

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO**  
**2005.**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993.**



***INFLUENCIA DE LA POLITICA CRIMINAL***  
***SALVADOREÑA EN EL FENÓMENO CRIMINOLÓGICO***  
***CONOCIDO COMO LAS MARAS.***

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

***LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.***

PRESENTAN:

LUCRECIA ARGENTINA MÓNICO GUZMÁN  
ERLA CAROLINA RODAS ESPINOZA  
ROMÁN GILBERTO ZÚNIGA MENJIVAR.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2005.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ.

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS.

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS.

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA.

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA.

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS.

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ.

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA.

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA.

“Hacia la Libertad por la Cultura.”

## **AGRADECIMIENTOS.**

Agradezco a todas las personas que han intervenido para lograr mi buena formación personal y profesional y especialmente agradezco:

### **A DIOS TODOPODEROSO:**

Por haberme dado la oportunidad de vida, por haberme iluminado y por haber guiado mis pasos en todo momento para el logro este triunfo.

### **A MIS PADRES:**

Roberto Rodas Lazo y Erla Azucena Espinoza de Rodas, porque me han brindado la oportunidad de estudio, porque me han apoyado y ayudado en todo lo necesario para poder concretar este logro profesional.

### **A MIS HERMANOS:**

Laura, Roberto y Miguel, por el apoyo que me brindaron en el transcurso de mis estudios.

### **A MIS FAMILIARES:**

Por el apoyo que me brindaron en su oportunidad; pero especialmente agradezco al mi tío Roberto Girón Flores y a mi primo Miguel Arturo Girón Flores, quienes me brindaron ayuda y apoyo en el estudio y en la práctica para poder lograr una mejor formación profesional.

**ERLA CAROLINA.**

## **AGRADECIMIENTOS.**

*Los Agradecimientos por este logro, son dirigidos a todas y cada una de aquellas personas que confían y tienen la esperanza en Dios de que un día no tan lejano éste será un mundo mejor; a aquellas que hacen su mejor esfuerzo y procuran que realmente haya justicia y a todos aquellos que cuidan, protegen y respetan a los seres que les rodean. Agradecimientos dirigidos a éstos, por ser los que me han motivado e incentivado a emprender el camino que en este punto inicio.*

**Román Zúniga hijo.**

## INDICE.

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>i</b>
--------------------------	----------

### **CAPITULO I.**

<b>1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS MARAS EN EL SALVADOR Y DE LA POLÍTICA CRIMINAL APLICADA A ESTE FENÓMENO. ....</b>	<b>9</b>
1.1.1- ORIGEN DE LAS MARAS EN EL SALVADOR.....	9
1.1.2. DESARROLLO EVOLUTIVO DE LAS MARAS O PANDILLAS.....	11
1.1.2.1 Situación actual del fenómeno de las maras o pandillas en El Salvador. ....	14
1.1.3. PERSPECTIVA GUBERNAMENTAL DEL FENÓMENO DE LAS MARAS O PANDILLAS. ....	15
1.1.4. POLÍTICA CRIMINAL SALVADOREÑA Y EL FENÓMENO DE LAS MARAS O PANDILLAS.....	17

### **CAPITULO II.**

<b>2.1 FUNDAMENTO TEORICO DE LA POLITICA CRIMINAL. ....</b>	<b>26</b>
2.1.1 POLITICA CRIMINAL.....	26
2.1.1.1 DENOMINACION.....	26
2.1.1.2 NATURALEZA.....	29
2.1.1.3 CARACTERISTICAS.....	31
2.1.1.4 FINES Y OBJETIVOS.....	33
2.1.1.5 PRINCIPIOS Y ELEMENTOS.....	35
2.1.2 MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL.....	38
2.1.3 POLITICA CRIMINAL, CRIMINOLOGIA Y DERECHO PENAL.....	49
2.1.3.1 RELACION ENTRE POLITICA CRIMINAL Y CRIMINOLOGÍA.....	50
2.1.3.2 RELACION ENTRE POLITICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL.....	51
2.1.4 LAS MARAS COMO FENOMENO CRIMINOLOGICO.....	53
2.1.4.1 CAUSAS QUE ORIGINAN EL FENOMENO DE LAS MARAS O PANDILLAS:.....	53
2.1.4.2 Consecuencias.....	62
2.1.4.3 Relevancia Jurídica.....	64
2.1.4.3 Políticas de Solución (Política Criminal).....	68

### **CAPITULO III.**

<b>3.1 REGULACION JURIDICA DEL FENOMENO DE LAS MARAS Y DE LAS POLÍTICAS DEL ESTADO COMO TRATAMIENTO AL MISMO. ....</b>	<b>78</b>
3.1.1. BASE CONSTITUCIONAL.....	79
3.1.2 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	83
3.1.2.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES (DECLARACIONES).....	84
3.1.2.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	84
3.1.2.1.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	86
3.1.2.1.3 Declaración de los Derechos del niño.....	86
3.1.2.2 TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN EL SALVADOR.....	88
3.1.2.2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	88

3.1.2.2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ....	89
3.1.2.2.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....	90
3.1.2.2.4 Convención sobre los Derechos del Niño .....	91
3.1.2.3 OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	94
3.1.2.3.1 Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.....	94
3.1.2.3.2 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).....	95
3.1.3 LEYES SECUNDARIAS.....	97
3.1.3.1 Código Penal. ....	97
3.1.3.2 Código Procesal Penal. ....	103
3.1.3.3 Ley Penitenciaria.....	104
3.1.3.4 Ley Penal Juvenil. ....	108
3.1.3.5 Ley de Vigilancia y Control de Medidas al Menor. ....	111
3.1.3.6 Ley Antimaras (Decreto 154 del 1º de octubre 2003).....	111
3.1.3.7 Ley para el combate de las Actividades Delincuenciales de grupos o Asociaciones ilícitas especiales (Decreto 305 del 1 de abril del 04). ....	121
3.1.3.8. Sentencia de Inconstitucionalidad 52-2003/56-2003/57-2003 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 1 de Abril de 2004 .....	123
3.1.4. REGLAMENTOS. ....	134
3.1.4.1 Reglamento General de la Ley Penitenciaria. ....	134

## **CAPITULO IV.**

<b>4.1 POLITICA CRIMINAL COMO SOLUCION AL PROBLEMA DE LAS MARAS EN EL SALVADOR.</b> .....	136
4.1.1 MEDIDAS GUBERNAMENTALES RELATIVAS AL TRATAMIENTO DEL FENÓMENO DE LAS MARAS.....	136
4.1.1.1 PLANES MANO DURA Y SUPER MANO DURA. ....	136
4.1.1.2 PLAN MANO AMIGA.....	149
4.1.2 APORTES DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.....	153
4.1.2.1 SOCIEDAD CIVIL. ....	153
4.1.2.2 ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES –ONG´s- .....	155
4.1.2.3 ONU: UNICEF – PNUD.....	158
4.1.3. PROPUESTA DE POLITICA CRIMINAL PARA EL COMBATE DE LAS MARAS O PANDILLAS EN EL SALVADOR.....	165

## **CAPITULO V.**

<b>5.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</b> .....	180
5.1.1 CONCLUSIONES. ....	180
5.1.2 RECOMENDACIONES. ....	181

<b>ANEXOS.</b> .....	190
----------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFIA.</b> .....	184
----------------------------	-----

## **INTRODUCCIÓN.**

En El Salvador, a través de los años, se ha tenido un sistema judicial, un sistema de seguridad pública y de políticas de gobierno, que plantean varios cuestionamientos sobre la reducción de criminalidad dentro de la sociedad. En los últimos doce años se ha manifestado como parte de éste cuestionamiento, la criminalidad y violencia social que ejercen las llamadas maras o pandillas delincuenciales y las políticas con que se desea exterminar este fenómeno.

Esta investigación fue realizada con el propósito de aportar un valioso documento que proporcione importante información relacionada con el fenómeno criminológico de las maras o pandillas, esto implicó un gran esfuerzo por parte del grupo de investigación, quien orientó el estudio a la situación de la política criminal que el Estado Salvadoreño ha aplicado y aplicada al fenómeno de las maras o pandillas.

La investigación contiene en primer orden los antecedentes históricos de las maras o pandillas y de la política criminal que el Estado Salvadoreño les ha venido aplicando, para tener el conocimiento de como y porqué se ha llegado a la situación actual del fenómeno y de la política criminal que se les aplica. A continuación se desarrolla el fundamento teórico de la política criminal, con lo que logramos tener una visión de lo que es política criminal, lo que contiene, que persigue, como opera y como puede ser un instrumento de solución de fenómenos criminológicos que se vuelven negativos para la sociedad; así también, se estudian las causas y consecuencias de la existencia del origen de las maras en nuestro país. Luego se presenta la legislación relacionada con el fenómeno de las maras o pandillas, tanto la legislación nacional, como la internacional que surte efecto en El Salvador ya que en ella se ve de manera concreta la orientación política criminal que el Estado aplica en el ámbito normativo; además se hace una relación de otros instrumentos

que si bien no pertenecen al conjunto de leyes, éstos sirven como base para la creación y aplicación de las mismas, sean éstas nacionales o internacionales. Posteriormente se desarrolla la política criminal actual aplicada al fenómeno de las maras o pandillas, comparado con los efectos que ha dado la misma en la reducción del fenómeno, la participación de otros sectores sociales en apoyo con el Estado y se da la propuesta de lineamientos que según el criterio del grupo es dentro de los cuales debe crearse y desarrollarse la política criminal del Estado para ser aplicada al fenómeno de las maras o pandillas, terminando con las conclusiones y recomendaciones que ha criterio del grupo investigador es necesario plantear, además se presentan las referencias bibliográficas utilizadas y los anexos que facilitarán la comprensión del trabajo.



## **CAPITULO I.**

### **1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS MARAS EN EL SALVADOR Y DE LA POLÍTICA CRIMINAL APLICADA A ESTE FENÓMENO.**

#### **1.1.1- ORIGEN DE LAS MARAS EN EL SALVADOR.**

El fenómeno de la criminalidad siempre ha existido en las sociedades clasistas y en casi todos los diferentes modos de producción: el esclavismo, el feudalismo, el capitalismo. Este fenómeno se ha manifestado de diferentes maneras según el momento histórico.

La delincuencia se desarrolla según las diversas manifestaciones y clasificaciones de las sociedades. En El Salvador, al igual que en muchos otros países, la sociedad ha tenido un proceso de transformación a través de la historia en el que las normas de la convivencia social se han ido modificando de acuerdo a estos cambios, cambios que son determinados por las necesidades y por intereses económico-políticos. En todos estos cambios, el ordenamiento jurídico juega un papel muy importante y determinante para regular la conducta de la colectividad, así como también para prevenir y reprimir la criminalidad.

En las últimas décadas, en nuestro país se ha venido produciendo un deterioro social que de una u otra manera ha repercutido en el desarrollo social y psicológico de las personas y especialmente en la de los jóvenes. Estas situaciones afectan en la formación de la conducta de los menores; de esta manera es posible explicar de forma razonable el fenómeno de la delincuencia juvenil y el apareamiento de las maras o pandillas delincuenciales en El Salvador.

En la actualidad, vemos que el auge de la violencia y la delincuencia es mayor que en cualquier otra época de la historia, ha tenido un desarrollo no solo

cuantitativo sino también en cuanto a la peligrosidad cualitativa que representa, es por ello que se ha vuelto una de las preocupaciones más prioritarias en nuestra sociedad.

Debemos mencionar que la violencia y criminalidad se atribuye principalmente a las clases desposeídas, que son al mismo tiempo, las afectadas por la injusticia social y la mala distribución de los bienes económicos. Una buena parte de la violencia está relacionada con la delincuencia común, aunque también se atribuye buena parte de ella a personas que no son los clásicos criminales, sino que ocurre en el ámbito de coexistencia ciudadana, y otra buena parte le es atribuida a las maras o pandillas, las cuales han sido y son parte en el desarrollo social del país.

Las maras o pandillas se han distinguido dentro de su evolución histórica en tres clases: *la mara común*: que son grupos de jóvenes amigos que se reúnen habitualmente para compartir aficiones o cualquier otra actividad que no pasa a ser ilegal; *las maras estudiantiles*: que fueron las primeras muestras de grupos violentos, pero que sus actuaciones no sobrepasaban de ser simples peleas callejeras originadas por los resultados de juegos deportivos que se efectuaban entre centros educativos y *las maras delictivas*: que son las consideradas actualmente bajo la denominación de asociaciones ilícitas, que se reúnen principalmente para el cometimiento de actos delictivos.

En lo que respecta a este trabajo, nos referiremos a la política criminal salvadoreña que influye sobre ésta última clase: las maras o pandillas delincuenciales.

