracia, en cambio las racionales, desarrollan el sistema basados en valores que se han determinado deductivamente, y pivotan sobre la cuestión de cómo deben funcionar las democracias, de allí que son el origen de la teoría prescriptiva de la democracia. Ambas formas realizan sus programas y construcciones para proteger y asegurar de la mejor forma un núcleo esencial de derechos humanos, que llevan como estandarte desde sus inicios, en ese sentido todas las democracias tienen su razón de ser en los derechos humanos, como lo explica MONTEALEGRE (1999, pág. 304 y 305)<sup>56</sup>.

El agente catalizador de la democracia que permitió concebir las bases de ese pensamiento político tal como lo conocemos, fue el pensamiento liberal que venía de la mano con el constitucionalismo, lo que permitió trascender de la democracia directa hacia la democracia

---

precio de infinidad de vidas, se trata de la mayor herencia social que pudieron haber legados los antepasados que lucharon por la misma.

<sup>55</sup> En el sentido anterior, la revolución francesa permitió una mayor fusión entre la democracia y la república, hasta llegar a desarrollarse el estado más actual de esa forma de gobierno, como es la democracia republicana, precisamente así es como se generó la concepción entre la Grecia antigua y la Roma republicana que concibió un sistema distinto y moderno, capaz de garantizar los DDHH de las personas, claro por lo menos a nivel teórico puesto que los retos objetivos sobre todo los que devienen del crimen organizado son considerables en un Estado democrático como el salvadoreño.

<sup>56</sup> El antropocentrismo vendría a ser ese elemento del dominio real que permitió que el pensamiento liberal diseñara una democracia representativa basada en la protección de la persona humana, no en los caprichos de Dios o del hombre como se entendió en las monarquías.

participativa, y que tuvo su primer proyecto exitoso con la Declaración de independencia de EEUU, es así que se consolida la democracia liberal, cuyos caracteres primordiales fueron: una restricción de la ciudadanía pasiva en los procesos democráticos, insistencia en el derecho de propiedad y en el *statu quo* de la sociedad, el mercado se concebía como un mecanismo de autorregulación social, mínima intervención del Estado y protección solo de las libertades y derechos básicos, esta fue la época en la cual el liberalismo económico inundó el desarrollo del pensamiento democrático, sin embargo, como reacción las revoluciones sociales, vendrían paradójicamente a impulsar de nuevo el contenido democrático, que fue el catalizador esencial para el advenimiento de la democracia republicana, que centraría sus objetivos en: un incremento de la dimensión de los derechos de participación política, no solo se deben satisfacer necesidades básicas, sino además programar la eficiencia de los derechos sociales, se concibe así el Estado de Bienestar [*welfare state*], la insistencia en la desaparición de las clases, y el mercado debe supeditarse al principio de igualdad de oportunidades para todas las personas, en otras palabras el Estado es un interventor en pro del desarrollo social de la persona individual (Gonzalo & Requejo, 2006, pág. 216)<sup>57</sup>.

En el S. XVIII, se desencadenó un suceso que había sido totalmente imprevisto por los pensadores liberales, y se desata en Inglaterra la Revolución Industrial, que producirá efectos devastadores en el ámbito político, este error de cálculo democrático, generó una concepción del mundo contradictoria, puesto que con la importancia del capital y la mecánica del mercado, aparecieron los pensadores que diseñarían y defenderían un liberalismo de tipo económico, como condición esencial para supeditar las libertades políticas conquistadas a la burguesía, se trató de una visión dominante en tanto tenía el soporte económico para imponerse, a la concepción universal del liberalismo político, una libertad económica era necesaria para mantener incólumes los intereses de la burguesía. Estos nuevos orientadores del liberalismo económico fueron Alexis de Tocqueville que es el más representativo, [aunque éste abonó al reavivamiento semántico de la democracia], así como Mill, Constant, entre otros<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> El proyecto democrático actual aún no está terminado, se trata de una estructura en constante desarrollo que perfecciona cada vez la consideración de la persona como núcleo esencial de un Estado democrático, pero la persona vista como individuo y como ente social, y desde todas las dimensiones jurídicas de las que está revestida, así las Constituciones juegan el papel central de ser un programa que permite que todas las estructuras sociales dentro de una sociedad determinada se abran y funcionen para lograr el bienestar y desarrollo que cada persona integrante.

<sup>58</sup> Esta es una de las razones principales por las que el pensamiento liberal tiene muchos detractores principalmente los que devienen de la ideología marxista, pues al confundir el liberalismo económico con el liberal político, atentó

Es necesario saber que el liberalismo económico es la antítesis del liberalismo político, aquél tomó como su enemigo, no a la monarquía u a otro tipo de sistema político no democrático, sino a las masas de trabajadores que reclamaban por su opresión y exigían más derechos y libertades, hasta que la situación colapsó en las revoluciones de 1848, año del manifiesto comunista de Marx y Engels (Montealegre, 1999, pág. 305). El socialismo al surgir como fuerza ideológica, al no entender el desfase expuesto, arremetió contra el liberalismo político y, por consiguiente, en contra de la libertad y al considerar así la cuestión, cometió el craso error de rechazar los derechos fundamentales esculpidos por el liberalismo, cuando realmente lo que debió haber hecho, era defender y profundizar más en las libertades que ya se habían conquistado históricamente y con mucho esfuerzo. Sin embargo, los movimientos socialistas en el afán de eliminar la desigualdad, hicieron posible la conquista de los derecho económicos y sociales, que retomó el liberalismo como parte de su engranaje y los convirtió en derechos fundamentales, naciendo así la segunda generación, lo que permitió que el pensamiento democrático reformulara su fundamento a la par de la libertad y la igual, quedando universalizados y plasmados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y en el Pacto de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el pensamiento democrático aprovecho lo único bueno que ha surgido del socialismo, una faceta social del Estado o Estado de Bienestar que tiene como asidero a la democracia republicana [*welfare state*]<sup>59</sup>.

El desarrollo posterior de la democracia puede efectuarse a partir de la teoría expuesta por HUNTINGTON (1994, pág. 17 y Ss.), sobre las olas de la democracia, según este autor las olas democratizadoras han sido tres a nivel mundial, la primera se inició en 1828, cuando los Estados Unidos pasaron de la república aristocrático-democrática que todavía eran a la presidencia de Andrew Jackson, con su abrumador seguimiento popular. Durante las décadas subsiguientes, la democracia se expandió por Inglaterra y por Europa con la gradual extensión del derecho de votar hacia las capas populares y el retroceso del llamado «voto censitario» que sólo permitía votar a los ciudadanos inscriptos en el «censo» impositivo, es decir a los ciudadanos pudientes. En 1912, al aprobar la ley Sáenz Peña de sufragio secreto y universal, la Argentina se sumó a la

---

contra las estructuras básicas de la estructura democrática, dentro de la que encontramos los derechos fundamentales de primera.

<sup>59</sup> Esto nos lleva a considerar una cuestión muy importante, y es el hecho de que los ECOSOC tienen una sistematización tan importante dentro de la teoría de los DDHH gracias al liberalismo político, de otra manera fueran una especie de accidente virtuoso dentro del pensamiento socialista, con el liberalismo político ahora son una segunda generación de derechos humanos, y a partir de allí han tenido un desarrollo significativo dentro de las ciencias jurídicas y políticas, hasta llegar a convertirse una polea esencial en la democracia republicana.

primera ola de la democratización. Tanto dentro como fuera de la Argentina, por otra parte, la universalidad del voto de la primera ola sólo alcanzó al electorado masculino (Huntington, 1994, pág. 27). Pero otros enemigos estaban gestando sus fuerzas y su influencia para derrocar a la democracia, los sistemas totalitarios entre los que hicieron más destrozos están el Nacional Socialismo de Hitler, el fascismo de Benito Mussolini y el marxismo de Stalin. Cuyos ingredientes se colisionaron provocando la II Guerra Mundial, que destruyó a la mayoría de las democracias que habían surgido en Europa para ese entonces<sup>60</sup>.

De 1922 a 1944 se desarrolló en el mundo la primera contraola autoritaria, que se inició con la marcha de Mussolini sobre Roma, se amplió con el auge del fascismo y el nazismo en Europa y alcanzó a la Argentina con el golpe militar de 1930. Pero en 1944, con la victoria aliada sobre las potencias del Eje en la II Guerra Mundial, comenzó la segunda ola de democratización, que esta vez incluiría además el voto femenino. Grandes naciones autoritarias como Alemania, Italia y el Japón, conocieron al fin la democracia. Sin embargo, la segunda contraola autoritaria llegó al mundo a partir de 1962 con el auge del militarismo, que afectó particularmente a Latinoamérica que se sumió en el ámbito de las dictaduras, incluido El Salvador (Huntington, 1994, pág. 27 y Ss.)<sup>61</sup>.

Finalmente, según HUNTINGTON, la tercera ola democrática empezó a cubrir otra vez al mundo desde 1974. En este año, Portugal salió de su período autoritario. Al año siguiente, le tocaría el turno a España. La Argentina volvió a la democracia en 1983. Brasil en 1985. Chile, en 1990, en El

---

<sup>60</sup> En esta etapa la democracia que ya había superado en buena medida la lucha contra la monarquía absoluta, ahora se enfrentaba a los totalitarismos (el fascismo de Mussolini, el nacional socialismo de Hitler y el socialismo de Stalin), aquí el choque fue estremecedor porque produjo la peor guerra que jamás había vivido la humanidad la Segunda Guerra Mundial, irónicamente Hitler utilizó como escalera la incipiente democracia que se había instaurado en Alemania en aquél entonces, incursionó en ella a través del partido de los trabajadores, hasta que como un parásito logró colarse en las estructuras del sistema democrático alemán, se aprovechó de todos los vacíos de los que adolecía aquella democracia, los que quedaron al descubierto debido a la difícil situación que atravesaba la nación. En la republica romana se ideó el estado de emergencia para que el gobierno pudiera hacer frente a situaciones muy graves como ataque o calamidad pública, mecanismo que permitía concentrar el poder en un dictador para que pudiera lidiar con la situación de emergencia, ese estado de excepción que se ha incorporado en la mayoría de las Constituciones del mundo, fue la palanca que aprovecho el dictador para destruir el sistema democrático que lo llevó al poder, implantando posteriormente el sistema nazi, basado en la ideología nacional socialista.

<sup>61</sup> En este interludio histórico se desarrollan con toda fuerza (emergente) los autoritarismos, basados por lo general en ideas de defensa nacional, y donde la sumisión de la sociedad civil hacia la clase militar, cobraría un sinfín de vidas, particularmente en El Salvador, que fue el país en el que se produjeron más homicidios en comparación a las guerras de todos los países latinoamericanos, en nuestro país el choque de las ideas democráticas con el militarismo fue muy palpable, todavía son muy fuertes los legados autoritarios, cuya herencia social de violencia se encarnó directamente en las pandillas que han incrementado la implementación de crímenes violentos a niveles sumamente altos a nivel mundial.

Salvador el fin de la guerra a principio de los noventa por fin abrió la brecha para poder diseñar la construcción de una democracia, no obstante que la Cn. vigente de 1983 instauraba por medio del Art. 85 un Estado republicano, democrático y representativo. Al año siguiente, cuando publicó su libro, Huntington ya se preguntaba si no se había iniciado una tercera contraola autoritaria, debido a las dificultades que experimenta la democracia en países latinoamericanos como Venezuela, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú, parecen avalar su temor (Huntington, 1994, pág. 32 y Ss.)<sup>62</sup>.

Haya o no una tercera contraola autoritaria, sigue en pie la hipótesis de este autor de que las olas democráticas se van imponiendo poco a poco a las contraolas autoritarias. En 1922, cuando se agotaba la primera ola democrática, había 29 naciones democráticas. En 1942, a punto de extinguirse la primera contraola autoritaria, subsistían sólo 12 naciones democráticas. Pero en 1962, cuando terminaba la segunda ola democrática, 36 naciones eran democráticas. En 1973, al fin de la segunda contraola autoritaria, sólo 30 naciones eran democráticas. Finalmente, en 1990 que es el último año que Huntington tiene en cuenta, 58 naciones eran democráticas<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> De todo lo anterior se colige que el avance de los sistemas democráticos en el mundo, no ha sido pasiva, al contrario, los enemigos internos y externos a la democracia, han sido muy profusos. El Salvador en la actualidad superó al enemigo de la milicia, en este nuevo escenario aparece el crimen organizado, particularmente en forma de pandillas, que viene a ser la forma más violenta e inhumana del crimen organizado, puesto que su empresa criminal se centra principalmente en crímenes muy violentos como son los homicidios y las extorsiones. Los sistemas democráticos desde su implantación han tenido la habilidad de contraponerse, y superar los obstáculos, pero ello siempre ha implicado la utilización de herramientas inteligentes, y en el caso particular de las pandillas como crimen organizado de carácter armado, la clave está en la política criminal de la globalización, de debe diseñarse la política pública contra las pandillas, y el sistema penal aparece como el mecanismo idóneo que posee esa fuerza emergente para poder generar una reacción inmediata, mientras se echan andar otros mecanismos para neutralizar efectivamente a las pandillas.

<sup>63</sup> Claro esa es una perspectiva a nivel global, que implica un sondeo mundial de la situación, pero los problemas domésticos de las democracias pueden desbordarse, tal como le pasó a la democracia alemana que fue superada por Hitler, hay una preocupación particularmente a nivel latinoamericano, en relación al impacto que causa el crimen organizado en las estructuras democráticas del gobierno, y esa preocupación es mayor en El Salvador porque mientras el crimen organizado, se centra en el cometimiento de crímenes más que todo de connotación económica, de forma encubierta y sigilosa para no llamar la atención como así sucede en Latinoamérica, para agravar la situación al país lo asalta una de las peores formas de crimen organizado que se han diseñado por enemigo de la democracia, esto es: las pandillas, puesto que los homicidios son un rubro constante que ejecutan casi sin descanso tales estructuras perversas.

## II.- REALIDAD DEMOCRÁTICA DE LA SOCIEDAD SALVADOREÑA

La realidad salvadoreña es de corte muy compleja más si se enfoca el ámbito de la seguridad ciudadana, empero, la ley suprema pronuncia como debe ser la realidad objetiva en el país. El Art. 85 Cn. determina que: «*El Gobierno es republicano, democrático y representativo*». Qué significa el contenido de esta norma suprema, representará algún programa que debe echarse andar por la administración pública, qué incidencia tienen los niveles de criminalidad organizada en ese esquema democrático sobre el cual el constituyente ha diseñado la forma de gobierno. Por supuesto para darle respuesta a éstas interrogantes es necesario que se analicen con cierto detenimiento parámetros esenciales, que abonen a realizar una interpretación lo más objetiva de la realidad salvadoreña, eso permitirá testear y calificar el tipo de democracia que caracteriza al Estado de El Salvador, así como su nivel de desarrollo o estancamiento democrático. Para matizar lo anterior, es preciso sumergir el estudio en la teoría de la democracia, a partir de la cual se obtendrán los criterios adecuados para comenzar a darles respuestas a las interrogantes planteadas, las que desde luego, deben ser resueltas a lo largo del presente trabajo de investigación, esa precisamente es una de las exigencias actuales del estudio de la calidad democrática según MORLINO (2007, pág. 4 y Ss.)<sup>64</sup>.

Es de dejar por sentado, que no se pretende hacer un estudio sobre la calidad democrática del país, aunque ello tiene una íntima relación, sino más bien, cómo incide el crimen organizado en el diseño democrático trazado por el constituyente que no permite un avance en el nivel democrático independientemente de su estatus. Qué aspectos del bagaje democrático de El Salvador ya sea en sentido formal o material resultan afectados negativamente, claro no se trata de un asunto meramente teórico, sino que implica datos concretos sobre el comportamiento del fenómeno criminal más grave en la sociedad, la ejecución de homicidios a manos del crimen organizado en forma de pandillas, la imbricación lógica de estos factores se irá dilucidando en el desarrollo de la presente investigación. Sin embargo, dicho estudio tiene un contexto muy específico en el discurso democrático, ya que necesariamente hay que revisar variantes que

---

<sup>64</sup> Es decir, si se quiere determinar qué es lo que afectan las pandillas con tantos homicidios, extorsiones y coacciones, y cómo es que afectan, hay que entrar a descifrar que es eso que afectan, cómo está integrado, allí entra entonces el análisis de la estructura democrática, puesto que en el nivel del dominio real lo que se afecta es un conjunto de relaciones sociales representativas de la democracia en el país, eso requiere cierto nivel de abstracción para poder captar el funcionamiento de los mecanismos sociales que están de por medio.

comúnmente se utilizan como medidores democráticos de un Estado determinado. Esto permitirá dilucidar porqué el crimen organizado en forma de pandillas, ha producido un estancamiento que no permite que nuestra democracia adquiera matices de calidad, no puede negarse que se trata del problema más importante a resolver dentro de las políticas públicas o uno de los más importantes<sup>65</sup>.

Esto debe ser así, porque en El Salvador el accionar de las pandillas tiene un fuerte impacto en la estructura de la sociedad salvadoreña, así como en el accionar y las estructuras del Estado. Lo que implica sin más que la disertación sobre la democracia se ve muy afectada en el país a raíz de este fenómeno criminal, en esa línea es menester, en primer lugar, que se sondeen los parámetros esenciales que permiten calificar a un sistema de gobierno como democrático, para a partir de ello hacer una aplicación concreta a la realidad salvadoreña, la carta magna nos obliga a sondear estos aspectos, y en segundo, se debe efectuar un análisis técnico desde la política criminal de la globalización para estudiar de forma dogmática el crimen organizado en forma de pandillas, y con ese basamento iniciar una serie de respuestas para impulsar un sistema salvadoreña más democrático [de calidad]<sup>66</sup>.

Si se toma en cuenta el hecho de que un sistema de gobierno constitucional tiene dos realidades, una regida por una Constitución en sentido formal, determinada por el texto y sentido de la carta magna, y otra Constitución real, que remite directamente a las estructuras objetivas de la realidad social en contraste con el diseño y contenido constitucional. En buena medida el estudio

---

<sup>65</sup> Muy atinado el punto de vista de Morlino que literalmente razona que: «Estudiar la calidad democrática significa conjugar las dos direcciones de investigación recién mencionadas, pero justamente es necesario hacerlo partiendo de la definición ya conocida de democracia mínima, es decir, desde el umbral por sobre el cual se puede iniciar un análisis de la calidad en la medida que el país estudiado tenga un régimen político que forme parte del *genus* democrático; de la definición de calidad democrática con sus dimensiones, también en contraste la una con la otra: donde privilegiar una dimensión o bien una calidad de la democracia puede significar poner en segundo plano otra calidad; para pasar de inmediato al otro aspecto, crucial en cualquier tipo de investigación comparada, la explicación: cómo explicar un cierto resultado democrático en un cierto país en cuanto a calidad». Desde la línea anterior es de hacer notar que el estudio del crimen organizado en forma de pandillas en la incidencia del sistema de gobierno de El Salvador, no llevará a enfatizar determinadas vigas democráticas, sobre las que recaerá el peso de la argumentación, ya que la cultura de la muerte que impera en el país al propiciar la destrucción frecuente del bien jurídico y derecho fundamental más elemental de las personas, como es la vida, que contrasta directamente solo con parámetros democráticos concretos, en otras palabras se trata de una delimitación metodológica de corte lógica y racional que no puede ser eludida.

<sup>66</sup> El dominio fáctico que constituyen los homicidios y las extorsiones más la dominación territorial por las pandillas, solo es un aspecto fenomenológico, a partir de lo que se configura un dominio real que se ha de expresar en dos dimensiones diferentes, en primer lugar, qué mecanismos y fuerzas emergentes representan para las pandillas desplegar tanta violencia a nivel de sociedad, y en segundo, qué mecanismos y fuerzas emergentes por parte del Estado en sentido estricto, están en juego, para después determinar su verdadera interacción pero ya en el plano de lo real no de lo fenomenológico o factual.

a realizar implica una comparación entre el diseño democrático del Estado salvadoreño y los factores criminales objetivos que imperan en la realidad social e institucional, para discriminar un posible desfase, o incluso, indagar cuál es ese nivel de desfase que impide un mayor crecimiento democrático en la sociedad y en el marco del Estado, esto desde luego nos lleva a tres campos de estudios específicos, a saber al Derecho constitucional, a la Teoría de la democracia y a la dogmática penal, específicamente a la política criminal de la globalización. Sobre la cuestión acerca de si El Salvador es un Estado democrático, la respuesta es afirmativa, y en ese sentido existen diversos organismos sobre todo internacionales que efectúan mediciones constantes sobre las condiciones básicas que permiten tildar a un Estado como democrático, y nuestro país a pesar de las bajas calificaciones se considera como una democracia<sup>67</sup>.

A nivel internacional existen varios índices de medición democrática en los que El Salvador es evaluado periódicamente, a saber: el Informe de Libertad en el Mundo efectuada por *Freedom House*, el más antiguo de ellos; el *Índice de Desarrollo Democrático* (Fundación Konrad Adenauer), *The Economist Intelligence Unit* [EIU] y el elaborado por LEVINE Y MOLINA (2007). *Freedom House* establece como «libres» a aquellos países cuyo índice en su tabla de medición se sitúa entre 1 y 2,5 de manera que algo más de la mitad de los países latinoamericanos considerados se encuentran en esta categoría; «semi libres» son aquellos en los que el índice se sitúa entre 3 y 5; en la categoría de «no libres» para valores comprendidos entre 5,5 y 7 solamente se encontraría Cuba<sup>68</sup>. En el reporte 2016 de *Freedom House* El Salvador en materia de derechos políticos tiene una calificación de 2, en los derechos civiles tiene 3, para un promedio de 2.5 (donde 1 es un país libre y 7 un país no libre). En el *Índice de Desarrollo Democrático* 2015 El Salvador como parte de la zona de

---

<sup>67</sup> Esta parecería algo trivial pero no lo es, puesto que se podría cuestionar el hecho que se utilice el término democracia cuando el país vive una crisis de criminalidad y económica bien profunda, que llevado a estimar que vivimos en un Estado fallido, pero la verdad es que a pesar de todos esos problemas muy graves por los que atraviesa la nación, El Salvador es una democracia electoral si se quiere, no es necesario partir de un estudio profundo para determinar primero si el país es democracia, estos organismos que son autoridades a nivel mundial, se encargan de sondear periódicamente los requisitos mínimos que permiten ver el genus de la democracia en una nación, y los autores más renombrados en el campo de la democracia toman tales índices como parámetros básicos de sus investigaciones, emitir un juicio apresurado en el sentido contrario, implica un desconocimiento injustificado en esta cuestión.

<sup>68</sup> Todos los países latinoamericanos analizados por *Freedom House*, menos Cuba, son considerados dentro de la categoría de democracias electorales, para ello se requiere la satisfacción de los siguientes cuatro criterios: un sistema político competitivo y multipartidista; sufragio universal para todos los ciudadanos; elecciones periódicas competitivas llevadas a cabo bajo condiciones de voto secreto, seguridad razonable en el voto, ausencia de fraude electoral masivo y que los resultados sean representativos del deseo de la gente, finalmente, acceso público significativo de los partidos políticos más importantes al electorado a través de los medios de comunicación y a través de fórmulas de campaña generalmente abiertas lo que corresponde a la categoría de derechos políticos, y dentro de la segunda categoría está la satisfacción de los derechos humanos.

Centroamérica tiene un índice de 4,163 que lo ubica en el Rankin de la categoría de medio baja, pero al fin democracia<sup>69</sup>.

En la UIE de El Economista, El Salvador se encuentra en el informe 2015 en el Rankin mundial 61, con un índice de 6,64 se encuentra dentro de la categoría de democracia devaluada<sup>70</sup>. Pero porqué resulta importante revisar estos estudios internacionales sobre el Estado de esta cuestión en el país, el punto importante reside en que no es lo mismo el análisis de la calidad democrática, que estudiar el desarrollo democrático de cierta estructura política de gobierno, en ese sentido no es posible hacer mediciones de calidad democrática en países con democracia híbrida o no democráticos, que no es el caso de El Salvador comenzando desde el enfoque constitucional que diseña un aparato estatal enteramente democrático, y si bien a nivel internacional el índice democrático del país oscila por la zona media baja, la verdad es que se le considera una democracia, con aprietos pero al final una democracia, esto a la vez nos permite justificar porque enfocamos al país como una democracia, desplazando otros conceptos como gobernabilidad, sociedad o democracia fallida, entre otros, en consecuencia se utiliza el término democracia salvadoreña con plena autoridad (Tusell Collado, 2015, pág. 181)<sup>71</sup>.

Pues bien, para determinar el nivel democrático de un país, existen tres posturas diferentes, la primera testea la calidad procedimental de un sistema de gobierno, que parte del concepto de poliarquía de DAHL, verifica la mecánica y los procesos electorales a través de los cuales los ciudadanos eligen a sus gobernantes, se centra pues en cuestiones formales y temporales del régimen político, es así que la potencia y eficiencia de esa maquinaria electoral del régimen

---

<sup>69</sup> El IDD está compuesto por indicadores que miden los atributos de la democracia formal sobre la base de elecciones libres, sufragio universal y participación plena (dimensión I) y otros de la democracia real articulados en tres dimensiones: el respeto de los derechos políticos y libertades civiles (dimensión II), la calidad institucional y la eficiencia política (dimensión III) y el ejercicio de poder efectivo para gobernar (dimensión IV), escindida esta última en la capacidad para generar políticas que aseguren bienestar y, en segundo término, eficiencia económica. Son, por tanto, indicadores procedentes de percepciones subjetivas, pero también de rendimientos empíricamente cuantificables.

<sup>70</sup> Al respecto consultar en el informe 2015 en: <http://www.yabiladi.com/img/content/EIU-Democracy-Index-2015.pdf>. Aquí viene reside otra cuestión de fondo muy importante, como los parámetros de medición que utilizan estos organismos internacionales trabajan con puntuaciones mínimas para determinar si una nación es democrática o no, es decir con los datos esenciales requerido para considerar un Estado democrático, se debe tener una preocupación constante por superar y avanzar en los índices, y a la inversa una preocupación para no bajar de nivel, como le ha pasado por ejemplo a Venezuela.

<sup>71</sup> Como bien lo apunta este autor, un estudio sobre la calidad democrática de un Estado, implica que éste reúne las condiciones mínimas que lo caracterizan como democrático. Lo que constituye una base mínima para no especular demasiado sobre la esencia de un estado constitucionalmente democrático, pero a la vez es un punto sólido de partida para arrancar una investigación en aras de detectar las zonas de la estructura democrática del Estado que se deben mejorar y cómo hacerlo.

determina el nivel democrático del Estado. Una segunda visión estima que aparte del funcionamiento de la maquinaria estatal, se encuentra un elemento que no puede escapar del plano democrático para medir su valía, se trata del control democrático cuya lógica dialéctica oscila entre el límite del poder político y el respecto de los derechos y libertades fundamentales, y le pone énfasis al ejercicio del poder en esa mecánica de acceso al mismo, y para ello se requiere el estudio del control jurídico entre las instituciones tanto vertical como horizontal, la configuración de los derechos humanos y libertades fundamentales como un límite al ejercicio del poder estatal, deducción de responsabilidades a los funcionarios elegidos que no cumplen u omiten con sus deberes en el ejercicio de su cargo, si bien existen autores que expresan que el poder no debería ser un parámetro de medición, no obstante, no cabe duda que un sistema democrático implementa unas normas definidas que operan en virtud del poder, y a la vez permiten acceder o ejercer el poder político, esta óptica entonces centra la calidad en el contenido del sistema democrático, de qué sustancia está hecho el sistema, qué materia se compone (Tusell Collado, 2015, pág. 182). Un tercer enfoque, adiciona como parámetros de medición del nivel democrático los resultados democráticos logrados por el sistema de gobierno, para ello se revisan los objetivos trazados previamente más que todo en el texto constitucional, por ejemplo el programa que implica el cumplimiento de los ECOSOC requiere resultados concretos para el gobierno, la idea de justicia social, el bien común son ideas que van enmarcadas en este tipo de indagación democrática, en este sentido la calidad se centra en la satisfacción del rendimiento democrático efectuado por el sistema de gobierno, se pone énfasis en el derecho fundamental de igualdad jurídica en el ejercicio de todos los derechos fundamentales (Morlino, 2007, pág. 5)<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> Como se puede percibir, los criterios para analizar el nivel democrático de un país irán en función de la concepción que se aplique, en ese sentido por ejemplo, desde la postura procedimental se utilizan medidores como: Derechos políticos y participación política, competencia efectiva, los derechos civiles. Desde la postura del control es posible encontrar la siguientes variantes: Estado de derecho, *accountability* horizontal, representatividad, oposición democrática, democracia asociativa, democracia inclusiva, sesgo deliberativo, Estado [cohesión territorial del poder], administración pública eficaz, Estado de derecho [imperio de la ley, Estado de derechos, división, control y equilibrio de poderes], representación y participación [representación democrática, democracia de partidos], sociedad [democracia asociativa, democracia y oposición, competencia cívica], democracia electoral, participación, *accountability* [horizontal, vertical, societal], respuesta a la voluntad popular, soberanía [externa, interna], libertades individuales, Estado de derecho, esfera pública, competencia, *Checks and balances*, capacidad de gobierno, transparencia, participación, representación. Y desde la postura del resultado se pueden encontrar los siguientes puntales: Estado de derecho, participación, competencia, libertad, igualdad, Estado de derecho, *accountability* vertical, *accountability* horizontal, libertad, igualdad, *responsiveness*, legalidad, libertades, derechos sociales, calidad de las elecciones, transparencia, gubernamental, Integridad, accesibilidad de los ciudadanos.

Se resalta que se ha de realizar un análisis del impacto del crimen organizado en la democracia salvadoreña esbozando cuando corresponda el soporte histórico que va desde los acuerdos de paz, que es el inicio de un sistema democrático a nivel formal, aunque como bien lo indica TUSELL COLLADO en el caso del El Salvador desde 1991 hasta el 2008 ha habido una ligera variación pero hacia la baja de la calidad democrática del país (2015, pág. 189 y 190), lo que irriga la necesidad de revisar el estado actual de la situación de El Salvador, pero desde el factor altamente determinando a partir del cual se testeará la realidad salvadoreña. En efecto con esta línea de trabajo nos ajustamos al foco académico actual que ha dejado de centrar su atención en la democratización en sí, desde los procesos de transición hasta la consolidación, sobre todo Latinoamérica donde la democracia ha demostrado trazos de perdurabilidad, lo cual es racional pues si ya existe una estructura de gobierno que reúne las condiciones mínimas para ser considerada democracia, lo ideal para mejorar esa estructura es enfocar la atención en un mejor nivel democrático del Estado o en su calidad democrática si se quiere, y puesto que se trata de un tópico multidimensional, se hace preciso volcar la dirección hacia el estudio democrático y dogmático penal del crimen organizado como un factor altamente importante en el estancamiento de los niveles democráticos de la sociedad salvadoreña, eso sí, sin confundir la calidad democrática con la noción de buen gobierno [una buena administración ejercida por buenos funcionarios], aunque en un momento determinado perfectamente pueden llegar a coincidir como claramente lo expresan LEVIN y MOLINA (2007, pág. 18). Teniendo en cuenta lo anterior, ante la existencia de una maquinaria de gobierno que posee las condiciones mínimas para ser considerada democracia, que se desempeña bajo la existencia de una institucionalidad en constante pugna, muchos de los recursos, estrategias y capital social se invierte en mantener a raya al opositor político, y con ello ya mantener el mínimo de la democracia es ya una odisea, como sería el caso de El Salvador con la polaridad y convulsiones interinstitucionales que frecuentemente tienen lugar en la realidad social (Morlino, 2007, pág. 6)<sup>73</sup>.

De todo lo que se ha traído a colación aparece importante determinar la ubicación exacta del problema que se ha de abordar a lo largo del presente trabajo, para cumplir con los objetivos

---

<sup>73</sup> La vertientes formales sobre la democracia brindan los parámetros mínimos requeridos para poder juzgar si un sistema de gobierno es democrático o no, en tanto para las concepciones para las cuales la democracia es algo más que lo formal, al agregar aditivos referidos al funcionamiento y resultados del sistema de gobierno, cimientan las bases para un sistema de la valoración de la calidad de la democracia, lo que permite visualizar que brinda factores muy útiles que al permitir hacer un balance de la maquinaria estatal y su rendimiento, hace posible que se enlacen diagnósticos para mejorar la calidad o bien, para imprimir un poco de calidad a una democracia simple carente de calidad, como sería la democracia salvadoreña.

trazados, si se parte de una concepción procedimental de la democracia, es obvio que el impacto de los homicidios ejecutados por las pandillas y su control material sobre territorios del Estado, no sería un óbice para democracia salvadoreña, claro si sería un indicador de relativa importancia en el factor soberanía, y resulta muy importante justificar este fenómeno, pues como todo país latinoamericano el desbordamiento de los niveles de violencia a manos del crimen organizado han rebasado sus cauces y han impactado directamente contra las estructuras democráticas, incluso si se tratara puramente como lo indica LEVIN y MOLINA de un asunto de eficacia del gobierno, el impacto en los aspectos formales del sistema democrático es innegable (2007, pág. 24 y 25), no en vano hay un creciente número de académicos que se han dedicado al estudio específico del crimen organizado en todas sus formas en las democracias latinoamericanas, por ejemplo FLORES y GONZÁLEZ (2008, pág. 51 y Ss.). Claro sería cosa fácil entrar al estudio del impacto del crimen organizado en forma de pandillas en la sociedad salvadoreña, sin identificar las cepas democráticas y dogmático-penales que hay en juego tras el telón, precisamente esa es la temática del presente capítulo<sup>74</sup>.

## 1.- LAS PINCELADAS DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO

No basta describir lo que es un sistema político para tildarlo como democrático, si se quiere entender su funcionamiento, hay que acudir al interior de su maquinaria y estudiar sus principales componentes, determinar la forma en que están empalmados sus elementos entre sí para apreciar cómo se genera, controla y distribuye el poder público. Un sistema democrático es una mega estructura de ingeniería jurídica diseñada para producir poder político, que sería su mayor fuerza, pero también para contenerlo y evitar que se desborde hacia la arbitrariedad. En otras palabras, los procedimientos electorales que dan pie a la política están contruidos con base en un sistema normativo complejo, y las normas como derecho tienen una característica esencial que las caracterizan de otros sistemas normativos no jurídicos, a saber la coercibilidad que emana

---

<sup>74</sup> Si se resuelve el problema de las pandillas en el país, la solución y el tratamiento adecuado de los demás problemas sería relativamente sencillo. Las pandillas generan unos problemas sociales casi catastróficos, en primer lugar, su tratamiento cuesta más del diez por ciento del PIB nacional, que es una fuga de fondos canalizados en criminales, cuando eso debería servir para solucionar otros rubros básicos como la salud o la educación, pero también el problema de las pandillas es la cuestión de la propia vida de los salvadoreños, al ser grupos armados que no tienen el más mínimo valor por la vida del prójimo, ha vuelto que estas organizaciones terroristas sean más insensibles, la inseguridad ciudadana o pública viene por añadidura.

del poder estatal, se trata de un elemento inmerso tanto en el procedimiento como en los derechos políticos al ser conquistas históricas que representan un límite claro al ejercicio del poder público. Y como lo indica BARREDA (2011, pág. 269): «Sin embargo, circunscribir la calidad de la democracia a las cuestiones de régimen supone un análisis parcial y limitado, que no considera aspectos clave como la corrupción, la arbitrariedad en la toma de decisiones políticas o la impunidad de los agentes públicos. Precisamente, en el caso de América Latina uno de los problemas de calidad democrática que más se destaca es la debilidad de los mecanismos de control del poder político existentes». Para esbozar las condiciones esenciales de la democracia se tomará como cimiento la concepción que incluye al control del poder, como factor determinante de la misma<sup>75</sup>.

Existen cinco dimensiones que constituyen las condiciones mínimas para concebir a un sistema de gobierno como Estado democrático, ahora bien, cada una de esas dimensiones posee un marco de estudio en donde el mínimo es esencial para la existencia de la democracia y el máximo sería el funcionamiento óptimo de ese elemento dentro de la democracia, en otras palabras, las mismas condiciones que determinan la existencia de una democracia son las mismas circunstancias que sirven como parámetro para medir su calidad. Estos factores son: a) como criterios formales y procedimentales están el Estado de derecho constitucional y la rendición de cuentas, b) como parámetro sustantivo o de contenido se perfilan los derechos fundamentales dentro de los que se incluyen los derechos políticos con su expresión más activa que recae sobre la participación política, derechos éstos muy conectados al procedimiento y, por último, b) como dimensión de resultado está la *responsiveness*. Como bien lo resalta la doctrina todas estas dimensiones tienen una relación o conexión íntima entre ellas mismas, se corresponden, se determinan y se armonizan coherentemente entre sí, el hecho de enfocarlas por separado tiene los fines de un realismo crítico para perfilar el rendimiento teórico y práctico de cada uno, con el objeto de adquirir una mejor comprensión sobre el fenómeno analizado (Barreda, 2011, pág. 271)<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Esto es sumamente importante, porque una democracia no solo destaca la confianza como energía motora de su eficacia, sino que también, prevé de medición de la desconfianza que permite sanear el sistema como tal, y permite que el sistema no se genere en otro, como sería un autoritarismo, por ejemplo.

<sup>76</sup> Si bien se trata de elementos distintos como componentes de la democracia, como se ha venido esbozando tienen un núcleo básico, que es la Cn., pues en ella encontramos prácticamente todos esos elementos esenciales que permiten darle existencia a un Estado democrático, ello se debe al carácter fundamental y supremo que tienen las normas constitucionales, y que en filosóficamente es así porque han tenido la suficiente fuerza emergente para imponerse y fundar toda una nueva estructura estatal. En ese sentido la ley suprema será el mecanismo jurídico más vital de donde se irradia la existencia de la democracia y de todos y cada uno de sus elementos.

Un estudio particular de cada elemento democrático, nos permite acentuar un enfoque desde el realismo crítico, no debe olvidarse que cada elemento tiene su propia estructura, sus propias fuerzas y mecanismos, lo que nos permite visualizar su energía vital, partiendo del hecho que la realidad se muestra en capas, está estratificada, cada elemento de una estructura, es a la vez una estructura independiente con sus propios elementos y mecanismos, por supuesto, para lograr los objetivos trazados en la presente investigación, el estudio de los mismos y de las estructuras de los fenómenos, como son la democracia y el crimen organizado en forma de pandillas, se debe hacer de forma gradual y sistemática, y una vez que éstos se expliquen en su esencia será viable entrar al desarrollo del análisis sobre las interacciones concretas que existen en los mismos. En el fondo se trata de definir las fuerzas emergentes que concurren en ambos fenómenos, qué mecanismos determinados las producen, las condiciones de producción, la intensidad y los efectos concretos de esas fuerzas, solo así en un momento determinado será posible abstraer acerca de los mecanismos y de las fuerzas que pueden neutralizar específicamente los mecanismos y las fuerzas que emergen del crimen organizado en forma de pandillas<sup>77</sup>.

#### 1.1.- El Estado constitucional de derecho: rule of law

En cuanto la primera dimensión esencial para la existencia de la democracia, algunos autores señalan que es la soberanía, sin embargo es más lógico entroncar a la soberanía en una dimensión más operativa y comprensiva como lo es el Estado de Derecho (Morlino, 2008, pág. 14 y Ss.), como una maquinaria estatal organizada constitucionalmente llamada a ejercer y a proteger la soberanía de la democracia, la soberanía en sí, solo hace referencia al poder político, en cambio la expresión Estado de Derecho hace referencia a la entidad llamada a ejercer la soberanía externa e interna dentro del marco de la carta magna, LEVINE y MOLINA tratan a la soberanía como un medidor del nivel de la democracia de un Estado (2007, pág. 28), entre más soberanía externa e interna ejerza un Estado en su territorio con base a la vigencia de las normas, mayor calidad democrática tendrá, los mismos sitúan el planteamiento de MORLINO (2008, pág. 28), que lo

---

<sup>77</sup> Claro, al llegar al análisis de la estructura de las pandillas se han de tener en cuenta otras herramientas de análisis metodológico, como es el hecho de la acción humana arraigada en la actividad de los miembros de las pandillas como núcleo de la estructura y sus interrelaciones.

perciben como una condición mínima para que exista la democracia en sí. Pero siguiendo con la línea anterior, pueden existir todos los elementos esenciales que se han destacado, sin embargo al faltar un Estado de Derecho que le de vida al *rule of law* no puede haber democracia, puesto que es el vehículo idóneo que reconoce, declara e impulsa el ejercicio de los derechos políticos y libertades civiles empalmadas a la vida política, es el que asegura una efectiva participación política en el quehacer estatal, es la entidad cuyas políticas públicas debe responder a las preferencias políticas de los ciudadanos, es la persona que debe dar cuentas transparentes o brindar la *accountability*, en este punto lo más vital que se trata del encargado de mantener la soberanía en su plano externo e interno, es al final de cuentas la parte orgánica y sustantiva en la que se encarna la democracia<sup>78</sup>.

Es importante en todo caso rescatar esa trascendencia de la soberanía puesto que viene a ser el factor más conectado, al fenómeno de crimen organizado que se ha estudiar *infra*, ya que la soberanía ejerce una determinación del todo o nada respecto del Estado democrático, claro no se pretende adoptar una postura tan radical como la de MORLINO, pero precisamente en la vitalidad democrática contenida en la soberanía encontramos uno de los tropiezos más difíciles de superar, que impiden que El Salvador mejore considerablemente su nivel democrático, y poder llegar así a considerar una democracia óptima o de calidad. Qué implica un Estado de derecho o actualmente un Estado constitucional de derecho, bueno se trata de una entidad estructura por la ley suprema compuesta por una serie de mecanismos como son los órganos de poder y extrapoder, así como las instituciones sobre las que se distribuye el ejercicio del poder o si se quiere la fuerza política, cuyo objetivo central es antropocéntrico y se expresa claramente en el Art. 1 Cn., que *ad litteram*: «El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común [...]. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social», es decir una democracia no se conforma con la mera existencia de un Estado que aplique las leyes y las respete, la democracia es una forma de gobierno que se constituye para asegurar el bien de la persona, lo que va más allá de los dos objetivos que se le han asignado a la

---

<sup>78</sup> De hecho, en Teoría del Estado, la doctrina define que la soberanía es una de los elementos del Estado, junto con el territorio, el pueblo y el sistema jurídico que le da forma y vida a tal entidad. MORLINO enfoca la dimensión en el *rule of law* destacando el imperio de la ley, y no el Estado constitucional de derecho que es el llamado a que se establezca el *rule of law*, que vendría a ser un efecto de la actuación del ente estatal (2007, pág. 6).

democracia como son la libertad y la igual, además se debe perseguir el bienestar económico y la justicia social (Gilas, 2010, pág. 157)<sup>79</sup>.

Y bueno un Estado constitucional de derecho tiene entre sus órganos e instituciones esenciales múltiples relaciones y funciones complejas que se realizan de forma constante, como lograr el imperio de la carta magna sobre las leyes, para lograr seguridad jurídica en todos los ámbitos del sistema normativo [que implica irretroactividad de la ley, publicidad, legalidad, generalidad, entre otros], el imperio de la sociedad civil sobre la milicia, el pleno respeto de los derechos fundamentales para todas las personas habitantes en el territorio, principalmente por sus entes represores como la PNC, la FGR y las FAES, un sistema de *check and balance* entre los órganos del poder, la plena independencia del órgano judicial y fácil acceso a la justicia expedita, la no utilización del sistema jurídico como arma contra los opositores políticos, la no juridificación de la democracia por parte de grupos de poder político o económico para resguardar sus intereses, la inexistencia de la corrupción en las estructuras estatales, y por supuesto, ausencia de dominio territorial por parte de grupos subversivos o de criminales organizados que impiden la soberanía interna, que a lo largo del presente trabajo constituye el eje principal que incide de forma decisiva en los demás factores democráticos, debido a los altos niveles de violencia a los que es sometida la sociedad salvadoreña (Morlino, 2008, pág. 19)<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> La visión antropocéntrica es quizás la faceta que más caracteriza al Estado democrático, y es el indicador principal donde se origina la desconfianza estatal, si la maquinaria no cumple con los cometidos constitucionales, es lógico que la persona a la que debe satisfacer sus DDF y necesidades, desconfíe de la maquinaria que en teoría está constituida para su bien, pero de hecho busca otros fines extra antropocéntricos.

<sup>80</sup> Si partimos de lo anterior, podemos decir, la ley suprema es el estrato más vital, donde emana la configuración de las instituciones y la organización del poder estatal, el sistema de pesos y contrapesos, todo tiene su raíz en la Constitución, sería entonces el estrato último que permite visualizar el estrato de las instituciones, y más arriba el estrato de los órganos de poder del Estado de Derecho constitucional. Cuando todos estos aspectos que forman parte de la mecánica natural de la democracia, se ven colapsados y distorsionados por la existencia de elementos negativos como la corrupción y las pandillas en forma de crimen organizado, disminuyen ostensiblemente la calidad democrática y la capacidad de un desarrollo real del ejercicio de los DDF, pero también desestabilizan la capacidad del Estado para poder resolver satisfactoriamente sus funciones.

## 1.2.- Responsabilidad o accountability vertical y horizontal

La segunda dimensión democrática es la rendición de cuentas [*accountability*] y posee un carácter procedimental, se trata de un mecanismo de control del poder político que permite deducir responsabilidades o pedir cuentas de la forma en que se ha ejercido el cargo público, esta puede ser vertical [electoral], cuyos mecanismos son el cuerpo electoral, el TSE y el sistema normativo electoral, por medio de las cuales se canaliza la fuerza del sufragio activo, que a su vez desencadena la acción del cuerpo electoral emerge entonces el voto, para incluir dentro del aparato estatal aquellos ciudadanos que obran dentro de la justicia y del derecho, o bien a través del mismo sufragio activo excluyen del poder político a candidatos que no llenaron sus expectativas en periodos pasados, este factor tiene tres aspectos como son la información, justificación y la sanción o recompensa. La información tiene que ver con aspectos de comunicación del representante hacia el representado, a través de datos mediante los cuales da a conocer los detalles de sus actuaciones, al respecto la Ley de Acceso a la Información Pública es un mecanismo jurídico de este elemento, que permite conocer los pormenores de la gestión efectuada por los funcionarios públicos [por lo menos la información que no se reserva], y permiten que los ciudadanos conozcan más en detalle la forma y contenido de los actos de administración realizados por sus representantes. Este control es de carácter frecuente y depende del periodo electoral, en nuestro caso de las elecciones presidenciales, elecciones para diputados a la A.L., diputados del PARLACEN y Concejos Municipales, en estas los ciudadanos que conforman el cuerpo electoral ejercen su fuerza política máxima al sancionar por medio de no brindar sus votos a los candidatos que no han llevado a cabo sus expectativas, y al contrario, premian a aquellos con los que identifican sus preferencias electorales (Morlino, 2007, pág. 27)<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> MORLINO divide esta dimensión en dos, entiende que la *accountability* electoral es una dimensión procedimental en tanto que, la *accountability* inter-institucional es otra junto a la social. Estas dimensiones son muy débiles en el sistema democrático salvadoreño, el control que se ejerce sobre la actuación de los diferentes entes estatales es muy ineficaz.

El control horizontal [interinstitucional] se enmarca en el *check and balance*, es decir, en la teoría de pesos y contra pesos entre los órganos del Estado o dentro del mismo órgano, en este sentido, entre los tres órganos básico del Estado la carta magna como mecanismo último, prevé una serie de controles y medidas que permiten que haya una auditoria y un freno a las actuaciones de otro órgano que se sale de sus funciones constitucionales o legales. Y luego tenemos otros mecanismos que despliegan su propia fuerza dentro de este elemento, como son: el control social, que es ejercido por grupos y organizaciones no gubernamentales, por la sociedad civil en general, a partir de una presión ejercida de forma directa y concreta ante actuaciones del Estado que se salen del marco de la justicia o del derecho. Como se percibe la carta magna aparece en todos los elementos de la democracia como el mecanismo último, que le da vida y operatividad a todos los mecanismos y estratos de los distintos elementos de la democracia, en ese sentido será una constante técnica en este Capítulo<sup>82</sup>.

Como consecuencia de la arquitectura del gobierno salvadoreño como democracia representativa conforme al Art. 85 Cn., en desplazamiento de una democracia directa casi imposible de aplicar en nuestros días en un Estado, es que se hace sumamente esencial y necesario auditar efectivamente la forma en que se ejerce el poder político por el funcionario electo, esa es la idea que le da vida a los mecanismos concretos de rendición de cuentas [confianza/desconfianza]. Como lo indica expresamente MORLINO (2008, pág. 16): «*la rendición de cuentas electoral, que hace referencia a la experiencia de la representación democrática, se convierte en una dimensión de verdad central en cuanto permite un control efectivo de las instituciones políticas por parte del ciudadano o bien de la sociedad civil, en sentido amplio y, por lo tanto, permite atenuar los problemas que, de forma objetiva, se crean cuando se pasa de una democracia directa a una representativa*». Por supuesto, sería una ilusión tratar de buscar en qué momento El Salvador vivió una democracia directa, puesto que como es sabido la implantación de la democracia en el país fue una reacción al periodo autoritario determinado por la dictadura militar imperante hasta antes de los ochenta<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> El sistema de pesos y contra pesos se centra en la desconfianza natural que emana de los funcionarios como hombres de carne y hueso, susceptibles de equivocación, naturaleza humana falible que produce una desconfianza de los mecanismos y elementos democráticos no se realicen dentro del marco constitucional, por eso es que el *check & balance*, es un sistema que permite neutralizar la desconfianza interna del sistema, para sacar a flote la confianza institucional, ésta última como motor enérgico de la democracia representativa, en tanto que no el ciudadano mismo el que ejercita el poder, sino mandatarios a los que se les confía por cierto periodo el poder soberano.

<sup>83</sup> El control institucional está inspirado como auténticos mecanismos democráticos, una democracia perfecta sería aquella en la cual los ciudadanos confían plenamente en sus funcionarios, puesto que éstos rinden cuentas cabales de

### 1.3.- Los derechos fundamentales y los derechos políticos

La tercera dimensión de carácter sustantiva es la que está determinada por los derechos fundamentales y en este respecto tienen énfasis los derechos políticos, hay que hacer desde luego una matización de los mismos, puesto que la libertad y la igualdad como aspectos fundamentales de un Estado constitucional tienen una esencia sustantiva, en tanto que los derechos políticos gozan de un revestimiento procedimental. Así siguiendo el hilo razonador de PÉREZ LUÑO se pueden definir los derechos humanos: como un conjunto sistemático de facultades y prerrogativas, sustantivas, procesales y orgánicas que encierran diversas conquistas sociales a lo largo de la historia, que son positivizados a nivel interno e internacional, y que habilitan la apertura de los cauces para que los bienes jurídicos disponibles en un Estado determinado sean accedidos por todas las personas, a fin de satisfacer sus necesidades de desarrollo personal, bajo los parámetros supremos de dignidad, igualdad, libertad y solidaridad, en semejante sentido, pero sin reflejar la satisfacción de las necesidades de desarrollo personal PÉREZ LUÑO, en el dilema satisfacción/insatisfacción de los DDDFF por parte de las instituciones formales, se mide el nivel de confianza/desconfianza de las mismas instituciones(2000, pág. 44 y Ss.)<sup>84</sup>.

Los derechos humanos son una conquista histórica cuya formulación ha atravesado infinidad de corrientes de pensamiento, y su configuración actual ha requerido de siglos de gestación y desarrollo. Paralelamente al desarrollo socio-cultural de los seres humanos se han ido reconociendo distintas «oleadas» de derechos, individuales, colectivos y globales, que a la luz del realismo crítico serían diversos estratos de los mismos. Así, la revolución burguesa trajo consigo las libertades clásicas individuales [derecho a la libertad, igualdad de género], asentados sobre el soporte ideológico de la libertad. El Estado de Bienestar implicó una serie de nuevos derechos sociales [seguridad social, educación gratuita, pensión], derechos cuya proposición principal está

---

su administración, pero en la democracia salvadoreña, que tiene un carácter devaluado, hay mucho signo de desconfianza, de hecho los niveles de corrupción elevan el índice de desconfianza, y la desconfianza no permite que el aparato funcione de manera óptima, en tanto no se eleve el nivel de confianza.

<sup>84</sup> En este punto se entra otra cuestión muy importante, que es la desconfianza en las instituciones por falta de satisfacción de las libertades y de los derechos fundamentales, con énfasis en los derechos sociales y económicos, que requieren una programación activa para su distribución, la pobreza, el desempleo, la exclusión social, son vectores que indican la falta de capacidad del Estado para poder satisfacer las necesidades básicas de los habitantes, de allí que se genere un recelo general que se ha de reflejar en una desconfianza muy aguda.

determinada por la igualdad de los seres humanos. Las reclamaciones de los nuevos movimientos de los años 70 en adelante aportaron una serie de derechos a escala planetaria [derecho a la paz, a la calidad de vida y a la libertad informática] y se dice que los hay incluso a nivel global [medio ambiente, indígenas, patrimonio común de la humanidad], lo que está en medio de un dilema nada trivial como lo observa PÉREZ LUÑO, sin perder de vista que los derechos fundamentales se originaron con el nacimiento de los Estados constitucionales que diseñaron normativamente a las democracias principalmente representativas, en otras palabras, históricamente solo una democracia otorga la suficiente confianza para poder sostener una serie de derechos fundamentales tal como se conocen en la actualidad, de allí que sean una dimensión básica de la existencia de una democracia, sus mecanismos son diversos en primer lugar el Estado democrático con todos sus órganos e instituciones, y la fuerza normativa de la que gozan deviene de la parte dogmática de la ley suprema, y por supuesto de los tratados internacionales que moldean la vigencia transnacional de los mismos (Pérez Luño, 2006, pág. 25 y Ss.)<sup>85</sup>.

Los DDFF cuando al estar positivizados en la Cn., dimanan su fuerza jurídica suprema y al catalizados por un diseño democrático, aparecen como supuestos previos a la configuración del Estado, por ello conforman una limitación a las posibilidades de actuación del Estado, que encuentra restricciones en las libertades. Como bien lo expresa GARRIDO GÓMEZ (2009, pág. 8): *«los derechos fundamentales como derechos de libertad son normas de distribución de competencias entre los individuos [sociedad] y el Estado»*. De lo anterior se colige, perfectamente que pueden existir los DDHH sin que exista el poder político porque como lo denota la misma autora, los DDHH tienen su basamento dogmático en el Derecho natural, pero no se puede decir lo mismo de los DDFF, puesto que al ser positivizados en la ley suprema, se configuran de manera paralela al poder político a partir del cual se produce la confianza institucional de que se les dará vigencia y serán garantizados, y de manera reforzada por medio de los mecanismos de los procesos constitucionales a cargo de la SC<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> En una democracia la demanda de derechos fundamentales es considerable, esto implica que la demanda de confianza en el Estado es mayor, porque precisamente se ha constituido en democrático para que pueda solventar esos predicados básicos que se le deben satisfacer a las personas, no en vano los problemas de desconfianza comienzan en materia de DDFF.

<sup>86</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 es el vivo ejemplo de que los DDHH no requieren existencia del poder político para su existencia, los derechos de los hombres se entienden anteriores y superiores al Estado, sin embargo, no obstante, cuando los DDHH se transforman en DDFF a través de su transcripción en la Cn. de un Estado, entonces se produce una especie de simbiosis jurídica entre las libertades y el poder político.

Los DDFE son consustanciales con la forma democrática del Estado, siendo irreconciliables con los autoritarismos y totalitarismos, y otras expresiones de Estado en las que no existe el basamento político y jurídico para confiar en el respeto de las libertades de las personas, y mucho menos la faceta social que poseen en la actualidad los DDFE, en estos sistemas políticos habría que matizar que si bien existe poder político no se conciben los DDFE, de allí que en este nivel si se puede precisar que el poder se desenvuelve sin la existencia de las libertades de las personas, *contrario sensu*, en los regímenes democráticos, en los que los DDFE quedan indisolublemente conectados al poder político, para delimitarlo y orientarlo, y éstos aparecen como barreras infranqueables que deben ser respetadas. Y la principal barrera es la Constitución que viene a ser de nuevo el mecanismo último y más vital para la existencia de los mismos<sup>87</sup>.

Condición esencial para la existencia de los DDFE es su garantía por mecanismos idóneos y eficaces, lo que implica que debe existir una distribución del poder encaminada a hacer valer los bienes jurídicos constitucionales cuando han sido conculcados, de lo contrario se estará solo ante un reconocimiento formal de los DFE, materialmente serían DDHH debido a esa debilidad jurídica de su vigencia. En el sentido anterior, el Órgano judicial y demás instituciones públicas como mecanismos concretos de este elemento democrático, deben estar dispuestas de tal manera que supediten el poder político a la observancia de los DDFE, esto viene por ley, ya que las normas legales se han configurado en función del respeto a la carta magna (Garrido Gómez, 2009, pág. 14)<sup>88</sup>.

Esta íntima relación entre DDHH y poder político la pone de relieve MONTEALEGRE (1999, pág. 304), al destacar que es en la historia de Occidente, que encontramos una incesante lucha por la defensa de la libertad, lo que tiene lugar en el marco de la condiciones políticas europeas y en EEUU, de allí lo interesante del planteamiento de este autor al indicar que la configuración de los DDHH viene de la mano con el desarrollo político de Occidente, por ello es una jugada artificiosa entrapar el análisis de los DDHH al Derecho, puesto que los mismos forman parte integrante del objeto de estudio de la política: es decir el poder históricamente condicionado por las

---

<sup>87</sup> En los sistemas de gobierno no democráticos la confianza en las instituciones no importa, en tanto que no juega un papel importante en la reelecciones de los funcionarios, en tanto, en los sistemas democráticos como el nuestro, los funcionarios deben generar la máxima confianza posible, para poder sostener en la administración.

<sup>88</sup> He aquí otra cuestión muy importante acerca de la relación entre la confianza de las instituciones y el poder político, cuando mayor es la confianza, menor es el esfuerzo que debe hacer el Estado para realizar su voluntad, en tanto que niveles altos de desconfianza, encarecen el coste de las políticas públicas, se deben invertir más recursos para lograr los resultados esperados.

reivindicaciones de la libertad. Es importante, el acento que pone este autor que luego de dar un esbozo sobre la lucha reivindicativa de Occidente en la conquista de las libertades del hombre, pasando por Maquiavelo y el impacto de sus ideas, que fueron superadas para bien por otros autores, como Montesquieu, Rousseau, Grocio, Locke, entre otros, que transformaron el pensamiento político poniendo énfasis no en el poder sino en los DDHH (Montealegre, 1999, pág. 305 y Ss.)<sup>89</sup>.

El pensamiento sobre la democracia actual se ha irrigado de las ciencias políticas, en consecuencia, la prioridad recae en la democracia procedimental, en otras palabras, en el dominio del sistema electoral. La preocupación de los políticos es la constante de cómo llegar al poder y cómo mantenerlo, esto desde luego, deja en segundo plano las virtudes de la democracia como sistema de gobierno basado en el pleno ejercicio de los DDFF, y en este sentido el poder es un límite a la vigencia y desarrollo a los DDFF. Lo más importante es echar andar ese programa constitucional de desarrollo de la persona humana, no el vicio del poder, esto hace surgir la necesidad de reinventar el ejercicio democrático, particularmente de nuestro país, para la reincorporación en primer plano de la preocupación por el respeto y vigencia de los DDFF, como lo razona MONTEALEGRE (1999, pág. 309): «*la política vuelve a verse en su aspecto esencial de lucha por la libertad y no de lucha por el poder*», perspectiva que urge cambiar por el bienestar social, económico y político de las personas. La transformación hacia una sociedad democrática, implica desde luego, una reestructuración en las relaciones de poder que imperan actualmente. Así como el poder político abona al desarrollo de los DDFF, también es un factor que puede representar un tropiezo para el logro de la igualdad social. La no equitativa distribución del poder dentro de la sociedad es una condición que limita el ejercicio de los DDFF, producido en parte por el desconocimiento que tienen los miembros de la sociedad, en los que todavía existe resabio de cadenas coloniales que impide una efectiva reivindicación de las libertades individuales y sociales<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Por supuesto que desde una visión actual, y desde una postura democrática, lo esencial en el discurso tanto político como jurídico no es el poder, sino los DDFF, el poder es un instrumento de la maquinaria institucional pública, para potenciar el cumplimiento de las libertades, pero además con la anexión de los ECOSOC, debe de ser el corrector principal de las desigualdades que existen entre las personas en el seno social, para poder brindarles esa autonomía personal que les posibilite un desarrollo digno como personas civilizadas.

<sup>90</sup> Muy atinado lo que refiere luego este autor, y en lo que le concierne a un Estado social de derecho, la libertad implica una conquista de siglos, que fue lograda por la política con el estandarte del liberalismo, ahora la preocupación esencial de la lucha política debe recaer en una mayor conquista de la igualdad entre los hombres, puesto que no son derechos esenciales que se contraponen, sino por el contrario, se complementan los hombres igual son aún más libres.

De todo lo anterior, podemos afirmar que existe una estrecha relación entre el poder político y los DDDF, en donde constantemente se determinan uno al otro, lo que depende de las circunstancias concretas específicas que estén imperando en una sociedad concreta, y hay que profundizar en una particularidad de la realidad social para determinar cómo es que operan esas relaciones de poder y DDDF, lo cierto es que no podemos ignorarlas porque son las que le están dando forma a nuestra sociedad, independientemente del sector en el que se detecten. Ese conocimiento es el que precisamente debe llevar a controlar el poder político para ponerlo al servicio del desarrollo de los DDDF que formalmente poseen las personas, y sin los cuales no existiría un Estado democrático constitucional<sup>91</sup>.

Los derechos políticos como tales están reconocidos en el Cap. III como «*Los ciudadanos, sus derechos y deberes políticos y el cuerpo electoral*», y forma parte del Título II «*De los derechos y garantías fundamentales de la persona*». Una democracia se forma por el ejercicio constante de los derechos y libertades que permiten que los ciudadanos elijan a sus gobernantes, o bien tengan la posibilidad de ser elegidos en cualquier escaño o cargo público en el marco de unas elecciones competitivas y transparentes. Las nuevas fronteras de los derechos políticos ya no restringen estos derechos fundamentales como asuntos exclusivos de los Estados, al haber sido consagrados en lo internacional como derechos humanos, en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 y el subsecuente Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 1966. También a nivel regional están reconocidos los derechos políticos como derechos humanos y son protegidos por el sistema interamericano de justicia, y están plasmados en el Pacto de San José Costa Rica: MORLINO no hace escisión entre derechos políticos y fundamentales aduce que el respeto de los mismos por parte del Estado es una dimensión esencial de una democracia y a la vez un medidor de su calidad (2007, pág. 16)<sup>92</sup>.

Los derechos políticos están íntimamente ligados al estatus de ciudadano, y la razón es que aquellos definen y configuran la ciudadanía, y lo conectan directamente con la participación política dentro del ente estatal, de allí que el derecho de participación política sea muy amplio y

---

<sup>91</sup> De la fricción entre el poder político y los DDDF se genera el nivel de confianza y desconfianza de la que gozan las instituciones democráticas, son juegos y relaciones que determinan las fuerzas emergentes del estado, que pasan casi sin que se repare en ellas.

<sup>92</sup> Lo que se traduce en la posibilidad de que la Comisión y Corte Interamericana de Derecho Humanos pueda conocer de vulneración de derechos políticos, en caso de que se agoten las vías internas o no son eficaces para lograr el respeto de los mismos.

complejo, así los derechos políticos son titularidades que le permiten a la persona en cuanto ciudadano, elegir y poder ser elegido como gobernante, manifestarse y pedir respuestas por la actuación pública, lo que implica poder optar a cargos públicos en el entramado de órganos estatales, realizar un efectivo control de las políticas públicas, y la posibilidad de incidir con la formulación de la normativa de interés público, en la manera en que lo prevén los dispositivos o mecanismos democráticos consagrados en la Cn. para ello, un verdadero sistema democrático abre las puertas del Estado para que todo ciudadano que desee pueda formar parte de la vida política, y evitar que se trate de un proyecto devaluado<sup>93</sup>.

Los derechos políticos son en la actualidad una categoría integrante de los derechos fundamentales, y como tales, no obstante, sus peculiaridades, están dotados de una protección reforzada cuyos mecanismos son los procedimientos constitucionales de los que conoce la Sala de lo Constitucional, su desarrollo solo es posible por el principio de reserva de ley, son protegidos también por el derecho internacional de los derechos humanos, entre otros. Lo anterior, también implica que su ejercicio está íntimamente desarrollado con los demás derechos fundamentales, pero por tener la capacidad de poder ubicar a la persona-ciudadano en relación directa con el poder público están revestidos de una especial importancia, en otras palabras, también tienen fuerza política (Picado, 2007, pág. 48 y Ss.). El desarrollo de los derechos políticos ha sido muy lento en el país, debido al desconocimiento que existe de los mismos. El Estado no ha asumido su rol de comunicador y educador de estos importantes derechos de los que gozan los ciudadanos, puede decirse que la mayoría de personas son extranjeras en su país, puesto que se podría contar con mayores niveles de participación ciudadana, para incrementar la vida democrática<sup>94</sup>. De igual manera los medios de comunicación, es muy poco lo que hacen a favor de los derechos políticos, la información que comunican es la que les conviene conforme a sus intereses. Para poder

---

<sup>93</sup> La participación, por parte de la sociedad civil, en los asuntos públicos de nuestro país es un derecho fundamental, reconocido por los tratados y pactos internacionales suscritos por el Estado, los cuales establecen que toda persona tiene derecho a participar en los asuntos públicos de su país, tal como lo habíamos mencionado en la parte introductoria. Es importante entender que la Participación Ciudadana no es una concesión o permiso que los gobiernos hacen a la comunidad, existe un marco legal nacional e internacional en el que se fundamenta el derecho de los pueblos y los ciudadanos a participar en los gobiernos, como en los Arts. 83, 85 y 86 Cn., la Ley de Acceso a la Información Pública, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Art. 21. 1, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, Punto 1, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 23.

<sup>94</sup> Los derechos referidos se vinculan a la noción de ciudadanía, que corresponde a todo individuo en su calidad de persona adulta. No hay razón válida para exclusiones discriminatorias, contrarias a ese reconocimiento. Si bien se distingue entre nacional y extranjero y entre ciudadano y no ciudadano. Por tanto, es muy pertinente el permitir el voto de los ciudadanos salvadoreños en el extranjero, pues el fundamento de la participación política no depende del principio de territorialidad.

inculcar una mayor educación de los derechos políticos se requiere de la intervención de diversos actores públicos y sociales, también se requiere que estos derechos sean incluidos como parte del pensum en los institutos y en las universidades, de lo contrario, la intervención ciudadana en la cosa pública, seguirá siendo un fenómeno controlado por los políticos a su conveniencia, para efectos sistemáticos dentro de esta dimensión solo se incluyen los derechos políticos y libertades civiles que no implican una participación política, sino todos aquellos que construyen la ciudadanía y se encargan de configurar como mecanismo el sistema electoral, puesto que debido a la relevancia de los derechos de participación abren una dimensión particular con *infra se verá*<sup>95</sup>.

Como bien es sabido, en el pináculo de todos los derechos fundamentales encontramos aquel que es condición *sine cuan non* para poder ejercitar todos los demás, como es la vida [digna] de la persona, y en la realidad salvadoreña constituye uno de los derechos más vulnerados, tanto que El Salvador encabezó la lista de los países más violentos y donde la tasa de homicidios ha sido la más alta en el mundo de manera frecuente. El crimen organizado en forma de pandillas ha sido el actor social que más vulnera el derecho a la vida, claro no es el único que se vulnera, pero sí es el más importante, el Estado es el principal garante del derecho a la vida, en ese sentido debe neutralizar el accionar de estas facciones criminales organizadas para resguardar la vida de sus habitantes<sup>96</sup>.

### A. La participación ciudadana

---

<sup>95</sup> Los derechos ciudadanos proclamados en el Art. 72 Cn. son el ejercicio del sufragio, el de asociarse para constituir partidos políticos y el de optar a cargos públicos (sufragio pasivo). Estos derechos son exclusivos de los ciudadanos, es decir, de los salvadoreños mayores de 18 años, pero pueden suspenderse por causas específicas, como el auto de prisión formal, la enajenación mental y la interdicción judicial; también pueden perderse por conducta notoriamente viciada, por condena judicial y por apoyar la reelección presidencial, entre otros.

<sup>96</sup> La vida como bien jurídico constitucional queda en medio de la interacción entre el Estado democrático y el crimen organizado en forma de pandillas, y bueno en esa dialéctica resulta ser el derecho fundamental que ha permitido que el homicidio sea el delito de moda en el país, y esto ha sido una constante luego de la suscripción de los acuerdos de paz, hay mucho que disertar sobre el estado actual de la vida en el país, no es nada trivial la cifra de homicidios diarios que se sufren en El Salvador, esto es un problema social que debe frenarse lo más pronto posible desde la política criminal.

Especial posición en esta dimensión al permitir la construcción de un Estado democrático, reviste la participación ciudadana en sentido amplio, si bien para MORLINO: «*se trata de aspectos que no conciernen directamente a la calidad democrática, pero sí a las condiciones de ésta*», no se puede negar la importancia de la misma, pero hay que tener presente por ejemplo, que en las democracias híbridas, si bien hay procesos electorales los derechos políticos son mermados considerablemente, lo que impide que el sistema sea democrático. Es de acotar que la participación política, tiene expresión concreta en una serie de derechos políticos y civiles conectados directa o indirectamente a la actividad estatal, de modo que desde una perspectiva jurídica y constitucional vendrían a ser un factor incluido en el anterior, no obstante, y teniendo en cuenta lo anterior, en esta dimensión solo se incluirán los derechos políticos meramente de participación. El derecho de participación política es muy amplio y complejo, razón por la cual a efectos del presente estudio solo se hará un esbozo de las aristas más sobresalientes de la participación política como un pistón esencial se la democracia. En el sentido anterior, el derecho a formar parte de partidos políticos se encuentra consagrado en el Art. 72 Cn., y el de filiación a un partido ya constituido, se regula en la Ley de Partidos Políticos, sin embargo, dicha ley requiere ser modernizada a efecto de que genere una mayor apertura a la ciudadanía. Uno de los logros que se ha conquistado recientemente es la conformación de concejos municipales plurales, los que por su naturaleza están dotados de un mayor sentido democrático, al margen de todos los achaques que se le puedan formular, la verdad es que la mayoría de países latinoamericanos ya implementaron desde hace varios años ese sistema con buenos resultados, como seguramente se reflejarán con los años en el país<sup>97</sup>.

Otro de los derechos que más desarrollo requiere es el del sufragio pasivo, sobre todo en lo que conecta con el derecho de acceso a cargos públicos, hay muchos cargos de elección indirecta que crean argollas y reducen las posibilidades de participación de un buen número de ciudadanos, no parece que el mecanismo de elección indirecta ofrezca plenas garantías de democracia, puesto que politiza el acceso a cargos públicos, restándole independencia a las funciones del elegido, esto se percibe particularmente en el Órgano judicial, en donde, a los cargos públicos no se accede en virtud de méritos y capacidades, sino por decisiones políticas, pero también el poder que imparte este órgano deviene del pueblo, entonces parece que deberían diseñarse mecanismo

---

<sup>97</sup> Bueno la polarización política entre la derecha y la izquierda que existe en el país como un factor de tropiezo para el desarrollo democrático, debe ir reduciéndose con la mecánica propia de los Concejos plurales, lo que permitirá un mayor proceso de maduración democrática en país.

de elección más democráticos, si los ciudadanos eligen a su presidente, y sus diputados, cuál es el problema que puedan elegir a los jueces que deben juzgarlos<sup>98</sup>.

Un desarrollo más minucioso requiere de una investigación más amplia, sin embargo, se pueden acotar una serie de cuestiones en relación al avance que han tenido los derechos políticos en nuestro país. Un derecho que poco auge ha tenido ha sido el derecho de participación ciudadana en toda su amplitud, particularmente en lo que se refiere a la posibilidad de ocupar cargos públicos en órganos no representativos, como las instituciones autónomas, como sería el caso de ANDA, FONAVIPO, el BCR, CEL, SSF, y en iguales condiciones está el derecho de ocupar cargos en los organismos de la seguridad social como el ISSS, INPEP, las AFP'S, se trata de un derecho político cuya expansión no es propiciada por el Estado (García-Trevijano Garnica, 1990, pág. 250 y Ss.), y ello es así para que se sigan manteniendo las argollas personales que están presentes en estas instituciones, las que a la luz de la Cn. deberían de experimentar una apertura para que la mayoría de los ciudadanos puedan optar a ese tipo de participación política (Morón Urbina, I, pág. 49 y Ss.)<sup>99</sup>.

El derecho anterior está íntimamente ligado al derecho de acceso a cargos públicos representativos y no representativos. Se trata de un derecho que debería de llevarse a cabo en condiciones de igualdad entre los ciudadanos, sin embargo, la realidad nos muestra, que se trata de un reducido número de personas las que se someten particularmente a los procesos de elección, los mecanismos de candidaturas independientes tendrían que ser sumamente reforzado para lograr que más ciudadanos se sometan a los procesos electorales de los cargos representativos, en la Asamblea Legislativa por ejemplo, las estructuras egoístas de los partidos políticos pujantes, no rotan los escaños a fin de que generaciones de ciudadanos más jóvenes pueden ejercer esos cargos públicos, es decir los cambios, no solamente deben apreciarse a nivel

---

<sup>98</sup> La participación política se ha reducido en la mecánica de elecciones de cargos públicos judiciales, si bien existe una ley que regula la carrera judicial, lo cierto es que el poder judicial está muy centralizado, y ese impide una efectiva participación democrática. En otras legislaciones, por ejemplo, es posible la elección del juez de paz, si las personas residentes en un municipio tienen derecho a elegir sus propias autoridades municipales, porque no es posible que elijan al juez de paz, o de lo civil, o lo mercantil, que ha de juzgarlos. Desde luego, que lo anterior, requiere de un pensamiento democrático más desarrollado, así como percibir el verdadero significado de los derechos políticos que aún están en pañales en nuestro sistema.

<sup>99</sup> En estas instituciones las elecciones de los cargos se manejan con bastante discrecionalidad, el partido de turno hace los nombramientos de conformidad a la filiación política, sin tomar en cuenta las capacidades personales del designado, lo que ha permitido incluso que los sueldos para los directores de estas instituciones sean muy altos.

normativo, se requiere un cambio de mentalidad en las personas a fin de ir volviendo cada vez más democrático nuestro Estado (García García, 2008, pág. 129)<sup>100</sup>.

Al seguir con la línea anterior, y al contrastar el derecho de participación en la administración de justicia. El tema esencial sería la institución del jurado, con cada Código Procesal Penal se restringen cada vez más los ilícitos en los que conoce el jurado, y esto se traduce en una decisión político criminal alejar la participación ciudadana de la disposición del *ius puniendi*, en efecto, independientemente de la discusión acerca de la garantía que representa que los ciudadanos acusados sean sometidos al conocimiento de jueces legos, la verdad es que incluso el poder más violento al ser expresión del poder político, debe ser objeto de participación por el pueblo que es de donde dimana en última instancia<sup>101</sup>.

El derecho de participación en las decisiones públicas quizás sea el derecho más vulnerado por la entidad estatal. El pueblo como tal no goza de mecanismo efectivos para expresar su voluntad, así por ejemplo el derecho a la iniciativa popular legislativa no está regulado, solo se reconoce iniciativa de ley a los sujetos que prevé el Art. 133 Cn., tampoco se regula el derecho a la revocación del mandato de los funcionarios [sobre todo de los tres órganos principales], y qué decir del derecho al referendo, al plebiscito, al cabildo abierto y a la consulta popular, todas estas figuras deberían de poseer un cuerpo legal donde se previeran sus pormenores, se ampliaran los supuestos y se les reconocieran verdaderos efectos jurídicos a las decisiones tomadas directamente por los ciudadanos. Si bien estas figuras existen en el Título IX del Código Municipal, su aplicación es a nivel del derecho municipal<sup>102</sup>.

Uno de los derechos políticos que más ha sido desarrollado a nivel normativo es el derecho de petición política, que se diferencia del derecho de petición individual, debido al interés público o general que lleva en sí, una petición será un derecho político si el contenido de la misma refiere o

---

<sup>100</sup> Es fácil notar que los escaños son ocupados por las mismas personas que se entienden que han sido las fundadoras de sus respectivos partidos políticos, ocupando espacios que deberían de tener las nuevas generaciones de políticos, así siempre tienen carta de naturaleza los legados antiguos, que desde luego no permiten un mayor desarrollo democrático del país.

<sup>101</sup> Es importante promover la participación ciudadana en la toma de decisiones de la esfera pública. Sobre todo, teniendo en cuenta que la sociedad civil, en su conjunto o en forma particular, es la parte activa e institucionalizada del Estado. Por tanto, es importante que los ciudadanos mediante sus aportes o críticas ayuden a construir una base firme e importante en la toma de decisiones públicas.

<sup>102</sup> Es deber de los Estados consultar previamente a los ciudadanos sobre leyes, políticas, programas o proyectos que afecten derechos y libertades fundamentales, y encierren alguna incidencia colectiva en derechos sociales, económicos o ambientales, o en las zonas o lugares donde residen.

está conectado a un interés común o público, de allí que la ley de acceso a la información sea el mecanismo más representativo en la misma, esta ley regula una petición particular que se puede tildar que está inmersa en un interés público (Madrid-Malo, 1995, pág. 114 Ss.), puesto que la información que maneja cualquier institución pública sobre la forma de administrar los recursos asignados con base en el presupuesto general de la nación, municipales o bien sobre el propio funcionamiento de la administración, es un asunto que le incumbe a todos, no solo a un persona, y en ese sentido el avance que representa dicha ley es muy importante porque ha iniciado un practica que hasta hace poco no se llevaba a cado (Salazar Chávez, 199, pág. 189)<sup>103</sup>.