En la formación de las maras o pandillas delincuenciales intervienen diferentes causas, entre ellas podemos mencionar la deportación masiva de compatriotas, más que todo de los Estados Unidos, trayendo consigo la transculturización; la falta de valores y desintegración familiar, la injusticia social, la

cultura de violencia que tenemos como resultado de diferentes situaciones sociales, la disponibilidad de armamento para la sociedad civil, la deficiencia en la educación, entre otras que posteriormente trataremos en detalle.

Podemos decir entonces que el fenómeno de la criminalidad tiene actualmente una magnitud grave, que sigue tomando un significativo nivel de víctimas; dentro de este fenómeno se desarrollan los grupos llamados maras o pandillas, que obedecen a una serie de acontecimientos sociales y al rumbo que la evolución social salvadoreña ha tenido. Su aparición como fenómeno criminológico con relevancia jurídica (maras o pandillas delictivas), se presenta desde la década de los ochenta, aunque en esa época no se hayan considerado como tal.

### **1.1.2. DESARROLLO EVOLUTIVO DE LAS MARAS O PANDILLAS.**

La organización de las maras o pandillas en El Salvador no es un hecho casual, tal como lo hemos dicho anteriormente, sino que responde a diferentes causas sociales y a un proceso histórico, que comenzó con grupos de amigos o estudiantes que se organizaban esporádicamente para defender el honor de su institución o barrio (maras comunes o pandillas estudiantiles).

En la zona oriental existen antecedentes de desordenes provocados por los estudiantes debido a los eventos deportivos-colegiales, los que se dieron en los años setenta, donde se experimentaron una serie de expulsiones y sanciones con mayor frecuencia que antes.

Se ha llegado a determinar mediante otras investigaciones, que el origen de las llamadas maras estudiantiles se remonta a finales de la década de los

cincuenta<sup>1</sup> como primeras formaciones de estos grupos, tomando en cuenta también que todos estos encuentros, no pasaban de ser considerados como simples riñas callejeras y sin consecuencias jurídicas.

El Ministerio de educación se vio obligado a suspender centros educativos en la participación de los juegos educativos trasladándose la violencia de los estadios, a las calles de San Salvador.

En el año de 1979, la Unidad del Cuerpo de Menores hoy Instituto Salvadoreño para la Niñez y la Adolescencia, trató 253 casos de niños(as) relacionados con vagancia, prostitución, mendicidad, deserción escolar, toxicomanía, víctimas de daños físicos por adultos y otras actividades que ponen en peligro al menor<sup>2</sup>, pero esto no había pasado a una instancia relacionada con la protección de menores.

El perfil de los jóvenes en la ciudad de San Salvador y sus alrededores se modificó en gran manera a partir de la década de los noventa. Y es hasta en esa época que aparece en un texto periodístico “las maras, una nueva maldición aparece<sup>3</sup>”. En este artículo se les describe como grupos de niños armados, proclives al delito y no simplemente al ladronismo. Es a partir de ese año que se encuentran datos que se refieren a los grupos denominados “maras”, como grupo de jóvenes organizados y vinculados, generalmente con actos violentos y delictivos, pero estos grupos tomaron auge después de los acuerdos de paz en el año de 1992.

La finalización del conflicto armado y el surgimiento de diferentes factores sociales en el país a causa de ello, el crecimiento descontrolado de la población urbana, el desequilibrio económico, entre otros problemas sociales ya mencionados, han influido en esa perspectiva de los jóvenes.

---

<sup>1</sup> Smutt Marcela y otra. El Fenómeno de las pandillas en El Salvador. El Salvador 1998. Pg.30.

<sup>2</sup> Smutt Marcela y otra. Op. Cit. Pg.26.

<sup>3</sup> La Prensa Grafica, “Las Maras, una nueva maldición aparece”, marzo 1990.

Por un lado se sostiene que ese auge fue debido a los doce años de guerra, por otro lado se plantea que el fenómeno de las maras ya existía con anterioridad a éste y que tienen otras causas que lo originan, y lo que ocurría es que no se le prestaba más atención que al conflicto armado.

Consideramos que el fenómeno de las “maras delictivas”, creció a causa de ese conflicto, ya que muchas familias se vieron obligadas a emigrar hacia los Estados Unidos, lo que dio lugar a una serie de acontecimientos que explicaremos con mayor detalle en el capítulo posterior. Las personas que eran beneficiadas por ese Estado para permanecer allí durante el tiempo que durara el conflicto, perdieron ese beneficio al firmarse los acuerdos de paz terminando su estancia legal allí, debiendo regresar al país y al llegar aquí, difundieron las costumbres y modo de vida de los pandilleros de ciudades como New York y Los Angeles, ya que algunos de los inmigrantes formaron parte de las pandillas de ese país como mecanismo de defensa contra la discriminación racial que sufrieron.

Ya en 1993, se presentó un incremento de los enfrentamientos entre las maras estudiantiles y algunos de estos grupos ya se consideraban como “maras delincuenciales”. En ese año se publicaron artículos periodísticos que dan cuenta, según la Fiscalía General de la República, que en el país existían a esa fecha 236 pandillas de jóvenes<sup>4</sup>.

Desde esa época, las pandillas han ido evolucionando en cuanto a la cantidad de ellas, forma de organización, de actuación y en el uso de diferentes armas hasta llegar actualmente a la utilización de armas de fuego de pequeño y gran calibre y por consecuencia los delitos que cometen con éstas, son más graves.

A manera de resumen, decimos que a pesar que existan evidencias que estos grupos de jóvenes existían desde finales de los años setenta y eran conocidos como pandillas escolares, no es hasta después de los acuerdos de Paz,

---

<sup>4</sup> Smutt Marcela y otra. Op. Cit. 31.

que el fenómeno de las maras o pandillas adquiere relevancia social y jurídica.

Al finalizar el año 2002, de acuerdo con un sondeo efectuado por el Instituto Universitario de Opinión Pública, IUDOP, sobre cómo evalúa la población la situación social y política del país, los resultados indican la percepción de una difícil situación económica, una situación política estancada y un deterioro de los problemas sociales<sup>5</sup>.

#### **1.1.2.1 Situación actual del fenómeno de las maras o pandillas en El Salvador.**

En el ámbito social, la violencia en El Salvador es una de las características que tiende a parecer permanente y en constante aumento. Pero es importante mencionar que la violencia en el país no es legado únicamente de doce años de guerra civil, sino que ha sido una manifestación de una historia social caracterizada por diferentes situaciones de cambio social. Se ha llegado hasta el punto de considerar a El Salvador como uno de los países con más delincuencia en América Latina, cosa que es muy preocupante.

La tasa de homicidios en el país es considerada una de las más altas en todo el mundo. Según la Policía Nacional Civil, de enero a junio del 2004 se estima que han ocurrido 1257 homicidios, 1153 correspondientes a hombres y 104 a mujeres, calculándose un estimado de 7 homicidios diarios. De estos 339 se dieron en la ciudad capital en San Salvador<sup>6</sup>.

Refiriéndonos a esta elevada cifra de violencia en nuestro país, ésta se atribuye en gran porcentaje a las maras o pandillas, problema que ha centrado mucho la atención de diversos sectores, sin embargo las respuestas que se han

---

<sup>5</sup> Red para la Infancia y la Adolescencia –RIA- Informe de El Salvador en el marco de la problemática de las pandillas o maras. Segundo informe en el marco de la reunión con la CIDH. Octubre 2004.

<sup>6</sup> La Prensa Gráfica 10 de julio 2004. “Otros cuatro asesinatos en San Salvador, 7 homicidios diarios”.

dado al problema hasta ahora, han sido muy limitadas y desde la sola óptica represiva.

### **1.1.3. PERSPECTIVA GUBERNAMENTAL DEL FENÓMENO DE LAS MARAS O PANDILLAS.**

A pesar que el fenómeno de las maras o pandillas puede considerarse histórico, ya que sus orígenes se remontan 1979, época en que eran concebidas como maras estudiantiles, y luego, después de los acuerdos de paz, como ya hemos mencionado, tuvieron un auge y por lo tanto se les tomo mayor interés llegándoseles a considerar como maras delincuenciales, fue hasta el año 1994 que el gobierno tomo cartas en el punto de la aplicación del derecho penal común a menores de edad, reconociendo que era necesario crear un régimen especial para éstos. Fue así como en abril de 1994 se creó la Ley del Menor Infractor, hoy Ley Penal Juvenil.

La tendencia que la política gubernamental ha mostrado en cuanto a este fenómeno ha estado marcada por un uso primordial de coerción estatal frente al fenómeno global de criminalidad y conflictividad social. Últimamente se ha usado esa coerción especialmente a las maras o pandillas, en detrimento de mecanismos de prevención y solución alternativa de conflictos, así como por la creciente capacidad de captura de jóvenes por parte del sistema penal a través de la policía.

La política de seguridad gubernamental global pasó a ocupar un importante lugar en el discurso oficial y en la agenda política del partido gobernante, así como una ampliación de sus espacios y alcances de intervención al integrar a la Fuerza Armada en este ámbito mediante la aprobación de la Ley de la Defensa Nacional en

el año 2002<sup>7</sup>. El Órgano Ejecutivo ha tenido que mostrar resultados de las políticas como un incentivo a la campaña del partido en el Gobierno y obtener así réditos electorales. En este contexto el elemento publicitario o de marketing político ha pasado a ser un punto muy importante para la toma de decisiones de políticas de seguridad pública y por lo tanto de política criminal.

El gobierno del ex presidente Francisco Flores ofertó al inicio de su gestión la “Alianza por la Seguridad”, que ofreció una reducción de la delincuencia violenta en un lapso de tres años al 50% y reducción del índice general de delitos al 60%. Esto mostraba la poca perspectiva que el gobierno ha tenido de los fenómenos criminales, especialmente del que nos ocupa, esto ha ocasionado que se tomen decisiones como el endurecimiento de la legislación penal y legitimar mediante distintos justificantes, el abuso de estrategias policiales.

El Gobierno ha planteado metas irreales y poco serias desde el punto de vista técnico y virtualmente imposibles desde el punto de vista operativo; es realmente una cuestión de demagogia. Estudios realizados por FESPAD, indican que la capacidad de captura de la Policía Nacional Civil al año 2003, se ha triplicado en relación al año 1999<sup>8</sup> mostrando un repunte sin precedentes.

Con mucha probabilidad, dicho repunte es el resultado de las estrategias policiales de control de jóvenes de maras o residentes en barrios donde esas agrupaciones tienen presencia, implementadas de manera no manifiesta en el primer trimestre de 2003 y con mayor intensidad gracias a la creación del Plan Mano Dura y la aprobación de las conocidas Leyes Antimaras. Es de hacer notar que muchas de esas capturas podrían ser de reciclaje; es decir, jóvenes que son capturados en repetidas ocasiones.

---

<sup>7</sup> D.L. 948.15 Agosto 2005. D.O. 184 tomo 357 del 3 de octubre 2002.

<sup>8</sup> FESPAD. CEPES. Estado de la Seguridad Pública y la Justicia Penal en El Salvador, Julio 2002-Diciembre 2003.



Es una real práctica sistematizada que afecta al derecho de la libertad de los ciudadanos, en particular de cierto sector: mujeres u hombres, especialmente adolescentes y adultos jóvenes miembros de pandillas o simplemente residentes de zonas con problemas de exclusión y marginación social. Pero el despliegue policial que se dio con el Plan Mano Dura, al parecer favoreció en la reducción de índices de victimización<sup>9</sup> por delitos como el secuestro, el robo y el hurto. No obstante, no se dio en delitos tan graves como el homicidio y los homicidios culposos por accidentes de tránsito.

La política aplicada al fenómeno criminológico de las maras, de acuerdo a sus manifestaciones de diseño, gestión e implementación, así como desde el discurso político que la justifica, puede ser calificada como autoritaria, pues es una fuerza dominante hacia el mando antes que al consenso, ya que existe una marcada utilización de medios coercitivos y la restricción de la libertad para la imposición del orden.

#### **1.1.4. POLÍTICA CRIMINAL SALVADOREÑA Y EL FENÓMENO DE LAS MARAS O PANDILLAS.**

Conociendo el origen y la evolución de este fenómeno, así como la perspectiva que desde la óptica gubernamental se tiene del mismo, procederemos a analizar la política criminal con que el Estado Salvadoreño ha pretendido combatir y erradicar al fenómeno de las maras o pandillas.

La orientación de ésta política ha sido eminentemente represiva y a pesar de tratar en la actualidad de integrar a ésta algunos medios de prevención, éstos no han sido puestos en práctica o no han sido lo suficientemente acertados para tener

---

<sup>9</sup> Comparación de Encuestas del IUDOP

los resultados esperados; esto debido a la falta de planificación, ya que se atacan los efectos del problema y no sus causas.

Realmente no ha existido una política criminal contundente y estructuralmente definida para combatir el fenómeno de las maras o pandillas, como la que ha existido para fenómenos como la privación de libertad y el secuestro entre otros. Nos atrevemos a decir que esto ha sido por la vulnerabilidad y fácil manipulación que los sectores que conforman las maras o pandillas han demostrado.

En la década de los 90's el rol activo para el combate del fenómeno de las maras o pandillas fue dejado en manos del Ministerio de Educación, esto obedecía a que la concepción que se tenía de este fenómeno era de simples grupos de estudiantes, que si bien ejecutaban violencia, lo hacían en el ambiente académico. Se tomaron medidas como el registro al ingresar a Centros Educativos, aumento de seguridad dentro de estos centros, la prohibición del uso de mochilas de colores oscuros –únicamente transparentes-, las hebillas de los cinchos fueron decomisadas por ser un arma con la que se atacaban; pero éstas no pasaban de ser simples medidas, que lejos de atacar el problema directamente y combatirlo de raíz, únicamente logró que los jóvenes actuaran violentamente y se enfrentaran lejos de los Centros Educativos, por ejemplo en los buses del transporte colectivo o en las calles.

También se dio el caso que el Estado dio apoyo al trabajo de organizaciones no gubernamentales y eclesiásticas que se encargaban de la rehabilitación y prevención de los jóvenes involucrados en maras o pandillas, sin tomar un papel principal en el combate de este fenómeno.

Las Instituciones y Órganos Estatales que por su naturaleza son los ideales para la formulación y aplicación de la política criminal, como el entonces Ministerio de Justicia, la Asamblea Legislativa, El Ministerio Público, entiéndase Fiscalía

General de la Republica y la Policía Nacional Civil, poco hacían por el combate a este fenómeno, se combatía sin especial atención.

En el año de 1994 entró en vigencia la Ley del Menor infractor, hoy Ley Penal Juvenil, presentada a iniciativa del entonces Ministro de Justicia René Hernández Valiente. La base constitucional para la creación de este cuerpo normativo se encuentra en el Artículo 35 de la Constitución, que establece que la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta, estará sujeta a un régimen jurídico especial.

Esta ley sirvió como herramienta para capturar jóvenes “mareros” que cometieran delitos y faltas, y que no podían ser procesados bajo el derecho penal común<sup>10</sup>. Esta ley también dio especial protagonismo al entonces Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, ahora Instituto Salvadoreño de la Niñez y la Adolescencia

En 1996, se emite la Ley Transitoria contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, cuyo artículo 22 establecía reglas para el juzgamiento de jóvenes entre 14 y 18 años, que desnaturalizó el régimen jurídico especial contemplado tanto en la Constitución como en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La mencionada ley es declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por aquella disposición, entre otras más, pero el debate reaparece en abril de 1999, cuando se da “el suceso de la fuga y la recaptura de un adolescente, quien recientemente había sido encontrado culpable de siete homicidios; se mostró propicio no sólo para debatir sobre la prohibición de difundir imágenes de jóvenes en conflicto con la ley, sino además

---

<sup>10</sup> Código Penal y Código Procesal Penal

para cuestionarla (a la Ley del Menor Infractor), como una ley blanda, no acorde con el auge de la criminalidad existente en el país.”<sup>11</sup>

Esta situación de pasividad y hasta cierto punto indiferencia se extendió incluso hasta los primeros años del siglo XXI, fue hasta el 23 de octubre del año 2003, que el entonces Presidente de la República Licenciado Francisco Flores Pérez, ordenó el despliegue del operativo policial denominado “**Plan Mano Dura**”, como reacción del Estado para la erradicación y/o disminución de las maras, y esta reacción es la que consideramos que pretende ser la política criminal aplicable a este fenómeno, la cual estuvo a cargo principalmente de los efectivos de la Policía Nacional Civil –PNC– y de la Fuerza Armada, con el supuesto fin de reducir la delincuencia mediante la desarticulación y captura de miembros de todas las pandillas juveniles de las áreas urbanas y rurales.

De éste plan de Gobierno es de donde surge la *Ley Antimaras*, la cual se aprobó de manera temporal (por seis meses) en octubre del año dos mil tres.

Es a partir de este momento que la sociedad salvadoreña se enfrasca en un debate político centrado en los jóvenes, éste ocupa buena cantidad de espacios de prensa y televisión, pero además genera múltiples eventos de discusión, enfrentamientos entre instituciones del Estado, entre las que podemos mencionar el Órgano Ejecutivo, la Policía Nacional Civil y la Asamblea Legislativa por un lado, y por otro, el Órgano Judicial, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y más recientemente la Fiscalía General de la República. Se trata del debate generado específicamente alrededor de las iniciativas gubernamentales de leyes “Antimaras” y de la ejecución de un operativo policial denominado “Mano Dura”.

---

<sup>11</sup> Programa Interinstitucional Hacia un Sistema de Justicia Penal Juvenil UTE-UNICEF, La Justicia Penal Juvenil de El Salvador en Debate, San Salvador, 2001, pág. 18

La Policía Nacional Civil, en ese momento dista mucho de estar en el rumbo hacia la policía democrática que fue señalada en su creación dentro de los Acuerdos de Paz suscritos en 1992.

En un extenso reporte de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se da cuenta de un “proceso de desnaturalización de la concepción democrática original de la Policía Nacional Civil, que ha perdurado por más de una década”<sup>12</sup>. Dicho proceso se ha caracterizado porque “la irrupción de la tortura y la generalización de los malos tratos o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, se encuentran en el actual escenario de las actuaciones policiales, lo que supone un grave retroceso histórico hacia prácticas que fueron propias de los extintos cuerpos de seguridad”<sup>13</sup>. Dentro de este contexto hay que ubicar el rol de esta entidad en la ejecución del Plan Mano Dura y el que le correspondió en cuanto a la aplicación de las Leyes Antimaras, y que la caracteriza como una Policía que tiene muchos aspectos cuestionables y a la que tales iniciativas no han hecho más que evidenciar las fallas de ésta Institución y a contraponerla al sujeto que se quiere culpar de los males de esta sociedad: el joven y la joven.

La inseguridad y los problemas económicos, son de acuerdo a los sondeos de opinión pública de los últimos años, los temas que recurrentemente aparecen como los de mayor preocupación de salvadoreñas y salvadoreños. Tal situación fue aprovechada en la campaña para las elecciones presidenciales del año 2004.

De acuerdo a un sondeo efectuado entre el 14 y el 22 de febrero del año 2004, la oferta de salud y educación gratuitas, así como el plan denominado “Mano Dura”, constituían los aspectos más importantes a la hora de decidir el voto, con un

---

<sup>12</sup> Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, La Policía Nacional Civil y el respeto a los Derechos Humanos en El Salvador, Informe Especial emitido el tres de diciembre de dos mil tres.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

31.6% y 30.6% respectivamente<sup>14</sup>. Ambos temas eran sustentados por el candidato del partido oficial, el cual determinó en gran medida el gane de las elecciones presidenciales del 2004.

A lo anterior debe añadirse que el Plan Mano Dura recibió un fuerte apoyo de la población. Un 88% de la población lo respaldaba en octubre de 2003. Un 72.5% estaba muy de acuerdo con el plan, y un 15.5% estaba algo de acuerdo con él<sup>15</sup>.

Sobre la base de los datos anteriores se afirma que “la ley Antimaras, se funda e informa por una lógica primordialmente político-partidaria, y muy puntualmente, por una lógica que se encamina hacia intereses electorales”<sup>16</sup>.

Debemos aclarar que el incluir en el discurso electoral propuestas de seguridad no es una cuestión censurable por sí; lo reprochable es que se “acude a la manipulación de los viejos temores sociales (muchos de los cuales no han sido superados en la medida que la experiencia del conflicto armado de los años ochentas no han sido debidamente procesados ni asimilados)”<sup>17</sup>, recurriendo a un “juego de imágenes y desmedida publicidad gubernamental destinada a hacer creer que todos los males de este país se deben a los jóvenes marginados”<sup>18</sup>.

A lo político-partidario de las leyes Antimaras, se añade la característica de que se trata obviamente de leyes impuestas. Impuestas en un doble sentido: primero, en tanto la aplicación del “Plan Mano Dura”, en el que se inscribe la Ley Antimaras, se enmarca en una agenda regional en materia de seguridad pública que es impuesta desde el exterior. Este plan y este tipo de normas que endurecen las penas y además promueven el control social, son promovidas desde la

---

<sup>14</sup> IUDOP-UCA, Boletín de Prensa Año XIX N° 1, San Salvador, 1° de marzo de 2004.

<sup>15</sup> IUDOP-UCA, Encuesta de preferencias políticas para las elecciones presidenciales de 2004 – Consulta de Opinión Pública de Octubre de 2003-, San Salvador, Noviembre de 2003.

<sup>16</sup> Menéndez Leal, Salvador, Aproximación Crítica y Preliminar a la Ley Anti Maras, en Materiales de Discusión # 20, publicación de la Asociación Yek Ineme, enero de 2004.

<sup>17</sup> Íbidem.

<sup>18</sup> Aguilar, Jeannette, El Manodurísimo y las “Políticas” de Seguridad, en Materiales de Discusión # 20, publicación de la Asociación Yek Ineme, enero de 2004.

administración Bush de Los Estados Unidos, obedeciendo a intereses domésticos de ese país relacionados con el combate a la amenaza terrorista”<sup>19</sup>. Esta visión se hace visible en la *Declaración Conjunta de los Presidentes de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua sobre las Pandillas “Mara Salvatrucha” y “Mara 18”*, suscrita el día 15 de enero del año 2004.

Esto también se evidencia en cuanto que a pesar de que la propia Asamblea Legislativa declaró, luego de un foro de discusión sobre la ley Antimaras, en el cual se emitió una opinión concluyente y unánime de pedir a la Asamblea Legislativa que NO APRUEBE LA LEY ANTIMARAS; un mes mas tarde ésta misma institución aprobó dicha ley sin restarle un ápice a la propuesta presidencial. Es obvio que funcionó una estrategia perversa: “el Órgano Ejecutivo le sometió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley que pese a sus marcadas colisiones con el texto y espíritu de la Constitución de la República, debía ser aprobada irremisiblemente por esta última, so pena de transferirle ante la opinión pública, la supuesta responsabilidad por el no combate frontal a la violencia social originada en el accionar de las maras.”<sup>20</sup>. Los señalamientos hechos al proyecto de ley presentado en julio, apenas lograron contener hasta octubre su aprobación.

El 30 de agosto de 2004, el actual Presidente Elías Antonio Saca, anunció el lanzamiento del plan denominado **“Plan Súper Mano Dura”**, que consiste en un amplio operativo de fuerzas combinadas del ejército y de la policía dedicadas a la detención y captura de miembros de pandillas, lo que forma parte de su Plan de Gobierno 2004 – 2009, denominado **“País Seguro”**, en cuya sección sobre Seguridad Ciudadana, se afirma que en el corto plazo, habrá especial concentración en la situación particular de las pandillas, tanto en la prevención y la sanción, como en la reincorporación de sus miembros a la sociedad.

---

<sup>19</sup> Menéndez Leal. Op.Cit. pg 13.

<sup>20</sup> Ibidem. Pg 14.

Con el lanzamiento del llamado “Plan Súper Mano Dura”, se observa que el énfasis continúa (como en gobiernos anteriores), simplemente basándose en la represión policial, no tomando en cuenta ni siquiera una investigación criminal que establezca individualización de responsabilidades, para poder llegar a desarrollar procesos penales efectivos.

En cuanto al tema de prevención y reinserción social, hay que reconocer el esfuerzo que ha presentado el nuevo gobierno, con un componente del plan Súper Mano Dura el cual se denomina “**Plan Mano Amiga**”. Dentro de éste se desarrolla el denominado *plan “Construyendo juntos una política de prevención, atención y control de la violencia. El camino recorrido por las mesas de trabajo”*. El documento intenta reunir y sistematizar toda la información relacionada con el trabajo de las mesas temáticas y trata de identificar los lineamientos generales de una política concertada para la prevención, atención y control de la violencia y la delincuencia, ya que ha pretendido convocar a diferentes sectores sociales para hacer posible un proceso participativo; no obstante esto, los esfuerzos, programas, proyectos y recursos de las instituciones gubernamentales en materia de prevención y reinserción social siguen siendo dispersos, descoordinados, incompletos y repetitivos, por lo que no se ha podido verificar un avance en ello.