Muy importante es la figura de la revocatoria del mandato, que aparece concretamente en otras constituciones como en la de Perú, a través de este mecanismo los funcionarios electos que al momento de desempeñar sus funciones se aparten de los pactos establecidos con los ciudadanos, existe la posibilidad de poderle revocar su cargo, esto sucede por ejemplo, con el alcalde, los regidores municipales y otros funcionarios de elección pública, esto debería ser materia en una nueva Ley de Partidos Políticos, solo así el poder del pueblo puede expresarse y ejercitarse en mejores condiciones, aparte de eso la rendición de cuentas estaría mejor garantizada, y a propósito de ello, tampoco se regula en nuestro país la demanda de rendición de cuentas como tal<sup>104</sup>.

En cuanto al derecho de manifestación, se trata de una facultad que es sumamente conculcada en el país, más que todo cuando se ejercita paralelo al derecho de reunión, en efecto, es costumbre que la policía por medio de la UMO, disuelva las manifestaciones que tienen un asidero constitucional, las manifestaciones siempre son vistas como un signo de oposición y protesta, de allí es que el Estado trate de reprimirlas, sin embargo, esas acciones de represión son inconstitucionales, porque se trata del ejercicio válido y una prerrogativa que poseen los

---

<sup>103</sup> La Ley de Acceso a la Información Pública fue emitida por D.L. Núm. 534, de fecha dos de diciembre del dos mil diez, publicado en el D.O., Núm. 70, T. 391, de fecha ocho de abril del dos mil once, Como bien lo indican los considerandos de la LAIP, uno de los objetivos primordiales de la normativa es producir una mayor transparencia en las instituciones públicas, y paralelamente reducir los índices de corrupción en todas sus manifestaciones, que puedan tener lugar en las estructuras estatales.

<sup>104</sup> Hay que tener presente que el poder emana del pueblo, y que aparece como consustancial la posibilidad de poder revocar el mandato, cuando el mandatario no sigue las instrucciones de su poderdante, esto además es un mecanismo de desconfianza que permite restaurar la confianza perdida dentro del sistema democrático, hace falta pues este mecanismo reparador en nuestro sistema normativo.

ciudadanos, cuando los funcionarios no desempeñan sus oficios tal como lo ordena la Cn., el pueblo tiene la facultad de transformar el derecho de manifestación incluso en insurrección<sup>105</sup>.

Falta que en el ordenamiento jurídico se incluyan más mecanismos de participación política, tanto que funcionen a nivel nacional como regional o municipal, como la consulta previa, los presupuestos participativos, entre otros<sup>106</sup>. En el año 2009, se formuló en el marco de la Resolución No. 38 del «*Plan de Acción de Lisboa*» la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, Aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, en Lisboa, Portugal, el 25 y 26 de junio de 2009, y adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Estoril, Portugal, 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2009, es una pena que nuestro país no haya suscrito este instrumento tan importante, puesto que abonaría positivamente al establecimiento de un Estado con mayores niveles de democracia, que nos ayude a superar esta democracia en cierta medida débil en la que vivimos. La participación ciudadana significa entonces el poder de comunicar, informar, tomar parte, intervenir, compartir a través de mecanismos e instancias que poseen los ciudadanos y las comunidades para incidir en la toma de decisiones, para la formulación, control y seguimiento de la política pública. Es considerado un medio democrático que consolida el derecho de opinión, participación y de opinión de todos los ciudadanos, a través de las relaciones entre el Estado y la sociedad civil, si bien en el país existe regulado este factor fundante de la democracia hace falta una mayor expresión jurídica y objetiva del mismo, por supuesto en aras de aumentar la calidad de la democracia en El Salvador<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> La opinión pública no pertenece exclusivamente a los líderes políticos, empresariales o gremiales ni tampoco los derechos de comunicación e información son ejercidos sólo por quienes laboran en los medios de comunicación públicos o privados. Ese primer grupo podría pensar que la opinión pública está en ellos, porque pueden crearla y definir sus temas, además de encontrarse en las instituciones y ámbitos que más reproducen acontecimientos para generarla. Frente a esto, los medios podrían creer que la opinión pública se expresa y se transmite desde ahí. Ante esto, la realidad demuestra diferentes fuerzas democráticas que la ciudadanía va gestando, desde las formas libres y autónomas de comunicación, para recuperar la política y democratizar la sociedad, en definitiva, desde el derecho a la deliberación y el grupo de derechos deliberativos en las decisiones públicas, radicando ahí la necesidad de discutir las probables acciones que refuerzan y activan estos derechos.

<sup>106</sup> La Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, señala como mecanismos participativos fundamentales aquellos que permiten intervenir en las distintas fases de la formulación e implementación de las políticas públicas, muchos de estos mecanismos participativos han sido implementados en nuestro país.

<sup>107</sup> Claro cuando se enfocan los parámetros de la democracia resulta que de todos ellos hay situaciones que tomar muy en cuenta, no obstante, para efectos de la presente investigación no se puede ahondar en los mismos, solo pueden ser percibidos de refilón, con esto se quiere expresar que en la medida en que el aspecto democrático sea especialmente sensible al crimen organizado en forma de pandillas, debe ser enfatizado en el presente trabajo, puesto que ese tipo de relaciones sociales constituyen el objeto de la presente investigación.

La Cn. de 1983 reconoce los derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos del Estado. Es por ello que, a lo largo de los años, se han venido instituyendo y regulando diversos mecanismos o instituciones para que las personas puedan participar en la toma de decisiones del Estado, sin embargo, en la actualidad falta la formulación otros mecanismos de participación, que le den vida el principio democrático plasmado en el Art. 85 Cn. Si bien se han reconocido una serie de derechos de participación política, muchos de ellos requieren un mayor desarrollo legislativo, con el fin de garantizar un pleno goce de los mismos, pero también es necesario que se reformule la naturaleza jurídica de muchos derechos con el objeto de hacerlos operativos, esto es especialmente importante en los derechos que implican participación en la toma de decisiones, que son a los que más se les ha vaciado de su contenido concreto, puesto que como se viene desarrollando se trata de una dimensión sin la cual no sería posible apreciar un Estado democrático<sup>108</sup>.

#### 1.4.- La reciprocidad o responsiveness

La cuarta dimensión que permite la construcción de una democracia es la *responsiveness*, que vendría a ser la capacidad del Estado de responder a los deseos de los ciudadanos en las políticas públicas, están en juego las preferencias políticas, y el periodo electoral es el momento en el que se expresa con mayor intensidad la escogitación de preferencia por parte de los ciudadanos. Factor que recae sobre el resultado de la gestión de los funcionarios públicos, y con la que se completaría el ciclo de la revisión democrática de un Estado de gobierno<sup>109</sup>.

La capacidad de respuesta a la satisfacción de los ciudadanos se refleja en relación a cuatro aspectos que puede brindar el Estado como lo destaca MORLINO (2007, pág. 7), a saber: la aplicación y formulación de las políticas públicas que requieren de un mayor énfasis dentro de la

---

<sup>108</sup> Por supuesto, que antes de entrar a reforzar y a dotar de mayor protección a estos derechos fundamentaciones de corte políticos, resulta más apremiante entrar a perfilar cómo se pueden proteger derechos más básicos para las personas como es el derecho a la vida o a la propiedad, entonces la cobertura en la protección de los derechos fundamentales es un problema nada baladí que debe resolver el Estado.

<sup>109</sup> En esta cuestión entronca un problema que sumamente importante, como es el hecho de ocupar al derecho penal de emergencia como un factor que abona a la captación de votos, como es sabido en el país, cuando un candidato presenta su plataforma de gobierno, necesariamente debe referirse al manejo de seguridad pública, y en particular que medidas tomará para neutralizar los efectos nocivos de las pandillas.

sociedad salvadoreña, los servicios públicos que se le deben brindar a los representados para asegurar sus necesidades básicas, la distribución de los beneficios materiales desde la administración pública al pueblo, que se puede traducir en la transferencia de bienes materiales o simbólicos que genera, solidifica o acrecienta el sentido de confianza administrador-administrado, y bueno el apoyo liso y llano que se le debe a los representados<sup>110</sup>.

Los mecanismos de este elemento son múltiples y variados, en primer lugar están los órganos del Estado, con sus diversas instituciones, que son los encargados de satisfacer más allá de las necesidades y expectativas de las personas, los derechos fundamentales de los que gozan, en este sentido aparecen como fuerzas emergentes de este elemento, las políticas públicas, y en cuanto a la satisfacción de la necesidad de protección de la vida como pináculo de todos los derechos, aparece como mecanismo concreto el sistema penal, y como fuerzas el *uis puniendi*, pero aparece en este estrato como fuerza, mecanismo y herramienta la política pública encargada de que se diseñe y garantice la protección de la vida de los salvadoreños, y si se toma en cuenta que debe ser en relación al crimen organizado en forma de pandillas, entre en el escenario la política criminal de la globalización<sup>111</sup>.

### III.- LOS PARÁMETROS DEMOCRÁTICOS EN CRISIS EN EL ESTADO SALVADOREÑO

Lo que se ha analizado *infra* a groso modo nos permite tener una idea de El Salvador como sistema democrático, con lo que se han puesto las bases desde la teoría política, acerca de cuáles son los elementos esenciales de la democracia y cómo funcionan sus relaciones internas, esa imagen permite elaborar las abstracciones necesarias para poder captar de la mejor manera posible las relaciones entre las variables de los objetivos planteados, así el segundo objetivo específico consiste en determinar cómo desestabiliza el alza de crímenes violentos ejecutados por las pandillas al sistema de gobierno salvadoreño. Ahora bien, como ya se han formulado cuáles son

---

<sup>110</sup> Si particularizamos estos aspectos en materia de política criminal de la globalización, el gobierno refiere cuáles han sido las medidas político criminales que se han implementado en la lucha contra las pandillas, esto se hace como una estrategia para ganar réditos electorales.

<sup>111</sup> Hay que hacer un corte a este respecto, si bien es el sistema penal el encargado más que todo de la represión de los delitos contra la vida que ejecutan los pandilleros, hay una dimensión de prevención sumada a la represión administrativa que le corresponde al ejecutivo, y que es politizada por el gobierno de turno, lo que va de la mano con el diseño de decisiones político-criminales de emergencia, que apalean en el momento determinado más que todo con represión para dar la sensación que el sistema penal más que todo administrativo está funcionando.

los elementos básicos que permiten la construcción de un Estado democrático, se tiene por ende, el bagaje necesario que nos permitirá enfocar cada uno de los elementos en su propia configuración y en sus relaciones externas, con los efectos causados por el accionar más violento de las pandillas, como son los homicidios y las extorsiones<sup>112</sup>.

Como se vio cada uno de los elementos que permiten una construcción esencial de un sistema de gobierno democrático, está dotado de cierta dimensión a partir de la cual se pueden observar de mejor manera su propia naturaleza e interacciones internas y externas, esto nos permite hacer un estudio particular de cada dimensión, la cual a la vez represente un estrato democrático determinado, en ese sentido, la dimensión procedimental vendría a ser un estrato determinado de la estructura de un sistema democrático, y lo mismo serían el estrato sustantivo y el del resultado, un análisis en esta forma nos permite entrar de manera más profunda hasta el dominio fáctico de los fenómenos sociales en cuestión, y por supuesto, en los restantes capítulos de la investigación efectuar el debido estudio de los mecanismos desentrañando con ello el dominio real del objeto de investigación<sup>113</sup>.

Desde un enfoque realista crítico el hecho de descomponer los elementos esenciales de la democracia, nos permite indagar y ahondar en la estructura del elemento, en sus mecanismos y fuerzas emergentes, lo que conducirá a un mejor entendimiento cuando se empalme con la estructura autónoma que representa el crimen organizado en forma de pandillas, la abstracción sobre las fuerzas emergentes y la fisonomía de su dialéctica podrá ser mejor entendida. Esto es de esta manera porque se trata de dos estructuras cada cual totalmente distinta de la otra, con sus sub-estructuras esenciales, cada una con sus fuerzas y mecanismos, con sus distintas lógicas y reglas. Estas dos estructuras se ven enfrentadas día a día, y el accionar de las pandillas parecería no tener fin al igual que los homicidios y las extorsiones que ejecutan, y he allí la necesidad de realizar un estudio multidisciplinario de estas dos estructuras, porque una vez determinadas sus esencias vitales, sus peculiaridades, los puntos fuertes y débiles en sus ligamentos, se podrán

---

<sup>112</sup> En otras palabras, las pandillas son una maquinaria diseñada actualmente para matar y aprovechar cualquier rédito económico de la sociedad por medio de la violencia, y por cierto lo hacen de una manera muy eficiente y eficaz, pero esa eficiencia y eficacia criminal tiene un reflejo concreto tanto en las estructuras estatales como en el conglomerado social.

<sup>113</sup> En un inicio al esbozar los elementos básicos que contiene una democracia se apuntaron cuáles eran y en qué consistían, pero a la vez se perfiló al tipo de estrato o dimensión democrática a la que pertenecían, en este nivel se invierte el enfoque, cada elemento se percibe desde la dimensión concreta a la que pertenece, esto nos permite clasificar los efectos de los homicidios y los crímenes violentos de las pandillas por dimensión, y con ello se deduce una percepción más clara de la problemática.

hacer diagnósticos efectivos que impliquen soluciones y recomendaciones viables ya en el campo de la política criminal de la globalización. En lo que sigue se efectúa un estudio sobre las zonas constitutivas de cada elemento democrático, que son sensibles al crimen organizado en forma de pandillas, y a partir de las cuales se generan las fricciones existentes en la sociedad salvadoreña<sup>114</sup>.

## I.- A NIVEL DEL ESTRATO PROCEDIMENTAL

La sociedad salvadoreña se ha quedado estancada en la consecución de una democracia más desarrollada o de calidad, y son muchos los factores que han producido esa situación, como pueden ser sociales, económicos y políticos, entre otros, pero existen unos más determinantes que inciden negativamente de manera frontal y directa en la formación de un Estado salvadoreño democrático, como es: la penetración del crimen organizado en las estructura del Estado, la perturbación del orden social territorial, la alta tasa de homicidios, el flujo migratorio por la violencia en el país, la deserción y el ausentismo escolar, condiciones todas que se han quedado envueltas en el fenómeno de las pandillas, a las que actualmente no se les niega el carácter de crimen organizado y particularmente en la visión de la Sala de lo Constitucional como organizaciones terroristas, las pandillas destilan en la democracia salvadoreña el peor foco de violencia (Solís & Foglesong, 2008, pág. 7 y Ss.)<sup>115</sup>.

En el *rule of law* la soberanía interna ha sido despojada del control estatal por el accionar de las pandillas. Para nadie es un secreto que las pandillas han tomado el control de zonas del territorio nacional, las clicas a través del miedo y el terror que imparten a la sociedad en cierta medida han

---

<sup>114</sup> Cuando se hace un entronque de esta manera, se logra percibir como es que interactúa la radiografía de la democracia en contra posición de la radiografía del crimen organizado en forma de pandillas, se trata de dos fenómenos encontrados, y la existencia del crimen organizado más allá de ver la simple confrontación entra ambos, se puede afirmar que las pandillas tienen una existencia incompatible con el Estado democrático, y esto es así porque son diversas las zonas esenciales del Estado democrático que resienten los efectos perniciosos de las pandillas, que pueden incluso percibirse como la forma más violenta de crimen organizado que se ha diseñado por la naturaleza humana en la actualidad, precisamente porque su accionar se basa en una plena cultura de muerte.

<sup>115</sup> Por supuesto que esta cuestión requiere de una mayor matización, pero la misma debe hacer de acuerdo a la ley suprema, si bien, no se puede afirmar que El Salvador sea en Estado enteramente democrático, desde posturas críticas se podría afirmar que es una pseudo democracia, o bien una democracia imperfecta o inacabada, sin entrar a ese tipo de consideraciones adoptaremos un visión jurídica, en el sentido que si bien a nivel objetivo la realidad salvadoreña no se equipara a un sistema democrático desarrollado, sin embargo, la carta magna optó por un sistema de gobierno democrático y republicano, literalmente el Art. 85 consagra que: «El Gobierno es republicano, democrático y representativo», las implicaciones de este supuesto jurídico son inmensas y está basado en el desarrollo de un sistema de gobierno que posee aproximadamente seis mil años de evolución histórica.

puesto en jaque al Estado, tan es así que ha sido necesario la intervención de la milicia en coordinación con la PNC para hacerle frente al dominio territorial de la maras, lo cual no es un problema nada baladí, ya que esto implica una seria vulneración a la soberanía interna que es uno de los pilares que sustentan un Estado democrático, y así lo percibe MEJÍAS (2014, pág. 85 y Ss.)<sup>116</sup>.

La política criminal ha jugado un papel muy importante en el desarrollo de estas estructuras criminales, desde el punto de vista de su incapacidad de neutralizar el crecimiento de las mismas, y de no haber previsto a tiempo desde sus inicios, la complejidad con que se desenvolvería el fenómeno, sin perder de vista que ha abonado mucho el incumplimiento del Estado constitucional de Derecho y la violación a los DDHH, que han generado exclusión social, y no se ha disminuido la pobreza, situaciones que han permitido agudizar la problemática en términos negativos. Las medidas de represión que ha tomado el Estado, las ha efectuado desde un Derecho penal de emergencia, encausado sobre todo con intenciones políticas no con la consciencia de resolver verdaderamente la situación. En la actualidad a las pandillas hay que caracterizarlas directamente como crimen organizado, puesto que nadie niega que en efecto se trata de organizaciones armadas y jerarquizadas, cuyo rubro principal es el cometimiento de injustos penales, pero la forma en que el Órgano judicial ha captado la peculiaridad jurídica de estas organizaciones, va más allá al ser tildadas como organizaciones terroristas, lo que trae consigo diversas consecuencias jurídicas<sup>117</sup>.

La situación actual en el país y la poca eficacia para contrarrestar el crimen organizado en forma de pandillas, hunde sus raíces en la débil articulación existente entre los órganos del Estado, la institucionalidad de los órganos constitucionales del poder, y los extra poder tienen una profunda deficiencia como lo denota FRÜHLING (2008, pág. 327 y Ss.), lo que se refleja en la

---

<sup>116</sup> En este sentido, recobrar la soberanía interna en todas esas zonas dominadas por las pandillas no es un mero capricho del gobierno, y aunque no se perciba toda la trascendencia de esta cuestión, las pandillas constituyen una fuerza subversiva, una irracionalidad intrasistemática para la democracia salvadoreña, y que comparte control territorial junto al Estado, esto por disposición del Art. 83 Cn. “El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”, el pueblo a través del sistema democrático representativo le otorga soberanía al Estado aparato a través del voto, por eso solo la maquinaria estatal está legitimada para ejercer control soberano en el territorio nacional, el hecho que las pandillas controlen partes del territorio nacional, es un ilícito constitucional grave porque a la vez se afecta la forma de gobierno.

<sup>117</sup> Hay que tener presente que las pandillas son grupos de crimen organizado de carácter armado, que se oponen directamente al sistema jurídico penal, y han demostrado tener una gran capacidad para generar daños a la sociedad salvadoreña, es como una especie de cáncer criminal, que ha mina profundamente la tranquilidad de la población salvadoreña.

ineficacia para poder neutralizar los motivos que no permiten instaurar un sistema con mayores niveles de democracia, tal como lo describe ARAVENA (2008, pág. 95 y Ss.), a esto hay que agregarle el impacto que causa la difusión de estereotipos y apologías en los medios de comunicación, la impunidad institucionalizada que fue prácticamente implantada por la Ley de Reconciliación Nacional, que impidió el castigo de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el conflicto armado, cuestión que se ha venido reproduciendo, y habría que ver hasta qué punto la sentencia de la SC que declaró inconstitucional dicha ley, permite un avance en ese sentido de justicia transicional, y desde luego, lo que no se puede perder de vista es que la instauración de un sistema democrático de calidad requiere de cierto desarrollo económico y una distribución equitativa, para que los ingresos se muevan en cierto margen de igualdad, por lo que es menester neutralizar en cierta medida la exclusión y marginación social que impera en el país (Flores & González Ruiz, 2008, pág. 50)<sup>118</sup>.

Lo anterior lleva a observar el bajo crecimiento económico expresado en el PIB, sin que el aparato estatal ejecutó medidas eficaces contra ello, en parte debido al rol desinteresado de los políticos, que mantienen una férrea polaridad, que se traduce en una ingobernabilidad democrática, el mejor ejemplo de ello, es la reticencia de la Asamblea legislativa de querer reconocer la legitimidad y la fuerza jurídica vinculante de las decisiones de la SC, por otro lado, si bien, los derechos y libertades políticas, han experimentado cierto desarrollo, para que el Estado salvadoreño se convierta en un Estado de bienestar, debe darle vigencia y práctica de los derechos humanos sobre todo a los de tipo social, que son las premisas más afectadas, el engranaje estatal debe crear condiciones adecuadas para evitar el impacto negativo en el aparato productivo y el mercado (Nikken, 2010, pág. 55 y Ss.)<sup>119</sup>.

En materia de *accountability* horizontal que es otra faceta de la dimensión procedimental. La responsabilidad por la tregua entre las pandillas y el Estado no ha cerrado sus páginas aún, esa decisión tan errónea de negociar con el crimen organizado en forma de pandillas, ha causado mayores problemas en la neutralización de estos grupos criminales organizados, puesto que

---

<sup>118</sup> Es decir, en otras palabras, revisar el problema de la gobernabilidad remite directamente al respecto de los derechos humanos por el propio Estado, precisamente porque la esencia de un Estado democrático es el respeto por estas facultades y prerrogativas de las personas.

<sup>119</sup> Otro aspecto a resaltar, es que la gobernabilidad implica un sistema de frenos y contrapesos eficaz entre las instituciones estatales, en donde ningún órgano de poder crea que es más o tiene mayor cota de poder que otros, desde la ley suprema todos los órganos son iguales en el papel de beneficiario que deben jugar respecto de las personas.

adquirieron un mejor posicionamiento frente al Estado, aparte de eso en efecto se dieron cuenta del poder de negociación que les dio el Estado en torno a la criminalidad violenta que producen, es decir convirtieron en una industria a la criminalidad puesto que se la ofrecieron al ente estatal como un producto “comercial”, negociable, quiérase o no, eso es lo que en concreto pasó, un Estado que compra bajos niveles de criminalidad violenta para mejorar su competencia política, tendrá problemas en la medida en que deje de consumir dicho producto que es el giro principal de estas organizaciones terroristas, sobre todo cuando la producción del mismo se realiza en masa, si bien ya existen algunos arrestos debido a la intervención de funcionarios del gobierno anterior, falta mucho que indagar para tomar las medidas de *accountability* necesarias que refuercen este parámetro democrático en el país, tal como lo destaca DURÁN MARTÍNEZ (2007, pág. 1 y Ss.)<sup>120</sup>.

## 2.- A NIVEL DEL ESTRATO SUSTANTIVO

El derecho a la vida es el más conculcado con los homicidios ejecutados por las pandillas. El problema exacto en el que se ha de enfocar la presente investigación es en el impacto del crimen organizado en forma de pandillas como agente constante en la formación de la inseguridad ciudadana, que han demostrado ser una maquinaria efectiva productora de crímenes violentos, y lo que es peor, el alto índice de vulneración que han generado contra el bien jurídico más elemental de las personas, como es la vida. El Salvador ha sido catalogado constantemente como el país más violento del planeta por la revista especializada Crimen Organizado en las Américas: *InSight Crime*, el número de homicidios por día no se detiene, va en aumento, y la tasa de homicidios se estima en 69.99 por cada 100, 000 [desde el 2010]. Si de por sí existen serios problemas en el aparato persecutor para el descubrimiento de los homicidios, la cuestión se agrava cuando los mismos se cometen en el seno de una organización delictiva y de manera

---

<sup>120</sup> Hay otro mecanismo de fondo, al haberse negociado con las pandillas el Estado indirectamente les reconoció dominio territorial en el país, craso error, nadie más que el ente estatal puede tener soberanía puesto que el pueblo con base en la ley suprema no se la prueba delegar a nadie más.

continua, esto trae aparejadas enormes repercusiones para el derecho fundamental a la vida (Figuerola García-Huidobro, 2009, pág. 261 y Ss.)<sup>121</sup>.

Debido a la presencia tan amplia que poseen las pandillas en el país, el daño irreversible del derecho a la vida puede verse a nivel genérico, la sociedad salvadoreña es la afectada en su conjunto, y por supuesto están en la lista de los más vulnerables los niños, los adolescentes y la juventud sobre todo de sectores pobres rurales o urbanos y de capa media, así lo expresa SOLÍS (2008, pág. 139 y Ss.), y desde luego, las pandillas tienen un ala económica criminal que ha afectado a micro empresarios, pequeña mediana y gran empresa, esto se reconduce al ámbito de las constantes extorsiones que sufren estas capas de la sociedad, las pandillas son una gran industria criminal y el temor que inyectan por medio de la ejecución de homicidios es una medida básica en su accionar para el éxito de sus operaciones, son dos enfoques los que interesa resaltar sobre la criminalidad de las pandillas, el que dimana desde el derecho a la vida, como presupuesto *sine qua non*, o condición básica sin la cual no se puede ejercer ningún otro derecho fundamental independientemente de la generación a la que pertenezca, y la faceta criminal económica reflejada más que todo por las extorsiones, como bien es sabido el derecho a la propiedad se ve fuertemente atacado con las extorsiones que realizan las pandillas<sup>122</sup>.

### 3.- A NIVEL DEL ESTRATO RESULTADO

La responsividad implica una política criminal de la globalización efectiva. La tregua entre pandillas es una colisión frontal a la responsividad que debería tener el Estado en materia de política criminal, la tasa de homicidios es una cuestión que no tiene satisfechos a los ciudadanos.

---

<sup>121</sup> Revista que puede ser consultada en la página web: <http://es.insightcrime.org/>. La vida es el bien jurídico constitucional y penal máspreciado de las personas, sin vida no se pueden ejercer los demás derechos, con esto que desde la teoría de la paz, uno de los componentes esenciales para poder vivir en paz, es el respeto al derecho a la vida, no es una cosa trivial quitarle la existencia una persona por el motivo que sea, y peor de una manera violenta, por eso es que existe toda una serie de tipos penales encaminados a la protección efectiva de la vida de las personas, es decir el homicidio y sus diferentes formas jurídicas.

<sup>122</sup> Estos dos grandes troncos criminales de las pandillas permean de manera directa la gobernabilidad del Estado salvadoreño, y a la vez generan el principal problema de política criminal como es la inseguridad ciudadana, lo que trae consigo los costes sociales más palpables en la realidad salvadoreña. Se trata de un problema muy complejo e intrincado que, a pesar de ser tratado por diversos sectores públicos y privados, no se avanza nada en la solución de la problemática, en parte porque los enfoques implementados no son los correctos, la perspectiva adecuada viene de la política criminal de la globalización y obliga a realizar un estudio a fondo de las diversas categorías jurídico-dogmáticas que están en juego.

Existe una declinación de la confianza en las instituciones del sistema penal, puesto que por años no merman los altos índices diarios de homicidios en el país. Se trata de un problema social de grandes dimensiones, y en ese sentido, debe ser objeto de solución a través de una política pública, y la llamada a resolver el problema social de los homicidios es la política criminal, particularmente la de la globalización enfocada especialmente al crimen producido por el crimen organizado, en este caso las pandillas<sup>123</sup>.

Debido a las relaciones categóricas complejas en las que se asentará la presente investigación, que conecta directamente el crimen organizado y su impacto en la democracia salvadoreña, es por ello que el estado de la cuestión obliga a determinar su propia brecha, puesto que no es la delincuencia organizada en sí la que se pretende analizar a fondo, fenómeno criminal que se estudia de manera basta en el ámbito del Derecho penal, procesal penal como visiones muy particulares de la política pública criminal, desde esta visión nos interesa sentar una visión concreta de lo que debemos entender por crimen organizado, y cómo es que dicha problemática ha sido tratada desde la teoría de la democracia, y cuál ha sido su enfoque justificativo para producir un enfoque muy particular sobre la cuestión, a lo que hay que agregar el plus que revelan las pandillas no como un instrumento del crimen organizado, sino como organizaciones criminales independientes que frecuentemente atentan contra el bien jurídico más básico de la persona como es su vida, y contra su patrimonio<sup>124</sup>.

En efecto con el drástico desarrollo que ha tenido el crimen organizado en los últimos treinta años, se ha generado un cambio de perspectiva en la doctrina, a partir de la cual se sostiene que el problema del crimen organizado es un problema de Estado, particularmente de gobernabilidad democrática. Y si bien no existe un consenso sobre una definición acabada de crimen organizado, se han establecido parámetros mínimos que se deben reunir objetivamente para poder tildar una organización como criminal, lo que a la vez su estructura jurídica esencial. El criterio más adecuado para lograr un acercamiento al fenómeno es de tipo jurídico, puesto que no es de recibo

---

<sup>123</sup> He aquí la otra cuestión de suma importancia, si en el Art. 1 y 2 Cn., el Estado es el principal obligado a proteger y garantizar la vida de las personas, y conforme a los Art. 83 y Ss. Cn., éste es el único que puede ejercer una soberanía delegada del pueblo, esto implica que con políticas criminales tan ineficaces como las que está formulando no solo se ha dejado vulnerar en la soberanía territorial, sino que además las pandillas como usurpadores de poder territorial, son el principal agente que atenta contra aquel derecho que más debe proteger el Estado.

<sup>124</sup> Nadie duda, que a nivel mundial existen incontables organizaciones criminales, que funcionan bajo distintos esquemas, pero bajo la misma lógica perversa, y los que tienen su mayor influencia en las siguientes organizaciones: la Mafia italiana, la *Cosa Nostra* estadounidense, La Mafia rusa, la Yakuza japonesa, las Tríadas chinas y los Cárteles de la droga colombianos y mexicanos.

tomar una postura que no tenga un fundamento legal. La Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja [en adelante LCODRC] fue decretada como un imperativo adquirido por El Salvador<sup>125</sup>, al ratificar y aprobar el Convenio de Palermo, que constituye ley de la República por mandato del Art. 144 Cn. Esta ley es la máxima expresión de la política criminal de la globalización desarrollada por el legislador salvadoreño; es la lucha contra el crimen organizado la que debió servir de base para la configuración de la misma, sin embargo, el legislador salvadoreño fue parco en la forma de regular con la ley, al no mantener la delimitación entre crimen común con la delincuencia organizada, dando un tratamiento semejante a ambos fenómenos criminales, afectando el Art. 3 Cn. en materia político-criminal, y otra serie de garantías constitucionales que se vierten a favor del crimen común, al considerarlo bajo el rubro de la política criminal de la globalización, en esa línea las pandillas no se pudieron frenar con el Derecho penal liberal, en todo caso las consideraciones aplicables al análisis jurídico-penal del crimen organizado son válidas para las pandillas, con las matizaciones que se harán en el Capítulo siguiente que es donde se toca a fondo la cuestión<sup>126</sup>.

De entrada, es criticable la denominación de la «Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja», la que implica un exceso que rebasa lo prescrito por el Convenio de Palermo, pues, en ningún lugar del mismo aparece la obligación de tipificar «los delitos de realización compleja», los mismos son una invención infundada del legislador, al aparecer como un cuerpo extraño en la ley. El Convenio de Palermo establece los requisitos mínimos para considerar la existencia del crimen organizado, y estos son: 1. El cometimiento de hechos punibles catalogados como *delitos graves*; 2. La finalidad de obtener *beneficios económicos o materiales*; 3. Cierta *permanencia temporal*, y; 4. El *acuerdo común* de realizar los delitos graves para lograr la finalidad lucrativa. Estos requisitos deberían estar directamente plasmados en la ley por orden del Art. 144 Cn.<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> D.L. Núm. 190, de fecha veinte de diciembre del año dos mil seis.

<sup>126</sup> Uno de los principios constitucionales más vulnerados es la presunción de inocencia, ya que la ley comprende una serie de medidas represoras, que se aplican en plena instrucción, sin que haya una declaración formal y judicial de culpabilidad. Aquí encontramos uno de los problemas que ha tenido la política criminal en el tratamiento de las pandillas, que siempre se quisieron frenar con parámetros de imputación diseñadas para la criminalidad común, enorme error de política pública y legislativo.

<sup>127</sup> Cfr. Art. 1 Inc. 3° de la misma ley. Si aplicamos estos requisitos directamente a las pandillas, en seguida se percibe que no existe un problema, más que de adecuación, puesto que existe una especie de percepción general de la manera en que actúan las pandillas y de las acciones criminales más frecuentes que ejecutan.

La definición de crimen organizado que hace la LCODRC en el Art. 1 Inc. 2° es: «*Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actué concertadamente con el propósito de cometer uno más delitos*», por increíble que parezca define cualquier otra cosa, pero ¡No define al crimen organizado! ¡Hay una ampliación injustificada e ilógica! Sólo la finalidad lucrativa o de subversión política, determina que una organización sea criminal conforme a la doctrina actual (López Barja de Quiroga, 2001, pág. 117), desligado de la definición ese requisito esencial adquiere una ampliación en la aprehensión de conductas, y se incluye como objeto de mayor represión penal a la criminalidad común que debe gozar de la plena vigencia de derechos y garantías fundamentales<sup>128</sup>.

En cuanto al número de personas en la estructura criminal la ley establece un mínimo de dos, en tanto el Convenio señala como mínimo tres en su Art. 2 Ltr. a, en éste caso habrá de resolverse en el sentido del Inc. 2° del Art. 144 Cn.: «*La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalecerá el tratado*», de allí que por *interpretación conforme a la Constitución* el mínimo de integrantes en la organización criminal es de tres. Luego en la definición de la ley, no se determina que los hechos punibles realizados en el seno del crimen organizado deben ser catalogados como graves, por lo que se incluyen a simple vista hasta los delitos menos graves, lo que es atentatorio para el Convenio de Palermo, ya que éste exige que los delitos realizados en el seno del crimen organizado sean de carácter grave, «*Por “delito grave” –según el Art. 2. b. de la Convención– se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave*», y en el Código Penal: «*Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años (...)*», así de conformidad al Art. 144 Cn. se debe aplicar lo dispuesto en el Convenio, la cual es una disposición más beneficiosa al contemplar el delito grave el mayor a cuatro años de prisión y no de tres como el Código Penal<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Ya que en el marco de la política criminal de la globalización ciertas garantías y principios limitadores del ius puniendi se ven mermados.

<sup>129</sup> El Convenio da a entender que son dos al prescribir: «i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, 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». No obstante, hay que recurrir a la definición del mismo en su Art. 2. a en la que supone como mínimo tres, por

Los errores contenidos en la ley no terminan todavía, al no tener claro el legislador que la política criminal de la globalización es para reprimir exclusivamente a la delincuencia organizada, incluye bajo el mismo manto normativo los supuestos delitos de realización compleja, de categoría común o convencional, comprendiendo los injustos de homicidio simple y agravado, secuestro y extorsión, incluyendo sus respectivas formas preparatorias las que, desde luego, van contra el principio de responsabilidad por el hecho y las razones de la teoría del bien jurídico, al no haber un bien jurídico afectado que legitime la punición en tales actos preparatorios de participación (FERRAJOLI, 1992, pág. 1 y Ss.)<sup>130</sup>.

Pero la principal falencia sustantiva de la LCODRC, es haber formulado la misma sin haberse criminalizado expresamente el *tipo de crimen organizado*, tal como lo ordena la Convención de Palermo en el Art. 5, semejante obligación es expresa en tal disposición al mandar que: «*l. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometen intencionalmente: (...)*», y a continuación describe las conductas de autor y partícipe de crimen organizado que deben penalizarse, precisamente eso fue lo que obvió nuestro legislador, es por ello el pecado legislativo más serio de dicha ley. Esas conductas típicas serían el basamento del injusto, y por lo tanto, la necesaria referencia legal para la determinación de la autoría y participación. La autoría y participación en el injusto del crimen organizado no tiene existencia legal, al no observar punibilidad, su constatación es de carácter material en nuestro medio y por supuesto también dogmático como se da a conocer en la presente investigación<sup>131</sup>.

---

interpretación lógica deben ser tres. Ahora aplicado este requisito en las pandillas parece que se suple con creces, fácilmente superan la conformación de más de tres personas, sin embargo de nuevo no es pasiva la configuración debido al grado de interconexión de clicas a clicas, y el desplazamiento constante de miembros hacia otras clicas con objetivos muy particulares, que aunque no se captan nítidamente las pandillas son organizaciones compuestas de células infinitas de sub-organizaciones, el problema consiste pues en el centraje de la articulación de estos elementos a nivel típico, desde luego partiendo de la realidad concreta, y que sirva para una mejor persecución penal.

<sup>130</sup> Aquí se centra el péndulo en el sentido que las pandillas no deben ser objeto de prevención ni persecución por la política criminal, sino por la política criminal de la globalización, con un mayor nivel de concreción, puesto que a pesar que hay estudio sobre los aspectos sociológicos de las pandillas no basta, el estudio debe ser eminentemente jurídico, y debe partir de la forma de estructura y de funcionamiento criminal de las mismas, solo así se pueden diseñar medidas más efectivas y eficaces.

<sup>131</sup> En el país desde que se gestó la necesidad internacional de la configuración de un tipo penal de crimen organizado, no se dispuso en el CP más que de una definición de crimen organizado, la que ya fue derogada por cierto, y que era más operativa que la contenida en la LCODRC, para cumplir con los imperativos internacionales solo se le debía agregar una penalidad sin más, y esa era la que debía aplicársele a las pandillas para su punición, sin que fuera necesario en caer en políticas de mano dura o súper mano dura, difícilmente los jueces hubieran declarado inaplicable un tipo proveniente de la ONU.

A nivel *orgánico* la ley ha mostrado cierto desarrollo, con la creación de tribunales especializados en el conocimiento del crimen organizado, por lo menos, eso es lo que pretendió el legislador, pero en realidad su competencia también está referida como se expuso al crimen común, por lo que no sería de extrañar la muy posible concreta sobrecarga de casos. A nivel *procesal* la ley enfatiza la utilización de métodos científicos para efectos probatorios, y es admitida expresamente *la prueba testimonial de referencia* en ciertos casos según el Art. 10, y se le da carácter público a la acción penal de acuerdo al Art. 15; es en el marco de ésta política criminal que se decretó también la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, mediante la que se busca la protección del sujeto pasivo y del testigo del injusto cometido por el crimen organizado, en detrimento de ciertos derechos y garantías constitucionales<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> D.L. núm. 1029, de fecha 26 de abril del año 2006. Publicado en el D.O. núm. 95, T. 371, de fecha 25 de mayo del año 2006. Una de las afecciones en materia probatoria es la anulación de la contradicción y la igualdad de armas en relación a la prueba testimonial, al ocultarse totalmente la identificación del testigo, y admitirse la prueba testimonial de referencia. *Vid.* Art. 10 y ss. Si bien es considerable el desarrollo de la política criminal de la globalización en el plano internacional, en el país el legislador debido a la falta de conocimiento dogmático penal no ha podido seguir la estela normativa, por ello es que ha emitido tipos poco operativos que no permiten mayores resultados de represión en la realidad debido a la falta de funcionalidad de sus componentes, lo que va de la mano con la falta de capacitación de los operadores del sistema penal.

## CAPÍTULO III

### EL CRIMEN ORGANIZADO EN FORMA DE PANDILLAS

SUMARIO: I.- ESTADO DEL ARTE DE LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA GLOBALIZACIÓN. 1.- EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. 2.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ENEMIGO. II.- DEFINICIÓN DE CRIMEN ORGANIZADO. 1.- DEFINICIÓN INTERNACIONAL. III.- EXPLICACIÓN CRIMINOLOGICA DEL CRIMEN ORGANIZADO. IV.- EL CRIMEN ORGANIZADO EN FORMA DE PANDILLAS. 2.- LA PERMANENCIA TEMPORAL. 3.- EJECUCIÓN DE DELITOS GRAVES CON FIN DE LUCRO U OBTENCIÓN DE BENEFICIOS MATERIALES. V.- EL DISEÑO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL TERRORISMO DE MARAS. 1.- LA FINALIDAD DE SUBVERTIR EL ORDEN DEMOCRÁTICO. 1.1.- El dominio territorial como subversión del orden constitucional. 1.2.- Ejecución de crímenes violentos como alteración de la paz pública. 1.3.- El afán de desestabilización del sistema democrático. 2.- EL TERRORISMO INDIVIDUAL DE LOS MIEMBROS DE MARAS. 3.- SÍNTESIS.

#### I.- ESTADO DEL ARTE DE LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA GLOBALIZACIÓN

Al inicio del Cap. I se explicó la necesidad de plantear la forma en que se estructura un sistema democrático como el salvadoreño, puesto que el objetivo general de la investigación consiste en determinar cuál es el impacto del crimen organizado en forma de pandillas en la democracia salvadoreña, con énfasis en los delitos de homicidios y las extorsiones, de lo que resulta el estudio de dos observables básicas, como son: la estructura esencial de un Estado democrático, y por otro lado, la estructura esencial de las pandillas, la expresión más violenta del crimen organizado en nuestro país, es así que siguiendo la secuencia del objetivo principal es menester desarrollar, qué es crimen organizado, para poder sostener porqué las pandillas son crimen organizado, y para eso hay que recurrir a la sistematización y categorización de crimen organizado, luego, arribar a las peculiaridades propias de las pandillas, lo que implica la necesidad de abordar la cuestión desde la dogmática jurídico-penal, puesto que si bien el crimen organizado es un fenómeno social, solo puede ser definido en última instancia desde el Derecho penal, ya que se trata de un fenómeno criminal que está prohibido por el ordenamiento jurídico, su análisis jurídico es el más determinante en el marco de la sociedad, particularmente la salvadoreña<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> Si bien existen diversidad de enfoques desde los que se aborda el estudio de las pandillas, lo importante es tener en cuenta que se trata de un grupo estructural de sujetos que es definitivamente prohibido en el sistema democrático

Desde la perspectiva del realismo crítico en este punto, para abordar la problemática del crimen organizado en forma de pandillas, en su parte sustantiva se acudirá a la dogmática penal, y al enfocar su tratamiento desde las políticas públicas del Estado se analizará con base en la política criminal de la globalización, que es el campo científico a partir del cual se estudian los mecanismos jurídicos concretos para la neutralización o reducción de dicho fenómeno criminal. Hay que visualizar las fuerzas emergentes y los mecanismos objetivos que hacen de las pandillas lo que son, qué es lo que les da vida a las maras y ha permitido que se conviertan en máquinas homicidas, en engranajes autónomos de producción de crímenes violentos, hay que sondear el núcleo de su energía violenta. En el sentido anterior, queda evidenciado la naturaleza multidisciplinaria del fenómeno criminal a estudiar, y una vez que se efectuó su caracterización y se descubran las relaciones sociales que subyacen en las pandillas se tendrá el cimiento suficiente para determinar la interacción entre ambos fenómenos, y cómo es que el Estado democrático poseyendo teóricamente mayores recursos económicos, materiales y personales no ha podido frenar el accionar criminal de las pandillas<sup>134</sup>.

Antes de entrar de lleno al objeto del presente Cap. resulta relevante dejar planteado el hecho que, a lo largo de la historia del desarrollo de la democracia, ha tenido que enfrentarse frontalmente a una serie de enemigos, tuvo que hacerles frente a otros sistemas de gobierno como: a las monarquías, totalitarismos, autoritarismos, en el caso de El Salvador al militarismo, y a otro tipo de ideologías, como el comunismo, al liberalismo económico, entre otras. En la actualidad, se considera que uno de los principales enemigos [sino es que el principal] de los Estados democráticos, es el crimen organizado, porque socava las bases de la legalidad, corroe las estructuras estatales y genera muchos males en el seno de la sociedad sobre todo de corte económicos. La preocupación que se ha despertado es a nivel internacional puesto que no se trata de un fenómeno aislado, sino que tiene un carácter transnacional, por ello es que se ha venido gestando una reacción diferente en el marco de las políticas públicas, surge así la política

---

salvadoreño, por lo cual si bien es necesario conocer las interacciones internas de las pandillas, lo más importante es el reflejo de esa configuración a nivel jurídico, la intensión primera y la más determinante para el Estado, no es tratar de entender a las maras, sino de destruirlas, debido al grado de dañosidad social, se deben buscar los mecanismos jurídico-políticos que permitan hacerlas desaparecer de la realidad social, clara para evitar confusiones es menester hacer desaparecer las estructuras en sí, no a los individuos que las conforman, por muy enemigos que se consideren.

<sup>134</sup> Una de las principales razones por las cuales las herramientas implementadas en el país para combatir la criminalidad de las pandillas, es que se han mezclado la imputación por crimen organizado con el Derecho penal de emergencia, y eso pasó precisamente porque hasta hace poco se tiene una consciencia de que se trata de una forma de crimen organizado, de hecho, la más perversa y violenta que jamás se había experimentado en el país.

criminal de la globalización como una visión enfocada en la lucha contra el crimen organizado y todas sus formas posibles, dentro de las cuales las maras son una de ellas, pero la más corrosiva para la democracia salvadoreña<sup>135</sup>.

Las políticas públicas son los procesos integradores, de acuerdos, acciones, inacciones, instrumentos, métodos o cauces especiales que utiliza el Estado con la eventual participación de particulares, sobre la finalidad de resolver problemas sociales, se trata de dispositivos que canalizan las decisiones estatales para darle seguimiento a un problema con trascendencia social en un ambiente determinado, es una serie de mecanismos que deben ser diseñados jurídicamente a través de los procesos formales del Estado democrático, a los que interesa dar seguimiento a la situación identificada como problemática, para que no siga generando conflicto social. En ese orden de ideas, si la criminalidad común ha sido vista a lo largo de la historia como un problema social, cuanto más el crimen organizado que produce efectos más desastrosos en la sociedad, de allí que sea, y como se observa en la realidad salvadoreña, quizás el principal problema social que reclama atención estatal centrada en una solución efectiva de la problemática (Velásquez Gavilanes, 2009)<sup>136</sup>.

La política criminal como parte de las políticas públicas, absorbe la esencia de éstas, su mecánica, naturaleza y peculiaridades, se trata de un proceso que se desplaza en el tiempo, más allá de una agenda política o de un funcionario determinado, puesto que el Estado como tal es longitudinal, implica cambio y reformulación de medidas y reevaluaciones, y para eso integra funciones de los agentes, recursos, mecanismos, y diversos instrumentos [estatales, mixtos, privados y neutros] para enfocarlos a la problemática, se ponen en movimiento con base en decisiones o acuerdos entre funcionarios y o con particulares, la política criminal absorbe la ideología del analista que la diseña, sin embargo, debido a la naturaleza del problema el analista de la política criminal debe

---

<sup>135</sup> No en balde se ha puntualizado por *Freedom House* que el autoritarismo y el terrorismo son las mayores amenazas actuales de la democracia en el mundo, y en nuestro país las maras representan esa aguda y peligrosa amenaza que deber ser controlada para lograr un mayor desarrollo democrático (Faus, 2015).

<sup>136</sup> Cada política pública está encaminada a identificar exactamente el problema que pretende resolver y las dimensiones sociales del mismo, puesto que su indeterminación será reflejada en la ineficacia de las medidas que se implementen para su solución. Es esencial que una política pública esté impulsada por una autoridad de gobierno, no necesariamente el órgano ejecutivo, sino también la AS, las instituciones descentralizadas como las Municipalidades, y por supuesto eventualmente particulares pueden tomar parte en la implementación de una política pública, pero ello no es esencial en la configuración de las políticas públicas. Por ejemplo, los tribunales de sentencia al juzgar los casos criminales que conocen, están implementando la política criminal preventiva especial negativa al igual que los centros penitenciarios.

ser una persona versada en dogmática penal, teoría de la democracia, en política criminal de la globalización, probática, entre otras ciencias<sup>137</sup>.

Debido a la implementación del sistema de la venganza pública como sistema de reacción al delito para hacer justicia, es que si bien la política criminal, se ocupa del problema social del delito, el sistema penal es el encargado de resolver el problema de delincuencia de forma exclusiva, a excepción de la acción penal privada, en la que al final de cuentas es el juez el que debe decidir sobre la inocencia o no de acusado. Como sea la política criminal para responder a la realidad actual se ha vuelto de carácter dual, por una parte, la política criminal liberal, que tiene como su enfoque principal el derecho penal clásico, es un sistema de reacción frente aquel tipo de delincuencia que independientemente del delito que se cometa, el accionar criminal está revestido de excepcionalidad o eventualidad, aunque sean diversas personas las que delincan en conjunto, ya sea a título de coautores o partícipes en sentido amplio, en ese sentido, como las personas no representan una fuente de peligrosidad constante, el sistema ha de tratarlos en cada momento como ciudadanos a los que es menester reeducar, resocializar y reformar. Pero existe otro tipo de criminalidad que ha tenido un desarrollo considerable en las últimas décadas, revestida de una gravedad tan significativa, que pone en peligro las bases mismas de la sociedad, se trata de la criminalidad asociativa en forma de crimen organizado, donde la persona solo es parte de un engranaje criminal con permanencia, que utiliza la ejecución de delitos graves para suplir objetivos económicos, materiales o terroristas, y de ésta problemática criminal se ocupa la política criminal de la globalización, la que debido a los estragos criminales de este fenómeno delictivo ha deconstruido en cierta medida la calidad de persona y la considera contra-fácticamente como un enemigo, que se debe inocular [neutralizar] puesto que no otorga garantías cognitivas de un comportamiento conforme a la norma, se trata de su neutralización penal para evitar que siga siendo un peligro objetivo para la seguridad pública, en esa línea, los pandilleros debido a su duradero actuar fuera de la norma no se comportan como personas sino como enemigos, de allí es que la prevención especial negativa es una garantía para el

---

<sup>137</sup> La política criminal es eminentemente multidisciplinaria hay que tomar en cuenta y engranar en la misma muchos conocimientos científicos, puesto que un fenómeno como el crimen organizado tiene varias aristas dentro de la sociedad, tiene sus consecuencias en diversos sectores de la realidad social, por lo que se hace necesario testear estos aspectos para formular soluciones más adecuadas para neutralizar la problemática. Como toda política la criminal de la globalización tiene un elemento esencial teleológico, como es la finalidad de neutralizar el crimen organizado principalmente en forma de pandillas, es decir no se trata de cualquier clase de crimen, sino de las vejaciones sociales más graves que se pueden ejecutar en un país, en ese sentido, el tipo de respuesta debe ser proporcional, por lo que se justifican medidas extraordinarias, siempre que hayan sido diseñadas racionalmente por expertos en la materia.

restablecimiento de unas condiciones aceptables de un entorno, nada descabellada esa posición en el país, postulados que sostienen en la actualidad JAKOBS Y CANCIO y que ha tenido un auge de hecho en los Estados democráticos (2003, pág. 19 y Ss.)<sup>138</sup>.

Los bastiones de la política criminal liberal y de política criminal de la globalización son la prevención general y la prevención especial, que tienen en su base los procesos de criminalización en referencia a ambientes determinados. Pero la prevención general y especial en la política criminal liberal se basan en el Derecho penal clásico y son distintos de los postulados criminales globalizados, en éste impera el derecho penal de enemigo, y sigue los siguientes lineamientos: en primer lugar, existe un significativo adelanto de las barreras penales y la reacción se dirige al fenómeno asociativo peligroso que va a producir los delitos graves [agrupación ilícita, organizaciones terroristas, entre otros], en segundo lugar, hay una ampliación de los marcos penales en los fenómenos criminales asociativos y las conductas peligrosas relacionadas al mismo [colaboradores de las maras], en tercer lugar, existe la adopción de una legislación claramente de lucha y ataque contra el crimen organizado [como *infra* se verá], y en cuarto lugar, debido a que el enfoque recae en la prevención especial negativa, se suprimen garantías procesales así como las salidas alternas al procedimiento penal, se suprimen los beneficios alternos a la ejecución de la pena, y toda una serie de beneficios penitenciarios, de allí la configuración de las prisiones de máxima seguridad como «Zacatraz» (Abreu, 2006, pág. 399)<sup>139</sup>.

Cómo se formula una política pública especialmente una de tipo criminal, al respecto VELÁSQUEZ GAVILANES sostiene que: «*Los funcionarios públicos responsables del proceso de formación de la política podrán acudir a diferentes tipos de racionalidades para lograr sus cometidos, entre otros, valerse del método*

---

<sup>138</sup> De hecho el énfasis de la calidad de enemigo no debería recaer en el hecho de que es el estado el que considera enemigo al sujeto que delinque de manera frecuente en el marco de una organización criminal, sino en que el sujeto se hace parte integrante de un grupo delincuencia de forma deliberada y consciente que el giro principal de tal organización es el cometimiento de delitos graves contra bienes jurídicos constitucionales de otros semejantes, de allí que la consideración económica o financiera del crimen organizado es que se trata de una empresa criminal, es decir las acciones delictivas se generan en masa como cualquier producto para el logro de sus finalidades, un claro ejemplo de ello es el número de homicidio y extorsiones que cometen a diario las pandillas.

<sup>139</sup> Uno de los pecados más significativos del Estado salvadoreño fue haber formulado una política criminal mediocre, que se olvidó completamente del ambiente predominante al momento de implementar las medidas, que han sido derivadas directamente del derecho penal de emergencia, controlar un fenómeno delictivo complejo como el crimen organizado en forma de pandillas, requiere de la formulación de soluciones longitudinales presentes en el tiempo, tal como es el fenómeno, instrumentos volátiles o eventuales solo alimentan la caldera de la criminalidad de las pandillas.

*científico y entregar la elaboración de la política a los expertos; fomentar la negociación o la imposición de interpretaciones, dejando la estructuración de la política en manos de los políticos; o propiciar un diálogo de saberes entre técnicos, políticos y ciudadanos bajo una racionalidad pragmática. Tal selección dependerá no solo de su voluntad, sino de la disponibilidad de los recursos, de la naturaleza de los problemas y del momento por el que atraviese la formación de la política pública»* (2009, pág. 165). Obviamente en materia de política criminal el diseño preventivo general y especial debe recaer en manos de expertos en la materia, cuyo trabajo técnico no se base en agendas político-electorales, en presiones sociales, ni en el derecho penal de emergencia, como ha sucedido en la política criminal prácticamente desde los acuerdos de paz, razón por la cual no se pudo prevenir el avance social de la criminalidad asociativa, se ha reprimido mal y no se ha podido reducir el crimen organizado en forma de pandillas, sino al contrario, se alentó desde esta política pública la expansión y reforzamiento estructural de las pandillas, y una de las razones fue el no haber diferenciado a la política criminal liberal de la política criminal de globalización, y otra, desconocer totalmente los postulados básicos de ésta última, y en esta área las normas penales requieren un alto grado de razón, tecnificación y sofisticación para que sean un factor efectivo en el proceso de reducción del crimen organizado en forma de pandillas, particularmente porque ya no se puede prevenir un fenómeno criminal que ya existen con las dimensiones territoriales, sociales, económicas y políticas que posee, de tal manera que los procesos de represión aparecen como pieza clave en este aspecto, lógicamente su represión implica prevenir en indirectamente homicidios y extorsiones<sup>140</sup>.

La política criminal de la globalización se ha desarrollado en el país casi de una manera inconsciente, sin ningún grado de sistematización, prácticamente solo a nivel dogmático es posible apreciar la coherencia que tiene una serie de instrumentos que vienen del derecho penal internacional, y que parecerían no tener relación jurídica muy esencial, por eso resulta necesario, repasar el desarrollo de los enfoques políticos públicos del Estado y de la normativa jurídica-penal al respecto, específicamente de aquellas figuras penales que guardan íntima relación con las pandillas. El fenómeno del crimen asociativo se tipificó en el Art. 345 CP con su entrada en vigor

---

<sup>140</sup> Los conocimientos que se requieren en la política criminal especialmente de la globalización para tratar el fenómeno delictivo complejo de las maras, son especialísimos y multidisciplinario, y necesariamente deben estar en el conocimiento científico, si se implementan herramientas simples y focalizadas, se corre el riesgo que alimentar la caldera del crimen organizado, es más el que posee una dimensión empresarial ha sido casi totalmente invisibilizado, cuando debería estar neutralizando en el mismo sentido que las pandillas, pero no, por enfocarse en la lucha contra las maras, y con mucha razón, se ha descuidado la lucha contra la demás red de crimen organizado.

en 1997 y disponía: «*El que tomare parte en una agrupación, organización o asociación que tuviere por objeto cometer delitos, será sancionado con prisión de uno a tres años. Los dirigentes o promotores serán sancionados con prisión de dos a cinco años*», se trataba de un delito menos grave en el primer supuesto, no se le asignó una naturaleza especial a la estructura y el elemento medial se tipificó como finalidad, una organización criminal sin finalidad de lucro es un fenómeno asociativo sin cerebro, difícil [sino casi imposible] de reprimir. Por otra parte, en el CP 1997 se arrancó con un tipo de extorsión descrito de una manera simplista, en el siguiente sentido el Art. 214: «*El que con ánimo de lucro, obligare a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será sancionado con prisión de ocho a doce años*», sin embargo tenía una penalidad considerable, éstos tipos penales entraron al umbral del periodo comprendido entre el año 1999 al 2004 en el que tuvo lugar el «Plan Mano Dura» que culminó con la LAM del 2003, el primer error histórico de la política criminal, como *infra* se verá al desarrollar la etiología de las pandillas como crimen organizado<sup>141</sup>.

El tipo de Agrupaciones Ilícitas del Art. 345 CP desde su inicio con la entrada en vigor en 1997 en el que se denominó Asociaciones Ilícitas, ha sido el crimen de contención de las maras, razón por la cual ha jugado la función de sismógrafo penal de la política criminal de la globalización, figura en la cual también ha recaído el peso del cumplimiento de la obligación internacional de El Salvador sobre todo la establecida en la Convención de Palermo, en cuanto a la tipificación del delito de crimen organizado que es un delito globalizado, de allí el nombre de la política pública que se ocupa de éste<sup>142</sup>. Por D.L. Núm. 280 de fecha ocho de febrero del 2001 se adicionó el Art. 22-A al CP, en el que se incluyó la definición legal de Crimen Organizado, el Inc. 1° establecía que: «*Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un conjunto de*

---

<sup>141</sup> A Partir de esta reforma hay que tomar en cuenta la significación que tienen las reformas en términos de prevención general positiva, para poder desentrañar e interpretar los cambios objetivos que han dejado en la realidad los procesos de tipificación penal, por eso como lo advierte DURÁN MIGLIARDI: «*en la prevención general positiva la pena tiene por objeto la afirmación y el aseguramiento de las normas básicas, de los valores fundamentales que estas protegen, subrayar su importancia y la seriedad de su protección por el mandato normativo, educar al grupo social para que los acate y los asuma como propios*» (La prevención general positiva como límite de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación, y discusión sobre su función, 2016, pág. 279). Esto ya que a la par, la pena lleva un efecto pretendidamente disuasivo [prevención general negativa] que hay que sondear para testear la calidad de la comunicación penal de la norma.

<sup>142</sup> La serie de reformas han sido: D.L. Núm. 280, 8 de febrero de 2001; D.O. Núm. 32, T.350, 13 de febrero de 2001. D.L. Núm. 121, 4 de septiembre de 2003; D.O. Núm 198, T. 361, 24 de octubre de 2003. D.L. Núm. 393, 28 de julio de 2004; D.O. Núm. 143, T. 364, 30 de julio de 2004. D.L. Núm. 310, 24 de marzo de 2010; D.O. Núm. 64, T. 387, 9 de abril de 2010. D.L. Núm. 459, 1 de septiembre de 2010; D.O. Núm. 190, T. 389, 12 de octubre de 2010. D.L. Núm. 347, 21 de abril de 2016, D.O. Núm. 81, T. 411, 3 de mayo de 2016.

*personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada con el propósito de planificar y ejecutar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo»,* como se percibe se contempló en la misma definición la vertiente económica y la terrorista del crimen organizado, claro que en el Inc. 2° de dicha disposición se realizó una ampliación injustificada, al establecer *ad litteram* que: «También se considerará crimen organizado aquellas conducta que por sí o unidas con otras, cometidas por dos o más personas, tienen como fin o resultado cometer los delitos de homicidio, homicidio agravado [...], extorsión, asociaciones ilícitas [...]», si bien solo la finalidad de lucro o de subversión constitucional pueden hacer que la criminalidad asociativa pueda ser considerada como crimen organizado, como resultado esta disposición tenía que complementarse con el Inc. 1°, no obstante, es posible observar que las asociaciones ilícitas se equipararon al crimen organizado, pero no era esa la mejor solución, en aquél entonces lo adecuado hubiera sido conminar con una pena esa definición de crimen organizado del Inc. 1°, y tipificarlo así en el Art. 345 CP en vez de reformar esta disposición tal como se hizo en la reforma relacionada, si se hubiera hecho de esa manera, en primer lugar se hubiera tenido el mejor tipo de contención contra todas las formas del crimen organizado, hoy en día el crimen organizado de tipo empresarial no estuviera muy mimetizado para las instituciones democráticas, y las pandillas no tuvieran el grado de desarrollo estructural y territorial que tienen en la actualidad, y en segundo lugar, El Salvador hubiera cubierto su obligación internacional en cuanto a tipificar el crimen organizado conminándolo con una pena, lo que hubiera permitido un mayor desarrollo en materia de cooperación internacional, y tercero, desde aquella fecha la FGR tuviera hasta la actualidad una experiencia de una década y media en la lucha contra tal flagelo social, en efecto estuviéramos contando otra historia político-criminal<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> D.L. Núm. 280, 8 de febrero de 2001; D.O. Núm. 32, T.350, 13 de febrero de 2001. D.L. La definición de crimen organizado no especificaba el número mínimo de personas que debían formar parte de la organización, por su parte el Art. 345 CP se reformó en el siguiente sentido: «Cuando dos o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin or resultado cometer delitos, serán sancionadas por ese solo hecho, con prisión de dos a ocho años. Los dirigentes o promotores serán sancionados con prisión de cinco a diez años». En el Inc. 2° se tipifica una forma agravada de asociaciones ilícitas si la organización tenía por objeto la comisión de homicidio, secuestro, extorsiones y otros delitos graves. El legislador nunca ha podido concebir la idea de tipificar directamente como conducta constitutiva de delito el crimen organizado, si desde aquél entonces lo hubiera hecho bien, en la actualidad dispusiéramos de las mejores herramientas político-criminales en la lucha contra el crimen organizado, la FGR fuera más especializada en ello, incluso el país ya hubiera diseñado instrumentos propios muy particulares devenidos de la propia experiencia, por el contrario se perdieron muchos años de experiencia y capacidad por la ineptitud de Estado.

En el 2003 se formuló la LAM, en su Art. 1, establecía que: «*La presente ley tiene como objeto establecer un régimen especial y temporal para el combate legal de las agrupaciones conocidas como maras o pandillas. Para los efectos de esta ley se considerará como asociación ilícita denominada 'mara o pandilla' aquella agrupación de personas que actúen para alterar el orden público o atentar contra el decoro y las buenas costumbres, y que cumplan varios o todos los criterios siguientes: que se reúnan habitualmente, que señalen segmentos de territorio como propio, que tenga señas o símbolos como medios de identificación, que se marquen el cuerpo con cicatrices o tatuajes*», las maras desde su inicio han sido un problema criminal permanente, y he aquí un régimen temporal para combatirse, como se percibe se tenía una idea escueta y poco clara de la naturaleza de estas organizaciones criminales, el legisferante solo se centraba en la visión de sus aspectos externos no básicos, la finalidad que se le asignaba era la alteración del orden público, el decoro y las buenas costumbres. La pretendida prevención general negativa de esta ley generó una reacción que evocó un proceso de inconstitucionalidad de dicha ley, que posteriormente fue declarada inconstitucional por la SC, por medio de la SD 52-2003/56-2003/57-2003 de fecha 01/04/2004, sin embargo, los efectos penitenciarios que se desembocaron cambiarían la geografía y la mutación criminal de las maras a dimensiones insospechadas<sup>144</sup>.

Una de las disposiciones más controversiales de esta normativa estaba contenida en el Art. 2 Inc. 3° según el cual: «*Cuando un menor comprendido entre las edades de doce a dieciocho años de edad, cometa delitos o faltas contempladas en esta ley o en el Código Penal y la Fiscalía General de la República advierta que posee discernimiento de adulto, solicitará al Juez de Menores que evalúe esta situación; si el Juez de Menores considera que está en capacidad de discernir la ilicitud de las conductas e infracciones cometidas como un adulto lo declarará como adulto habilitado y se le aplicará la legislación pertinente*», estaba quebrando el principio de edad cronológica contemplado en el CP, sin embargo, para ello se requiere de una ideación jurídica más sofisticada, al estilo del sistema penal anglosajón. El tipo básico de la LAM tipificaba en el Art. 6 la pertenencia a

---

<sup>144</sup> LAM emitida por D.L. 158, de fecha 09/10/2003, publicada en el D.O. 188, T. 361 de fecha 10/10/2003. Encontramos el primer revés, una política criminal debe integrar la visión de todas las instituciones que forman parte del sistema penal, puesto que la declaratoria de inconstitucionalidad más allá de una corrección constitucional, se deja de nuevo desprotegida a la sociedad por falta de un instrumento que vaya progresivamente neutralizando la formación de las pandillas. La sentencia 52-2003/56-2003/57-2003 de fecha 01/04/2004, de la SC que declaró inconstitucional la LAM fue publicada en el D.O. Núm. 70, T. 363, de fecha 19/04/2004. Es en este romano IV. 3, B la SC fue del criterio que: «Así también, el art. 18 LAM prohíbe y penaliza la identificación entre miembros de pandillas a través de señas o tatuajes; lo cual –identificarse con señas–, si bien es empíricamente denotable, no lesiona ni constituye un peligro o lesión a terceros, sino simplemente es una acción que, analizada a partir del principio de lesividad, se vuelve penalmente irrelevante, en tanto que con su prohibición y punición no se protege bien jurídico alguno», por supuesto el análisis era de tipo sustantivo, sin embargo, la información contenida en los tatuajes y en las señas son una evidencia nada despreciable en materia de probática.

una mara o pandilla, así: «*El que integre una mara o pandilla que amedrente u hostigue o de cualquier forma amenace a personas, barrios o colonias será sancionado con prisión de dos a cinco años*», el problema inicial es que el tipo no da pistas de la peligrosidad asociativa, porque no se configura a manera de crimen organizado, dejó ausente el principio de lesividad concreta, que era lo ideal para poder resistir a una sentencia de la SC, se trató de una administrativización del derecho penal de emergencia, carente de lógica jurídica, en esta sentencia la SC le dio la clave al legislador para que formulara los tipos de criminalidad asociativa, tomando como base el crimen organizado, que ya definía en aquél entonces de una manera muy aceptable el CP en el Art. 22-A [actualmente derogado por la LECODREC]<sup>145</sup>.

Por medio del D.L. 121 del 04/09/03 se volvió a reformar en el CP el delito de Asociaciones Ilícitas y su epígrafe se sustituyó por: *Agrupaciones Ilícitas* [que persiste hasta la fecha], que tipificó en el Inc. 1°: «*Cuando dos o más personas se organicen para realizar, conductas que por sí o unidas con otras, tengan como fin o resultado cometer delitos, serán sancionadas por ese solo hecho, con prisión de tres a ocho años. A quienes dirijan o promuevan la reunión u organización serán sancionados con prisión de seis a doce años*», y el Inc. 2° tipificó que: «*Si se tratare de una reunión, agrupación, organización asociación o miembros de pandillas denominadas maras que tuvieren por objeto cometer el delito de homicidio, homicidio agravado, secuestro, el que tomare parte en ella se le impondrá la pena de cinco a diez años de prisión, y si se tratare de los delitos de robo, extorsión lesiones, privación de libertad, coacción, delitos contra la libertad sexual, amenazas agravadas, o los comprendidos en el Capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se le impondrá la pena de tres a ocho años de prisión*», formar parte de una pandilla se convierte en una agravante específica que cualifica el delito de Agrupaciones Ilícitas, a la vez en el D.L. 122 del 04/09/03 el legislador establece que el delito de agrupaciones ilícitas no es conciliable, si bien se aumentó la gravedad del tipo, subiendo la intensidad simbólica de la prevención general negativa, aunque no se puede decir lo mismo de su eficacia y tampoco hubo una mejora en su construcción típica

---

<sup>145</sup> Al respecto en la sentencia la SC hace la valoración a partir del principio de lesividad y de protección de los bienes jurídicos y hace una comparación muy interesante, a saber: «Si contrastamos tal disposición con lo prescrito en el Art. 22-A inc. 1° del CP: “Crimen organizado. Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un conjunto de personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada, con el propósito de planificar y ejecutar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo” (resaltados nuestros); y esto con lo previsto en el art. 345 inc. 1° del mismo Código: “Asociaciones ilícitas. Cuando dos o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer delitos, serán sancionadas por ese solo hecho, con prisión de dos a ocho años. Los dirigentes o promotores serán sancionados con prisión de cinco a diez años” (resaltados nuestros), se advierte cómo el legislador, al configurar el campo de aplicación de la LAM, se ha divorciado del principio de lesividad, asunto que no se observa en las disposiciones transcritas» [IV. 3. B]. Se le estaba diciendo al juez que estructurara de manera racional y con base en un bien jurídico constitucional la composición legal de los tipos penales asociativos.

objetiva ni subjetiva, se sigue confundiendo medio criminal con la finalidad lucrativa, no integra las únicas finalidades que vuelven criminal a una organización como el ánimo de lucro o el afán terrorista<sup>146</sup>.

Entre el 2004 y 2009 el gobierno emitió el Plan Súper Mano Dura del que surgió la *Ley para el Combate de Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales*, emitida por la AL el mismo día que la SC declaró inconstitucional la LAM [01/04/04, irónicamente en este mes entró en vigor en el país la Convención de Palermo], que iba paralelo al Plan Mano Amiga o Mano Extendida que se reflejó en esta normativa conocida como la segunda LAM del 2004, se trató de leyes de emergencia incompatibles con una política pública criminal estratégica. Esta ley tuvo una vigencia de noventa días y fue un intento de enmendar lo que no se pudo lograr con la fallida LAM, de igual forma, se cometieron los mismos errores de su predecesora, aunque el legislador trató de cubrir su error, al derogar la LAM días antes que el D.O. publicara la sentencia de la SC, saltó a la luz el derecho penal de autor, se realizó de nuevo la habilitación de edad de los menores en el Art. 31, se restringieron las salidas alternas y los beneficios penitenciarios, se trató de una ley penal de emergencia, la única cuña que puso el legislador para una eventual inconstitucionalidad fue el Art. 14 según el cual: «*Las agrupaciones conocidas como maras o pandillas se consideraran integrantes del crimen organizado, consecuentemente se les aplicará el régimen especial prevista para el mismo, con la excepción prevista en el artículo anterior*», que le brinda la competencia a los jueces de cabecera de lo penal, y fue la primera ley que adecuó la criminalidad de las maras al crimen organizado, claro la forma desordenada, incoherente y sin técnica supuso el fracaso de la política criminal frente a las maras, falló la lógica legislativa basada en una prevención general negativa incoherente, en vez de tipificar el crimen organizado [y luego criminalizar a las maras o pandillas como una forma de crimen organizado agravada], eso le restó eficacia al instrumento sobre todo porque siempre se montaba sobre un claro derecho penal de autor y de contingencia, cuando ya se sabía que se trataba de un fenómeno criminal permanente, complejo y en plena expansión<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> D.L. Núm. 121, 4 de septiembre de 2003; D.O. Núm 198, T. 361, de fecha 24 de octubre de 2003. Si bien, ya se reconoce el término mara o pandilla como un elemento descriptivo del tipo penal, la verdad es que el elemento objetivo debió haber sido el mismo que el del crimen organizado, la realidad criminal de las pandillas siempre ha sido más avanzada que la inteligencia del legislador salvadoreño, por eso es que no se pudo frenar el desarrollo de las pandillas.

<sup>147</sup> A través del D.L. Núm. 305 de fecha 01/04/2004, se decretó la Ley Para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales, D.O. Núm. 65, T. 363, de fecha 02/04/2004.

Por D.L. 393 del 28/07/04 se volvió a reformar el delito de Agrupaciones Ilícitas, el Art. 345 CP Inc. 1°, contemplaba: «*El que tomare parte en una agrupación, asociación u organización ilícita, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas serán sancionados con prisión de seis a nueve años de prisión*», lo que implicó una reducción en los marcos penales respecto de la reforma anterior, y el Inc. 2° estableció que: «*Serán consideradas ilícitas las agrupaciones, asociaciones u organizaciones temporales o permanentes, de dos o más personas que posean algún grado de organización, cuyo objetivo o uno de ellos sea la comisión de delitos, así como aquellas que realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida de los mismos*», el objeto era evitar que más jóvenes ingresaran a las pandillas, disposición que no fue muy eficaz por cimentarse en la coacción psicológica, aunque ya se denota un poco más estilizado el tipo, también se adicionó el Art. 345-A que tipificó la *Utilización u ocupación ilegal de inmuebles*, para poder contrarrestar en cierta medida las casas «destroyer», que como bien es sabido, se trata de centros de mando criminal y bases de planeación de los distintos crímenes que cometen las maras, se trata de sitios, en los que además, guardan las armas de fuego con las que operan las estructuras criminales, pero esta sucesión legislativa nos indica que el legislador de poco a poco fue que llegó a comprender a medias la verdadera naturaleza estructural de las pandillas, cuando su forma de operar era ya de conocimiento de la mayoría de la sociedad al desarrollarse dentro de la misma, lo que sigue denotando falta de integración técnica del conocimiento básico de las maras en los tipos penales, el legisferante a esa fecha seguía luchando por captar toda la intensidad de la ilicitud de las pandillas sin resultados satisfactorios, eso lleva a estimar que esas reformas no fueron el producto de analistas jurídico-penales, sino de un conocimiento lego, vulgar y común<sup>148</sup>.

La primera reforma importante del delito de extorsión se realizó por D.L. 83 del 25/08/06, se aumentó el marco penal de 10 a 15 año de prisión y la pena se aumentaba hasta en una tercera parte del máximo si se ejecutaba por una asociación o agrupación ilícita del Art. 345 CP, se incluyeron al final siete agravantes relacionadas con el actuar de las pandillas, como *infra* se verá esta medida concuerda con los datos estadísticos de la PNC en relación a la evolución de las extorsiones, implica que la figura en sus inicios no es que haya sido inoperante, lo que pasó es que

---

<sup>148</sup> D.L. Núm. 393, 28 de julio de 2004; D.O. Núm. 143, T. 364, de fecha 30 de julio de 2004. Los pandilleros en los lugares donde ejercen sus operaciones criminales, usurpan inmuebles para poder arraigar su dominio criminal, estos lugares que son tomados por los mareros, se convierten en las escuelas criminales donde les imprimen a sus miembros la cultura de la violencia y de la muerte, de allí que anular y neutralizar los inmuebles invadidos por los pandilleros es una táctica neurálgica en la política criminal de la globalización.

como muchos delitos la FGR no ha tenido el conocimiento ni la logística de aplicarlos, sino es por presiones legislativas, en este caso ya para el 2005 el volumen de este crimen era considerable a nivel nacional, de tal manera que la FGR tenía aplicar la figura típica de la forma como estuviera criminalizada<sup>149</sup>. Por D.L. 108 de fecha 21/09/2006 se emitió la LECAT como producto de la presión de EEUU y su lucha contra el terrorismo internacional, en este cuerpo se tipificó el delito de *Organizaciones Terroristas* [Art. 5 y 13], y otros actos de terrorismo, sin embargo, desde aquella fecha fue una ley dormida hasta que la SC la despertase en el 2015 por medio de la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. del 24/08/15, a partir de la cual se cambian las reglas del juego, y las maras se han de considerar como la forma más perversa del crimen organizado, a saber: como organizaciones terroristas<sup>150</sup>.

En el 2006 se también formuló la LECODREC emitida mediante el D.L. Núm. 190, de fecha 20-XII-2006, en vigencia desde inicios del 2007, de la cual se interpuso demanda de inconstitucionalidad ante la SC bajo la referencia 6-2009, sentencia definitiva recaída en fecha 19/12/12, en la que se hizo un razonamiento del crimen organizado pero desde una perspectiva inadecuada, misma que venía utilizando el legisferante, por lo que no se adecuó en el libelo de la sentencia la criminalidad de las pandillas como una forma de criminalidad organizada [craso error], de allí que fue escasa su trascendencia. La constitucionalidad de la ley debió ser testada a la luz de la Convención de Palermo que tenía vigencia desde abril del 2004, pues resultó que a nivel internacional en el 2013 El Salvador a penas cumplía un 30% de dicho instrumento, la parte sustantiva de la ley jamás ha tenido un reflejo en la ley penal salvadoreña, por eso es que se trata de un eslabón perdido en la lucha de la política criminal contra el crimen organizado en forma de pandillas, eso permite ver la falta de gobernabilidad del Estado y la impotencia de poder satisfacer a su población de los derechos más esenciales propiciando así la formación, expansión y consolidación de estas organizaciones criminales sobre la corrosión de los tejidos sociales, con

---

<sup>149</sup> D.L. 83 del 25/08/06, publicado en el D.O. Núm. 171, T. 372, de fecha 14/09/2006. El combate y desarrollo de este delito se da en el periodo posterior del desarrollo de las pandillas como crimen organizada en el país, en ese sentido se refuerza la tesis, de que el ánimo de lucro se afianza luego del periodo de transformación criminal que inicio a finales del 2003, 2014 y que se consolidó en el 2015.