En cuanto a la política criminal en contra de las maras para ser aplicadas a menores de edad, la situación ha sido la siguiente:

Con la aplicación de las mencionadas Leyes Antimaras, no solamente se tuvo críticas de ellas por ser inconstitucionales para los integrantes de las maras que fueran mayores de edad por aplicarlas en casos de supuestos delitos que no se encuentran regulados en el Código Penal, sino que también afectaban los derechos de los menores. Esto se hizo ver por el Comité sobre los derechos del Niño, de la Organización de las Naciones Unidas, según se da a conocer por el Gobierno hasta el mes de junio del año 2004, cuatro días después de estar el Presidente Elías



Antonio Saca en la Presidencia. Esta institución “recomendó” al Estado Salvadoreño derogar esta segunda Ley Antimaras y aplicar la Ley del Menor Infractor, hoy Ley Penal Juvenil como único instrumento jurídico para impartir justicia a los menores de 18 años, ya que las leyes en mención, ofrecían a los menores de edad, incluso niños de hasta 12 años, penas para adultos, además de carecer esta ley de políticas preventivas y de protección a la niñez.

Actualmente, el Gobierno ha demostrado poco interés en la política criminal de combate a las maras o pandillas y ha encausado sus esfuerzos a políticas sociales dirigidas al combate de la pobreza, el analfabetismo y otros, aunque si cabe decirlo, siempre en un plano superficial y previo a elecciones.

Conociendo todo esto, podemos concluir que el Estado Salvadoreño no ha elaborado a la fecha una verdadera política criminal en contra de la delincuencia, mucho menos una específica política criminal en contra de las maras o pandillas. Debemos saber que una política criminal debe crearse con la debida seriedad y el suficiente conocimiento del fenómeno que se pretende disminuir, erradicar o prevenir, para poder lograr resultados verdaderamente positivos para la sociedad en general y para el subsiguiente mejor desarrollo social.

## **CAPITULO II.**

### **2.1 FUNDAMENTO TEORICO DE LA POLITICA CRIMINAL.**

#### **2.1.1 POLITICA CRIMINAL.**

##### **2.1.1.1 DENOMINACION.**

La expresión de Política Criminal ha sufrido una variación respecto de su utilización originaria, ya que en un inicio los autores entendían por Política Criminal exclusivamente aquellas decisiones que perseguían reducir el delito. Por el contrario, actualmente la expresión Política Criminal se utiliza de forma mucho más amplia e imprecisa.

La Política Criminal (también llamada Política Criminológica), era entendida tradicionalmente como “la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen, del criminal y de la criminalidad, así como de la reacción social hacia ellos en el intento de evitarlos en forma preventiva, y cuando esto no sea posible, reprimiéndolos”<sup>21</sup>.

Se dice que fue Beccaria, con su Obra "Dei Delitti e Delle Pene" (tratado de los delitos y las penas) quien hace un primer tratado de Política Criminal, en cuanto a ser el primero en emplear el término de Política Criminal no se está del todo seguro.

En realidad, no es posible determinar quién usó por primera vez el concepto de Política Criminal, pero sí se acepta que Beccaria fue quien marcó el inicio, para que luego distintos estudiosos del derecho penal traten de eliminar exagerados e

---

<sup>21</sup> Luis Rodríguez Manzanera. Criminología. 15ª ed. Pg. 111.

inmensos castigos que venían de las épocas antiguas.

La política criminal se extendió desde Italia con Beccaria a Inglaterra con Bentham, a Francia con Berenger y Bonneville, y a Alemania con Feuerbach y Henke.

En el año de 1889, Fran Von Liszt, Van Hamel y Adolfo Prins fundaron la Unión Internacional de Derecho Penal, pero fundamentalmente Fran Von Liszt, fue el mentor de la Escuela de la Política Criminal o Escuela Pragmática, Sociológica y Biosociológica, con la que se inició la Política Criminal científica. Luego se desarrolló en el tema cuando Fran Von Liszt diferenció Política Social de Política Criminal. La primera tenía por objeto la supresión o restricción de las condiciones y fenómenos sociales de la criminalidad, mientras que la segunda, se ocupaba de la delincuencia en particular, y de que la pena se adaptase en su especie y medida al delincuente, procurando impedir la comisión de crímenes en el futuro. Von Liszt delimitó el alcance de la Política Criminal a la apreciación crítica del derecho vigente y a la programación legislativa y de la acción social. El núcleo de la Política Criminal era la lucha contra el crimen, pero no debía quedar restringida al área judicial o del Derecho Penal, sino que según él, debía extenderse a los medios preventivos y represivos del Estado<sup>22</sup>.

La Política Criminal implica decisiones respecto de un cúmulo de cuestiones de orden penal, y es por eso que de la expresión de Política Criminal han devenido una serie de definiciones utilizadas con una variedad de sentidos que enturbia su comprensión y su esencia.

Varias definiciones se han dado sobre lo que debe entenderse por Política Criminal, así, Ferri expresó: que Política Criminal "es el arte de apropiarse a las condiciones especiales de cada pueblo las medidas de represión y de defensa social que la ciencia y el derecho establece abstractamente"; Alfredo Gautier afirmó

---

<sup>22</sup> Ibidem. Pg 114-117.

que "Siendo la Política el arte de escoger los mejores medios de gobierno, la Política Criminológica será el arte de escoger los mejores medios preventivos y represivos para la defensa contra el crimen"; Maggiore expresa que teniendo en cuenta que el fin del Derecho Criminal es la lucha contra el delito, la Política Criminal es la ciencia o arte de los medios de que se sirve el Estado, para prevenir y reprimir los delitos. Para Manzinni: "es la doctrina de la posibilidad política (la realidad alcanzable), con relación al fin de la prevención y de la represión de la delincuencia". Por su parte Göppinger, la define como: "una ciencia que se ocupa de la política de reforma del derecho penal y de la ejecución de la lucha contra el crimen por medio del derecho penal. La definición anterior limita su contenido a la materia jurídico penal<sup>23</sup>.

Todos estos estudiosos del derecho, tienen diferentes términos para conceptualizar el significado de Política Criminal, pero la definición, al igual que los estudios que se dan de la materia, han ido evolucionando.

Durante los años, de 1974 a 1976<sup>24</sup>, se ha ido ampliando el contenido de la Política Criminal, tomando en consideración un poco más de conocimiento sobre el ámbito social, económico y político de la sociedad en general.

Es así como surgen definiciones como la de Vérsele, quien se considera como un extraordinario criminólogo belga el cual afirma que "la Política Criminal es una estrategia global, una protección general del hombre en la colectividad, ya que, si se quiere verdaderamente realizar las reformas sociales que son indispensables para una política racional de lucha contra la criminalidad o el desvío negativo, es necesario hacerlo dentro de las estructuras económicas y políticas".

El pensamiento moderno, gracias al desarrollo en esta materia, ha llegado a un cambio en las concepciones y planteamientos político-criminales. Después de la

---

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Ibidem. Pg 115.

segunda guerra mundial, se dio un gran auge en relación a la prevención, se estudió además sobre la base de la resocialización, la que posteriormente se plasmara en textos constitucionales. Dentro de estas concepciones, nació el derecho penal moderno.

Actualmente se pretende que la política criminal sea más democrática. Los pensadores modernos tienden a convertir el sistema penal en prima ratio y no en última ratio como siempre se ha sostenido que debe ser. De aquí que una política criminal democrática tiene que partir reconociendo que el poder de definir es una facultad del Estado, que simplemente las mismas personas le han otorgado y que lo han hecho para ponerlo al servicio de ellas mismas. Pero tampoco hay que olvidar que este servicio, a través del ejercicio del control penal implica violencia y que si la finalidad de un sistema democrático es resolver los conflictos sociales a través de la no violencia, verdaderamente hay una ilegitimidad en el control penal, que necesariamente debe estar en la base de una política criminal democrática.

El concepto de Política Criminal actualmente abarca todas las decisiones políticas referidas a la criminalidad y a la articulación del sistema penal. En este sentido vale la pena aclarar, que la progresiva ampliación del concepto Política Criminal ha ido posiblemente paralela a la ampliación del objeto de estudio de la Criminología.

Finalmente y según nuestro criterio, se puede definir la Política Criminal, como el conjunto de estrategias, reglas y objetivos que se toman como los más adecuados para que el Estado pueda combatir la criminalidad, así como también prevenirla.

#### **2.1.1.2 NATURALEZA.**

Se sostiene que la Política Criminal es básica, esencial, fundamental e

indispensable, ya que sin ella es muy difícil lograr la finalidad preventiva de la criminalidad deseada en toda sociedad.

Existen diversos puntos de partida para referirse a la naturaleza de la Política Criminal; hay quienes opinan que se trata de una verdadera ciencia (Liszt, Battaglini); Gauckler, Gautir, Vellón, definen que es un arte; por su parte Enrico Ferri sostiene que es una disciplina de la Sociología Criminal; en fin, existen diversas concepciones de la naturaleza de la Política Criminal y no se ha llegado a una conclusión<sup>25</sup>.

Según los estudiosos del derecho es difícil encontrar colocación a la Política Criminal dentro del cuadro de las ciencias penales, ya que ésta se sirve del conjunto de ellas para lograr el fin a las cuales todas van dirigidas y que es sin lugar a dudas la prevención de la criminalidad. Esta no puede ser incluida como Ciencia Criminológica, pues no estudia la conducta antisocial, sino la forma de prevenirla, incluyendo medios jurídicos y en todo caso de reprimirla. Tampoco se podría clasificar como Ciencia Jurídica, pues la prevención abarca medidas extrajurídicas, y se trata de evitar conductas que necesariamente están previstas por la ley como delito; y mucho menos es Ciencia Histórica- Filosófica, aunque necesita de estas para lograr su finalidad.

En lo que se refiere a nuestro punto de vista, nos adherimos a la idea que es una de las ciencias penales, la cual tiene como objetivo primordial de estudio los medios de prevención de la criminalidad.

Decimos que es ciencia, porque tiene sus propios elementos, métodos, características, objetivos y finalidades independientes de otra ciencia penal. Podemos encontrar en ella algunas semejanzas con otras ciencias penales, pero esto significa únicamente que existe relación entre ellas y que las necesita para completar sus objetivos y no que ésta forme parte o se derive de ellas.

---

<sup>25</sup> Ibidem. Pg.114.

### **2.1.1.3 CARACTERISTICAS.**

Dentro de las características que se considera debe tener una política criminal de un Estado democrático como se supone son los actuales Estados, incluyendo el Estado Salvadoreño, están:

a) Una política Criminal tiene que partir del mundo real.

La política criminal debe partir de la realidad, y por tanto utilizar métodos y técnicas apropiadas para el estudio de los fenómenos sociales.

Nos atrevemos a decir que la política criminal debe comenzar tomando en cuenta que el principio de igualdad del que tanto se habla y en el que debe fundarse el Estado, no es una realidad, más bien se trata de un programa. Decimos esto porque hay que tomar en cuenta que en la realidad existe discriminación, se da una desigualdad económica y además una desigualdad en la distribución de la criminalidad, del poder para definir que es crimen y que no lo es, que son las situaciones que están más a la vista.

Es en este sentido que debe ser considerada la política criminal, la redistribución de la criminalización; es decir, aunque parezca una paradoja, deben descriminalizarse comportamientos que constituyen delitos de bagatela, hechos que no afecten bienes jurídicos, etc. y que al mismo tiempo se criminalicen otros, como hechos contra el medio ambiente, contra la calidad del consumo, entre otros. También se debe tomar en cuenta el no solo excluir a los menores de edad del sistema penal utilizado a los mayores de edad, sino que al mismo tiempo, debe establecerse un derecho penal juvenil adecuado; es decir que para ello, la política debe abarcar en su conjunto el sistema penal, las leyes, la policía y los procedimientos.

b) Una Política criminal debe tener como característica fundamental la libertad.

Una política criminal que tiene un fundamento en la libertad, no puede partir del hecho de desconocerla y convertir a las personas meros instrumentos de tutela. Desde este punto de vista, la política no puede tomar como punto de partida la separación entre buenos y malos, entre los que están determinados para el crimen y los que no, sino que debe fundamentarse en una relación libre entre las personas y el sistema.

Según esta característica lo importante es la relación entre la persona y el Estado, en el sentido de que este último está al servicio de la persona para su seguridad, protección y bienestar, ya que es el reconocimiento de la humanidad el origen y fin de la actividad del Estado como lo dispone el Art. 1 Cn.

c) Política Criminal de un Estado Social.

Según esta característica, es necesario que haya una socialización del poder de definición, es decir, una efectiva participación de todos, no solo en el sentido representativo, a través de la elección de representantes, sino también mediante la descentralización real, lo que por una parte puede involucrar mayor protagonismo de la participación popular -plebiscito-, así como una disminución de la problemática de la situación criminal, en el sentido de devolver a las partes la resolución de los conflictos sociales. Si la situación criminal no es más que un conflicto social muy intenso que se ha problematizado y definido desde el poder que lo asume y controla, se trata entonces de devolver a las personas lo que les es propio y que ellas mismas lo superen, de ahí la necesidad de intensificar las formas de mediación o reparación.

d) Política Criminal de un Estado de Derecho.

Es de tener en consideración que el sistema de control penal solo es una cuestión de extrema y estricta necesidad, pero sin que ello entonces tenga capacidad para legitimarlo, sino simplemente para hacerlo explicable desde una



política criminal cuyo sentido tiene que ser el que los conflictos sociales se resuelvan por vías no violentas. De ahí que en la base misma del sistema reside su propia deslegitimación, en la medida que siempre implica una determinada violencia sobre las personas y por tanto una contradicción con el fin anhelado y perseguido, que es la no violencia. Es por eso que la violencia ejercida ha de ser la mínima y necesaria en si misma, no en relación a otra, no reactiva, excluyendo así violencias duras como la pena de muerte, la cadena perpetua, las penas largas privativas de libertad, pues es así como se contradice de forma sustancial la finalidad perseguida.

#### **2.1.1.4 FINES Y OBJETIVOS**

Los principales objetivos de la Política Criminal según Liszt eran: la máxima eliminación de las penas cortas de prisión y el frecuente uso de la multa; la aplicación de la condena condicional donde fuere practicable; la ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes; la atención primordial a la naturaleza del criminal y de sus motivaciones; la consideración del Estado peligroso; la profilaxis de la inclinación criminal en el desarrollo (habitualidad y aprendizaje criminal); formación profesional del personal penitenciario y del de la administración del Derecho Penal; la recepción de medidas de seguridad para aquéllos supuestos en que lo aconsejaba el estado mental o la posibilidad de readaptación o corrección del delincuente<sup>26</sup>.

Cuando hablamos de Política Criminal, estamos hablando de una especie particular de conflictos, de aquellos que son definidos como conductas delictivas, muchas de las cuales, afectan intereses socialmente protegidos o valorados.

Al hablar de una especie particular de conflictos, nos referimos a que la política

---

<sup>26</sup> Schuler- Springorum, Horst. Cuestiones básicas y estratégicas de política criminal.1989.

criminal no puede ocuparse de aspectos que competen a otros sectores por ejemplo, aunque dentro de la relación violenta que existe dentro del fenómeno de las maras o pandillas existen personas con bajos niveles de educación, o cuando se dice que la situación de violencia afecta psicológicamente a las personas, esto no quiere decir que la política criminal deba resolver lo que tiene que ver con la salud y educación, porque para ello hay políticas específicas. La política criminal se ocupa más bien de la intervención directa en el conflicto y los factores condicionantes o efectos relacionados con ellos.

Si partimos de una concepción amplia de la Política Criminal, entendiéndola como la forma de prevenir y reprimir la delincuencia, significa que la misma se integra por la reunión y articulación de dos componentes fundamentales: La Política Social y la Política Penal, que van dirigidas a impedir y castigar la criminalidad. Pero hay que tener claro que ninguna Política Criminal puede diseñarse al margen de una Política Social.

La Política Social como un componente de la Política Criminal, se relaciona con la prevención primaria, fenómeno de evitación delictiva caracterizado por su proyección hacia la eliminación o neutralización de las causas básicas del delito, logrando una correcta socialización de los individuos dentro de la comunidad. Por otra parte la Política Penal, concebida como otro componente de la Política Criminal, se enfoca a corregir los defectos de socialización manifestados con el comportamiento delictivo; corrección que presupone un proceso de socialización sustitutiva o resocialización, concebido y aplicado por el sistema de justicia penal.

Ahora bien, la combinación estrecha entre la Política Social y la Política Penal es la que conforma la Política Criminal, entendida ésta como la reacción socio-estatal ante el comportamiento delictivo, lo que supone también la existencia de los mecanismos de control social encargados de aplicar ésta Política Criminal. Es así que el control social se concibe de forma general como “la autoridad ejercida por la

sociedad sobre las personas que la componen”.

Teniendo en consideración lo anterior deducimos que el objetivo de la política criminal se encuentra orientado hacia determinados conflictos, los que por una decisión de poder que también forman parte de la Política Criminal, han sido catalogados como delictivos y sujetos de penalidad por medio de la ley. En este sentido, la Política Criminal se encuentra limitada por una definición previa de los conflictos dentro del ámbito delictivo, en consecuencia, abarca tanto aspectos normativos como institucionales relativos a esa materia (políticas sociales y de justicia penal) para lograr la reducción y prevención de los delitos.

#### **2.1.1.5 PRINCIPIOS Y ELEMENTOS**

Después de haber leído varias posturas en cuanto a los principios que debe considerar toda política criminal independientemente del marco normativo que posea y los diferentes nombres que se le da a cada uno de ellos, hemos llegado a la conclusión en que son los siguientes según nuestro criterio los que deben considerarse:

a) Principio de Legalidad.

Los actos de las instituciones estatales deben estar sujetas a la ley, entendiendo dentro de éstas la Constitución, las normas de Derechos Humanos y la legislación secundaria (necesariamente en ese orden). Dicho funcionamiento debe ser congruente con el cúmulo de instrumentos mencionados teniendo en primacía la Constitución y los Convenios y tratados de Derechos Humanos.

b) Principio de Dignidad Humana.

Con éste se da sentido a los actos del Estado, a fin de considerar su actividad a la luz del máximo respeto de la persona y de las condiciones que le permitan

desarrollar su personalidad.

c) Principio de Subsidiariedad.

La Política Criminal es una herramienta de tratamiento de la criminalidad que solo puede ser usada una vez agotadas las formas de tratamiento por vías no penales ni violentas. La necesidad de reconocer las formas alternativas de solución de conflictos, más que una opción se convierte en una necesidad de actuación en el ámbito de la niñez y de la juventud.

d) Principio de Mínima Intervención y Reducción del daño.

Como consecuencia del principio anterior, la Política Criminal solo intervendrá en los casos más graves y tratará de encontrar salidas alternativas y restaurativas para los conflictos menores. En este sentido, esta política estará orientada hacia sus consecuencias de tal manera que la intervención del sistema penal no sea un factor más del conflicto original.

e) Principio de Eficiencia y Racionalidad.

La Política Criminal supone una toma de decisiones sobre la base de ciertos límites normativos y ciertos límites materiales (en especial los presupuestarios). Esto supone que para el logro de los fines, la Política Criminal debe tener criterios racionales para obtener los mejores resultados con la mejor inversión posible de los recursos. Esto solamente se logra a través de mecanismos de planificación y evaluación. Ello supone que la toma de decisiones se encuentra basada en procesos de decisión empíricamente fundamentados en necesidades reales.

f) Principio de Transparencia y Rendición de Cuentas.

En un estado Republicano, los actos del gobierno y sus decisiones pertenecen a la cosa pública, por lo tanto, sus contenidos, fines, resultados y actores están sujetos al escrutinio del público. Esto supone una apertura al derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos así como al establecimiento de mecanismos de control o instancias de evaluación.

g) Principio de Igualdad Social.

Según este principio, el derecho penal debe estar orientado hacia la protección de los derechos humanos y de los sectores más afectados por las decisiones y acciones de los sectores económicos y políticos dominantes que afectan directamente sus derechos. El Principio de Igualdad Social presupone una actuación correctiva sobre la distribución inicial de recursos existentes en la sociedad, a modo de reconocimiento de las desigualdades sociales de las personas y ser tratados conforme a ellas.

h) Principio de Acción Multiagencial.

Una Política Criminal reúne a diversos actores que en la práctica funcionan de manera más o menos autónoma, regidos por diversidad de intereses y lógicas. En éste sentido, la Política Criminal debe ser comprensiva de estas circunstancias y establecer una regla de coordinación en atención a fines, sin que cada institución pierda su específica función dentro de la sociedad.

En relación con los anteriores principios, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en las Sentencias: 52-2003, 56-2003, 57-2003, de fecha 1 de abril del año 2004, reconoce límites a la facultad que tiene el Estado conforme con la Constitución, reconociendo la necesidad de actuar con pluralismo, razonabilidad y proporcionalidad al momento de la formulación de los mandatos y prohibiciones. Reconoce principios como el de lesividad de la conducta: que exige una dañosidad material de la acción para su reconocimiento como norma prohibitiva; el Principio de Culpabilidad: que proscribe toda manifestación de un derecho penal de autor en la formulación de hechos delictivos, señalando la obligación de establecer una edad mínima para imputar una responsabilidad penal; y el Principio de Legalidad en conexión con el Principio de Seguridad Jurídica, los que tienen como fin, el prohibir la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la clasificación de los ilícitos penales.

### 2.1.2 MODELOS DE POLÍTICA CRIMINAL<sup>27</sup>.

Un Modelo de política criminal es una aproximación al deber ser y en principio todo modelo es erróneo. Estos deben respetar ciertas reglas: las de coherencia lógica o criterio de validez interna y las de adecuación a la realidad o criterio de validez externa. La construcción de modelos supone la elaboración de un esquema lo más próximo a la realidad, obedeciendo esas reglas.

En política criminal, la composición del modelo que la mayor parte de la doctrina acepta, se compone de cuatro relaciones fundamentales: *infracción - respuesta estatal*, *infracción - respuesta social*, *desviación - respuesta estatal* y *desviación - respuesta social*.

Según la corriente que establezca el modelo puede que estas relaciones se resuman unificando la infracción y la desviación, reduciéndolo a dos relaciones.

En un modelo pueden existir relaciones dominantes, mientras que otras pueden ser débiles o incluso nulas, por ejemplo si la reacción social es fuerte ante un fenómeno criminológico, obviamente la reacción estatal será débil y viceversa. En este sentido, la dominación entre relaciones estatales y sociales, será la primera ley fundamental de composición de modelos de política criminal<sup>28</sup>.

En base a lo anterior es que se construye una clasificación básica de modelos de política criminal, que estudiaremos a continuación, incluyendo los modelos que contemplan la infracción y la desviación como una sola:

#### a) Estado Autoritario:

---

<sup>27</sup> Estos modelos fueron extraídos, analizados y resumidos de Delmas –Marty, Mireille. Modelos Actuales de Política Criminal. 1986.

<sup>28</sup> Ibidem.

Modelo de política criminal puramente estatal, en el que la infracción y desviación tienen una respuesta estatal dominante sobre la respuesta social. Sí admite la diferencia entre desviación e infracción, lo que supone que contempla que la desviación sea más de tratamiento social.

**b) Sociedad Peri Estatal:**

Contrario al Estado autoritario, en este modelo predominan las respuestas sociales, sí hace distinción entre infracción y desviación, orientando sus esfuerzos hacia la primera. Posiblemente se siga un modelo copiado del modelo estatal, ya que cuando este modelo entra en juego es porque el Estado ha reaccionado débilmente.

**c) Estado-Sociedad Liberal:**

Este es un modelo mixto, en el que el Estado no impone orientación y control sobre las respuestas al fenómeno criminológico, sino que deja una parte de ellas en mano de la sociedad civil, según este modelo, el Estado deberá intervenir en materia de infracciones, dejando la desviación a la sociedad civil.

**d) Estado-sociedad terapéutico-social:**

Este modelo no corresponde con ningún sistema de Estado real, ya que el Estado aun admitiendo la distinción entre infracción y desviación, se desatiende de la infracción limitándose al tratamiento de la desviación; la infracción entendida como el comportamiento incompatible con las normas sociales, será competencia únicamente de la sociedad. Los teóricos excluyen este modelo atendiendo a una segunda ley de la política criminal<sup>29</sup> que establece que la respuesta estatal debe orientarse prioritariamente a la infracción.

---

<sup>29</sup> Ibidem.

Los siguientes modelos, son los que no distinguen entre infracción y desviación, tomando estos dos términos como sinónimos.

**e) Estado totalitario**

Modelo puramente estatal, no distingue entre infracción y desviación, por ello da una respuesta estatal frente al fenómeno criminológico globalmente considerado. Si solo contempla la infracción, será llamado Estado justiciero; si únicamente contempla la desviación, será llamado Estado terapéutico.

**f) Sociedad en Vigilancia Continua**

Este modelo posee naturaleza totalmente social, la sociedad civil asume por si sola la respuesta al fenómeno criminológico, no por sustitución como en el modelo de sociedad peri-estatal, sino que se adueña de las funciones. También concibe la infracción y la desviación sin distinción. Será una sociedad vindicativa si de una desviación se produce una infracción. Por ejemplo, en la venganza, cuando una deuda genera una contra-ofensa. Por el contrario si la respuesta social se concentra en afrontar cualquier desviación con el objetivo que el individuo se integre o reintegre al grupo social será una sociedad comunitaria.