<sup>150</sup> LECAT formulada mediante D.L. 108 de fecha 21/09/2006, publicada en el D.O. Núm.193, T. 373, de fecha 17/10/2006, en vigor a partir del 17/11/2006. Como pasó con la existencia de otros tipos penales como el de extorsión la FGR siendo el órgano extra poder constitucional, especializado en la persecución penal, no tuvo la visión, tampoco la técnica ni la pericia para aplicar dicha ley a las pandillas, sino por pase de sentencia de constitucionalidad, si bien no es de menospreciar el trabajo de la FGR, ha dejado mucho que desear en la lucha contra las pandillas, sobre todo en materia de estrategias probáticas que debería ser un punto central para poder realizar los objetivos de la política criminal.

esta ley el legisferante salvadoreño sale a la luz como funcionario sin cerebro, el colmo es que a pesar de llamarse Ley Contra el Crimen Organizado, no criminalizó el crimen organizado, por eso es que al final no es difícil comprender que las mismas medidas de política criminal deplorables tomadas por la AL han sido el caldo que han alimentado los crímenes de las maras, se vuelven a transgredir los aspectos esenciales de una política pública, no es una ley integral, es irracional, y toma medidas de emergencia como la creación de juzgados especializados que han sido un relativo fracaso hasta hoy en día, lo más efectivo de esta ley es la inocuización de los mareros en el marco de los procedimientos criminales, si bien viabiliza las técnicas policiales de investigación encubierta, deja de lado lo más importante, no permite mejorar la calidad epistemológica de las fuentes probatorias, y tampoco se pronunció por el diseño de estrategias probáticas eficientes, el problema está muy lejos de resolverse solo con testigos protegidos o criteriados, seguimientos y entregas policiales vigiladas, hace falta un nuevo código probático que asegure el desmantelamiento objetivo de las pandillas (Carias, 2013)<sup>151</sup>.

En el D.L. 310 de fecha 24/03/10 con la finalidad de impedir en cierta medida que los mareros ocupen a miembros menores de edad o incapaces para la ejecución de delitos, se incorporó a manera de prevención general negativa en el catálogo de gravantes del Art. 30 CP el numeral 20, «Utilización de menores o incapaces [...] Ejecutar el delito utilizando menores de edad o incapaces», de igual forma se criminalizó en el Inc. 3° del Art. 345 CP: «El que reclutare menores de edad para su ingreso o incorporación a las agrupaciones ilícitas mencionadas en el inciso segundo del presente artículo, o utilizare a éstos últimos para la comisión de delitos, será sancionada con prisión de diez a quince años», como es posible apreciar en cada reforma se le tratan de cerrar los aspectos operativos de las pandillas por medio del psicoanálisis penal, el crecimiento considerable de los soldados dentro de las pandillas es una cuestión preocupante puesto que ese fenómeno ha sido el que les ha permitido a las pandillas tener un mayor dominio territorial, mayor presencia criminal, pero el reclutamiento no es el único mecanismo de ingreso a la pandilla, y ni siquiera el más efectivo, y existe otro problema, esta reforma se hizo con más de treinta años de retraso, una medida debe destruir el núcleo

---

<sup>151</sup> LECODREC emitida mediante D.L. Núm. 190, de fecha 20-XII-2006, publicada en el D.O. Núm. 13, tomo 374, de fecha 22-I-2007. Convención de Palermo, fue ratificada mediante D.L. Núm. 164 del 16 de octubre de 2003, publicado en el D.O. Núm. 65, T. 363, de fecha 02/04/2004. De hecho la existencia de los tribunales especializados está puesta en tela de juicio, y tarde o temprano serán transformados en tribunales de jurisdicción ordinaria, lo que permitirá que las organizaciones criminales sea objeto de enjuiciamiento por los tribunales de sentencia, como debió haber sido desde el principio.

estructural de la organización, y dejarla en un estado tal que la misma quede imposibilitada de seguir reclutando a menores de edad<sup>152</sup>.

La *Ley de Proscripción de Maras y Pandillas* del 2010, en el Considerando II de este cuerpo normativo, determina que la: «[...] *norma fundamental prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial; sin ser esta última disposición, un catálogo cerrado de la naturaleza de las organizaciones ilícitas proscritas que impida la acción del legislador*», es muy importante esta consideración ya que por primera vez se reconoce una de las características más esenciales del crimen organizado en forma de pandillas, como es el hecho de que se trata de criminalidad asociativa armada, lo que es incompatible con el Estado democrático salvadoreño, el Art. 1 de esta normativa consagra que: «*Son ilegales y quedan proscritas las llamadas pandillas o maras tales como las autodenominadas Mara Salvatrucha, MS-trece, Pandilla Dieciocho, Mara Máquina, Mara Mao Mao y las agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales tales como la autodenominada Sombra Negra; por lo que se prohíbe la existencia, legalización, financiamiento y apoyo de las mismas*», en este sentido la ley se refiere a las formas más violentas del crimen organizado, sin tipificarlas como delito, con la finalidad de arremeter contra la estructura económica o financiera de estos grupos criminales a través de la extinción de dominio, de fondos y bienes materiales relacionados al funcionamiento de éstas organizaciones criminales, lo más importante de esta normativa es que permite seguir el rastro del dinero que facilita la operacionalización criminal de las pandillas, pero como se repite bastaba traer el tipo del crimen organizado desde los inicios del 2000 para que se hubieran luego regulado aspectos más detallados<sup>153</sup>.

Por efecto del D.L. 459 de fecha 01/09/10 se reforma de nuevo el tipo de Agrupaciones Ilícitas sobre la base de la prevención general negativa, es decir: con énfasis en la intimidación psicológica [psicoanálisis], y se razonó por el legisferante los motivos materiales que dieron pie a

---

<sup>152</sup> D.L. 459 de fecha 01/09/10, D.L. Núm. 310, de fecha 24 de marzo de 2010; D.O. Núm. 64, T. 387, de fecha 9 de abril de 2010. De hecho, ese tipo de razonamiento es el que se hubiera esperado por lo menos a inicio de los 2000, sino que han tenido que pasar más de dos décadas para que el legisferante comience a despertar y entender un poco las dimensiones de la criminalidad grave que producen las pandillas en el país. Si se percibe el hilo de los considerandos que ha utilizado el legislador en las diferentes reformas y leyes en relación a este fenómeno delictivo asociativo, es posible ver la falta de justificación y de razonamiento, es hasta estos considerandos que el crimen en forma de pandillas se trastoca con un grave peligro a las bases democrática del país, pero ese peligro a la fecha ya es un daño demencial enorme y a gran escala para la sociedad salvadoreña, y de carácter irreversible.

<sup>153</sup> Emitida por el D.L. Núm. 458/2010, publicada en el D.O. Núm. 169, T. 338, de fecha 10/11/2010. Del mismo contenido de esta ley, se desprende que no se trata de un instrumento de criminalización de conductas, no crea delitos, solo persigue los efectos económicos de los delitos ejecutados por las maras.

la misma, en el Considerando II, se entiende: *«Que la estabilidad del Estado constitucional de derecho y las instituciones democráticas exige contar con herramientas apropiadas para proteger a las comunidades ante el incremento del número y la gravedad de las acciones violentas del crimen organizado y las maras o pandillas»*, en este sentido, el legislador reconoce la teoría de la desorganización social, según la cual las comunidades en las que hay pandillas no están organizadas para poder defenderse de las maras, lo que se vuelve un agregado para la generación de la criminalidad de maras, y en el Considerando III se estimó: *«Que es de conocimiento público e institucional que las maras o pandillas son agrupaciones que no solo afectan la convivencia e integración social; sino que además, se convierten en medios peligrosos y efectivos para causar daño a personas y a la sociedad, por su acumulación de fuerzas, uso de armas, distribución amplia en el territorio, estructuración propicia para realizar actividades delictivas y otras características que demuestran que la sola pertenencia a estos grupos, representa un riesgo grave para los bienes jurídicos individuales y la lesión efectiva de bienes colectivos de la población»*, en este razonamiento se encuentran sesgos de la teoría de la legitimación de las instituciones como agregado determinante en la producción del crimen organizado en forma de pandillas, solo hay una cuestión a tener en cuenta, la reforma se hace cuando las pandillas ya han desarticulado gravemente a las comunidades, hasta el punto que no se pueden organizar para poder defenderse de los pandilleros, y en la actualidad las instituciones están totalmente deslegitimadas debido al mismo actuar de las pandillas<sup>154</sup>.

El Art. 345 CP fue reformado de la siguiente manera: *«Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes: 1) Aquellas con, al menos estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanente; de hecho o de derecho; que posean algún grado de estructuración y con la finalidad de delinquir. 2) Las mencionadas en el Art. 1 de la Ley de Prescripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal*. Es hasta esta disposición que el tipo adquiere cierta solidez racional en su configuración, pero sigue cometiendo el defecto de entender que la finalidad de delinquir es lo que vuelve criminal a una organización, y deja por fuera la finalidad de lucro o de obtención de beneficios materiales y el fin de subversión constitucional, en igual sentido, el crimen organizado se caracteriza al regirse por

---

<sup>154</sup> D.O. Núm. 190, T. 389, de fecha 12 de octubre del 2010. Lo importante es que a pesar que el delito de agrupaciones ilícitas no ha sido funcional ni operativo debido a su deficiente construcción típica, en la actualidad existe una mayor conciencia que el crimen organizado, principalmente en forma de pandillas, es un factor de corrosión de las instituciones democráticas, que debe ser frenado, pero con medidas racionales, que vengan de la moderna política criminal de la globalización.

el principio de permanencia, es decir se organiza para tener perdurabilidad en el tiempo, lo que la vuelve peligrosa al ser una maquinaria perpetua en la ejecución de delitos graves<sup>155</sup>.

El Inc. 4° del Art. 345 CP tipificó: «*El que reclutare a menores de edad para su ingreso o incorporación en las distintas formas de agrupaciones mencionadas en el presente artículo o utilizare a menores de edad como parte de una estructura delictiva, será sancionado con prisión de quince a veinte años*». Se entiende el esfuerzo del legisferante al tratar de frenar el ingreso de menores a las pandillas, pero la cuestión es: ¿qué tan operativa es esta disposición desde un punto de vista probático? La prueba del reclutamiento resulta ser algo muy difícil, y de igual forma, es una cuestión secundaria, es de tener en cuenta que hay muchos menores de edad que son miembros muy activos de la organización criminal sin que alguna vez haya sido «pateados» ni reclutados. Técnicamente hubiera sido mejor penalizar «*al que permitiere el ingreso a una organización criminal en forma de pandillas*», probáticamente es más viable comprobar la existencia de la estructura identificar a sus miembros y sondear luego, qué menores se han enlistado últimamente, para deducir indiciariamente que aquellos que ya eran parte de la pandilla han permitido el ingreso de menores de edad, tanto si han reclutados o no, pateados o no, en cambio un proceso de reclutamiento tiene más elementos materiales que deben ser probados y de forma más directa y, tampoco parece ser el medio de ingreso más efectivo, si fuera por indicios que es la fuente de prueba que más abundan en los procesos penales, la cadena indiciaria sería ciertamente algo extensa, a saber: un mayor esfuerzo probático para la FGR. Pero si se parte del hecho típico básico que formar parte de una organización criminal es prohibido cuanto más es el hecho de permitir que un menor ingrese a esa esfera antijurídica, incluso presentar la tesis fiscal sería mucho más fácil, por cierto en la investigación auspiciada por el Departamento de Estado de EEUU y con cooperación de FUNDE, denominada «*La nueva cara de las pandillas callejeras: el fenómeno de las pandillas en El Salvador*», el ocio aparece como el factor

---

<sup>155</sup> Las penas por su parte se regularon en el siguiente sentido: Inc. 2°: «*El que tomase parte en una agrupación, asociación u organización ilícita de las mencionadas en el apartado 1) de este artículo, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los creadores, organizadores, jefes, dirigentes, financistas o cabecillas de las mencionadas agrupaciones, serán sancionados con prisión de seis a nueve años. Inc. 3°: El que tomase parte en las asociaciones u organizaciones indicadas en el apartado 2) de la presente disposición, será penado con prisión de cinco a ocho años. Si el sujeto fuese organizador, jefe, dirigente, cabecilla o financista de dichas agrupaciones, la sanción será de nueve a catorce años de prisión*».

determinante para ingresar a la pandilla y en una medida muy pequeña el reclutamiento, en contraste con la entrada forzada según el informe (2017, pág. 42)<sup>156</sup>.

El Inc. 5° de la misma disposición se reformó así: «Si el autor o partícipe fuera autoridad pública, agente de autoridad, funcionario o empleado público, la pena se agravará hasta en una tercera parte del máximo en cada caso y la inhabilitación absoluta del cargo por el doble del tiempo». Tipo que pretende evitar que las organizaciones se fusionen con las instituciones estatales, lo que a la vez constituye una agravante. Y el Inc. 6° se configuró de la siguiente forma: «Los que promuevan, ayuden, faciliten o favorezcan la conformación o permanencia en las agrupaciones, asociaciones u organizaciones comprendidas en el apartado 1) del presente artículo u obtenga provecho de ellas, serán sancionados con la pena de uno a tres años de prisión. Si se tratase de las expresadas en el numeral 2), la pena será de tres a seis años de prisión». Como bien es sabido, casi medio millón de salvadoreños simpatizan de alguna manera con las maras, y se enlazan ciertas interrelaciones complejas no fáciles de descifrar, se trata de las formas de participación más difusas de esta criminalidad, he aquí elevadas a formas de autoría directa, es una disposición que también se formuló demasiado tarde, en la actualidad el sistema de comunicación que tienen las pandillas es muy complicado debido a las tecnologías de la comunicación, es decir si esta medida política criminal de prevención general se va aplicar concretamente por el sistema penal, entonces debe llevarse a cabo el juzgamiento o prevención especial a ese universo de cooperadores, se trata de una disposición con muy poca eficacia en la realidad judicial<sup>157</sup>. Y bueno en el Inc. 7° del Art. 345 CP se adelantaron las barreras de punición, disposición que será inaplicable en la mayoría de casos: «La proposición y la conspiración para cometer cualquiera de los hechos previstos por la presente disposición, serán sancionadas con prisión de seis meses a dos años». En tanto que el Inc. 8° de la misma es totalmente innecesario: «El presente tipo penal se castigará

---

<sup>156</sup> Hay que tomar en cuenta que hay mucho niños y adolescentes que deciden por sí mismos ingresar al engranaje criminal, si ese es el caso, la conducta sería atípica, pero el caso es, que tan ilícito y tan peligroso para la sociedad es el hecho que un menor ingrese por haber sido reclutado o que se incorpore por decisión propia, no hay ninguna diferencia a nivel material, en cambio, en el plano probatorio el reclutamiento implica probar una cadena de sucesos que va desde la solicitud de la persona que forma parte de la organización, el seguimiento hasta que se afecta la decisión del menor de edad que termina incorporándose a la maquinaria delictiva.

<sup>157</sup> Como exactamente lo advierte MEINI: «Por lo demás, se advierten otras razones que revelan la poca idoneidad de la prevención general negativa: autorizaría recurrir a penas desproporcionadas frente a la culpabilidad cuando así lo exigieran necesidades preventivas (intimidar a la colectividad); resulta endeble frente a los delincuentes por convicción, en quienes la pena no genera temor alguno; al presuponer que las personas a quienes la pena coacciona son sujetos que actúan razonablemente, olvida que en muchos casos el delito se comete sin que exista una decisión que sopesa los costos y beneficios, y cuando no es así, se suelen tomar en cuenta aspectos adicionales a la pena, como la posibilidad de ser descubierto y la posibilidad de sustraerse del sistema de persecución penal (prescripción, clandestinidad, corrupción de autoridades, etc.)» (2013, pág. 152), lo que prácticamente ha sido la constante del legislador salvadoreño en esta materia, que deviene del craso error de no poder hilvanar la prevención general positiva con la negativa.

*en concurso con otros delitos*», puesto que a todas luces tales tipos están sometidos a las reglas generales de los concursos aparentes y reales de leyes, la persecución penal no va a mejorar solo porque se traen a colación algunas reglas especiales del Derecho penal, el énfasis debe recaer sobre las estrategias probáticas<sup>158</sup>.

Entre el 2009 y 2014 la política criminal se formuló de la siguiente manera: el gobierno desplegó en el 2010 la Política Nacional de Justicia, Seguridad Pública y Convivencia, así como su «versión mejorada», la Estrategia Nacional de Prevención Social de la Violencia en Apoyo a los Municipios [ENPSV] en el 2011, fue diseñada durante los años 2009 y 2010 por la Secretaría de Asuntos Estratégicos [SAE] de la Presidencia, con apoyo de la Subsecretaría de Desarrollo Territorial y Descentralización [SSDT] de la SAE, la Policía Nacional Civil [PNC], el Consejo Nacional de Seguridad Pública [CNSP], el Fondo de Inversión Social para el Desarrollo Local [FISDL], la Dirección Nacional de Juventud y la Secretaría de Inclusión Social [SIS], y desde luego, la tregua entre pandillas, entre lo que se alzó la Ley de Proscripción de Maras y Pandillas del 2010, y en el 2014 se reformuló la Estrategia Nacional de Prevención de la Violencia. Al echar un vistazo general a estas políticas del gobierno para frenar la realidad criminal pandillera, es fácil colegir que se pretende abarcar no solamente el problema de la criminalidad asociativa, sino además se incluyen diversidad de factores que se cree están enlazados a la violencia del país, pero lo más deprimente de estas políticas públicas, es que se mezcla la política criminal con políticas económicas, sociales, género, de la niñez y adolescencia, sin desentrañar el estrato de producción criminal que ocupan, si bien los altos índices de criminalidad son la principal preocupación, no hay evidencia palpable que relacione esas variables con el volumen de delitos causados por el crimen organizado, la verdad es que esta formulación es un tejido extenso e irracional, que da los resultados que percibimos en la sociedad salvadoreña, no obstante, aunque se formulan con el apoyo de organismos como el PNUD o la AECID, esto implica que realmente los legisladores y el ejecutivo no tienen una considerable percepción del problema, no cuentan con los profesionales,

---

<sup>158</sup> D.L. Núm. 459, de fecha 1 de septiembre de 2010; D.O. Núm. 190, T. 389, de fecha 12 de octubre de 2010. El mayor inconveniente de esta figura delictiva es que tiene una estructura típica muy abierta, en el sentido, que se requiere la acreditación del elemento estructural, que ha sido el desafío probático de la FGR en los tribunales, y en segundo lugar en torno al elemento final del tipo, la finalidad de cometer delitos, no hace criminal a una organización de personas, en realidad ninguna estructura delictiva decide cometer delitos, sin que estos obedezcan a una lógica programada específica, su prueba sería como la prueba del vacío jurídico.

ni el conocimiento requerido para afrontar principalmente el crimen organizado en forma de pandillas, y bueno el MP, la PNC y órgano judicial hacen los que pueden, sobre todo la SC<sup>159</sup>.

Por D.L. de fecha 06/10/2013 se emitió la Ley Especial de Dominio y de la Administración de los Bienes de los Origen o Destinación Ilícita, en cuyo Considerando IV establece que: «*Que la única vía que existe en El Salvador para la construcción del patrimonio y la riqueza es la del trabajo honesto y con estricto apego a las leyes de la República; en consecuencia, los derechos enunciados en el primer considerando no serán reconocidos por el Estado, ni gozarán de protección constitucional ni legal, cuando se trate de bienes de interés económico, de origen o destinación ilícita*», en la actualidad es una herramienta para sustraer los bienes y activos ilícitos que han obtenido las maras de las extorsiones, los homicidios, tráficos de bienes ilícitos entre otros delitos, como sea va dirigida en contra de la ingeniería financiera de las pandillas<sup>160</sup>.

A finales del año 2014 tuvo lugar una reforma en el Art. 331 Inc. 3° CPP, según la cual: «*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en el caso del homicidio simple, podrán decretarse medidas cautelares alternas o sustitutivas a la detención provisional cuando exista probabilidad razonable de la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal*». Esto hay que entraparlo directamente con los agentes de la PNC y de la FAES que tienen enfrentamientos con miembros de las pandillas, y para evitar que asuman el proceso penal en detención por las muertes de mareros causadas, aunque no era necesaria, enfatiza la situación cautelar para que los jueces apliquen en todos los casos similares, medidas sustitutivas a la detención provisional, lo cual es un acierto si se toma en cuenta que una pandilla es un grupo inconstitucional armado, entrenado para matar, especialmente agentes de seguridad a los que perciben como enemigos debidos al rol de persecución que juegan, y al ser los agentes

---

<sup>159</sup> El resultado más palpable de esas políticas «públicas» implementadas, se reflejó concretamente en el despunte de homicidios que se generó en el 2015, fue el año más sangriento en la historia del país, ni siquiera la guerra se compara con el volumen de homicidios que se ejecutan asociados a las pandillas.

<sup>160</sup> D.L. de fecha 06/10/2013 por la que emitió la Ley Especial de Dominio y de la Administración de los Bienes de los Origen o Destinación Ilícita, publicado en el D.O. Núm 223, T. 401, de fecha 28/10/2013. Esta ley recuerda mucho a la teoría de la diferenciación social, según la cual dentro de una sociedad para acceder a los bienes y servicios, así como a la riqueza en general, se debe acceder por los cauces previsto para ellos, y como se trata de medios muy cerrados y de difícil acceso para la mayoría, es que algunas personas deciden delinquir. Esta ley se emitió por presiones de EEUU que fue una condición esencial para seguir inyectando fondos al país, para hacerle frente al crimen organizado y a las actividades de narcotráfico y pandillas.

las personas que enfrentan de forma personal y directa los embates de las pandillas, merecen un reconocimiento de su estatus de inocencia a nivel procesal<sup>161</sup>.

Del 2015 a la actualidad en relación a la política criminal el GOES formuló el Plan El Salvador Seguro. En el marco anterior el legislador consciente de la importancia que tienen las extorsiones para las pandillas, en fecha 18/03/15 emitió la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, en su Considerando II, consagró que: « *Que el delito de extorsión ha evolucionado a formas más complejas y sistémicas y el perjuicio que produce finalmente se traslada a las familias, a la pequeña y mediana empresa y a diversos sectores de la vida nacional incrementando los costos de producción y desincentivando la inversión, con lo cual se distorsiona el sistema socioeconómico en general; asimismo, produce daños en el tejido social y la tranquilidad, con lo que resultan lesionados bienes jurídicos de carácter colectivo, tales como el orden económico y la paz pública, entre otros*», una organización criminal no puede sobrevivir y mucho expandir su control, sino dispone de recursos materiales para cubrir los gastos que generan sus actividades criminales, entre los que destacan, los costos en armas y municiones, la compra de aparatos celulares y saldo para efectuar llamadas y comunicarse, entre sí y con sus victimarios, pago de salarios a sus miembros, así como el tributo a la cúpula de la organización, a mandos medios y a los soldados rasos, mantenimiento de las familias de los líderes, las extorsiones se han configurado como un importe constante y significativo para las maras, es la energía que permite el movimiento de toda la maquinaria criminal<sup>162</sup>.

En el 2015 por su parte la SC hizo recaer la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. del 24/08/15, en la que declara la constitucionalidad de la LECAT, y en virtud del carácter *erga omnes* de la resolución lanzó en forma de control concentrado de la Constitución los baremos que han de utilizar los tribunales con competencia penal, para aplicar dicha ley a las pandillas convirtiéndolas *ipso facto* como organizaciones terroristas, consolidando con eso la competencia en materia penal que posee la SC, pero a la vez desde su carácter de legislador negativo diseñó el instrumento de política criminal de la globalización más efectivo hasta el momento, que pone de relieve el escaso conocimiento que tiene la SP, la AL y el GOES en política criminal de la

---

<sup>161</sup> D.L. Núm. 841, 31 de octubre de 2014; D. O. Núm. 219, T. 405, 24 de noviembre de 2014. Esto sí una medida muy importante para evitar que el agente quede discontinuado, además que no llegue a tener la sensación de que no obstante hace su trabajo, se le somete a detención provisional.

<sup>162</sup> LECDE D.L. 953 del 2015, publicado en el D.O. Núm. 56, Tomo 406 de fecha 23/03/2015. La economía criminal de las pandillas depreda la economía lícita, y la deja vulnerable, lo que incide en el poco o escaso desarrollo económico del país.

globalización. Todo lo anterior brinda la imagen inestable y de impotencia por parte del Estado para regular el crimen, principalmente de las pandillas y del crimen organizado, porque no enfoca la política criminal de la globalización sin concebirla al margen de variables de otra índole, y la razón es que a nivel de prevención, sí es menester tomar en cuenta los factores criminológicos que condicionan el nacimiento del crimen de las maras, pero desde el punto de vista del realismo crítico, es necesario que se separen los agregados sociales y estructurales determinantes, de aquellos que no lo son, como por ejemplo la pobreza, la desigualdad, al no estar vinculados directamente con la criminalidad de las pandillas no pueden servir como factores etiológicos del crimen de maras ni de medición criminal, y mucho utilizarlos como indicadores directos de prevención<sup>163</sup>.

A finales de marzo del 2016 se impulsó un paquete de medidas extraordinarias muchas de las cuales van destinadas a mejorar la seguridad de los centros penitenciarios<sup>164</sup>. Hubo un suceso que indignó a la sociedad salvadoreña y presionó a las instituciones del sistema penal para ejercer una mayor represión a las pandillas, fue el homicidio de once trabajadores, el suceso inició cuando ocho personas llegaron a instalar postes de electricidad a una zona rural del Cantón Agua Escondida del Municipio de San Juan Opico, en el Departamento de la Libertad, éstos fueron privados de libertad por una red criminal de la zona, y luego, los mataron con lujo de ignominia (Ezequiel & Sushit, 2016), a tales homicidios la organización delictiva sumó la muerte de tres jornaleros por haber presenciado el hecho, posteriormente se determinó por medio de las investigaciones que las órdenes para ejecutar se comunicaron desde el centro penitenciario de Ciudad Barrios en San Miguel. En un enfrentamiento que tuvo la PNC con pandillas, se incautó un celular donde se había gravado la matanza referida, y en el que se evidenció claramente que fue la mara 18 revolucionarios, el impacto de los homicidios centró el péndulo de las medidas en los cabecillas dentro de las cárceles. Por D.L. 321 de fecha 01/04/2016 se decretaron las Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas

---

<sup>163</sup> Sentencia publicada en el D.O. Núm. 158, T. 408, de fecha 01/09/2015. Resultó ser más efectiva la resolución de la SC que permitió que el delito de Organizaciones Terroristas ocupase el lugar que ha tenido el tipo de agrupaciones ilícitas, que debido a la falta de técnica legislativa, nunca ha logrado subsumir todo el peligro que deriva de las maras, cada reforma ha sido el reconocimiento de los constantes errores que se siguen cometiendo, la LECAT ha sido el peón normativo que se terminó convirtiendo en la reina de la política criminal de la globalización, de no ser así, no fuese posible que la FGR haya podido desarticular a una serie de pandillas en el país, falta todavía mucho camino por recorrer.

<sup>164</sup> Vid. <http://www.vicpresidencia.gob.sv/resultados-positivos-en-ejecucion-de-medidas-extraordinarias-en-centros-penales/>.

Penitenciarias, Centros Intermedios y Centros Temporales de Reclusión, la que se publicó y entró en vigencia el mismo uno de abril, es increíble la diligencia del GOES en este caso. En el Considerando IV de esta ley se determinó que: *«Que las situaciones anteriormente descritas, aunado al aumento significativo en el número de delitos como las extorsiones y los homicidios registrados en los últimos meses, en el marco del accionar de maras y pandillas, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos de la población; por lo que se hace necesario adoptar medidas urgentes especiales y de carácter extraordinario y transitorio, que posibiliten las adecuaciones a las estructuras penitenciarias y asegurar que los centros penitenciarios cumplan la finalidad constitucionalmente reconocida»*, de nuevo se formuló una normativa incompatible con las políticas públicas, pero se acentúa el derecho penal del enemigo<sup>165</sup>.

Por lo cual con el primer «paquete» de medidas se afectó la comunicación celular a través de dispositivos de bloqueo cerca de los centros penitenciarios, se decretó estado de emergencia en siete centros de detención en los que hay mareros de los diecinueve que hay en el país [a saber: Art. 3. a (CPCP Chalatenango), b (CPCP Ciudad Barrios), c (CPCP Cojutepeque), d (CPS San Francisco Gotera), e (CPCP Izalco), f (CPCP Quezaltepeque) y, g (CPS Zacatecoluca), h], que implica más traslados para una reordenación, más requisas y restricciones personales, las medidas se aprobaron por la AL para el periodo de un año (Pastor Gómez, 2016). Las medidas extraordinarias son descritas en el Art. 2 de esta ley, en el Ltr. a), se habilitan nuevos centros temporales de reclusión, en el Ltr. b), se habilita el traslado de los pandilleros a los diversos centros penitenciarios, en el Ltr. c), se intensifica el sistema celular para los reclusos, el Ltr. d) restringe las visitas a los reos, y la comunicación con el abogado se hará en espacios especiales, según el Ltr. e) la reeducación y el trabajo es obligatorio, el Ltr. f) abre la posibilidad de otras medidas, incluidas las del Art. 23 de la Ley Penitenciaria, que implica situaciones de emergencia y suspensión temporal de los derechos de los privados de libertad<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> D.L. Núm. 347, de fecha 21 de abril de 2016, publicado en el D.O. Núm. 59, T. 411, de fecha 01/04/2016. En Considerando II, se consagró que: *«Que las actuales condiciones del sistema penitenciario son aprovechadas por grupos delincuenciales e individuos para accionar en los centros penales y atentar de diversas formas delictivas contra la ciudadanía, por lo que las regulaciones ordinarias resultan insuficientes para garantizar el control efectivo de los centros penitenciarios en los que se encuentran reclusos miembros de maras y pandillas»*. Ahora, la estructura que se afecta es la que se encuentra en prisión, y donde hay muchos cabecillas, habría que esperar cual será la reacción concreta de las maras ante la imposición de estas medidas.

<sup>166</sup> Si se pone más atención al sistema penitenciario, es posible verificar que las fibras más sensibles de las maras, se encuentran en las distintas prisiones del país, así la tregua implicó una serie de favores ilícitos de carácter

En tanto que el Art. 4 de la ley suspendió los traslados de los imputados o condenados para que asistan a audiencias penales, suplantándose por ambientes virtuales, de igual forma en el Art. 5 se suspendieron las audiencias y los plazos procesales, así como el plazo de la prescripción y la caducidad. El Art. 6 previó el corte de las telecomunicaciones durante el periodo de vigencia de la ley, de tal manera que las comunicaciones desde y hacia afuera quedaron prohibidas, obligó para ello, que las compañías de telefonía tomaran todas las medidas necesarias, a efecto de poder detectar señales activas y ubicación de dispositivos celulares en los centros penitenciarios, y el Art. 7 estableció medidas contra funcionarios que de alguna manera se vieron envueltos en situaciones irregulares dentro de la administración penitenciaria. Como se percibe se intensificó el trato fáctico de enemigo contra las estructuras pandilleras, que al final implicó una afectación también a otras personas reclusas<sup>167</sup>.

Como era de esperarse el régimen de suspensión de los traslados y audiencias de los privados de libertad, ocasionó un grave retraso a la administración de justicia, por lo cual se formuló el D.L. Núm. 329 de fecha 19/05/2016e que entró en vigencia el 31/05/2016, se reformó en el siguiente sentido conforme al Art. 4 Inc. 1º: « *Quedan suspendidos durante la vigencia del presente Decreto, los traslados de los privados de libertad, para la realización de audiencias judiciales y cualquier otro acto procesal. En estos casos, el Juez o Tribunal competente llevará a cabo la diligencia sin aquellos, siempre que esté presente su defensor y se garantice el ejercicio del derecho de defensa material de forma diferida*», y el Inc. 2º establecía que se le debía dar reproducción de la audiencia al procesado dentro de las setenta y dos horas siguientes, en tanto que la celebración de la vista pública tenía que hacerse de manera virtual, o bien el juez trasladarse al centro penitenciario, claro habría que preguntarse sobre el impacto en el derecho de defensa material, y su constitucionalidad, puesto que el hecho de considerarle enemigo a los miembros de maras, no quiere decir que será despojado de sus derechos fundamentales, sino un tratamiento de acuerdo a su peligrosidad con las garantías

---

penitenciario, en tanto que las medidas extraordinarias van dirigidas específicamente a la facción de las pandillas que se encuentran en detención, ante lo cual estas organizaciones terroristas han efectuado comunicaciones unilaterales de bajar el volumen de criminalidad a cambio de que no se prorroguen las medidas restrictivas en los centros de detención.

<sup>167</sup> Este tipo de medidas deberían de implementarse con las personas que tengan la etiqueta de enemigos en razón de ser pandilleros, pero de una manera permanente, no como una situación extraordinaria y transitoria, hay que tener presente que el nivel de peligro objetivo que lleva en sus hombros un miembro de pandilla es muy alto, o cual desde un estado democrático justifica un tipo de intervención más aguda, y como se percibe es posible entrelazar dichas medidas con los fines consagrados en el Art. 27 Cn., que impele la resocialización, la reeducación y la readaptación, pero todo debería de pasar por una eficaz distinción entre una persona común y un pandillero, para diferenciar el tratamiento a partir de allí.

constitucionalmente reconocidas, este es el resultado de implementar constantemente disposición transitorias cuyos efectos jurídicos concretos no se diagnostican adecuadamente<sup>168</sup>.

En el marco de la política actual se reformó de nuevo el ilícito de agrupaciones ilícitas del Art. 345 CP, por D.L. Núm. 347, de fecha 21 de abril de 2016, en éste cuerpo normativo se aumentó la pena del homicidio de quince a veinte años, se supone que fue una medida de prevención general positiva para validar la consciencia social vulnerada por los homicidios sistemáticos, y conforme al cual las nuevas prohibiciones de agrupaciones ilícitas fueron: [Inc. 4°] *«El que reclutare, indujere mediante engaños u obligare mediante actos de violencia, intimidación o amenazas a menores de edad para su ingreso o incorporación en las distintas formas de agrupaciones mencionadas en el presente artículo o utilizare a menores de edad como parte de una estructura delictiva, será sancionado con prisión de quince a veinte años»*, a parte del reclutamiento, se incluyeron nuevas formas violentas para la incorporación, pero el defecto sigue siendo el mismo, la violencia solo se hubiera regulado como una agravante de la conducta, puesto que sigue siendo más viable el hecho de permitir el ingreso de un menor a una organización criminal en forma de pandillas, lo que opera aunque el menor decida entrar voluntariamente. Se tipificó en el Inc. 6°: *«Los que promuevan, ayuden, faciliten o favorezcan la conformación o permanencia en las agrupaciones, asociaciones u organizaciones comprendidas en el presente artículo o cualquier persona que, a sabiendas de su ilegalidad, reciba provecho directa o indirectamente de las relaciones de cualquier naturaleza con tales organizaciones, aun sin tomar parte de las mismas, serán sancionados con la pena de tres a seis años de prisión»*, como se percibe la participación se amplía a formas indirectas de recibir provecho, todos estos tipos secundarios no hubieran sido necesarios, si desde que se ratificó la Convención de Palermo [en abril/2004] de una vez se hubieran tipificado todos los tipos que contiene la misma, pero de nuevo la falta de comprensión de las técnicas de criminalización plasmadas en la Convención eran desconocidas por nuestro legislador, precisamente porque es y ha sido un neófito en materia de autoría y participación criminal, estas nuevas medidas de emergencia difícilmente van a cambiar la realidad criminal salvadoreña<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> D.L. Núm. 329 de fecha 19/05/2016, publicado en el D.O. Núm. 100, T. 411, de fecha 31/05/2016. Como se percibe la emergencia siempre nubla la razón del legislador, con cada reforma y contra reforma comienza de nuevo el intento de neutralizar la situación, cuando lo aconsejable es que lo expertos piensen con cabeza fría, y dosificadamente se vayan implementando medidas permanentes a la solución, no transitorias ante un fenómeno que es perpetuo en principio.

<sup>169</sup> Una observación general de todas estas reformas indica que se buscan soluciones alrededor del verdadero problema, el problema real no son la relaciones directas o indirectas que poseen los cooperadores de las maras, el problema es la existencia de la mara o la pandilla en sí, en vez de seguir cortando las ramitas, el Estado de forma

Y en el siguiente tipo contenido en el Inc. 7° del Art. 345 se criminalizó: «*El que por sí o por medio de otro, solicite, demande, ofrezca, promueva, formule, negocie, convenga o pacte acuerdos de no persecución criminal o el establecimiento de alguna prerrogativa para dispensar ilegalmente a otro u otros, la aplicación de las disposiciones de la ley, u ofrezca beneficios o ventajas a los miembros de las agrupaciones, asociaciones u organizaciones comprendidas en el presente artículo, será sancionado con prisión de cinco a quince años. En igual sanción incurrirán quienes, en calidad de intermediarios, negociadores, mediadores, interlocutores u otras semejantes, promuevan o participen en las conductas a que se refiere el inciso anterior*», luego se vuelve a absorber la proposición y el concurso real de delitos para estos ilícitos. No es nada difícil colegir que este tipo es el resultado de la misma política criminal implementada por el GOES, a saber: la tregua. Solo hasta después el mismo Estado se dio cuenta que negociar con las pandillas era ilícito desde un punto de vista constitucional, claro que esta disposición no tiene efecto retroactivo, no puede aplicarse a los negociadores de la tregua, pero por lo menos dejó el efecto simbólico de la ilicitud de una tregua con las pandillas, claro el costo fue el más alto en toda la historia de los homicidios en el país [después de 1994 y 1995], la tregua costo todas las vidas que se destruyeron en el 2015 y 2016. En síntesis, en sentido estricto el Estado no ha implementado una auténtica política criminal y mucho menos de la globalización para frenar en cierta medida el desarrollo criminal de las maras, la única herramienta que adquirió cierta eficacia y que en sentido estricto se podría considerar como una política criminal de la globalización específica contra las pandillas es la sentencia de la SC 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. del 24/08/15, que al ver la impotencia del legislador para criminalizar efectivamente la estructura delictiva de las pandillas, y del GOES en su prevención y represión, adecuó su accionar al delito de organizaciones terroristas [lo que se desarrolla *infra*], desplazando indirectamente los procesos de prevención general y especial que se pretendían asignar al delito de agrupaciones ilícitas<sup>170</sup>.

---

integral debería de enfocarse a hacer desaparecer de la realidad nacional a las pandillas, con una verdadera política criminal de la globalización, puesto que estamos llegando a formular tipos al estilo Maquiavelo el amigo de tu enemigo es también tu enemigo, habría que testear estos tipos de participación con la teoría de la prohibición de regreso, puesto que cualquier ciudadano puede tener algún contacto eventual con una pandilla, debido a su trabajo, oficio o profesión, y salir siendo juzgado como un colaborador de las maras, como podría ser el caso por ejemplo, de un abogado que le presta sus servicios profesionales a una persona de la que posteriormente se da cuenta que es pandillera.

<sup>170</sup> D.L. Núm. 347, de fecha 21 de abril de 2016, D.O. Núm. 81, T. 411, de fecha 3 de mayo de 2016. El tenor literal de los demás incisos de esta disposición es el siguiente: «*Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes: 1) aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanente; de hecho o de derecho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir; y, 2) Las mencionadas en el art. 1 de la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal.*

Mediante D.L. Núm. 348, de fecha 21 de abril de 2016, se adicionó el Inc. 2° del Ltr. m) LECAT, en el que se define que es una organización terrorista, y prescribe: «Para los efectos de esta ley, se considerarán como tales las declaradas por la autoridad competente del país y las enmarcadas en los listados de las naciones unidas, organismos internacionales de los cuales el salvador es parte, así como las establecidas por acuerdos bilaterales», esto es para dejar claro que, aunque la declaración es realizada en la fundamentación de la sentencia, debe ser aplicada, aunque no aparezca en la parte dispositiva, ya que hubo erróneos puntos de vista que no reconocían la naturaleza *erga omnes* de la sentencia en tal sentido, y de esa manera finalizó el circuito típico de las organizaciones terroristas<sup>171</sup>.

Por D.L. Núm 602 de fecha 09/02/2017 se prorrogaron las Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias, Centros Intermedios y Centros Temporales de Reclusión hasta el 30/04/18, vigencia que entró a partir del 01/04/2017<sup>172</sup>. Como bien es sabido, las fibras del crimen organizado en forma de pandillas que se han visto afectadas por esta serie de medidas, son los miembros que guardan prisión en los diferentes recintos penitenciarios del país, pero teniendo en cuenta que estas organizaciones tienen una significativa capacidad de respuesta, las aristas criminales en libertad, son las que al reaccionar van a tomar las riendas de forma más independiente, entonces es de plantearse, qué hacer con el ala que es la que ejecuta los crímenes violentos por estar en libertad, la verdad es que el Estado debe plantearse una solución final para el problema de las pandillas, de la misma o mayor intensidad que la violencia que desparrraman en la sociedad salvadoreña, éstas medidas

---

*El que tomase parte en una agrupación, asociación u organización ilícita de las mencionadas en los numerales 1) y 2) de este artículo, será sancionado con prisión de tres a cinco años».*

<sup>171</sup> Reforma realizada a partir del D.L. Núm. 348, de fecha 21 de abril de 2016, publicado en el D.O. Núm. 81, T. 411, 03/05/2016, en el que se adicionó el Inc. 2° del Ltr. m) LECAT, publicado en el D.O. Núm. 81, T. 411, de fecha 3 de mayo de 2016. De hecho el Considerando II del decreto establece que: «Que con fecha 24 de agosto del año 2015, se declaró por sentencia unánime por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que son denominados “Grupos Terroristas” las maras o pandillas cualquiera sea su denominación u organización criminal que busque arrogarse el ejercicio de potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado; atemorizando y poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o de parte de ella», y con ello selló la ética que difícilmente pueden quitarse de encima las pandillas.

<sup>172</sup> D.L. Núm. 602 de fecha 09/02/2017, publicado en el D.O. Núm. 33, T. 444, de fecha 16/02/2017. Por cierto, en el marco de una requisita que inició a finales de marzo, y que se extendió por varios días en el penal de Ciudad Barrios, que contrasta con la prórroga de las medidas extraordinarias, se incautaron una serie de bienes y armas que se hallaron dentro del recinto pertenecientes a la estructura de la MS, entre las mismas un teléfono satelital, celulares de última generación, dinero en efectivo \$ 18, 000, armas, cuchillos, dos paneles solares de electricidad valorados en \$ 17, 000, lo que indica que la ranfla histórica se está preparando para detener el proceso de división de esta pandilla, luego que operativos como operación jaque deje al descubierto que la ranfla histórica se está lucrando con los crímenes que comete la pandilla a nivel nacional, no obstante el bajo sueldo de los soldados y la estructura media (Calderón, 2017).

temporales no son una solución fiable al problema a esta situación criminal perpetua, es de tomar en cuenta lo comprometida que está la siguiente generación de salvadoreños, con la siguiente generación de mareros que está preparándose para seguir quitando vidas y afectando la propiedad de las personas, la trivialidad de los remedios jurídicos ha sido uno de los factores de crecimiento de las pandillas en el país<sup>173</sup>.

## 1.- EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Para centrar el péndulo de las políticas públicas y poder enfocarse en la política criminal de la globalización, es menester recordar el pensamiento penal que permite ese centraje como es el derecho penal del enemigo. Si bien en este sentido la doctrina está sectorizada puesto que, si bien es un fenómeno que se está generando de hecho en los diferentes sistemas normativos, con las mismas reacciones hacia el crimen organizado, no se quiere reconocer que se trata de un enfoque especial del Derecho penal, pero el Derecho penal del enemigo no es nada nuevo. Como consecuencia de la elevada tasa de criminalidad que se vive en el país, que ha ubicado a El Salvador, en los últimos años como uno de los países más violentos del mundo [S.S es la capital mundial del homicidio], se ha generado una significativa sensación de inseguridad personal, la que es potenciada por los medios de comunicación. Dentro del contenido de la política criminal se encuentra una estructura de control social compleja que va desde dispositivos informales de control hasta los de tipo formal pero todos a cargos de instituciones democráticas, ahora bien, cada tipo de control debe ser ejercitado por los agentes idóneos, pero el crecimiento de la sensación de la inseguridad y el afán de neutralizarlo, ha conducido a que la política criminal le haya asignado esa función al Derecho penal y jurisdiccional penal, gestándose con ello el derecho penal de la seguridad ciudadana (Diéz Ripollés, 2005). Esto lleva a estimar que el discurso racional de la «sociedad de riesgos» se ha transformado, puesto que ya no contempla solamente

---

<sup>173</sup> Las cartas han sido tiradas, el estado parece Sísifo con cada política de seguridad y paquetes de reforma, sube a la montaña, y deja caer la piedra para luego repetir lo mismo, en la infinidad del tiempo, lo irónico es que cada movimiento que da el estado en relación al problema le cuesta muchas vidas a la sociedad salvadoreña, ese efecto reflejo de venganza de los pandilleros, de oposición a las medidas implementadas en contra de ellos, es un cuestión esencial que debe evitar a toda costa el Estado, que debe decidir si seguir hundiéndose en el caos institucional o hacer que se hundan las pandillas para poder elevar el nivel tan paupérrimo de democracia del que adolece el país.

los peligros provenientes de la sociedad moderna que derivan de la industria, del ejercicio de profesiones peligrosas, o de la experimentación de ciencias como la medicina, la biotecnología o del tráfico viario, entre otros, que permitió la gestación de nuevas formas del crimen basados en la diligencia debida que dio pie más que todo a la aparición de nuevos delitos imprudentes y culposos (Hefendehl, 2002). Por el contrario, se ha sumado arbitrariamente la neutralización de la inseguridad pública o ciudadana, como tarea vital de la Derecho penal y jurisdiccional penal, cuyos postulados son totalmente incompatibles con el modelo de riesgos, pero que ha sido absorbido enteramente por el discurso de la seguridad, evitándose con ello buscar una justificación suficiente que legitime esa nueva función de seguridad pública que ha transita de las políticas públicas al Derecho penal (Maldonado, 2006)<sup>174</sup>.

El diseño de un «derecho penal del enemigo» es uno de los modelos más destacados de la política criminal [de la globalización], se basa en una mayor selectividad, pero con base en una consideración del sujeto como «enemigo» no como persona, es así que la resocialización no es una opción sino la inocuización del delincuente y se dirige principalmente a la criminalidad de tipo organizada, el expositor más representativo de esta tesis es JAKOBS quien parte de los postulados que los contractualistas sociales efectuaron [ROUSSEAU, FICHTE, HOBBS y además KANT], se parte del hecho de que hay individuos en la sociedad que se apartan definitivamente de las expectativas sociales de convivencia, su conducta criminal se subsume en la reincidencia, habitualidad de delitos graves o pertenecen a un grupo organizado con fines criminales como es el caso de las maras, estas personas pierden el estatus de ciudadanos, entonces su tratamiento jurídico ya no recae sobre el hecho injusto en particular, sino sobre su consideración como enemigo en razón del peligro concreto que representan, de tal manera que, solo a las personas se les puede dirigir una pena con atención al crimen cometido, para lograr su resocialización (Aller, 2006, pág. 163 y Ss.). Lo que se busca con esta tesis es integrar zonas de la legislación penal que obedecen a otras razones, para que lleguen a ser un solo bloque racional con el Derecho penal liberal, el problema radica en la posibilidad de formular un derecho penal del enemigo que no sea

---

<sup>174</sup> Por ello expresa DIEZ RIPOLLÉS que se trata de un debate desenfocado. Si ya había una considerable polémica sobre la legitimación de los delitos abstractos debido a los peligros desatados por la sociedad de riesgos, la cuestión se ha agudizado aún más, puesto que se han obviado las razones previas, y se ha avanzado a un nivel eminentemente de mayores dimensiones ilegítimas. Por otro lado, no obstante, la proyección de una sensación de inseguridad muy alta, en la realidad objetiva el aumento de la criminalidad representa en efecto cierto grado de inseguridad, el problema es que la sensación de inseguridad en la ciudadanía no siempre se corresponde con la criminalidad objetiva.

autoritario para que se ajuste al sistema democrático liberal moderno (Jacobs & Cancio Melía, 2003, pág. 25 y Ss.)<sup>175</sup>.

La normativa que obedecería a la perspectiva de un derecho penal del enemigo se impulsa sobre ideas de «*law and order*» o de ley y orden, desde la esfera del populismo político a lo que se le extrae una rentabilidad electoral considerable. No hay que negar que en efecto existe un bloque especial de la legislación penal referida más que todo a la lucha contra el crimen organizado, el narcotráfico, lavado de dinero y terrorismo que expresan un resurgimiento del punitivismo, y cuyo acomodo al Derecho penal garantista implica un esfuerzo considerable. JAKOBS está consciente que este derecho penal del enemigo no parte de premisas extrañas, sino de la propia forma en que funciona el Derecho penal, un delincuente al que luego de habersele vencido su inocencia, quíerese o no se le trata como enemigo en el sistema penal, sin embargo, esta categorización la utiliza solo para aquellos que no brindan una garantía cognitiva de que su conducta no aportará un peligro concreto a la convivencia de la sociedad, en este sentido, la pena por ejemplo, es un mal que no se le desea a ningún amigo, y en la sociedad salvadoreña, el tratamiento que se les da a las personas en las cárceles, es más de animal que de enemigos siquiera, es decir, no se trata de un planteamiento descabellado si se parte de la realidad objetiva. En qué momento de la historia del Derecho penal garantista se ha logrado tratar como persona al condenado, o siquiera al detenido provisionalmente, obviamente, aunque el concepto de retribución se haya apartado de la fenomenología de la cárcel, ello no ha significado que se ha vuelto humano, sigue siendo de los peores males infligidos al que lo padece<sup>176</sup>.

No se puede negar la existencia de enemigos dentro del Derecho penal liberal, mucho menos en este modelo expansionista, la propia política implica ya la existencia de que las personas

---

<sup>175</sup> La verdad es que no es necesario degradar el estatus de persona para poder asentar sobre cierto tipo de personas peligrosas la calidad de enemigo, y precisamente por esta situación es que parte de la doctrina niega la existencia del Derecho penal del enemigo, de tal manera que el estatus de enemigo no es incompatible con el persona, al contrario, existen personas enemigas del Estado democrático, y éste ha reaccionado de una manera especialmente represiva contra tales personas, aunque no exista un reconocimiento muy palpable de dicha situación.

<sup>176</sup> Hay una cuestión de importancia en este sentido, cuando a una persona se le condena por haberse quebrantado su estado de inocencia, y es condenada a prisión una de las penas accesorias que el juez le impone es la pérdida de los derechos de ciudadano, por su parte JAKOBS estima que lo que pierde es la calidad de ciudadano, es decir hay una diferencia de grado, pero en tanto es tratado en prisión es seguro que no puede ejercer ningún derecho de ciudadanía, y esto sucede no necesariamente en los delitos contra el crimen organizado que por lo general son más graves. Si se hace una pausa no momento en la relación existente entre un fiscal que acusa de un delito grave al procesado, acaso el acusador no ve como enemigo al enjuiciado, y éste no ve un auténtico enemigo en el persecutor que actúa en representación del Estado, por supuesto que sí, es una realidad que no se puede ocultar, aunque no se la prefiera llamar por su nombre.

cercanas y fieles al Derecho serán tratadas como amigos y los opositores como enemigos, pero eso siempre ha funcionado así no hay nada nuevo en ello, y seguirá siendo de esta manera aunque se cambie el término de enemigo por imputado, marero terrorista o narcotraficante, la cuestión reside en cuál debe ser el tratamiento que debe recibir el «enemigo», porque a tenor del Art. 1 Cn. debe ser tratado como persona. Piénsese por ejemplo, en aquel sujeto que viola a una niña de seis años y posteriormente la mata, lo primero que aparece en la confabulación mental de un ciudadano promedio es un total repudio hacia el sujeto activo, o bien en la profunda inseguridad que producen las pandillas a las personas que viven «dentro de su territorio», hay una desaprobación inmediata debido a su estadísticamente constante mal obrar, tomando en cuenta que no se trata de injustos leves los que frecuentemente cometen, en estos casos debido a la manera cognitiva personal de comportarse no conforme a Derecho constantemente hacen que se les perciba como enemigos de la sociedad, al vivir decididamente en un estado de naturaleza, han propiciado que el Estado tome las medidas penales en relación a ello como una lucha o una especie de guerra, la cronología normativa sobre lo anterior pone esto en evidencia (Jakobs & Cancio Meliá, 2003, pág. 38 y Ss.)<sup>177</sup>.

En una sociedad democrática liberal el concepto de enemigo debe ser reformulado más allá de las teorías contractualistas, pues conforme a la fuerza de los DDFE toda persona por el simple hecho de serlo posee una dignidad que no permite perder esa calidad, pero revelar un estado constantemente peligroso para sus semejantes, ubica al sujeto en una situación diferente respecto del conglomerado, entonces entra a operar el principio de igualdad, al no brindar la persona garantías mínimas de conducirse con fidelidad a la protección de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad, entonces no puede seguir gozando del estado de ciudadanía, pues se comporta como enemigo, y aunque no se le quiera apreciar como enemigo, el sistema penal garantista se va a encargar de tratarlo como tal, quiérase o no. De allí que, no es de recibo lo expresado por JAKOBS al considerar que: *«Ciertamente, una persona también puede ser construida contra-fácticamente como persona, pero, precisamente, no de modo permanente o siquiera preponderante. Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no solo no puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado no debe tratarlo ya como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la*

---

<sup>177</sup> De la misma denominación de las leyes en esta materia se extrae el sentido de lucha o de guerra que tiene el Estado con la criminalidad organizada, por ejemplo: la Ley Contra el Crimen Organizado, Ley Especial Contra Actos de Terrorismo, Ley Contra el Lavado de Dinero y otros Activos, como se percibe la dialéctica y el sentido opositor salta a la vista en este tipo de herramientas normativas contra la criminalidad organizada.

*seguridad de las demás personas*», la esencia de persona es algo, que ni siquiera el concentracionismo nazi pudo eliminar en sus enemigos [como *infra se verá*], como sí la destrucción total o casi total de los procesos psíquicos y de los cuerpos del enemigo implicara la su destrucción como persona [la impropiedad del propio cuerpo], en ese sentido, lo que sí es posible realizar es una construcción contrafáctica de persona al tratarla como un enemigo, pero de eso se encargan sin más los aditivos de la pena (Jakobs & Cancio Meliá, 2003, pág. 48)<sup>178</sup>.

Como lo refiere JAKOBS hay una descomposición de ciudadanos a enemigos, más bien es un trato contra-fáctico como persona-enemiga, no se trata pues de demonizar el concepto sino de encontrar sus limitaciones racionales en su utilización por el sistema penal, por otra parte, debido a la selectividad y a las circunstancias objetivas y subjetivas del caso no toda persona es tratada como enemiga. Por ello no es de recibo, encontrar una diferenciación entre enemigo o no en las funciones de la pena como lo hace JAKOBS, y esto porque por imperativo del Art. 27 Inc. 3° Cn., los fines de la pena deben ser los mismos en todos los casos, claro con sus respectivas diferencias, y aunque dichos objetivos no se logren y experimenten un completo fracaso, no pueden asignarse otros por encima del programa político criminal de la Cn. El problema anterior se agudiza en torno a la criminalidad de las pandillas, si se toma en cuenta que en el propio seno social donde ejercen el dominio criminal las pandillas, las personas suelen referirse a los mareros como los «muchachos», no se trata de simples muchachos, sino de homicidas en potencia, son usurpadores de la institucionalidad democrática del país, extorsionistas, terroristas entre otros calificativos que se han agenciado ellos mismos debido a su actuar<sup>179</sup>.

La política criminal contra el crimen organizado ha creado más medios enérgicos como lo pone de relieve CHOCLAN MONTALVO (2001, pág. 219), para atacar tal fenómeno delictivo asociativo con efectividad, se ha realizado una concreta minimización de ciertas garantías vinculadas al derecho penal individual, y es que como sostiene la dogmática, los criterios personales de imputación demuestran insuficiencia en este tipo de organizaciones (Choclan Montalvo, 2001,

---

<sup>178</sup> El carácter de enemigo radicaría en sí en la deconstrucción de un trato más garantista, un trato igual en el sentido que una persona que es un foco concreto de peligro para la sociedad democrática, requiere de una mayor severidad penal, la radiación del peligro concreto desde una concepción objetiva la hace merecedora de un mayor proceso de neutralización de su situación jurídica.

<sup>179</sup> El legislador ha tomado cartas en el asunto en cuanto al trato que merecen las personas que forman parte de una criminalidad de tipo organizada, la forma en que ha configurado el proceso penal y el endurecimiento de las consecuencias penales, es ya un trato contra-fáctico para las personas peligrosas, lo cual no queda sin justificar a la luz de los postulados de la política criminal de la globalización.

pág. 218), por ejemplo, este ha sido uno de los factores determinantes del fracaso del delito de Agrupaciones Ilícitas. Debido a la mayor represión de las consideraciones de esta política criminal, se sostiene que es un modelo diferenciado del Derecho penal (Del Rio Fernández, 1999, pág. 204). En el seno del crimen organizado se cometen una serie de injustos catalogados como graves, así bajo esta denominación tienen lugar: el crimen del blanqueo de capitales, la corrupción, el tráfico de drogas y de armas, delitos informáticos, delitos contra el medio, el tráfico de personas, y como forma especializada del crimen organizado en razón de su finalidad de subvertir el orden constitucional: el delito de terrorismo de maras, los homicidios y extorsiones sistemáticas de las maras (Barja de Quiroga, 2001, pág. 117). La expresión globalización deviene del carácter internacional del fenómeno de la delincuencia organizada, siendo uno de sus caracteres más representativos, no en balde es denominado Crimen Organizado Transnacional [OCT] por la doctrina, y la comunidad internacional, la sociedad mundial está gestionando una ligazón normativa que permita dar una respuesta a escala global del fenómeno, a través de la represión directa en forma de tipos penales, que poco a poco están siendo absorbidos por las legislaciones nacionales, en el caso de El Salvador, la Política Criminal de la Globalización ha sido decididamente influenciada por una serie de instrumentos internacionales, que se han materializado en leyes penales que conllevan el grado de represión penal que imprime la política en estudio, y el ejemplo más claro de esto es la LECAT (Blanco Cordero, 2002, pág. 38 y Ss.)<sup>180</sup>.

Los instrumentos internacionales atacan al fenómeno delictivo organizado de forma directa o indirecta a través de la penalización de conductas íntimamente relacionadas con el crimen de carácter organizado. Los Convenios que versan en tal sentido y ratificados por el Estado son: en materia de drogas, El Salvador es receptor de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de fecha 20 de diciembre de 1988 fue ratificada el 24 septiembre del año 1993, en la que se reconoce en el tercer párrafo de su preámbulo, la íntima conexión que hay entre el tráfico de drogas y el crimen organizado, el tráfico de drogas es una de las actividades más lucrativas de ésta forma de criminalidad, por ello se estima que es imprescindible atacarlo a escala global<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> El derecho penal del enemigo ya tiene carta de naturaleza, pues ya ha sido llevado al terreno normativo penal, por una serie de instrumentos que gozan de la misma naturaleza represiva, basado en el trato contra-fáctico de la persona peligrosa.

<sup>181</sup> Publicada en el D.O. Núm. 193, Tomo Núm. 321, de fecha 25 /10/93. Claro respecto de la criminalidad organizada de las pandillas, el delito económico que más salta a la vista es la extorsión, que viene a ser el delito que le sirve como

En relación al blanqueo de activos como expresión de la faceta económica del crimen organizado, pues en éste se generan cuantiosas sumas de activos, que generan efectos negativos en el sistema económico y social del mundo (Del Olmo Galvez, 2000, pág. 218)<sup>182</sup>, es objeto de tipificación por un bloque de instrumentos que permiten modernizar los ordenamientos jurídicos penales, y en particular el nuestro en este aspecto (Zaragoza Aguado, 1994, pág. 109), así tenemos que: en noviembre de 1997 se ratificó el Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, es por tanto, ley de la República y en igual sentido el Convenio entre Centroamérica y República Dominicana sobre Drogas y Lavado, Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y Activos, con Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, que observa el mismo texto del Convenio anterior nada más que se agrega como parte a República Dominicana, estas Convenciones atacan lo que se ha dado en llamar *el talón de Aquiles del crimen organizado* (Polomo del Arco, 1996, pág. 419), siendo una empresa criminal, necesita purificar en los sistemas económico-legales el capital que obtiene criminalmente, es ese factor económico lo que le permite desarrollarse y tener mayor influencia, a tal grado que un sólo el Estado es incapaz de reprimirlo, se necesita la cooperación internacional para apalea en cierta medida el fenómeno, como lo estiman los convenios anteriores<sup>183</sup>.

En octubre del 2003 la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que es uno de los documentos más recientes en la lucha contra el crimen organizado de las Naciones Unidas, y establece la obligación por parte de los Estados, en especial de El Salvador de penalizar el crimen organizado [desde finales del 2003], de tal suerte que por imperativo del Art. 144 Cn. el Convenio es ley de la República, así la criminalización del crimen organizado es un imperativo internacional en El Salvador, so pena de responsabilidad internacional para el Estado, por incumplimiento de las cláusulas contenidas en el Convenio<sup>184</sup>.

---

apalancamiento operativo, pues les ha permitido a las pandillas generar los recursos económicos suficientes para poder sostenerse en el tiempo.

<sup>182</sup> Este autor observa que: «El análisis del tipo delictivo del blanqueo de capitales, debe encuadrarse en lo que resulta ser su ámbito de desarrollo más relevante, la delincuencia organizada» (2000, pág. 218). Debido a la fisonomía del problema en el país, algunas pandillas no tienen necesidad de lavar capital, lo invierten directamente para poder sostener su organización criminal, el lavado será para aquellas ciclas que tienen un mayor volumen de ganancias, en razón de su portafolio criminal.

<sup>183</sup> D.L. Núm. 126 de fecha 10/11/1997, publicado en el D. O. Núm. 227, Tomo 337, del 4/12/1997.

<sup>184</sup> Fue ratificada por El Salvador mediante el D.L. Núm. 164 de fecha 16/10/2003, publicado en el D.O. Núm. 211, Tomo 361, de fecha 12/ 11/ 2003.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción de mayo del 2004, en esta la comunidad internacional observa expresamente en el párrafo 2º de la misma, la relación existente entre el crimen organizado y la corrupción. En igual sentido también la Convención Interamericana Contra la Corrupción ratificada por nuestro país, el día 9 de julio del año 1998, reconoce que la corrupción es uno de los instrumentos del crimen organizado, y por ello, debe ser objeto de tratamiento penal, a efecto de lograr una mitigación del crimen complejo en ese aspecto<sup>185</sup>.

Las características afines a estos modelos represivos de opción político criminal son: la flexibilización de los principios y garantías penales [rompimiento de la mínima intervención y de la legalidad], la inocuización del delincuente, la revaloración de las víctimas, la reestructuración de la prisión, en el caso del país, es más el olvido del sistema penitenciario [totalmente deslegitimado]. Los instrumentos implementados por el legisferante salvadoreño, si bien guardan relación con las medidas concretas de la política criminal de la globalización, la verdad es que han sido medidas de un auténtico derecho penal de emergencia, que como es bien sabido, son intentos que se formulan inmediatamente por los detentadores del poder que sirven como una reacción ante la elevación del crimen organizado en forma de pandillas, lo cual utilizan también, como instrumentos que les permite obtener ciertos réditos electorales, le hacen creer al pueblo que el sistema de gobierno funciona, en tanto que los ulteriores fracasos de las disposiciones penales implementadas se le atribuyen a los opositores u otras instituciones estatales que no siguen su línea política, se trata de todo lo contrario de lo que es una auténtica solución de política criminal, y la de falta integridad estatal, la permanencia estratégica, el análisis científico y la medición gradual y controlada en torno al comportamiento del fenómeno delictivo en este caso del crimen organizado de maras, agudiza más la problemática criminal (Garland, 2005)<sup>186</sup>.

## 2.- LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ENEMIGO

---

<sup>185</sup> D.L. Núm. 325 de fecha 20/05/2004, Instrumento de ratificación publicado en el D.O. Nº 131, Tomo 364, de fecha 14/06/2004.

<sup>186</sup> GARLAND realiza un análisis de las características centrales de la política criminal de EEUU e Inglaterra, todas las cuales son expresión de una expansión del Derecho penal, luego Díez RIPOLLÉS las trasvasa al sistema español debido a la fuerte semejanza, pero incluso este autor señala que es un fenómeno que tiene lugar no solo en la cultura anglosajona, sino que tiene un reflejo concreto en los países de Europa occidental incluyendo Latinoamérica, y es obvio que no podemos negar que la expansión del Derecho penal es un fenómeno de escala global (Diez Ripollés).

¿Es inconstitucional una construcción jurídica del enemigo? La respuesta es: no, si se parte de los postulados correctos. Según la doctrina la ingeniería del estatus de enemigo implica la deconstrucción de la situación de persona, pero no existe razón alguna para no considerar a una persona como enemiga, eso simplemente sería una condición determinada que desplegaría ciertos efectos jurídicos ante la existencia de evidencia suficiente acerca de tal etiqueta, la mecánica será la misma en el procedimiento penal, si se vence con un principio de prueba suficiente el estatus, por ejemplo, dentro del procedimiento instructor en torno a la apariencia de inocencia, y si se establece la verosimilitud del *fumus commissi delicti* y el *periculum in mora*, como en cualquier otro supuesto habrá que decretarse la detención del pandillero, no obstante, matizar porqué el estatus de persona y de inocencia es compatible con el de enemigo, es lo esencial en esta cuestión para poder legitimar dicha situación más allá de que en la práctica la ética de enemigo ya tiene un rol muy esencial en la persecución de las maras<sup>187</sup>.

Si se trae a colación uno de los sistemas de persecución penal más perversos que ha conocido la humanidad, el Tercer Reich de Hitler, sobre la ideología nacional socialista se perfeccionó el diseño de los campos de concentración, se inventó el «Lager» como una maquinaria de muerte, que reducía al máximo posible la condición del cuerpo humano, hasta el punto de estimar una perspectiva zoológica del ser humano, tratado como un animal, al enemigo concentracionario se le eliminó la identidad, la familia, sus amigos, su trabajo, su propiedad, su vida en sí, se le condenó a existir de la forma más precaria posible, el nombre de los sujetos era borrado, la identidad fue tachada y se sustituía por un número, la posibilidad del futuro era aniquilado y suplantado por una perspectiva del cuerpo destinado a la función de ser simple masa, nombrarle solo cuantitativamente, como lo expresa SUCASAS: «Siendo el Lager un máquina de destrucción de la subjetividad, la condición corporal del recluso es lo único que resiste al furor aniquilador: sin identidad, el

---

<sup>187</sup> En efecto la calidad de persona es algo consustancial en el ser humano, que lo hace ser tal, y no otro tipo de ser, en cambio, el estatus de enemigo, es una etiqueta, que implica determinada calidad en esa persona, es una situación formal que no puede desplazar la materialidad de la persona, los efectos actuales son de tipo procedimental en virtud del alto grado de peligro concreto que representa la persona, en otras palabras ser persona no es sinónimo de bondad, sino una caracterización psico-biológica del ser humano, cuántas personas han sido condenadas por homicidios en el país y puestas en prisión, acaso la prisión desvanece su situación jurídica y material de persona, en ninguna manera, lo mismo sucede con la calidad de enemigo, simplemente se trata de un estatus que requiere de un mayor tratamiento institucional para evitar que el peligro que representa se concrete, partiendo desde luego de la responsabilidad por el hecho.

*concentracionario se convierte en pura existencia somática, en carne desnuda», la cuestión es: ¿bastó esa crueldad para deconstruir el estatus de persona? (2000, pág. 198)<sup>188</sup>.*

Desapareció la reflexión acerca del futuro, por el presente inmediato, basado en los meros reflejos de supervivencia, y una perpetua necesidad insatisfecha tanto a nivel físico como a nivel psicológico, lo que implica vivir con hambre y no poder satisfacerla, así como los impulsos sexuales que desaparecen del imaginario del concentracionario, opacado por la realidad encapsulada por el *Lager*, el mundo exterior de los hombres es una cosa ajena al enemigo, algo inalcanzable por los límites absolutos de los cercos. Para completar la lógica del *Lager* se requiere la figura de la SS, los amos del campo de concentración, a los que a manera de dioses, se les debe el máximo respeto y reverencia posible, el dueño de la vida, el que controla el destino de la masa de cuerpos reclusos, en palabras de SUCASAS: *«Su palabra ostenta el carácter de una exigencia u orden terminante, sin apenas función semántica: el único objetivo es (como ocurre con el animal amaestrado) desencadenar, unívoca e inmediatamente, una respuesta. De esa escena verbal forma parte la sonoridad seca y cortante de la lengua alemana, desconocida para la mayor parte de los reclusos (lo que no hacía sino acentuar la violencia inherente a la emisión). Palabra amenazante, lengua-látigo»* (2000, pág. 203). El cuerpo del enemigo concentracionario está diseñado para ser golpeado, para ser susceptible de recibir cualquier daño posible por parte de la SS, todo tipo de represión imprevisible e inmotivada es parte del trato que merece, como es sabido, era una condición sostenida de los cuerpos menesterosos, se comenzaba a morir antes de ser ejecutado, precisamente la muerte fue el producto en masa que se fabricaba en el *Lager*, fueron pocos los hombres y mujeres que sometidos a ese tratamiento lograron escapar con vida, así dentro del proyecto de esa necrópolis, nace cierta resistencia de solidaridad, así como diversos cuerpos que hicieron del afán de sobrevivir su proyecto de vida, los que no obstante, las circunstancias no dejaron de ser hombres [personas]<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> Era tan aguda la e irreversible la destrucción de la subjetividad del sujeto en el *Lager* que SUCASAS manifestó que: *«Lager nos exige concebir un cuerpo sin sujeto, o al borde de perderlo (el «a punto de» de Antelme). Tal es el telos del sistema concentracionario. Lager es el nombre de un mecanismo cuyo rendimiento consiste en arrebatar al sujeto en él recluso su identidad, arrojando la operación, como saldo final, un residuo o resto irreductible (sobre el que ejercerá su dominio el poder concentracionario): el cuerpo. En primer término, habrá que inventariar los múltiples estratos que conforman el espesor de esa operación enajenante»* (2000, pág. 18).

<sup>189</sup> En el totalitarismo nazi a la calidad de enemigo, sí se le percibió como algo sustancial, más allá de lo formal, al entenderse que la calidad devenía de cuestiones genéticas, como el ser judío, gitano, comunista, homosexual, entre otros, es por eso que el tratamiento del enemigo tenía que ser tan agudo e intenso, porque en este caso, si se debía desplazar la calificación de persona, pero cada sistema de gobierno ha tenido su propia imagen de lo qué es y quién es el enemigo.

El concentracionismo no eliminó la calidad de hombre, tampoco su dignidad y su calidad como persona, al contrario, luego de la segunda guerra mundial surge el sistema democrático como única maquinaria capaz de resguardar la completa integralidad del ser humano, a quién se le atrevería decir que los hombres y mujeres que murieron en masa en el *Lager* dejaron de ser humanos, y se convirtieron en animales bípedos altos, pero es de tener presente que en los sistemas no democráticos como los autoritarismos, totalitarismos y otros sistemas *pseudo* democráticos, la figura del enemigo siempre ha existido, con sus respectivas matizaciones, la democracia desde su nacimiento y a lo largo de su desarrollo como forma de gobierno, ha tenido enemigos y detractores, en el caso de los concentracionarios se trataba de enemigos internos al sistema, y en la actualidad la calidad del estatus de enemigo ha adquirido una nueva dimensión, sobre todo para la democracia, puesto que se trata de una persona que pone en jaque las bases de los elementos democráticos vitales, y los DDDFF de las personas que forman parte de la población del sistema democrático, por supuesto es inconcebible un trato penal en el sentido del *Lager*, despojado de todos los derechos humanos, el enemigo como persona debe gozar de todas las prerrogativas que le asisten a su situación, pero con las particularidades que merece un delincuente por convicción, como es en el caso de los pandilleros, percibidos actualmente en el país como terroristas, partiendo desde luego, de que la calidad de enemigo, no es incompatible con el estatus de persona, sino más bien es una calificación de la misma, que requiere un tratamiento penal distinto, basado en su alta peligrosidad, y su disposición constante de atentar contra los DDDFF de sus prójimos, en ese sentido, el enemigo en el marco de una persecución penal tiene derecho a ser presumido inocente, mientras no se compruebe lo contrario en un juicio con todas las garantías<sup>190</sup>.

---

<sup>190</sup> La construcción político criminal del estatus de enemigo, no implica la existencia de persecuciones penales arbitrarias, imposición automática de medidas cautelares instructoras, ni la formulación artificiosa de prueba de cargo, o condenas sin fundamento probatorio, al contrario, debe implicar una visión coherente y adecuada al grado de peligrosidad que lleva en sí el pandillero, como un foco personal de peligro concreto, una situación que es bien conocida por los salvadoreños, que son los que tienen que sufrir en carne propia, los crímenes violentos que ocasionan de manera sistemática, y para tener una aproximación del volumen criminal en la actualidad, si nos ubicamos en el periodo de la guerra en El Salvador, a pesar de lo pequeño del país, y que toda Latinoamérica estuvo hundida en guerras civiles como producto de la oposición a las dictaduras, la guerra de país fue la que dejó más muertes en relación a todas las guerras de Centro y Sur América, como no se le dio tratamiento a toda esa energía criminal contenida en los guerrilleros y militares que se dieron de baja, ese conocimiento bélico se le heredó directamente a la siguiente generación, esa cultura de la violencia y de la muerte no quedó en el aire, las pandillas absorbieron todos los conocimientos homicidas, y los hicieron parte de su propia fisonomía, no es coincidencia que el país sea el más violento en tiempo de paz, haya tenido la tasa más alta de homicidios en el mundo, por ende haber ganado el título de la capital del homicidio, tenga las pandillas más violentas del mundo en su territorio, forme parte de la zona más peligrosa del mundo: el Triángulo Norte, todo gracias a las pandillas que han invadido el país, sin

## II.- DEFINICIÓN DE CRIMEN ORGANIZADO

Hasta hace poco no había un consenso en la doctrina sobre lo que constituía crimen organizado, sin embargo, en la actualidad a partir de la definición de crimen organizado que se efectúa en la Convención de Palermo, la comunidad internacional llegó a un acuerdo sobre las pinceladas jurídicas esenciales del delito del crimen organizado, con la obligación paralela de tipificar esta forma de criminalidad en las legislaciones nacionales, que en el caso de El Salvador como suscriptor de la referida Convención, cumplió por lo menos a nivel formal y aparente con las obligaciones internacionales derivadas de dicho instrumento con la formulación de la LECODREC, que entró en vigencia el 01/04/2007, y en cuyo Art. 1 Inc. 2° se consagra que: «Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos», se trata como *infra* se verá de una definición legal muy excesiva, que se sale del contenido definido en el Convenio de Palermo<sup>191</sup>.

Si bien hay muchos autores que señalan una serie de características que destacan la esencia del crimen organizado, las mismas son relativas y pueden estar o no presente en tal forma de crimen asociativo, pero las que forman parte de su esencia son: 1) una estructura de dos o más personas, 2) que tiene por finalidad directa o indirecta la obtención lucro o beneficios materiales, 3) que para el logro de sus fines utiliza una serie de delitos graves como medio efectivo de su realización, 4) y se trata de una entidad que posee cierta permanencia en el tiempo. El adjetivo «organizado» se modula a partir de la distribución y enlace de los roles de sus miembros para que se pueda

---

ningún tipo de misericordia en la concunción de los DDF de los pobladores. Esa peligrosidad de los mareros requiere de la formulación de medidas y estrategias que sean proporcionales a la violencia que dimana de las pandillas, los remedios penales que se han formulado siempre han sido insatisfactorios, y lo que han ocasionado es un mayor crecimiento y desarrollo de tales aparatos criminales, y como producto de eso, se han cometido más homicidios desde el nacimiento de las pandillas hasta la fecha, que en la propia guerra en la que la barbarie se clasificó como la más sangrienta en Latinoamérica. Ahora bien, la simple etiqueta de enemigo, que tiene suficiente justificación en los pandilleros, puede permitir el paso de una política criminal de la globalización diseñada especialmente para la realidad criminológica del país, con mejores resultados que todas las políticas de emergencia que se han formulado hasta la fecha.

<sup>191</sup> Esta Convención sirvió como catalizador para una definición básica de crimen organizado, lo suficientemente flexible para acomodarse a cualquier organización, pero lo más nítida posible para no contemplar dentro de la misma, cualquier tipo de organización que no tenga un carácter criminal, situación que lamentablemente el legislador salvadoreño no ha podido captar, ni receptor en la legislación interna, por eso es que se creció tanto el dominio criminal de las pandillas.

obtener el lucro que guía su accionar, desde luego, la organización no implica una actividad fugaz o efímera, si no que existe un ánimo de perdurabilidad en el tiempo, como si se tratase de una empresa criminal, haciéndola más peligrosa al ser la ejecución de crímenes graves su giro principal<sup>192</sup>.

En la actualidad se ha expandido la configuración jurídica del crimen organizado, y de manera paralela y alternativa se ha incluido aquel tipo de crimen organizado que tiene por finalidad la subversión constitucional, en otras palabras, las organizaciones terroristas son una forma de crimen organizado. Claro está que la configuración de los tipos de terrorismo en virtud del principio de reserva de ley, han tenido que ser objeto de una tipificación específica por parte del legislador, lo que permite perfilar dos vertientes diferentes del crimen organizado, pero solo a partir de sus objetivos marcadamente distintos, como *infra* se verá. Ahora bien, si se analiza detenidamente la definición legal de este fenómeno criminal, el legisferante confundió la finalidad con el medio, en vez de comprender que la organización tiene como propósito la obtención directa o indirecta de beneficios económicos o materiales, erróneamente consignó: «*el propósito de cometer uno o más delitos*», los crímenes son el medio para obtener lucro, y además no se trata de la comisión de cualquier crimen, sino que deben ser crímenes catalogados como graves según el CP<sup>193</sup>.