En los modelos de Estado totalitario y sociedad en vigilancia continua, la política criminal pierde todo sentido y función y pueden incluso llegar a convertirse en lo que se conoce como *Modelos 0 (cero)*, que son la *Utopía libertaria*, en la que los valores juegan un papel determinante, una visión utópica, en la que el fenómeno criminológico provocaría la reacción espontánea del individuo, interna, sin presiones externas o colectivas, no contemplándose respuesta estatal ni social. Por otra parte la *Utopía totalitaria*, es en la que la presión externa es tan fuerte que logra eliminar toda desviación y todo comportamiento de rechazo a las normas, es decir, un orden impuesto. En resumen en la utopía libertaria, desaparece la política criminal no



habiendo ningún tipo de respuesta social ni estatal y en la utopía totalitaria desaparece el fenómeno criminológico. No existiendo relación ninguna de los cuatro elementos que desde el inicio hemos mencionado, no existe política criminal.

Adicionalmente podemos mencionar lo que se ha dado en llamar el *modelo de la Anomia*, bajo el cual, aun existiendo política criminal, hay ausencia de valores subyacentes a la norma, un distanciamiento entre valor y norma excluye también la infracción y la desviación; la ausencia de valores supone ausencia de fundamento de la norma.

En el caso de El Salvador, el modelo que consideramos que mejor se asemeja a nuestra realidad, aunque no de manera exacta, es el modelo estatal llamado Estado Social Liberal.

La política criminal es en este modelo estatal, un juego mucho mas complejo, en el que se enfrentan relaciones de fuerzas múltiples, complementarias o contradictorias, interviniendo factores económicos y culturales que se asocian o se oponen al aspecto político concluyendo finalmente en la respuesta estatal a la infracción.

Toda respuesta político criminal se vuelve estatal por la formulación legal que se hace de ella, las instancias de control que la ejecutan y las decisiones de esas instancias especialmente la Policía y la administración penitenciaria.

La legitimidad del uso de la coacción que realiza el Estado a través de la política criminal, no puede ser la misma en todos los modelos, aun siendo estos estatales, debido a que su estructura es diferente entre sí, cuando se enfrentan a la infracción y desviación.

A continuación, realizaremos un análisis de diferentes variantes que intervienen en la formulación y aplicación de la política criminal bajo el modelo de Estado Social Liberal.

La parte mas visible de la política criminal del modelo liberal se manifiesta a

partir de la respuesta estatal a la infracción, en la que se conjugan las siguientes variantes:

**a) Variante penal**

*Relación con las demás instancias estatales.* En primer lugar relacionaremos al sistema penal con las *instancias legislativas*, que es la expresión de la sumisión del sistema penal a la ley, tal como lo contempla la rama legalista inspirada en Beccaria, expresada en el principio de legalidad de los delitos y las penas, complementado por el principio de Irretroactividad de la ley mas severa e interpretación estricta de la ley penal. La definición de cada infracción ha de contener una precisa referencia a los elementos constitutivos de la misma y se impone al juez el principio de interpretación estricta, no sobrepasando este mismo del máximo legal de la sanción, respetando el principio de legalidad de la pena. La relación con las instancias legislativas se ha visto disminuida a causa del fenómeno de la “inflación legislativa”, ya que se incrementa la legislación, se endurecen penas, pero no de forma racional, por lo que los jueces y tribunales al aplicar las leyes deben hacer una interpretación y una adecuación a cada caso en particular, que muchas veces no atiende a la literalidad de la ley, imponiendo incluso penas mínimas.

*Relación del sistema penal con las instancias judiciales.* Esta relación surge del Estado de derecho, marcada por una protección del individuo por la ley frente a la arbitrariedad estatal. El poder del juez penal es bastante amplio, en cuanto la ley no hace más que definir un delito y prever una pena para el mismo, pero la interpretación y la aplicación la hacen completa. Este poder es visible, mas que todo

en los sistemas de Common Law<sup>30</sup>. El juez, siempre debe obligadamente motivar su sentencia ante la infracción cometida, aun cuando se trate de penas cortas de privación de libertad o simplemente penas no privativas.

*Relación del sistema penal con las instancias ejecutivas.* Hablaremos de la relación con la policía, la administración económica y financiera, la administración penitenciaria e instancias medico-sociales.

En cuanto a la relación con la policía, la existencia de un verdadero poder autónomo de ésta, aparece como en ningún otro en los modelos autoritarios o totalitarios. Así, la decisión de presentar o no un delincuente ante la justicia, de detenerlo o dejarlo en libertad, pertenece en una primera instancia a la policía ya que sin una investigación policial no puede accionarse el ejercicio de la Fiscalía, y por lo tanto el sistema judicial. Aun así, esta autonomía en las decisiones sobre si someter a proceso una infracción o no está limitada por la ley y por la obligación de investigar el asunto si hay denuncia de la víctima.

*Relación del sistema penal con la administración económica y financiera.* La administración se relaciona con la política criminal en el ámbito de las infracciones económicas y financieras, tanto en su fase legislativa como en su aplicación con su papel de auxiliar del sistema judicial. La administración puede tener un papel protagónico previo al proceso penal; por ejemplo, en el caso de delitos de fraude, estafa, delitos bursátiles e informáticos, delitos contra el Estado, delitos tributarios, entre otros, o un papel protagónico durante el proceso penal, pero siempre será una función de subsidiariedad al sistema penal.

*Relación del sistema penal con la administración penitenciaria.* Esta se dará siempre que la pena sea privativa de libertad, en un principio ésta relación era de

---

<sup>30</sup> El principio en el que se basa el common law es que los casos se deben resolver tomando como referencia las sentencias judiciales previas, en vez de someterse en exclusiva a las leyes escritas realizadas por los cuerpos legislativos.

dependencia de la administración con el sistema penal. Pero, se ha vuelto una relación libre ya que la administración ha logrado cierta autonomía del sistema penal, muestra de ello es la especialidad de jueces en la aplicación de penas y medidas. El punto principal de esta relación es el tratamiento de individuos condenados por el cometimiento de infracciones, ya que es en este punto que la resocialización y prevención futura de infracciones entra en juego.

*Relación del sistema penal con las instancias medico-sociales.* Esta es una faceta muy particular de la administración, se caracteriza por la posibilidad que se otorga al juez penal de cambiar la sanción por un “tratamiento” medico social. Esta posibilidad es visible cuando un individuo menor o enfermo mental comete infracciones, que para el sistema penal son punibles, pero que por orientación medico-social, son consideradas más bien desviaciones. En el caso que nos ocupa, que es el fenómeno criminológico de las maras, el tratamiento de menores se hace por medio de tribunales especiales, y se imponen penas de internamiento en centros, también especiales o medidas en el mismo seno familiar del menor.

En cuanto a la relación del sistema penal con las otras instancias sociales, diremos que ésta, se orienta al grupo social mismo y a las personas directamente afectadas por la infracción: víctima y delincuente.

*Relación con el grupo social.* Semejante a la de los modelos sociales, pero enmarcada en una relación estatal, ya que no basta que sea el Estado quien represente a la sociedad (pueblo). La mayor expresión de esta relación es la Acción Pública, de la que cualquier individuo puede hacer uso y llevarla hasta sus últimas consecuencias. Si el cada vez mayor involucramiento de individuos y grupos de la sociedad civil en la justicia penal pone en peligro el carácter estatal de los modelos, es uno de los temas de mayor debate en política criminal; lo cierto es que el acceso de la sociedad a temas de justicia produce un mayor control de la actuación del Estado. La sociedad puede tener un papel activo en la asistencia de víctimas y

testigos o en prestar ayuda al autor de la infracción al cumplir su condena, contribuyendo así a la superación del conflicto tanto a las víctimas como al delincuente.

*Relación del sistema penal con la víctima.* Se trata de un sistema penal en que la víctima puede ser parte del proceso y obtener el resarcimiento del daño generado por la infracción. Se observa el desarrollo actual de toda una política criminal fundada sobre la victimología y sobre el interés a las víctimas, dando carácter compensatorio al sistema penal, matizando su carácter retributivo dirigido a reprimir la infracción.

*Relación del sistema penal con el delincuente.* Es sin duda la relación más completa, se trata de una relación aparentemente simple y es obligar al autor de la infracción a reembolsar el daño por medio de la pena, y desde una perspectiva utilitaria, castigar al individuo infractor para que no siga perjudicando a la sociedad.

La cuestión es trascendental, y al final es saber si todas estas variantes del ámbito penal, tanto estatales como sociales, pueden conjugarse en un solo fin, que es construir un modelo de política criminal eficaz y efectivo.

#### ***b) Variante administrativa***

Se limita a la respuesta frente a la infracción derivada de la relación fundamental infracción-respuesta estatal; implica que además de ser un órgano auxiliar del sistema penal, la administración tendrá capacidad para imponer sus propias sanciones al infractor.

Según la concepción clásica del liberalismo, la administración estaba totalmente subordinada a la ley y al sistema judicial. Pero, la relación evoluciona y se muestra principalmente en la imposición de sanciones pecuniarias, por ejemplo, multa administrativa, la clausura de licencias para ejercer profesiones y comercios y el decomiso de mercancías, entre otros.

En cuanto a la *relación de la administración con otras instancias estatales*, diremos, que la primera relación que se mantiene es con la ley, en cuanto a la definición de la infracción, pero de manera muy débil con las instancias judiciales, dado que las normas que sanciona la administración no van dirigidas al grupo social general, sino a un reducido grupo de sujetos a los que ya se ha condenado por el cometimiento de una infracción; es decir, la relación se limita al punto de los “condenados”. La administración mantiene una independencia del sistema judicial relativa como una institución secundaria para colaborar con la institución primaria, que es el Estado.

Por otro lado, la *relación con otras instancias ejecutivas e instancias medico sociales* no tiene mayor trascendencia, ya que estas instancias en ningún momento inciden en mayor medida en la toma de decisiones de respuesta a infracciones, son mas bien ejes que ejecutan la misma.

De la *relación con otras instancias sociales*, diremos que la administración carece de relaciones con la victima, se limita a que la respuesta administrativa a la infracción respete los derechos de la victima, esta ultima no pasa de ser un elemento de información para la determinación de responsabilidades. También el grupo social se excluye de la participación en la ejecución de la sanción administrativa, ya que ésta en ningún momento posee carácter público. La relación más definida es la relación con el delincuente, pues le hace participe de negociaciones y conciliaciones con mucha prioridad y el carácter de no publicidad le protege.

En todo caso la administración debe tener función moralizadora y no represión sancionadora, la administración es un agente de poder disciplinario, no coactivo.

**c) Variante civil.**

Muchas infracciones no llegan al ámbito penal, quedándose en meros procesos civiles que son terminados con medidas económicas como multas e indemnizaciones.

La *relación de esta variante con las instancias estatales* es de poca intensidad al igual que la variante administrativa y a mucha diferencia de la variante penal.

En cuanto a la relación con la ley es mucho más flexible que con la variante penal, ya que la palabra perjuicio, por ejemplo, puede ser interpretada y aplicada a múltiples casos, no así en el derecho penal, cuyos tipos penales, deben estar perfectamente definidos.

La *relación con las instancias ejecutivas*, es prácticamente inexistente, ya que se imposibilita la utilización de la variante civil si el autor de la infracción no está identificado.

La *relación con las instancias judiciales* es por el contrario, de intensidad considerable, puesto que el Órgano Judicial es protagonista tanto en el proceso de responsabilidad civil, como en el proceso de indemnización por daños.

En cuanto a la *relación con las instancias sociales*, hablaremos sobre la relación con la víctima, quien es indispensable, ya que constituye el pre-requisito de toda acción ante los tribunales, excluyéndose los casos en que la infracción no haya perjudicado una víctima individualizada. La víctima en esta relación juega el papel "motor" en la aplicación de la respuesta en la infracción, pues es ésta quien toma la iniciativa en el proceso, salvo diligencias penales que sean oficio del Ministerio Público. Esta es una expresión del Estado de Derecho, ya que las partes conservan el control del proceso y pueden incluso terminarlo.

Con el delincuente en la variante civil, la relación parece fuerte, salvo en los casos en que se demanda al Estado. La diferencia con el proceso penal precisa en que el Juez civil no puede favorecer al defensor con el beneficio de la duda, pues está obligado a juzgar el litigio; por el contrario la relación con el grupo social es

nula, ya que en ningún momento interviene la sociedad para resolver el litigio.

**d) Variante de Mediación.**

La mediación supone que entre las partes confrontadas, siempre interviene un tercero, destinado a ponerlos de acuerdo, a conciliar o reconciliar a éstos. En cierta medida el Juez civil puede cumplir esta presunción, pero no totalmente, pues su papel es enunciar el derecho; a diferencia de la mediación, cuya característica es la flexibilidad en aras de un acuerdo. Se trata de un proceso privado no controlado por el Estado y por lo tanto característico de una relación infracción-respuesta social, propia de un modelo de política criminal distinto al que nos ocupa.

La relación con las demás instancias estatales se asemeja con la variante civil, en cuanto a la ley, la relación es generalmente débil y se limita a respetar las reglas procedimentales del derecho común.

La relación que tiene con las instancias ejecutivas, al igual que la variante civil es nula.

En cuanto a la relación con las instancias judiciales, ésta varía según el derecho que se discuta, por ejemplo: en los conflictos colectivos de trabajo, existe mediación bajo la figura del arbitraje. Así como la conciliación puede tener lugar en un marco judicial, también puede tenerlo en un ámbito puramente social y privado.

Por otro lado, la relación con las instancias sociales puede manifestarse de forma diferente, según se trate de arbitraje o de conciliación. Si se trata de arbitraje (privado o Juez arbitro), se organiza de modo que la solución del conflicto la dará el árbitro y la relación con la víctima se presenta en términos equivalentes a la variante civil. Por el contrario, el grupo social no interviene en el arbitraje y por ello la relación mediación-grupo social es inexistente. Este procedimiento es excepcional en política criminal, mientras que la conciliación, es contemplada como una de las posibilidades de respuesta a la infracción. Al hablar de conciliación,



existe un reforzamiento de la relación entre víctima y delincuente, y se busca realmente la solución del conflicto por el acuerdo de las partes. La conciliación es una de las bases de la política criminal, siempre y cuando esté en relación con los modelos básicos, en los que se eliminan las diferencias entre infracción y desviación.

La conciliación en el modelo liberal es un mecanismo muy sensible, cuyas manifestaciones son distintas, dependiendo si el conciliador es el Estado o el grupo social, siendo mucho más eficaz esta última, por lo tanto la respuesta a la infracción tiende a ser de carácter social, sin embargo, siempre será el Estado el que la contemple como una forma de solución y dé validez a sus efectos, especialmente si con la conciliación se extingue la acción pública.

### **2.1.3 POLITICA CRIMINAL, CRIMINOLOGIA Y DERECHO PENAL.**

La ciencia criminal moderna se compone de tres elementos que son: la criminología, que estudia en todos sus aspectos al fenómeno del delito; el derecho penal, que aplica y explica las normas positivas con las que el Estado reacciona ante dicho fenómeno; y está además la política criminal, que tiene como objeto práctico permitir una mejor elaboración del derecho positivo y orientar al legislador, al Juez y a la Administración penitenciaria.

Como vemos, toda ciencia necesita de otras para poder desarrollar sus verdaderas funciones. Ya hemos dicho que la política criminal trasciende los ámbitos meramente legales y que llega a una esfera social y antijurídica, es por eso que también se vale de otros medios o ciencias sociales para lograr sus objetivos.

Decimos entonces que dentro de todas esas ciencias que se relacionan

entre sí, existen unas entre las que existe una estrecha relación, como son el Derecho Penal, la Criminología y la Política Criminal.

### **2.1.3.1 RELACION ENTRE POLITICA CRIMINAL Y CRIMINOLOGÍA.**

La delincuencia o criminalidad y la respuesta social y estatal a la misma, se ha convertido en uno de los temas de mayor importancia en sociedades tan violentas como la sociedad salvadoreña.

En El Salvador se sostiene la idea que los diferentes grupos políticos que han tenido la oportunidad de gobernar y de cambiar la situación del fenómeno de las maras, ya sea por medio de estudios más profundos, la reforma correcta de la legislación, la aplicación de medios sociales de ayuda y prevención o cualquier otro medio para el cambio positivo de este fenómeno, se han limitado a cambiar la legislación penal “según su parecer y entender”, de manera que no da los efectos deseados.

Por un lado, es necesario un cambio legislativo adecuado, pero las leyes no se implementan por sí solas, ni siempre tienen el efecto esperado. Por otro lado, el juicio de lo que constituye un marco legal adecuado, es algo que debe ser evaluado conforme a criterios de justicia y eficacia; esa justicia, se determina en gran parte por cómo se aplica y a quien se le aplica, pero en todo caso, se llegará a la mejor conclusión, mediante suficientes estudios criminológicos que lo reflejen.

Este tipo de consideraciones normalmente suelen escapar de las discusiones políticas sobre la delincuencia y justicia penal, teniendo como resultado, entre otros, la aprobación de leyes sin que existan los medios suficientes para implementarlas; se definen como problemas sociales, situaciones cuya complejidad se desconoce grande o totalmente; se legislan fenómenos cuya

naturaleza no se comprende y una vez aprobadas las leyes, no se hace una evaluación de su eficacia. Los debates que se dan sobre la inseguridad ciudadana son ejemplo de cómo se están ignorando los datos criminológicos que existen sobre el fenómeno de las maras o pandillas en nuestro país. Si uno se limita a valorar el problema de la inseguridad desde la perspectiva de los medios de comunicación y la de los grupos políticos, uno debería llegar a la conclusión de que las cosas han empeorado mucho actualmente y que el nivel de miedo al delito también ha aumentado.

La criminología estudia el delito en sus diferentes formas de aparición, investigando sus causas, significación en la vida social y del individuo, estudia además la personalidad del delincuente, características y sus posibles tratamientos.

Entendiendo de esta manera la criminología, fácilmente se percibe la importancia que tienen sus estudios en una relación causal-explicativa con la política criminal, ya que le proporciona muchos elementos a tomar en cuenta al momento de proyectar una adecuada lucha contra la delincuencia.

A manera de conclusión diremos que una adecuada lucha contra la criminalidad es imposible sin un conocimiento de la realidad criminógena.

### **2.1.3.2 RELACION ENTRE POLITICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL.**

Al concebir la política criminal como una ciencia que tiene como objeto práctico permitir una mejor elaboración del derecho positivo y orientar al legislador, al Juez y a la Administración penitenciaria, vemos que no surtirá esos efectos actuando de manera aislada.

Como mencionamos antes, ésta se desarrolla por una parte, con la ayuda de la criminología, pero por otra parte, diremos que no cumple sus funciones

completamente si no es con la aplicación del derecho penal y a su vez este último no tiene efectos esperados sin la ayuda de aquella.

Von Liszt, quien fue fundador de la “Escuela de Política Criminal”, sostiene que: la política criminal aporta las directrices a la lucha contra el crimen, fin al que se orienta la imposición de la pena<sup>31</sup>.

El sistema penal de un Estado de Derecho no puede basarse en la creación de normas penales de acuerdo a lo que el legislador piensa que debe ser o de acuerdo a lo que conviene al partido al que pertenece. Si esto sucede así, tenemos el hecho de que ni los estudios criminológicos, ni la planificación de la política criminal sirven de manera alguna, quedan como ciencias inservibles en la creación de la legislación penal; pero también trae como consecuencia inmediata el fracaso de la finalidad del derecho penal y de la pena. Cabe mencionar también que la creación de un sistema penal o reformas penales por medio de la simple “ideación” de los legisladores, puede crear la situación que al querer evitar un delito, provoque el cometimiento de otros. Es por ello que es de suma importancia que la política criminal se base en estudios verdaderos del fenómeno, a lo que contribuye en gran manera la criminología, para determinar de que manera se debe combatir la criminalidad; y al mismo tiempo que sirve de reforma al sistema penal, también sirve de instrumento del mismo, para lograr el objetivo de tener leyes penales que sean efectivas y eficaces al fenómeno que pretende tratar.

---

<sup>31</sup> Schuler- Springorum, Horst. Cuestiones básicas y estratégicas de política criminal.1989.

## **2.1.4 LAS MARAS COMO FENOMENO CRIMINOLOGICO.**

### **2.1.4.1 CAUSAS QUE ORIGINAN EL FENOMENO DE LAS MARAS O PANDILLAS:**

Según diversos estudios, investigaciones y opiniones que versan, entre otros temas, sobre las causas que originaron las maras o pandillas en El Salvador, podemos decir que las más coincidentes y consideradas como las principales son las siguientes:

#### **a) Los deportados son los responsables de las maras en el país.**

Los factores sociales y económicos que se vivían en nuestro país, llegaron a su límite en los años ochenta y éstos influyeron de manera determinante para el surgimiento del conflicto armado acaecido en nuestro país entre los años de 1979 y 1991, como medio para lograr un cambio social y económico. De los cambios que se lograron con ello, no nos corresponde hablar en el presente trabajo, pero sí establecer que con la firma de los acuerdos de Paz, las partes protagonistas de este conflicto, no previeron el auge delincencial que surgiría debido a diferentes causas del mismo conflicto.

Uno de los argumentos que se sostiene sobre el origen de las pandillas tiene que ver con la migración de muchos salvadoreños al exterior a causa de éste conflicto armado, en su mayoría a los Estado Unidos. Desde este punto de vista se argumenta que el fenómeno de las maras o pandillas, es el resultado de la deportación que hubo al finalizar el conflicto; muchos jóvenes que regresaron se convirtieron en pandilleros debido a que venían influenciados por las costumbres y normas con que vivían en aquel país, o simplemente se involucraron en estos grupos desde que estaban allá como una forma de vida que adoptaron como mecanismo de defensa frente a la discriminación que sufrían y vinieron al país con

esa nueva forma de vida. Al sostener esta tesis, se debe tomar en cuenta el hecho de que las dos pandillas más grandes tienen sus raíces o sus orígenes en las calles del este de Los Ángeles y que buena parte de su expresión se basa en la cultura de los hispanos en Estados Unidos.

Como decíamos anteriormente, se dice que el fenómeno se detectó en el país como un verdadero problema social después de la firma de los Acuerdos de Paz en 1992, precisamente cuando se incrementó el número de salvadoreños que retornaban del exterior.

Debemos tomar en cuenta que han existido otras investigaciones académicas anteriores a la firma de los acuerdos de Paz sobre este tema y ya en 1991, estas investigaciones hablan de la existencia de maras o pandillas como un problema serio en el país, los cuales determinan su surgimiento desde los años setenta con las llamadas *maras estudiantiles*, compuestas por alumnos de colegios como el Externado San José, El Colegio García Flamenco, el Liceo Salvadoreño; estos alumnos se enfrentaban en la calle a causa de los resultados en los partidos de básquetbol en los que participaban. Estos encuentros existieron aproximadamente desde el año de 1979, estos enfrentamientos aumentaban rápidamente y por su carácter violento, se estaban volviendo un peligro para los ciudadanos.

De las primeras pandillas delincuenciales que se conocieron, están la Mara Chancleta, Mara AC/DC, Mara Nosedice, Mara Gallo, Morazán, etcétera, eran las más populares, pero éstas se limitaban a tener un número de 50 integrantes aproximadamente por grupo. Estas “maras”, ya mostraban características de violencia y solidaridad interna que caracterizan en la actualidad a ese tipo de agrupaciones<sup>32</sup>.

Vemos que las maras o pandillas ya existían desde antes de la firma de los

---

<sup>32</sup> [www.elfaro.net](http://www.elfaro.net) El Salvador. Plan Mano Dura: violencia estatal contra las maras.

acuerdos de paz, y por tanto, antes del retorno masivo de los salvadoreños que emigraron hacia Estado Unidos.

Eso pone también en evidencia, el hecho de que el problema de las maras o pandillas no es reciente ni es sorprendente. La magnitud que ha alcanzado el problema en la actualidad, tiene que ver en gran medida con la negligencia o descuido que ha tenido el Estado en no atender debidamente el problema.

Pero volviendo al tema de la deportación, de acuerdo con los sondeos entre pandilleros realizados por el Instituto Universitario de Opinión Pública -IUDOP-, se consideró que menos de la mitad de los pandilleros, son los que han viajado a los Estado Unidos, integrándose allá o al regresar de ese país

Vemos entonces que es muy poco probable que solamente porque algunas de las pandillas que existen en El Salvador llevan el mismo nombre que aquéllas que existen o existieron en algunas ciudades de los Estado Unidos, se pueda atribuir el origen del fenómeno a la “importación de los mareros”. Lo que sí se debe aceptar, es que esa importación ha contribuido en los estilos pandilleriles; es decir, que sí ha influenciado de gran manera la trasculturización que se ha dado entre los integrantes de estos grupos.

El regreso de jóvenes que habían estado en pandillas en el exterior, les dio un estatus de liderazgo frente a los pandilleros de este país, quienes rápidamente adoptaron sus modas y costumbres. Es así que estos jóvenes fueron reconocidos como líderes. Esto explica el hecho de que la mayor parte de las pandillas o maras que existían en un principio (AC/DC, Gallo, etc.), no existan más sin que ello signifique la desaparición del fenómeno.