Otra cuestión muy importante es que la LECODREC no solamente debía definir crimen organizado sino también convertir la definición en un supuesto de hecho, y enlazarle la correspondiente consecuencia jurídica, pero no lo hizo, en ese sentido, las disposiciones de dicha ley, no implicaron un avance jurídico en materia sustantiva, lo más relevante de la misma, solo se percibió a nivel orgánico y procesal, con la constitución de los juzgados especializados y la regulación de un procedimiento más inquisidor, no necesariamente para el crimen organizado. Lo anterior resulta relevante por varios motivos, en primer lugar, no es de recibo en un Estado

---

<sup>192</sup> La configuración empresarial del crimen organizado es lo que ha permitido descubrir mejor el funcionamiento de este tipo de criminalidad, sin embargo, ser el que más se matiza en la doctrina y en el Derecho penal internacional, ha sido el que más ha ignorado el legislador, siempre ha configurado la criminalidad de las pandillas como una agrupación ilícita, con la finalidad de cometer delitos, pero desde cuándo las pandillas han ejecutado sistemáticamente el delito de extorsión que ha permitido revelar al rojo vivo el afán de lucro de las maras, éstas son auténticas empresas transnacionales criminales.

<sup>193</sup> Por parte del legisferante con lo parco que ha sido en la regulación del crimen organizado, todavía la criminalidad de las pandillas fuera considerada como agrupación ilícita, que en puridad de términos vendría a ser una forma tentada inacaba del crimen organizado, debido a la ausencia del único elemento que permite que una organización sea tildada de crimen organizado, esto es: la finalidad de lucro o de subversión del orden constitucional.

democrático confundir el crimen organizado con la criminalidad común, el crimen organizado es objeto de la política criminal de la globalización, y como bien es sabido, debido al alto poder de corrosión de los elementos básicos de la democracia que produce el crimen organizado, es que se ha diseñado un tipo de respuesta proporcional evidentemente más represiva, hay una considerable reducción de derechos y garantías fundamentales en el trámite del procedimiento penal, que se ve reflejado tanto en la situación jurídica de los imputados como en la recolección de información forense, de tal manera que aplicar dichos mecanismos restrictivos en la criminalidad común resulta injustificable a la luz de la ley suprema<sup>194</sup>.

#### 1.- DEFINICIÓN INTERNACIONAL [LAS PANDILLAS COMO CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL]

La Convención de Palermo en el Art. 2. a) define: «Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres 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 u otro beneficio de orden material», la diferencia respecto de la definición consignada en la LECODREC salta a la vista, en primer lugar, la estructura está determinada por tres o más personas, en la ley es de dos o más personas, predomina desde luego en un litigio determinado el sentido de la norma internacional, en segundo lugar, si bien se expresa que las personas se deben concertar con el propósito de cometer delitos graves, conecta esa condición con «miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material», es decir, la comisión delictiva obedece a un ánimo de lucro, el afán económico es el factor que permite a una estructura de personas determinadas que delinquen frecuentemente ser considerada como crimen organizado (Giménez-Salinas-Framis, 2012)<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> Fue un cambio jurídico brusco pasar de agrupación ilícita a organización terrorista, debido a la falta de práctica para imputar una conducta de crimen organizado, no se puede esperar que la FGR utilice de la manera más óptima el tipo de organizaciones terrorista, que resulta ser un poco más complejo, debido a lo complicado que puede ser en los casos concretos la prueba de las finalidades anti-constitucionales, de allí que ese aspecto se utilice como comodín el criterio de la SC, que tilda de terroristas a las maras, haciendo con ello un salto probático muy arriesgado.

<sup>195</sup> GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, al respecto indica acertadamente que: «La búsqueda de beneficio económico y el empleo del blanqueo de capitales. La finalidad económica y la acumulación de riqueza a través del crimen organizado es una característica indiscutible que facilita la distinción de figuras afines como el terrorismo. Asimismo, el afán de lucro explica por qué el blanqueo de

La Convención de Palermo lleva más allá las obligaciones de los Estados partes y en el Artículo 5 cuyo epígrafe es: «*Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado*», establece que: «*1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva: i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, 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*», esta disposición vendría a ser el tipo básico de autoría de crimen organizado; y en los apartados ii. a y b retoma de manera amplia las formas de participación por complicidad; en el párrafo b) regula los aportes de dirección más la forma de participación por inducción, claro, por la forma en que están descritas las conductas, el legislador tiene el pase de regular las formas de participación de manera tradicional regidas por el principio de accesoriedad, o bien, elevarlas a formas de autónomas de participación en forma autoría sin consideración a la accesoriedad, técnica ésta última adoptada por el legislferante como se verá *infra*<sup>196</sup>.

En este modelo de tipificación del delito de crimen organizado se consigna claramente que el legislador de los Estados partes debe penalizar el delito de crimen organizado, lo que implica formular el supuesto de hecho y asignarle una pena concreta, más la tipificación de las formas de participación como son la ayuda o complicidad y la inducción o instigación. Pero el legislador salvadoreño ha hecho caso omiso de dicha obligación internacional, y solo incluyó en la LECODREC una definición de lo que podría ser un grupo estructurado conforme al Art. 2. c, es decir la relativa formación de un grupo de persona para delinquir sin más propósitos ni condiciones que esa. La vertiente lucrativa del crimen organizado no ha sido tipificada de forma

---

*capitales es una actividad instrumental y necesaria para las organizaciones criminales como forma de enmascarar y reutilizar de forma legal los fondos ilegalmente obtenidos*», que en el caso de las pandillas los fondos obtenidos a través de la extorsión son para mantener a la organización, incluyendo a las familias de los cabecillas que se encuentran en prisión (2012, pág. 19 y 20).

<sup>196</sup> Así en el literal ii) del Art. 5 de la Convención se comprime la obligación de tipificar: «*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, participe activamente en:*

*a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;*

*b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita;*» y en el párrafo b): «*La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado*». Sobre los rasgos del OCT Vid. a: SANSÓ-RUBERT (La internacionalización de la delincuencia: análisis del fenómeno, 2005, pág. 43 y Ss.).

clara, precisa y concisa por el legislador, lo que implica ya una disfunción sustantiva en política criminal de la globalización, que vendría a ser la base material para las reformas orgánicas y procesales en la lucha contra el crimen organizado, y tenemos allí el meollo del porqué la SC tuvo que equiparar a las maras con las organizaciones terroristas, puesto que la vertiente económica del crimen organizado nunca fue construida por la reserva de ley, el legisferante no pudo hacer esa tarea por falta de conocimiento penal y técnico<sup>197</sup>.

Conforme al Art. 3 de la Convención de Palermo, ésta tendrá aplicación cuando los delitos de carácter transnacional sean cometidos por el crimen organizado, y conforme al Núm. 2. A «los efectos del párrafo 1 del presente artículo, el delito será de carácter transnacional si: a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) Se comete en un solo Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado», que resulta ser una disposición que se debe tener muy en cuenta por el Estado salvadoreño, puesto que la criminalidad de maras no solo es delincuencia organizada sino además de tipo terrorista, y sus lazos transnacionales se han consolidado de manera especial en los países centroamericanos, principalmente Guatemala, El Salvador y Honduras conocida internacionalmente como el «Triángulo Norte», la zona más peligrosa del mundo en tiempos de paz, ello gracias al accionar delictivo de las pandillas desde esta perspectiva las pandillas son organizaciones criminales transnacionales, de hecho el Departamento de Estado de EEUU le otorgó esa calificación a la MS poder embargar bienes de esa organización en tal Estado<sup>198</sup>.

De hecho, SAVENIJE refiere el carácter anterior de las maras en el siguiente sentido: «Las pandillas callejeras, popularmente conocidas como “maras”, se han vuelto una preocupación compartida en Centroamérica, México e incluso los Estados Unidos, sin que muchas autoridades posean una visión acertada sobre esas agrupaciones. En Centroamérica las pandillas ya no consisten en

---

<sup>197</sup> Cómo ha pretendido el legislador salvadoreño enfrentar los estragos de las pandillas y las demás formas de crimen organizado, si no es delito formar parte de una estructura que se dedique a la comisión de injustos para la obtención de capitales o de beneficios materiales, el país es por tanto un paraíso penal para la criminalidad de tipo organizado.

<sup>198</sup> El Convenio de Palermo posee toda una lógica jurídica para combatir la criminalidad transnacional, lo que pasa por la adecuada tipificación internacional de fenómeno delictivo, conforme a los parámetros de las mismas, sin embargo, la mayoría de análisis de las pandillas tienen un carácter más que todo doméstico, y de diversa índole como económica, política, sociológica, pero ésta dimensión transnacional es uno de los ejes delictivos predominantes de las maras o pandillas, y debe ser objeto de estudios intensivos, puesto que este instrumento ya otorga mecanismos de prevención y represión que debe desligarse para tratar adecuadamente a estas organizaciones.

grupos juveniles que defienden su barrio y pelean con los de la colonia vecina, sino en redes transnacionales de grupos que se establecen como *clikas* locales, unidas bajo el mismo nombre y compartiendo una identidad social. La referencia al barrio como espacio físico local se transformó en una identificación con el barrio como una idea que trasciende y aglutina a los grupos de jóvenes en diferentes colonias, ciudades, departamentos e incluso países. Las pandillas transnacionales dominantes son Mara Salvatrucha y Barrio 18 st. Esas agrupaciones se han convertido en un fenómeno que tiene consecuencias sociales graves en términos de violencia y delincuencia; además, han provocado respuestas fuertemente represivas por parte de las autoridades en la región» (2007, pág. 637)<sup>199</sup>.

Pero el carácter transnacional obliga hacer una referencia a las repercusiones que ello conlleva, como es la existencia de un entramado criminal muy complejo, que produce como empresa criminal, un volumen de delitos que se diseminan en los diferentes territorios estatales, necesariamente conectados con ilícitos que suelen cometerse en distintos países a la vez, como el tráfico de drogas y armas, tráfico de mercancías, la trata de personas, el lavado de dinero, entre otros, descubrir ese infra-mundo criminal no es nada baladí, sin embargo, su existencia es innegable. Y para poder neutralizar las pandillas como crimen organizado transnacional es necesario partir de la Convención de Palermo, éste instrumento internacional es más que un adorno jurídico, es una auténtica herramienta de política criminal de la globalización, que debe guiar el combate contra esta criminalidad, no obstante, El Salvador parece no aplicar directamente el contenido normativo del mismo, y esa es una de las razones por las cuales el combate a las pandillas no produce avances, sobre todo en cuanto a los homicidios y extorsiones cometidas por las pandillas, claro un estudio transnacional sobre las líneas criminales de las pandillas salvadoreñas, por el momento excede el objeto de la presente tesis, que desde luego pondrá las bases para efectuar estudios de ese calado<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> Por supuesto que el carácter transnacional vuelve más complejo el fenómeno de las maras, en primer lugar porque hay que escudriñar criminológicamente sus cimientos nacionales, y cómo es que tienen lugar las interacciones que permiten, en segundo lugar, poder trascender a nivel transnacional, pero hay que partir del nivel celular del problema, precisamente porque todo el problema inició a nivel de barrio, y la perspectiva se mutó tanto, que se convirtió en un producto criminal transcultural, que hace posible que las líneas criminales de un sector de un Estado se conecten con otras en otros Estados, son dos dimensiones básicas que se debe sopesar a la hora de formular las políticas criminales que se han aplicar en su prevención y represión.

<sup>200</sup> En ese sentido, será menester escudriñar objetivamente cómo es que el concepto de barrio como elemento central y común de la cohesión y el crecimiento de las pandillas, pasó de una concepción local, anclada a un territorio determinado, a una más amplia, que traspasa lo nacional e internacional, pues la misma pasa toda justificación

### III.- EXPLICACIÓN CRIMINOLOGICA DEL CRIMEN ORGANIZADO

Existen diversas teorías que tratan de explicar la etiología del crimen organizado, y cuáles son los factores determinantes que permiten el nacimiento de este fenómeno delictivo. En la Criminología actual ha habido un desarrollo considerable sobre los orígenes del crimen, partiendo de los enfoques que centraban su atención en la persona del delincuente y los factores personales, que han quedado comprendidas dentro de las «teorías micro», que parten de un enfoque individualista y hasta cierto punto casuístico, sin embargo, ante la insuficiencia de las explicaciones derivadas de dichas posturas, y teniendo en cuenta el elevando crecimiento de un tipo de criminalidad global basada en la asociatividad [incluso transnacional], o bien, en el considerable volumen de ciertos delitos que se ejecutan en determinados sectores de la sociedad, países y regiones, sin que se pueda recurrir a los limitados fundamentos de orígenes meramente personales, en ese sentido, surgió la necesidad de implementar otros enfoques diferentes que cimientan sus estudios en las estructuras sociales, culturales, económicas, en aspectos globales o en la masa delictiva de uno o varios Estados a la vez, y su respectiva incidencia a nivel personal, generándose así las «teorías macro». El crimen organizado en forma de pandillas es una expresión asociativa de la criminalidad en tanto requiere de una estructura personal considerable, por otra parte, las maras, como bien es sabido generan crímenes graves en masa, no es cualquier tipo de crimen, sino las vejaciones más graves, encabezadas por homicidios, extorsiones, privaciones de libertad, organizaciones terroristas, control territorial por medio de la violencia, entre otros, así para estudiar a grandes rasgos su etiología es menester recurrir a los enfoques criminológicos macro o agregado, sin el afán desde luego de ser exhaustivos, sino claros, precisos y suficientes en cuanto al planteamiento sobre la forma en que discurren los orígenes sociales de las pandillas desde la criminología con el enlace propio de la realidad salvadoreña<sup>201</sup>.

---

ahincada en la mera solidaridad, en el mero sentimiento de pertenencia, y destaca de manera más clara, el afán de dominio y rebelión no solo al derecho interno sino al internacional, lo que a la vez destaca el ánimo empresarial de las pandillas, como un núcleo principal, puesto que la expresión barrio actualmente oculta toda una ideológica de aprovechamiento financiero y material, que se ve alimentado por revestimiento terrorista que poseen las pandillas, hay en consecuencia mucho interaccionismo simbólico que se debe comprender para llegar más allá de lo que encierra la simple expresión barrio y familia, y cómo se substituyó su uso natural y sociológico por un sentido criminal y perverso.

<sup>201</sup> El enfoque micro busca tendencias individuales que disparan el cometimiento del crimen, se trata de una postura que dimensiona el crimen en un espacio personal, estas perspectivas se han venido desarrollando desde Lombroso,

Las teorías macro no tratan de dar respuesta al hecho de porqué ciertos individuos se inclinan hacia la ejecución de delitos, sino porque en una sociedad existe una tasa determinada de ciertos delitos, o particular tipo de delincuencia, en el caso que nos ocupa, lo que se debe determinar es porqué las maras generan altas tasas de homicidios, extorsiones y de organizaciones terroristas en la sociedad salvadoreña, y porqué va en aumento cada año. Las teorías precursoras fueron las de la pobreza y la desigualdad como motores, en la medida en que las personas experimentan carencias económicas y no puedan satisfacer sus necesidades básicas habrá una inclinación hacia el cometimiento del crimen, en igual sentido, las desigualdades sociales, económicas y políticas generan recelo entre las personas que menos oportunidades tienen, se genera una especie de recelo respecto de aquellas personas que tienen todas las comodidades posibles, sin embargo, científicamente no se ha comprobado que la pobreza y la desigualdad social sean las causas determinantes en especial de la criminalidad asociativa<sup>202</sup>.

La postura macro que mayor connotación posee es la que equipara a esta forma de criminalidad con una empresa mercantil o como una organización estatal, no cabe duda que el afán de generar lucro es la finalidad más preponderante, y que mantiene en funcionamiento a la entidad, en tanto, se perciban beneficios lucrativos. Y como bien lo indica SERRANO: «*Por tanto, parece que para entender el crimen organizado no hay que recurrir tanto a teorías criminológicas como a los conocimientos que explican las dinámicas y funcionamientos de organizaciones legales*» (2015, pág. 25), como industria los líderes de las estructuras actúan como auténticos empresarios, efectúan sus transacciones y reclutan sus filas a través de un reparto de utilidades, y para ello puede resultar de mucha utilidad revestir de licitud sus actividades para poder pasar desapercibidos y lograr así la impunidad de sus actividades, pueden entonces en cierta medida interactuar con las instituciones legales encargadas de la justicia penal, ejemplo de eso sería la tregua que llevó a cabo el gobierno del presidente Funes, en la que se les dio muchas prerrogativas penales y penitenciarias a las pandillas, en todo caso lo que

---

Ferri y Garófalo, en tanto que los enfoques macro son actuales, y su rol consiste en determinar partiendo de la tasa de ciertos crímenes y de la existencia de crimen asociativo, cómo es que las tendencias sociales, culturas económicas o de otra índole, se encausan en la conducta del individuo de tal manera que sus aportaciones delictivas quedan conectadas a la organización. Si bien, las el estudio a partir de las teorías macro es relativamente reciente, han permitido cambiar radicalmente de perspectiva, lo cual es importante porque permite hacer una efectiva conexión con el realismo crítico, para llegar al dominio real del fenómeno criminal y social que es objeto del presente estudio.

<sup>202</sup> Es una visión que está más amarrada a la lucha de clases sociales formulada por Marx, pero si fuera cierta todos los pobres fueran criminales, y todas las personas con posibilidades económicas considerables fueran justas, pero la realidad apunta a otras circunstancias determinantes en la formación de la criminalidad organizada.

se debe tener presente es que el crimen organizado, no duda en ejecutar cualquier delito grave relacionado a su giro con tal de lograr sus beneficios económicos<sup>203</sup>.

En el ámbito de las maras, esta dimensión económica está muy marcada especialmente por la «renta» que le «cobran» a las personas, al obtener éstas alguna ganancia debido a la realización de determinado negocio, por supuesto, cuántas veces se ha publicado en los medios de comunicación que el impago de la «renta» por cierta persona viabilizó que la mara cobrara la deuda con su vida. Y he aquí la siguiente forma de interrelación con la estructura democrática, cuando el crimen organizado usurpa y se apodera de elementos básicos del sistema de gobierno, la potestad de cobrar impuestos solo le corresponde al Estado, en ese sentido el Art. 131 Cn., determina que: *«Corresponde a la Asamblea Legislativa: [...] 6º.- Decretar impuestos, tasas y demás contribuciones sobre toda clase de bienes, servicios e ingresos, en relación equitativa; y en caso de invasión, guerra legalmente declarada o calamidad pública, decretar empréstitos forzosos en la misma relación, si no bastaren las rentas públicas ordinarias»*, esto es una cuestión esencial del *rule of law*, que está siendo minada por el delito de extorsión como penalmente se denomina, de carácter grave que afecta no solo el patrimonio sino además la integridad física y psicológica de las víctimas<sup>204</sup>.

Una institucionalidad deficiente y un débil imperio de la ley, que no es capaz de satisfacer derechos fundamentales y servicios trascendentales para las personas, es una oportunidad para que el crimen organizado se consolide y adquiera mayor presencia, por consiguiente aumenta el poder de usurpación de funciones estatales, un ejemplo alarmante de ello es el control territorial que ejercen las pandillas en el espacio salvadoreño, la mayoría de colonias en la zona central del país así como cantones y poblados en zonas rurales se ven asediados por el control criminal que ejercen las pandillas, en las que prácticamente el Estado ha perdido su soberanía, hay un éxodo

---

<sup>203</sup> Dentro de las perspectivas que se traen a colación en la presente investigación, las mismas han sido formuladas para el crimen organizado en general, ahora bien, como las pandillas son en puridad términos crimen organizado, y en su peor forma de violencia, es de recibo ir trasvasando estos aspectos criminógenos al funcionamiento de las pandillas para entender cómo es que opera su mecánica desde la perspectiva etiológica de su actividad criminal. En relación a la finalidad de lucro, en contraste con las maras, en la actualidad se ha descubierto una pugna interna al interior de la MS, puesto que la Operación Jaque de la PNC dejó al descubierto la finalidad económica de la ranfla histórica de dicha pandilla, que ha contrastado con las supuestas directrices no lucrativas, que se le han vendido a los soldados y a los mandos medios.

<sup>204</sup> Estas relaciones de las maras con el Estado salvadoreño han ido desde las usurpaciones de funciones esenciales de soberanía, hasta el delicado péndulo de tregua y la guerra, en ese sentido el sistema político salvadoreño ha legitimado en periodo anteriores el estatus de las pandillas como organizaciones, por supuesto a favor de rentas políticas como lo hizo el presidente Funes, en otras ha habido una seria confrontación como con el presidente Cerén, con las consecuencias inherentes que ha sufrido la sociedad salvadoreña.

de la población al interior del país debido a que las pandillas han coartado su libertad en sentido amplio, y particularmente la libertad ambulatoria<sup>205</sup>.

Según la «teoría de las necesidades», las motivaciones a nivel individual pueden ser determinantes para estar dentro de un grupo criminal determinado, motivaciones que pueden formarse a partir de las circunstancias socio-económicas de la zona geográfica donde se encuentra la persona, la necesidad de pertenencia y de seguridad sobrepasan a nivel individual las expectativas de afán de lucro, el hecho de que la persona se sienta como parte de una agrupación le otorga sensaciones de seguridad y lo conectan más al grupo, en cuya interacción queda enrolado, e inicia su carrera criminal, de allí que MASLOW haya tenido una gran influencia al estructurar las necesidades como factores productores de las motivaciones que en un momento determinado, perfectamente pueden propiciar el crimen organizado en forma de pandillas (1991, pág. 6 y Ss.). En el caso de las pandillas esta tesis es bastante palpable toda vez que los pandilleros sienten que la mara a la que pertenecen es su familia y la misma les brinda protección, permite desarrollar el ocio de los miembros que en el país sería el factor más determinante (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017, pág. 42), lo que se refleja de manera gráfica en documentales como por ejemplo la «*Vida Loca*» de Poveda, en lo que ha jugado un rol importante la desintegración de las familias salvadoreñas por diversos factores, lo importante es saber, que una vez un individuo encuentre que sus necesidades básicas le son satisfechas de alguna manera por una organización criminal, será un integrante activo de la misma, como sucede en la realidad salvadoreña (Serrano, 2015, pág. 25)<sup>206</sup>.

Con otro enfoque de valor agregado SALINERO refiere la «teoría de la anomia [sin normas]» de MERTON de corte estructural funcionalista, conforme a la cual, el crimen organizado es una reacción normal, ante las presiones que ejerce el conglomerado social, determinado a su vez por la

---

<sup>205</sup> Es decir, el agregado de la manera en que funcionan los elementos democráticos alimenta la caldera criminal de las pandillas, de tal manera que el no fortalecimiento del *rule of law*, es una condición social que ha permitido la consolidación de las pandillas.

<sup>206</sup> MASLOW fue el que en 1943 propuso la teoría de la motivación humana, una perspectiva con mucha aceptación en las ciencias sociales, pues explica que la motivación del ser humano opera con base en una serie de necesidad, que tienen que ver directamente con su existencia y con su capacidad organizacional, sin embargo, no todas las necesidades aparecen de forma conjunta y paralela, las circunstancias personal hacen que aparezca una necesidad, pero una vez que la persona ha satisfecho «razonablemente» con su actividad esa necesidad, se dispara la siguiente necesidad y así sucesivamente. Existen según esta óptica cinco categorías de necesidades humanas, a saber: fisiológicas, de seguridad, de amor y pertenencia, de estima y de auto-realización, siendo las fisiológicas las que poseen un nivel más bajo de importancia en la configuración humana, al menos en la sociedad. Posteriormente MASLOW propuso tres categorías más que son las necesidades de estéticas, las cognitivas y las de auto-trascendencia.

tensión dialéctica que existe entre el logro de los objetivos por los individuos y los medios sociales disponibles para realizarlos, en ausencia de mecanismos económicos, políticos, jurídicos, políticos entre otros, la asociatividad criminal aparece como un medio efectivo para el logro de las finalidades que se satisfacen sobre todo por la disponibilidad del recurso económico, tesis diseñada para la sociedad norteamericana a partir de su proceso de industrialización (2015, pág. 33). El «impacto diferencial» de la presión social tiene especial calado en ciertos grupos sociales, debido a sus circunstancias social-económicas, entonces se genera en estos individuos comportamientos «disconformes», en ese sentido las conductas desviadas de los pandilleros no serían el producto de factores biológicos individuales, sino un modo de adaptación personal [reacción normal] frente a las presiones contradictorias que dimanan de las estructuras sociales. Esa dialéctica se vierte entre la estructura cultural que fabrica la sociedad moderna, en la que rige la acumulación de la riqueza por unos pocos en el seno social, y que imprime el deseo de consumir, por lo que el dinero aparece como un valor máximo cultural, pero que la estructura social, conforme al sistema institucional que opera como filtro que descarta los medios legales y lícitos para que todos puedan acceder a los valores más altos del conglomerado, y precisamente en esa tensión es que se genera la «anomia», percibida como una *«disfunción estructural endémica, crónica, estable, inherente a cierto modelo de sociedad»*, tal como lo recalca HUERTAS-DÍAZ (2010, pág. 70)<sup>207</sup>.

La teoría de la anomia tiene un peso significativo puesto que la presión social a raíz del impacto diferencial, hace inmune al sujeto respecto de los efectos disuasorios de la prevención general, e incluso de la prevención especial. La prevención general positiva busca mantener la vigencia segura de la norma, para poder proteger los bienes jurídicos constitucionales más importantes de la sociedad, a la vez que reafirma la fidelidad al derecho al entenderse que esos bienes están

---

<sup>207</sup> La Ley Especial de extinción de Dominio y la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, hace una referencia expresa a esta teoría, consagrando que los bienes adquiridos por cause ilícitos no tienen protección estatal. De igual forma, esta teoría explica de manera bastante clara esa dialéctica social en la que quedan inmersos los miembros de pandillas, y que como «resultado normal» les impele a delinquir, lo que desde luego, no es justificación para el cometimiento de los crímenes violentos que cometen, es más es de revisar de manera profunda esa normalidad en que están inmersos los pandilleros, de los que por supuesto se puede predicar que poco asimilaron la sociabilidad en el marco social, así como los valores democráticos que deberían ser parte de la adaptación de los sujetos. Debido a la influencia tan violenta que han generado las maras, con los homicidios, las extorsiones y el dominio territorial, no se puede aceptar que se trata de una conducta normal del sistema, puesto que el mismo sistema constitucional de distribución de bienes jurídicos y de necesidad no es normal democráticamente. El Salvador es a los ojos de la comunidad internacional una democracia devaluada en consecuencia a los ojos de las ciencias políticas y sociales, no es un sistema que funciona normalmente, por lo cual no se puede asumir que los crímenes cometidos por las pandillas son normales, al contrario, al crearse a través de una maquinaria estatal disfuncional las maras son el Frankenstein del crimen organizado.

protegidos incluso a través de la violencia institucional, traspasando así el mero Derecho penal simbólico, sin embargo, *supra* al percibir el desarrollo del delito de Agrupaciones Ilícitas y aumentarse la dosificación penal del tipo de homicidio, el legislador ha provocado el efecto inverso, es decir, un mayor crecimiento de las pandillas y una mayor tasa de homicidios, por lo que la misma prevención general positiva se ha vuelto simbólica, porque los pandilleros optan por la anomia ante la mayor intensificación de la pena, bueno se debe sondear más el límite y contenido de las presiones sociales, para poder hacer un mayor cálculo del impacto diferencial, y evitar que los fines que se le asignan a la pena sobrepasen los que democráticamente le corresponden, como por ejemplo fines de seguridad pública o el control de la alarma social<sup>208</sup>.

El sociólogo SUTHERLAND elaboró la «teoría de la asociación diferencial», según la cual el delito es aprendido, como cualquier clase de conocimiento. La criminalidad asociativa se aprende dentro de una organización criminal determinada, a través de procesos de comunicación donde las relaciones del grupo están restringidas, los miembros que se incorporan entran a una especie de escuela donde aprenden símbolos, rituales, técnicas, habilidades delictivas, los crímenes son justificados a través de diversas circunstancias empíricas de la organización, de tal manera que una vez que se aprende a delinquir, el miembro de la organización sabe los métodos necesarios para cometer los injustos penales sean complejos o simples, el manejo psicológico de los móviles, las tendencias psíquicas, de los impulsos y tendencias oscuras. Quiere decir entonces que el sujeto orienta sus móviles y tendencias en relación a la interpretación favorable o desfavorable del sistema normativo [existe una plena infidelidad de los pandilleros al Derecho], por consiguiente, ser miembro de la organización y, implica ser delincuente, esto surge cuando las interpretaciones desfavorables relativas a la ley, predominan sobre la fidelidad al Derecho, se

---

<sup>208</sup> Y en la sociedad salvadoreña es muy palpable el impacto diferencial calcula a partir de las estadísticas de los homicidios, a lo largo de los años, por tanto, es esencial que se escudriñe de forma objetiva cuáles son los factores sociales que generan una mayor presión que degenera en el impacto diferencial criminal de las pandillas. En el estudio auspiciado por el Departamento de Estado de EEUU se refleja lo siguiente: «Una de las características más comunes de un pandillero es la inseguridad económica. La mayoría de los pandilleros están desempleados y no tienen una fuente estable de ingresos. La mayoría de los jóvenes encuestados son de clase baja con un 71.3% con un ingreso mensual familiar inferior a \$250 y un 25.3% con ingresos familiares entre \$250 y \$500 (véase el Gráfico 2.7). Además, el 82.2% de los encuestados no están formalmente empleados y solo el 13.7% tiene un trabajo informal. La falta de oportunidades de empleo se refleja en el hecho de que solo el 36.9% de los entrevistados han recibido formación profesional. La mayoría de ellos, el 68.5%, recibieron capacitación en trabajo manual y el 22% recibieron capacitación en el sector de los servicios», sin embargo, el proceso de criminalidad no es causado directamente, luego que la persona percibe que no tiene los suficientes recursos por su estatus dentro de la sociedad, aparece la ineficacia del Estado para poder suplir el derecho fundamental del trabajo, para poder acceder luego a los derechos sociales dentro de los que están los económicos y sociales, es decir es un efecto reflejo que pone en primer plano de producción la institucionalidad democrática (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017, pág. 21).

trata de asumir como parte de su *modus vivendi* la fidelidad a la organización ilícita, es decir la fidelidad al crimen, que en el caso de las pandillas sería la fidelidad del pandillero a su clica, y su disponibilidad efectiva a la comisión de homicidios, extorsiones, del dominio territorial en otros delitos de carácter grave (Salinero, 2015, pág. 33 y 33)<sup>209</sup>.

La «teoría de la legitimidad de las instituciones» parte del agregado condicional que representan las instituciones del Estado en sentido amplio, en el control de la delincuencia. Esta postura se basa en un estudio longitudinal de las tasas criminales, donde se toman muestras en distintos periodos para buscar los agregados institucionales que han influido en los cambios delincuenciales, importa percibir los cambios repentinos de aumento de la frecuencia criminal, los periodos de estabilidad moderada, sobre todo si se trata de tasas altas estables de criminalidad. Las instituciones controlan la conducta de las personas en la producción de delitos mediante tres mecanismos distintos: primero, a través de la motivación de las personas para que no ejecuten delitos, esto a través del sistema educativo formal y del entramado institucional que en caso salvadoreño ha fallado en torno a las pandillas como lo denotan CRUZ *et al* (La nueva cara de las pandillas callejeras: El fenómeno de las pandillas en El Salvador, 2017, pág. 32), y por supuesto del sistema penal, en el que se lleva a cabo el juego de la prevención general y la prevención especial. Segundo, las instituciones ejercen un control social también informal por medio de la familia, del trabajo, las iglesias, y toda una red social que se enfoca en evitar la comisión de injustos penales, y tercero, las instituciones pueden reforzar la condición de una persona para evitar que se convierta en víctima del delito, o bien, atender en su calidad de víctima cuando ya ha sido sujeto de una acción delictiva. Si una persona delinque puede considerarse que las instituciones han fallado en su objetivo de profilaxis criminal, y si las instituciones se

---

<sup>209</sup> Como es sabido, las pandillas básicamente son escuelas del crimen, en ellas el rubro principal es la comisión de delitos violentos, y sus miembros son adoctrinados y entrenados para que adquieran las habilidades criminales necesarias para lograr su cometido, incluso se les enseña una manera de hablar y de vestirse muy característica de estos grupos, y una de las enseñanzas principales que obtienen y que se desarrolla a lo largo de la pertenencia de los miembros es la cultura de la muerte. Lo anterior adquiere evidencia a partir del informe: *La nueva cara de las pandillas callejeras*, auspiciado por el Departamento de Estado de EEUU: «Como parte de políticas anti delincuenciales más duras, los pandilleros han sido encarcelados a un ritmo alarmante. Como muestra el Gráfico 2.16, la mitad de los pandilleros han sido detenidos varias veces, lo que implica que el sistema penitenciario no les detiene a la hora de cometer nuevos delitos. En promedio, un pandillero es arrestado seis veces. Esto se vuelve aún más preocupante si se tienen en cuenta las condiciones de las prisiones y de los centros de detención en El Salvador. Incluso para los jóvenes en riesgo que no pertenecen a una pandilla, existe el riesgo de unirse a una pandilla en la cárcel. Los jóvenes se familiarizan con las estructuras de las pandillas una vez que entran en el sistema penitenciario ya que gran parte del liderazgo de las pandillas está tras las rejas. Dadas las condiciones de hacinamiento carcelario en El Salvador, los miembros de pandillas experimentan las “escuelas de crimen” mientras están encarcelados» (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017, pág. 32).

debilitan en su labor de prevención aumentará la motivación para delinquir y la capacidad de proteger a sus personas<sup>210</sup>.

Los tres tipos básicos de instituciones que se encargan de contener la criminal son, a saber: las instituciones políticas que permiten la realización del desarrollo personal en sociedad, las económicas que buscan una distribución justa y equitativa de la riqueza social, y la familia, que tiene desde sus inicios en encargo de inculcar los valores de las personas hasta las diferentes etapas de la vida, que en el país es otra institución fallida en relación a las maras según CRUZ *et al* (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017). Si las personas perciben que las instituciones funcionan como fuentes de legitimidad, el respeto al derecho y la fidelidad a la norma será mayor, en tanto que, si las instituciones adolecen de desconfianza y no son legítimas, y no se encargan de una distribución equitativa de la riqueza social, entonces eso abre la brecha de la ejecución de conductas criminales en el seno de la sociedad<sup>211</sup>, en el caso de las maras con respecto al Estado salvadoreño, cuán deslegitimado está el sistema penal, tanto que los pandilleros frecuentemente matan a policías, y las extorsiones son un síntoma del fracaso económico de las instituciones de la misma naturaleza, pero yendo un poco al agregado institucional sobre las pandillas, la tregua entre el gobierno de turno y las pandillas representaron una baja en la tasa de homicidios en el 2014, en tanto que la declaración de guerra que efectuó el presidente Sánchez Cerén en el 2015, se reflejó en un incremento considerable de homicidios, y la tasa de homicidios se mantuvo alta pero estable durante el 2016 [24 homicidios por día], es palpable que el comportamiento de las instituciones estatales, particularmente del sistema penal incide directamente en la tasa de homicidios cometidos por las pandillas<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> En El Salvador el desplome de la legitimidad de las instituciones tiene inmerso al país en una ola de criminalidad, el nivel de corrupción detectado en los gobiernos pasados, por ejemplo, en el gobierno de Saca y Funes, y otro número considerable de funcionarios que ocupan los cargos públicos para acrecentar su propio peculio. La desintegración de las familias salvadoreñas por diversos factores como la pobreza, la inmigración, la exclusión social, la falta de empleo, entre otros, propician el crecimiento de los crímenes cometidos por las maras. Y bueno el funcionamiento del sistema penal tanto en materia de prevención como de represión, no es el más óptimo, solo el tres por ciento de los homicidios que se reportan a nivel oficial pueden ser resueltos en el plano judicial.

<sup>211</sup> La desconfianza en las instituciones vendría a ser el dominio real de la realidad salvadoreña, es el problema principal a partir del cual fracasan las políticas públicas, de la naturaleza que sean, especialmente las políticas criminales, esto implica que la anomia, la diferenciación social, la desorganización social, y otros indicadores como la pobreza y el desempleo son el efecto reflejo de la deslegitimación de las instituciones democráticas, en ese sentido son dominios empíricos y fácticos que se filtran por medio de las instituciones, y que se explican a partir del desempeño y de la confianza institucional como producto del programa constitucional.

<sup>212</sup> Resulta muy importante reseñar que, desde una explicación micro criminológica, por ejemplo de los 5, 278 homicidios que se produjeron en el año 2016, la explicación de los móviles y circunstancias periféricas objetivas que rodean uno de ellos, no es la misma para los demás, sobre todo que llevaron a cabo en diferentes lugares, por

La «teoría de la desorganización social revitalizada», se trata de una visión ecológica contemporánea, parte del hecho que hay determinados barrios en los cuales se dan los factores idóneos para el cometimiento del crimen, la teoría inicio con tres variantes principales que eran: un bajo nivel económico de sus pobladores, una alta movilidad y concentración de grupos pertenecientes a la minoría, luego de ser revisada esta tesis y no haber sido testeada colapsó en el campo de la criminalística, ya que no se podían percibir plenamente todos los procesos que pasan en las comunidades, la desorganización social se entendió como una terminología imprecisa y carente de contenido, no obstante, en la actualidad esta teoría ha retomado una posición muy importante, puesto que se observaron otros factores en los barrios criminosos en los que el nivel de pobreza era una variable continua, pero dentro de las mismas existen una serie de procesos muy activos, hay muchas interacciones, y una de las variables descubiertas fue el gran nivel de desintegración familiar que existen en tales zonas, hijos que crecen con su madre u otro familiar<sup>213</sup>.

De tal manera que vista como el núcleo de una célula donde se efectúan innumerables interacciones que son el caldo de la criminalidad, donde los procesos de mantenimiento de la tradición ecológica criminal son indispensables, de tal manera que los nuevos miembros son sometidos a una contaminación ecológica que los termina permeando, el delito se posterga en el tiempo, pero la misma fisonomía permite que se trate de una comunidad no organizada para protegerse del delito, con poca comunicación entre los vecinos, lo que se puede deber además a situaciones externas a la misma, como la falta de presencia de las instituciones formales del

---

distintos hechos desconocidos entre sí, resulta pues muy necesario agregar una variable social o estructural que permita una explicación global y más acabado de todos esos homicidios del 2016. En relación a la institución familiar como condición etiológica de las maras Cruz et al advierte que: «La mayoría de los pandilleros provienen de una familia desintegrada o incompleta. Durante las encuestas, a los miembros de pandillas se les preguntó con quién vivían en sus hogares o con quién habían vivido antes de su arresto. En particular, solo el 21% informó vivir con sus padres o sus padrastros o madrastras, y el 32.9% dijo vivir con su esposa/esposo o pareja (véase la Tabla 2.1). Así, el 53.9% de los miembros de pandillas encuestados viven en un hogar sin los padres. La ausencia de una familia nuclear completa puede constituir un factor de riesgo importante en la vida de los salvadoreños jóvenes y los impulsa a buscar un ambiente familiar dentro de una pandilla» (La nueva cara de las pandillas callejeras: El fenómeno de las pandillas en El Salvador, 2017, pág. 24).

<sup>213</sup> De hecho, Cruz et al se refiere a este agregado etiológico en los siguientes términos: «De hecho, menos del 1% de los individuos encuestados crecieron en los Estados Unidos. Por lo tanto, los datos parecen apoyar la tesis de que el fenómeno contemporáneo de las pandillas en El Salvador es predominantemente un producto de condiciones estructurales locales, tales como la pobreza, la desigualdad de ingresos y la desintegración familiar, entre otros [...] y no es exclusivamente un efecto de la migración forzada» (La nueva cara de las pandillas callejeras: El fenómeno de las pandillas en El Salvador, 2017, pág. 19). Ahora hay que plantearse cuántas instituciones dentro de una comunidad o zona determinada no cumplen bien sus funciones, de tal manera que le es difícil o casi imposible a los miembros de la comunidad protegerse de las pandillas, es decir en este caso también el efecto reflejo es producido por la ineficiencia institucional ecológica.

Estado, que origina la incapacidad para proteger a las personas de los eventuales crímenes que se ejecutan en el barrio<sup>214</sup>.

En el país el control de las pandillas en muchas zonas del territorio, pasa por las tradiciones ecológicas que representan los barrios. Lo que implica que en el país la situación se complica aún más, porque en cada barrio, se establece una elite criminal o clica, que controla que aspecto de la comunidad, se lleva contabilidad de las personas que entran y salen [y vehículos], de las posesiones de las personas, y hasta donde les es posible en qué lugares se mueven cada uno de los residentes de la zona, para determinar que no traspasan los territorios de la pandilla rival, es decir la desorganización social que han impreso las pandillas en los barrios es tan aguda, que todo lo dominan so pena de quitarle la vida a la persona que transgrede sus irracionales reglas, y como se trata de un barrio cuyas relaciones e interconexiones criminales son constantes, una vez que la PNC termina su patrullaje en la zona, vuelven a recobrar su dominio delictivo, obviamente la gente no se siente segura solo porque la policía realiza un par de patrullajes o hace un par de arrestos, ya que hay otra variable muy grave a tomar en cuenta, si bien no puede existir una alta movilidad, la verdad es que las maras tienen una movilidad de sus pandilleros, cuando están siendo asediados en otro barrio por los policías o por las razones que sean, son implantados en nuevos barrios, donde no conocen a los vecinos incrementando el índice de seguridad y peligro para la vida<sup>215</sup>.

Las teorías criminalísticas macro si bien no todas están sustentadas en posturas muy seguras y comprobables, no se puede negar que se acercan a las configuraciones provenientes del realismo

---

<sup>214</sup> Si se toma en cuenta que ahora los barrios en el país no son una mera zona ecológica criminal, sino que un cuartel y centro de entrenamiento de las pandillas, en el que usurpan totalmente la soberanía del Estado, imponen la «renta», y mantienen amenazados a los vecinos del lugar, se trata casi de campos de concentración extendidos, donde no pueden entrar bajo pena de muertes personas que residentes de tal lugar, doblegan a los negocios y a las personas comerciantes, vigilan constantemente a las personas del lugar y eventualmente les solicitan dinero cuando pasan, en la noche llevan la muerte a domicilio a las personas que por algún motivo tildan de soplón o enemigo. Sobre esto en el Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2015: «En el territorio salvadoreño, alrededor de 46 municipios concentraron el 71 % del total de homicidios. Estos espacios geográficos se caracterizan por alta presencia de factores de riesgo y vulnerabilidades socioculturales, económicas, situacionales e institucionales, así como por la presencia constante y dominante de estructuras delictivas pandilleras».

<sup>215</sup> Un barrio para la clica es el centro educativo de la cultura de muerte e intimidación, se trata del espacio ecológico acondicionado perfectamente para cometer los delitos más atroces contra las personas del lugar, luego, para los vecinos se trata de un campo de muerte y desesperación, de silencio, sigilo e inseguridad, donde parece ser que el juego de la vida y la muerte depende un azar o mal entendido de las pandillas. Al respecto el mismo GOES enfatiza en el Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019 que: «la garantía de protección para las víctimas y sus derechos es débil; y las acciones de políticas públicas orientadas a la solución de estas problemáticas —y especialmente las intervenciones de prevención de violencia orientadas a la población joven en situación de riesgo— han tenido limitada efectividad. Además, ha sido poco efectiva la articulación estratégica entre las intervenciones y la persecución efectiva del delito» (GOES, 2015, pág. 125).

crítico, en especial las teorías de la asociación diferencial, la legitimidad de las instituciones y de la desorganización social, precisamente porque atienden a la interacción que existe entre los miembros de las pandillas y su entorno social, comenzando por su núcleo familiar pasando por el barrio hasta llegar a la interconexión que tienen con las instituciones formales como informales. Se han llevado a cabo diversos estudios a nivel de Latinoamérica donde la presencia del crimen organizado y las pandillas es considerable, así como la relativa fuerza de los sistemas democráticos, y en cuanto a la teoría de la pobreza y de la desigualdad social, no se ha podido verificar la relación directa entre la escasez de recursos y la exclusión social con el aumento de la tasa de los homicidios, pero si se ha podido indagar que la legitimidad de las instituciones entrampada con el *rule of law*, se conecta con la proporción de homicidios que se ejecutan en una sociedad, y en igual sentido, las pandillas se fortalecen por el dominio territorial que ejercen sobre las zonas específicas controladas, en las que ejercen sus operaciones criminales y en las que además utilizan como fortalezas y trincheras para evadir el control institucional, lo que hacen posible a través de sus procesos de comunicación criminal, en otras palabras, estas posturas nos brindan indicadores que podemos utilizar para su medición, con la finalidad de ir descifrando el dominio real que existe entre el *rule of law* y el crimen organizado en forma de pandillas en la sociedad salvadoreña<sup>216</sup>.

## I.- ETIOLOGÍA DE LAS PANDILLAS COMO CRIMEN ORGANIZADO EN EL SALVADOR

Ubicar el origen de las pandillas como crimen organizado en el país es uno de los interrogantes más complejos de responder, sobre todo porque no existe un banco de datos con información detallada sobre las mismas, sin embargo como un fenómeno que ha adquirido presencia nacional, lo que se ha reflejado por el crecimiento de las dos pandillas más grandes como son la MS y la 18, resultando que su origen como crimen organizado, implica el hecho de determinar desde cuándo llegaron a existir las maras con una estructura jerárquica, con cierta permanencia en el tiempo, de

---

<sup>216</sup> El dominio real que subyace en tales fenómenos está compuesto de diversas capas que ocultan las fuerzas emergentes, los dispositivos y los mecanismos que hay en juego. Como se viene percibiendo una de las posturas que tratan de explicar el crimen organizado, centra su argumento en que se comportan como empresas o como instituciones legales para su funcionamiento estructural, esto nos lleva a considerar que el sistema de comunicación que utilizan las pandillas para inyectar su cultura de muerte a sus miembros es una constante que permite la cohesión y la existencia permanente del grupo delictivo, y he aquí las virtudes de la teoría de la asociación diferencial.

dos o más miembros, con una jerarquía interna, que utilizaron la ejecución de delitos graves para obtener beneficios económicos o materiales, o bien el fin de subvertir el orden constitucional. Ahora bien, es de matizar, que fue a partir de la reforma por D.L. Núm. 280 de fecha ocho de febrero del 2001 que se adicionó el Art. 22-A al CP, en el que se incluyó la definición legal de Crimen Organizado, Inc. 1° establecía que: «Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un conjunto de personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada con el propósito de planificar y ejecutar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo», como se percibe se contempló en la misma definición la vertiente económica y la terrorista del crimen organizado, en ese sentido desde ese entonces si bien no se tipificó como tal el crimen organizado, se determinaron sus componentes fácticos a partir de los cuales se puede rastrear desde cuando las pandillas se ajustan a esa plantilla jurídica<sup>217</sup>.

Si bien los hilos genéticos de las maras se remontan a los años ochenta en el país, éstos desde el periodo de su gestación en esa década, fueron como una especie de metamorfosis en la que se estaban gestando las fuerzas criminales emergentes, época que se vio determinada por la guerra civil que se libraba en el país por el Estado y la guerrilla del FMLN, según la CIDH la guerra civil del país a pesar de tener un territorio relativamente pequeño en Latinoamérica, fue la más sangrienta de todas, el nivel de violencia fue el mayor, lo que se reflejó en el número de homicidios, un estimado de más de 75, 000 homicidios (2012)<sup>218</sup>. Una vez que finalizó la guerra civil por medio de los acuerdos de paz celebrados por el gobierno y el FMLN en Chapultepec el dieciséis de enero de mil novecientos noventa y dos, hay que preguntarse cómo se canalizó la cultura de violencia y de muerte de los miembros de las FAES y de la guerrilla en la nueva sociedad, ya que se dejaron de cometer homicidios como se ejecutaron en el conflicto bélico, la

---

<sup>217</sup> Como es sabido en todo proceso de criminalización, la formulación de un tipo penal determinado, ha implicado la revisión constitucional de una conducta determinada, que vulnera bienes jurídicos importantes en la sociedad, y a partir de allí, se inicia su tratamiento legislativo para catalogarla como un delito dentro del Código penal, como es el caso del crimen organizado, cuya existencia material es anterior al tipo penal y a su definición, pero se ha criminalizado a partir de su existencia objetiva dentro de la sociedad, pasa pues de ser una conducta nociva atípica, a ser una conducta típica y por tanto sujeta a sanción penal.

<sup>218</sup> Por lo menos en el país, antes de la definición de crimen organizado, podía plantearse la existencia de ese fenómeno, pero solo a nivel social o económico, puesto que jurídicamente no había una regulación, su criminalización aún no se percibía como un fenómeno nocivo digno de tratamiento penal, sin embargo desde un punto de vista lógico, la adopción de la criminalidad asociativa por los excombatientes, sería la participación más similar al hecho de formar parte de la FAES o del FMLN, por eso desde aquél entonces se configuró el escenario idóneo para prevenir el crimen organizado, y evitar una situación tan caótica como la que se vive en el presente en el país.

institucionalidad del país muy afectada por el conflicto pasaba a una «transición democrática», dentro de los acuerdos se previó la constitución de la PNC como ente encargado en adelante de la seguridad interna, sin embargo, como una institución incipiente su papel y su capacidad de reacción ante el crimen debía ser desarrollado con el tiempo<sup>219</sup>.

Como expresa GONZÁLEZ necesariamente hubo una transición de la violencia de la guerra a la social, una herencia genética de la conducta homicida: *«En el momento actual, estilos arraigados de violencia se han conjugado con otros aprendidos (y alimentados) durante la guerra, dando lugar a un complejo de violencia que no solo afecta al conjunto de la sociedad, sino que hace a cada uno de los salvadoreños agente activo de su reproducción. En este complejo de violencia, las actividades delincuenciales en las cuales el ejercicio de la violencia es un medio para obtener algún tipo de beneficio ocupan un lugar de primera magnitud, pero no lo agotan. Existen abundantes casos de violencia en los cuales ésta, más que ser un medio, es un fin: el acto violento se agota en sí mismo, es decir en la satisfacción que deja en el victimario el sufrimiento de su víctima [...]»* (1997, pág. 447). Esa energía criminal fue receptada por aquellas incipientes pandillas que se están gestando, como verdaderas organizaciones criminales, claro hay posturas que sostienen que las pandillas si bien tienen relación con el crimen organizado, no hay que confundirlo, como el enfoque de MARTÍNEZ VENTURA, que sostiene que: *«En El Salvador, algunos funcionarios policiales y autoridades públicas, especialmente de gobiernos anteriores, sostienen que las maras son crimen organizado. Al respecto, debemos reconocer que si se aplica la definición de “grupo delictivo organizado” de la Convención de Palermo, fácilmente las maras pueden estar incluidas allí. Pero, como antes se ha explicado, existen otras características del crimen organizado que no tienen las pandillas, siendo las más destacadas la relación con el poder político y económico, la capacidad de realizar sus actividades sigilosamente y la combinación de actividades legales con otras ilícitas»*, una afirmación contradictoria si se toma en cuenta que la Convención de Palermo, se refiere a los rasgos esenciales de cualquier organización criminal, que en particular cada organización tiene otros caracteres no esenciales de su configuración concreta es otra cosa (2010, pág. 7)<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> En aquellos entonces era necesario diseñar mecanismos que posibilitaran una efectiva contención de los ánimos violentos, de todas aquellas personas que de repente dejaron de matar, se les tuvo que haber dado un tratamiento y un seguimiento, esto para evitar la contaminación de la cultura de guerra, de violencia y de muerte a las nuevas generaciones, el riesgo de contaminación era inminente luego del cese de la guerra.

<sup>220</sup> Aunque es de tomar en cuenta que este autor realizó su trabajo en el 2010, para entonces todavía no conocían los datos que reveló la tregua, la que permitió conocer un poco más acerca de la mecánica de las pandillas en el país, y sus lazos con el gobierno. Debido a la atipicidad que han tenido las pandillas, al verlas como una formación extraña, semejante y rayana al crimen organizado, es que no se han podido formular políticas criminales adecuadas, para

Acaso las pandillas no han demostrado tener relación con el poder político, como el caso de la tregua, con el poder económico, y dónde queda el volumen de las extorsiones, y todo el portafolio criminal que ocultan las pandillas, el hecho de que una organización criminal oculte sus actividades por medio de la aparente legalización de sus transacciones, no la hace criminal, eso es solo es una estrategia para evadir la justicia penal, no es un rasgo esencial de la criminalidad organizada, otra cuestión es dar por sentado que una cosa son las pandillas juveniles y otra el crimen organizado, acaso no hay personas mayores dentro de las pandillas, y no hay jóvenes dentro del crimen organizado, aseveraciones triviales y sin fundamento como las de MARTÍNEZ VENTURA y semejantes a las del gobierno, no han permitido darle un tratamiento adecuado a las pandillas, aun sabiendo que el nivel de violencia reflejado en los homicidios es abrumador, por eso como se verá *infra*, se hará el contraste entre los rasgos esenciales del crimen organizado y los caracteres específicos de las maras. VON SANTOS al respecto señala que: «*La evolución de las pandillas hacia grupos estructurados y definidos como crimen organizado preocupa a los analistas debido a la potencialidad de desestabilización sobre los débiles gobiernos de la región incluyendo al salvadoreño: Ya vaticinado por especialistas en el tema, las pandillas pueden rastrearse a tres generaciones de desarrollo o tres etapas de su desarrollo*», para este autor la primera generación estaría ubicada entre 1990 y el 2000, que sería un periodo de crecimiento local, la etapa de la estructuración sería la segunda generación de las pandillas, que sería desde el 2000 hasta la tregua, se estructura con objetivos comerciales y se interconectan todas sus células, y la tercera generación, enfocada en su participación política, estaría reflejada después de la tregua entre las maras y el GOES, esta postura refuerza la tendencia de la presente investigación (2013-2014, pág. 221)<sup>221</sup>.

Ahora bien, para hacer el análisis acerca de cuándo han comenzaron a ser crimen organizado las pandillas, es menester tomar en cuenta que, debido al volumen y al ocultamiento de sus transacciones delictivas, se hace dificultoso desentrañar todas las fuerzas emergentes que hay en las maras y sus células, es así que un proceso de imputación objetiva concreto no está a plena vista, pero es posible estudiar las tendencias delictivas que han marcado las pandillas y una serie

---

poder contrarrestar este flagelo, no se puede seguir subestimando el poder criminal, las fuerzas emergentes y la capacidad estructural que poseen las maras en el país.

<sup>221</sup> Esto podría entraparse con otro enfoque que observa el desarrollo del crimen organizado en la fase predatoria en la cual se busca el dominio y control no solo territorial, sino de la actividad criminal, la fase parasitaria, le permite a la organización ingresar al sistema económico, y político por medio de la corrupción, y la fase simbiótica, que consiste en una penetración profunda en la institucionalidad del Estado, y hay una retroalimentación entre el crimen organizado y el sistema de gobierno (PNUD, 2010, pág. 141).

de evidencias concretas, a partir de las cuáles se puede sostener razonablemente su formación como crimen organizado, teniendo en cuenta desde luego lo que expresa RIVERA: *«Ya se sabe que las maras son un fenómeno complejo, que es amorfo, que no es posible cortar con precisión cirujana en qué momento un grupo de pandilleros (una clicca en el lenguaje pandilleril) abandona su rasgo más característico -y tradicionalmente más conocido y aceptado- de “de jóvenes que buscan identidad grupal y sentido de pertenencia” y se convierte en una estructura, orientada a delinquir y que responden, estructuralmente a instancias -siempre de pandilleros- de mayor rango»*, pero es posible verificar datos objetivos que muestran el periodo en el que las pandillas mutaron su estructura criminal organizada (2013, pág. 230)<sup>222</sup>.

Con la implementación de las políticas de línea dura y cero tolerancia, que permitieron llevar a prisión una masa considerable de pandilleros, y con las deficiencias del sistema carcelario totalmente devaluado y deslegitimado, los cabecillas detenidos de las distintas cliccas de las diferentes maras, llevaron a cabo una transformación organizacional y la cárcel se convirtió en el centro de operaciones donde dimanaban las ordenes básicas de las estructuras, para no perder su influencia los cabecillas, acentuaron su poder desde las prisiones, en esta etapa se consolida su estructura operativa a nivel nacional, como lo pone de relieve SAVENIJE: *«Debido al encarcelamiento masivo, la prisión se volvió un lugar de reunión de líderes de diferentes comunidades y zonas donde se ubicaban ambas pandillas. Es decir, las políticas represivas probablemente juntaron a una gran parte de los pandilleros más diestros. Entonces no es sorprendente que las dinámicas grupales dentro ambas pandillas llevaron a estructuras jerárquicas reforzadas de liderazgo. La cárcel se volvió prácticamente el cuartel general de las pandillas, donde por falta de un control efectivo por parte de las autoridades, los pandilleros podían interactuar libremente entre ellos y comunicarse con los de la calle. Las comunicaciones con el mundo de afuera principalmente pasaban a través de teléfono celular o guilas (comunicados) llevados por los visitantes»* (2007, pág. 8). Esto quiere decir, que las políticas represivas implementadas por el Estado aunado a las deficiencias propias del sistema penitenciario consolidaron el nivel de jerarquía y estructuración que poseen las maras en la actualidad, y la separación fáctica de las pandillas por prisiones abonó a la reorientación corporativa de las pandillas, como también lo denotan DUDLEY & BARGENT, el sistema

---

<sup>222</sup> RIVERA con mucho atino razona que: *«Si entender la evolución de las pandillas —de fenómeno asociativo juvenil a nueva forma de crimen organizado— puede ser difícil, lo es más aún dimensionar, con el rigor necesario, una de sus derivaciones con más factores de complejidad: nos referimos, en este sentido, al crecimiento de la “base social” de las pandillas»* (2013, pág. 230). En efecto un análisis más detallado, permite percibir que la criminalidad de pandillas, en la actualidad es auténtico crimen organizado, cuya permanencia amenaza con un mayor deterioro institucional, y niveles de desconfianza aún más agudos.

penitenciario salvadoreño se perfilaba como el ambiente ecológico perfecto para incubar el crimen organizado en forma de pandillas<sup>223</sup>.

En el estudio que realizaron DUDLEY & BARGENT sobre el carácter de incubadora que poseen las cárceles para procrear el crimen organizado, estiman que: «*La pandilla carcelaria interna y externa es la máxima expresión de una organización criminal con sede en las cárceles. Surgió en las prisiones, por lo que entiende la lógica de la fuerza y la jerarquía de necesidades de los reclusos. Su ideología gira en torno a esta noción, y su expansión y su influencia dependen de su capacidad de sacar partido de las brechas en el sistema, que el Estado no cubre*», en efecto el sistema penitenciario salvadoreño, luego de cometer el error fáctico de separar a cada procesado o condenado detenido por prisión según la mara a la que pertenecía, no hizo más que crear universidades delictivas aptas para manufacturar el crimen organizado, de adentro hacia afuera por medio de la conexión de las distintas células de una sola pandilla, las vivencias criminales de cada miembro y de cada arista organizada permitieron la creación de manuales delictivos, pero también permitió el reclutamiento masivo de individuos que eran detenidos y que no pertenecían a una mara determinada, se incrementó la capacidad de la membresía delictiva. La falta de dominio estatal y el desconocimiento del ingenio delictivo de las pandillas en plena mutación y reestructuración, permitió que el mismo sistema carcelario creara el monstruo criminal más perverso en la historia del país, en otras palabras, la ineficiencia de las instituciones penitenciarias gestó el crimen organizado en forma de maras y las fue alimentando hasta convertirlas en las maquinarias homicidas que son<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> DUDLEY & BARGENT al respecto sostienen que: «*Sin embargo, quizá el ejemplo con el impacto más duradero ha sido el de las pandillas del Triángulo Norte, especialmente en el caso del sistema carcelario salvadoreño, que hasta hace muy poco separaba totalmente a sus poblaciones. Allí, la segregación les permitió a las pandillas convertir las prisiones en sus feudos criminales y en bases de operaciones internas y externas, facilitando el desarrollo de una jerarquía, mediante la cual las órdenes provenían de los jefes de las pandillas encarcelados. En el caso de la pandilla MS13, también les permitió a sus cabecillas llegar a una tregua con sus rivales, influir en las elecciones para el Congreso y la Presidencia y ampliar su portafolio criminal*» (2016, pág. 12).

<sup>224</sup> En El Salvador este error tuvo su inicio en el 2004 cuando para evitar los constantes enfrentamientos entre la MS y la 18 se echó a suerte la expulsión de una de estas pandillas del Centro Penal la Esperanza en Mariona como resultado de presiones sociales, como producto, la 18 quedó junto a la «Raza» pandilla carcelaria que dominaba dicho centro de detención, sin embargo, ya iniciada la fase predatoria de la 18 en un motín que hicieron el 18/08/2004 efectuaron una matanza de treinta y cuatro reclusos, en su mayoría de la pandilla de la Raza [24], sucesos que fueron los pistones de la incubación del crimen organizado en forma de pandillas en el país (Dudley & Martínez d'Aubuisson, 2017). Es de tomar en cuenta lo expresado por DUDLEY & BARGENT en relación a los orígenes del delito de extorsión en el país: «*El encarcelamiento de los cabecillas de las pandillas también llevó a un cambio importante en relación con las economías criminales. Una vez adentro, cambiaban las necesidades de los cabecillas de las pandillas. En términos simples, necesitaban más dinero para pagar abogados, para sus familias, para sus novias, para pagar sobornos y otros gastos imprevistos. Esto requería un cambio en la forma de extorsión de las pandillas. La que fuera en algún tiempo una fuente de ingresos relativamente hiperlocal y por breve tiempo, se volvió más sistemática. El objetivo más común eran los autobuses y taxis colectivos. Otras empresas distribuidoras seguían en*

El encarcelamiento masivo generó nuevas necesidades para poder mantener las estructuras criminales nacientes, suplir el nuevo diseño de la maquinaria criminal implicó más costos, se hizo patente la dimensión económica de estas organizaciones delictivas, la solución más factible e inmediata al partir con capital cero, les permitió el diseño del apalancamiento operativo de las maras, y un considerable aumento de su base social, así se produjo la «renta», como lo expresa MURCIA: «Algunos sostienen que entre los años 2004 y 2005, los cabecillas de las pandillas decidieron explotar económicamente el control territorial del que disponían [...]. Los pandilleros pasaron de “pedir” monedas en las calles como un acto de colaboración, a exigirlo como un acto de sometimiento» (2015, pág. 18), esto permitió complementar la simbiosis criminal que alimenta la configuración esencial el crimen organizado, a saber: el elemento estructural delictivo y el elemento teleológico económico y terrorista. Este periodo desde luego concuerda con las políticas mano dura y súper mano dura, lo que lleva a estimar que la prisión fue la máquina de las ideas criminales de las pandillas, tendencialmente este periodo en vez de neutralizar la criminalidad de las pandillas, permitió el aumento de sus fuerzas emergentes, a través de una mayor cohesión entre sus distintas células, una mayor distribución de roles entre sus miembros, la formulación de un programa criminal, basado en la expansión territorial, que viene desde que ambas maras tuvieron carta de naturaleza en el país, por ende la permanencia y la longevidad ha sido una constante que las ha caracterizado, y es un componente esencial junto a una estructura jerárquica de dos o más personas con ánimo de lucro, para poder determinar de forma más nítida lo que es crimen organizado<sup>225</sup>.

Como lo advierte RIVERA: «No se trata de reflejar un panorama apocalíptico de la situación de inseguridad en El Salvador. Se trata solo de sustentar la tesis inicial: un contexto nacional (social, cultural, psicológico, institucional, etcétera) que facilita, soporta y, posiblemente, legitima la aparición de nuevas formas violentas y de

---

la lista, como los repartidores de gas propano. Finalmente, las pandillas extorsionaban a los negocios locales que disponían de dinero en efectivo, como pequeños talleres, mecánicos y hasta vendedores ambulantes». Las instituciones del sistema carcelario, han sido los sujetos que más propiciaron el crimen organizado en forma de pandillas gracias a su ineptitud comprobada en este aspecto.

<sup>225</sup> Al respecto RIVERA sostiene que: «Los “giros comerciales”, ya sea expresamente ilegales o los legales (que sirven de fachada o cobertura de las actividades ilegales) o, más amplio aún, las actividades en las que está involucrado, como objetivo o como medio, la consecución de dinero o alguna forma de financiamiento u obtención de recursos, supone una de las mutaciones más importantes de las pandillas y tiene, al menos dos repercusiones importantes en planos diversos: primero, en el plano del entendimiento del problema, es decir, las pandillas requieren de financiamiento para su propia subsistencia y la de su base social; segundo, en el plano de lo que se debe hacer para prevenir o reducir este fenómeno, es decir, las estrategias —sociales, políticas, de instrumentos legales y de investigación policial y fiscal— (el orden de aplicación de estas estrategias no es un asunto menor». Como se verá en este acápite, el sistema penitenciario ha permitido ha forzado la mutación estructural de las pandillas, y les imprimió un estil más empresarial en la obtención de beneficios (2013, pág. 248).

*cooptación del Estado, incluyendo la presencia de carteles de la droga y, también, de las nuevas formas de expresión del crimen organizado como son las pandillas»* (2013, pág. 244 y 245). Si bien la realidad institucional salvadoreña creó el caldo de cultivo apropiado para la reconfiguración de las maras, es posible detectar cuáles mecanismos de política criminal fueron los catalizadores que iniciaron la mutación de pandillas a crimen organizado, el empuje criminal que supuso las políticas de línea dura y tolerancia cero fue abrumador, éstas encendieron el pensamiento criminal de las pandillas, hacia un accionar más organizado, más invisible pero más sangriento, sobre todo más perverso y amplio en el territorio nacional, la búsqueda de la identidad y la sensación de pertenencia pasaron a segundo plano en la pandilla, lo importante ahora es aprovecharse de las estructuras para obtener beneficios materiales o económicos, así como la subversión del orden constitucional<sup>226</sup>.

La LAM que entró en vigencia el 10/2003 se basó en una imputación sistematizada de los miembros de maras, ésta generó 19, 000 capturas de presuntos pandilleros, sin embargo, ésta normativa basada en el derecho penal de autor, estaba destinada al fracaso del enjuiciamiento penal, se calcula que el 5% de los casos llegaron a la fase de instrucción, donde la mayoría de casos fueron resueltos con sobreseimientos definitivos, debido a las falencias sustantivas, y al mustio collado vacío probatorio, y a la falta de estrategia probática, algo que nunca ha estado en la agenda de la FGR, en tanto que Ley Para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales, que entró en vigencia el 04/2004 terminó de completar el ciclo con 40, 000 capturas de presuntos pandilleros, éstas dos fueron las ollas de presión criminológicas que transformaron el esquema óseo de las pandillas, sin embargo con ésta última normativa se diseñó un mejor sistema de acusación penal, que significó la prisión de muchos pandilleros, alrededor del 30% de las imputaciones lograron llegar a la fase de instrucción penal (Aguilar Villanueva, 2009, pág. 81 y 82). Uno de los fenómenos que tuvo lugar fue la repetitiva captura de miembros después que eran liberados de la persecución penal por los tribunales, esto permitió una constante relación rotativa entre los distintos miembros y cabecillas de diversas comunidades pertenecientes a la misma pandilla, evidentemente la comunicación de las vivencias criminales y el estrechamiento de vínculos internos de las maras fue en aumento, en la cárcel hay

---

<sup>226</sup> RIVERA sobre uno de los impactos de la mano dura manifestó que: «Por el contrario, estas leyes “empujaron” a las pandillas a adherirse a una lógica de pasar inadvertidos e invisibilizarse. Desde el punto de vista político - mediático los efectos de esas leyes fueron impactantes; en cambio, desde el punto de vista criminológico y de seguridad pública los efectos fueron nefastos» (2013, pág. 247).

mucho tiempo para hacer maquinaciones mentales y en este caso de corte criminal, y los experimentos más grandes de las maras ya se habían plantado para lograr sus objetivos: los homicidios más extorsiones en una probeta para consolidar su dominio criminal, y en otra un portafolio criminal muy considerable adaptado a las necesidades de cada clica<sup>227</sup>.

Es de recibo lo expresado por AGUILAR VILLANUEVA al analizar las consecuencias del Plan Mano Dura y Súper Mano Dura: «El acoso y la persecución policial permanentes de las pandillas, así como la desatención permanente hacia las condiciones de exclusión social de la juventud salvadoreña, han contribuido a generar una importante recomposición de la estructura, organización interna, sistema de normas y valores, fines y objetivos de la organización pandilleril, que lo perfila como una nueva modalidad de estructura criminal que amenaza la seguridad pública y estabilidad política del país» (2009, pág. 83). Fue un proceso de mutación criminal inducido institucionalmente, que atravesó desde la apariencia característica de los pandilleros en aquél entonces, la clásica del «cholo» que generaba una fácil identificación, hacia una apariencia más común y la disminución en el uso de los tatuajes como símbolos de pertenencia, hasta llegar a una mayor distribución de roles y papeles en cada miembro integrante, la proyección del proyecto criminal a largo plazo, una mayor expansión territorial facilitada por los medios de transporte terrestre como autos y motocicletas, un sistema de comunicación más complejo apoyado en la telefonía celular y en las redes sociales y de manera más amplia en *internet*, mayor implementación de homicidios, de un sistema de posteros para evadir los controles y patrullajes policiales, un mayor enfoque en el sustento económico de la organización criminal, y por supuesto de las familias de los cabecillas en prisión, lo que les hizo perfeccionar la ejecución de las extorsiones<sup>228</sup>.

La persecución penal masiva generó mayor movilidad de sus miembros que ya no permanecen necesariamente asentados en su barrio, debido al acceso a vehículos automotores el dominio del

---

<sup>227</sup> El proceso de mutación de las pandillas en este periodo permitió que se despojaron de su cultura primigenia, frente al volumen de represión y hostigamiento del Estado, reconfiguraron y reestructuraron la manera de organizarse, institucionalizaron la violencia homicida y su carácter empresarial debido a las mismas circunstancias que les imprimió el sistema carcelario.

<sup>228</sup> AGUILAR VILLANUEVA sostiene que: «Un espacio importante donde ha tenido lugar la consolidación y la institucionalización de la pandilla ha sido en los centros penales. La política de separación de los internos en función de su pertenencia a pandillas, adoptada por la Dirección General de Centros Penales y avalada por el sistema judicial desde el 2003 que fue aplicada previamente a los centros de internamiento para menores, ha agudizado y complejizado el fenómeno de las pandillas, permitiendo estructurar liderazgos a nivel nacional, al concentrar a una parte importante de los líderes y de la membresía nacional en las mismas penitenciarías», la interacción entre los miembros de una misma pandilla, de diversas zonas, les despertó la consciencia del considerable dominio territorial que gozan su se interconectan las distintas células entre sí.

territorio físico se ha sustituido por el dominio de territorios simbólicos, más amplios que traspasan de una zona a otras, la clandestinidad para evadir la persecución criminal es un elemento esencial en la mecánica de nueva organización criminal de las pandillas. Si se analiza con más detenimiento, para incrementar las posibilidades de perpetuar la pandilla y evadir la justicia penal, así como tener dominio de más territorios se requiere del reclutamiento de muchos miembros que abonen activamente a las directrices de las organizaciones, para lo que se requiere un alto grado de disciplina. El sistema penitenciario permitió que las distintas células de una misma mara adquirieran una conciencia más integral de su estructura criminal, ya no son más unas células aisladas y solo semejantes o similares, son una oruga con dimensión incluso transnacional, éstas políticas de gobierno permitieron que las maras se transformaran en estructuras criminales que dependen de una mega estructura nacional y transnacional, de allí que no es casualidad que en el Art. 14 de la Ley Para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales del 04/2004 las haya comprendido como: *«Las agrupaciones conocidas como maras o pandillas se consideraran integrantes del crimen organizado, consecuentemente se les aplicará el régimen especial prevista para el mismo, con la excepción prevista en el artículo anterior»*, ya la LAM había permitido en el corto periodo de su vigencia que las pandillas reaccionaran contra las políticas gubernamentales de persecución, por medio de un mayor desarrollo organizativo para afrontar las medidas institucionales<sup>229</sup>.

Lo anterior es confirmado por el IDH formulado por el PNUD para la región de América Latina para los años 2013-2014 abordó el problema de las consecuencias de la implementación de las políticas de línea dura, donde consideró la situación de El Salvador y al respecto expresó: *«Basadas en un enfoque punitivo que privilegia la represión, el aumento en la severidad de las penas y el uso de la fuerza, las políticas de mano dura han tenido repercusiones negativas, muchas de ellas inesperadas, en la seguridad ciudadana de América Latina. Entre ellas destacan: el aumento en los niveles de violencia letal, el fortalecimiento de redes criminales, el congestionamiento de sistemas carcelarios —ya sobrecargados—, la violación de los derechos humanos —particularmente en contra de jóvenes y menores de edad— y el abuso de autoridad»* (2013,

---

<sup>229</sup> En el sentido anterior AGUILAR VILLANUEVA expresó que: *«En tal sentido, más que la defensa del territorio físico, las dos principales pandillas, MS y Barrio 18, se están disputando en la actualidad un territorio simbólico en la medida en que éste ya no se circunscribe a un espacio geográfico determinado, lo que ha generado que la violencia entre ellos se expanda a todo el país e incluso fuera de las fronteras, pues los eventos de agresión dejan de circunscribirse a entornos específicos, provocando que el país se convierta en un gran escenario de enfrentamiento entre pandillas (Cruz, 2005a), contexto que está siendo aprovechado por grupos de limpieza social y bandas del crimen organizado para eliminar pandilleros»* (2009, pág. 84).

pág. 182), y más adelante, formuló que: «Asimismo, el encarcelamiento masivo de las maras facilitó la articulación de redes delictivas en el interior de los centros penales, y la formación de estructuras más jerárquicas y mejor organizadas. Es decir, el encarcelamiento se convirtió, paradójicamente, en una plataforma para que estos grupos ganaran mayor fuerza» (2013, pág. 184), tan importante es lo atinente a los efectos de este tipo de políticas represivas, que en tal informe se dedicó un acápite especialmente para explicarlos<sup>230</sup>.

Si no se hubieran implementado estas políticas de línea dura todavía prevalecería el gen primigenio de las pandillas, no se hubieran catalizado las posibilidades para que se transformasen en crimen organizado, desde este periodo se complejizó y se difuminó con mayor ahínco el fenómeno de las pandillas, lo anterior tiene su reflejo concreto en los homicidios que por ejemplo entran con los registrados en el en el 2002 que fueron 2, 024 personas asesinadas, en el 2003: 2, 388, sin embargo, el corte ya se comienza a percibir para el 2004: que se registraron 2, 933 y en el 2005: 3, 812 homicidios [tasa 63 homicidios X 100, 000 habs.], la tendencia de la violencia de la nueva maquinaria organizativa coincide con el mayor indicador de violencia como son los homicidios, y a partir del 2004 la tendencia al aumento, el corte del 2002 respecto del 2005 se refleja en más de mil homicidios, y es constante el alza de la tasa hasta llegar a los datos arrojados por la tregua en el que se revela el dominio real que las maras tienen sobre la vida de los salvadoreños, lo anterior permite afirmar que la mutación de las pandillas tradicionales inició a finales del 2003, en el 2004 se produjo su mayor transformación en los dos elementos básicos del crimen organizado, en el desarrollo del elemento estructural y en el elemento teleológico, estas dos decisiones de política criminal cambiaron la geografía de la criminalidad organizada en forma de pandillas a grandes proporciones, su vigencia fue corta pero bastó para que la MS y la 18 se iniciaran en la criminalidad organizada de gran calado en la sociedad salvadoreña<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Las condiciones deplorables del sistema penitenciario de El Salvador que se encuentra aproximadamente en el 325% de su capacidad, ha puesto de relieve la debilidad institucional, que ha sido incapaz de gobernar los centros de detención, el poder de las instituciones democráticas, basado en la confianza debe regir incluso debido a las finalidades constitucionales del encierro, hasta en el último rincón de una prisión, no obstante, el sistema penitenciario es el que está más plagado de desconfianza institucional, una transformación optima requiere un cambio de visión y la revisión de infinidad de medidas erróneas de política criminal.

<sup>231</sup> Muy importante lo que visualiza AGUILAR VILLANUEVA: «A su vez, las capturas y persecución de los principales líderes de las pandillas ha fortalecido y diversificado el liderazgo al interior del grupo, ya que además de perfilarse liderazgos nacionales o regionales, se ha preparado una generación de pandilleros dispuestos a sustituir rápidamente a cada líder que caiga preso o muera, de tal manera que con la captura de muchos de ellos, se han multiplicado los liderazgos en el exterior, además de haberse fortalecido la dirigencia al interior

#### IV.- EL CRIMEN ORGANIZADO EN FORMA DE PANDILLAS

Aproximadamente desde el año 2000 las pandillas comenzaron a llamar la atención con mayor intensidad del Estado, por el creciente volumen de sus crímenes, en especial de los homicidios intencionales y de su dominio territorial a nivel nacional y transnacional [OCT], por lo que se les considera pandillas de «tercera generación» (Pastor Gómez, 2016), por ejemplo: el país experimentó un incremento continuo de los homicidios que implica una tendencia ascendente de homicidios así: el 2000: sumó 2, 696 homicidios, en el 2001: 2, 349 homicidios (Economista, 2012); en el 2002 fueron 2, 024 personas asesinadas, en el 2003: 2, 388; para el 2004: 2, 933; en el 2005: 3, 812 homicidios [tasa 63]; el 2006: 3, 928 homicidios [tasa 64.7]; 2007: 3, 497 homicidios [tasa 57.3]; 2008: 3, 179 homicidios [tasa 51.9]; el 2009: 4, 382 [tasa 64.8]; en 2010: 4, 004 homicidios [tasa 64.8]; 2011: 4, 360 [tasa 70.1]; en el 2012: 2, 576 [tasa 41.2] (Tablas & Salguero, 2013, pág. 13); en el 2013: 2, 499 [tasa 39.4] (Gagne, 2017), el 2014: cerró con 3, 912 homicidios [tasa 61.8]. 2015: 6, 670 homicidios [tasa 102.9] (Gagne, 2017), en tanto que en el 2016: se ejecutaron 5, 278 homicidios [tasa 80.9] (Gagne, 2017)<sup>232</sup>. Se han implementado un sin número de remedios de política criminal como se vio *supra*, que en poco a nada han servido, y aparentemente las medidas más eficaces que se han implementado son por un lado, las ejecuciones sumarias por medio de las cuales los agentes que tienen enfrentamiento con las maras, deben abrir fuego, situaciones cubiertas por las cláusulas generales de exclusión de la responsabilidad penal, particularmente las de legítima defensa, y por otra parte, las políticas de persecución que ha implementado la FGR, consistentes en la desarticulación de las pandillas en los diferentes territorios del país. Ambas medidas de política criminal no han sido suficientes para frenar como se quisiera la criminalidad proveniente de las maras, en parte por el desconocimiento de las

---

*de los penales*». Esto quiere decir que la jerarquía horizontal como condición esencial en una organización amplia se diseñó a partir de los planes de mano dura, y a partir de entonces se ha venido perfeccionando, pero no solo eso, también se incrementaron las filas de los soldados rasos, y desde luego la base social de las pandillas en la actualidad es considerable, y se compone aproximadamente de medio millón de personas.

<sup>232</sup> Incluso la mera recopilación acerca de los números de los homicidios desde el 2000 es una tarea nada baladí, la información está dispersa entre las distintas instituciones, son datos que deberían estar colgados en la *web*, sin embargo, no están hay que realizar algunas gestiones y acudir a otras fuentes de información para lograr acceder a los mismos. Y si revisamos la documentación al respecto o las investigaciones bibliográficas están en igual condición, es admirable lo fragmentado que está la información acerca del bien jurídico más importante de la persona, debería de haber un banco de datos oficial a partir de los acuerdos de paz, para que sirva de guía y termómetro para investigaciones y el diseño mejores herramientas de política criminal de la globalización.

fuerzas emergentes, y de los mecanismos esenciales que configuran las estructuras de las pandillas, y una de las razones principales es que se trata de grupos criminales *sui generis*, en la medida en que han absorbido no solo la finalidad de lucro y obtención de beneficios materiales, sino porque además, han adoptado un ánimo de subversión constitucional, lo que ha permitido que incrementaran sus niveles de peligro, hasta el punto que los problemas de inseguridad ocasionados por las maras, tienen un impacto en los elementos esenciales de la sociedad democrática salvadoreña<sup>233</sup>.

El análisis que se realiza a continuación sobre el crimen organizado es de tipo dogmático, y se retoman aspectos sociológicos, económicos y políticos, pero solo en la medida en que tengan incidencia en la configuración jurídica del crimen organizado y terrorismo, ya que se trata de fenómenos típicos que han sido incluidos como sucesos en forma de acción trascendentes en la política criminal de la globalización, hay diversos análisis sobre el problema de las pandillas unos más científicos que otros, se destacan muchos aspectos acerca de las pandillas, pero no todos merecen relevancia jurídica, de allí es que se ha de interconectar no solo la dimensión sustantiva que hay en juego, sino que también la dimensión procesal, orgánica e inclusive probática, esto debe ser así porque los principales componentes en los que está invirtiendo la democracia salvadoreña, están en materia de represión, entonces son herramientas y mecanismos de los que ya se disponen, en consecuencia, resta que se haga la mejor utilización de los mismos para que se vaya frenando efectivamente este flagelo social que se vive en el país<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> En el Cap. II, se mostró cómo es que los elementos esenciales que conforman el sistema democrático salvadoreño, se conectan con el crimen organizado en forma de pandillas, pero eso solo es una cara de la moneda, es de recibo entrar al análisis de las interacciones ocurridas desde las maras hacia el sistema democrático, para poder completar el ciclo que se viene trabajando. La violencia que provoca muertes en la sociedad salvadoreña respecto del El Salvador ha sido especialmente alta, así en 1993: [1994 ocurrieron 7, 693 homicidios, en 1995: 7, 877 homicidios (tasa de 140 homicidios por cada 100, 000 habs.)], en 1996: 6, 792 homicidios, en 1997: 6, 573 homicidios, en 1998: 5, 584 homicidios y en 1999: 2, 070 (Cruz & María, 2000, pág. 10).

<sup>234</sup> Desde hace más de treinta años que el crimen organizado se viene estudiando desde diferentes perspectivas como son psicológicas, económicas, sociológicas, criminológicas, jurídicas, históricas, genéticas, entre otras. Así por ejemplo, desde las perspectivas, psicológicas se destaca el estudio de miembros del crimen organizado, estudiando sus habilidades físicas y destrezas, así como factores mentales que se relacionan con el liderazgo en las organizaciones; desde concepciones sociológico-criminológicas, se han enfocado en teorizar las organizaciones estructurales en sí, como la manera en que funcionan, su organigrama criminal, se centra en su análisis en los estudios burocráticos de la organización criminal. Dentro de las mismas concepciones hay la teoría de red que supero al punto de vista organizacional, según las cuales lo determinante son las conexiones criminales que tienen las organizaciones, con otras organizaciones delictivas, con la sociedad, con el Estado y otras líneas de interconexión, parte de la idea básica que el núcleo es la superposición de cada delincuente con sus respectivas redes sociales, que son la base del constructo criminal complejo. Otras centran su estudio en sindicatos de potencia de organizaciones dedicadas a delitos como el hurto y robo, y los sindicatos de empresa, y cómo es que estas dos formas

Las pandillas juegan un efecto tapadera respecto del resto del crimen organizado como empresa, puesto que mientras la criminalidad organizada, trata de realizar negocios jurídicos utilizando mecanismos legales para ocultar sus actividades ilícitas, que se basan principalmente en la obtención de lucro, y hacen un esfuerzo considerable para mimetizarse, y para ello usan la sofisticación, la tecnología de avanzada les ayuda crear las apariencias legales para no ser rastreados por la justicia penal, en cambio, las pandillas actúan de manera más visible en la sociedad, ya que si quieren ejercer poder en sus territorios tienen que mostrarse, comunicarse y hacer sentir su violencia en el barrio, en las pandillas sus significados sub-culturales se confunden con el ánimo de lucro, si bien no se pierde el afán de obtención de bienes materiales, funciona de manera coordinada con las maquinaciones perversas de las maras, aunque es de esperar un mayor nivel de sofisticación y de mimetismo de las maras, para no ser blanco fácil de las medidas implementadas por el Estado. Como consecuencia, de los volúmenes de violencia que ejercen las maras, con el cometimiento frecuente de injustos tan graves como los homicidios y las extorsiones, la atención y los esfuerzos del Estado se vuelcan hacia ellos, lo que genera un paraíso para el resto del crimen organizado en el país, en ese sentido la justicia penal está muy limitada y sectorizada<sup>235</sup>.

La Convención de Palermo fue aprobada y ratificada por El Salvador mediante el D.L. Núm. 164 de fecha 16/10/2003, parte de las obligaciones contenidas en ese instrumento internacional fueron relativamente cumplidas con la LECODREC, que fue decretada como un imperativo adquirido por El Salvador, pero con tres años de retraso puesto que las pandillas ya tienen una influencia delictiva considerable desde el 2000. Si bien el país desde esta fecha contó con ese soporte internacional para hacerle frente a las pandillas, la ignorancia del legislador, de la FGR, de la CSJ

---

se unen o se defienden las unas de las otras, pero resulta ser mejor la unión para evitar que los conflictos se hagan visibles, y se echen a perder los negocios criminales. Hay posturas económico-criminológicas que destacan el sentido comercial de esta criminalidad, así para unas el crimen organizado se ve como un factor de ventas, que tienden al monopolio en los mercados ilegales, generan competencias a través del tráfico de diversos bienes y servicios. Otra perspectiva ve cada organización criminal como un sector de negocios, que se dedican a un giro económico determinado como por ejemplo la droga, hacen sus análisis cómo se comportan todas las organizaciones que se dedican al mismo rubro, y cómo es que interactúan con los sectores legales de negocios relacionados. Y por último están los análisis jurídico-criminológicos, que son estudios que se basan en el Derecho y la política, y se revisa la prevención y represión desde los mecanismos jurídicos y la política pública criminal, como es el caso de la presente investigación que centra el estudio desde condicionantes predominantemente jurídicas y políticas.

<sup>235</sup> Si bien como se pone de manifiesto en el presente trabajo, ante la aplicación de las medidas extraordinarias por parte del gobierno, se espera un mayor nivel de mimetismo en el quehacer delincencial de las maras, por supuesto es una cuestión que van a someter a ensayos repetitivos, lo que puede implicar el cambio del portafolio criminal de las pandillas, por ejemplo, se puede ir suplantando el tráfico de drogas por la ejecución de extorsiones, es decir las medidas pueden llevar a las pandillas a un mayor nivel de sofisticación, en todo caso disponen de los recursos para hacerlo.

y del GOES, no permitió prevenir ni reprimir como se debió dicha criminalidad en su debido momento, por eso es que el desempeño de las instituciones democráticas se ha visto por los suelos en la percepción de la población, lo que se ha traducido en un efecto reflejo en el ánimo criminal de las pandillas, que no perciben en el Estado un valladar eficaz para evitar el cometimiento sistemático de homicidios, extorsiones entre otros delitos graves<sup>236</sup>.

## I.- ESTRUCTURA DE DOS O MÁS PERSONAS

En el plano etiológico es posible percibir que la primera estructura criminal de grandes proporciones fue la que se creó en *New York*, por la mafia siciliana por medio de las cinco familias italoamericanas de la *Cosa Nostra* «Genovese en representación de Luciano, Banano, Lucchese, Colombo, Gambino», que eran lideradas principalmente por «*Lucky Luciano*», que acentuó el carácter empresarial de la mafia, y la hizo criminalmente más poderosa por medio de una estructuración que tenía una jerarquiza horizontal que se llamó el «Consejo de administración o Comisión» [único ente en la mafia que podía decidir entre la vida y la muerte], para poder desplegar sus operaciones en todos los EEUU allá por los años 1930 en adelante, para que los negocios pudieran funcionar a la perfección se creó dentro de la misma organización una élite homicida denominada «*Murder Inc.*» que llegó a ejecutar homicidios sistemáticos de todos aquellos que se oponían o entorpecían el tráfico y comercio que realizaba a nivel celular la mafia, y llegó a acumular hasta 1, 000 homicidios en 10 años [uno cada cuatro días ], y de esa manera se posicionaron sobre la criminalidad común, en aquella época el sistema de corrupción de políticos y funcionarios fue esencial para el crecimiento económico de la «*Mob*», cuya existencia era negada al principio por el FBI, pero su presencia llegó a ser tan determinante que incluso el gobierno de la EEUU le solicitó ayuda para en la 2ª GM para custodiar los muelles de *New York*, y evitar así cualquier percance, fue en esta época donde se aprecia que cada célula criminal debido a una ideación organizativa criminal llegan a ser parte de una mega-estructura delictiva, desde entonces esa radiografía se calcó en cada organización criminal para asegurar el éxito de sus ganancias y a la vez postergarse en el tiempo. Cuando la mafia adquirió sus perfiles estructurales

---

<sup>236</sup> La Convención de Palermo fue publicada en el Diario Oficial Núm. 211, Tomo N° 361, de fecha 12/ 11/ 2003. La LCODRC emitida por D.L. Núm. 190, de fecha veinte de diciembre del año dos mil seis.

modernos no existía el delito de crimen organizado y fue así que se generó la discusión acerca de la definición de crimen organizado que se cerró definitivamente con la Convención de Palermo (Ealer, 2015)<sup>237</sup>.

El crimen organizado en general posee los siguientes elementos básicos para su existencia criminal: 1) una estructura de dos o más personas, 2) con cierta permanencia en el tiempo y 3) la finalidad de lucro o de obtención de ventajas económicas, y para ello utiliza 4) la ejecución de delitos graves. Se trata de una organización de dos o más personas, aunque según la Convención de Palermo es de tres o más personas, el elemento personal se forma a partir de una distribución de roles o de la asimilación de determinados papeles, cada persona dentro de la organización debe cumplir con una serie de actos o encomiendas, ya sea a nivel interno como externo al grupo delictivo. La posibilidad de disponer de un grupo de personas especialmente para cometer crímenes violentos incrementa la peligrosidad de tal fenómeno desde un punto de vista de imputación objetiva, y si a eso se le agrega la disponibilidad de recursos materiales para facilitar la comisión de los injustos penales, la utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación otorga un *plus* delictivo que no se puede ignorar, las redes sociales son un medio idóneo para llevar a cabo los procesos de comunicación de los miembros de la organización. Como se trata de un aparato organizado de poder, está basado en una jerarquía, su estructura es predominantemente vertical pero a partir de una reducida cúpula horizontal [con mecanismos excepcionales de reemplazo en caso de ser necesario], las personas que se encuentran en la cúspide son las que emiten las ordenes y toman todas las decisiones de la organización, y diseñan los roles y papeles de los escaños inferiores, éstos por lo general tienen un papel fungible, en la medida en que pueden ser reemplazados por otros, y debido a esa posición que ocupan son los que hacen el trabajo sucio, aplican directamente la violencia en forma de acción injusta<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> Debido a la inmensa maquinaria personal que diseñó la mafia siciliana en sus orígenes se hizo de un poder y de una influencia muy considerable, de allí es que desde entonces ha llamado la atención de varias ciencias, incluso del cine, en por ejemplo «*El Padrino*», por lo intrigante que resulta ser tan fenómeno, la dogmática penal por su parte ha tenido que ir reestructurando sus categorías de imputación para lograr captar el ilícito del crimen organizado en sí.

<sup>238</sup> La SC en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. sostiene en relación a las organizaciones terroristas que: «*Por ende, la disposición analizada hace referencia a un delito de organización, es decir, aquellos en los que se castiga la creación de un sistema antijurídico compuesto por una variedad de personas, que da origen a una entidad autónoma y totalmente independiente de la capacidad individual de sus miembros. En otros términos, se crea una organización criminal como una institución o empresa dedicada a la consecución de fines delictivos y que es diferente a la mera suma de las personas físicas que persiguen unos objetivos comunes*» [IV, 2 A, a]. Cuestión que es similar en el crimen organizado en forma de empresa o en el de terrorismo.

En el IDH 2013-2014 para América Latina el PNUD al revisar los resultados de la tregua entre el GOES y las pandillas, observó que: *«Existe una preocupación generalizada ante la rapidez con la que las pandillas han logrado convertirse en actores políticos nacionales, capaces de negociar y obtener concesiones por parte del Estado. Los líderes de las pandillas han demostrado una estructura de mando coherente, que les ha permitido hablar con una sola voz. El hecho de que las pandillas hayan contribuido a una caída de más del 40% en los niveles de homicidios a nivel nacional confirma la coherencia y la disciplina en sus estructuras»* (2013, pág. 192), claro la caída de homicidios fue en más del 60%, pero ese hecho permite vislumbrar la rígida estructura disciplinaria que tienen las maras, sobre todo la MS, para lograr una coordinación a nivel nacional de sus distintas células se requiere de una ingeniería estructural, comunicativa y orgánica muy desarrollada, lo anterior implica que la afectación de una clica o pandilla determinada ha de generar repercusiones en la fibra general de la mara<sup>239</sup>.

La SC en la sentencia de inconstitucionalidad de fecha 19/12/12 con relación al elemento personal del crimen organizado destacó que: *«Si bien es cierto, que tal disposición hace referencia a la confabulación de dos o más personas para la realización de un solo delito, gramaticalmente cuando se utiliza el término “organización”, ella requiere dentro de una concepción adecuada y estricta del término, que los miembros de la misma actúen dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo el daño posible causado»*, existe una distribución compleja de roles que obedecen a un núcleo de mando, el que debido a la expansión nacional de las pandillas no puede ser eminentemente vertical, más bien, para poder abarcar todos los problemas y eventualidades que se susciten a nivel interno de la organización, debe haber un eslabón de mando que se disgregue a lo largo y ancho de la organización, solo de esa forma es posible tener un control o dominio de la organización, en el país las maras han absorbido en buena medida el diseño original de la mafia siciliana como *infra* se verá, y como fácil se colige, estos planteamiento a efecto de imputación deberán estar

---

<sup>239</sup> Existe una retroalimentación del poder entre las clicas, que permite surtir de soldados rasos a las pandillas que están teniendo problemas como déficit del personal criminal, existe un apoyo recíproco entre las diversas sucursales criminales pandilleras, a partir de las cuales se asisten y se robustecen.

sustentados en la teoría del dominio del hecho en virtud de aparatos organizados de poder, formulada por ROXÍN (1998, pág. 274 y Ss.)<sup>240</sup>.

En las pandillas encontramos este elemento, pero con algunas características adicionales, ya que se trata de un entramado criminal que se ha esparcido por todo el país, como es sabido las principales pandillas son la «MS» y la «18», ésta última dividida en los sureños y los revolucionarios, actualmente el número aproximado de pandilleros en el país es de sesenta mil, y las personas vinculadas a ellas se estima en medio millón, lo que implica vínculos de diversas clases, entre familiares, amigos, conocidos, personas con las que hacen negocios, entre otros. Se trata de una especie de pandemia criminal de grandes proporciones organizacionales, eso implica que el nivel de peligro al que está sometida la sociedad y las instituciones democráticas es considerable. Estas dos estructuras criminales están dirigidas por «juntas de cabecillas» de entre ocho y diez que por lo general están en la cárcel, y entre los mandos medios diseminados a lo largo y ancho de la estructura se encuentran la figuras de: «líder de programa», «corredor», «segundo corredor», «palabrero», «segunda palabra», «líder de clicas» (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017, pág. 35). Éstas organizaciones disponen de miles de personas inclinadas especialmente hacia el cometimiento o participación de crímenes violentos en el país, a su vez las pandillas están compuestas de diversas células a nivel nacional o secciones de determinada pandilla que se denominan clicas, formadas de entre diez a sesenta miembros, éstas son las que se asientan en determinado territorio [colonias, caseríos, cantones, entre otros] y lo controlan de forma organizada a través de la violencia física y la intimidación psicológica, aprovechándose del nivel de desorganización social ecológica de la zona, la estructura de la clicas es jerárquica, pues está dirigida por un jefe o «palabrero» que es el que da las directrices de la manera en que operará la organización en su territorio (Arias R., 2015)<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> En sentencia de inconstitucionalidad de la SC de fecha 19/12/12 con Ref. 06-2009 en CDJ de la CSJ. En esta sentencia se atacó la constitucionalidad de la LCODRC por entenderse que atentaba contra el Art. 11 y 12 Cn., sin embargo, la SC hizo un análisis tal que descartó la inconstitucionalidad de la ley, pero aunque se esforzó en efectuar un análisis lo más técnico del fenómeno del crimen organizado, fue en vano al centrar el péndulo de la disertación del crimen organizado orientado a las consecuencias, olvidándose por completo que el ánimo de lucro es lo que hace que el crimen sea organizado.

<sup>241</sup> ARIAS. R. G.: «Así funcionan las pandillas en El Salvador», La Nación, disponible en la página web: [http://www.nacion.com/mundo/centroamerica/como-funcionan-pandillas-El\\_Salvador\\_0\\_1504449607.html](http://www.nacion.com/mundo/centroamerica/como-funcionan-pandillas-El_Salvador_0_1504449607.html). En materia de estructuración personal según estudios realizados la MS tiene una jerarquía más cerrada y organizadas, con alrededor de 249 clicas a nivel nacional, la «federación» [2 o 3] está conformada por los cabecillas en libertad, en tanto que la «ranfla» [15 aproximadamente] está conformada por los cabecillas en prisión, cada clicas está enraizada a un territorio determinado, en cambio, la mara 18 tiene alrededor de 28 tribus a nivel nacional, arriba de las tribus

Dentro de la estructura propia de cada clica es posible verificar una serie de roles, unos más activos y peligrosos que otros, así están los gatilleros, los sicarios, que son los miembros que concentran el mayor foco de peligro dentro de la organización, precisamente porque son los encargados de ejecutar los homicidios que se les encomienda, como es lógico son los representantes de la muerte dentro de la clica, quiere decir, que tienen un papel muy preponderante en la transmisión de la cultura de la muerte dentro del grupo, precisamente porque ellos hacen realidad la muerte, y ésta es un estado que se le debe adjudicar naturalmente a miembros de las pandillas rivales, al ser estructuras paraestatales, la muerte es una condición que en su sistema simbólico debe causársele a los agentes encargados de la seguridad y el orden del sistema democrático, como son los policías, los militares, inclusive fiscales y jueces, es decir, la representación objetiva de la peligrosidad de las pandillas no solo radica en la violencia que reflejan con sus delitos, sino que tienen un motor ideológico o programa criminal, compuesto por las maquinaciones mentales que permiten que las ideas de muerte pasen a la realidad por medio de los homicidios, y demás delitos graves (García, 2016)<sup>242</sup>.

Si bien hay diferencias estructurales entre las pandillas MS y la 18, a nivel objetivo es necesario percibir la forma jurídica de intervención para poder acoplar las aportaciones específicas dentro de la estructura básica de crimen organizado (Dudley, 2005), se entiende que los miembros regulares se conforman por: «homeboy», «activo», «soldado», «brincado», «artillero», «ejecutor», «gatillero», «sicario», se trata de denominaciones que conllevan el indicio de la función que desempeñan en relación a la muerte, éstos cuatro cargos más que todo, los «soldados» son los encargados de realizar cualquier tipo de actividad delictiva que abone a los fines de la organización criminal (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017, pág. 35). También es posible encontrar las funciones de colaboración como: «movedor de armas y/o drogas», «chequeo», «observación», «poste», «paro», «informante», éstos son los miembros encargados de la

---

están las canchas, que no implican necesariamente una división geográfica determinada, y en la cúspide están los palabreros en centro penitenciario, que realizan sus designios criminales por medio de palabreros en la libre, sin embargo, de facto a efectos de poder procesar éstas organizaciones criminales, se requiere buscar el hilo conectivo que los ubica en cierto territorio y las actividades criminales que llevan a cabo.

<sup>242</sup> Como bien lo estima la SC en sentencia, no se trata de un mero Derecho penal de autor, sino que: «*En este sentido, el castigo penal por la mera pertenencia a una organización –sea criminalidad organizada o terrorista– tiene como su fundamento político criminal no la peligrosidad subjetiva del agente –una variante de un Derecho penal de autor, como postulan los demandantes del proceso 42-2007–, sino porque el agente, al hacerse miembro de la organización criminal, manifiesta seriamente su disposición de cometer delitos y esa manifestación acumulada junto con las de los demás miembros reporta una perturbación social digna de ser inculpada por el Derecho Penal*» [IV, 2, A, c]. Ahora bien, cuando el miembro ha asumido su rol, y está consciente de la ejecución de sus funciones delictivas, se convierte en sí solo en un foco de peligro objetivo, que va más allá de la mera pertenencia a la organización.

vigilancia del barrio y la movilización de la información que tiene interés para la organización, desde afuera y hacia la estructura, los posteros por ejemplo, están por lo general en las esquinas divisando quien entra y sale del territorio, especialmente a los agentes de la PNC y a los militares para poder escabullirse, éstas asignaciones no necesariamente las efectúa un colaborador, en tanto que los miembros siempre están vigilantes de todo movimiento alrededor, los «colaboradores» en sentido formal son las personas que sin ser parte en la pandillas al no haber efectuado el ritual de iniciación, ayudan y le brindan soporte de todo tipo a la organización criminal, el número de los colaboradores es sumamente mayor a los miembros que forman parte de las pandillas según sus reglas [500, 000 personas aproximadamente], sin embargo, lo determinante es la adecuación de la conducta en el correspondiente tipo de crimen organizado, y una cuestión muy importante, es que esas aportaciones al ser aportes esenciales dentro de la estructura, ubican a la persona que la proporciona como miembro de la estructura, desplazando hacia la periferia las figuras secundarias que proporcionan aportaciones no esenciales, que se calificarían como Agrupaciones Ilícitas, o complicidad en Organizaciones Terroristas, en tanto las demás aportaciones deben ventilarse conforme a la recalificación que hizo la SC, deben ser criminalizadas como organizaciones terroristas, cuyas particularidades se expondrán *infra*<sup>243</sup>.

En el plano procesal la estructura personal es uno de los elementos típicos más difíciles de probar, no obstante, en la actualidad se han formulado soluciones muy plausibles al respecto, en ese sentido la PNC, se está encargando de darle seguimiento de campo a las clicas, a través de la observación y la recopilación ya sea infiltrada o no, sobre la evidencia de las organizaciones criminales. Si bien es cierto, que todas las personas de una comunidad pueden percibir sin esfuerzo alguno cómo está compuesta la clica, se trata de un ángulo óptico interno sometido al control criminal de la organización, los testigos que declaran en contra de una mara, saben que sus vidas corren un peligro inminente, por eso es que una de las medidas para preservar la

---

<sup>243</sup> Para darle más fluidez a este tipo de participación el legislador ha elevado a categoría de autorías las aportaciones que conforme a las reglas generales fuera de complicidad o inducción, ampliando el nivel de imputación y aligerando el trabajo de la FGR al momento de efectuar las acusaciones correspondientes. En el informe auspiciado por el Departamento de Estado de Estados Unidos, sobre la organización interna de las pandillas salvadoreñas se determinó la existencia de tres niveles, así dentro de las posiciones de liderazgo está: el ranflero, líder de programa, corredor, palabrero, segunda palabra, segundo corredor, líder de clica, encargado: en cuanto a los miembros regulares están: el homeboy, brincado, el artillero, ejecutor, activo gatillero, sicario, soldado, y; en cuanto a los colaboradores o informantes, están: el chequeo, observación, poste, paro informante, novia/esposa de pandillero, movedor de armas/drogas y el civil (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017, pág. 35). En la actualidad existe un mayor número de roles y una mayor distribución del trabajo criminal, lo que ha complejizado la estructura interna de las pandillas.

información de un testigo pase por aplicársele un régimen de protección, que puede ser extensible a su familia, según sean las particularidades del caso, el testigo protegido puede ser un ex miembro de la pandilla criminal que conoce los pormenores de las actividades delictivas, así como los roles que juegan sus miembros, en todo caso resulta muy trabajoso para el testigo tener que prepararse para rendir su declaración sin inconveniente, aunque tal esfuerzo en cierta medida resulta suavizado por el rol que juega el agente fiscal del caso en coordinación con la PNC y otras instituciones auxiliares<sup>244</sup>.

Otras dos herramientas forenses que resultan esenciales para el establecimiento de la estructura personal, a saber: el peritaje policial del establecimiento de la estructura criminal, y el peritaje policial de la simbología de la zona en la que opera la pandilla determinada. El establecimiento de la estructura criminal determinada, juega un papel clave para desarticular a una pandilla, en este se describe la manera en que está conformada la estructura general de la pandilla, identifica cada persona que es involucrada, y se hace una descripción del rol que ocupa al interior de la mara, incluye también la zona en la que opera la pandilla y las principales actividades delictivas que comete la estructura, es seguimiento policial, basado en la observación en la que se individualiza la intervención de cada miembro de la pandilla, es un dispositivo probatorio de gran calado en el proceso penal, porque permite realizar una imputación contra la persona acusada y la integra ya como una pieza dentro de la organización criminal a la que pertenece, su conducta participativa queda engranada en la maquinaria criminal, sin embargo, su eficacia no siempre es la esperada, por una parte porque no siempre da cuenta de todas las personas que forman parte y participan con la estructura delictiva, en segundo lugar, se insertan los roles de los miembros que identifican de forma muy sintética y hasta escueta, ya que por lo común no hacen referencia a las conductas objetivas y reales que comenten los miembros, con sus correspondientes circunstancias de tiempo, lugar, modo, entre otros, más bien se basan en una especie de descriptor de puestos en abstracto, que estructura de forma simple el nivel de organización en dirigentes, soldados, postes y colaboradores, aunque no se niega su importancia, deberían estar diseñadas con un mayor contenido probático, puesto que de eso depende la apariencia de verosimilitud delictiva y del

---

<sup>244</sup> Para poder recopilar la información acerca de cómo está estructurada una pandilla es menester observar el fenómeno lo que implica acercarse lo suficiente al mismo, con técnicas de observación policial encubiertas o no, en todo caso se trata de información muy difícil de plasmar porque los fenómenos no se presentan en primer plano, hay que hacer esfuerzos considerables de sondeo para poder llegar hasta las últimas fibras neuronales de la organización.

retraso procesal en la instrucción, y a nivel de la vista pública la condena o absolución del acusado<sup>245</sup>.

El peritaje policial de la simbología [grafiti] de la zona inspeccionada, es una fuente muy trascendental porque el grafiti propio de la mara enjuiciada, no solo establece la identificación del grupo criminal, además es símbolo de control y poder territorial, por eso es que se debe poner también especial atención a las expresiones y advertencias que obran en las paredes, de donde se deben extraer indicios necesarios del peligro jurídicamente desaprobado que comunican deliberadamente las pandillas [temor] a la comunidad en la que operan, a esto hay que agregarle el significado de los tatuajes que los miembros de las pandillas ponen en sus cuerpos, cuyo sentido y alcance probatorio debería ser objeto de una inspección corporal para corroborar la pertenencia del imputado como un engranaje del aparato delictivo al que pertenece, hay mucha información forense que no se provecha y que debería tomarse en cuenta en los procesos penales, los tatuajes por ejemplo, un juez los puede utilizar por medio de su percepción visual directa, para establecer el foco de peligro jurídicamente desaprobado que representa el acusado, en este caso no se trata de un Derecho penal de autor, más bien de unos indicios necesarios que como un libro de historias criminales cuenta un pandillero por medio de su cuerpo, en EEUU cuando una persona con tatuajes es detenida, se le hace una inspección corporal y dicha información se le extrae por medio de la fotografía, y se guarda en los registros oficiales, ya que se trata de información forense que debería desplegar efectos jurídicos en el procedimiento penal<sup>246</sup>.

Las clicas operan tanto en los principales suburbios del país como en las zonas rurales, esta adaptación ha permitido que tengan una presencia en la mayor parte del territorio salvadoreño, lo que obedece también a una movilidad y desplazamiento desde las zonas urbanas donde hay mayor presencia del Estado hacia las zonas rurales, donde por su naturaleza es más fácil hacerse del territorio y escapar de la justicia penal, la capacidad de rotación de sus poleas criminales es un factor que dificulta la imputación penal, impone un óbice considerable en el proceso de

---

<sup>245</sup> Se trata de dispositivos probatorios muy importantes, pero requieren de un mayor refinamiento probático, que faciliten la proyección de la organización en términos asequibles y racionales, y una de las cuestiones es que no deben redactarse en una forma muy cerrada, puesto que estas estructuras criminales están ingresando miembros nuevos a sus finales de manera constante.

<sup>246</sup> Dentro de la estrategia probática se deben extraer todos los datos relacionados a una pandilla determinada, sobre todo los que obran en los peritajes policiales, hay mucha información que queda dormida en los procesos penales, por supuesto no hay que confundir el derecho penal de autor con indicios subjetivos del crimen enlazados ya dentro de un plano probático y que permiten hacer inferencias validas acerca de la peligrosidad de la pandilla en sí, y de cada persona integrante de la misma.

investigación criminal, lo que además, constituye un factor que incide directamente en la verosimilitud del *periculum in mora* en el marco del procedimiento penal, en sus dos vertientes, esto implica que la misma naturaleza de la estructura, y su forma en que se desarrolla en la sociedad salvadoreña hace aparecer esa prognosis cautelara sin mayor esfuerzo, tanto para la FGR como para el juez instructor y el adjudicador<sup>247</sup>.

En el sentido anterior el Art. 330 CPP determina que: «Procederá también la detención provisional en los casos siguientes: [...] 2) Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o las circunstancias del caso se infiera que intentará evadir la acción de la justicia o no sea posible acreditar sus arraigos domiciliario, familiar, laboral o cualquier otra circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso», si bien conforme a la presunción de inocencia debe partirse que el imputado no intentará evadir la justicia criminal, lo cierto es que el hecho de formar parte de una de las pandillas criminales más peligrosas del país, es ya un indicio necesario de la verosimilitud del *periculum in mora* [fuga o fraude probatorio], en el mismo sentido el numeral 3) de la misma disposición, que consagra: «Cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar un acto concreto de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o influirá para que coimputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos, u otros hechos análogos», el hecho que una persona sea miembro de una pandilla, que como bien es sabido, tiene presencia nacional con mecanismos personales de rotación espacial y un alto nivel de disposición personal para cometer delitos, entre los que están aquellas acciones para impedir la recolección de evidencia disponible en su contra, como el homicidio de testigos o acciones similares, son indicios necesarios que con un basamento estadístico hace palpable la verosimilitud de la manipulación arbitraria de la evidencia o su destrucción<sup>248</sup>.

---

<sup>247</sup> La teoría de la desorganización social aporta muchos factores aprovechables en el sentido que se estudian las condiciones propias de un lugar que permiten el dominio de una pandilla, y buen en el caso salvadoreño, es muy palpable percibir que la mayoría de clicas en la zona urbana, están apostadas en colonias y zonas con diseños estructurales de carácter popular, donde domina un paisaje de innumerables pasajes que interconectan todo el interior de la colonia o caserío, situación que evidentemente dificulta el control policial que solo pasa por las arterias principales. Cosa distinta es lo que ocurre en las zonas rurales, en las cuales, por su lejanía con los casos urbanos, donde por lo general tiene su asiento la PNC, hace que se dificulte una presencia constante, haciendo más vulnerable a la comunidad por el dominio que ejercen las maras.

<sup>248</sup> El carácter fungible de los pandilleros dentro de una clica concreta se relativiza más si se toma en cuenta que, si un marero es buscado por la PNC en su ambiente ecológico, éste se fuga hacia otra clica donde es acogido, y pasa a

## 2.- LA PERMANENCIA EN EL TIEMPO

Una organización criminal no tiene un carácter excepcional como toda empresa, está diseñada para tener perdurabilidad en el tiempo. Este requisito típico implica la elaboración de un proyecto criminal a largo plazo, con independencia del carácter reemplazable o fungibilidad de sus miembros, la SC en la sentencia de inconstitucional de fecha 19/12/12, sobre este requisito razonó que: *«En consonancia con lo anterior, es posible comprender la plenitud de tales requisitos, en orden a evitar dificultades probatorias, tomando como base un concepto de crimen organizado orientado a las consecuencias, en cuya esencia dos o más personas programen un proyecto, un plan o propósito para el desarrollo de la acción criminal, sin que sea precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, bastando únicamente un principio de organización de carácter permanente. En este último sentido, ha de requerirse judicialmente una especial continuidad temporal o durabilidad que vaya más allá del simple u ocasional consorcio para el delito»* [IV. 4], la manera en que está configurada la participación de cada interviniente asegura que se trate de organizaciones que tienen una gran capacidad para rediseñarse constantemente, mediante un sistema eficaz de reemplazos. La permanencia de las maras es un derivado del carácter institucionalizado que han adquirido las pandillas en el país, situación que se ha configurado a partir de la longevidad y la normalidad de las maras [especialmente la 13 y la 18], la primera, ha sido la capacidad de poder perpetuarse en el tiempo independiente de sus dirigentes y su demás estructura, y la normalidad, radica en el hecho de que cada mara o clicas, es parte normal de su barrio, todo lo cual lo tienen previsto en el programa criminal concreto de cada pandilla a nivel nacional (M. Hazen, 2010, pág. 10)<sup>249</sup>.

La permanencia del proyecto criminal requiere de un sistema de reclutamiento de personas, por lo general jóvenes, provenientes principalmente de ambientes marginales, donde la mara ejerce su

---

tomar nuevas funciones, por eso ese es una de los aspectos que hacen más peligroso a estos miembros, situación que debería discutirse como un factor de riesgo en el ámbito de las medidas cautelares.

<sup>249</sup> Si bien HAZEN expresa que las pandillas a diferencia de otros grupos armados, no intentan ocupar el poder del Estado, la verdad es que en El Salvador las maras han impuesto su propia naturaleza, y desde la perspectiva democrática son grupos armados que usurpan funciones esenciales del sistema democrático, como imponer la «renta» y mantener un dominio a fuerza de violencia de los barrios y comunidades del país, así como reñir con las únicas autoridades estatales que tienen legitimidad constitucional para andar armadas como la PNC y la FAES, condicionar las políticas y decisiones del Estado bajo amenaza, situaciones que deben tenerse en cuenta al estudiar la naturaleza de estos grupos criminales.

dominio criminal, he aquí la virtud de la teoría de la asociación diferencial, puesto que el barrio como un centro geográfico de operaciones determinado, permite un contacto permanente e insistente para que nuevos miembros se incorporen a la red criminal de la pandilla. Como lo expresa DELGADO MARTÍN: «No hay que despreciar el reclutamiento de jóvenes y menores por parte de las bandas organizadas para realizar acciones constitutivas de delito, aprovechando el caldo de cultivo proporcionado por ambientes de marginalidad, y alimentando la propia criminalidad», de allí que como lo observa éste autor se genera un proceso de integración vertical, en tanto que el crimen organizado absorbe la participación de las personas que se dedican a la criminalidad común y la de menores, entrampándolos de forma directa en sus filas, y los enrola en sus objetivos criminales (2001, pág. 29)<sup>250</sup>.

La permanencia de las pandillas a diferencia del resto del crimen organizado se determina por la conquista y el dominio de un territorio determinado, cada clica tiene una base geográfica simbólica en la que se identifica, en la que se concentran las formulaciones, planeación y comunicación de sus actividades delictivas. Dentro de los roles parciales que ejecuta cada miembro de la mara se enlaza la finalidad de conservar el territorio y de expandirlo más allá de los límites actuales, es decir la permanencia representada en el barrio, está dotada de un contenido determinado por la cultura de la muerte, que viene a ser una de las fibras neuronales de las pandillas, porque emparenta a cada miembro con su lugar de origen, a menos que por cuestión de evasión de la justicia tenga que inmigrar a otro territorio de la misma pandilla, lo cual es constante, he aquí el punto fuerte de la teoría ecológica de desorganización social, según el IDH ES se consideró: «Cabe mencionar que a diferencia de otros países, donde la afiliación a la pandilla es temporal, en El Salvador el ingreso es permanente. En consecuencia, cualquier proceso de emancipación posterior o de cambios en las condiciones personales o familiares es acompañado por la pandilla, y no implica impedimentos para continuar perteneciendo a ella. Así, los jóvenes que se convierten en padres y madres deben distribuir su tiempo entre la pandilla y sus nuevos roles» (PNUD, 2013, pág. 14). La permanencia territorial es la que permite mantener un miedo constante y una sensación de inseguridad ininterrumpida para el

---

<sup>250</sup> Sobre el Plan Quinquenal de desarrollo sostiene que: «La preocupación creciente en tiempo de posguerra es que tanto la criminalidad como la violencia han adquirido una complejidad dinámica y han sido naturalizadas por buena parte de la población» (GOES, 2015, pág. 125). Es preocupante que debido a los altos volúmenes del crimen la población vea este flagelo como algo normal. Algo que no se debe pasar por alto en el análisis dogmático de la criminalidad de las pandillas es que la permanencia en el tiempo, es reflejo de un factor no visible a simple vista, y es que para que hayan perdurado como lo han hecho es porque tanto la MS como la 18 tienen un programa criminal bien definido, el sistema penal debe desentrañar dicho programa para poder desarticular tales organizaciones.

ciudadano normal, ya que el hábitat es acondicionado para responder a la comisión de los delitos de la mara, y poder escapar fácilmente de la justicia criminal, es decir que la permanencia tiene en las pandillas un *plus* de peligrosidad desde la imputación objetiva, porque cada marero es una amenaza latente contra las personas de la comunidad o ajenas a ésta, es decir abonan cada uno con su aporte para que la comunidad siga desorganizada para poder defenderse de los delitos de la pandilla<sup>251</sup>.

El crimen organizado en forma de pandillas como se planteó *supra*, es un fenómeno delictivo complejo que viene desarrollándose en el país desde los años 80, tuvo especial impulso en la década de los 2000, y va en constante crecimiento, aunque en la actualidad el Estado ha aseverado una reducción del fenómeno debido a la implementación de segundo bloque de medidas especiales, pero la verdad es que la capacidad de renovación que poseen es muy considerable, lo que ha de mutar es su manera de interactuar con el sistema penal, lo más lógico es que para no seguir siendo objeto de una confrontación directa que ha provocado muchas bajas de mareros, se harán más invisibles a los controles territoriales que efectúa la PNC y los militares, el mimetismo resultará ser el remedio más inmediato y eficaz para que estas organizaciones sigan operando, claro la influencia territorial y los actos criminales contra la sociedad civil es una cuestión que seguirá a la orden del día, por supuesto la mutación criminal comprenderá nuevas formas de criminalidad aún más sigilosas, una mayor premeditación y planeación en la realización de los crímenes violentos que han venido cometiendo desde sus inicios, el mimetismo criminal será una regla esencial en la pervivencia de la organización, de tal manera, que no resulta nada extraño que los miembros de pandillas se conviertan masivamente a determinada religión y si están en el sistema penitenciario esta opción será la mejor para evitar que el Estado siga emitiendo más medidas especiales<sup>252</sup>.

---

<sup>251</sup> Los agregados que derivan de la asociación diferencial y de la desorganización revitalizada tienen un eco concreto en la realidad salvadoreña, al identificar los puntos neurales del fenómeno de las pandillas, y como toda acción tienen una fuerza de reacción que es de la misma intensidad, para que una política criminal tenga resultados efectivos deben partir del hecho que deben inculcar la cultura de la democracia y de la paz, con mayor intensidad con la que las maras han trasferido su cultura de muerte, los patrullajes preventivos que efectúan la PNC y la milicia, solo son disuasivos temporales y eventuales que no están diseñados para romper el esquema ideológico que tienen las maras en los territorios que han usurpado.

<sup>252</sup> Esto es un arma de doble filo, porque una de las características de las maras en relación al crimen organizado de tipo empresarial, es que no ocultan la comisión de sus crímenes, más bien la publicidad de los mismos son una de las herramientas de control que ejercen sobre la sociedad, pero para seguir evitando una confrontación más directa, buscarán medios más invisibles para actuar con el mismo nivel de violencia que las identifica, y eso hará más difícil

### 3.- EJECUCIÓN DE DELITOS GRAVES CON FIN DE LUCRO U OBTENCIÓN DE BENEFICIOS MATERIALES

El cometimiento de delitos catalogados como graves sirve como un medio para cumplir con las diversas finalidades de las pandillas, entre ellas las de lucro, y para eso ejecutan de manera sistemática homicidios y extorsiones, de allí es que el PNUD sostenga del crimen organizado: «Esta amenaza tiene repercusiones importantes en las espirales de violencia homicida que han experimentado algunos países y subregiones de América Latina. La presencia de estructuras criminales más o menos organizadas dinamiza la violencia y el delito como resultado de las disputas entre ellas o de su reacción frente al ataque de las instituciones de seguridad del Estado. Esto es de particular relevancia para aquellos países que tienen altos índices de homicidios en la región —especialmente, Honduras, Guatemala, El Salvador, Colombia y Brasil— o que han tenido un ascenso significativo —como es el caso de México—» (2013, pág. 76), la existencia de las pandillas supone un elevado riesgo para la vida y la propiedad de los salvadoreños. DELGADO MARTÍN sobre la dimensión económica del crimen organizado expresa que: «Una organización criminal necesita tener el férreo control del mercado ilícito del que obtiene sus beneficios, por lo que suele mostrarse inflexible a la hora de cometer los delitos necesarios a su fin, lo que conduce tanto a la comisión de un mayor número de infracciones penales, como a la frecuente utilización de medios muy violentos» (2001, pág. 26). Se expresó *supra* que las pandillas tienen una composición organizativa criminal *sui generis* en cuanto a sus fines, no obstante, el afán de lucro ha sido un motor considerable en el quehacer criminal de las maras, si bien la obtención de beneficios materiales no es la finalidad única que persiguen, la búsqueda de la misma les ha costado la vida a muchos salvadoreños, porque uno de sus giros más palpables es la obtención de la «renta», para lo que se han hecho especialistas en el cometimiento del delito de extorsión<sup>253</sup>.

La Oficina de Asuntos Internacionales de Narcóticos y Aplicación de la Ley (INL, por sus siglas en inglés), del Departamento de Estado de los EEUU, auspicio para que el Centro Kimberly

---

su persecución penal. Sobre el fenómeno de la conversión de los pandilleros en las prisiones del país Vid. MARTÍNEZ D'AUBUISSON y AVELAR (InSight Crime, 2017).

<sup>253</sup> He aquí otra cuestión que no se comparte con HAZEN, puesto que ésta autora afirma que las pandillas no se especializan en delito alguno, cosa más alejada de la realidad por lo menos en El Salvador, puesto que las maras dentro del territorio son especialistas en extorsionar y en matar, por supuesto que no son los únicos delitos en el portafolio criminal de las clicas, pero son los crímenes más visibles, hay otros desde luego en los que poco se considera, como portación ilegal de armas, ocupación de poblados, privación de libertad, entre otros injustos (2010, pág. 8 y 9).

Green para América Latina y el Caribe, el Instituto Jack D. Gordon para Políticas Públicas, la Universidad Internacional de Florida y con el apoyo de FUNDE, la investigación que se viene citando, en la que se reflejan las mecánicas internas y la forma en que se modulan las fuerzas emergentes de estas organizaciones: *«Aunque la estructura de las pandillas está en constante cambio y cambia de organización a organización, algunas entrevistas en profundidad proporcionaron una descripción detallada de algunos papeles en la estructura y de cómo los miembros subieron la escala organizacional: “La pandilla es un proceso. Existe lo que se llama “hacer paro”, hacer observación, ser “chequeo” y ser “homeboy”, lo cual es un alto rango, va [ganado] por etapas. “Paro” significa “postearles” cuando la policía está cerca, irles a comprar cosas para ellos. En observación, los muchachos lo están observando a uno, cómo uno se comporta, si en verdad uno tiene el orgullo y el carácter para ser pandillero. Luego, alrededor de un mes, dos meses, para poder ser chequeo, se tiene que matar a otro de la otra pandilla. Cada etapa diferentes homicidios [...] De “chequeo” a “homeboy” ya es como un año, y diferentes homicidios, no es solo uno que se tiene que matar están alrededor de 10-7 [homicidios]” (Pandillero 3)»* (2017, pág. 36), la evidencia fáctica que consiste en entrevistas y encuestas controladas a las de aproximadamente 1, 200 pandilleros, comprueban que las organizaciones pandilleras son maquinarias criminales cuyos rubros principales pivotan sobre los homicidios y extorsiones, que deben ser ejecutadas por cada uno de sus miembros<sup>254</sup>.

Si bien existen posturas en las que se sostiene que las maras en El Salvador son un grupo de mafiosos pobres que se han apoderado del país, al final lo determinante no es que las pandillas no se estén haciendo millonarias con las extorsiones que cobran, lo determinante resulta ser lo perjudicial que constituye este tipo de conducta para la sociedad salvadoreña, para la pequeña y mediana empresa, para el sector transporte, la extorsión siempre se cobra bajo pena de muerte si no es pagada por la persona que es sujeto pasivo del delito, da igual si se trata de uno o mil dólares, el impago de la extorsión está relacionada con la ejecución de una serie de homicidios a manos de las pandillas. SALGUERO define la extorsión como un delito estratégico de las pandillas a partir del cual reflejan su nivel de sofisticación en el país, y define a una pandilla como: *«un*

---

<sup>254</sup> En este informe al respecto se observa que: *«La violencia y las peleas son elementos centrales en el proceso de formación de las pandillas y de las actividades de pandillas [...] Son parte del sistema de amenazas que dan forma a las dinámicas en la vida y la afiliación de las pandillas [...] Los delitos más comunes entre los pandilleros encuestados en las cárceles fueron el homicidio y la extorsión»* (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017, pág. 29). Es lógico que una vez que las pandillas han descubierto que pueden obtener beneficios económicos y materiales significativos, la organización estará diseñada para lograr tales objetivos, claro los que se benefician directamente y en mayor medida son los líderes, cabecillas o palabreros que se encuentran en los rangos más altos y con poder de decisión sobre los demás.

*grupo de personas unidas bajo ciertos pactos de cohesión de naturaleza disímil (e.g. emocional, familiar, económica) que ejercen control territorial sobre un espacio físico con cierto nivel de delimitación funcional (asignación de tareas y disciplina interna); que posee algún grado de jerarquía organizativa y cuya actividad principal son actos criminales punibles en el marco general de la ley vigente y tales actos conllevan beneficios y costos económicos asociados, pero dentro de los cuales convenientemente no pueden incluirse el tráfico a gran escala de narcóticos o la trata masiva de personas (i.e. actividades tradicionalmente asociadas a cárteles de droga o Mafias)» (2016, pág. 13). Para este autor hay una microdinámica financiera dentro de las pandillas, muy difícil de acceder debido a la escasa información que hay disponible, sin embargo, a pesar de ello es fácil colegir que las interacciones económicas internas que tienen como rubro principal las extorsiones, y de forma secundaria la ejecución de otros delitos contra la propiedad, incluso tráfico de drogas, dentro del portafolio criminal de cada pandilla, que son actividades económicas necesarias para mantener a flote la estructura criminal, que sumadas a nivel nacional generan un gran perjuicio en el sistema económico [he aquí la función financiera de los programas como el de la MS] (Salguero, 2016, pág. 17)<sup>255</sup>.*

SALGUERO afirma que: *«Es difícil argumentar cuál es la razón principal para esta elección sobre cualquier otra forma de crimen que genere ingresos (robos, hurtos, narcotráfico; pero si se abstrae de esta consideración, la evidencia apunta a que la elección ha sido exitosa en tanto que ha promovido la reproducción y el crecimiento económico de la pandilla»,* la extorsión sería el «apalancamiento operativo», que permite la institucionalidad, reproducción y la estabilidad de la pandilla, en tanto que los homicidios se incorporan en esa lógica para asegurar los ingresos, en ese sentido, la extorsión sería el eje central junto a los homicidios que permiten hacer posible la institucionalidad, la permanencia, expansión de la pandilla y el mantenimiento del dominio territorial, lo que en la actualidad ubican a las pandillas en una fase predatoria. En cuanto a porqué la extorsión fue el delito de apalancamiento financiero de las pandillas es simple, se trata generar la mayor ganancia con el mínimo esfuerzo, y la extorsión permite obtener dinero por medio de la materia prima más abundante en las pandillas, a saber: la violencia y la intimidación sin tener que invertir recursos

---

<sup>255</sup> La existencia propia y la permanencia de las pandillas en el tiempo es un indicio necesario que muchas de sus actividades delictivas van encaminadas a la obtención de beneficios económicos y materiales, esto ha sido algo muy difícil de entender para el legislador, puesto que como se percibió *supra*, a los ilícitos de asociaciones ilícitas y de agrupaciones ilícitas no se les conectó con la obtención de beneficios económicos o materiales, lo que al final fue el error más grande que pudo haber cometido el legisferante, puesto que lo que hace que una pandilla sea criminal es el ánimo de obtención de beneficios materiales o económicos, no es el volumen de homicidios que ejecutan, eso solo las hace más peligrosas.

económicos para ello, y de lo más importante permite un flujo económico constante para las maras (2016, pág. 21).

En el CP 1997 la extorsión se tipificó de una manera simplista, sin embargo tenía una penalidad considerable, la primera reforma importante de este delito se realizó por D.L. 83 del 25/08/06, se aumentó el marco penal de 10 a 15 años de prisión y la pena se aumentaba hasta en una tercera parte del máximo si se ejecutaba por una asociación o agrupación ilícita del Art. 345 CP, se incluyeron al final siete agravantes relacionadas con el actuar de las pandillas, como *infra* se verá esta medida concuerda con los datos estadísticos de la PNC en relación a la evolución de las extorsiones, implica que la figura en sus inicios no es que haya sido inoperante, lo que pasa que como en muchos delitos la FGR no ha tenido el conocimiento técnico ni la logística de aplicarlos, sino es por presiones legislativas, sociales o institucionales, en este caso ya para el 2005 el volumen de este crimen era considerable a nivel nacional<sup>256</sup>.

El legislador consciente de la importancia que tienen las extorsiones para las pandillas, como se atisbó en fecha 18/03/15 emitió la LECDE, en su considerando IV, consagró: «*Que los productos obtenidos de esta actividad delictiva, produce no solo el enriquecimiento ilícito de los miembros de las organizaciones criminales, sino que también es empleado para su expansión y fortalecimiento, en detrimento del trabajo honesto de la población*», una organización criminal no puede sobrevivir y mucho expandir su control, al no disponer de recursos materiales para cubrir los gastos que generan sus actividades criminales, entre los que destacan, los costos en armas y municiones, la compra de aparatos celulares, saldo para efectuar llamadas y comunicarse entre sí y con sus victimarios, pago de salarios a sus miembros, así como el tributo a la cúpula de la organización, a mandos medios y a los soldados rasos, y las extorsiones como un importe constante y significativo para las maras, es la energía que permite el movimiento de toda la maquinaria criminal. En cuanto a las extorsiones según la base de datos estadísticos de la PNC no se cuenta con información sobre este crimen del año 1993 al 2006, los datos inician en el 2007 año en que se reportaron 540 extorsiones, el 2008: 499 extorsiones, 2009: 655, en 2010: 972, al 2011: 2,281 extorsiones, para 2012: 1, 713, en el 2013: 1, 275, el 2014: 1, 377, para el 2015: 1, 194, y en el 2016: 1, 162 extorsiones lo que implica un indicio criminal con aumento sostenido, y desde luego es de tener en cuenta los casos que no se reportan

---

<sup>256</sup> El combate y desarrollo de este delito se da en el periodo posterior del desarrollo de las pandillas como crimen organizada en el país, en ese sentido se refuerza la tesis, de que el ánimo de lucro se afianza luego del periodo de transformación criminal que inicio a finales del 2003, 2014 y que se consolidó en el 2015.

a las instituciones y que constantemente le reportan un flujo económico a las pandillas (PNC/UAIP, 2017)<sup>257</sup>.

Para contrarrestar el aparataje financiero creado por las maras con base en las extorsiones, la LECDE como instrumento de la política criminal de la globalización, introduce aspectos sustantivos, procesales y orgánicos que reducen el radio de funcionamiento de las pandillas en la ejecución de las extorsiones. En las que se involucran activamente a las sociedades que prestan los servicios de telecomunicaciones, puesto que como se ha venido observando, la obtención de beneficios económicos por parte de las maras, ha ido de la mano con la utilización de la tecnología celular y el uso constante de las redes sociales [«facebook», «WhatsApp», «Messenger», entre otros], a partir del tipo básico de extorsión contenido en el Art. 2 LECDE, el Art. 3. 8 de la misma ley configuró como extorsión agravada: «Si el hecho se cometiere utilizando cualquier medio para el tráfico de telecomunicaciones», ya que los mismos facilitan significativamente la comisión de la extorsión<sup>258</sup>.

Debido a la importancia que tiene la obtención de lucro o de beneficios materiales para el mantenimiento, el fortalecimiento y la expansión de la organización criminal en forma de maras, es que la extorsión aparece como factor de apalancamiento operativo, alrededor del cual gira la comisión de otros delitos que forman parte del portafolio criminal de las pandillas, en primer plano aparece el homicidio, las amenazas a muerte, organizaciones terroristas, tráfico de drogas, entre otros de carácter grave, lo que permite reafirmar su estatus como crimen organizado. A mediados del 2016 la FGR y la PNC pusieron en marcha la «Operación Jaque» contra la estructura financiera de la MS, según la información disponible, ciertos cabecillas de esta organización criminal, le ocultaron incluso a su propia estructura las rentas obtenidas a partir de

---

<sup>257</sup> LECDE D.L. 953 del 2015, publicado en el D.O. Núm. 56, Tomo 406 de fecha 23/03/2015. Bueno tan importantes son las extorsiones que cometen las pandillas que se han especializado en las mismas, no es un secreto el uso y las ventajas que les ha permitido la tecnología celular, y como bien lo apunta SALGUERO la mayoría de extorsiones en el país, sobre todo las que sufren las pequeñas y medianas empresas son relacionadas directamente con la gestión de las pandillas. Y el informe auspiciado por el Departamento de Estado de Estados Unidos determinó que: «Podría ser el caso que la complejidad de organizaciones como el MS-13 y las ramificaciones de la Pandilla de la Calle 18 disipen los valores de la vida pandillera e impongan dinámicas y valores más orientados a las economías y ganancias criminales», si no fuera de esa manera cómo podrían sustentarse organizaciones criminales que están conformadas por miles de mareros (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017, pág. 52).

<sup>258</sup> En efecto el uso de la tecnología celular ha permitido que las extorsiones se lleven a cabo con relativa facilidad, incluso su ejecución se ha cometido desde los centros penitenciarios, en vista de lo que el Estado ha tenido que bloquear la señal en los centros de detención, por supuesto, que existen otros medios para ejecutar las extorsiones que prescinden de la comunicación celular, donde el control se hace más difícil para las autoridades.

las actividades efectuadas por los miles de pandilleros que forman tal estructura, en especial por las extorsiones, y acumularon suficientes recursos para crear una serie de negocios dirigidos por testaferros, como bares, cervecerías, transporte, hoteles entre otros, se trata del primer operativo que ataca las finanzas de una pandilla, incluso se formó en la PNC el «Grupo 300», que se encarga de este tipo de investigaciones, enfocando la ingeniería financiera de las maras, como sea parece ser que las reacciones financieras del sistema penal, han aparecido tarde cuando la expansión que tienen las maras es muy considerable a nivel nacional, ya poseen cierto nivel en la utilización de los negocios de fachada o tapadera. Las anteriores características posicionan a las pandillas como un fenómeno delictivo complejo cuyo nivel de violencia y peligrosidad está por muy encima de cualquier otro tipo de criminal incluso de tipo asociativa, y lo que será corroborado con más énfasis *infra* (Lemus, Martínez, & Martínez, 2016)<sup>259</sup>.

## V.- EL DISEÑO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL TERRORISMO DE MARAS

Es de recibo tomar en cuenta lo que expresa LAMARCA PÉREZ: «Proponer un concepto de terrorismo no constituye una tarea fácil; nuestra cultura jurídica carece de un significado unívoco y preciso y ello, seguramente, porque el terrorismo, además de hacer referencia a un hecho delictivo, es un concepto histórico con una fuerte carga emotiva o política, que en cada momento y lugar ha sido aplicado a realidades muy diversas que difícilmente pueden recibir un tratamiento unitario y las definiciones legislativas se van adoptando en función de los intereses políticos de cada Estado» (2008, pág. 200)<sup>260</sup>. Situación que como se verá *infra*, ha tenido lugar en el país, las acciones delictivas de las maras se adecuan perfectamente dentro del crimen organizado, sin embargo, en el apartado *supra*, se observó cómo es que está construida una mara, con énfasis en su finalidad de lucro o de obtención de beneficios materiales, pero la mecánica criminal de las pandillas no se agota con ello, el lado más perverso solo es posible captarlo si se la coloca dentro

---

<sup>259</sup> Si bien la propia fisonomía de las maras no les ha permitido entrar más de lleno a los mercados económicos y financieros, debido al bajo nivel académico que poseen los mareros, pero como toda organización criminal, la sofisticación permite que tengan cierto tipo de desarrollo, lento, pero al fin van ir calando en otro tipo de negocios ilícitos.

<sup>260</sup> Las maras salvadoreñas son las más violentas del mundo, y esa misma naturaleza ha repercutido en el estatus internacional del país, como el más violento del mundo, los niveles de afectación constitucional ejecutados por las maras, ya no permite que su criminalidad se perciba como común, tal como el legislador ha habido venido haciendo, la calificación de la gestión criminal de las pandillas, merece el diseño de una política criminal que aplique instrumentos proporcionales a la violencia que imprimen las pandillas.

de las organizaciones terroristas, que es una subespecie del crimen organizado [la más dañina], que se caracteriza por un tipo de violencia que trasciende a los elementos esenciales de un sistema democrático e implica una lesión irreversible sistemática a derechos fundamentales esenciales para las personas, así como la conversión de la ingeniería financiera de una mara que se concreta en una ingeniería terrorista, que la coloca en la cúspide de la criminalidad más violenta en el país, al llevar ínsita un ánimo de subvertir el orden constitucional. En el caso de El Salvador que está asentado en una democracia representativa como lo define el Art. 85 Cn., *ad litteram*: «El Gobierno es republicano, democrático y representativo». La evolución criminal de las maras y el volumen considerable de homicidios y extorsiones sistemáticas, han afectado las fibras esenciales del Estado frenando el desarrollo democrático del país, hasta el punto que San Salvador es la «capital mundial del homicidio», un título nada glorioso para la patria salvadoreña, puesto que deja al descubierto la falta de protección jurídica institucional de la vida de los salvadoreños, por lo cual es necesaria una política criminal de la globalización antiterrorista como lo señalan TURYN y FREEDMAN (2007, pág. 134 y Ss.)<sup>261</sup>.

El Art. 4. m) LECAT define que: «Organizaciones Terroristas: Son aquellas agrupaciones provistas de cierta estructura de la que nacen vínculos en alguna medida estables o permanentes, con jerarquía y disciplina y con medios idóneos, pretenden la utilización de métodos violentos o inhumanos con la finalidad expresa de infundir terror, inseguridad, alarma, arrogarse el ejercicio de potestades pertenecientes a la soberanía de los estados o afectar sistemáticamente los derechos fundamentales de la población o parte de ella, de uno o varios países»<sup>262</sup>, como se percibe su género próximo es el crimen organizado, el énfasis en esta normativa ya no recae sobre la ingeniería financiera, sino sobre la comisión de métodos violento para subvertir el orden constitucional establecido, dañando seriamente la seguridad pública, entendiéndose como parte integrante del método, la ejecución de los delitos graves que forman parte del catálogo de la misma ley, hay que integrar la interpretación con el Art. 13 de tal cuerpo normativo. La afectación sistemática de derechos fundamentales de la población adquiere una relevancia considerable,

---

<sup>261</sup> Como se ha determinado *supra* el legislador ha tenido que improvisar para poder formular el tipo de agrupaciones ilícitas de tal manera que capte la ilicitud de las maras, con resultados nada positivos, ante ese impase y con la posibilidad de revisar la LECAT la SC le dio un vuelco a la política criminal de la globalización tan deplorable que se venía desarrollando.

<sup>262</sup> En Inc. 2° del Ltr. m) prescribe que: «Para los efectos de esta ley, se considerarán como tales las declaradas por la autoridad competente del país y las enmarcadas en los listados de las naciones unidas, organismos internacionales de los cuales el salvador es parte, así como las establecidas por acuerdos bilaterales». Reforma que se llevó a cabo mediante D.L. Núm. 348, de fecha 21 de abril de 2016, publicado en el D.O. Núm. 81, T. 411, 3 de mayo de 2016. Con esto el legislador se acopló a la alternativa idea por la SC al declarar terroristas a las pandillas.

sobre todo en cuanto a la protección del derecho a la vida, a la integridad física y moral, el patrimonio entre otros, de allí que se trate de un delito pluri-ofensivo al proteger derechos fundamentales contra la vida, la integridad física y moral, el patrimonio, el sistema democrático y la paz pública<sup>263</sup>.

La LECAT inspirada como era de esperar por la política criminal de la globalización, tipifica expresamente la pertenencia a una organización criminal terrorista, en el Art. 13 criminaliza el delito de Organizaciones Terroristas y construye la imputación por autoría para: «*Los que formen parte de organizaciones terroristas, con el fin de realizar cualquiera de los delitos contemplados en la presente Ley, serán sancionados con prisión de ocho a doce años. Los organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas, serán sancionados con prisión de diez a quince años*», se trata de un tipo de autoría penal grave, permanente y estadísticamente de peligro concreto, así se salva la brecha del distanciamiento jurídico formal que se concreta en la ejecución, prescindiéndose de ésta, para elevar a la categoría de figura central, aquellas posiciones organizativas que no podrían ser tildadas de autoría sin la sanción expresa del legislador, esta ley también fue parte de la influencia de EEUU como producto inicial de los atentados del IIS en el 2000, al decretarse no se tenía la visión que las maras eran las

---

<sup>263</sup> Esta ley permaneció dormida o en cierto trance desde su entrada en vigor, las instituciones del sistema penal, no asimilaban el hecho que las pandillas eran auténticas organizaciones terroristas, puesto que siempre se piensa en el terrorismo al estilo fundamentalista islámico, pero la realidad tan compleja y caprichosa ha demostrado que esta forma de crimen especialmente grave ahora tiene la forma de pandillas en el país.

Se trata de un tipo de autoría en virtud del dominio del hecho, el dominio recaería sobre la persona que decide conforme a su convicción personal permanecer dentro del aparato estructural de la organización, en tanto que la parte subjetiva recaería en el ánimo de pertenencia, donde se encuentra el carácter de «delincuente por convicción», por su parte, la cúpula de la organización estaría ostentando su autoría mediata de la organización en virtud del aparato criminal de poder asentado en la pandilla o clica, sin embargo, es posible percibir que se elevó a nivel de autoría directa por dirección la autoría jerárquica de los cabecillas, que favorece sustancialmente el planteamiento de la imputación en manos del acusador, y lo único que se debe acreditar el papel de dirección para caer en dicha forma agravada de pertenencia a la organización.

Por otra parte, se trata de un injusto de comisión permanente porque el mismo se está ejecutando en tanto el miembro de la mara sea parte integrante de la estructura, y comienza a surtir efecto desde el ingreso a la estructura criminal, hasta que se desvincula totalmente de la misma.

El delito de organización terrorista es un delito de peligro concreto, puesto que cuando un integrante de mara de mara entra a ocupar su rol dentro de la estructura, queda *ipso facto*, condicionando al sujeto como un agente delictivo, que ha de obedecer las órdenes que vienen de su cúpula, cada agente pandillero está predispuesto a la comisión de los delitos que se le encarguen, de hecho el volumen de las acciones de las maras, está exclusivamente enfocada en la realización de delitos estructurales para poder mantener a flote la maquinaria criminal, esto implica que el funcionamiento del aparato pandillero en sí, a través del aporte de cada agente es un efectivo reproductor de la criminalidad de maras, esto es: homicidios, extorsiones, portación de armas, tráfico de armas o drogas, entre otros.

organizaciones terroristas que operantes en el país, es por ello que los tribunales con competencia penal aplicaban al respecto el delito de agrupaciones ilícitas<sup>264</sup>.

Cuando se adoptó esta ley por el legislador en el 2006 no se tenía muy claro el alcance de la aplicación que podía tener en el país, puesto que las maras en aquel entonces estaban aún lejos de ser consideradas como organizaciones terroristas, al contrario, es estaban ensayando otra serie probetas jurídicas y remedios político criminales en contra de las maras, sin embargo, tuvieron que transcurrir más de diez años, en todo lo cual, e incluso años antes, muchas probetas jurídicas ya se venían quebrando junto con su producto, para tratar de frenar la constante evolución de las maras, lo que implicó implementar infinidad de medidas provenientes del derecho penal de emergencia, hasta llegar al actual derecho penal del enemigo, representado en la política criminal de la globalización que el Estado salvadoreño incesantemente ha tratado de aplicar sin resultados satisfactorios, hasta que por medio del proceso de inconstitucionalidad la SC puso en el juego la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu., de fecha 24/08/15 en la que se reestructura jurisprudencialmente, pero con efectos *erga omnes* la visión que se tenía de las pandillas, que pasó de criminalidad común a considerarse como criminalidad organizada de tipo terrorista, la cual ha sido bastante operativa, sin embargo, hay cuestiones jurídicas que merecen ser desarrolladas en el sistema penal para luchar con mayor eficacia en el ámbito de la represión penal<sup>265</sup>.

En el sentido anterior, la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. de la SC es el producto del devenir jurídico penal, que se desarrolló en los diversos periodos *supra* desarrollados, es de tener presente que esta sentencia hace un análisis dogmático del comportamiento de las pandillas y con base en eso realizó de forma muy atinada su adecuación como organizaciones terroristas, independientemente de los factores criminológicos que permiten a un individuo ingresar como parte de la estructura. WOLF con escaso criterio expresó que las maras son unos grupos de mareros que no tienen ningún objetivo en sí, lo cual constituye una falacia si se revisa el daño irreversible que han causado y le siguen casando a la sociedad salvadoreña con cimiento en

---

<sup>264</sup> D.L. Núm. 108, de fecha 21 de septiembre del 2006, publicado en el D.O. núm. 193, T. 373, de fecha 17 de octubre del 2006. Con el cambio de visión que efectuó la SC esta ley se hace operativa, sobre todo porque en un momento determinado le ha permitido a la FGR y a los tribunales hacer saltos probáticos, sobre situaciones muy difíciles de probar en el marco del procedimiento penal.

<sup>265</sup> En efecto la sentencia de la SC permitió que el Derecho penal cambiara de velocidad respecto de la represión a las pandillas, puesto que la persecución pasó de un tipo de agrupaciones ilícitas carente de contenido criminal apropiado a la perversidad de las pandillas, a un tipo de organizaciones terroristas bastante estructurado que permite ver en orden las exigencias típicas objetivas y subjetivas, y cuya aplicación representa una severa prevención especial, puesto que las penas que regula la LECAT son muy altas.

programas criminales concretos (Distintas Latitudes, 2015), más bien los siguientes factores que rodean el *modus operandi* de las pandillas revela el grado de perversidad jurídica que las rodea, y son las principales promotoras de la cultura de violencia y muerte en el país, como resultado no es de recibo que sean neutralizados con medidas administrativas o penales de carácter triviales, sino con herramientas propias de la política criminal de la globalización<sup>266</sup>.

Por eso es que la SC consideró en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu., que: «Como se sostuvo en la sentencia de 19-XII-2012, Inc. 6-2009, “esta Sala es consciente que en los últimos años se ha producido un serio agravamiento en el ámbito de la criminalidad en el país y en la región. Así, frente a las actividades clásicas llevadas a cabo de forma individual, se observa el progresivo desarrollo de una criminalidad organizada, que en la actualidad representa un grave peligro para la seguridad de los derechos de la población”» [III. 3, B, 5° párrafo]. De tal manera que, según su jurisprudencia de la SC las maras como organizaciones terroristas se configuran, conforme a la siguiente visión: «Así, el concepto de organización terrorista cuenta en su dimensión objetiva de las siguientes características: (a) se constituye en un grupo armado; (b) existe una vinculación y pertenencia de los integrantes como miembros o colaboradores activos de la organización; (c) existe una permanencia en el tiempo de la organización; y (d) cuenta con una estructura interna que puede ser, entre otros, de carácter jerárquico-vertical y aún de carácter celular», parte estructural que fue desarrollada *supra*, lo novedoso de la SC es que destaca el carácter armado de las estructuras pandilleras, en tanto que, del elemento teleológico adujo que: «Por otra parte, en su dimensión subjetiva debe perseguirse la finalidad de ocasionar temor o pánico entre la población, lo cual no necesariamente debe implicar el acceso o toma del poder político» [IV, 2, A, d], elemento éste que se desarrolla con más detenimiento *infra*, si bien la SC destaca que las maras afectan una serie de

---

<sup>266</sup> Por ello es de tener cuidado al momento de revisar estudios sobre las pandillas de tipo antropológico, sociológico o económico, puesto que a pesar de reflejar el nivel de violencia que han desencadenado en el país, se pretende resaltar el lado humano que existe en los mareros, nada más lejos de la realidad, los pandilleros son adoctrinados constantemente para cometer delitos muy graves, cada pandillero es un foco de peligro concreto a nivel objetivo, de tal manera que enlazados a toda la estructura representan un peligro que no debe ser tolerado ni permitido en un Estado democrático.

Lo que la SC pone en evidencia es el volumen de la violencia estructura que cometen las pandillas, cada célula criminal siguiendo la misma lógica criminal, con la capacidad de afectar las estructuras democráticas a escala nacional, en ese sentido, no es de recibo que se tuviera una visión de las pandillas como una mera forma agravada de las agrupaciones ilícitas, el plus de peligrosidad que se deriva de la delincuencia por convicción es lo que ha permitido a cada pandillero desinhibirse de la prohibiciones legales, ya no le resulta difícil la ejecución de un crimen violento, ya no existe ninguna barrera mental que le imponga la prevención general, de allí que es un soldado raso altamente peligroso para la vida, integridad física y mental para los habitantes del país.

derechos constitucionales y el sistema democrático, irónicamente no fundamentó esos aspectos con base en la propia Cn., donde efectivamente se encuentran previstos<sup>267</sup>.

## I.- LA FINALIDAD DE SUBVERTIR EL ORDEN DEMOCRÁTICO

Una característica que forma parte de la esencia de las pandillas en El Salvador, es que se trata de grupos armados, son organizaciones criminales armadas para matar (M. Hazen, 2010, pág. 2 y Ss.). El monopolio de las instituciones armadas únicamente lo posee el Estado, es por esa razón que el Art. 7 Inc. 3° Cn., prescribe que «*Se prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial*», por supuesto no es norma taxativa, y como bien es sabido, las maras son organizaciones terroristas de carácter armado, por ello se trata de organizaciones incompatibles con el Estado democrático, en el 2015 el gobierno de turno declaró la guerra contra las pandillas, lo que permitió que se terminaran de acentuar como organizaciones armadas y que los homicidios se dispararán sin precedente alguno. Las armas son el principal componente del arsenal que disponen las pandillas para controlar los territorios donde se han instalado, de igual forma, son utilizadas para poder enfrentarse constantemente contra la PNC y la FAES, la intranquilidad que generan en la población debido a la disponibilidad que tienen de las armas es muy considerable, y se estima que buena parte de las armas de guerra que quedaron en poder de los combatientes del FMLN después de la guerra, han sido transferidas a las pandillas incrementando su poder destructivo y homicida<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> Se realizó la estructuración de las maras de esta manera para demostrar que la construcción típica del crimen organizado en forma de pandillas, respecto de su forma empresarial prácticamente son semejantes, a excepción de algunas particularidades que aumentan el nivel de dañosidad social de las pandillas.

CONTRERAS HAUSER respecto del terrorismo afirma lo siguiente: «*El terrorista plantea una forma de guerra irregular que no se atiene a ninguna normativa. Va en contra del Derecho, de sus principios, busca destruir la capacidad del gobierno para proteger aquellos derechos. Es un franco enemigo de todos los derechos. Entonces surge la pregunta ¿Puede pedir -razonablemente- que se respeten sus particulares derechos quien atenta contra todas las formas de derecho conocidas? ¿Puede asilarse el terrorista en los límites de los Derechos Humanos cuando no respeta el derecho de los demás, que es la principal máxima de humanidad? El terrorista no acepta nuestras reclamaciones, pero exige por la fuerza de la violencia que se acojan las suyas*», parecería que este autor está describiendo la forma en que se comportan las maras en el país, cada estructura pandillera y cada miembro de las mismas, liberan una batalla irracional en contra de la sociedad salvadoreña y de las instituciones democráticas (Contreras Hauser, 1987, pág. 159).

<sup>268</sup> De hecho, en enero del 2015 la declaración de guerra que le hizo el Estado a las andillas, alimento la sed homicida de estas organizaciones criminales, este año cerró con 6, 640 homicidios en una tasa de 103 homicidios por cada cien mil habitantes, el país con la tasa de homicidios más alta en el mundo, el sustento de todo esto subyace en una cultura de la muerte que es transmitida principalmente por las pandillas a sus miembros, lo que a la vez ha sido el

Las armas les permiten a las pandillas no solo atemorizar a la población, sino además tener el control de sus territorios, hacer efectivas las extorsiones, y mantener altas las estadísticas de los homicidios, ya que las armas de fuego son los instrumentos más comunes en el cometimiento de los homicidios. La situación se agrava si se toma en cuenta la existencia de la guerra cruzada entre las pandillas rivales, las autoridades y la sociedad civil, bueno el solo hecho de que una persona forme parte de la pandilla contraria es «razón suficiente» para quitarle la vida, así como no pagar la «renta», o que una persona civil entre a un territorio donde opera una pandilla rival a la del lugar donde reside, casi cualquier cosa es suficiente para que los pandilleros maten a una persona, y como la mayoría de miembros son parte de las bases de sus organizaciones, se trata de soldados rasos que se caracterizan por tener una inestabilidad mental muy marcada, puesto que el nivel de violencia que ejercita cada soldado le otorga estatus dentro de su organización criminal, y la sociedad salvadoreña está expuesta constantemente a ese tipo de comportamientos irracionales anti-vida, es muy común que los pandilleros de menor edad sean los más violentos, lo anterior implica que cada expresión que dimana de las pandillas es una clara oposición al sistema democrático, tan solo la propia existencia de una mara es ya una prohibición grave cuanto más, llevar a cabo los designios criminales de las mismas<sup>269</sup>.

Sobre lo anterior, la SC en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu., sostuvo: «[...] que el terrorismo constituye el ejercicio organizado y sistemático de la violencia, que mediante afectaciones concretas de bienes jurídicos individuales o colectivos, busca intimidar de forma general a la población, controlar territorios poblacionales, compeler a las autoridades gubernativas a negociar concesiones penitenciarias o de otra índole,

---

legado más palpable de la guerra, lo que comparte también como parte del legado autoritario del país. En los meses transcurridos desde la declaración de guerra, ha habido: 1,074 duelos, designados como “Enfrentamientos de policías o soldados con pandilleros” por la PNC, que se traduce en un promedio de 54 por mes, en el 2013 murieron 39 presuntos pandilleros, en el 2014: 49 presuntos pandilleros. De los enfrentamientos anteriores en el 2015 murieron 320 presuntos pandilleros (Valencia, 2016), en el 2016: 150 intercambios de disparos, que dejó el saldo de 603 presuntos pandilleros fallecidos (Arbaiza, 2017). Cifra que duplicó respecto del 2016, y por lo cual muchos han puesto los gritos en el cielo al sostener que se trata de ejecuciones sumarias, sin embargo, como se viene desarrollando *supra*, las pandillas son grupos esencialmente armados, y representan un foco de peligro concreto no solo para la sociedad civil, sino para los agentes de la PNC y la FAES, por lo cual es altamente probable que los agentes de seguridad al estar frente a un grupo de pandilleros armados, están ante un supuesto de legítima defensa donde la configuración del peligro concreto equivale a su realización de acuerdo al Art. 27 CP.

<sup>269</sup> El desconocimiento a fondo del grado de ilicitud que implica la existencia de una clica, ha sido uno de los principales factores por los que no se han tomado medidas efectivas para neutralizarlas, si bien es importante una visión antropológica de las maras, lo cierto es que esa es una perspectiva no determinante para luchar contra las mismas, el centro del tratamiento jurídico-penal debe recaer siempre en su consideración como entes enemigos incompatibles con la existencia de una democracia representativa como la que se plasma en la ley suprema, pues solo si se parte del grado de peligrosidad que representa la organización criminal en sí, y cada miembro en sí, es posible formular medidas de una intensidad proporcional al peligro que se pretende neutralizar.

*afectar el sistema económico de una nación, afectar el marco de la institucionalidad democrática y el sistema de derechos fundamentales contemplados en la Constitución» [III. 3, B], por eso es que más adelante utiliza como torque la Ley de Proscripción de Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal, y luego de referirse al crimen organizado independientemente de su denominación centra el péndulo de su razonamiento en las maras: «Sin embargo, es un hecho notorio que las organizaciones criminales antes mencionadas [las pandillas], realizan dentro de su accionar, atentados sistemáticos a la vida, seguridad e integridad personal de la población, incluidos contra las autoridades civiles, militares, policiales y penitenciarias; contra la propiedad, mediante la ejecución de delitos de extorsión a personas naturales o jurídicas [III, 3, b]», unos cuantos párrafos de la sentencia le dan un giro contundente a la política criminal de la globalización en el país, puesto que le imprime una interpretación judicial ecológica capturando el accionar de las pandillas a nivel global, pero con repercusiones geográficas particulares, sella y actualiza la esencia criminal de las pandillas, a saber: «Por esto, son grupos terroristas las pandillas denominadas Mara Salvatrucha o MS-13 y la Pandilla 18 o Mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal que busque arrogarse el ejercicio de las potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado [III, 3, B, último párrafo]», la visión difusa y confusa que poseía el legisferante es suplantada, y puesta a prueba con la versión subversiva del crimen organizado que le asignó la SC a esta forma de criminalidad asociativa<sup>270</sup>.*

Al respecto, es de tomar en cuenta que la subversión del sistema constitucional no implica una revolución total para destruir la institucionalidad, o la utilización de causas no democráticas para sustituir al Estado, más bien el terrorismo va dirigido a minar los elementos esenciales del Estado entorpeciendo su eficacia, poniendo en grave peligro la gobernabilidad del aparato estatal, por eso es de recibo lo que manifiesta LAMARCA PÉREZ: «Es cierto que, normalmente, el programa político de estos grupos será efectivamente transformador, revolucionario, por cuanto la defensa de los objetivos políticos dominantes corre a cargo del propio aparato estatal, pero nada impide conceputar como terrorista a un grupo políticamente conservador o contrarrevolucionario que hace de la violencia un obstáculo al cambio, ya sea

---

<sup>270</sup> La SC vio la oportunidad de adecuar la criminalidad global que dimana de las pandillas, y corregir en cierta medida el pésimo trabajo que venía realizando el legislador. Esta sentencia es una especie de «matrix» judicial del terrorismo puesto que la SC no necesita puntualizar probatoriamente cada una de las aseveraciones que realizó respecto de las maras, sin embargo, tienen el poder de incidir en cada uno de los jueces adjudicadores, que deben conectarse judicialmente al contenido de la sentencia cuando juzguen un caso de imputación por organizaciones terroristas, esto a la vez, constituye un salto probático considerable, puesto que la el acusador es más fácil partir de los postulados formulados por la SC en cada caso concreto, que tener que probar con fuentes de prueba particulares cada uno de los aspectos criminales que realizan las pandillas.

*al cambio legítimo en una sociedad democrática, ya sea al propio cambio revolucionario y, en definitiva, nada impide acoger también, y este es el fondo de la cuestión, los supuestos del denominado terrorismo de Estado, esto es, del terrorismo practicado desde dentro del sistema político»* (2008, pág. 202). No hay que percibir al ente gubernamental como la suma de sus instituciones, es necesario percibir el rol de sus piezas que hacen posible su operatividad constitucional, y de las que depende la propia existencia del Estado, como es la soberanía que ejerce sobre su territorio, y el *rule of law*, factor vital para que las instituciones puedan cumplir los fines constitucionales que le asigna la ley suprema a ese andamiaje estatal, que son situaciones que están siendo minadas por las pandillas<sup>271</sup>.

### 1.1.- El dominio territorial como subversión del orden constitucional

El dominio criminal de las pandillas que ejercen en diversas zonas del territorio salvadoreño, es una condición alarmante que pone en jaque el elemento esencial de la democracia como lo es el *rule o law*, en especial la soberanía del Estado, atentando contra el Art. 4 Cn., conforme al que: «*Toda persona es libre en la República*», y el Art. 5 Cn., prescribe que: «*Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca*», disposición que regula la libertad de locomoción externa, que es la potestad de entrar y salir del país cuando la persona lo desee, y la libertad locomotiva interna, que consiste en la facultad que tienen las personas de desplazarse a cualquier parte del territorio conforme a su voluntad. El Inc. 2° de la misma disposición consagra que: «*Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale*», cuántas familias salvadoreñas han tenido que abandonar sus residencias, debido a que las maras amenazaron con acabar con sus vidas, y con sus bienes jurídicos constitucionales más elementales. Y qué decir del territorio del Estado, el Art. 83 Cn., es expreso al establecer que: «*El*

---

<sup>271</sup> Al pulir el elemento teleológico del terrorismo LAMARCA PÉREZ atisba que: «*La alarma debe ser concebida entonces como el fin inmediato de este tipo de actuaciones pues, en otro caso, si en última instancia no se requiere también la finalidad política no existirá posibilidad de distinguir el terrorismo de otros tipos delictivos y muy singularmente de los desórdenes que también requieren la actuación en grupo pero, sobre todo, trataremos de igual modo a fenómenos muy diferentes que por serlo requieren una respuesta distinta*». ¿Acaso es un fin mediato de las pandillas causar alarma social? Si se revisa el comportamiento de las pandillas desde sus inicios, pasó de ser un tipo de criminalidad muy doméstica en sus territorios ocupados, a ser un fenómeno delictivo que en forma global, ha condicionado el actuar del Estado, ha negociado la vida de las personas, ha paralizado el transporte público a nivel nacional, ha amenazado con atentar contra la vida de agentes de la PNC, de la FAES, de la FGR y otros colaboradores del Estado, es decir, el temor se ha convertido en un motor del que han echado mano de manera muy conveniente y antojadiza según sus designios criminales.

*Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución», en la misma línea el Art. 84 Cn., comprende que: «El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible [...]», el dominio criminal del territorio ejercido por las pandillas es un acto de ilicitud intolerable en un Estado democrático, en primer término, porque restringen la libertad de las personas en el sentido más amplio, y en segundo plano, está en juego la soberanía del pueblo enlazada con su territorio, tanta importancia le dio el constituyente a las normas que regulan el territorio soberano, que incluso las colocó en cláusulas pétreas, esas mismas que las pandillas han relativizado a través del terror que ejercen en la población, sin que el Estado pueda reaccionar de forma efectiva<sup>272</sup>.*

Destruir o neutralizar el arraigo que tienen las pandillas respecto de «su barrio» es una cuestión de suma esencialidad, el control territorial es uno de los talones de Aquiles de estas organizaciones, ya que se trata del espacio vital que les permite mantener la longevidad criminal que las caracteriza, si a una clica se le extrae de su zona, se le deja sin identidad y sin capacidad de movimiento, es factible poder destruirla, hay que tener presente que conforme a la teoría ecológica de la desorganización social, el barrio, caserío o cantón donde una pandilla ejerce sus operaciones es un sector acondicionado exactamente para desproteger a la comunidad residente contra la delincuencia de la mara, y a la inversa, es la franja donde la actividad delincencial de la clica es alimentada, a partir de los procesos de comunicación interna y externa que ejerce, de la ejecución de los procesos de vigilancia que realizan los soldados rasos y miembros regulares, del control del tráfico de mercancías y armas, de allí que cada clica es una célula criminal, semejantes en su forma de operar a otras organizaciones de ese tipo como el estado islámico, a los carteles mexicanos, entre otros, lo importante es destacar que a diferencia del crimen organizado de tipo clásico, la organización del personal y de los recursos materiales y económicos de las maras, están constreñidos a una faja territorial simbólica, es un círculo criminal terrestre limitado, entonces la forma de entender la manera de operar de una pandilla en su territorio, es la clave principal para llevar a cabo su desarticulación total, claro sin aplicar medidas excepcionales de corte eventual, sino con medidas precisas y lo más permanentes posibles para lograr desbalancear el poder

---

<sup>272</sup> La recuperación del territorio es clave, por eso es que en la PNC se creó la Fuerza de Intervención y Recuperación Territorial [FIRT], pero la misma es una especie de fuerza relámpago, la solución política criminal pasa por incrementar la presencia de los agentes de autoridad en las zonas de peligro.

criminal de la organización delictiva, para inocuizar a un pandillero y a su mara hay que inocuizar primero su territorio<sup>273</sup>.

La existencia de una contienda territorial permanente principalmente entre la pandilla MS y la 18 intensifica la violencia del conflicto en el país, pero eso va más allá y la pugna entre estas organizaciones terroristas ha permitido que la zona del «triángulo norte», compuesto por Guatemala, El Salvador y Honduras, sea considerada la zona más violenta en tiempos de paz a nivel mundial (InSight Crime, 2017), pero todo comenzó a nivel celular, con la conquista de cada uno de los barrios, caseríos y colonias que han sido tomados por estas organizaciones criminales, y su soporte territorial ha avanzado tanto que, por ejemplo, la MS ha sido declarada por el gobierno federal de EEUU como una organización criminal internacional, primera mara designada con esa etiqueta en dicho país (Silva, 2015). La recuperación de los territorios donde se perdió soberanía por parte del Estado democrático, es una medida de primer nivel de trascendencia en la lucha contra este fenómeno delictivo complejo, ya que debido a la capacidad de auto regenerarse de las pandillas, es muy difícil sino casi imposible, llegar a desarticular totalmente una clica o célula pandillera en una sola «redada», las raíces que permanecen ocultas e intactas a la persecución penal están programadas para volver a reconstruirse y reproducir el estado de desorganización social, por lo cual, es más efectivo recuperar el territorio en sí, pero no solamente con redadas, sino con presencia continua e intensiva de los agentes de seguridad, hasta llegar al punto de quiebre de la capacidad de la pandilla para poder reestructurarse, puesto que hay que superar la fase invisible que van a implementar las pandillas, luego de ser arremetidas por el sistema penal, esto además, será el punto álgido de la controversia, y la fase donde se le puede cortar la cabeza a la serpiente<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> En efecto en este tipo de criminalidad que tiene un *plus* de peligro por la capacidad de volver a reconstruirse ante los eventuales arremetimientos del sistema penal, la solución más plausible y justificada es la inocuización del delincuente y de su organización, cada miembro de una pandilla independientemente de cual sea, tiene una membresía perpetua en la misma, so pena de muerte, si abandona el club, de tal manera que cuando un pandillero es puesto en libertad, con medidas u otro tipo de beneficio, su rol como parte de una maquinaria homicida, hace que su persona sea un residente permanente del crimen, su neutralización por tanto es un factor esencial para contener este tipo de criminalidad.

<sup>274</sup> Como *supra* se expresó, una auténtica política criminal pública, basa su intervención en estrategias permanentes nunca de carácter esporádicas, como las que se venían implementando por el legislador, y deben ser diseñadas por expertos en la materia, ejemplo de ello es la sentencia de inconstitucionalidad de la SC que se viene analizando, pues, con unos cuantos argumentos ha permitido cierta contención de las pandillas en el país, claro la sentencia reestructuró la visión sustantiva penal de la imputación a las pandillas, sin embargo, los aspectos más importantes están en el ámbito orgánico, en el procesal, probatorio y desde luego, una estrategia probática diseñada adecuadamente para inocuizar a las maras.

En el Art. 6 LECAT hay un tipo que describe el dominio que las pandillas ejercen sobre los diferentes barrios o territorios que dominan, se trata de la Ocupación Armada de Ciudades, Poblados y Edificios: «*El que participare en forma individual o colectiva en tomas u ocupaciones de ciudades, poblados, edificios o instalaciones privadas, lugares de uso público, sedes diplomáticas, o de lugares destinados a cualquier culto religioso, sea total o parcialmente, empleando para ello armas, explosivo su artículos similares, afectando de esa manera el normal desarrollo de las funciones u actividades de los habitantes, personal o usuarios, será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años*», como se vio *supra*, las maras son grupos criminales de carácter armados, con las armas y la coacción es que se imponen en las comunidades, se toman todo el sector y lo controlan a su antojo, y la desorganización social de la comunidad es uno de los efectos de la gestión delictiva de una pandilla en una población, sin embargo, la FGR todavía no tiene la suficiente claridad de la adecuación de este tipo por las pandillas, si bien ya se tiene alguna noción de ello como se deja ver en la SC<sup>275</sup>.

El salto probático que realizó la SC en la sentencia relacionada, respecto de este elemento esencial del terrorismo de maras, es el siguiente: «*Sin embargo, es un hecho notorio que las organizaciones criminales antes mencionadas, realizan dentro de su accionar, [...] vulneraciones al derecho de todo ciudadano de residir en cualquier lugar del territorio, obligándoles a abandonar sus residencias mediante amenazas; en contra del derecho a la educación, puesto que se obliga a la deserción de estudiantes, debido al temor de ser víctimas de aquellas organizaciones; contra el libre tránsito, debido a que hay zonas específicas donde ciertas personas no pueden circular, bajo riesgos de sufrir atentados a su vida o integridad; modifican la distribución territorial realizada por el Tribunal Supremo Electoral, máxima autoridad en la materia según el art. 208 Cn., para efectos del voto residencial, y lo adecuan a la distribución de los territorios según es controlada por ellos [III, 3, B, último párrafo]*», por supuesto, lo idóneo hubiera sido que la SC hubiese incorporado evidencia sobre todo estadística para sustentar sus aseveraciones, pero en todo caso, no por ello se pierden los efectos normativos de la misma<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> Ahora bien, si bien la SC dotó de cierta operatividad el delito de organizaciones terroristas, no hizo lo mismo con el delito de ocupación de poblados, en ese caso sigue siendo una conducta que la FGR no es capaz de utilizar aún, cuando sería un peso imputativo mayor, paralelo a la organización terrorista, precisamente porque todas las clicas o maras se guían por la misma lógica de dominio territorial, que es consustancial a su accionar delictivo.

<sup>276</sup> El fundamento material en ese sentido es evidente en la sociedad, y puesto que en su naturaleza es una sentencia constitucional principalmente, claro con plenos efectos en el ámbito penal, pero en todo caso, el comportamiento errático y altamente violento de las pandillas, les ha merecido que se aligeren las medidas que se han formulado en contra de ellos, de igual manera es muy fácil colegir que la SC se pronuncia por una forma distinta de reacción penal, que pasa por construirse por la existencia de organizaciones criminales, que tienen un mayor nivel de peligrosidad

## 1.2.- Ejecución de crímenes violentos como alteración de la paz pública

La SC en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu., adiciona al portafolio criminal de las pandillas una serie de ilícitos graves ejemplificativos, que por su constante ejecución generan terror y alarma en la sociedad: «*Por esto, son grupos terroristas las pandillas [...] MS-13 y [...] Mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal que busque arrogarse el ejercicio de las potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado –v. gr., control territorial, así como el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las diferentes instituciones que componen la justicia penal–, atemorizando, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o de parte de ella; en consecuencia, sus jefes, miembros, colaboradores, apologistas y financistas, quedan comprendidos dentro del concepto de “terroristas”, en sus diferentes grados y formas de participación, e independientemente de que tales grupos armados u organizaciones delictivas tengan fines políticos, criminales, económicos (extorsiones, lavado de dinero, narcotráfico, etc.), o de otra índole*» [III, 3, B, último párrafo]. Si se estima que desde los años 80 las pandillas vienen funcionando como grupos armados, es de tener presente que en su *infra*-mundo, existen muchas interconexiones criminales, la mayoría de ellas destinadas a mantener su longevidad y normalidad dentro de sus territorios, las reacciones penales por parte del Estado, condicionan reacciones determinadas en los programas pandilleros, para evadir a futuro la justicia penal y asegurar su óptimo funcionamiento criminal, como la conversión masiva al cristianismo de las maras fuera y dentro de los centros penitenciarios<sup>277</sup>.

Como bien es sabido, la SC adecuó el accionar criminal de las pandillas como terrorismo debido a la visibilidad y crueldad con que la sociedad percibe sus delitos, que son cometidos de manera

---

social, y ese peligro es permanente para la población no eventual, lo que justifica la intensidad de la reacción penal, en otras palabras, la SC justifica que tales organizaciones sean tratadas como enemigas del Estado debido al alto nivel de dañosidad que residen en ellas.

<sup>277</sup> En los últimos cinco años los pandilleros han asesinado a 692 trabajadores del transporte de pasajeros y a 93 policías. Ya no es posible pensar en la maquinaria pandillera como una mera organización juvenil, con una visión simplista, puesto que, si han perdurado por más de tres décadas, incrementando su potencial destructivo de las fibras sociales, es porque su actividad en la obtención de beneficios económicos y materiales es efectiva, en ese sentido, aparte de las extorsiones el tráfico de drogas puede ir suplantando a aquél delito, con mejores resultados o el tráfico de personas o armas, el sigilo criminal puede pasar por una reformulación del portafolio criminal de las maras, cuántas pandillas por ejemplo, ya se apoderaron del tráfico de drogas en su zona o de otros productos ilícitos, por cierto reestructurarse de la forma terrorista al tipo de organización empresarial será una opción más adecuada para las maras, y entonces sí, el Estado estará en serios problemas, porque el pensamiento empresarial, obliga a un comportamiento más invisible para la justicia penal, puesto que lo importante es lucrarse con el mínimo esfuerzo y entorpecimiento.

sistemática y con lujo de barbarie, el portafolio criminal de las maras, ha postrado a la sociedad, disparando los niveles de inseguridad objetiva y subjetiva, los delitos que más han puesto a las pandillas sobre la vitrina criminológica son los homicidios, las extorsiones, la ocupación de los poblados, entre otros. De allí que sobre el fenómeno del terrorismo APARICIO-ORDÁS GONZÁLEZ-GARCÍA sostiene que: *«El fenómeno terrorista suscita reacciones emocionales, condiciona actitudes, intenta influir en el proceso de toma de decisiones de la sociedad, intenta menoscabar y modificar el funcionamiento de las instituciones y afecta a la manera en que se estructura y se distribuye el poder en una sociedad democrática. Obliga al Estado a crear una respuesta empujándolo a ingresar en un espacio diferente y desde su irregularidad modifica las dimensiones de las operaciones tácticas y estratégicas, dimensiones que no sólo no se circunscriben al campo de batalla sino que obligará a los poderes públicos y a toda la sociedad a implicarse en la seguridad de su Estado»* (2012, pág. 5), eso básicamente es lo que han producido las maras en El Salvador, lo han empujado en una situación sumamente caótica, con depresiones agudas en el campo de la seguridad pública, en la economía, en la gobernabilidad de las instituciones debido al alto índice de crímenes violentos que ejecutan sistemáticamente, de lo que se suscita lo siguiente: ¿cómo debe estar diseñada la política criminal de la globalización, para neutralizar la tasa de homicidios más alta en el mundo cometida por las pandillas?<sup>278</sup>.

Respecto del homicidio, habría que preguntarse realmente si el apalancamiento operativo de las maras ha sido posible por las extorsiones o por los homicidios que suelen ejecutar con significativa ignominia, los homicidios juegan un rol importante en las maras, en argumentos de la SC en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu.: *«[...] es un hecho notorio que las organizaciones criminales antes mencionadas, realizan dentro de su accionar, atentados sistemáticos a la vida, seguridad e integridad personal de la población, incluidos contra las autoridades civiles, militares, policiales y penitenciarias»* [III, 3, B, penúltimo párrafo]. Matar es un delito industrializado para las pandillas, lo fabrican en masa, tienen miembros especializados en ello, los gatilleros, los sicarios, los artilleros, pero la cultura de matar la inician desde los primeros eslabones de la estructura, para ir ascendiendo en la organización, aunque en un momento determinado todo miembro de una pandilla debe estar preparado para matar, y se rigen por la simpleza que ser parte de la pandilla contraria o residir en

---

<sup>278</sup> Si se pone atención a los hilos estructurales que hay en juego, es posible formular la siguiente interrogante: ¿puede El Salvador con todas las características democráticas que posee, frenar la violencia más aguda que existe en el mundo? Las maras no generan cualquier tipo de violencia, generan los niveles de homicidios más altas en todo el planeta, y los más dispersos porque a pesar que han ocupados diversos territorios, hay aproximadamente 260 células terroristas en todo el país, esa dispersión ha dificultado la persecución de las mismas.

su zona es razón suficiente para matar, el dominio de las pandillas ha pasado por vulnerar sistemáticamente el bien jurídico constitucional vida de una manera alarmante, lo que ha posicionado al país como el más violento del mundo, las noticias en los diversos medios de comunicación no pueden dejar de publicar varios homicidios al día perpetrados por las pandillas y con razón de ellas<sup>279</sup>.

La otra faceta criminal bastante visible de las pandillas es el volumen de extorsiones que ejecutan, afectando sensiblemente la economía del país como lo dejó por sentado la SC en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu., si bien la estructura económica y financiera de las mismas es compleja y se maneja con bastante sigilo, la verdad es que como en toda organización criminal, la cúpula es la que se beneficia de todas las ganancias que las pandillas reciben, ahora bien, la fisonomía y circunstancias ecológicas de cada mara o clica, determina el tipo de transacciones económico-criminales que les reportan más ventajas, y si a eso se agrega el nivel de sofisticación que les permite lucrarse de otras actividades adicionales, por supuesto no todas las pandillas tienen el mismo nivel de desarrollo económico, eso depende de la capacidad psíquico-criminal de sus cabecillas y palabrereros, la tregua por ejemplo, significó la obtención de considerables sumas de capital que fueron transferidas irónicamente por el GOES hacia las estructuras criminales, al igual, que los beneficios penitenciarios que se le brindaron a los pandilleros bajo prisión, incluyendo fiestas y servicios de prostitutas en los centros penitenciarios, recalando aún más el afán de lucro o de obtención de beneficios materiales en tales organizaciones criminales, que como se ha fundamentado quedó en segundo plano debido a la finalidad subversiva del sistema democrático<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> Al respecto MARTÍNEZ D'AUBUISSON expone que: «Luego de escuchar esto le hago al Informante una pregunta que se ha vuelto insistente en mis conversaciones con pandilleros. —¿Qué se siente matar? —Mirá vos, al principio da miedo. Yo lo comparo con... cuando uno va a cogerse a una mujer y uno es primerizo, que a uno todo le tiembla. Sentís así como un gran miedo, pero después ya no sentís nada. Solo la primera, y quizá la segunda, ya la tercera es como darle una patada a un chucho. No te imaginás que le duela o algo así, solo le das» (2015, pág. 79). La cultura de la muerte como parte integrante y esencial de la estructura subjetiva de las maras, permite la cohesión y estructura interna de las mismas, y queda enlazada a la mecánica de las pandillas rivales y a la sumisión de la sociedad civil, particularmente de cada comunidad donde reside una clica.

<sup>280</sup> Las medidas políticas criminales implementadas y sobre todo la tregua, hizo posible que los pandilleros agudizaran más la visión económica que pueden explotar con sus organizaciones criminales, si bien los soldados rasos no son los directamente beneficiados con los recursos que recaudan, lo importante es que el mayor peligro deviene de su comportamiento como una oruga criminal de dimensiones globales. Pero para que estos delitos cometidos por las pandillas tengan ese efecto de terror, temor e inseguridad en la población es de tener presente el criterio de la SC en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu.: «Puede advertirse en tales conceptos, que el legislador ha tomado en cuenta una característica esencial de la actividad terrorista, y es la situación de infundir un sentimiento colectivo de inseguridad social; lo cual es consecuencia del carácter sistemático, reiterado, e indiscriminado de esta forma de actividad criminal. Por

La capacidad que tienen de incidir en el sistema de transporte a nivel nacional ha sido otra circunstancia que ha puesto de relieve su fuerza criminal para alterar el orden público. Por eso fue punto de razonamiento para la SC en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu., las pandillas según sus designios criminales: *«paralizan el transporte público de pasajeros, incluso a nivel nacional y con frecuencia atacan contra la vida del personal de los servicios de transporte público; impiden la libre realización de actividades económicas y laborales de amplios sectores de la población; entre tantas acciones realizadas de manera sistemática, planificada y organizada»* [III, 3, B, penúltimo párrafo], éstas organizaciones criminales no permiten el establecimiento de una paz holística en el país, ya que han condicionado las estructuras sociales, económicas y políticas del sistema democrático, entonces la calidad de enemigos para todos los ámbitos del sistema es un hecho que debe acentuarse mucho más, situaciones extraordinarias requieren medidas extraordinarias, el gobierno a inicios del 2015 les declaró la guerra agudizando aún más situación, en cambio construir y refinar su calidad de enemigos y por ende un trato como tales, es la mejor opción de política criminal de la globalización, puesto que ello no implica una declaración abierta de guerra, lo cual aparte de innecesario es hasta contra productivo, pero si a tales organizaciones y a sus miembros se les construye un tratamiento contra-fáctico de persona-enemiga es posible diseñar remedios más efectivos y eficaces como el formulado por la SC al tildarlos de «terroristas», son soluciones adecuadas a este fenómeno criminal [enemigo parece un término más sutil que terrorista]<sup>281</sup>.

### 1.3.- El afán de desestabilización del sistema democrático

Tanto la mara MS como la 18 son organizaciones nacionales y transnacionales, y como tales no solo toman decisiones delictivas en torno a un hábitat determinado, sino que también tienen la capacidad de globalizar su comportamiento criminal, por eso es que la SC en la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu., razonó que: *«Tales ideas deben ser complementadas con aquellas*

---

*ello, estamos en presencia de una violencia instrumental, orientada a la consecución de determinados fines, y en los que su difusión social lograda a causa del delito implica una forma de reconocimiento de sus pretensiones políticas e ideológicas. Y es a estos efectos de inseguridad colectiva a lo que hacen referencia los términos terror, inseguridad y alarma contra la población»* [IV, 3, A, b].

<sup>281</sup> El etiquetamiento es sumamente importante para poder clasificar el tipo de tratamiento que se merece una persona sometida a la persecución penal, pero debe formalizarse adecuadamente, así por ejemplo, qué denominación es percibida más negativa, enemigo o terrorista, ésta última expresión parece que le pone un plus de maldad al calificativo, si bien en las distintas comunidades asediadas por los pandilleros, las personas se refieren a ellos como a los «muchachos», lo que revela el alto nivel de normalidad que poseen las estructuras en sus territorios, pero no por eso a un nivel más objetivo dejan de ser lo que son: enemigos de la sociedad democrática.

*postulaciones que realzan la importancia del móvil o la finalidad, y que permiten distinguirlo de otras formas de criminalidad convencional –v. gr. la criminalidad organizada mafiosa que persigue primordialmente una motivación netamente lucrativa–» [III, 3, B, 1º párrafo]. La peligrosidad de las maras se intensifica si se toma en cuenta que no solo buscan una finalidad terrorista, sino que para poder mantener su institucionalidad buscan, además, una finalidad de lucro u obtener beneficios económicos, de allí es que la SC siguió aduciendo que: «En efecto, lo relevante en esta materia, además del uso sistemático, generalizado, organizado e indiscriminado de la violencia, es la consecución de una finalidad que puede ser intimidar a grandes sectores de la población, tomar el control de diversas partes del territorio, incidir en las decisiones que pueda efectuar los diferentes entes gubernamentales, paralizar la estructura económica de la nación, poner en riesgo el sistema de libertades comprendidos en la Constitución y afectar sensiblemente el sistema democrático, poniendo en riesgo o afectando todo ello los derechos fundamentales de la población» [III, 3, B, 2º párrafo], en efecto, tantas fibras sensibles de la sociedad que sufren su descontrolada e irracional violencia y cultura de muerte<sup>282</sup>.*

El nivel de corrosión de las pandillas en el gobierno ha sido muy considerable, éstas han usurpado muchos espacios que solo al Estado como tal le corresponden regular, el hecho de producir delitos tan graves como homicidio y extorsiones, de forma reiterada y sistemática, ha desenfocado las funciones normales del Estado, que invierte una ingeniería y recursos financieros considerables para lograr neutralizar en alguna medida su accionar criminal [alrededor del 15% del PIB anual], más la intención de seguir cometiéndolos para seguir manteniendo las estructuras criminales, lo que ha permitido, en primer lugar, la deslegitimación de las instituciones estatales, porque la criminalidad de maras no ha disminuido en niveles tolerables, los habitantes ven una ineptitud profunda en el Estado, lo que se ha acentuado con la persecución penal que se ha realizado, en contra de funcionarios que hicieron negociaciones ilícitas con las estructuras pandilleras durante la tregua [y quien sabe cuántos funcionarios del gobierno actual saldrán imputados en el futuro por actos de corrupción]<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Por supuesto que se podría hacer un sondeo con grandes dificultades acerca de todos los rubros criminales en que incurren las pandillas, sin embargo, la prioridad absoluta del Estado democrático no es entender a las maras, sino que como enemigas acérrimas de él, es destruirlas por completo, hasta no dejar rastros de las mismas, la propia existencia de una mara o una clica, le ha de costar la vidas a muchas personas.

<sup>283</sup> Los costos de seguridad pública en los que gasta el Estado son muy altos para un país tan pobre como El Salvador, alrededor del 15% del PIB se utilizan para implementar medidas político criminales contra las pandillas, sin que los resultados sean palpables, ha logrado hacer más la SC con la sentencia 2007/42-2007/96-2007 Acu. que declaró como terroristas a las organizaciones pandilleras, que los esfuerzos realizados por el ejecutivo.

Si bien el péndulo de la política criminal ha transitado desde la implementación de mecanismos represivos provenientes del derecho penal de emergencia, lo que constituye un error más tolerable, que el hecho de que el Estado haya «flexibilizado» el sistema normativo penal para hacer concesiones a las pandillas, de allí que resulte de recibo lo que razonó la SC en la sentencia 2007/42-2007/96-2007 Acu.: *«Desde tal perspectiva, no resulta aceptable dentro del marco del respeto de la Constitución y la ley, la formulación de acuerdos de no persecución criminal o el establecimiento de alguna prerrogativa para dispensar la aplicación de las disposiciones jurídicas para quien las viole, pues ello pone en entredicho el mismo ordenamiento jurídico y el ejercicio de fidelidad al Derecho que todo funcionario y ciudadano debe tener en relación con este último»*, en otras palabras eso es pura desconfianza institucional, lo que termina reafirmando de la siguiente manera: *«En otras palabras, no resulta admisible desde las bases del Estado Constitucional de Derecho, el uso de mecanismos para-jurídicos que impliquen negociaciones con el crimen en general, y menos con el crimen organizado, bajo las condiciones de reducir los índices delincuenciales a cambio de beneficios que no encajan en el marco normativo penitenciario que informa la finalidad de la pena –art. 27 Cn.–; o a cambio de dejar sin efecto la vigencia y aplicación de la legislación penal»* [III, 3, B]. Y esto es así por una precisa razón, el Estado democrático sería el primero en venderle su alma al diablo, uno de sus elementos esenciales como es el *rule of law*, quedó comprometido seriamente con la tregua entre las pandillas, el Estado prácticamente se prostituyó con su enemigo, y las repercusiones fueron muy palpables en la sociedad salvadoreña sobre todo en la tasa de homicidios del 2015<sup>284</sup>.

## 2.- EL TERRORISMO INDIVIDUAL DE LOS MIEMBROS DE MARAS

Los pandilleros si bien su pertenencia es permanente en la organización criminal, existen determinados supuestos en los cuales actúan de forma personal. Para lo cual es menester determinar qué es pertenencia o integración de una persona en la mara, lo que se persigue en sí no es una condición personal, sino un acto personal, como lo destaca CANCIO MELÍA, lo importante consiste en determinar cuáles son los aspectos fácticos que permiten configurar la

---

<sup>284</sup> Qué implica lo anterior, una cosa simplemente, el profundo desconocimiento de los funcionarios que fungen en los cargos estatales, encargados de la seguridad pública del país, que gran inteligencia en recurrir a mecanismos deplorables como negociar con terroristas, negociar la seguridad de las personas significa que se reconoce que los pandilleros tienen poder legitimado para controlar sobre todo la tasa de homicidios, en efecto se comprobó que el ejecutivo negoció la tregua, es decir, que en aquellas ocasiones las maras tuvieron el poder de negociar la vida de los salvadoreños, cosa risible porque ni siquiera el Estado tiene la facultad de quitarle arbitrariamente la vida a ninguna persona.

pertenencia a la organización, los cuales están a su vez definidos por una catálogo de situaciones fácticas de aportaciones concretas, sobre las que precisamente debe recaer la prueba, predominantemente indiciaria, ya que se trata [debido a la naturaleza de la organización] más que de un delito de mera actividad, que supera la mera integración inactiva, para lograr posicionarse como organizaciones terrorista debido al volumen considerable de sus crímenes violentos, se requiere que cada miembro tome en serio su rol criminal, y si a eso le agregamos que el grueso de pandilleros están representados por los miembros regulares, como los soldados rasos y los de más bajo nivel estructural que por su posición y jerarquía, reclaman por medio de la aplicación de una mayor violencia y a una serie de homicidios, un estatus cada vez mayor dentro de su organización, por eso es que son inestables y prácticamente muy peligrosos (2010, pág. 159 y Ss.).

Un miembro de pandilla es un «delincuente por convicción» puesto que su sistema de antivalores, así como la cultura de violencia y muerte que asimila dentro de la estructura, es superpuesta contra el sistema de valores democráticos de la sociedad salvadoreña [asociación diferencial], en la línea anterior LAMARCA PÉREZ razonó que: *«En cuanto a los pertenecientes, se trata, sin duda alguna, de las personas que forman parte de las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; al margen del concreto papel que cumplan o de la jerarquía que ostenten en la organización lo que define la cualidad de pertenecientes es su total disponibilidad para desempeñar las acciones que les sean encomendadas»* (2008, pág. 203). Sin embargo, la convicción se refleja en diversas formas, según sea el rol que un miembro ocupe en la organización, y los delitos de terrorismo están integrados por ilícitos periféricos como las distintas colaboraciones que reciben de sus familiares, amigos allegados u otras personas cercanas a las pandillas, luego tenemos los delitos instrumentales, que son los que les permiten a las maras lograr sus objetivos antidemocráticos, como son los homicidios, las extorsiones, portación y tráfico de armas de fuego, ocupación de territorios poblados, y por último, están los ilícitos estructurales como es la pertenencia a la organización terrorista, y como su forma más agravada, ser parte de la misma como dirigente, cabecilla, palabrero o jefe. No obstante, es menester en virtud del principio de legalidad descubrir la limitación típica del contenido fáctico de pertenencia en sus facetas como órgano militante y como órgano de

dirección, y los actos de colaboración que no implican pertenencia o integración (Cancio Melía, 2010, pág. 152)<sup>285</sup>.

Los agentes militantes, son los que por lo general ejecutan directamente los delitos instrumentales del terrorismo, como los homicidios y las extorsiones, pero también llevan a cabo actos de pertenencia, aceptar ser parte de una mara [lo pateen o no]<sup>286</sup>, como encargarse de vigilar el territorio dominado por ellos en manos de los «postereros», entregar noticias de las extorsiones, llevar a cabo la intimidación o amenazas con fines homicidas o de lucro, así como recoger los importes de las mismas, abrir cualquier tipo de negocio para la pandilla, poseer equipo tecnológico como ordenadores y celulares donde se registren datos acerca de la organización, utilizar tecnología de comunicación para estar enlazado como parte de la pandilla [enviar y recibir mensajes a la misma clics u otras], tener y proporcionar lugares para albergar a los pandilleros, encargarse de la alimentación de éstos, realizar frecuentemente cualquier tipo de transacción que implique ganancias para la organización, reclutar, permitir o inducir a que otros [inclusive menores] para que formen parte de la organización, recibir adiestramiento para la utilización de armas de fuego y usarlas dentro de los fines de la pandilla, fabricar «armas hechizas», controlar o espiar a los miembros de la pandilla rival, financiar las actividades de la mara, recoger información sobre personas que se pretenden asesinar o extorsionar, adoctrinar con la cultura de violencia o muerte a los integrantes, reunirse para hacer planes con la pandilla, hacer grafitis alusivos a la pandilla en el sector en que opera la misma, hacerse tatuajes alusivos a la mara a la que pertenece el sujeto, patear a los nuevos integrantes de la pandilla [ejecutar el rito de admisión], entre otras. Situaciones éstas que deben ser acreditadas en el marco del procedimiento penal, y no solamente la mera adjudicación de un determinado rol, de lo contrario, no resulta de recibo dar por establecido el peligro objetivo que pesa sobre los hombros de una

---

<sup>285</sup> En este sentido la FGR debe mirar un poco más al fondo de la estructura para lograr desentrañar el entramado de aportaciones, funciones y asignaciones que ocupan los diversos miembros de la franquicia criminal, ya que esto va unido a una mejor aproximación de su conducta fáctica como esencial captable por el correspondiente tipo penal.

<sup>286</sup> Cuando una persona decide ingresar a una pandilla, y se le admite su inclusión por parte de la estructura, debe sufrir el rito de ingreso, el acto simbólico de pertenencia o integración consiste en que otros miembros lo reciben con una paliza en la que el nuevo integrante no se puede defender, si es la MS el sujeto debe resistir trece minutos, y si es en la 18 el individuo tiene que resistir a la golpiza 18 minutos luego de lo cual queda formalmente incorporado al sistema criminal de la pandilla.

persona a quien se le imputa la pertenencia o integración a una pandilla (Cancio Melía, 2010, pág. 160 y Ss.)<sup>287</sup>.

Ahora respecto de los colaboradores es de tener el cuidado de no confundir su aportación con la conducta de pertenencia o integración a la pandilla. Si bien es posible hacer depender la cuestión de la frecuencia de la aportación, así como de la finalidad que asuma el colaborador, la verdad es que no se puede imputar una mera conducta de colaborador si no se tienen en cuenta cuales son los sustratos fácticos y las aportaciones concretas que son subsumibles al tipo de colaboración, lo que sí es de tener presente es la ineludible aplicación del principio de legalidad para resolver esta cuestión, ya que la conducta de colaboración siempre ha de venir de aquella persona que no forma parte de la estructura pandillera, como bien lo dice LAMARCA PÉREZ se trata de un «*extraneus*», pero por mucha que sea la frecuencia de la ayuda, o por más que encontremos la finalidad de subversión del orden democrático o de la paz pública, en la medida que el apoyo sea efectuado por un sujeto ajeno a la organización no puede tildarse la aportación como pertenencia, éste necesariamente deberá quedarse en la mera colaboración<sup>288</sup>.

Ahora bien, el Art. 33 LECAT regula la figura de la complicidad diferenciando la penalidad de conformidad al Art. 36 CP, entre necesaria y no necesaria, esto implica que no elevó a nivel de autoría por disposición legal los actos de colaboración en el terrorismo, en ese sentido deben aplicarse las reglas generales del Derecho penal, y ante la especialidad de la conducta de colaboración la solución legal, es tipificar dichas conductas si se subsumen directamente en los supuestos de colaboración contenidos en el Art. 345 CP del Inc. 4° en adelante, atendiendo desde luego los verbos de las respectivas conductas y entroncando la estructura terrorista en virtud del

---

<sup>287</sup> Hay diversidad de acciones que forman parte del giro interno de la pandilla, y que la realizan los miembros permanentes de la misma, la pertenencia a una pandilla no es un tipo de mera actividad, de lo contrario, no tuvieran el nivel de control que poseen en las diversas zonas del país, no ejecutarán el número de homicidios que realizan, ni de extorsiones, los pandilleros son muy activos en la realización de sus tareas, ya que tienen unas reglas de disciplinas bastantes inflexibles, existe un férreo sistema de castigo para el que no cumple bien las instrucciones, que podría llegar incluso con la pena de muerte, para el desobediente, en ese sentido no es tolerable la pereza de un miembro.

<sup>288</sup> Al respecto LAMARCA PÉREZ es del criterio que: «*En primer lugar, puede que la distinción lo sea en base al criterio de la frecuencia de la colaboración, de este modo el colaborador podría ser un partícipe habitual mientras que la persona que actúa al servicio lo haría de modo más esporádico. El criterio, sin embargo, no nos puede servir pues, la mayor o menor habitualidad es, como ya hemos señalado, lo único que nos permite distinguir al integrante de los otros dos conceptos. En segundo lugar, y esto me parece más plausible, cabe establecer una diferencia en base al elemento teleológico, de este modo el colaborador sería aquella persona que actúa con la misma finalidad de la organización, esto es, con una absoluta coincidencia en los fines con los integrantes de las organizaciones terroristas, mientras que la persona que actúa por cuenta de estas asociaciones sería entonces aquella que se pone al servicio de las mismas pero no comparte subjetivamente su finalidad y sería el caso, paradigmáticamente, de la persona que actúa por precio*», esta autora realiza la distinción entre colaborador y aquellos que están al servicio de la organización.

Art. 1 de Ley de Proscripción de Pandillas [...]. Claro hay que tener presente que estos tipos han sido diseñados para los colaboradores de las maras, que hacen un aproximado de 500, 000 personas en el país, ante lo que hay que preguntarse si el sistema penal tiene la capacidad funcional de aplicar eficazmente dicha disposición, lo que pasa por tomar en cuenta, que incluso la imputación por pertenencia a las maras es un trabajo muy dificultoso para la FGR, cuanto más investigar los casos de colaboración y complicidad que requieren de un mayor esfuerzo probatorio y probático. En todo caso partiendo de lo anterior, cuando un pandillero realice un delito fuera de los lineamientos de la organización, sino con base en su propia voluntad, si bien no se descarta la imputación por pertenecer a una estructura delictiva, se le debe imputar a título personal el injusto que ha cometido conforme a sus propios procesos de maquinación mental<sup>289</sup>.

### 3.- SÍNTESIS

Como se colige de todo lo expuesta en este Cap. el Estado no ha tenido una clara visión de lo que es la política criminal de la globalización, es más nunca se menciona siquiera en todo ese abordaje normativo de reformas y contra reformas, que se estimaron diseñadas desde la política criminal en su sentido general, sin embargo, como parte de las políticas públicas, han sido reformas que han venido desde el derecho penal de emergencia, de carácter temporal cuando el tipo de criminalidad que se estaba combatiendo era y sigue siendo permanente en el tiempo, lo que implicó un craso error, por otro lado, una política pública se caracteriza por que le da un tratamiento al problema social identificado, de manera estratégica y sostenida en el tiempo, para ir testeando el comportamiento en este caso, la criminalidad de las pandillas, se formula por personas doctas y especialistas en la materia, pero la utilización de mecanismos desfasados e inconstitucionales, muestra que las personas que han ideado todos esos instrumentos son neófitos en la materia, hasta llegar a las medidas más descabellada como negociar con los pandilleros, lo que se configuró en una situación ilícita a todas luces, puesto que se terminó

---

<sup>289</sup> No hay que olvidar que la forma en que se diseñó la imputación para el colaborador con base en el Art. 345 CP, permite efectuar la imputación con independencia de las personas que forman parte de la estructura, si bien el aspecto estructural y el teleológico siempre se debe acreditar por parte de la FGR, pero el pase lo da el Art. 1 de la Ley de Proscripción de Maras [...].

negociando con la vida de los salvadoreños, que es el bien jurídico constitucional máspreciado que posee cada persona<sup>290</sup>.

La sucesión de reforma nos permite observar que el crimen organizado en forma de pandillas, es un fenómeno criminal muy sensible a la represión, si bien, el campo más significativo ha estado en manos de la prevención general, con la agravación de los tipos penales, y construcción de nuevos tipos penales dirigidos especialmente a frenar el crimen de maras, pero sin resultados positivos, todos los cambios normativos muestran que el legislador nunca pudo captar la verdadera esencia criminal de las pandillas, las que desde su inicio aparecieron como una maquinaria criminal con un portafolio criminal significativo, pero que hace pivotar su *modus operandi*, principalmente sobre los homicidios y las extorsiones, que son cometidos de manera imparable y sistemática. Por las razones que sean no se construyó el tipo específico de crimen organizado, aunque se ha tenido desde el 2004 la obligación formal de hacerlo, tarde reaccionó el Estado al considerar que se trata de una organización que ha buscado lucro y beneficios materiales hasta que llegaron a su fase predatoria<sup>291</sup>.

No fue sino hasta en la fase predatoria o más violentas de las pandillas, cuando la SC por medio de su potestad de legislador negativo reflejada en sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu., de fecha 24/08/15, logró llegar a la esencia de la perversidad de las pandillas, obligando por medio del control concentrado que se estimen ya no como agrupaciones ilícitas (Highton, 2010), sino como organizaciones terroristas, una etiqueta muy dura para un criminal organizado, ya que lo coloca como un enemigo del Estado al cual se le hará sujeto de la represión más aguda del *ius puniendi*, si el legislador hubiera tipificado desde el 2001 a las pandillas como crimen organizado, en vez de solo definir que es crimen organizado, desde aquél entonces hubiera puesto a raya no solo la criminalidad de maras, sino también todas las formas de crimen organizado, lo que significa que desde aquél entonces hasta la actualidad se le permitió el pleno desarrollo a las maras, a través del cual se han expandido como un auténtico cáncer social, y como la forma de

---

<sup>290</sup> Al final a lo largo de toda la sucesión de reformas en el tipo de agrupaciones ilícitas se logra observar que el legislador ha tratado de frenar la criminalidad de maras con un derecho penal simbólico, el que si bien, muestra penas más severas, se aplica desde una política criminal de emergencia y desesperación, que no implica un seguimiento intensivo para resolver la problemática social.

<sup>291</sup> Todas las reformas han hecho pasar su ideación típica por la existencia de una estructura más o menos permanente, con la finalidad de cometer delitos, una torpeza legislativa, ya que lo único que hace criminal a una organización es la finalidad de lucro u obtención de beneficios materiales, o bien, la finalidad de subvertir el orden democrático, faltó en todas esas reformas la técnica legislativa, por ello fue que la LAM fue declarada inconstitucional.

criminalidad asociativa más violenta en el país [y en el mundo], comprobando con ello la primera observable específica que orientó la temática<sup>292</sup>.

Con todos los instrumentos aprobados por El Salvador se tenía todo el bagaje necesario para darle nacimiento a la política criminal de la globalización, sin embargo, el legisferante se quedó en la mediocridad penal, por eso la sentencia de la SC es la pieza genuina de política criminal de la globalización que ha puesto en tela de juicio a las estructuras criminales, al suplantar de derecho el tipo de agrupaciones ilícitas por el de organizaciones terroristas [con la dosificación penal que ello representa], y que se verá en el siguiente Cap., desató la tasa de homicidios más alta en la historia del país, coronando al país como el más violento del mundo [como en otros años], claro que se hace necesario analizar más allá de las estadísticas, las poleas estructurales y los engranajes institucionales que condicionan objetivamente la criminalidad organizada de las pandillas, lo que será objeto del Cap. que precede. Así se puede afirmar que las pandillas, desde que la AL las transformó en el 2003 y 2004, con las políticas de línea dura y el sometimiento al sistema penitenciario deficiente, las perfeccionó como maquinarias que derraman incontables litros de sangre al día, convirtiéndolas en crimen organizado de tipo terrorista, debido que se permitió la incubación de los dos elementos esenciales para considerarla de esa manera, como es su estructura jerárquica y permanente, y su finalidad de lucro o de obtención de beneficios materiales, que actualmente se catalogan como finalidades terroristas debido a su sistematización delictiva que genera terror constante en la realidad salvadoreña<sup>293</sup>.

---

<sup>292</sup> Si bien jurídicamente o formalmente no ha habido un reconocimiento del carácter de enemigo de las pandillas y sus miembros, en efecto se puede afirmar que fácticamente sí se ha reconocido ese carácter de enemigo, la SC por ejemplo los tilda explícitamente de «terroristas», parece que la etiqueta de terrorista lleva inhiba un nivel de maldad más considerable.

<sup>293</sup> Una cuestión muy importante es que en los diversos estudios antropológicos, sociológicos y económicos que se realizan el país, se trabaja con indicadores que solo se nombran, más no se comprueban como factores generadores de la criminalidad de maras, dentro de los que se destacan la pobreza y la exclusión social, sin embargo, no es posible comprobar una relación directa entre esos factores y el crimen organizado en forma de maras.

## CAPÍTULO IV

### EFECTOS DEL TERRORISMO DE MARAS EN LA DEMOCRACIA SALVADOREÑA

SUMARIO: I.- LA TASA DE HOMICIDIOS Y DELEGITIMACIÓN DE LAS INSTITUCIONES FORMALES. II.- EL COSTO DE LA SEGURIDAD PÚBLICA. III.- TRATAMIENTO JUDICIAL DEL TERRORISMO DE MARAS. IV.- LA CRISIS DE LA CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS.

#### I.- LA TASA DE HOMICIDIOS Y DESLEGITIMACIÓN DE LAS INSTITUCIONES

Aproximadamente fue el año 2000 en el que las pandillas comenzaron a llamar la atención con mayor intensidad del Estado, debido al creciente volumen de sus crímenes en especial de los homicidios, por ejemplo: el país experimentó un incremento continuo de los homicidios que implica una tendencia ascendente de los mismos, que abre la siguiente interrogante ¿por qué El Salvador es de los países donde más homicidios se cometen en el mundo? Y en el año 2015 fue el país donde más homicidios se cometieron. Las teorías micro sobre la etiología de la criminalidad, como se percibió a lo mucho, alcanzan a dar alguna luz sobre un caso muy particular, sin entender la frecuencia social en este caso de los homicidios, sin embargo, como una epidemia para la OMS y pandemia social según la OPS [de 10 a más homicidios intencionales X 100, 000 habs.], existen agregados sociales y estructurales que están detrás de la ejecución sistemática de los homicidios violentos en el país, susceptibles de ser descubiertos, si se pone atención en aspectos muy elementales del sistema democrático, como *infra* se verá<sup>294</sup>. Según PINO CAMPOS &

---

<sup>294</sup> La criminalidad de maras ha tenido un incremento muy considerable y el volumen de crímenes violentos no solo pone en jaque a la población que sufre los atentados criminales, sino además genera un efecto domino en relación al funcionamiento de las instituciones del Estado, y a la no formales, puesto que son las barreras materiales que se encargan de contener los indicios de criminalidad, pero para que el aparataje institucional formal e informal cumplan de manera efectiva con su misión es menester que están al máximo de su funcionamiento, y gocen de una legitimación muy aceptable por parte del pueblo, un serio decaimiento de la confianza en las instituciones, y la consiguiente sensación de desconfianza y que las instituciones no funcionan, va a producir efectos colaterales, y entre las más peligrosas en un Estado democrático será la falta de motivación en las normas básicas de convivencia

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ: «Epidemia» es cualquier enfermedad que afecta a una gran parte de la población, independientemente de su gravedad y de su forma de transmisión. La Medicina actual prefiere hablar de «enfermedades sociales» en sustitución del impreciso «epidemia»; las llamadas «enfermedades sociales» se caracterizan por tasas altas de morbimortalidad, alarma social y gasto público importante», por eso es que la criminalidad de las pandillas son la enfermedad social más aguda del país (2008, pág. 194).

De entrada, se comparte la visión de BRICEÑO-LEÓN: «Se afirma que no es la pobreza ni la desigualdad lo que nos permite entender las variaciones de los homicidios, sino la institucionalidad de esas sociedades: el fortalecimiento o debilitamiento del orden normativo formal e informal que sirve de contención a los comportamientos violentos» (2012, pág. 160). Destaca por ende la teoría de la legitimidad de las instituciones como el agregado social determinante en la neutralización de la criminalidad de maras, por lo que la confianza/desconfianza en las instituciones salta como indicador que permite su medición, y se analizará por medio de las estadísticas efectuadas sobre todo por la IUDOP en este sentido, que datan desde el año 2000, reflejando hasta la actualidad una caída cada vez más severa de la desconfianza de la población en la instituciones formales, debido a eso y que la presente investigación es de tipo longitudinal solo se tomarán muestras y mediciones objetivas de la evidencia estadística en determinados años hasta la actualidad (Trujillo, 2017)<sup>295</sup>.

Ahora bien, la legitimidad de las instituciones es posible medirla a través del imperio de la ley [*rule o law*], y éste a su vez puede basarse en una serie de mediciones concretas, como: las restricciones a los poderes del gobierno, ausencia de corrupción, provisión de derechos fundamentales, cumplimiento de las leyes y regulaciones, orden, seguridad y gobierno abierto

---

social. Se suelen hacer mediciones del índice de criminalidad con la pobreza, la exclusión o factores como el desempleo y aunque los resultados son insatisfactorios, se siguen haciendo análisis de esa índole, no obstante, hay agregados sociales y estructurales más condicionantes a partir de los cuales se filtran de forma indirecta los problemas económicos, precisamente porque no todas las personas pobres se vuelven homicidas por la carencia de bienes, ni todos los desempleados son homicidas por carecer de una actividad laboral, más bien, tras el telón está la cuestión del impacto negativo que generan las instituciones formales sobre todo en el ánimo y la psiquis de la población, cuando éstas no distribuyen equitativamente los DDFD declarados en la ley suprema como bienes que deben ser asegurados para todos en igualdad de condiciones.

<sup>295</sup> Existen diversos sistemas para clasificación y manejo de datos en relación a los homicidios, uno de ellos es el sistema de la OMS, sobre el cual RIBEIRO, BORGES & CANO expresan que: «Ésta ofrece una descripción pormenorizada de las causas básicas de morbimortalidad. Los homicidios intencionales están encuadrados básicamente en las llamadas “muertes por agresión” definidas por los códigos X85 e Y09 de la CID-10. Otras categorías de interés son los códigos Y35 (intervención legal), que computa muertes de civiles producidas por intervenciones policiales o como consecuencia de la aplicación de la pena de muerte; e Y36, que corresponde a muertes que ocurren en situaciones de guerra» (2015, pág. 12). En el país el sistema de clasificación adolece de una técnica adecuada, incluso entre las estadísticas de la PNC, IML, FGR existen divergencias, cuando deberían poseer un buen nivel de coherencia.

[estadísticas publicadas], justicia civil, justicia criminal [efectiva, imparcial y sin influencia no apropiada del gobierno]. Como se expuso al tocar la esencia democrática de Estado salvadoreño, a nivel internacional existen varios índices de medición democrática en los que El Salvador es evaluado periódicamente, a saber: el Informe de Libertad en el Mundo efectuada por *Freedom House*, el más antiguo de ellos; el *Índice de Desarrollo Democrático* (Fundación Konrad Adenauer), *The Economist Intelligence Unit* [EIU] y el elaborado por LEVINE & MOLINA (2007). *Freedom House* establece como «libres» a aquellos países cuyo índice en su tabla de medición se sitúa entre 1 y 2,5 de manera que algo más de la mitad de los países latinoamericanos considerados se encuentran en esta categoría; «semi libres» son aquellos en los que el índice se sitúa entre 3 y 5; en la categoría de «no libres» para valores comprendidos entre 5,5 y 7 solamente se encontraría Cuba<sup>296</sup>. En el reporte 2017 de *Freedom House* El Salvador en materia de derechos políticos tiene una calificación de 2, en los derechos civiles tiene 3, para un promedio de 2.5 [donde 1 es un país libre y 7 un país no libre (*partly free*: parcialmente libre)] (Freedom House, 2017). En el Índice de Desarrollo Democrático 2015 El Salvador como parte de la zona de Centroamérica tiene un índice de 4,919 que lo ubica en el Rankin de la categoría de medio baja, pero al fin democracia, pero esos agregados en forma de legitimación entran directamente con la etiología del crimen organizado en forma de pandillas, en lo que sigue se contrastan las medidas políticas criminales concretas con su resultado en término de vidas humanas, para apreciar su efectividad normativa<sup>297</sup>.

Estadísticamente los homicidios desde el año dos mil han evolucionado como se refleja en el siguiente cuadro comparativo, el dato simple y objetivo del número de homicidios por año, permite evaluar la eficacia y el impacto de las medidas tomadas en los años estudiados:

---

<sup>296</sup> Todos los países latinoamericanos analizados por *Freedom House*, menos Cuba, son considerados dentro de la categoría de democracias electorales, para ello se requiere la satisfacción de los siguientes cuatro criterios: un sistema político competitivo y multipartidista; sufragio universal para todos los ciudadanos; elecciones periódicas competitivas llevadas a cabo bajo condiciones de voto secreto, seguridad razonable en el voto, ausencia de fraude electoral masivo y que los resultados sean representativos del deseo de la gente, finalmente, acceso público significativo de los partidos políticos más importantes al electorado a través de los medios de comunicación y a través de fórmulas de campaña generalmente abiertas lo que corresponde a la categoría de derechos políticos, y dentro de la segunda categoría está la satisfacción de los derechos humanos.

<sup>297</sup> El IDD está compuesto por indicadores que miden los atributos de la democracia formal sobre la base de elecciones libres, sufragio universal y participación plena (dimensión I) y otros de la democracia real articulados en tres dimensiones: el respeto de los derechos políticos y libertades civiles (dimensión II), la calidad institucional y la eficiencia política (dimensión III) y el ejercicio de poder efectivo para gobernar (dimensión IV), escindida esta última en la capacidad para generar políticas que aseguren bienestar y, en segundo término, eficiencia económica. Son, por tanto, indicadores procedentes de percepciones subjetivas, pero también de rendimientos empíricamente cuantificables.

Núm.	Año	Número de homicidios
1	2000	2, 696
2	2001	2, 349
3	2002	2, 024
4	2003	2, 388
5	2004	2, 933
6	2005	3, 812
7	2006	3, 928
8	2007	3, 497
9	2008	3, 179
10	2009	4, 382
11	2010	4, 004
12	2011	4, 360
13	2012	2, 576
14	2013	2, 499
15	2014	3, 912
16	2015	6, 670
17	2016	5, 278
18	6/2017	1, 532

El Plan Mano Dura, cubrió el periodo desde el 1999 y parte del 2004. En el 2000: se ejecutaron 2, 696 homicidios, en el 2001 el 22/02 entró en vigor la definición de crimen organizado en el Art. 22-A CP vigente por primera, año que cerró con 2, 349 homicidios (Economista, 2012), y en el 2002 fueron 2, 024 personas asesinadas, la aprobación del gobierno por parte de la población según el informe Latinobarómetro para este año fue de un 35% (Latinobarómetro, 2016, pág. 36). En este periodo se echó mano de la FAES para el combate contra la criminalidad de las pandillas, situación que se ha mantenido desde esta época a lo largo de las medidas políticas criminales que ha implementado el Estado. El IDD-LAT 2002 reflejó un ranking en la dimensión de calidad

institucional y eficacia política de 6, 200, de las más altas que ha tenido después del 2003 (KAS, 2002)<sup>298</sup>.

Para el 2003 en el CPP vigente se reformó el 08/10 la Asociación Ilícita de 1 a 3 años de prisión y pasa a ser Agrupaciones Ilícitas y la pena aumenta de 6 a 12 años para el tipo básico, el 11/10 entró en vigencia la LAM por 180 días, normativa que causó alrededor de 19, 275 detenidos que se dieron cita en el sistema penitenciario, despertando el sentimiento de globalidad criminal de las maras MS y la 18, al finalizar el año se cometieron 2, 388 homicidios, esto implica que la prevención general no fue efectiva, el aumento de la gravedad no fue un disuasorio penal, al contrario fue un pistón de criminalidad (Pastor, 2016). El ranking de dimensión democrática de la calidad de las instituciones y eficacia política fue según el IDD-LAT 2003 de 7, 838 el más alto en todo el posicionamiento histórico del país en el IDD-LAT (KAS, 2003)<sup>299</sup>.

A partir del 2004 se desarrolló la política Plan Súper Mano Dura, con los siguientes agregados normativos: la sentencia 52-2003/56-2003/57-2003 de fecha 01/04/2004, de la SC que declaró inconstitucional la LAM fue publicada en el D.O. Núm. 70, T. 363, de fecha 19/04/2004, el día de su publicación 02/04 entra en vigor por 90 días la Ley Para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales, que cerró el ciclo con 40, 000 capturas de presuntos pandilleros, lo que permitió el enlace de las células pandilleras a nivel nacional, se reforzó el sistema de mando de las maras, y se reorganizaron las distintas pandillas, para hacer un mejor frente a los embates del Estado, este periodo permitió la mutación de las pandillas primigenias a formas auténticas de crimen organizado (Serna, 2013), esto implicó que el factor de grupos armados como vector de desestabilización democrática devaluó aún más a la democracia salvadoreña, pero además, las políticas de línea dura implementadas por el gobierno incrementaron el factor de anormalidad democrática. El 07/07 entra en vigor la reforma que penaliza a los dirigentes con pena de 6-9 años de prisión, en tanto el tipo básico de 3 a 5 años, se agrega el Art. 345-A y se pena la ocupación ilegal de inmuebles; la Agrupación Ilícita y el Crimen

---

<sup>298</sup> A partir los acuerdos de paz ha habido y atravesando la década de los 2000 hasta llegar a la actualidad, el incremento en la tasa de homicidios ha sido constante, hay agravos sociales y estructurales que han fluctuado desde los acuerdos de paz hasta la actualidad, no así el número de homicidios por año, pero como se verá con detenimiento el único vector que se ha incrementado en la misma dirección que la tasa de homicidios ha sido la deslegitimación de las instituciones.

<sup>299</sup> Y lo mismo ha sucedido con las extorsiones, cada vez que el legislador realiza más reformas el fenómeno delictivo se agrava, y se expande aún más, tal parece que en cada probeta política criminal que ensaya el legislador salvadoreño, el error le corresponde pagarlo a la sociedad salvadoreña con sus bienes jurídicos más preciados, principalmente la vida.

Organizado pasan a ser una mera agravante en el Art. 30. 19 CP: este año 2004 cerró con 2, 933 homicidios, y en adelante el alza de homicidios fue la constante en la geografía criminal del país, el péndulo entre la LAM y la SSC produjo un incremento en el número de homicidios, y dejó mejor organizadas a las pandillas como maquinarias productoras de homicidios en masa. El ranking según el IDD-LAT 2004 fue para el país en la dimensión de calidad institucional y eficiencia política de 5, 642, decayó respecto de las mediciones anteriores (KAS, IDD-LAT, 2004)<sup>300</sup>.

En el 2005: se ejecutaron 3, 812 homicidios [tasa 63], para este año, ya las pandillas se han consumado como crimen organizado, como resultado de las medidas estatales implementadas en el 2003 y 2004, y es precisamente en este año cuando el legislador declara por primera vez en la ley penal que las pandillas son crimen organizado. El país obtuvo un ranking de 4, 734 en calidad institucional y eficacia política según el IDD-LAT 2005, la PNUD realizó un estudio sobre la confianza en las instituciones del periodo comprendido entre el 2004 al 2011 en el que se incluyó la situación de El Salvador en esta cuestión, así para los años 2004 y 2005 existió una confianza institucional del 50% (Liendo, 2011, pág. 5). El 2006: cerró con 3, 928 homicidios [tasa 64.7], el IDD-LAT 2006 comprendió sobre un ranking de 5, 743 «*En la Dimensión III “Calidad Institucional y Eficiencia Política”, el impacto negativo lo dan los valores obtenidos en Accountability y en Desestabilización Democrática. El resto de los indicadores se ha mantenido estable*», la desestabilización democrática es medida a partir de la existencia de grupos armados en el país que en este caso están representadas por las maras, y el otro factor es la anormalidad democrática, que es la incapacidad del país para formular políticas públicas que mejoren la situación del país sobre todo en materia de seguridad (KAS, 2006)<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Se suele cuestionar que en este periodo al igual que los siguientes el Estado militarizó la seguridad pública, cuando desde la teoría de los DDHH no existe ningún problema, en tanto la milicia esté sometida al pleno control civil, como ha sucedido en el país después de firmados los acuerdos paz. Lo que sí importa destacar, es el hecho de que a pesar que se utilizan elementos de la FAES en tareas de seguridad, no se ha podido siquiera someter a la criminalidad de las pandillas, dentro de los márgenes tolerables del crimen, la epidemia de homicidios en El Salvador ha sido una constante en aumento sostenido después del periodo de guerra.

<sup>301</sup> Si bien la cuestión de la confianza institucional aparece, aunque sea de manera trivial al analizar la violencia pandillera, dentro de la diversidad de estudios realizados, nunca ha aparecido como el agregado social determinante, debido al desconocimiento de la misma, la confianza que apunta directamente a la deslegitimación de las instituciones, solo es la punta del *iceberg*, en el telón de fondo la deslegitimación institucional opera directamente como un des-inhibidor particularmente de los pandilleros, que están casi seguros que ejecutarán más del noventa por ciento de los homicidios sin que se lleguen a juzgar por la CSJ.

En el 2007, el 01/04 entró en vigor la LECODREC, el crimen organizado pasa a ser de jurisdicción especializada, se constituyen los tribunales especializados y se modificó el proceso penal, no obstante, el año cerró con 3, 497 homicidios [tasa 57.3]. El IDD-LAT 2007 verificó respecto del país un ranking de 5, 479 en la dimensión de la democracia eficacia institucional y eficiencia política, y adicionó que: «En la Dimensión III Calidad Institucional y Eficiencia Política, aún cuando algunos indicadores hayan tenido un comportamiento favorable, tales como el Índice de Percepción de la Corrupción y el de Accountability, el impacto negativo que da el Indicador Desestabilización Democrática produjo un retroceso en esta dimensión. Se ubica en el 8º lugar del ranking y roza el promedio de la región. Este año El Salvador ha obtenido la peor puntuación de la serie, siendo la mejor la obtenida en el 2003» (KAS, 2007). En tanto que el PNUD arrojó un 44% de desconfianza institucional para el país, se percibe que el aumento de homicidios contrasta con una mayor desconfianza institucional (Liendo, 2011, pág. 5)<sup>302</sup>.

El año 2008 reflejó la ejecución de 3, 179 homicidios intencionales [tasa 51.9], el IDD-LAT 2008 determinó con base a un ranking de 3, 445 que: «El Salvador es uno de los países que ha mejorado levemente su puntuación en el 2008, respecto al valor obtenido en el anterior (5%), aunque este crecimiento no le reporte un mejor lugar en el Ranking, ya que mantiene el que tenía (11º). Pertenece al grupo de países con desarrollo democrático bajo [...] En Calidad Institucional y Eficiencia Política logra superar el promedio regional y se ubica entre los países con desarrollo democrático medio. La puntuación recibida superó a la del 2007 en más del 11%. El comportamiento de los indicadores que componen esta dimensión es variable; algunos se han mantenido estables (Participación de los partidos políticos en el Poder Legislativo e Indicador de desestabilización); otros han mejorado (Índice de Percepción de la corrupción) y otros han empeorado (Accountability). Sigue ubicado en el 8º lugar del ranking» (KAS, IDD-LAT, 2008)<sup>303</sup>. El 2009 el número de homicidios fue de 4, 382 [tasa 71.2] (Tablas & Salguero, 2013, pág. 19), el IDD-LAT 2009 hizo ver sobre un ranking de 4, 125 para el país que: «En la Dimensión Calidad Institucional y Eficiencia Política no logra superar el promedio regional. La puntuación recibida cayó en más del 25%. El comportamiento de los indicadores que componen esta

---

<sup>302</sup> La confianza ha sido el agregado estructural que se ha mantenido de forma permanente y en crecimiento, pero es tan decisiva para un comportamiento homicida estructural, aunque no todos los homicidios estén conectados por las mismas personas, permite percibir los bajos niveles de eficiencia, falta de presencia y capacidad, para poder hacer justicia.

<sup>303</sup> En una constante el decaimiento institucional del país, la percepción que se tiene en torno a la institucionalidad del país, afecta considerablemente la obediencia al Derecho, hay que tener en cuenta el rol de control formal que posee el aparato estatal, sino hay credibilidad en el aparataje, se forma un ambiente idóneo para no acatar los mandatos que devienen del control formal, esto desde luego permite un mayor crecimiento de la criminalidad, particularmente de las pandillas.

dimensión ha sido variable; algunos se han mantenido estables (Participación de los partidos políticos en el Poder Legislativo), otros han mejorado (fuertemente el de Accountability y más leve el Indicador de Desestabilización) y otro ha empeorado (Percepción de la Corrupción). Ha bajado fuertemente en el ránking, perdiendo 5 lugares, del 8º al 13º» (KAS, 2009). En estos años el PNUD reveló un 30.6% de desconfianza en las instituciones (Liendo, 2011, pág. 5)<sup>304</sup>. Para el año 2009 la confianza en las instituciones se perfiló como se detalla *infra* (IUDOP, 2008, pág. 57):

Institución	Nivel de confianza 2009
Iglesia católica	41%
Iglesias evangélicas	32.6%
Alcaldías	21.5%
Medios de comunicación	19.8%
PDDH	18.8%
PNC	18.8%
FAES	17.8%
PGR	13.8%
GOES	12.6%
TSE	11%
FGR	9.2%
CSJ	7.9%
Empresarios	7.1%
Partidos políticos	6.5%
AL	6.4%

En 2010 se diseñó la Política Nacional de Justicia, Seguridad Pública y Convivencia, el 17/04 entró en vigencia el Inc. 3º que se le intercala al Art. 345 CP y se penó de 10 a 15 de prisión a quien

<sup>304</sup> La tasa de pobreza para el año 2008 fue de 39.95% y para el 2009 de 37.76%, sin embargo, aunque fue menor en el 2009, la tasa de homicidios fue mayor. En tanto que la del desempleo en el 2008 fue de 5.9% 2009: 7.3%, según datos de MINEC y DIGESTYC (MINEC/DIGESTYC, 2013). ¿Por qué la AL y los partidos políticos resultan los peor evaluados? Bueno, el desarrollo de los fracasos normativos propuestos por los gobiernos de turno en ese ciclo ejecutivo y legislador, que han hecho determinar el péndulo entre la polaridad de los partidos políticos, ocupando para ello el discurso de la seguridad ciudadana como una palanca electoral, han sido situaciones que han hecho colapsar la credibilidad de la población en estos actos, si bien es de tener presente que en términos globales la institucionalidad formal como la informal está reprobada.

reclute menores de edad para agrupaciones ilícitas, y en el Art. 30. 20 CP se agrava el delito si se comete en autoría mediata de un menor de edad, el 18/09 entró en vigencia la Ley de Proscripción de Maras y Pandillas. El 20/10 entró en vigor una serie de reformas al Art. 345 CP, y se reestructura totalmente el tipo que en el primer supuesto de pertenencia en la organización la prisión se eleva de 6 a 9 años, y para los jefes de 9 a 14 años de prisión, la cooperación se eleva a autoría, se castigó la proposición y conspiración, y se encauza dentro del concurso real los problemas de aplicación: sin embargo este año se ejecutaron 4,004 homicidios [tasa 64.8], estas reformas de nuevo impulsaron un mayor crecimiento en la tasa de homicidios (Tablas & Salguero, 2013, pág. 19). El IDD-LAT sobre un índice de 3,906 estimó en relación al país que: *«En la Dimensión Calidad Institucional y Eficiencia Política no logra superar el promedio regional. La puntuación recibida cayó en más del 5% (Ver Gráfico 3,38). El comportamiento de los indicadores que componen esta dimensión ha sido variable; algunos se han mantenido estables (Participación de los partidos políticos en el Poder Legislativo), otros han mejorado (levemente el Indicador de Desestabilización) y otros han empeorado (Accountability y Percepción de la Corrupción). A pesar de esto, ha recuperado dos lugares en el ranking, pasando de 13º lugar al 11º»*<sup>305</sup>. La legitimación de las instituciones durante este año se reflejó de la siguiente manera (IUDOP, 2010, pág. 62)<sup>306</sup>:

Institución	Nivel de confianza 2010
FAES	43.5%

<sup>305</sup> En la dimensión II el IDD-LAT 2010 no se pasó por alto el problema de la criminalidad, así: *«Relacionado con el tema de la lucha contra el crimen, comunicó la “acción central” de la Policía Nacional Civil en determinados municipios del país. El 3 de noviembre anunció el aumento “significativo” de militares como apoyo a este cuerpo de seguridad en función del combate a la delincuencia. Y finalmente tres días después avaló la salida del ejército salvadoreño a la calle ante el embate de la delincuencia que hasta ese momento causaba unas 12 muertes diarias. Entre noviembre y abril se registraron 2.163 asesinatos, un 10% más que los que hubo entre noviembre de 2008 y abril de 2009. De modo que el país se encontraba durante 2009 con una de las tasas de homicidios por cada 100.000 habitantes, más elevadas del continente»*.

<sup>306</sup> Es terrible el aumento de la desconfianza en las instituciones en este año, y qué decir de la situación de violencia contra la vida a nivel latinoamericano, al respecto en *«El informe sobre Nuestra Democracia preparado por la OEA y el PNU, [...] prioriza tres áreas de política pública para atacar los desafíos de la democracia latinoamericana: la fiscalidad, la exclusión y la seguridad pública. Esta última es la que más preocupa a nuestras sociedades. El derecho a la vida está cuestionado. Ello debido a la falta de capacidad del Estado para enfrentar la violencia que erosiona la democracia. Aunado a políticas erróneas, en especial la “mano dura” y la militarización como única respuesta»* (FLACSO, 2011). En el 2010 la pobreza en el país fue de un 36.48% en tanto que el desempleo fue de 7.1% (MINEC/DIGESTYC, 2013). Todos los esfuerzos implementados por el engranaje institucional, con sus correspondientes fracasos en lograr controlar el flagelo social de las maras, ha permitido una desaprobación muy aguda, como sanción del pueblo, lo que es perjudicial, porque le deslegitimación necesariamente se va a traducir en oportunidades perfectas para delinquir.

Iglesia católica	42. 6%
Iglesias evangélicas	47. 1%
Alcaldías	28. 4%
Medios de comunicación	27. 6%,
GOES	26. 8%
PNC	21. 3%
PDDH	19. 2%
PGR	14. 1%
TSE	13%
FGR	10. 7%
CSJ	9. 5%
Empresarios	8. 9%
AL	7. 3%
Partidos políticos	5. 9%

En el 2011 tuvo lugar la Estrategia Nacional de Prevención Social de la Violencia en Apoyo a los Municipios [ENPSV], año en el que se ejecutaron 4, 360 [tasa 70.1] (Tablas & Salguero, 2013, pág. 19). El IDD-LAT 2011 en torno a El Salvador consagró que: «El país enfrentaba el múltiple desafío de romper la bipolaridad partidaria, reactivar la economía productiva y vencer la espiral de violencia que le abrumba [...] La tasa de homicidios por cada 100 mil habitantes pasó de ser 51,9 en 2008 a 70,6 en 2009 y durante el primer trimestre de 2010 se habían registrado 1,073 homicidios, con un aumento de 1,32% con respecto al mismo periodo del año anterior. El acompañamiento que la Fuerza Armada hizo a la Policía Nacional Civil en lugares de alta peligrosidad no tuvo resultados considerables», en tanto que los parámetros referentes a la democracia de las instituciones [sobre una puntuación de 3, 894], se consignó que: «En la Dimensión Calidad Institucional y Eficiencia Política no logra superar el promedio regional. La puntuación recibida cayó en apenas 0,3% (Gráfico 3.38). El comportamiento de los indicadores que componen esta dimensión ha sido variable; algunos se han mantenido estables (Participación de los Partidos Políticos en el Poder Legislativo) y otros han empeorado (Accountability, Desestabilización de la Democracia y Percepción de la

Corrupción)» (KAS, 2011)<sup>307</sup>. En tanto que para el PNUD en los años 2010 y 2011 se reflejó una inclinación del 50. 2% de confianza en las instituciones, que el inicio de las gestiones para implementar una tregua indujo el error del público de creer que el Estado estaba funcionando en cierta medida (Liendo, 2011, pág. 5)<sup>308</sup>.

En el 2012 se llevó a cabo la tregua [de marzo en adelante] suceso que permite percibir como es que las pandillas manipulan los homicidios en el país, año en el que se ejecutaron 2, 576 [tasa 41.2] (Tablas & Salguero, 2013, pág. 13). Una medición más enfocada nos muestra que de un promedio 14 homicidios diarios a febrero de este año, en virtud de la tregua bajó a 5 homicidios diarios (Valencia, El faro, 2015), promedio que se mantuvo en dicho año, si hacemos una ligera conversión implica que las pandillas ejecutan alrededor del 66. 6% de los homicidios en el país, es decir dos tercios de los homicidios llevan la marca de las maras [si se resta los homicidios cometidos en enero y febrero que se sumaron a la tasa anual sería menor la tasa de la delincuencia común], este cambio drástico en los homicidios no estuvo asociado a otras tendencias o factores temporales como lo reveló una investigación auspiciada por USAID realizada por KATZ y AMAYA (2015, pág. 1 y 2). En el IDD-LAT 2012 se consideró que: «La única dimensión del desarrollo democrático supera levemente el promedio regional es la que corresponde a la democracia de las instituciones, con 5,318 puntos. En todas las otras, el país se encuentra por debajo del promedio regional» (KAS, 2012), fue considerable el impacto que generó la tregua en la sensación del crecimiento democrático de las instituciones, a pesar de la pugna que se venía desarrollando entre la SC y el gobierno y su línea legislativa. En

---

<sup>307</sup> El IDD-LAT 2011 respecto al país expuso que: «El Salvador es uno de los países que ha mantenido una tendencia declinante de desarrollo democrático (Gráfico 3.36) y ha empeorado levemente su puntuación respecto al valor obtenido en el año anterior (1,8%). Este leve descenso no le reporta un peor lugar en el ranking regional y mantiene su ubicación en el lugar 11°. Continúa perteneciendo al grupo de países con bajo desarrollo democrático. Los resultados obtenidos en esta medición se deben a que su mejor comportamiento de la Dimensión Poder Efectivo para Gobernar no alcanza para compensar el comportamiento negativo de las Dimensiones II y III, correspondientes respectivamente a la Democracia de los Ciudadanos y la de las Instituciones». Pero además se destacó lo siguiente: «Funes había presentado, durante el mes de febrero de 2010, la denominada “Política Nacional de Justicia, Seguridad Pública y Convivencia”, la cual fue propuesta para su discusión entre empresarios, políticos, iglesias, universidades y otros sectores del país. Entre otras acciones, el proyecto contenía el incremento de policías, ampliación de presidios y controles para evitar que los delincuentes reclusos organizaran extorsiones y homicidios desde las cárceles. El 10 de septiembre, y en el tercer día de un paro al transporte público bajo amenazas de grupos criminales, el mandatario sancionó la Ley de Proscripción de Pandillas presentada por su administración a la Asamblea Legislativa salvadoreña, la cual fue aprobada por setenta y ocho de los ochenta y cuatro diputados. La inseguridad ciudadana que se vivía era uno de los principales problemas que tenía el gobierno y era además donde más había demostrado ser ineficaz e ineficiente». Solo el comportamiento del promedio diario de los homicidios ha hecho posible observar el poder homicida con el cuentan las pandillas.

<sup>308</sup> En el 2011 la pobreza en el país fue de un 40.5% en tanto que el desempleo fue de 6.6%, aunque hubo un menor índice de desempleo respecto del año anterior, el número de homicidios en vez de ser menor subió considerablemente (MINEC/DIGESTYC, 2013).

este la confianza de las instituciones se desarrolló de la siguiente manera (IUDOP, 2012, pág. 71)<sup>309</sup>:

Institución	Nivel de confianza 2012
Iglesia católica	45. 7%,
Iglesias evangélicas	35. 9%
FAES	33. 9%
Alcaldías	28. 4%
Medios de comunicación	26. 9%
GOES	23. 3%
PDDH	22. 5%
PNC	20. 5%
PGR	12. 7%
TSE	11. 9%
FGR	10. 8%
Empresarios	7. 5%
CSJ	7. 4%
AL	7%
Partidos políticos	6. 7%

En el 2013, el 21 de enero se publicó la sentencia 06-2009 en la que se declaró la constitucionalidad de la LECODREC, en la que la SC pudo obligar al legislador a tipificar el crimen organizado, y a los tribunales a subsumir a las maras como crimen organizado, a finales

<sup>309</sup> Lo que implicó que todas las instituciones públicas fueron reprobadas por la población, no obstante, la tregua. En el 2012 la pobreza en el país fue de un 34.50% en tanto que el desempleo fue de 6.1%, tanto la pobreza como el desempleo bajaron, por su parte los homicidios tuvieron una menor tasa en virtud de la tregua entre el gobierno y las pandillas, no obstante que según el EHPM 2012 sostuvo que: «La tasa de desempleo específica por sexo, revela que el desempleo es mayor entre los hombres, con una tasa de 7.3%; en tanto la tasa de desempleo entre las mujeres es de 4.3%», el índice de desempleo subió y los homicidios bajaron (MINEC/DIGESTYC, 2013). Para poder deducir la situación se requiere incorporar la variable de homicidios por días y conectarla a los homicidios cometidos en los meses en que tuvo lugar la tregua. El promedio de los homicidios diarios en los meses del 2012 fue así: enero: 13.3, febrero: 13.9, marzo: 8.1, abril: 5.2, mayo: 5.5, junio: 5.5, julio: 5.6, agosto: 5.0, septiembre: 5.6, octubre: 5.7, noviembre: 5.8, diciembre: 5.4 (Tablas & Salguero, 2013, pág. 21). Situación que se mantuvo para el año 2013 que cerró incluso con una tasa menor de homicidios. Si la legitimidad de las instituciones formales e informales está en caos ante la implementación de políticas criminales de emergencia, la situación llegó a su punto de quiebre con la fallida tregua, que a la larga desembocó en el «efecto bumerang» que disparó los homicidios en el 2015 a niveles nunca antes sufridos en la historia criminal del país en tiempos de paz.

del año se formuló la Ley Especial de Extinción de Dominio y Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita: sin embargo, se ejecutaron 2, 499 [tasa 39.4] (Gagne, 2017). Los presuntos pandilleros que murieron en enfrentamientos en el 2013 fueron 39 (Arbaiza, 2017), enfrentamientos que irán en aumento en los años posteriores, pero basta incluir los datos desde este año ya que al ser una investigación longitudinal y de carácter jurídica lo que se testea son los efectos de la norma para lo futuro. Como ha quedado de manifiesto en el Cap. anterior, las pandillas son estructuras criminales organizadas de carácter armado (Pastor Gómez, 2016), a través de las armas de fuego imponen su dominio, por lo cual, enfrentarse a disparos en los pandilleros, es un típico supuesto de legítima defensa, de esa manera protege el agente su propia persona y a la sociedad salvadoreña, en este sentido no hay vulneración de derechos humanos para los mareros, puesto que han sido los artífices de los niveles de violencia e inseguridad que impera en la sociedad<sup>310</sup>.

Con relación al índice de la democracia institucional, el IDD-LAT 2013 señaló que: «*En el caso que aquí analizamos, los indicadores que muestran un signo positivo han sido los correspondientes a Índice de Percepción de la corrupción y Desestabilización de la democracia [6, 224]*» (KAS, 2013), este mejoramiento en los parámetros en cuestión fue producto de la cortina que generó la tregua el año anterior, como era lógico en este año mejoró artificialmente la situación del país, sin embargo, no se puede pasar por alto que las mediciones estimadas por homicidios diarios mensuales asignan al menos dos tercios de los homicidios ejecutados a las pandillas, al estar inmersas en la perpetua mecánica de la muerte. Otra cuestión muy importante es que la tregua como una negociación ilícita desde luego, significó otorgar ciertos beneficios penitenciarios sobre todo a los cabecillas en prisión, lo que permitió que KATZ & AMAYA efectuaran el siguiente hallazgo: «*Asimismo, se examinó la influencia relativa del número de miembros de las pandillas MS13 y Barrio 18, en libertad y en la cárcel, para cada municipio. Este análisis indica que, tras la tregua, el número de miembros de las pandillas MS13 y Barrio 18 en libertad no estaba significativamente relacionado con una disminución en los homicidios, pero el número de miembros de la MS13 y el Barrio 18 encarcelados sí lo estaba*», estos datos son los pistones de las medidas actuales del GOES al entender que las fibras más sensibles a las políticas criminales se encuentran en prisión, claro las pandillas tienen su propia fisonomía jerárquica que hay que tener

---

<sup>310</sup> Es más, desde la perspectiva de los DDHH no es de recibo que el Estado al tener obligaciones internacionales de proteger y crear los mecanismos necesarios, para impedir que los derechos fundamentales sean vulnerados, y peor si la vulneración a los mismos es de carácter sistemática.

muy en cuenta, en septiembre del 2013 se rompe la tregua con las pandillas y da inicio al aumento de los homicidios (2015, pág. 7)<sup>311</sup>.

Debido a la evolución de las tasas de violencia sostenida, el GOES expresó en el Plan Quinal de Desarrollo 2014-2019 que: «*Todo lo anterior complejiza uno de los resultados más patentes de la violencia en El Salvador: la inseguridad ciudadana. Desde el 2009, esta problemática se posicionó como la que más preocupó a la población salvadoreña y, en el 2013, un 68 % de esta consideraba a la violencia y a la delincuencia como la principal dificultad que afrontaba el país, incluso más acuciante que los problemas económicos*», no obstante, esa misma conciencia sobre la problemática no ha permitido que el Estado formulé una política criminal, es más en dicho Plan ni siquiera se enfoca el problema de las pandillas como un problema criminal especial (2015, pág. 125) [48]<sup>312</sup>. Para el 2014 que se reformuló la Estrategia Nacional de Prevención de la Violencia, y en el 02/12 entró en vigencia reforma en el CPP para enjuiciar con medidas cautelares supuestos de homicidios simples en los que se ventile una causa de exclusión penal, ahora bien esta reforma hace sumamente operativo el Art. 27 CP según el cual: «*No es responsable penalmente: 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita; 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurran los requisitos siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y, c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa*»; año en el que se cometieron 3, 912 homicidios [tasa 61.8], también 49 presuntos pandilleros murieron en enfrentamiento con las autoridades, lo que significó un aumento de diez occisos respecto del año anterior, en este año se comienza a

---

<sup>311</sup> Es así que en el IDD-LAT 2013 se expresó que: «*La única dimensión del desarrollo democrático donde el país supera el promedio regional, es la que corresponde a la democracia de las instituciones, con 6,224 puntos. En todas las otras, el país se encuentra por debajo*». En el 2013 el porcentaje de pobreza nacional fue 29.6%, la tasa de desempleo fue de 5.9%, en este año se observó en el EHPM que: «*La tasa de desempleo específica por sexo, revela que el desempleo es mayor entre los hombres, con una tasa de 6.8%; en tanto la tasa de desempleo entre las mujeres es de 4.7%*» (MINEC/DIGESTYC, EHPM 2013, 2014). KATZ Y AMAYA al observar la influencia que poseen los miembros de las pandillas que se encuentran en prisión afirman que: «*En particular, el número de miembros de la pandilla MS13 presos de un municipio se asoció con una disminución significativa de los homicidios en ese mismo municipio tras la tregua entre pandillas, y el número de miembros de la pandilla Barrio 18 presos de un municipio se asoció con un incremento significativo en los homicidios en ese municipio tras la tregua. Estos hallazgos apoyan la idea de que la MS13 está más organizada que una típica pandilla, y que sus miembros encarcelados tienen una fuerte influencia sobre sus compañeros libres en la calle [... (la negrita en cursiva es de los autores)]*», esto como lo pesan los autores debido a la pugna que posee la 18 entre sus dos aristas criminales.

<sup>312</sup> Y más adelante en dicho documento se asevera que: «*Además de la inseguridad, una de las manifestaciones más graves de la violencia social y de la criminalidad es el elevado número de homicidios, problemática que data de la década de los noventa y que ha fluctuado de manera constante. Las estadísticas oficiales indican que el 2013 cerró con un estimado de cuarenta muertes violentas por cada 100 000 habitantes, lo cual es más del doble del promedio latinoamericano (16 homicidios por cada 100 000 habitantes) y más de seis veces el promedio mundial (6 por cada 100 000)*».

desarrollar el efecto bumerang del rompimiento de la tregua y el número de homicidios sube en más de mil respecto del año anterior (Arbaiza, 2017). El hecho de que se trate de ejecuciones sumarias no quiere decir que automáticamente se trata de un injusto de homicidio. En el IDD-LAT 2014 el indicador de la democracia de las instituciones, arrojó lo siguiente: «El indicador de Desestabilización de la democracia sigue en niveles muy bajos, los peores de la región» (IDD-Lat, 2014). La confianza en las instituciones en el 2014 se estimó en la siguiente proporción estadística (IUDOP, 2014, pág. 5)<sup>313</sup>:

Institución	Nivel de confianza 2014
Iglesia católica	39.7%
Iglesias evangélicas	36.7%
FAES	29.2%
Medios de comunicación	28.1%
Alcaldías	18%
PNC	20.9%
PDDH	20.2%
GOES	15.5%
PGR	15.2%
TSE	15.1
FGR	13.6%
CSJ	10.7%
Empresarios	9.5%
Partidos políticos	7.2%
AL	7%

<sup>313</sup> En este año la desaprobación sobre todo para los tres órganos esenciales del Estado es considerable, y de igual manera la desaprobación de los órganos estatales extra-poder. La tasa de desempleo en el 2014 fue de 7.0% en tanto que la pobreza nacional fue de 31.8%, pero su conexión con la criminal no es posible demarcarla nítidamente, solo a través de la interconexión con las instituciones que son las encargadas de brindar la distribución de riqueza y DDHH a sus habitantes. En cuanto a la PEI el EHPM sostuvo que: «En términos absolutos la Población Económicamente Inactiva, asciende a 1,684,739 personas; y como se observa en el gráfico 4.14, se caracteriza por ser mayoritariamente mujeres (76.3%) y concentrarse en el área urbana (61.2%)» (MINEC y DIGESTYC, 2015, pág. 35).

Para el 2015 se implementó el Plan El Salvador Seguro, el GOES le declara la guerra a las pandillas, y en el 01/09 se publicó la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. del 24/08/15, en la que la SC declara terroristas a las maras: no obstante, debido al «efecto *bumerang*» que ocasionó el fracaso de la tregua se ejecutaron 6, 670 homicidios [tasa 102.9], que ubicó al país como el más violento del mundo (Gagne, 2017)<sup>314</sup>. De los enfrentamientos que tuvieron lugar en el 2015 murieron 320 presuntos pandilleros (Valencia, 2016). Esto implica que la simple reforma del Art. 331 CPP a finales del 2014 y que inicio de lleno en este año, causó un gran impacto en psiquis de los agentes de seguridad, que les sirvió como un pase para eliminar más fluidamente al enemigo. Los enfrentamientos ponen a los agentes de seguridad en una situación de peligro concreto para sus vidas, por lo menos en estos tienen la oportunidad de poder defenderse. En la UIE de El Economista, El Salvador se encuentra en el informe 2015 en el Rankin mundial 61, con un índice de 6. 64 adecuando dentro de la categoría de democracia devaluada, en tanto que en el IDD- LAT sobre El Salvador se observó que: «Desde el 2002 hasta la fecha, El Salvador ha oscilado entre el grupo de países con desarrollo democrático medio, como en la edición actual, y los de bajo desarrollo» (IDD-Lat, 2015), en el indicador de la democracia de las instituciones el índice con respecto al país sostiene que: «La puntuación de este año decreció en más del 14#% respecto del año anterior [... (5, 986)] mientras que Accountability, especialmente la política y la social, muestra un descenso, que explica en buena medida la caída general. El indicador de Desestabilización de la democracia sigue desde el 2013 en el mismo nivel [...]». En el 2015 según la encuesta de evaluación de las instituciones los resultados fueron los siguientes (IUDOP, 2015, pág. 5):

Institución	Nivel de confianza 2015
Iglesia católica	32. 9%
Iglesias evangélicas	29. 3%
FAES	28. 4%
Alcaldías	26. 2%
Medios de comunicación	25%
PNC	19. 4%

<sup>314</sup> Según la teoría del etiquetamiento o «*labeling*» cuando se etiqueta a un individuo, se le empuja más para seguir ejecutando la conducta delictiva, en este sentido el calificativo terrorista, implica una etiqueta significativa, y precisamente en el 2015 el año de la etiqueta el país fue considerado el más violento del mundo, y en el que más homicidios se cometieron en el 2015.

GOES	12. 5%
PDDH	12%
PGR	9. 5%
TSE	8. 9%
Empresarios	8. 8%
CSJ	8. 6%
FGR	8%
AL	5. 6%
Partidos políticos	5. 1%

La deslegitimación de las instituciones por parte de la población va en aumento, la credibilidad hacia las mismas es un problema estructural muy agudo, que va esencialmente conectado a la fidelidad al derecho que incide directamente en el *rule of law*<sup>315</sup>. En el 2016 como bien es sabido el gobierno pone en marcha un primer paquete de reformas, en las que incluye la neutralización de los cabecillas de las pandillas en la cárcel: se ejecutaron en el 2016 5, 278 homicidios [tasa 80.9] (Gagne, 2017).

En el 2016 hubo 150 intercambios de disparos, que dejó el saldo de 603 presuntos pandilleros fallecidos (Arbaiza, 2017), la confianza para enfrentarse al enemigo se incrementó casi el doble respecto del año pasado. Pocas medidas han tenido el efecto de este Inc. 3° del Art. 331 CPP, el efecto fue poner en una situación de equilibrio a los agentes que se enfrentan a una maquinaria criminal con dimensiones de perversidad mundial. En el IDD-LAT 2016 se observó respecto del

<sup>315</sup> En el 2015 la tasa de desempleo se mantuvo al 7.0% igual que el año anterior, y este fue el año más violento en la historia del país, lo que implica que este agregado social no arroja datos esenciales para explicar el volumen de criminalidad, al igual que la pobreza que fue para este año de 34.9%, la tesis de la pobreza y el desempleo queda sin validez, luego que en el EHPM 2015 sostiene que: «En términos absolutos la Población económicamente inactiva, asciende a 1,748,689 personas; y como se observa en el gráfico 4.14, se caracteriza por ser mayoritariamente mujeres (76.0%) y concentrarse en el área urbana (62.1%)», puesto que el mayor número de victimarios son personas del sexo masculino (MINEC y DIGESTIC, 2016, pág. 31). Al respecto consultar en el informe 2015 en: <http://www.yabiladi.com/img/content/EIU-Democracy-Index-2015.pdf>. En el Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019 el GOES advierte que: «Las principales víctimas de los homicidios son hombres: la tasa promedio indica que alrededor de 99 hombres por cada 100,000 han sido asesinados anualmente entre el 2000 y el 2013. Sin embargo, es notable que entre el 2005 y el 2011 incrementó el número de homicidios de mujeres a un promedio de 15 asesinatos por cada 100 000 mujeres. Sin embargo, en el 2013 se registró una tasa de 6.5 homicidios por cada 100 000 mujeres, considerada la más baja de la década, aunque fue bastante superior al promedio del continente americano que para el mismo año era de 3.7 homicidios por cada 100 000 mujeres». De la evidencia que se viene analizando la construcción de la confianza institucional aparece como un remedio ineludible para controlar la tasa de homicidios, extorsiones y demás delitos de corte grave para el sistema democrático.

país que: «la dimensión calidad institucional y eficiencia política, democracia de las instituciones, El Salvador observa una caída de más del 11 % respecto del año anterior [5, 319]» (IDD-Lat, 2016). En el 2016 según la encuesta de evaluación de las instituciones los resultados fueron los siguientes (IUDOP, 2016, pág. 5):

Institución	Nivel de confianza 2016
Iglesias evangélicas	33. 4%
Iglesia católica	32. 7%
FAES	29. 3%
PNC	25. 8%
Alcaldías	24%
Medios de comunicación	18. 6%
FGR	12. 9%
PDDH	12. 8%
PGR	11. 2%
GOES	9. 7%
CSJ	8. 5%
TSE	7.5%
Empresarios	5. 9%
AL	5%
Partidos políticos	3. 5%

Sigue la secuencia con un mayor índice de depreciación del prestigio institucional, los tres órganos esenciales y los extrapoder equiparan la mayor deslegitimación, no hay, pero ni un atisbo de mejora para el *rule of law* como consecuencia los homicidios se mantienen al alza<sup>316</sup>. En el 2017 se continua con otro paquete de reformas partiéndose del hecho que las mismas han representado una disminución en los homicidios [6, 670 en el 2015 y 5278 en 2016], sin embargo,

<sup>316</sup> El escándalo de corrupción en estos últimos tres años ha sido muy considerable iniciando desde el peculado que se le atribuyó al ex presidente Francisco Flores, seguido de la corrupción de los ex mandatarios Mauricio Funes y Tony Saca, y otra serie de funcionarios que han utilizado las arcas del Estado para el enriquecimiento ilícito, lo que ha permitido una mayor corrosión en la legitimación del andamiaje estatal.

las estimaciones inducen a error si se toma en cuenta que el 2015 ha sido el año más sangriento en la historia criminal del país, de allí es que respecto al 2014 la tasa sea mucho más elevada 80.9 x 100, 000 habs. para el 2016 y 61.8 x 100, 000 habs. el 2014, los homicidios siguen siendo la principal epidemia del país. Pero es de tener presente una cuestión muy importante en el IDD-LAT, y es que uno de los indicadores correctores de la dimensión de calidad democrática y eficacia política, es el factor de desestabilización democrática, representado en la existencia de grupos armados en los países, y en El Salvador como es sabido incluso desde la IDD-LAT 2002 registrada, el factor de desestabilización siempre ha sido una constante representativa que determina la situación democrática del país, a la par del factor de anormalidad democrática, que consiste en la incapacidad del Estado de armonizar situación y tensiones propias en un sistema democrático, sobre todo entre las instituciones lo que va acompañada de una baja capacidad para poder ejercer el poder, en nuestro caso para hacer sentir la soberanía en el territorio nacional ante el crimen organizado en forma de pandillas, y sobre lo anterior, hay que sumar el agregado social de la deslegitimación de las instituciones formales e informales, lo que constituye un caldo de cultivo para la criminalidad organizada en todas sus formas principalmente la que deviene de las maras<sup>317</sup>.

## II.- EL COSTO DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

¿Qué significa a nivel de estructura social que el Estado invierta tanto en materia de seguridad pública? Desde el 2000 el país tiene una asignación ascendente en el gasto de la defensa pública para neutralizar el espiral de violencia, justificado principalmente por la criminalidad de las maras, como es sabido en la actualidad, es un hecho que el desarrollo de un sistema democrático se ve obstaculizado por altos índices de violencia, y en el caso de El Salvador es uno de los países más violentos del mundo a nivel mundial en tiempos de paz, no se trata de un problema de

---

<sup>317</sup> En enero/2017 se cerró con una cifra de 256 homicidios y febrero/2017 con 237 (Diario el Mundo, 2017), lo que según las autoridades de seguridad representa una disminución de entre 64% y 65%, sin embargo, los datos indican que no existe una reducción significativa, lo que implica que las medidas extraordinarias no tienen una eficacia determinante, el efecto bumerang del 2015 no podía ser una situación permanente. Las estadísticas revelan el dominio empírico y fáctico del fenómeno de la criminalidad homicida, sin embargo, hay que realizar un proceso de abstracción más enfocado para poder acceder lo que significa, sobre todo el bajo nivel de desconfianza que tienen las instituciones formales e informales, sin embargo, debido a que las medidas extraordinarias se han dirigido principalmente a los privados del libertad, era de esperar que reaccionarán con la disminución de la violencia, pero todavía los niveles son intolerables en una sociedad democrática.

violencia trivial si no de dimensiones significativas, lo que se agrava si se considera que el terrorismo de maras implica la existencia de grupos armados en el país, que ha desbalanceado la capacidad de respuesta del Estado, y lo ha llevado a explorar un cúmulo considerable de políticas criminales, las que no solamente han fallado y fracasado en el esfuerzo de controlar la criminalidad de las pandillas, sino además han aumentado considerablemente la capacidad criminal de las pandillas, que se ha vuelto básicamente un fenómeno delictivo *simbiótico* al haber penetrado las estructuras estatales, lo que genera costes económicos directos e indirectos en el sistema democrático, como lo pone de manifiesto PEÑATE GUERRA *et al* en un estudio realizado bajo el auspicio del BCR (2016, pág. 11)<sup>318</sup>.

Los esfuerzos por parar las oleadas de violencia han absorbido una cantidad muy significativa en recurso humanos y económicos, así desde los planes manos duras se ha utilizado el apoyo de la FAES en tareas conjuntas de seguridad con la PNC, en el 2014 se creó el Consejo Nacional de Seguridad y Convivencia [GOES, empresa privada, “tanques de pensamiento”, ONGS, centros académicos, cooperación internacional], desde donde se han propuesto una diversidad de remedios, la Policía comunitaria también se creó en tal año, una aseveración es posible hacer tomando en cuenta todos los esfuerzos institucionales que se han analizado *supra*, el Estado gasta más cada año para que hayan más homicidios, esto parecería una afirmación absurda, pero los datos y la evidencia sobre el comportamiento criminal, sobre todo de las maras confirma lo anterior, el crimen resulta ser una industria no solo para los delincuentes organizados sino también para el Estado, según una investigación efectuada por FUSADES en este sentido, en los últimos seis años el aumento en el gasto de seguridad asciende considerablemente por año, de US 5, 021.9 millones en el 2008 a un incremento de US\$ 120.2 millones en el 2014, conforme al PGN

---

<sup>318</sup> PEÑATE GUERRA *et al*, señalan que: «El coste económico de la violencia tiene dos componentes principales: costos directos o tangibles y costos indirectos. Los costos directos corresponden a los costes asociados a la atención médico hospitalaria, rehabilitación emocional, psicológica, etc, de las víctimas de la violencia (costos en salud), el costo de financiar las instituciones públicas relacionadas a la prevención y combate de la violencia (costos institucionales), los costos de los agentes económicos privados para prevenir ser víctimas de hechos delictivos o violentos (costos preventivos en seguridad privada) y los costos que asumen los agentes económicos privados al ser víctima de hechos delictivo y violentos (costos sobre agentes económicos privados). Por otra parte, los costos indirectos se refieren al costo de oportunidad que genera la violencia en términos de la producción perdida y la inversión no realizada», claro la estimación exacta de cada uno de estos rubros es una cuestión compleja, que no puede ser medida de forma lineal, por otra parte, y más sensibles son los costos materiales que generan particularmente los homicidios, más allá de los meros efectos psicológicos, que vienen afectar por lo menos a cinco personas de por vida, sobre todo si la persona asesinada era el sostén de la familia, lo cual es muy común en el país.

2015 US \$ 798,122,406 (MH, 2016, pág. 22), correspondiente según el mismo presupuesto al 8.5% del PIB (2015, pág. 1 y Ss.)<sup>319</sup>.

Para el 2016 en el Área de Gestión Administración de Justicia y Seguridad Ciudadana, se destinó un monto total de US \$852.1 millones que representó el 17.5% del presupuesto total (MH, 2016, pág. 25), según el BCR «Investigaciones anteriores indican que la violencia e inseguridad posee un fuerte vínculo con la situación económica del país, que al conjugarse con la baja productividad de los bienes transables, se traducen en una de las restricciones vinculantes al crecimiento económico». Según el PGN 2017 para Administración de Justicia y Seguridad Ciudadana se asignaron US\$ 16,428,106 millones. Como se percibe el aumento para administración de justicia y seguridad ciudadana es una constante, y redobla otros rubros importantes como el de salud y educación, pero como se ha puesto en evidencia el alza de los homicidios y las extorsiones es un fenómeno delictual sistemático, lo que lleva a considerar que en balde gasta tanto el Estado en este rubro<sup>320</sup>.

### III.- TRATAMIENTO JUDICIAL DEL TERRORISMO DE MARAS

Como bien se ha venido expresando la SC hizo un cambio de rieles y dirección al juzgamiento de las maras, transformó la imputación de sus organizaciones luego de publicada la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. del 24/08/15, *ipso facto* en organizaciones terroristas basada en el volumen de criminalidad, terror y tensión que han generado en la sociedad salvadoreña. El efecto *erga omnes* permitió que los juzgados respectivos conocieran de los delitos que se ponen en juego en la LECAT por las pandillas, si bien falta mucho que mejorar en la práctica judicial, resulta

---

<sup>319</sup> PGN emitido por medio del D.L. 886 del 20/11/2014, publicado en el D.O. Núm. 229, T. 405, de fecha 08/12/14. Como lo pone de manifiesto FUSADES: «En los últimos ocho años ha habido un aumento importante en los empleos públicos en las cuatro instituciones. De 2008 a 2015, de acuerdo con los presupuestos votados, se crearon 10,063 nuevas plazas a tiempo completo, creciendo 27%. La asignación presupuestaria por persona pasó de US\$14,210.3 a US\$15,460.1 (8.9%) es decir, el crecimiento ha sido tanto en cantidad como en costos». Una mayor engranaje personal, económico y material, no hace mella en las altas de homicidios, y la razón radica en las medidas «político criminales», de fondo que no focalizan el problema como debe ser.

<sup>320</sup> D.L. 192/2015, publicado en el D.O. Núm. 231, T. 409, de fecha 15/12/2015. En efecto como lo indicó FUSADES: «Por clasificación laboral, el personal que más aumentó es el de seguridad pública, con un aumento de 7,731 plazas de 2008 a 2015; seguido de 1,244 nuevos empleos para personal técnico y 1,070 para el administrativo (gráfica 1). La mayor parte de las plazas en seguridad corresponden a efectivos de la policía, que de 2008 a 2013 aumentaron en 4,641, llegando a 22,272». Desde la eficacia que no han logrado estas contrataciones en el fenómeno criminal, se puede afirmar que son puestos vacíos utilitariamente hablando.

necesario atisbar los errores que se cometen por el sistema penal al imputar la conducta de organizaciones terroristas, éste delito como bien es sabido, se centra en la pertenencia a una organización criminal, por lo que según el volumen criminal de las pandillas, se trata de un delito de peligro concreto, principalmente por el carácter armado y violento de las maras, sin embargo, el tipo penal tiene sus límites formales y materiales, que deben ser respetados por el acusador, para efectuar la imputación de la manera más eficaz y eficiente posible. Hay unos lineamientos ya en la forma de actuar de la FGR en estos casos, sobre la idea de «redadas», de seguimientos policiales, en la utilización de testigos criteriados y protegidos, y entregas vigiladas<sup>321</sup>.

En el caso Santiago Texacuangos, Altos del Boulevard y Santo Tomas, sustanciado bajo la Ref. A5-153-2016 en el Juzgado Especializado de Instrucción «A», S.S., en el que se realizó la imputación a ochenta y una personas, todos ellos por los delitos de Organizaciones Terroristas, otros además por homicidio agravado, extorsión y robo agravado. En esta imputación se acusó a tres organizaciones de dos municipios, eran de la MS, se estaba trabajando con un testigo criteriado, que había formado parte de la estructura, sin embargo, solo sobre esa persona recaía la imputación que la FGR estaba formulando, esto es una situación muy delicada, la táctica de la FGR es inundar de diligencias sumariales los procesos que en estos casos se componen de muchas piezas, donde no hay un orden en el hilo de la imputación penal. Por otra parte, si bien es muy importante, el peritaje policial de la estructura de la organización enjuiciada, se debería de dejar abierta la posibilidad de poder incluir a más personas a las que no se alcanza a determinar su participación en las primeras etapas procesales, la verdadera prueba sería la declaración testifical de los policías que realizan la observación controlada, y le dan seguimiento a la composición de la estructura criminal<sup>322</sup>.

En otro caso de Joya Grande, Ref. 147-2016-5, del Juzgado de Instrucción de San Marcos en el que se estaban procesando a los imputados por los delitos de homicidio agravado, y otros por organizaciones terroristas, sin embargo, a pesar que era una estructura de más de sesenta personas, solo se habían detenido por coautoría de homicidio a tres personas, los demás estaban

---

<sup>321</sup> El problema desde luego no consiste en que se trate de redadas, sino en el hecho de la falta de eficacia que éstas poseen tanto dentro del procedimiento penal correspondiente como en el contexto territorial de donde se extraen los mareros por medio de su sujeción al procedimiento.

<sup>322</sup> Se debería de trabajar más y profundizar en esta fuente probatoria, porque debido al peso probatorio que posee podría perfectamente sustituir a la prueba testifical, la que incluso es más difícil de manejar, en cambio la observación versa de peritos policías como prueba pericial, no solo permite un mejor control técnico, sino que además es más segura en cuanto a sus efectos probatorios.

ausentes, otro testigo protegido era el que efectuaba la base de la acusación criminal. En este caso se encontraron tres armas de fuego, que según los informes balísticos habían sido utilizadas para matar a varias personas entre Joya Grande y el sector de Changallo, en el Municipio de Santiago Texacuangos, una de las deficiencias dentro de éstas redadas que efectúan la PNC en conjunto con la PNC, es que por lo general, dejan intacta la parte esencial de la célula pandillera, lo que permite que la estructura se reconfigure sin mayores problemas, deben afectarse las fibras que permiten la reproducción criminal de la mara<sup>323</sup>.

Y en el caso Villa Futura, con Ref. A6-20-2016 sustanciado en el Juzgado de Instrucción Especializado «A», S.S., más de noventa personas eran las que afrontaron acusación por delitos de Organizaciones Terroristas, extorsiones y homicidios agravados, en este caso eran dos testigos protegidos los que estaban sosteniendo la imputación penal, en plena fase crítica instructora se determinó que uno de los testigos había sido interceptado por las pandillas y amenazado de muerte, por lo que la FGR había perdido el contacto, por su parte, sobre algunos de los casos el testigo tenía información de referencia sin especificar la identificación del testigo principal. En la audiencia preliminar seis personas fueron sobreseídas provisionalmente por la falta de calidad epistemológica de las fuentes probatorias, debido al desorden probatorio del caso, siempre se corre riesgo de que la imputación no sea eficaz, y bueno en este caso, no obstante, el considerable número de imputados, la complejidad de las imputaciones, únicamente dos fiscales eran los que formularon la imputación, de allí que en cada imputación personal se refieran a procesos criminales abstractos para poder sacar adelante la imputación, en este sentido, la sentencia 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. del 24/08/15 de la SC, les permite apoyarse en ella, y ha significado una reducción significativa en la mecánica probatoria en estos casos, puesto que por ejemplo, las finalidades terroristas no se prueban respecto de la estructura acusada en el caso concreto, sino que se retoman de los planteamientos esbozados en la sentencia, cuando a partir de la misma mecánica de la prueba incorporada podrían perfectamente deducirse la finalidades terroristas de una pandilla concreta<sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> En este sentido la medición del impacto en el contexto territorial en el que se llevó a cabo la redada, permitiría medir el nivel de eficacia de la intervención, además permitiría darle seguimiento a la desarticulación total de la pandilla enjuiciada, esto reflejaría un debilitamiento considerable de la organización criminal.

<sup>324</sup> Si bien sería aconsejable la aplicación de la figura del oficial de cumplimiento, que sería un criminalista experto en el manejo probatorio, o sobre todo en probática, incrementaría ostensiblemente las posibilidades de éxito de las imputaciones fiscales, y a la vez reduciría las posibilidades de acusar y condenar a personas que realmente no han tenido ningún tipo de participación criminal en la estructura, los problemas más significativos es posible apreciarlos

De manera sistemática la imputación de las organizaciones terroristas se formula con cimiento en las fuentes o dispositivos probatorios siguientes: la certificación de antecedentes penales de cada imputado, extendida por la Unidad de Registro y Control Penitenciario, del Ministerio de Justicia, que pone en evidencia el registro penitenciario activo, y los antecedentes criminales por sentencia condenatoria, lo que se complementa con el informe de antecedentes policiales de cada procesado si los hay. Se utilizan los expedientes delincuenciales en los que básicamente se incluyen los datos básicos del procesado, de igual forma, se incorporan los registros de las denuncias anónimas del Sistema de Informes de Inteligencia del Centro de Inteligencia Policial, donde los denunciados pueden aparecer relacionados con sus nombres y alias, sin embargo, debido a lo prolíferas que suelen ser la FGR no hace conexiones concretas, lo utiliza como un medio de apoyo en abstracto para realizar cada imputación penal, sin embargo, según las reglas generales estos registros no tienen la calidad de fuentes probatorias, son meras diligencias sumariales, que en su momento solo tienen un carácter de indicio instructor. Se suelen incorporar las certificaciones de transacción criminal del Sistema Automatizado de Identificación de Huellas Digitales [AFIS], de igual manera, en muchas ocasiones no aparecen registros de varias o algunas personas procesadas<sup>325</sup>.

Como parte de las armas de la FGR se utiliza el reconocimiento por fotografía a partir de la cual los testigos hacen una descripción física de los procesados, teniendo en cuenta que al ser redadas las que se procesan, en no pocos casos las descripciones concuerdan con las características de cada imputado. Y bueno todo lo anterior se suele conectar con los peritajes policiales de la estructura de la pandilla que efectúa el o los peritos de la PNC en la que se describen una serie de roles y papeles de varias personas, y en no pocas ocasiones algunos procesados, no se relacionan en los mismos, no aparecen dentro de ese informe policial, las extorsiones por su parte, se construyen sobre peritajes policiales de la estructura que se dedica a ejecutar extorsiones, o bien, por medio de entregas vigiladas o registros telefónicos, una cuestión forense es la regla en estos

---

a nivel probatorio y probático, por eso es esencial la figura del oficial de cumplimiento en la formulación de estas imputaciones.

<sup>325</sup> Si el abogado defensor es capaz de seguir el hilo de la imputación que se formula por medio de estas diligencias y encuentra las incoherencias oportunas, puede diluir la imputación, ya que, al procesar una masa considerable de casos, no se logra completar adecuadamente la imputación criminal sobre la evidencia, aunque si no se le pone en evidencia dicha situación al instructor de seguro lo pasar a sentencia, y allá pueda haber una eventual condena.

actos instructores, la masificación de las mismas no permite trabajar en la calidad epistemológica de las mismas<sup>326</sup>.

Si se revisa el impacto de la sentencia de la SC 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. del 24/08/15, según datos de la PNC en el 2007 no se reportaron actos de terrorismo cometidos por pandilleros, en el 2008 un acto de terrorismo, en el 2009 nada, en el 2010 un caso al igual que en el 2011, en el 2012 nada, en el 2013 uno al igual que en el 2014, para el 2015 se reportaron veintiún casos, se hizo palpable la incidencia de la sentencia, en el 2016 hubo ochenta y un casos de terrorismo con lo que se puede observar la influencia de la sentencia de la SC (PNC/UAIP, 2017). En cuanto a las extorsiones según la base de datos estadísticos de la PNC no se cuenta con información sobre este crimen del año 1993 al 2006, de tal manera que su registro estadístico es el siguiente (PNC/UAIP, 2017)<sup>327</sup>:

Extorsiones registradas por la PNC	Año
0.00	1993-2006
540	2007
499	2008
655	2009
972	2010
2,281	2011
1,713	2012
1,275	2013
1,377	2014

<sup>326</sup> Debido a la misma situación que vive el país, los instructores le suelen dar mucho valor imputativo a las diligencias sumariales, y a la vez le otorgan un sobre valor epistemológico a las fuentes probatorias, lo que ha permitido que la FGR no formule imputaciones de calidad, sin embargo, a pesar de lo anterior, y que las redadas son muy significativas, parecen que las redes pandilleras permanecen intactas en el país, solo se calman por ciertos periodos de tiempo y luego se generan repuntes de violencia en todo el país, lo que demuestra el alto grado de coordinación criminal que poseen las pandillas.

<sup>327</sup> Como se perfiló *infra*, el pistón que cobró la vida significativa de las extorsiones fueron las políticas de línea dura que se implementaron en el 2003 y 2004, la evidencia demuestra que a partir de ese periodo, la «renta» adquiere la dimensión de apalancamiento operativo para las células pandilleras, entonces cómo es posible que la PNC no menaje datos sobre esos injustos hasta el 2006, puesto que incluso la extorsión entró en vigencia con el CP del 1997, esto implica que como ha sucedido con la FGR en relación al tipo de organizaciones terroristas, tarde reaccionaron penalmente cuando estaban en vigor las figuras típicas que posteriormente han imputado, en virtud desde luego de alguna presión normativa que ha imprimido una nueva lógica a estas instituciones.

1,194	2015
1,162	2016

#### IV.- LA CRISIS DE LA CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS

En tanto que según la carta magna diseña la forma del Estado salvadoreño como democrático y representativo, implica que nuestra democracia solo puede medirse por el nivel de confianza en la administración pública. Las instituciones democráticas del país, fueron constituidas por la Cn., en virtud de la fuerza del poder constituyente, capaz de legitimar originariamente el entramado administrativo, lo que entrapa con lo expresado por KRAUSE MUÑOZ & GONZÁLEZ HERNÁNDEZ: «*La inclusión de las instituciones ya creadas en las narraciones sociales hace posible que las mismas se den por supuestas sin exigir de los sujetos concretos ninguna actualización. Así, parece una ficción sostener que estos sujetos aceptan, consienten, o concurren con su voluntad de una manera individual o conjunta, y de manera más o menos fuerte– a la mantención de las instituciones*» (2016, pág. 36), claro la visión colectiva de las instituciones democráticas, no depende de una mera ficción, sino que, del carácter fundamental de las normas que las constituyó y de la fuerza suprema que emana de ellas. Las instituciones administrativas son un sistema entramado de corte complejo, que posee independencia en sus funciones, respecto de los sujetos que interactúan con las mismas, se basan en un sistema de control recíproco, entre las mismas, y hacia la sociedad en tanto no se infrinjan las normas y valores que protegen como parte de su finalidad, lo que implica una asunción permanente de los miembros de la sociedad a las reglas del juego institucional, que no son más que el *rule of law*, siempre y cuando gocen de confianza institucional<sup>328</sup>.

<sup>328</sup> La confianza en las instituciones democráticas es el elemento esencial para que la mismas funcionen como debe ser, es como su energía operativa, entre menos confianza haya se tendrá que invertir más energía material, para el logro de las funciones constitucional, y al contrario, una mayor confianza representa un menor coste de las operaciones estatales, y a la vez una mayor obtención de riqueza: «*El mal funcionamiento de la democracia –incluso su falta de consolidación– se podría fundamentar en la desconfianza hacia las instituciones políticas; acreditarlas, supone diversas facilidades. Por ejemplo, los rubros tributario, legal y participativo, se ven favorecidos en aquellas democracias donde los ciudadanos confían más en sus instituciones. Esto quiere decir que, en estos casos, existe una mayor probabilidad del pago de impuestos de manera voluntaria; en el respeto y apego a las normas*». Como se ha puesto de relieve en los resultados estadísticos que se han presentado, la alta tasa de criminalidad en forma de pandillas, sugiere que la desconfianza institucional, se traduce en un mayor poder criminal y de violencia en estos grupos terroristas.

Debido al carácter representativo de la democracia la materia prima del funcionamiento de institucional [y también individual], es la confianza, que permite reducir la especulación, la inseguridad en el futuro, y permite darle vida a la manutención del programa institucional, que no es otro que el programa de distribución equitativa de los DDFE plasmado en la carta magna, centrado como se describe en el Art. 1 Cn., en la persona como eje esencial de la administración. La confianza hace posible la permanencia del mundo social, al tenerse por sentada la existencia de ciertas condiciones que estarán disponibles y aseguradas por las instituciones democráticas, la proyección de expectativas y perspectivas permiten el desarrollo de la persona en sociedad a lo largo de su vida, la confianza institucional va enlazada íntimamente en el rol normativo que se le ha asignado por la ley suprema, conforme al cual debe desarrollar su programa de actuación, no dentro del mundo del ser, sino dentro del deber ser que se le ha encomendado, las personas esperan que las instituciones cumplan cada una con su misión y objetivos preestablecidos<sup>329</sup>.

En virtud de lo anterior, la expectativa de la vigencia del orden jurídico es lo que determina la confianza institucional, no en el contenido de las normas en sí, sino en que ese orden del deber ser será el parámetro de conducta tanto de las instituciones, como de los demás dentro de la sociedad, como consecuencia, la vigencia del sistema normativo en el que están inmersas las instituciones hace posible la construcción de la confianza, que es donde se afina el dominio real

---

Otro aspecto esencial a tener en cuenta es que el sistema de *check & balance* como un gen de la democracia representativa, se basa en la idea de desconfianza, esto quiere decir que el sistema de instituciones democrática, se basa en la idea en que el óptimo funcionamiento del Estado está plenamente dotado de confianza, en tanto que, si se preña de desconfianza, se desacreditan las instituciones, aunque en el fondo sea el proyecto de un partido político, que al final reciben el descuento respectivo de confianza, como se logra percibir en el decaimiento en la percepción ciudadana que han tenido según la tendencia estadística de la IUDOP.

<sup>329</sup> La confianza implica cuatro relaciones básicas como lo denota LANDAU: 1) la relación con el tiempo, el hombre a partir de su presente se proyecta constantemente hacia el futuro, y éste es una encrucijada de posibilidad, de opciones diversas, de entra las que se deben escoger las mejores, para mejorar la situación personal, en ese sentido la confianza permite acortar esa distancia entre el presente y futuro, «*podar el tiempo*» para reducir la complejidad, lo que permite enlazar líneas de acción a desarrollar; 2) relación confianza-saber, puesto que los hombres se desarrollan entre lo que saben y lo que no saben, es necesario tender un puente de lo sabido hacia lo desconocido, eso se hace en virtud de parámetros estándar, que se asocian en determinada personas, aunque no se conozcan, como en el tránsito vial, se confían en que los demás conductores respetarán las señales de tránsito, o el adquisición de servicios especializados d profesionales que no se conocen pero que ostentan esa calidad específica que los habilitan a ejercer su profesión; 3) La relación con una autoridad, en las relaciones sociales, las personas tienden a confiar en ciertas autoridades, a partir de las cuales hacen descansar su situación personal, como el hecho que un agente de autoridad brinda seguridad, como que el presidente no es corrupto, en el caso de los cargos públicos, claro el nivel de confianza puede matizar en segura y decidida, y 4) la confianza es práctica pero también implica una evaluación retrospectiva, en el sentido que aquellas situaciones más objetivadas, se convierten en parámetros de comparación, de tal manera que cada nueva situación de una circunstancia o se está frente a una persona desconocida, se traen a colación los datos retrospectivos que permiten confiar o no en la circunstancia o persona presente (2009, pág. 115 y 116).

del Estado democrático<sup>330</sup>. Las instituciones son una de las principales fuentes de derechos y obligaciones en las sociedades, al ser convencionales, son fuente de poderes, derechos, y prohibiciones positivas y negativas, debido a la intencionalidad colectiva que les da vida, por medio de la confianza, en palabras de KRAUSE MUÑOZ & GONZÁLEZ FERNÁNDEZ: «*La confianza aparece así como un ingrediente esencial de la construcción de la realidad social; toda vez que hace posible el nacimiento, permanencia y reconocimiento colectivo de las instituciones sociales, así como su desarrollo de manera iterada y organizada en diversos subsistemas dependientes*», tal es el impacto institucional en la persona (2016, pág. 34)<sup>331</sup>.

Los roles asignados a cada una de las instituciones democráticas son expresados a través de declaraciones de voluntad, son actos jurídicos que pueden tomar diversas formas, y su vigencia se entiende que es para regular situaciones futuras, siempre y cuando se hayan respetado los procedimientos de validez de la declaración de voluntad, y una vez que son colocados en la realidad social los sujetos destinatarios deben someterse a las pautas deónticas contenidas en la voluntad institucional, lo que acentúa su carácter de permanencia, «*Esas reglas cumplirán efectivamente la función de asegurar la vigencia y reconocimiento de la institución en la medida en que se les atribuya legitimidad suficiente. Si ello no es así, ya sea en un inicio, o de manera sobreviniente, la regularidad a que las mismas conducen no dará origen necesariamente a confianza, o lo hará en un grado menor. La subsistencia de*

---

<sup>330</sup> Como lo ponen de relieve BERAMENDI, DELFINO Y ZUBIETA: «*Desde hace varias décadas, las investigaciones dan cuenta de que la confianza en las instituciones que rigen el funcionamiento social merma con el transcurso del tiempo [...]. Esto genera un problema fundamental ya que [...], la confianza se convierte en una condición necesaria para la formación de instituciones, pues su ausencia promueve el conflicto social, ya que las instituciones tienen la función de reducir el grado de incertidumbre que genera la complejidad social y otorgarle a los ciudadanos pautas claras que provean de previsibilidad a las interacciones sociales*» (2016, pág. 2287). En el caso que nos ocupa el Estado tiene la obligación de darle certidumbre a la protección de la vida y la propiedad de sus habitantes, de asegurar que los pandilleros no les ocasionen daño a las personas, sin embargo, la sensación de inseguridad es considerable en la sociedad salvadoreña.

<sup>331</sup> La teoría de la confianza se ha asociado a diversos factores que se entienden como los núcleos esenciales a partir de los que cimienta la confianza: la concepción sistemática, entiende que la confianza permite un atajo ventajoso para poder hacer que fluyan las interrelaciones sociales, reduciendo con ello la complejidad personal, y potenciando la perdurabilidad y crecimiento social del sistema; la postura socio-psicológica estima que la confianza hay que buscarla en los procesos mentales de las personas, no en el bagaje social; el enfoque socio-cultural determina que los procesos de comunicación derivados de las instituciones como la familia, la escuela, el trabajo son ambientes transmisores de los valores que absorben las personas, que luego serán puestos en práctica; la teoría de los juegos hace hincapié en que la confianza depende de la complejidad de la cooperación inter partes; la concepción institucional, hace nacer la confianza del funcionamiento del sistema normativo, si se aplican los principios democráticos, así como de justicia y equidad para todos, se incrementa la confianza institucional, de allí es que la corrupción, la formulación de políticas criminales fallidas, y despilfarro del gobierno, lleva a una plan desconfianza al aparta estatal, punto que vista que es de recibo, y que se mezcla con el siguiente, es la postura del desempeño institucional, según la cual la confianza depende de factores de eficacia política, a mayor desempleo, inflación, pobreza, falta de seguridad pública, escasos resultados para combatir la violencia de las maras, se incidirá en una mayor desconfianza gubernamental, y viceversa (Palazuelo Covarrubias, 2012, pág. 87).

*la pregunta acerca del origen o la forma en que se mantiene parece un signo potente de que no están completamente incorporadas en el mundo social y que, por consiguiente, existen dudas, cuestionamientos o debates que merman la confianza en ellas»* (Krause Muñoz & González Fernández, 2016, pág. 46 y 47), la desconfianza por tanto, sería un defecto intrasistemático de la democracia del país, incompatible con la programación constitucional de las instituciones públicas<sup>332</sup>.

La desconfianza institucional y por ende su deslegitimación se produce cuando las instituciones públicas, dan pie a declaraciones de voluntad o actos jurídicos que se oponen a los valores comunes de la sociedad destinataria. En ese sentido, si se conecta lo anterior con la protección del derecho constitucional a la vida, como bien es sabido la AL como institución competente formuló el delito de homicidio en los Art. 128 y Ss. CP, a partir de lo cual se prohíbe a toda persona organizar sus actos para destruir la vida de su prójimo, a los juzgados en virtud de su competencia funcional y material le corresponde, juzgar los hechos que le son requeridos por la FGR, cuando alguien transgrede la prohibición de matar, hasta allí no hay ningún problema, la cosa se complica cuando las pandillas como grupos prohibidos se organizan para ejecutar homicidios de manera sistemática, sin que las instituciones del sistema penal, por más reformas y probetas jurídicas que hayan formulado y reformulado, han demostrado que no tienen un mínimo de capacidad para detener el programa criminal de las pandillas, la sociedad salvadoreña se ha percatado que sus instituciones democráticas son un pleno fracaso en esa materia, lo que les ha ganado su entera desconfianza, y eso representa un mayor coste de las políticas públicas (Palazuelo Covarrubias, 2012), pues al haberse quebrado las expectativas y perspectivas de las condiciones presentes de seguridad, el futuro de los salvadoreños aparece como algo caótico, enigmático y sumamente peligroso, lo que necesariamente se ha de traducir en la falta de manutención y permanencia de las instituciones democráticas, así como un mayor esfuerzo para hacer sentir la presencia del bagaje institucional, la construcción de la realidad social no pinta bien, si el Estado es incapaz de proteger el bien jurídico más importante de sus habitantes: la

---

<sup>332</sup> Desde un punto de vista objetiva, la desconfianza en la realidad salvadoreña pivota entre la programación constitucional que deberían de realizar las instituciones democráticas, con el desempeño objetivizado de las mismas, situaciones que viven a diario los salvadoreños, la unión de estos dos indicadores permite observar los bajos niveles de confianza que tiene el Estado salvadoreño, lo que lógicamente le acarea mayores costes para poder echar andar las políticas públicas.

vida, en ese sentido el dominio real del fenómeno de la criminalidad de las pandillas reside en la crisis institucional que se vive en el país<sup>333</sup>.

La confianza institucional tiene dos perspectivas, una difusa que se proyecta a lo largo del tiempo, se trata de una tendencia de aceptación o no de carácter constante en la población, y una específica, que consiste en el apoyo particular vinculada a la gestión que realizan las instituciones sobre asuntos determinados (Beramendi, Delfino, & Zubieta, 2016, pág. 2287), la falta de la misma en la población deslegitima a las instituciones, pero la percepción de deslegitimación se vierte en una alta tasa de criminalidad, en ese sentido JIMÉNEZ DÍAZ manifiesta que: «*La desconfianza se puede originar por muy distintos motivos, tales como: la falta de resultados, la frustración y/o cambio de expectativas sociales, el mal funcionamiento regulador de los conflictos de intereses, la falta de transparencia en la gestión de actores e instituciones, su ineficiencia e ineficacia o por la corrupción de la clase política. En definitiva, la constatación de un largo tiempo de desconfianza social y política puede tener consecuencias letales para las instituciones y los gobiernos democráticos [...], dando lugar a lo que algunos autores han denominado como la desaparición de la confianza pública y la crisis de legitimidad política*» (2013, pág. 132), lo que deslegitima a una institución es la falta de confianza de la sociedad en la misma, sin embargo, la deslegitimación institucional tiene un efecto colateral ineludible, en razón que ésta hace débil la vigencia normativa institucional, es así que el sistema de reglas y normas pierden el efecto motivador esperado, en cuanto a la ley penal y su radio de vigencia, produce una conducta predispuesta a delinquir, si se ubica esto con base en las encuestas, sobre las tasas de homicidios implica que, en la psiquis de los pandilleros el sistema penal no funciona en todos sus niveles, en tanto que es fácil ejecutar un homicidio y quedar impune por ello, desde esta perspectiva la cuantificación estadística sobre la desconfianza institucional adquiere una proyección cualificada muy concreta<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> Con atino afirma PALAZUELO COVARRUBIO que: «*Confiar reduce costos en todos los sentidos, cuando en una democracia no existe confianza se hace necesario invertir más recursos para que esta se haga presente y con ello coadyuve a legitimar el sistema. Un nivel bajo de confianza en las instituciones políticas cuestiona la base de legitimación y las perspectivas del régimen democrático*» (2012, pág. 81). Lo anterior es fácil confirmar, si nos remitimos a los costos en la prevención de violencia que ha realizado El Salvador, que rondan alrededor del 15% del PIB, es una suma muy alta, sobre todo si consideramos que cada vez el país invierte para que haya más homicidios, cuando debería de ser lo contrario.

<sup>334</sup> De hecho, JIMÉNEZ DÍAZ al respecto sostiene que: «*Se supone que la confianza política afecta al deseo de los ciudadanos en general de pagar sus impuestos, al deseo de los más talentosos de esos ciudadanos de entrar en la administración pública, al cumplimiento voluntario de las leyes, y, más en general, al cumplimiento voluntario de las políticas gubernamentales*» (2013, pág. 131). No se supone, la anomia es una de las consecuencias normativas de la falta de confianza en las instituciones públicas, lo que implica a su vez un serio decaimiento en los niveles democráticos del país.

Se estima, por ejemplo, que solo uno de cada diez casos de homicidios llega al conocimiento de los tribunales del país (Pastor Gómez, 2016), el índice más alto de impunidad en CA en tanto que solo el 10% de los homicidios son procesados. En el procesamiento de los homicidios las instituciones que tienen competencia en la realización de la prevención especial del crimen son la CSJ, FGR, PNC, si se analizan las muestras temporales y difusas tomadas en cuanto a la confianza de las mismas tenemos que: la CSJ en el 2008 gozaba de una confianza del 7. 9%, en 2010: 9. 5%, en 2012: 7. 4%, en 2014: 10. 7%, en 2015: 8. 6% y en el 2016: 8. 5%<sup>335</sup>, la tendencia específica es hacia la baja, lo que implica altos volúmenes de insatisfacción en la sociedad salvadoreña, y si a eso le agregamos lo que significa para un pandillero que solo uno de diez homicidios llegan a los tribunales [*importante: el nivel de punibilidad que ronda el 10% contrasta con el nivel de confianza que oscila el 10%*]; la FGR tuvo un nivel de confianza en 2008 de 9. 2%, en 2010: 10. 7%, en 2012: 10. 8%, en 2014: 13. 6, en 2015: 8% y en 2016: 12. 9%, su apoyo específico subió un poco, aunque su apoyo difuso tiene una tendencia muy baja, la imagen que se tiene de esta institución es muy precaria a nivel social, y debería tener altos niveles de apreciación debido al rol que cumple [el contraste de punibilidad es similar al de confianza], y; la PNC en el año 2008 tuvo un porcentaje de confianza institucional del 18. 8%, en 2010: 21. 3%, 2012: 20. 5%, en 2014: 20. 9%, 2015: 19. 4% y 2016: 25. 8%, pero a pesar que es reprobada por la población de forma difusa, lo cierto es que tiene mayores niveles de confianza, y ha mejorado su apoyo específico, lo que resulta lógico, al ser la institución cuyo rol de persecución a las pandillas es más notable, y los constantes enfrentamientos con los pandilleros dados a conocer por los medios de comunicación le ha permitido más confianza en relación a la CSJ y la FGR, sin embargo, la imputación y el juzgamiento recaen sobre éstas últimas<sup>336</sup>.

El GOES como principal impulsor de la política criminal de la globalización, ha tenido una confianza difusa con tendencia a la baja, en el 2008 gozó de una confianza institucional de 12. 6%, en el 2010: 26. 6%, 2012: 23. 3%, 2014: 15. 5%, 2015: 12. 5 y el 2016: 9. 7%, la desconfianza

---

<sup>335</sup> Es evidente que en materia de justicia penal la confianza mejoraría la eficiencia de la persecución penal, así por ejemplo, si las personas que podrían ser eventuales testigos, no tuvieran la inseguridad de que serán atentados en sus vidas, integridad física, u otro derecho fundamental, no hubiera necesidad de utilizar la figura del testigo anónimo, del testigo protegido o del criteriado, lo que mejoraría ostensiblemente la calidad epistemológica de las fuentes probatorias.

<sup>336</sup> La desconfianza de los salvadoreños se basa en expectativas institucionalizadas frustradas, y se trata de situaciones básicas y elementales para la población, como la protección de la vida y la propiedad, como bien es sabido, hace muchos años que se estima que el principal problema del país es el problema de la delincuencia, y el GOES ha invertido cantidades exorbitantes para la realidad económica del país, y el resultado siempre ha sido el mismo: la epidemia de homicidios que a duras penas encuentra una reducción.

específica cada vez es menor, lo que implica que todas las políticas de emergencia han sido enteramente desaprobadas por la sociedad salvadoreña, la tregua abonó un poco a su nivel de aceptación, no obstante, cuando la población sufrió el efecto *bumerang* de la misma, hizo que su nivel de confianza se redujera en más de la mitad de lo que tenía en años anteriores, y qué decir de la AL, bueno tanto la confianza específica como la difusa llevan una tendencia hacia la baja, en el 2008 tuvo una confianza institucional de 6. 4%, en el 2010: 7. 3%, en 2012: 7%, 2014: 7%, 2015: 5. 6% y en el 2016: 5%, es la institución que ha sido deshonrada con un mayor nivel de desconfianza, el desgaste social que ha tenido por tantos errores, reflejadas en sus reformas fallidas, la ha desprestigiado de esa manera, por la naturaleza del rol que posee al ser la emisora de la normativa penal, y encargada de la prevención general, el bajo nivel de confianza se traduce directamente, en la desobediencia de los tipos penales o falta de fidelidad al Derecho, principalmente por las pandillas en relación a los homicidios y extorsiones. El valor agregado de la poca confianza en el sistema penal, ha permitido que la deslegitimación de éstas instituciones se traduzca directamente en altos índices de falta de motivación normativa en la sociedad salvadoreña, el miedo a la amenaza penal ha sido desbloqueado por la falta de eficacia y eficiencia en la formulación de una política criminal de la globalización técnica y científica, como consecuencia, es de recibo afirmar que el bajo nivel de confianza institucional es inversamente proporcional a la deslegitimación institucional, y por ende, a la alta tasa de homicidios por parte de las pandillas<sup>337</sup>.

Las premisas anteriores son confirmadas por una investigación realizada por USAID en la que estudia la confianza en las instituciones del sistema de justicia, y del periodo comprendido del 2001 al 2012 estimó que: *«Estas cifras son ilustrativas en términos de evidenciar la creciente erosión que ha tenido la confianza y la credibilidad pública en las entidades operadoras del sistema de justicia, particularmente la policía y el sistema de justicia, en un período en que debían haberse fortalecido»*, fortalecer la confianza de las instituciones es vital para resolver el problema de la criminalidad de las pandillas, pero para ello debe primero elevarse el desempeño institucional no solo de las instituciones del sistema penal,

---

<sup>337</sup> Por supuesto habría que matizarse dentro de la teoría de la deslegitimación de las instituciones, que el indicador principal de la misma es la confianza institucional, que tiene como parámetro vigencia el sistema normativo, pero además de la importancia que tiene este valor agregado en la explicación del crimen y volumen, las soluciones que se pueden plantear requieren una transformación institucional de fondo, para hacer posible la reactivación del *rule of law*, en este caso lograr la confianza que permita a los miembros de los miembros de la sociedad salvadoreña acreditar el funcionamiento institucional, y particularmente a los mareros, que lleguen a percibir el funcionamiento del sistema penal, bajando el índice de impunidad, situaciones que requiere la implementación de una auténtica política criminal, y de su par, la de la globalización.

sino del conjunto de instituciones democráticas contenidas en la Cn., puesto que precisamente el mal desempeño institucional y su debilidad permitió la expansión de las pandillas como crimen organizado, hasta alcanzar la dimensiones actuales que irradian a toda la maquinaria institucional, como resultado, mejorar el desempeño institucional traerá como producto el aumento de la confianza que se requiere para poder hacer frente a este flagelo social (Aguilar, 2013)<sup>338</sup>.

---

<sup>338</sup> El centraje de la solución debe iniciar por el desempeño institucional del bagaje democrático del país, hay que hacer una revisión minuciosa de los aspectos en los que están fallando los entes, claro no se trata de un enfoque trivial, el análisis debe contener aspectos sustantivos, procedimentales, orgánicos y de otra índole para poder dar una solución integral al problema.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

SUMARIO: I.- CONCLUSIONES. 1.- CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO II. 2.- CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO III. 3.- CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO IV. II.- RECOMENDACIONES. 1.- RECOMENDACIONES DE POLÍTICA CRIMINAL DE LA GLOBALIZACIÓN. 2.- RECOMENDACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA. 3.- RECOMENDACIONES DE PROBÁTICA.

#### I.- CONCLUSIONES

El objeto de la presente investigación se centra básicamente en determinar las tensiones interconectadas que existen entre el Estado democrático salvadoreño y el actuar ilícito de las pandillas. Se trata de una problemática que no solo posee actualidad, sino que es un fenómeno delictivo complejo que se ha extendido de manera significativa en el país, y ha tenido tanta repercusión en la sociedad, que incluso, incide directamente en los procesos de percepción de la seguridad, y sus aristas son tan diversas que afecta el desarrollo de todos los pilares democráticos, determinando su estancamiento, situación que se percibe de manera muy sensible en el plano de las estructuras económicas, ocasionando un aumento considerable en la desconfianza en las instituciones sobre todo las del Estado. La problemática es posible tratarla desde diversos puntos de vista, de hecho, todas las investigaciones a las que se hace referencia comprueban eso, así se han realizado estudios económicos, sociológicos, antropológicos, jurídicos, sin embargo, el enfoque más importante es el que deviene de la política criminal de la globalización, ya que es la óptica técnica especialmente diseñada para eso, y a partir de la misma se captan los aspectos materiales más importantes de las pandillas como crimen organizado, para traducirlas en la formulación de soluciones plausibles que en verdad hagan reducir la violencia pandillera en el país.

En ese sentido, el enfoque que ha demostrado mayores niveles de objetividad en el tratamiento y entendimiento de las pandillas como crimen organizado es la teoría de la deslegitimación de las instituciones, a partir de la cual se rescatan los aspectos objetivos comprobables de las demás posturas como lo son: la teoría de la desorganización social revitalizada, la teoría de la asociación diferencial y la teoría de las necesidades, que si bien trabajan con agregados sociales que se conectan directamente al origen y desarrollo de las pandillas, no cabe duda que se trata de

parámetros que actúan indirectamente al ser canalizados por la relación dialéctica confianza/desconfianza institucional, y de igual manera se filtran indirectamente enfoques como la pobreza y la exclusión social, que no pueden explicar directamente la criminalidad organizada, es más se descartan por la falta de una medición objetiva, pero son aspectos que se canalizan por la operatividad institucional, puesto que la pobreza, por ejemplo, revela que las instituciones del Estado no cumplen con los DDFE plasmados en la carta magna que obligan a la formulación de una política programada y racional de los ECOSOC, lo mismo se puede decir del desempleo, todos los derechos fundamentales de carácter social y económico que el Estado no cubre, tienen necesariamente un efecto reflejo en la percepción que las personas tienen de sus instituciones, entonces la confianza institucional es la energía que permite el funcionamiento del motor de las políticas públicas.

Ahora bien, la desconfianza en las instituciones hace que las políticas públicas difícilmente logren el cometido para el cual son formuladas, y en materia de política criminal con cada reforma o pieza legislativa diseñada para reprimir el fenómeno de las pandillas, se ha producido mayores niveles de desconfianza debido al fracaso comprobado de las medidas, dicha desconfianza institucional ha venido en aumento desde el 2000 hasta la actualidad, el desconocimiento en la lucha contra las pandillas se ha percibido a lo largo del periodo analizado en la dimensión sustantiva, no se pudieron formular tipos adecuados para criminalizar a las pandillas, siempre estuvo ausente el delito de crimen organizado, a nivel procedimental no se formuló un sistema de recolección probatoria para poder salir adelante con las imputaciones, a nivel orgánico la creación de los tribunales especializados no ha rendido los resultados esperados, la sobrecarga impide la aplicación de mayores estándares de justicia penal. En el plano probático el legislador y el GOES no efectuaron ninguna innovación que permitiera el desarrollo de estrategias probáticas, más que solo el testigo protegido y criteriado.

## **I.- DEL CAPÍTULO II EN RELACIÓN A LOS ASPECTOS DEMOCRÁTICOS BÁSICOS DE EL SALVADOR**

La observable [general]correspondiente al Cap. II afirma que la criminalidad de las pandillas es un factor determinante que impide el desarrollo de la democracia salvadoreña, por afectar aspectos esenciales de la misma, proposición que en efecto fue comprobada. El Salvador es un

Estado democrático cuya estructura se encuentra regulada en la carta magna, más allá de toda crítica que se pueda formular debido a la delicada situación que atraviesa el país, los elementos esenciales de la democracia están presentes, aunque no están desarrollados en óptimas condiciones, sobre todo el *rule of law* y la soberanía, los cuales están en tela de juicio por un volumen considerable de violencia contra la vida, la propiedad y otros DDHH de los salvadoreños, que no obstante, son ejecutados por personas ajenas al Estado, la verdad es que éste tiene la obligación de neutralizar cualquier conducta criminal sistemática que atente contra los derechos fundamentales de las personas, en especial la vida [por eso existe el terrorismo].

Las pandillas han adquirido un dominio territorial muy significativo no solo de carácter físico sino además de corte simbólico o abstracto, el concepto de «barrio» ya no está referido únicamente a una circunscripción territorial, sino que ha adquirido dimensiones transnacionales, las maras en ese sentido, más allá de ser crimen organizado, conforme a la tipificación de la Convención de Palermo son Organizaciones Criminales Transnacionales, sus conexiones en el triángulo norte son palpables, tanto que las maras han hecho de esta zona del mundo la más peligrosa en tiempos de paz, la dimensión internacional necesariamente ubica a las maras como ejecutores de injustos criminales también transnacionales, como es el tráfico de droga y de armas, la trata de personas, extorsiones en diversos países, y ocupan la movilidad transnacional para aumentar la evasión de la justicia penal, por supuesto que los nexos transnacionales de las pandillas trascienden a EEUU y Latinoamérica, puesto que el carácter de paso en el triángulo norte sigue siendo un hecho, si bien su fisonomía territorial ha convertido a la zona en algo más que un mero corredor, es también un auténtico lugar de transacciones ilícitas rentables criminalmente, lo que ha agudizado el combate de los Estados contra este flagelo social.

Las conductas delincuenciales de las pandillas que generan altas tasas de homicidios en el país, ponen al descubierto la obligación estatal de protección del derecho a la vida de sus habitantes, y la obligación de crear mecanismos jurídicos eficientes y eficaces para evitar atentados sistemáticos e irreversibles contra la vida de los salvadoreños, así el Estado de El Salvador en materia de derechos humanos transgrede esas obligaciones que dimanen directamente del Pacto de San José, en primer lugar, el deber de respetar los derechos humanos contemplado en el Art. 1: «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

*alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano», y en segundo plano, la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para proteger la vida y demás DDDF, regula en este aspecto el Art. 2 de la Convención: «Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades». Por lo que es menester que el Estado retome de manera seria sus obligaciones internacionales, lo que pasa por incrementar los niveles de confianza institucional, para reducir la crisis institucional del Estado debido a la falta de control a las pandillas, y para reducir así la tasa de homicidios en el país. De esta manera, se logró alcanzar el objetivo general consistente en explicar el fenómeno de la violencia delincencial de las pandillas como factor que estanca el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño y generador de irrespeto a los derechos humanos.*

## 2.- DEL CAPÍTULO III EN TORNO AL CRIMEN ORGANIZADO EN FORMA DE PANDILLAS

La observable que orientó el contenido de este Cap. fue: debido a la violencia criminal de las pandillas son la forma de crimen organizado más violenta que existen en el Estado democrático salvadoreño [primera observable específica]. La mayoría de reformas penales que ha formulado el legislador a partir de 2000 han sido contraproducentes en materia de pandillas, ya que la política criminal la diseñó conforme a medidas provenientes del Derecho penal de emergencia y Derecho penal de autor, y tomó como referencia un concepto amplio de crimen organizado [finalidad de cometer delitos graves], para subsumir como delito la pertenencia a una mara [agrupación ilícita], lo que desplazó la finalidad de lucro que es el criterio técnico que permite que una organización sea considerada como criminal, en el sentido anterior, el legislador no fue capaz de darle el carácter empresarial a las pandillas a nivel de tipificación, esto a su vez constituyó uno de los errores más cruciales que no permitieron contener la criminalidad de las pandillas [desde el 2000 hasta el 17/11/12 que entró en vigencia la LECAT].

En los años 2003 y 2004 las políticas criminales de línea dura reflejadas en los dos cuerpos de emergencia de manos duras, de tipo temporal, incidieron de manera decisiva en la geografía criminal del país hasta la actualidad, debido al sistema de imputación masiva que se dirigió contra las organizaciones pandilleras, que tuvo como ambiente el vetusto sistema penitenciario, caracterizado por la falta de control estatal, se creó el hábitat criminal perfecto para que las pandillas perdieran su fisonomía primigenia, así las cárceles se convirtieron en las incubadoras de las maras en forma de crimen organizado, se robusteció su organización interna, permitió la interconexión de todas las células pandillas de la misma mara a nivel nacional, y consolidó el dominio criminal de las pandillas por medio de los homicidios y las extorsiones sistemáticas. Esta es una de las premisas que nos permite concluir que el factor etiológico determinante en la formación de las pandillas como crimen organizado es la deslegitimación de las instituciones de sistema penal [penitenciario], a lo largo del desarrollo de la política criminal, se puede observar que cada error legislativo ha traído consigo un reforzamiento del dominio criminal de las maras.

La tregua que se realizó en los años [03/] 2012 y [09/] 2013 entre el GOES y las estructuras criminales de la MS y la 18, no obstante su fracaso, permitió revelar que la tasa de homicidios intencionales en el país, es ejecutada en más de un 66.66% por las pandillas, la inexistencia de otras tendencias, inclinaciones o condiciones materiales determinantes en la reducción de la tasa de homicidios, demostró que estas organizaciones delictivas tienen el monopolio ilícito de los homicidios en el país, cuyo sistema de mando actúa y vierte sus órdenes desde el sistema carcelario. La tregua también puso al descubierto la capacidad de estructuración y organización que poseen las pandillas, así como su habilidad para incursionar en la dimensión política del país, como agentes activos de corrupción que buscan la obtención de beneficios económicos y materiales debido al control delictivo que poseen, el costo de negociar con el crimen organizado en forma de pandillas se reflejó en el efecto *bumerang* en el 2015/2016 la tasa de homicidios se disparó a 140 homicidios por cada 100,000 hab.

La SC al percibir que la AL no pudo crear un tipo de contención eficaz contra el crimen organizado en forma de pandillas, por medio de la facultad de legislador negativo plasmada en la sentencia 22/2007-42/2007-96/2007 Acu., del 24/08/2015, puso en movimiento la LECAT en el 2015 [ya vigente desde el 17/11/2006], y definió a las pandillas como organizaciones terroristas subsumiéndolas en el Art. 13 y 4 LECAT, y con ello dio pie a una nueva mecánica de imputación en manos de la FGR, lo que significó acentuar el carácter formal de enemigos [terroristas] que

poseen estas organizaciones en el plano de la política criminal de la globalización, lo que significó someterlas a un régimen penal más duro y, con menos beneficios penitenciarios debido a la dosificación penal que posee dicho cuerpo normativo. Esto también permite percibir que se comprueba la observable planteada, puesto que el terrorismo de maras debido a la forma y a la intensidad de los crímenes de comete es considerada la forma más perversa del crimen organizado, fáctica y jurisprudencialmente las pandillas son organizaciones terroristas [sus actos contra la vida y otros DDEF son sistemáticos como lo expresó la SC].

El objetivo [primer específico] de este Cap. consistente en determinar cómo frena el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño el alza de crímenes violentos ejecutados por las pandillas, se cumplió satisfactoriamente, puesto que al analizar la estructura de las pandillas y su *modus operandi* a nivel nacional, es de recibo deducir que los delitos ejecutados en masa, afectan de manera sensible el tejido democrático del país, esto se pone especialmente de manifiesto en el IDD-LAT en el que la existencia de la pandillas como grupos armados y la anormalidad democrática, se vierten como factores desestabilizadores de la democracia (KAS).

Para evitar que la cúpula de las pandillas que se encuentra en prisión siga diseñando crímenes desde el sistema penitenciario, se crearon desde el 2015 una serie de medidas extraordinarias que han sido prorrogadas hasta el 2018, por medio de las cuales se ha restringido al máximo los derechos de los internos en siete centros penitenciarios donde existen pandillas, se trata de mecanismos contingenciales irreconciliables con una política criminal pública que debe basar sus dispositivos en una planeación estratégica coherente, y con perdurabilidad en el tiempo. Las pandillas como crimen organizado se rigen por un principio de permanencia, su existencia desde los años 80 demuestra ello, por lo que cualquier medida de carácter temporal de entrada está destinada al fracaso, las medidas deben ser perpetuas para poder neutralizar o reducir al máximo el poder criminal de las maras.

Las pandillas pudieron ser tipificadas como crimen organizado desde el 2000 en adelante, sin embargo, el legislador nunca halló la formula penal correspondiente, de allí la imposibilidad de que el Estado haya podido reaccionar ante la evolución criminal de las mismas, por eso es que la SC las definió como organizaciones terroristas, pero a nivel estructural la faceta empresarial como la terrorista se basan en los mismos elementos organizativos, y en la mecánica criminal de las pandillas encontramos especialmente que la MS y la 18 tienen una estructura jerarquizada de

naturaleza horizontal con una reducida cúpula de mando, que les permite dirigir las células a nivel nacional, y una composición personal bastante considerable [40, 000 la MS y 20 aproximadamente, la 18 aproximadamente], esto ha mermado considerablemente la soberanía territorial, lo que incrementa su necesidad de conseguir beneficios patrimoniales y mantener a flote la organización, que como giro principal ejecutan delitos muy graves como los homicidios, las extorsiones, amenazas, tráfico de drogas, portafolio criminal de difiere de célula a célula, según sus peculiaridades, lo que tienen en común es que su accionar está basado en la cultura de la violencia y de la muerte [la pérdida de tanta vida se debe a la crisis del dominio territorio que tiene el Estado].

La forma de estructuración de las pandillas como organizaciones terroristas ha puesto en crisis elementos esenciales para el funcionamiento de la democracia, en primer lugar, la comisión sistemática de delitos graves como el homicidio, las extorsiones, portación ilegal de armas de fuego, ocupación de territorios poblados, entre otros, generan una colisión con el *rule of law* [soberanía], ya que son grupos armados incompatibles con el desarrollo de los principios y DDFE establecidos en la carta magna, solo determinadas entidades estatales tienen la prerrogativa de ser cuerpos armados y bajo los parámetros constitucionales, a saber: la PNC, la FAES y las Municipalidades por medio del CAM. La soberanía del Estado es uno de los elementos de la democracia que más ha sido afectada, debido al dominio territorial que ejercen las maras en distintas zonas del país, con ello han usurpado funciones que le son propias al Estado, como el control territorial, esto paralelo a la facultad constitucional de cobrar impuestos que le corresponde únicamente al Estado que se rige por la reserva de ley, con las extorsiones se ha usurpado esta función de facto en la sociedad salvadoreña, la que tiene que pagar el importe de la «renta» bajo amenaza de homicidio.

### 3.- DEL CAPÍTULO IV SOBRE LOS EFECTOS DEL TERRORISMO DE MARAS EN LA DEMOCRACIA SALVADOREÑA

La proposición objeto de este Cap. fue: mayor presencia del crimen organizado en forma de pandillas, aumenta la crisis de gobernabilidad y el débil imperio de la ley en El Salvador frenándose así el desarrollo democrático. Y a la inversa, una política criminal de la globalización efectiva aumentaría el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño [segunda observable

específica], la cual fue comprobada por medio de un doble testeo: en primer plano, un contraste de las medidas implementadas desde el 2000 con las tasas de homicidios que se sucedieron a las mismas, y el segundo testeo, un contraste entre la tasa de homicidios y el grado de confianza institucional de la población. Al hacer un análisis de las medidas de política criminal que se han implementado desde el año 2000, se logra percibir que han sido ineficaces para contrarrestar la expansión homicida y territorial de las maras, lo que ha producido un incremento de la desconfianza institucional, y como resultado la tasa de homicidios ha sido creciente, esto pone en evidencia que medidas temporales y excepcionales, no abonan para reducir un fenómeno criminal permanente como son las pandillas, en la línea anterior, las políticas de mano dura y tregua solo intensificaron el peligro para la vida que representan estas organizaciones. Una auténtica política criminal debe obedecer la lógica de una política pública, a saber: estar diseñada por expertos en materia político-criminal, ser perdurable en el tiempo, y tomar las mediciones necesarias de manera periódica con la finalidad de determinar si el problema de la violencia contra la vida ejecutada por las maras observa alguna reducción, éste es precisamente el problema criminal que pretende resolver la política criminal de la globalización.

El segundo objetivo específico correspondiente a este Cap. se cumplió de manera satisfactoria, que consistió en determinar cómo se relaciona la percepción objetiva y subjetiva de seguridad pública con la gobernabilidad del país. Si bien existen diversas explicaciones acerca de la etiología del crimen organizado, la postura que resulta ser más objetiva al poder ser medida efectivamente es la legitimación de las instituciones, otros factores como la desorganización social, la asociación diferencial, la pobreza, el desempleo, las necesidades de las personas, si bien inciden sobre el crimen organizado, lo hacen de manera indirecta y se canaliza por medio del binomio legitimidad/deslegitimidad institucional, que resulta ser un tipo de relación formal y material que determina el comportamiento de las personas en torno al engranaje institucional, inclusive determina la conducta ilícita de las personas y crea en éstas una oportunidad concreta para ejecutar delitos, si una institución adolece de confianza el control formal que ejerce sobre las personas será mínimo o nulo. En relación al nacimiento concreto de las pandillas como crimen organizado en el país, la deslegitimación de las instituciones del sistema penal y la falta de formulación de mecanismos técnicos apoyados en conocimientos científicos, permitió que las políticas de línea dura implementadas por el GOES, aunado a las condiciones precarias y subhumanas por la falta de control estatal dentro de los recintos penitenciarios, generaran el

caldo de cultivo para la transformación más estructurada de estas organizaciones criminales, y con ello la reducción de la percepción de la seguridad pública, lo que generó un ciclo perverso, puesto que la afectación de la gobernabilidad se agrava como producto del accionar delictivo de las pandillas, causando desestabilización al Estado constitucional y violación sistemática a los DDDF [tercera observable específica], esto queda especialmente evidenciado por el IDD-LAT según el cual la existencia de grupos armados como las pandillas aparece constantemente como un factor de desestabilidad democrática que abona a la devaluación de democrática del país.

En cuanto a la comprobación de la cuarta observable específica según, que postula que la percepción de confianza de las instituciones afecta el desempeño de las instituciones democráticas, las encuestas y los datos estadísticos relacionados demuestran el funcionamiento de esta relación compleja. Al contrastar las medidas de política criminal a partir del 2000 con la deslegitimación y la desconfianza de las instituciones, se observa una relación inversamente proporcional, a menor confianza se percibe una tasa de homicidios más alta, y viceversa, una mayor confianza permite una reducción en la tasa de homicidios. Esto permite concluir que cualquier solución racional que se construya desde la política criminal debe esforzarse por incrementar la confianza institucional del sistema penal, y en conjunto del sistema democrático institucional, que en la actualidad tiene niveles muy bajos de legitimación lo que produce la ineficacia e ineficiencia de las políticas públicas del Estado salvadoreño, la inversión en cualquier política pública criminal es ostensiblemente mayor ante la desconfianza de las personas, que es paralela a la percepción de inseguridad, y a la inversa mayores niveles de confianza hacen más funcional y operativa cualquier política pública implementada por el Estado y logran el incremento de la percepción de la seguridad pública. Esta proposición que fue comparada objetivamente permite sostener el cumplimiento del tercer objetivo específico, ya que se ha demostrado que una auténtica política criminal de la globalización, basada en el respeto de los DDDF hacen viable una mayor confianza institucional y por ende un mayor desarrollo democrático del Estado salvadoreño.

## II.- RECOMENDACIONES

Como se ha percibido a lo largo de la implementación de las diversas políticas y medidas en contra de las pandillas, el fracaso de las mismas se ha debido al hecho que han sido medidas de emergencia, con aplicación temporal, no ha habido una política criminal auténtica en el combate a las pandillas, y dicha criminalidad tiene un carácter permanente, ya que la pertenencia de cada marero se entiende de por vida [sin perjuicio de los casos de desistencia a la pandilla], la incoherencia temporal de las medidas adoptadas no ha podido siquiera reducir la tasa de homicidios, las soluciones que se formulen deben tener un carácter permanente e intensivo en contra de las pandillas, la prevención de los homicidios y las extorsiones, pasa por una desarticulación total de las pandillas que existen en el país, la neutralización debe ser de corte intensiva a manera de no dar oportunidad para la reproducción de la cultura pandillera. Cada clica debe ser observada y desentrañada en toda su dimensión, y debe ser un tratamiento o seguimiento coordinado entre la FGR, la PNC, GOES, y demás instituciones del sistema penal, y una vez que se haya recabado toda la información posible de una organización criminal determinada, se debe proceder a su desarticulación total e integral, para ello resulta necesario identificar a cada marero que forma parte de la estructura, de tal manera que cuando se lleve a cabo la operación en el lugar, no queden fuera elementos peligrosos que se ocupen de la restauración de la pandilla<sup>339</sup>.

Para lograr lo anterior se requiere realizar un perfil por cada pandilla y conexiones con otras organizaciones, identificar plenamente la cadena de mando, y la masa de soldados rasos con los que cuenta la organización, y todas las personas que colaboran activamente con la organización, algo que es muy indispensable es cuantificar el portafolio criminal de la pandilla, y dilucidar de forma específica los crímenes que cometen, la frecuencia con la que los cometen, con especial énfasis en los homicidios y las extorsiones, la radiografía criminal de la pandilla debe quedar muy explicitada de manera concreta, esto facilitará el juzgamiento penal y la adecuación típica correspondiente, si bien la sentencia de la SC con Ref. 22-2007/42-2007/96-2007 Acu. del

---

<sup>339</sup> En efecto si los mareros son la causa de la epidemia de violencia en el país, se le debe tratar desde una perspectiva de salud pública, lo primera es buscar los mecanismos para erradicar dicho problema, y para eso en el caso de las pandillas, es de recibo, poner en cuarenta la zona donde ejercen su dominio criminal, y efectuar el control hasta etiquetar y neutralizar hasta el último de la pandilla, lo que sería complementada con la imputación de los delitos que han cometido en el trayecto de su participación.

24/08/15, esboza de manera general los trazos criminales de las pandillas, lo cierto es que la dimensión de peligrosidad, y el nivel de inconstitucionalidad que posee una pandilla debe acreditarse respecto de cada organización que es sometida a juicio, debe quedar claro el afán de subversión del orden constitucional, el dominio criminal territorial bien definido y el nivel de vulneración democrática que eso representa para el *rule of law*, es decir la alarma social o el terror que causan las pandillas, no solo son meros datos estadísticos, es una situación concreta que se puede deducir lógicamente en cada caso, solo con probar el dominio criminal territorial de una pandilla determinada<sup>340</sup>.

La prevención de homicidios y extorsiones pasa por la erradicación total de las pandillas [como estructuras criminales], es decir la represión es una medida clave [irónicamente para la prevención de homicidios, extorsiones y demás delitos graves], ya que cada organización pandillera es una maquinaria criminal especialmente diseñada para matar, extorsionar, amenazar, y ejecutar toda clase de crímenes violentos, mientras no se eliminen las pandillas estructuralmente, no se podrá controlar la tasa de homicidios en forma de epidemia que sufre el país, los procesos de prevención y represión van enlazados, no se trata de seguir diseñando políticas al estilo mano dura, sino políticas criminales públicas permanentes en la erradicación de las maras, el alto grado de peligrosidad, comprobable estadísticamente permite diseñar medidas normativas proporcionales contra los pandilleros, que se han convertido en los enemigos públicos número uno de la sociedad salvadoreña, esto legitima una mayor dosis de represión penal, pero ésta debe estar totalmente controlada y enfocada en los pandilleros, dejando fuera de su aplicación a la criminalidad común, el alto volumen de indefensión a los DDFD de los salvadoreños por las acciones criminales de los mareros, justifica mayores dosis de represión penal, debido al carácter sistematizado con que vulneran la vida y la propiedad de los salvadoreños, en todo caso medidas de este calado ya existen en el sistema jurídico penal, pero requiere perfeccionamiento<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> Es decir, la mera permanencia o institucionalidad de una pandilla en una zona determinada es causa de terror en la población del lugar, es sabido que una pandilla es el factor esencial de inseguridad en el lugar donde opera, la existencia de una mara hace patente de forma automática, la existencia de un programa criminal que implica la ejecución sistemática de delitos de homicidios, extorsiones entre otras conductas delictivas graves.

<sup>341</sup> Si se neutralizan los pandilleros y sus homicidios en buena medida se estará controlando la epidemia de homicidios, ya que más del sesenta por ciento de los homicidios es ejecutada por los pandilleros, lo que dejaría un treinta y cinco o cuarenta por ciento a otras formas de crimen organizado, y la criminalidad común.

## I.- RECOMENDACIONES DE POLÍTICA CRIMINAL DE LA GLOBALIZACIÓN

Se requiere en la práctica una férrea distinción entre la clasificación de la criminalidad común y la organizada tanto a nivel legal como judicial. Es vital que el sistema penal clasifique y etiquete a cada procesado o condenado, en el rubro de criminal común o delincuente por convicción como son los mareros. Para tomar las medidas más idóneas al respecto hay que conocer la población delictiva de los pandilleros con la determinación posible, la aplicación de medidas especiales hacia ese tipo de criminalidad requiere como toda política pública de su correcta medición, del impacto progresivo de las medidas para ir dosificando la intensidad de las mismas, y evitar así efectos adversos como los que se han dado en relación a todas las reformas que ha realizado la AL, así como todas las políticas que ha implementado GOES, de allí que la realización de un censo de la población pandillera resulte ser un mecanismo idóneo para redirigir y orientar la persecución penal, sin que se afecte la criminalidad común<sup>342</sup>.

Debería elaborarse un sistema de clasificación y etiquetamiento formal de la criminalidad organizada, este es uno de los factores en los que existe poco o nulo desarrollo, este sistema de clasificación debería ser implementado en la PNC, la FGR, en los CSJ, y demás instituciones relacionadas con la persecución penal, si dentro de la política criminal de la FGR en el Art. 12 que versa sobre el «*Diagnóstico de la criminalidad conforme a criterios de racionalidad*», en virtud de lo cual «*Los Jefes de Unidades Especializadas, Directores y Jefes de Oficina Fiscal deberán establecer comisiones de trabajo con la Policía Nacional Civil, para realizar un diagnóstico de la problemática criminal y establecer criterios de abordaje, eficiente y eficaz de la misma, tanto de la delincuencia común como de la organizada. Para tales efectos se podrá utilizar el apoyo de la Dirección de Análisis de la Fiscalía y la Unidad de Análisis de la Policía*», la realidad indica que si realmente la FGR lleva a cabo dicho diagnóstico es totalmente fallido, y esta institución es la que lleva el papel impulsor de la política criminal de la globalización, y su adecuada formalización<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> Con un etiquetamiento efectivo es posible realizar programas y estrategias político criminales de mediano y largo plazo, para controlar dicha población, el fenómeno de las maras es una especie de cáncer social, y en el caso del país, se trata de un problema maligno, de amplias dimensiones, se requiere de un tratamiento invasivo para poder retirar el poder de daño social que poseen.

<sup>343</sup> Las pandillas en la actualidad están más estructuradas, en cambio la política criminal de la FGR fue publicada en el dieciocho de noviembre del 2010, en el D.O. 216, T. 389, Acuerdo del Fiscal General Núm. 98 de fecha diez de agosto del dos mil diez. Desde esa fecha no ha habido un avance significativo en materia de crimen organizado en forma de pandillas, el aumento de este tipo de criminalidad ha sido vertiginoso y parecería no tener límites, si bien

Se recomienda una *intervención territorial intensiva de carácter permanente* en las zonas donde existen organizaciones pandilleras, esto es esencial. A lo largo de la historia ha habido muchas anécdotas donde un reino es conquistado por otro, cuando la ciudad es sitiada, en tanto que los habitantes son debilitados con el enclaustramiento. El sistema penal cuenta con los recursos necesarios para llevar a cabo esta estrategia, que debe ser planeada meticulosamente, se trata de bordear todas las salidas posibles del lugar en cuarentena, independientemente de la zona geográfica, hay que cerrar todos los espacios de escape, si en cierta medida han dado resultado las redadas que ha hecho la FGR y la PNC, la verdad es que no son tan efectivas como para desarticular a la clica o pandilla, ya que se trata de operativos relámpagos, si bien la sorpresa abona a que muchos miembros sean neutralizados, la verdad es que se incrementaría la eficacia si lo que se persigue es eliminar a la estructura, es obligación del Estado erradicar a las maras de raíz, los operativos deben estar diseñados para durar el tiempo necesario para poder darle jaque mate a la estructura, incluso si ello toma días en el lugar conflictivo, hay que tomar en cuenta que las pandillas se han hecho del dominio criminal territorial a través de décadas, por eso es que se requiere de un saqueo de toda la estructura delictiva del lugar donde tiene su radio de acción, y con una técnica de sitio se evita también el «efecto cucaracha», que consiste en la migración de los mareros del territorio intervenido hacia otra clica o pandilla<sup>344</sup>.

Realizar una asignación del centro de detención o de ejecución de la pena, con base en criterios racionales y técnicos, el primer filtro debe ir en relación a si el hecho procesado o imputado es un delito común o si se trata de crimen organizado, se requiere para ello abrir centros de detención y de ejecución de la pena ordinarios, en cambio, para el crimen organizado en forma de pandillas, debe haber centros de prisión adecuados para este tipo de criminalidad, sin embargo, no debe seguir habiendo asignación de un centro, en razón de la filiación a determinada pandilla, en el mismo centro se deben reubicar, por ejemplo a miembros de la MS y de la 18, éstos con su

---

los postulados de la política criminal de la FGR son adecuados, la actuación de dicha institucional está plagada de desconfianza, como infra se determinó.

<sup>344</sup> Como bien es sabido, la sociedad salvadoreña que es la que las pandillas diezman con lujo de barbarie, por ello no es de extrañar que el exterminio de los mareros aparezca como una solución popular, sin embargo, no es de olvidar que el sistema penal oculto, es una herramienta disponible para cualquier sistema de gobierno, inclusive el democrático, así por ejemplo, las «ejecuciones sumarias» de los pandilleros por parte de los agentes de la PNC o de la FAES, son supuestos de legítima defensa o del cumplimiento del deber, y son estrategias que perfectamente pueden formar parte del sistema penal oculto, lo que no implica que sea algo ilegal o arbitrario, más bien son medidas de facto que deben implementarse para neutralizar el peligro concreto que representa enfrentarse a pandilleros armados, cuanto más si se sabe, que los agentes de seguridad tienen más acentuada la calidad de enemigos de los mareros.

conducta deliberada, se han vuelto enemigos acérrimos entre sí, ni el Estado ni la sociedad civil deben cargar con las elecciones de maldad de éstos, razón por la cual todos los miembros de maras deben lidiar con los riesgos y peligros que ellos mismos han generado de forma sistemática, por eso tienen que preocuparse de los riesgos y peligros que producen con su propia conducta, aunque eso implique una apoptosis gradual de las células pandilleras. Claro dentro de los miembros pandilleros es menester realizar una clasificación según el nivel de riesgo y peligro que representa cada uno, los que son susceptibles de una rehabilitación plausible, es menester ofrecer posibilidades concretas de rehabilitación<sup>345</sup>.

Se recomienda la implementación de un sistema electrónico de vigilancia epidemiológica de los homicidios (Restrepo, 1996), que a la vez permita medir el impacto de la intervención en el contexto territorial concreto, que permita un seguimiento serio, para terminar de desarticular las organizaciones terroristas sometidas a la justicia penal. La vigilancia epidemiológica de los homicidios debe enfocarse por el contexto territorial, y dependiendo del volumen de homicidios y extorsiones así deberá ser el nivel de seguimiento e intervención, está hartado probado que las medidas político-criminales de carácter excepcional y temporal, lo que hacen es agravar la situación en el país, degradan aún más el sistema de confianza de las instituciones, las políticas deben traspasar los gobiernos de turno, y deben estar basadas en los análisis de los expertos, puesto que considerar a los homicidios como una epidemia ubica dicho problema como una enfermedad social multicausal, las connotaciones propias de cada territorio usurpado y la dimensión estructural de la pandilla ocupante serán los parámetros para combatir dicha epidemia<sup>346</sup>.

## 2.- RECOMENDACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA

---

<sup>345</sup> Por supuesto la clasificación del riesgo y peligro debe hacer en función del mismo marco penal al que ha sido sometido el pandillero, esto para no volver inconstitucional la medida, lo que además permite determinar si el sujeto puede brindar expectativas de fidelidad al Derecho. En los casos en los que no es posible que el sujeto brinde garantías cognitivas de su fidelidad al Derecho, pues debe de seguir el cauce normal del confinamiento, pero de un sistema celular agudo que no le posibilite reproducir su nivel de criminalidad.

<sup>346</sup> Esto implicaría unificar el sistema de estadísticas en todas las instituciones del Estado, sobre todo la PNC, la FGR, el IML, todos deben manejar los mismos datos, la existencia de información no concordante con otras instituciones denota una falta de armonía, coherencia y cooperación entre las instituciones del sistema de penal.

Hasta la fecha se han ideado muchas soluciones de técnica legislativa, una de las que más se ha implementado es la equiparación de las figuras de participación a la categoría de autoría, lo que ha implicado que los aportes de cooperación se han transformado en ejecución central del suceso, esto a nivel sustantivo, a nivel procesal la incorporación Inc. 3° al Art. 331 CPP, según el cual: «*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en el caso del homicidio simple, podrán decretarse medidas cautelares alternas o sustitutivas a la detención provisional cuando exista probabilidad razonable de la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal*», en los enfrentamientos con las pandillas es de tener en cuenta que al ser grupos armados de carácter criminal e inconstitucional, su actuar siempre será prohibido o ilícito y por tanto, susceptibles de ser eliminadas *ipso facto* por las autoridades al estar frente a ellas, lo que no debe confundirse con ejecuciones sumarias, esto es una recomendación para toda la sociedad y el sistema institucional, a tenerse en cuenta para no confundir la naturaleza criminal y permanente de las maras [ser miembro de una pandilla implica ejecutar perpetuamente el delito de organizaciones terroristas armadas]<sup>347</sup>.

Para tener un mayor control sobre diversas células pandilleras en el país, sería de recibo elaborar un censo de los miembros de las estructuras criminales, enlazado al sistema de identificación de huellas digitales AFI que permita darle seguimiento identificativo a cada individuo, muchos de los pandilleros cuando son detenidos proporcionan otro nombre a las autoridades, de tal manera que, si no tienen un registro AFI, aparecen sin antecedentes criminales, burlando así al sistema judicial, esto a la vez arrojaría luz sobre el crecimiento de las pandillas, pero además permitiría ubicar a cada pandillero respecto de su dominio territorial abstracto, lo que posibilitaría además abonar a descifrar el sistema de rotación que poseen la maras<sup>348</sup>.

Se recomienda crear y regular un sistema de perfilamiento criminal y crear un sistema de datos y procesamiento que permita identificar, a los pandilleros que son asesinos en serie, el índice de la tasa de homicidios diarios es realizado por los mismos mareros que matan y matan a diario, y a los cuales no se les sigue el rastro, estos criminales, se fortalecen y se profesionalizan en el arte de matar, en el oficio de destruir el cuerpo humano de los semejantes, a la vez reproducen la cultura

---

<sup>347</sup> D.L. Núm. 841, 31/10/2014 publicado en el D.O. Núm. 219, T. 405, 24/11/2014.

<sup>348</sup> Hay una situación sobre la cual no se han formulado soluciones jurídicas, y es el caso de por lo general las pandillas que regula el territorio determinado es la que ejerce el control criminal, esa es además la pandilla que en virtud de las situaciones ecológicas del lugar donde se comete los homicidios y las extorsiones, por eso ubicar de manera fehaciente los miembros de cada pandilla en su sector es clave para la investigación y juzgamiento de los delitos de la zona.

de la muerte en otros, lo que a la vez les sirve de incentivo para escalar en la estructura criminal, esto debe ir entroncado a la explicación del número de desaparecidos que llegó a la cifra de 3, 859 personas en el 2016, lo que también habría que conectarse con los cementerios clandestinos que las pandillas poseen, como un medio de borrar las huellas criminales respecto de las personas a las que les quitan la vida [desde un punto de vista darwiniano sería escalamiento estructural-criminal: supervivencia del más homicida]<sup>349</sup>.

Formular una normativa penitenciaria que permita la eliminación del hacinamiento y el ocio carcelario, hay que mantener ocupada la mente de los internos en cuestiones altamente productivas, preferentemente en conocimientos agrícolas innovadores, y en conocimientos científicos que puedan reportar un beneficio inmediato para el servicio de los demás, por ejemplo, el cultivo de viveros que produzcan alimentos naturales, con técnicas innovadoras volcadas hacia la producción en masa, que asegure el alimento de los reos. Inducirlos a la crianza de especies que pueden servir para alimento a los que se les puede sacar provecho humano, como el cultivo de peces, ganado y otros ejemplares, que requieran cierto seguimiento técnico para reducir lo máximo posible el ocio. De igual forma, se recomienda hacer programas para más estudiantes universitarios incluso profesionales, y permitir que les impartan a los reclusos cursos de ciencia, bellas artes, tecnología, que les permitan abstracción a un nivel considerable, de tal manera, que se les inyecte madurez mental y se ocupen de un pensamiento beneficioso, por el contrario, limitar la enseñanza religiosa, puesto que el sistema de pecado y reconciliación, hace creer a los reos que luego de cada crimen que ejecutan pueden fácilmente redimirse si opera un arrepentimiento, lo que se vuelve un ciclo que mantiene activo al reo en el cometimiento frecuente de crímenes violentos, debido a la realidad que los impulsa a ello<sup>350</sup>.

---

<sup>349</sup> Hacer esto permitiría al Estado entrar al verdadero motor homicida de la sociedad salvadoreña, las pandillas como una estructura que tiene límites bien definidos dentro de los cuales realizan sus crímenes, permitiría la fácil imputación de los homicidios y las extorsiones, si las mismas condiciones ecológicas determinadas por un territorio determinado son las que ocupan los pandilleros para dominarla criminalmente, las mismas condiciones ecológicas permitirían una persecución penal más eficaz y desmantelamiento de la pandilla.

<sup>350</sup> Como se colige en el estudio auspiciado por el Departamento de Estado de Estados Unidos, la mayoría de pandilleros están conectados con una religión a la que le toman mucha importancia, sin embargo, no dejan de delinquir puesto que en su perversidad mental han encontrado el punto de inflexión que les permite seguir delinquiendo, entonces la religión ya no es un disuasivo sino al contrario. (Cruz, Rosen, Enrique Amaya, & Vorobyeva, 2017) Uno de los factores que ha permitido el ingreso de miembros a las filas de las pandillas es la escasa, nula o poca escolaridad, esto abre muchas brechas de posibilidad para poder enseñarle a los mareros conocimientos nuevos, conocimiento productivo, principalmente de tipo científico, la filosofía, por ejemplo, sería una herramienta invaluable que podría rendir resultados satisfactorios, también teoría de la democracia y educación para la paz, no cabe duda que serían de gran incidencia en los procesos psíquicos de los reclusos.

### 3.- RECOMENDACIONES PROBÁTICAS

La implementación de la figura del oficial penal de cumplimiento. La figura del director de cumplimiento legal, es extraña a nuestro ordenamiento jurídico por ello ni siquiera la doctrina se refiere a ese asunto, pero tal como están las cosas, desde una perspectiva inocentista es menester la implementación del *controller* jurídico, para evitar que personas inocentes sean víctimas de la visión de túnel en que se basa la persecución penal, claro se entiende la sensación de inseguridad por la que atraviesa el país, y se quiere pensar en el proceso penal en términos de eficacia, pero la verdad es que si se pretende la construcción de un Estado democrático debe trabajarse para que únicamente los ejecutores del o los crímenes sean declarados culpables, esto requiere de la aplicación de un sistema penal profiláctico que evita la condena de personas que objetivamente no han delinquido, y que a la vez no permite absolución de un delincuente por convicción (Nicolás, 2011, pág. 47 y Ss.). Puesto que no existe el *compliance officer* hay que generar mecanismos internos a las fuentes probatorias que permitan asegurar información objetiva y legítima con calidad epistémica, esto es probática en los diversos procesos penales. Este oficial es un licenciado en criminalística o experto en probática que dirige la investigación que realizan los fiscales y policías, evalúa cada proceso y emite un informe de las fuentes de prueba que se requiere, tanto de cargo como de descargo, y se preocupa por la calidad epistemológica de las fuentes probatorias (Clavijo, 2014, pág. 625 y Ss.).

Dentro de los peritajes policiales de la estructura pandillera, los peritos observadores con base en la manera en la cual está organizada cada célula pandillera, deberían efectuar el cálculo objetivo del temor al que están supeditados los vecinos del lugar, esto sería una solución probática revolucionaria, y le facilitaría el trabajo probatorio de manera considerable a la FGR. En efecto al realizar un estudio basado en la situación homicida epidemiológica de la zona, el volumen de homicidios y demás crímenes que ejecutan las pandillas en el lugar, determinaría no solo el nivel de inseguridad sino la alarma social, nivel de pánico o terror que diseminan los miembros de la pandilla en el lugar. Y completar la información policial con un promedio de personas que podrían formar parte de las pandillas, dejar un pequeño margen de apertura a la participación objetiva de otros miembros, cuya aportación es más oculta, pero efectiva en el desarrollo de la

organización, esto para superar la superficialidad visual con la que están diseñadas estas técnicas de observación de reducido alcance probático.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abreu, F. d. (julio-septiembre de 2006). ¿Resocialización o inocuización? Acarca del Derecho penal del enemigo en el contexto de la reforma penal venezolana. *Capítulo Crimonológico*, 34(3), 363-410.
- Aguilar Villanueva, J. (2009). Los efectos contraproducentes de los Planes Manos Duras. *Quorum: Revista de Pensamiento Iberoamericano*(16), 81-94.
- Aguilar, J. (2013). *Percepción de la Confianza en las Instituciones Públicas. Línea de base del Plan de acción Asocio para el Creimiento*. San Salvador: USAID.
- Alda Mejías, S. (2014). Estado y crimen organizado en América Latina: posibles relaciones y complicidades. *Revista Política y Estrategia*(126), 73-107.
- Aller, G. (2006). El Derecho penal del enemigo y la sociedad del conflicto. En AA.VV., & C. Alvarez (Ed.), *Co-responsabilidad social, sociedad del riesgo y Derecho penal del enemigo* (págs. 163-270). Montevideo.
- Aparicio-Ordás González-García, L. Á. (2012). Enfrentamiento asimétricos. La respuesta del Estado Español frente a la amenaza del terrorismo: asimetría y simetría en el conflicto. *Saberes*, 10, 2-21.
- Arbaiza, G. (8 de febrero de 2017). *Diariol.com*. Obtenido de *Diariol.com*: <http://diariol.com/nacionales/2017/01/enfrentamientos-dejan-mas-pandilleros-muertos-que-detenidos-en-2016/>
- Arias R., G. (8 de agosto de 2015). Así funcionan las pandillas en El Salvador. *La Nación*. Recuperado el 10 de enero de 2017, de [http://www.nacion.com/mundo/centroamerica/como-funcionan-pandillas-El\\_Salvador\\_0\\_1504449607.html](http://www.nacion.com/mundo/centroamerica/como-funcionan-pandillas-El_Salvador_0_1504449607.html)
- Arnau, J., & Bono, R. (2008). Estudios longitudinales. Modelos de diseño y análisis. *Escritos de Psicología*, 2(I), 32-41.
- Barja de Quiroga, J. L. (2001). Posición de la Unión Europea sobre el Crimen Organizado. En AA.VV., *La Criminalidad Organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (Cuadernos de Derecho Judicial ed., Vol. 2, págs. 117-150). Madrid: Concejo General del Poder Judicial.

- Barreda, M. (II semestre de 2011). La calidad de la democracia. Un análisis comparada de América. *Poítica y Gobierno*, 17(2), 265-295.
- Beramendi, M., Delfino, G., & Zubieta, E. (2016). Confianza institucional y social: Una relación insoslayable. (U. d. Aires, Ed.) *Acta de Investigación Psicológica*, 6(1), 2286-2301.
- Blanco Cordero, I. (2002). *El Delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Aranzadi.
- Briceno-León, R. (2012). La comprensión de ls homicidios en América Latina: ¿Pobreza o Institucionalidad? *Ciencia & Saúde Coletiva*, 17(12), 1359-1370.
- Calderón, B. (5 de Abril de 2017). *La Prensa Gráfica*. Obtenido de La Prensa Gráfica: <http://www.laprensagrafica.com/2017/04/04/ms-detono-granada-en-penal-como-mensaje-a-sus-miembros-ante-profunda-division>
- Cancio Melía, M. (2010). El delito de pertenencia a una organización terrorisa en el Código Penal Español. *Revista de Estudios de la Justicia*(12), 149-167.
- Carías, P. (14 de mayo de 2013). *El Faro*. Recuperado el 16 de enero de 2017, de <http://elfaro.net/es/201305/noticias/12091/El-Salvador-viola-m%C3%A1s-del-70-de-la-Convenci%C3%B3n-contr-la-Delincuencia-Organizada-Transnacional-de-la-ONU.htm>
- Caso masacre el Mozote, lugares aledaños Vrs. El Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de octubre de 2012).
- Choclan Montalvo, J. A. (2001). Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación . En AA.VV., *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Choclán Montalvo, J. A. (2001). Criminalidad Organizda. Concepto. La Asociación ilícita. Problemas de autoría y participación. En AA.VV., *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (págs. 217-249). Madrid: Concejo General del Poder Judicial.
- Clavijo, J. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Derecho PUCP*(73), 625-647.
- Contreras Hauser, M. L. (1987). Terrorismo: reflexiones sociojurídicas. (U. d. Talca, Ed.) *Universum*, 2(2), 153-164.
- Cruz, J. M., & M. A. (2000). *Las armas de fuego en El Salvador. Situación e impacto sobre la violencia*. San Salvador: Instituto Universitario de Opinión pública.
- Cruz, J. M., Rosen, J. D., Enrique Amaya, L., & Vorobyeva, Y. (2017). *La nueva cara de las pandillas callejeras: El fenómeno de las pandillas en El Salvador*. Oficina de Asuntos Internacionales de

Narcóticos y Aplicación de la Ley, Departamento de Estado de los Estados Unidos. San Salvador: Centro Kimberly Green para América Latina y el Caribe; Instituto Jack D. Gordon para Políticas Públicas; Universidad Internacional de Florida; FUNDE.

- Danemark, B., Jacobsen, L., Ekstróm, M., & Karlsson, J. C. (2016). *Explicando la sociedad. El realismo crítico en las ciencias sociales*. (M. Zetino Duarte, Trad.) San Salvador: UCA Editores.
- Del Olmo Galvez, J. (2000). El blanqueo desde la perspectiva del juez instructor. En AA.VV., *Prevención y Represión del blanqueo de capitales* (Vol. 28, págs. 215-147). Madrid: Concejo General del Poder Judicial.
- Del Río Fernández, L. (1999). La Autoría en organizaciones Criminales Complejas. En AA.VV., *Fenómenos Delictivos Complejos* (Vol. Cuadernos de Derecho Judicial, págs. 204-236). Madrid: Concejo General del Poder Judicial.
- Del Río Fernández, L. (1999). La autoría en organizaciones criminales complejas. En AA.VV., *Fenomenos delictivos complejos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Delgado Martín, J. (2001). *La criminalidad organizada*. Barcelona: J. M. Bosch.
- Delgado Martín, J. (2001). *La Criminalidad Organizada*. Barcelona: J.M. Bosch.
- Delgado Rodríguez, M., & Llorca Díaz, J. (marzo-abril de 2004). Estudios longitudinales: concepto y particularidades. *Revista Especial de Salud Pública*, 78(2), 141-188.
- Diario el Mundo. (2 de 3 de 2017). Febrero cierra con 237 homicidios, confirma director de la PNC. San Salvador, San Salvador, El Salvador. Recuperado el 2 de 3 de 2017, de <http://elmundo.sv/febrero-cierre-con-237-homicidios-confirma-director-pnc/>
- Díaz, O. H. (junio de 2010). Anomia, normalidad y función del crimen desde la perspectiva de Robert Merton y su incidencia en la Criminología. *Revista Criminalidad*, 52(1), 365-376.
- Diéz Ripollés, J. (2005). De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(07-01). Recuperado el 1 de febrero de 2017, de <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>
- Diez Ripollés, J. (s.f.). El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(06-03). Recuperado el 6 de febrero de 2017, de [http://criminet.ugr.es/recpc\\_ISSN\\_1695-0194](http://criminet.ugr.es/recpc_ISSN_1695-0194)
- Dudley, S. (26 de marzo de 2005). *Una mirada al interior del Barrio 18 en El Salvador*. Obtenido de Insight Crime: <http://es.insightcrime.org/analisis/interior-barrio-18-el-salvador>

- Dudley, S., & Bargent, J. (2016). *El dilema las prisiones: incubadoras del crimen organizado en Latinoamérica*. Washington: Insight Crime. Centro de Investigación del Crimen Organizado.
- Dudley, S., & Martínez d'Aubuisson, J. J. (16 de febrero de 2017). *Insight Crime*. Obtenido de Insight Crime: <http://es.insightcrime.org/investigaciones/prisiones-el-salvador-lucha-control-msl3>
- Durán Martínez, A. (2007). *El crimen organizado, el Estado y la democracia. Los casos de América Central y el Caribe*. New York: FRIDE-DPA-CPPF.
- Durán Migliardi, M. (2016). La prevención general positiva como límite de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación, y discusión sobre su función. *Revista de Derecho*, XXIX(1), 275-295.
- Ealer, J. (Dirección). (2015). *The Making of the Mob. New York* [Película]. EEUU.
- Economista, E. (4 de enero de 2012). *Violencia cobró la vida de 4,353 personas en El Salvador*. Obtenido de Violencia cobró la vida de 4,353 personas en El Salvador: <http://www.economista.net/macro/131472-violencia-cobro-la-vida-de-4353-personas-en-el-salvador-html>
- Ezequiel, B., & Sushit, C. (4 de marzo de 2016). *La Prensa Gráfica*. Obtenido de La Prensa Gráfica: <http://www.laprensagrafica.com/2016/03/04/nac0403matan-a-8-empleados>
- Faus, J. (28 de enero de 2015). *El País*. Recuperado el 21 de febrero de 2017, de El País: [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/01/28/actualidad/1422474663\\_138327.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/01/28/actualidad/1422474663_138327.html)
- Feest, J. (1999). Globalización y justicia criminal. *Revista de Derecho del Estado*, 47-56.
- Ferrajoli, L. (marzo-junio de 1992). Derecho Penal Mínimo y Bienes Jurídicos Fundamentales. *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, 4(5).
- Figueroa García-Huidobro, R. (2009). Concepto de derecho a la vida. *Revista Uis Et Praxis*, 14(1), 261-300.
- Firth, A. (2010). Etnometodología. *Discurso y Sociedad*, 597-614.
- FLACSO. (2011). *La política si importa, la inseguridad preocupa y la violencia impide el desarrollo. Estudio de Opinión Pública en Latinoamérica*. San José: FLACSO.
- Flores, C., & González Ruiz, S. (2008). Democracia y Crimen Organizado. (L. G. Aravena, Ed.) *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe*, 51-94.

- Flores, C., & González Ruiz, S. (2008). Democracia y crimen organizado. En AA.VV., L. G. Solís, & F. Rojas Aravena (Edits.), *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe* (págs. 51-94). Santiago de Chile: FLACSO.
- Freedom House. (2017). *Reporte de Libertad en el Mundo*. Washington D.C.: Freedom House.  
Obtenido de <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2017/el-salvador>
- Frühling, P. (2008). Violencia, corrupción judicial y democracias frágiles: reflexiones sobre la situación actual en Centroamérica. En AA.VV., L. G. Solís, & F. Rojas Aravena (Edits.), *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe* (págs. 327-380). Santiago de Chile: FLACSO.
- FUSADES. (2015). Recursos destinados a seguridad pública 2008-2014. *Estudios Económicos*(51), 1-5.
- Gagne, D. (17 de enero de 2017). *Balance de InSight Crime sobre homicidios en Latinoamérica en 2016*. Obtenido de InSight Crime: <http://es.insightcrime.org/analisis/balance-insight-crime-sobre-homicidios-2016>
- García García, M. J. (mayo de 2008). Los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad: su plasmación en el estatuto del empleado público. *Revista Jurídica de Castilla y León*(15), 129-156.
- García, G. (14 de diciembre de 2016). Estudio plantea que pandillas han consolidado un estado paralelo. *La Prensa Gráfica*. Recuperado el 10 de enero de 2010, de <http://www.laprensagrafica.com/2016/12/14/estudio-plantea-que-pandillas-han-consolidado-un-estado-paralelo>
- García-Trevijano Garnica, E. (enero-abril de 1990). Consideraciones en torno al derecho de igual en el acceso a la función pública. *Revista de Administración Pública*(121), 247-257.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden en la sociedad contemporánea*. (M. Sozzo, Trad.) Barcelona: Gedisa.
- Garrido Gómez, M. I. (julio de 2009). La relación entre los Derechos Fundamentales y el Poder. (I. d. Casas", Ed.) *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*(10), 5-28.
- Gilas, K. M. (junio de 2010). Calidad de la democracia y representación en España, México y Polonia. *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, 3(3), 155-181.
- Giménez-Salinas-Framis, A. (2012). la delincuencia organizada en Europa. Extensión, Factores facilitadores y Rasgos Principales. En AA.VV., & C. S. Nacional (Ed.), *La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea* (Vol. 48, págs. 11-32). Madrid: Ministerio de la Defensa.

- GOES. (enero de 2015). Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019. *El Salvador, productivo, educado y seguro*. Santa Tecla, La Libertad, El Salvador: Secretaría Técnica y de Planificación.
- Gómez, L. (2011). Un espacio para la investigación documental. (U. M. Beltrán, Ed.) *Revista Vanguardia Psicológica*, 1(2), 226-233.
- González, L. A. (septiembre-octubre de 1997). El Salvador en la postguerra: de la violencia armada a la violencia social. (UCA, Ed.) *Realidad*(59), 441-448.
- Gonzalo, E., & Requejo, F. (2006). Las Democracias. En AA.VV, & M. C. Badia (Ed.), *Manual de Ciencia Política* (págs. 201-257). Madrid: Tecnos.
- Guillermo Solís, L. (2008). Pandillas juveniles y gobernabilidad democrática en America Latina y el Caribe. En AA.VV., *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe* (págs. 139-174). Santiago de Chile: FLACSO.
- Hefendehl, R. (2002). ¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(04-14). Recuperado el 1 de febrero de 2017, de [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-14.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf)
- Highton, I. E. (2010). Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad. (UNAM, Ed.) México D.F., México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>
- Huntington, S. (1994). *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*. Buenos Aires-Barcelona: Paidós.
- IDD-Lat. (2014). *Indice de Desarrollo Democratico de Lationamérica*. Berlín: Konrad Adenaur Stiftung. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/254/2014-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/254/2014-el-salvador.html)
- IDD-Lat. (2016). *IDD*. Berlín: Konrad Adenauer Stiftung. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/294/2016-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/294/2016-el-salvador.html)
- IDD-Lat, 2. (2015). *IDD-Lat*. Berlín: Konrad Adenauer Stifting. Obtenido de <http://www.idd-lat.org/2016/informes/140/resultados-del-desarrollo-democrctico-regional.html>
- InSight Crime. (13 de enero de 2017). *Centro de Investigación de Crimen Organizado*. Obtenido de Centro de Investigación de Crimen Organizado: <http://es.insightcrime.org/noticias-sobre-crimen-organizado-en-el-salvador/mara-salvatrucha-ms-13-perfil>
- IUDOP. (2008). Encuesta de evaluación del año 2008 y sobre el proceso electoral 2009. *Serie de Informes*(118).
- IUDOP. (2010). Encuesta de evaluación del año 2010. (UCA, Ed.) *Serie de Informes*(126).

- IUDOP. (2012). Encuesta de evaluación del año 2012. (UCA, Ed.) *Serie de Informes*(131).
- IUDOP. (2014). Evaluación del país a finales del 2014. (UCA, Ed.) *Boletín de Prensa*, XXVIII(5), 1-18.
- IUDOP. (2015). Los salvadoreños y salvadoreñas evalúan la situación del país a finales del 2015. *Boletín de Prensa*, XXX(1), 1-16.
- IUDOP. (2016). Los salvadoreños evalúan la situación del país a finales del 2016. (UCA, Ed.) *Boletín de Prensa*(XXXI), 1-15.
- Jacobs, G., & Cancio Melía, C. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson Civitas.
- Jiménez Días, J. F. (2013). Crisis económica, confianza institucional y liderazgos políticos en España. *BARATARIA, Revista Castellanos-Manchega de Ciencias Sociales*(15), 125-141.
- KAS. (2002). *IDD-LAT*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/cm/uploaded\\_files/informes/77\\_IDD-Lat%202002.pdf](http://www.idd-lat.org/2016/cm/uploaded_files/informes/77_IDD-Lat%202002.pdf)
- KAS. (2003). *IDD-LAT*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/cm/uploaded\\_files/informes/73\\_IDD-Lat%202003.pdf](http://www.idd-lat.org/2016/cm/uploaded_files/informes/73_IDD-Lat%202003.pdf)
- KAS. (2004). *IDD-LAT*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/cm/uploaded\\_files/informes/60\\_Capitulo%20I%20web.pdf](http://www.idd-lat.org/2016/cm/uploaded_files/informes/60_Capitulo%20I%20web.pdf)
- KAS. (2006). *IDD-LAT*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/79/2006-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/79/2006-el-salvador.html)
- KAS. (2007). *IDD-LAT*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/58/2007-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/58/2007-el-salvador.html)
- KAS. (2008). *IDD-LAT*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/38/2008-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/38/2008-el-salvador.html)
- KAS. (2009). *IDD-LAT*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/16/2009-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/16/2009-el-salvador.html)
- KAS. (2011). *IDD-LAT*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/119/2011-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/119/2011-el-salvador.html)
- KAS. (2012). *IDD-Lat*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/139/2012-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/139/2012-el-salvador.html)

- KAS. (2013). *Índice de Desarrollo Democrático de Latinoamérica*. Berlín: KAS. Obtenido de [http://www.idd-lat.org/2016/informes\\_x\\_pais/164/2013-el-salvador.html](http://www.idd-lat.org/2016/informes_x_pais/164/2013-el-salvador.html)
- Katz, C. M., & Amaya, L. E. (2015). La tregua entre pandillas como una forma de intervención en la violencia. Implicaciones en políticas y prácticas. San Salvador, El Salvador.
- Krause Muñoz, M. S., & González Fernández, R. (2016). La confianza en la construcción de la realidad social. *Revista de Filosofía*, 41(1), 33-53.
- Lamarca Pérez, C. (2008). Legislación penal antiterrorista: análisis crítica y propuestas. *Azpilcueta*(20), 199-214.
- Landau, M. (julio-diciembre de 2009). La conflictiva relación entre participación institucionalizada y confianza: el caso Buenos Aires. *Perfiles Latinoamericanos*(34), 111-124.
- Latinobarómetro, C. (2016). *Informe 2016*. Santiago de Chile: Corporación Latinobarómetro.
- Lemus, E., Martínez, O., & Martínez, C. (28 de julio de 2016). *El Faro*. Recuperado el 16 de enero de 2017, de [http://elfaro.net/es/201607/el\\_salvador/19048/Fiscal%C3%ADa-ataca-las-finanzas-de-la-MS-13-por-primera-vez.htm](http://elfaro.net/es/201607/el_salvador/19048/Fiscal%C3%ADa-ataca-las-finanzas-de-la-MS-13-por-primera-vez.htm)
- Levin, D. H., & Molina, J. H. (2007). La calidad de la democracia en América Latina: Una visión Comparada. (E. U. Salamanca, Ed.) *América Latina Hoy*, 45, 17-46.
- Liendo, N. (2011). *El crecimiento económico y la confianza en las instituciones de gobierno: Un análisis comparado de la evolución en las percepciones de las élites y los ciudadanos de América Latina*. PNUD e Instituto de Iberoamérica.
- Locke, J. (2004). *Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Madrid: Alianza.
- López Barja de Quiroga, J. (2001). Posición de la Unión Europea sobre el Crimen Organizado. En AA.VV., *La criminalidad organizada, aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (Cuadernos de Derecho Judicial ed., págs. 117-160). Madrid: CGPJ.
- López Barja de Quiroga, J. (2001). Posición de la Unión Europea sobre el Crimen Organizado. En AA.VV., & CGPJ (Ed.), *La Criminalidad Organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos* (Vol. Cuadernos de Derecho Judicial, págs. 12-47). Madrid.
- M. Hazen, J. (2010). Análisis de las pandillas desde la perspectiva de los grupos armados. *International Review of the Red Cross*(878), 1-22.
- Madrid-Malo, G. (1995). El derecho de petición. En AA.VV., & E. d. pueblo (Ed.), *Estudios sobre derechos fundamentales* (Textos de divulgación ed., pág. 114 y Ss.). Bogotá: Tercer Mundo.

- Maldonado, F. (2006). Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados "delitos de peligro" en el moderno Derecho penal. *Revista de Estudios de la Justicia*(7), 23-55.
- Martínez Barahona, E., Gutierrez Salazar, M., & Rincon Fonseca, R. (agosto de 2012). Impunidad en El Salvador y Guatemala: De la locura a la esperanza: ¿nunca más? *América Latina Hoy*(61), 101-136.
- Martínez D´aubuisson, J. J. (2015). *Ver, oír y callar*. La Rioja: Pepitas de Calaza.
- Martínez D´Aubuisson, J., & Avelar, B. (8 de febrero de 2017). *InSight Crime*. Obtenido de InSight Crime: <http://es.insightcrime.org/analisis/intervencion-divina-pandilleros-el-salvador-encontraron-dios>
- Martínez Ventura, J. (2010). *Maras en El Salvador y su relación con el crimen organizado transnacional*. (F. E. Stiftung, Ed.) San José de Costa Rica.
- Maslow, A. H. (1991). *Motivación y Personalidad* (3ra ed.). (C. Clemente, Trad.) Madrid: Diaz de Santos S.A.
- Meini, I. (2013). La pena: funciones y presupuestos. (R. d. Derecho, Ed.) *Derecho PUCP*(71), 141-167.
- Mejías, S. A. (2014). Estado y Crimen Organizado en América Latina: posibles relaciones y complicidades. *Revista Política y Estrategia*(124), 73-107.
- MH. (2016). *Mensaje del Proyecto de Presupuesto 2016*. San Salvador: MH.
- MINEC y DIGESTYC. (2016). *EHPM 2015*. Ciudad Delgado: MINEC y DIGESTYC. Obtenido de [file:///C:/Users/User/Downloads/PUBLICACION\\_EHPM\\_2015.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/PUBLICACION_EHPM_2015.pdf)
- MINEC y DIGESTYC. (2015). *EHPM 2014*. Ciudad Delgado: MINEC y DIGESTYC. Recuperado el 24 de febrero de 2017, de [file:///C:/Users/User/Downloads/PUBLICACION\\_EHPM\\_2014.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/PUBLICACION_EHPM_2014.pdf)
- MINEC/DIGESTYC. (2013). *EHPM 2008-2012*. San Salvador: MINEC y DIGESTYC.
- MINEC/DIGESTYC. (2014). *EHPM 2013*. Ciudad Delgado: MINEC y DIGESTYC.
- Montealegre, H. (mayo de 1999). Política, Democracia y Derechos Humanos. *Perspectivas*, 2(2).
- Morán Blanco, S. (2010). La delincuencia organizada en América Latina: las fuerzas armadas contra el crimen organizado en México. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 4(1), 58-91.
- Moreno Hernández, H. C. (2015). Pandillas transnacionales en El Salvador y Ecuador: criminalización versus integración. (CLACSO, Ed.) *Políticas y líneas de acción*, 10 Y Ss.

- Morlino, L. (2007). Explicar la calidad democrática: ¿Qué tan relevantes son las tradiciones autoritarias? *Revista de Ciencia Política*, 27(2), 3-22.
- Morlino, L. (2008). Calidad de la democracia entre líderes y partidos. *Colección temas de democracia. Serie Conferencias Magistrales* (págs. 11-58). México D.F: Instituto Federal Electoral.
- Morón Urbina, J. C. (enero-junio de 1). El derecho de acceso igualitario en los cargos públicos en el proyecto de ley de la reforma de la Constitución. *Revista de Administración Pública*(2), 49-60.
- Murcia, W. (2015). *Las pandillas en El Salvador. Propuestas y desafíos para la inclusión social juvenil en contextos de violencia urbana*. (CEPAL, Ed.) Santiago.
- Nicolás, P. (2011). La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento. (F. d. Montevideo, Ed.) *Revista de Derecho*, 10(20), 47-57.
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *IIDH*, 52, 55-140.
- Padilla Beltrán, J. E., Vega Rojas, P. L., & Rincón Caballero, D. A. (enero-junio de 2014). Teoría fundamentada y sus implicaciones en investigación educativa: el caso de Atlas.ti. (UNAD, Ed.) *Revista de Investigaciones UNAD*, 13(1), 23-39.
- Palazuelo Covarrubias, I. (enero-junio de 2012). La desconfianza en los partidos políticos y la percepción ciudadana de desempeño gubernamental: México ante América Latina. *Revista Mexicana de Análisis Político y Administración Pública*, 1(1), 79-107.
- Parada Corrales, P. (diciembre de 2004). Realismo crítico en investigación en ciencias sociales: una introducción. (U. d. Norte, Ed.) *Investigación y Desarrollo*, 12(2), 396-429.
- Pastor Gómez, M. L. (2016). *El Salvador: recrudescimiento de la violencia y ofensiva del gobierno contra las maras*. Madrid: Instituto Español de Asuntos Estratégicos.
- Pastor, A. (Productor), & Guardiola, J. A. (Dirección). (2016). *El país más violento del mundo: El Salvador* [Película].
- Peñate Guerra, M. I., Mendoza de Escobar, K., Quintanilla Deras, J. A., & Alvarado Zepeda, C. A. (2016). *Estimación del Costo Económico de la Violencia 2014*. San Salvador: BCR.
- Pérez Luño, A. E. (2000). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (6 ed.). Madrid: Tecnos.
- Pérez Luño, A. E. (2006). Las generaciones de derechos humanos. En AA.VV., *La Tercera Generación de Derechos Humanos* (1 ed., pág. 25 y Ss.). Madrid: Thomson Aranzadi.

- Picado, S. (2007). Los Derechos Políticos como Derechos Humanos. En AA.VV., & I. I. Electoral (Ed.), *Tratado sobre comparación de leyes electorales en América Latina* (págs. 48-59). Estocolmo, Suecia.
- Pino Campos, L. M., & Hernández Gozález, J. (2008). Los conceptos de peste y epidemia: semántica y lexicografía. *Revista de Filosofía*(26), 191-204.
- PNC/UAIP. (14 de FEBRERO de 2017). RESOLUCIÓN FINAL. RESOLUCIÓN FINAL A SOLICITUD PNC/UAIP 08/2017. SAN SALVADOR, EL SALVADOR: PNC/UAIP.
- PNUD. (2010). *Informe de Desarrollo Humano para América Central 2009-2010. Abrir espacios a la seguridad ciudadana y el desarrollo humano*. Colombia: PNUD.
- PNUD. (2013). *IDH ES*. San Salvador: PNUD.
- PNUD. (2013). *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014: Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y ropuestas para América Latina*. New York: Centro Regional de Servicios para América Latina y el Caribe, Dirección Regional para América Latina y el Caribe.
- Polomo del Arco, A. (1996). Receptación y figuras afines. En AA.VV., *Estudios sobre el Código Penal de 1995. Parte Especial* (Estudios de Derecho Judicial ed., págs. 419-450). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Portillo, N. (2003). Pandillas juveniles en El Salvador y Centroamérica: una revisión de su dimensión participativa. (C. O. Sevilla, Ed.) *Apuntes de Psicología*, 21(3), 475-493.
- Restrepo, E. E. (1996). Vigilancia Epidemiológica de Homicidios y Suicidios. *Boletín Oficina Sanitaria Panamericana*, 316-324.
- Ribeiro, E., Borges, D., & Cano, I. (2015). Calidad de los Datos de Homicidios en América Latina. En O. S. Foundations (Ed.), *Conferencia sobre Calidad de Datos de Homicidios en América Latina y el Caribe*, (págs. 1-79). Bogotá.
- Rivadeneira Rodríguez, E. (septiembre-diciembre de 2013). Modelo Investigativo Integrador derivado de la Investigación Holística. (F. M. Jugo, Ed.) *Negotium*, 9(26).
- Rivera, C. (2013). Crimen organizado y maras: el nuedo gordiano salvadoreño. En AA.VV., & C. Basombrío (Ed.), *¿A dónde vamos? Análisis de políticas públicas de seguridad en América Latina* (págs. 227-261). Washington D.C.: Wilson Center.
- Rodríguez Gómez, G., Gil Flores, J., & García Jiménez, E. (1996). *Metodología de la Investigación cualitativa*. Malaga: Aljive.

- Rojas Aravena, F. (2008). Mayor presencia del crimen organizado: consecuencias de las crisis de gobernabilidad y el débil imperio de la ley. En AA.VV., L. G. Solís, & F. Rojas Aravena (Edits.), *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe* (págs. 95-108). Santiago de Chile: FLACSO.
- Rosanvallon, P. (enero-junio de 2006). Historia de la palabra "democracia" en la época moderna. *Estudios Políticos*, 28, 9-28.
- Roxín, C. (1998). *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal* (6° ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Sáinz, J. M., & Gómez, S. (2010). El Estado Romano. Sistema Político y Jurídico. *Multidisciplina*, 72-86.
- Salazar Chávez, R. (199). El derecho de petición y la administración pública en el Perú. *Revista Jurídica Themis*, 189-203.
- Salgado Lévano, A. C. (2007). Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos. *LIBERABIT*, 71-78.
- Salguero, J. (2016). ¿Extorsión o apalancamiento operativo? Aproximación a la economía pandilleril de El Salvador. (F. E. Stiftung, Ed.) *Perspectivas*(13), 1-32.
- Salinero, S. (2015). El crimen organizado en Chile. Una aproximación criminológica al perfil del delincuente a través de un estudio a una muestra no representativa de condenados por el delito de tráfico de estupefacientes. *Política Criminal*, 10(19), 25-55.
- Sampieri, H., Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (1991). *Metodología de la Investigación*. Naucalpan de Juárez: McGraw Hill.
- San Román, T. (2009). Sobre la investigación etnográfica. (U. C. Madrid, Ed.) *Revista de antropología social*, 18, 235-260.
- Sansó-Rubert, D. (octubre de 2005). La internacionalización de la delincuencia: análisis del fenómeno. *UNISCI Discussion Papers*(9), 43-61.
- Sartori, G. (2005). *Elementos de Teoría Política*. Madrid: Alianza.
- Savenije, W. (2007). *Definición y categorización de pandillas*. OEA, Departamento de Seguridad Pública. Washington D.C.: OEA.
- Savenije, W. (julio-septiembre de 2007). Las pandillas transnacionales o maras: violencia urbana en Centroamérica. *Foro Internacional* 189, XLVII(3), 637-659.
- Serna, J. d. (Dirección). (2013). *Encarcelados en: El Salvador (las maras) salvatrucha - mara 18* [Película]. España.

- Serrano, J. J. (enero-marzo de 2015). Crimen organizado: una aproximación al fenómeno. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*(14), 23-30.
- Sierra Bravo, R. (2001). *Investigación Social. Teoría y ejercicios*. Madrid: Paraninfo.
- Silva, H. (abril de 2015). *Estados Unidos designa cabecillas de la MS como criminales transnacionales*. Centro de Investigación de Crimen Organizado. Medellín : InSight Crime. Recuperado el 10 de febrero de 2017, de <http://es.insightcrime.org/noticias-del-dia/estados-unidos-designa-cabecillas-msl3-criminales-trasnacionales>
- Silva, H. (20 de abril de 2015). *InSight Crimen*. Obtenido de <http://es.insightcrime.org/noticias-del-dia/estados-unidos-designa-cabecillas-msl3-criminales-trasnacionales>
- Solís, L. G. (2008). Pandillas juveniles y gobernabilidad democrática en América Latina y el Caribe. En AA.VV., L. G. Solís, & F. Rojas Aravena (Edits.), *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe* (págs. 139-174). Santiago de Chile: FLACSO.
- Solís, L. G., & Foglesong, T. (2008). El crimen organizado y su impacto en las sociedades democráticas: Reflexiones sobre México, Centroamérica y República Dominicana. El papel de la sociedad civil. En AA.VV., L. G. Solís, & G. Aravena Rojas (Edits.), *Crimen Organizado en América Latina y el Caribe* (págs. 17-50). Santiago de Chile: FLACSO.
- Strauss, A., & Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada* (Primera edición en español ed.). (E. Zimmerman, Trad.) Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.
- Sucasas, A. (2000). Anatomía de un Lager (Una aproximación al cuerpo concentracionario). *ISEGORÍA*(23), 197-207.
- Tablas, V., & Salguero, J. (2013). *Atlas de la violencia en El Salvador (2009-2012)*. San Salvador: UCA.
- Trujillo, D. (2 de febrero de 2017). *Instituciones públicas y privadas en el país con caída en su confianza desde hace 15 años*. Obtenido de Transparencia activa: <http://www.transparenciaactiva.gob.sv/instituciones-publicas-y-privadas-en-el-pais-con-caida-en-su-confianza-desde-hace-15-anos>
- Turyn, A., & Freedman, D. (2007). Lineamientos para una política pública antiterrorista en un Estado respetuoso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Cejil*, II(2), 134-140.
- Tusell Collado, A. (2015). La calidad de la democracia y sus factores determinantes. Un análisis comparado de 60 países. *Política y sociedad*, 52(1), 179-204.

- Valencia, R. (9 de marzo de 2015). *El faro*. Obtenido de La Tregua redefinió el mapa de asesinatos de El Salvador: <https://salanegra.elfaro.net/es/201503/cronicas/16490/La-Tregua-redefini%C3%B3-el-mapa-de-asesinatos-de-El-Salvador.htm>
- Valencia, R. (3 de octubre de 2016). *El faro.net*. Obtenido de <https://www.elfaro.net/es/201610/salanegra/19277/Casi-que-Guardia-Nacional-Civil.htm>
- Vargas Cordero, Z. R. (2009). La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. (U. d. Rica, Ed.) *Educación*, 155-165.
- Velásquez Gavilanes, R. (Semestre I de 2009). Hacia una nueva definición del concepto "política pública". *Desafíos*(20), 149-187.
- Von Santos, H. (noviembre 2013-junio 2014 de 2013-2014). El armamento de las pandillas salvadoreñas, análisis de su letalidad, poder de fuego e implicancias en la seguridad pública. (ANSP, Ed.) *Revista Policía y Seguridad Pública*, 1(año IV), 209-239.
- Wolf, S. (6 de septiembre de 2015). *Distintas Latitudes*. Recuperado el 17 de enero de 2017, de Distintas Latitudes: <http://distintaslatitudes.net/hay-terroristas-en-el-salvador>
- Zaragoza Aguado, J. (1994). El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación. En AA.VV., *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa comunitaria* (Cuaderno de Derecho Judicial ed., Vol. 1, págs. 109-147). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

## ANEXOS

### 1.- MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS OBSERVABLES

1.1.- Primera observable específica: Debido a la violencia criminal las pandillas son la forma de crimen organizado más violenta que existen en el Estado democrático salvadoreño.

VARIABLE DE LA PRIMERA OBSERVABLE ESPECÍFICA	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO APROPIADO	INSTRUMENTO	PREGUNTA
Control territorial de las pandillas a nivel nacional	Perspectiva política criminal	Dominio territorial de las maras en diferentes sectores a nivel nacional	Cuantitativo	Documentación bibliográfica a través de fichas	¿Por qué las maras tienen un efectivo control de determinadas zonas del territorio nacional?
	Perspectiva política o democrática	1) Ejecución frecuente de crímenes violentos especialmente contra la vida, y 2) Los crímenes que tienen una connotación económica y financiera	Cuantitativo	Documentación bibliográfica a través de fichas	¿Cómo inciden los crímenes violentos ejecutados por las pandillas, en el control territorial que éstas tienen en el país?

1.2.- **Segunda Observable específica:** A mayor presencia del crimen organizado en forma de pandillas, aumenta la crisis de gobernabilidad y el débil imperio de la ley en El Salvador frenándose así el desarrollo democrático. Y a la inversa, una política criminal de la globalización efectiva aumentaría el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño.

VARIABLE DE LA SEGUNDA OBSERVABLE ESPECÍFICA	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO APROPIADO	INSTRUMENTO	PREGUNTA
Gobernabilidad democrática	Perspectiva política criminal	Ausencia de un dominio total en el territorio salvadoreño	Cuantitativo	Documentación bibliográfica a través de fichas	¿Cómo debe estar diseñada una política criminal para despojar a las pandillas del control territorial que ejercen?
	Perspectiva política o democrática	Interrelaciones concretas entre el Estado y las pandillas: tensiones y complicidades	Cuantitativo	Documentación bibliográfica a través de fichas	¿Cómo se caracteriza la reacción de las maras ante la prevención y represión que aplica el Estado para neutralizar sus crímenes violentos?

1.3.- Tercera observable específica: La afectación de la gobernabilidad es producto del accionar delictivo de las pandillas, causando desestabilización al Estado constitucional y violación sistemática a los DDFF.

VARIABLE DE LA TERCERA OBSERVABLE ESPECÍFICA	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO APROPIADO	INSTRUMENTO	PREGUNTA
El imperio de la ley	Perspectiva política criminal	Inseguridad objetiva y subjetiva generada por las pandillas	Cuantitativo	Documentación bibliográfica a través de fichas	¿Cómo debe estar diseñada una política criminal para despojar a las pandillas del control territorial que ejercen?
	Perspectiva política o democrática	La cultura de la muerte trasferida por las pandillas	Cuantitativo	Documentación bibliográfica a través de fichas	¿Cómo se caracteriza la reacción de las maras ante la prevención y represión que aplica el Estado para neutralizar sus crímenes violentos?

1.4.- Cuarta observable específica: La investigación sobre la percepción de la población salvadoreña sobre el conocimiento concreto de la realidad de los delitos de homicidio y extorsiones a través de las instituciones del Estado y la percepción subjetiva.

VARIABLE DE LA CUARTA OBSERVABLE ESPECÍFICA	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO APROPIADO	INSTRUMENTO	PREGUNTA
Medidas político criminales de prevención y represión	Perspectiva política criminal	Inseguridad subjetiva y objetiva generada por las pandillas	Cuantitativo	Documentación bibliográfica a través de fichas	¿Cómo afecta la violencia de las maras a la percepción de inseguridad objetiva y subjetiva del país?
	Perspectiva política o democrática	Seguridad pública	Cuantitativo	Documentación bibliográfica a través de fichas	¿Qué medidas político-criminales pueden mejorar a la seguridad pública del Estado democrático salvadoreño?

## 5.- Operacionalización de los observables

Pregunta	Hipótesis	Objetivo	Capítulo
¿Qué es un Estado democrático? ¿Cuáles son los elementos esenciales del Estado democrático que son afectados por los crímenes violentos de las pandillas?	Observable general: La criminalidad de las pandillas es un factor determinante que impide el desarrollo de la democracia salvadoreña, por afectar aspectos esenciales de la misma.	A) Objetivo General: Explicar el fenómeno de la violencia delincuencia de las pandillas como factor que estanca el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño y generador de irrespeto a los derechos humanos.	CAPÍTULO II ASPECTOS DEMOCRÁTICOS BÁSICOS DEL ESTADO DE EL SALVADOR
¿Qué es crimen organizado? ¿Cuáles son las particularidades de las pandillas como crimen organizado? ¿Por qué desde un punto de vista jurisprudencial las maras son consideradas como grupos terroristas?	Primera observable específica: Debido a la violencia criminal de las pandillas son la forma de crimen organizado más violenta que existen en el Estado democrático salvadoreño.	B) Primer objetivo específico: determinar cómo frena el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño el alza de crímenes violentos ejecutados por las pandillas.	CAPÍTULO III EL CRIMEN ORGANIZADO EN FORMA DE PANDILLAS
¿Cómo la tasa de homicidios y extorsiones afecta la percepción objetiva y subjetiva de seguridad pública? ¿Por qué los crímenes violentos cometidos por las pandillas desestabilizan la gobernabilidad del país?	Segunda Observable específica. A mayor presencia del crimen organizado en forma de pandillas, aumenta la crisis de gobernabilidad y el débil imperio de la ley en El Salvador frenándose así el desarrollo democrático. Y a la inversa, una política criminal de la globalización efectiva aumentaría el desarrollo de la democracia del Estado salvadoreño.	C) Segundo objetivo específico: Determinar cómo se relaciona la percepción objetiva y subjetiva de seguridad pública con la gobernabilidad del país.	CAPÍTULO IV EFECTOS DEL TERRORISMO DE MARAS EN LA DEMOCRACIA SALVADOREÑA
¿Qué medidas político-criminales pueden disminuir gradualmente o neutralizar de forma efectiva el crimen organizado en forma de pandillas?	Tercera observable específica: La afectación de la gobernabilidad es producto del accionar delictivo de las pandillas, causando desestabilización al Estado constitucional y violación sistemática a los DDDFF; Cuarta observable específica: La percepción de confianza de las instituciones afecta el desempeño de las instituciones democráticas.	D) Tercer objetivo específico: Demostrar que una auténtica política criminal de la globalización, basada en el respeto de los DDDFF hacen viable una mayor confianza institucional y por ende un mayor desarrollo democrático del Estado salvadoreño.	CAPÍTULO IV EFECTOS DEL TERRORISMO DE MARAS EN LA DEMOCRACIA SALVADOREÑA y CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

## 2.- INSTRUMENTOS UTILIZADOS EN EL LEVANTAMIENTO Y COTEJO DE LA INFORMACIÓN

### Anexo 2.1 Lista de cotejo Constitución de la República de El Salvador Generalidades del instrumento

Nombre del Instrumento: Constitución	
Objeto: determinar y examinar cómo se establece y configura normativamente el sistema democrático salvadoreño, y deducir sus rasgos jurídicos esenciales.	
Acto jurídico y fecha de emisión: Decreto de la Asamblea Constituyente, del 15/12/1983	Naturaleza jurídica: norma jurídica fundamental
Fecha de publicación en Diario Oficial: D.O. Núm. 234, T. 281, del 16/12/1983	Materia: Derecho constitucional y política criminal

#### Características de la normativa constitucional en relación al sistema democrático salvadoreño y a la política criminal.

Indicadores	SI	NO	Observaciones
1. ¿La Constitución establece un sistema estatal democrático?			
2. ¿La Constitución reconoce las características democráticas del Estado salvadoreño?			
3. ¿La Constitución regula los elementos esenciales de una democracia?			
4. ¿La Constitución de la República reconoce los DDFF de las personas entre ellos la vida?			
5. ¿La Constitución reconoce al territorio nacional como un elemento del Estado democrático salvadoreño?			
6. ¿La Constitución establece el rule of law?			
7. ¿La Constitución reconoce a la política criminal como una política pública?			
8. ¿La Constitución avala medidas especiales de política criminal para combatir el crimen organizado?			
9. ¿La Constitución avala medidas especiales para combatir el crimen de las pandillas?			

#### Conclusiones



**Anexo 2.2**  
**Lista de cotejo**  
**Instrumentos jurídicos nacionales contra el crimen organizado en forma de pandillas**

Generalidades del instrumento

Nombre del Instrumento:	
Objeto: Estudiar cómo se establece el delito de crimen organizado, y la amplitud orgánica, sustantiva y procesal del tratamiento jurídico-penal del crimen organizado.	
Acto jurídico y fecha de emisión:	Naturaleza jurídica:
Fecha de publicación en Diario Oficial:	Materia: Penal y procesal penal

Indicadores	SI	NO	Observaciones
1. ¿La regulación contra el crimen organizado es congruente con los tratados internacionales?			
2. ¿La LCODRC tipifica efectivamente el delito de crimen organizado?			
3. ¿La LCODRC es orientada por la política criminal de la globalización?			
4. ¿La LCODRC adelanta las barreras de la punición penal?			
5. ¿La LCODRC se basa en un sistema cautelar eficientista?			
6. ¿La LCODRC establece mecanismos especializados contra el crimen organizado?			
7. ¿La LCODRC identifica nítidamente la criminalidad común del crimen de tipo organizado?			
8. ¿La LCODRC abarca en su contenido todas las posibles formas de crimen organizado que puedan operar en la sociedad salvadoreña?			

**Conclusiones**

### Anexo 2.3

#### Lista de cotejo

#### Instrumentos jurídicos internacionales ratificados por El Salvador para combatir el crimen organizado

#### Generalidades

Nombre del instrumento ratificado por El Salvador:	
Objeto:	
Acto jurídico, fecha de ratificación y publicación en el D.O.:	Naturaleza jurídica: Tratado Internacional
Organismo Internacional que lo formuló:	Materia:

Indicadores	SI	NO	Observaciones
1. ¿La Convención de Palermo realiza una definición internacional de COT?			
2. ¿La Convención de Palermo establece la obligación a los Estados suscriptores de tipificar el crimen organizado?			
3. ¿La Convención de Palermo establece la obligación de implementar mecanismos sustantivos, orgánicos y procedimentales en la lucha contra el crimen organizado?			
4. ¿Regula la cooperación internacional en materia de crimen organizado?			
5. ¿Está inspirada en la política criminal de la globalización?			

#### Conclusiones

**Anexo 2.4**  
**Lista de cotejo**  
**Jurisprudencia de El Salvador para reprimir los crímenes violentos cometidos por las pandillas**

**Generalidades**

Instrumento jurisprudencial:	
Objeto:	
Acto jurídico, fecha de ratificación y publicación:	Naturaleza jurídica:
Órgano emisor: Sala de lo Constitucional de la CSJ	Materia: Derecho constitucional, penal y procesal penal.

Indicadores	SI	NO	Observaciones
1. ¿La Sentencia de Inconstitucionalidad de la SC realiza una definición de terrorismo?			
2. ¿La Sentencia de Inconstitucionalidad efectúa un análisis racional del por qué las pandillas son consideradas organizaciones terroristas?			
3. ¿Sentencia Definitiva de Proceso de Inconstitucionalidad, con Ref. 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007, tiene efecto erga omnes?			
4. ¿La Sentencia Definitiva de Proceso de Inconstitucionalidad, con Ref. 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007, explica el elemento estructural esencial y el elemento teleológico básico de delito de organizaciones terroristas?			
5. ¿Está inspirada en la política criminal de la globalización?			

**Conclusiones**

**Anexo 2.5**  
**Lista de cotejo**  
**Instrumentos doctrinarios sobre el sistema democrático**

**Generalidades del instrumento**

Nombre de la obra:	
Objeto:	
Nombre del autor:	Naturaleza y tipo d documento:
Editor, Volumen y número:	Fecha y lugar de publicación:

Indicadores	SI	NO	Observaciones
1. ¿La obra hace un esbozo sobre lo que es un sistema democrático?			
2. ¿La obra refiere los elementos esenciales de un sistema democrático?			
3. ¿La obra razona sobre la interconexión de los elementos básicos de un sistema democrático?			
4. ¿La obra describe qué se entiende por calidad democrática?			
5. ¿La obra explica cómo se puede elevar el nivel democrático de una sociedad?			
6. ¿La obra determina cómo se puede degradar el nivel democrático de una sociedad?			
7. ¿ La obra determina cómo se puede aumentar el nivel democrático de una sociedad?			

**Conclusiones**

**Anexo 2.6**  
**Lista de cotejo**  
**Instrumentos doctrinarios sobre el crimen organizado**

**Generalidades del instrumento**

Nombre del Instrumento:	
Objeto:	
Nombre del autor:	Naturaleza:
Fecha de publicación:	Volumen y/o número:

Indicadores	SI	NO	Observaciones
1. ¿La obra define qué es crimen organizado?			
2. ¿La obra apunto los elementos esenciales de crimen organizado?			
3. ¿La obra esboza los efectos negativos de la criminalidad organizada?			
4. ¿La obra estudia las implicaciones del crimen organizado en el sistema democrático?			
5. ¿La obra refiere los aspectos democráticos que resultan afectados por el crimen organizado?			
6. ¿La obra hace un entronque entre crimen organizado y la criminalidad de las pandillas?			
7. ¿La obra esboza soluciones para reducir o neutralizar el avance criminal del crimen organizado?			

**Conclusiones**

**Anexo 2.7**  
**Lista de cotejo**  
**Instrumentos doctrinarios sobre las pandillas**

**Generalidades del instrumento**

Nombre de la obra general y del trabajo o artículo particular:	
Objeto:	
Nombre del autor:	Nombre, naturaleza y tipo de documento:
Fecha de publicación en Diario Oficial:	Editor, lugar y año de publicación:

Indicadores	SI	NO	Observaciones
1. ¿La obra hace un esbozo sobre la naturaleza de las pandillas?			
2. ¿La obra refiere los elementos esenciales de que confluyen en las organizaciones pandilleras?			
3. ¿La obra razona sobre la interconexión de los elementos básicos de un sistema democrático y los efectos que se originan por la criminalidad de maras?			
4. ¿La obra refiere cómo afecta la criminalidad de las pandillas a la gobernabilidad del país?			
5. ¿La obra relaciona el crimen organizado y el crimen pandillero?			
6. ¿La obra refiere el tipo de crimen que comenten las pandillas?			
7. ¿La obra hace una medición entre el crimen pandillero y las políticas criminales?			

**Conclusiones**

### 3.- RESOLUCIÓN PNC/UAIP 08-2017



#### **RESOLUCIÓN FINAL - RESPUESTA A SOLICITUD PNC/UAIP/08 /2017**

EN LA UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA, DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL, UBICADA EN LA SEXTA CALLE ORIENTE NUMERO CUARENTA Y DOS, ENTRE OCTAVA Y DECIMA AVENIDA SUR, BARRIO LA VEGA SAN SALVADOR, A LAS DIECISEIS HORAS DEL DIA DIEZ DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE. Habiendo recibido la solicitud presentada por el ciudadano JAIME TARCICIO MOLINA GALVEZ, se analizó y determinó que el referido documento reunía los requisitos establecidos en el artículo sesenta y seis de la Ley de Acceso a la Información Pública, por lo que fue admitido y registrado con el número de referencia PNC-UAIP- 08 2017.

#### **INFORMACION SOLICITADA:**

INFORMACION ESTADISTICA SOBRE EL FENOMENO DELINCUENCIAL DE PANDILLAS ( HOMICIDIOS – EXTORSIONES ) DESDE EL AÑO DE FUNDACION DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL.

**CONSIDERANDO:** que el artículo 71 de la Ley de Acceso a la Información Pública determina plazo para brindar respuesta, en base a lo señalado la disposición antes citada

**RESUELVO:** brindar respuesta a la presente solicitud en la forma siguiente: esta Institución no registra información relacionada con pandillas durante el periodo 1993 - 1994- 1995 – 1996 – 1997 – 1998 – 1999 – 2000 – 2001 – 2002 – 2003 – 2004 – 2005 – 2006. A partir del año 2007 inicia labores el Centro de Operaciones y Servicios Central, encargado de compilar información delictiva, sin embargo, no registran la variable **pandillas o maras**. Por lo antes expuesto y en base a lo establecido en los Art. 72 y 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública, **RESUELVO: 1-) DENEGAR POR INEXISTENCIA la información solicitada ( FENOMNO DELINCUENCIAL DE PANDILLAS Y MARAS. - 2-) CONTINUAR CON LA BUSQUEDA DE INFORMACIÓN,** una vez localizada se brindara el acceso según la registre esta institución ( art. 62 LAIP )