Sin embargo y a pesar de los cambios en los nombres y en el tamaño de las pandillas, la dinámica de las mismas que se caracterizaban por la vinculación territorial, la solidaridad grupal, las actividades violentas y el consumo de drogas, no sufrió evidentes alteraciones. Lo que sí sucedió, es la reducción del número de

pandillas hasta quedar dos mas importantes y casi únicas (MS y 18), se crearon las condiciones para una verdadera rivalidad de las interacciones entre éstas; al importar la identidad de tales pandillas, se importaron también los conflictos y los odios entre las mismas, y produjo el aumento de violencia y la guerra en las calles de San Salvador.

En conclusión, el fenómeno de las pandillas ya existía en el país antes del suceso de la repatriación; pero de no ser por ésta, es probable que las expresiones de las maras se siguieran desarrollando de igual forma que lo hacían en los años ochenta e inicios de los noventa. Los “mareros” deportados y retornados lo que hicieron fue darle la expresión contemporánea, pero no son los responsables de originar el fenómeno en el país.

#### **b) La falta de valores y la desintegración familiar.**

Desde otro punto de vista, se atribuye el fenómeno de las maras como consecuencia de la desintegración familiar. Esta tesis, sostenida mayormente por opiniones que se dispersan en la prensa y programas televisivos, no sólo se asocia a la existencia de las pandillas sino también a la llamada “pérdida de valores” de la sociedad. Con ello, se vincula el surgimiento de las pandillas por la incapacidad de las familias desintegradas para transmitir los valores “adecuados” o “correctos” a los jóvenes. Se asume muchas veces que las madres solteras no son capaces de educar adecuadamente a sus hijos o que la ausencia del padre es un mal valor, sin tomar en cuenta la calidad del trato familiar que se lleve en cualquiera de los dos casos.

Es posible que, dentro de los procesos de desintegración familiar, existan factores que puedan conducir a unos jóvenes a integrarse a las pandillas, pero no es una causa determinante. Sin embargo, algunos estudios realizados hasta ahora,



no evidencian que una madre sola, críe a sus hijos con valores “erróneos”; más bien, las investigaciones resaltan la importancia de las interacciones personales al interior del hogar, no tanto la presencia de todos los miembros de la familia ideal. En otras palabras, lo importante no es en lo fundamental contar con la familia ideal, sino que los padres o encargados de los jóvenes mantengan una relación constante y saludable con ellos, aparte de tener vigiladas sus actuaciones.

En todo caso, el tener una familia integrada, pero que los padres ejerzan extremos de violencia en contra de sus hijos, suele ser un facilitador mucho más frecuente de jóvenes pandilleros que una madre o un padre solos que le dan afecto y comprensión dentro del hogar.

La desintegración familiar, la ausencia de un miembro importante de la familia, no parece ser el origen determinante de la integración de los jóvenes a las pandillas, aunque sí afecta de gran manera en muchos de los casos. Muchos pandilleros se integran a las pandillas porque en su familia no encuentran la atención, afecto y el respeto que merecen como hijos en una etapa importante del desarrollo emocional de las personas, como es la etapa de la adolescencia; al no tenerlos, los jóvenes se ven más tentados a buscarlos en otros lados, especialmente en la calle, a pesar del costo que esto tenga.

Al final, más importante que la constitución de una familia ideal, lo que pesa más en las condiciones que estimulan el ingreso a las pandillas, es la ausencia de una interacción responsable y saludable entre los miembros de la familia, especialmente entre los padres con sus jóvenes hijos. En su lugar, muchos jóvenes deben enfrentar ambientes extremadamente violentos en su propio hogar, lo que les impulsa a buscar protección en la misma calle.

Otros estudios de este fenómeno, centran como una de las causas principales dentro del contorno familiar, el maltrato físico que sufren los menores y la poca supervisión a tempranas edades, lo que incide en la conducta y

personalidad de ellos y que los hace más vulnerables a integrarse en estos grupos para poder convertirse en victimarios y poder cobrar factura con la sociedad por el maltrato sufrido.

Finalizamos este apartado diciendo que la historia personal de cada uno de los jóvenes que integran las pandillas, constituye un reflejo del contexto social salvadoreño con todo el peso de su historia. Contexto caracterizado por diferentes situaciones como el pasado conflicto armado, la pobreza, que en muchos casos se trata de una extrema pobreza, la exclusión social, la exclusión en el sistema educativo, la ausencia de grupos alternativos no institucionales, falta de oportunidades de trabajo, la aglomeración urbanística, vacíos institucionales, discriminación de grupos vulnerables, violencia intrafamiliar y en fin, este fenómeno ha sido efecto de una amplia gama de problemas sociales. No podría decirse que esto tenga una sola causa.

### **c) El conflicto armado.**

Desde otro punto de vista se discute y sostiene que fue el conflicto armado que se vivió en nuestro país en los años ochenta el causante de la expansión del fenómeno de las maras, debido a que la sociedad vive con secuelas de esa guerra civil.

Existen tres elementos esenciales en el caso salvadoreño y que se relacionan directamente con la guerra civil de los años ochenta, relacionados con la magnitud del conflicto: que se convirtió en un evento totalizante en la población del país, por consiguiente, la vida social estaba en función del conflicto, el cual en mayor o menor medida, la guerra impactó a toda la población; la duración prolongada que tuvo: la guerra no solo fue intensa, sino también prolongada, esto provocó que el reordenamiento social impuesto por la guerra, dejara de ser

transitorio y se institucionalizara para crear nuevas normas de convivencia, también provocó que generaciones de ciudadanos crecieran y se formaran en una sociedad militarizada y conflictiva, marcada con la violencia en la que muchos participaron directamente; y el final “exitoso” que tuvo: dentro de los conflictos armados vividos por otros países, los tratados de Paz solo han aminorado los conflictos; en El Salvador, finalizó con los acuerdos de paz ese enfrentamiento armado, pero no podemos decir que terminó la lucha entre sectores sociales.

Esta tesis sostiene que el conflicto bélico dejó una serie de secuelas que crearon o estimularon condiciones para la existencia de los grupos de maras o pandillas, no pudiéndosele atribuir en su totalidad, el surgimiento de dichos grupos, ya que éstos tenían existencia antes del conflicto en mención.

#### **d) La Cultura de Violencia.**

Esta cultura de violencia se atribuye a la guerra que vivió la sociedad salvadoreña, lo que tiene que ver con un impacto psicosocial sobre la población. Dentro de éstas secuelas se constituye la creación de sistemas de valores y normas sociales que legitiman el uso de la violencia en cualquier comportamiento social. Si antes la violencia era permitida bajo ciertas circunstancias la guerra totalizo esas condiciones.

A pesar de ello, todo esto no justifica que el ambiente o cultura de violencia como se ha dado en llamar sea un factor determinante por el cual los jóvenes opten a formar maras o pandillas, ya que esta cultura de violencia tuvo mayor incidencia en el crecimiento de otros delitos como el secuestro, el homicidio, el hurto, el robo, entre otros.

### **e) La Disponibilidad de armamento**

A causa de la guerra civil, que no solo se encargó de armar a los ejércitos, sino también armó a personas de la sociedad civil llamadas en ese momento “defensas civiles”, que operaban en un principio clandestinamente, al firmar los acuerdos de paz que contemplaban la recolección de todo ese armamento, éste no fue recogido en su totalidad, ya que muchas personas prefirieron guardar y esconder ese armamento.

La mayor parte de los esfuerzos de recolección en este sentido fueron ineficaces; un informe de las Naciones Unidas detalla que casi un año después de la firma de los Acuerdos de Paz, de manos civiles solo se habían recogido cien armas, de un total calculado en varios miles según cifras oficiales. Citamos a manera de ejemplo el infructuoso esfuerzo que en 1996 se hizo una campaña de canje de armas por víveres.

De acuerdo con la PNC existen alrededor de 150,000 armas registradas en manos de civiles; sin embargo, las mismas autoridades calculan más de 120,000 armas que están en circulación y que no han sido registradas, muchas de ellas por ser de uso privativo de la Fuerza Armada. Por otro lado, de acuerdo a otros datos, uno de cada cuatro hombres adultos, tiene un arma de fuego en el país, en el que circulan 450,000 armas<sup>33</sup>.

### **f) La Injusticia Social.**

Al hablar de injusticia social debemos entender que nos referimos a la creciente brecha entre ricos y pobres, señalando que la economía en ningún momento ha estado organizada en función del hombre y de sus necesidades. Se

---

<sup>33</sup> La Prensa Gráfica 04 de mayo 2005. pg 14.

puede decir entonces que el modelo económico genera una serie de “situaciones objetivamente injustas”, la vemos pues desde la época de la existencia de los latifundios con el problema de tenencia de la tierra, hasta nuestros días con la actual falta de seguro social para el campesino, largas jornadas y remuneraciones miserables, tierras cultivables no utilizadas por los dueños y otras situaciones similares que se han venido dando en el desarrollo social salvadoreño.

Todo esto ha provocado graves problemas en los sectores de vida laboral, de salud, vivienda, alimentación, educación que destruyen aspiraciones de construir una convivencia justa y humana.

La creciente marginación a que es sometido el niño desde antes de su nacimiento, por diferentes causas, especialmente por la mala distribución de la riqueza, obstaculiza sus posibilidades de desarrollo; crece desorientado sin un lugar digno en la sociedad, especialmente en las zonas rurales y en las urbano-marginales, lo que conduce al apareamiento de otros problemas de grandes proporciones, que se suman a su vez, a la situación de dependencia y explotación de que son objeto los campesinos y todos los sectores populares. Esto viene a propiciar una situación de injusticia social que se manifiesta como una agresión a la sociedad. De lo anterior se deduce que el principal factor de la injusticia social, es el económico, ya que este incide directamente en la formación de los grupos delictivos juveniles llamados maras o pandillas, los cuales muchas veces se conforman para satisfacer sus necesidades económicas mediante el cometimiento de actividades delictivas como el hurto o robo.

Existen otros factores que inciden en el origen y conformación de las maras o pandillas de los cuales hablaremos someramente. Los medios de comunicación hacen alusión a lo que se vive, y un factor predominante en nuestro país es la violencia continua, esto hace que los medios de comunicación estén cargados de noticias violentas, que en su afán de lograr sensacionalismo, transmiten o publican

noticias sobre la violencia social, lo que contribuye al incremento de comportamientos violentos en nuestra sociedad. Así también podemos mencionar la necesidad de adquisición de identidad presentada por algunos adolescentes que conforman éstos grupos; el delincuente juvenil en general es una persona con una serie de deficiencias de la personalidad como por ejemplo: es impulsivo, con afán de protagonismo, baja autoestima, falta de afectividad, agresivo, poco equilibrio emocional, inadaptado y frustrado, características por las cuales tiende a asumir actitudes antisociales y con tendencia a integrarse a grupos de jóvenes que presenten este mismo perfil y por lo tanto exista entre ellos una identidad. Otro factor que influye en la conformación de las maras o pandillas es la marginación e ineficacia del sistema educativo, debido a la falta de políticas educacionales orientadas a la prevención de la violencia, al fortalecimiento de valores morales y a su poca o nula adecuación a la situación socio- económica del país.

#### **2.1.4.2 Consecuencias.**

Con respecto a las consecuencias que genera el fenómeno de las maras, podemos decir que causa un impacto social y otro económico.

Por un lado, decimos que causa un impacto social tomando en cuenta varios factores, entre ellos que causa una inseguridad generalizada dentro de la sociedad: muchos de los jóvenes que pertenecen a estos grupos no forman parte de la sociedad económicamente activa y es cuando se ven en la necesidad o se habitúan a obtener recursos económicos por medio de actividades ilícitas como robos, hurtos, extorsiones, tráfico; además, que estos grupos son utilizados por el crimen organizado para cometer actos delictivos de cualquier naturaleza.

Otro factor es la desintegración familiar, que además de verse como una

causa en muchos casos, también es una consecuencia del mismo fenómeno, ya que muchos de los jóvenes abandonan sus hogares al introducirse en esos grupos; también se observa que en estos grupos se existen situaciones de embarazos no deseados y la mayoría de las veces éstas no se convierten en uniones formales, por lo que la familia se mantiene disgregada; así mismo mencionamos que dentro de las maras o pandillas, los jóvenes tienen un fácil contacto con las drogas y el alcohol, lo que se vuelve posibilitador determinante para que las consuman; también podemos mencionar que el integrarse a estos grupos, es causa de un alto índice de deserción escolar, lo que al mismo tiempo causa otras consecuencias sociales. Todo esto son consecuencias directas dentro de nuestra sociedad, para tener un alto índice de familias desintegradas.

Podemos considerar dentro de este campo el problema de la crisis carcelaria como consecuencia de la existencia de las maras o pandillas, que se suscita en gran parte por la necesidad que ha visto la administración penitenciaria de establecer centros penitenciarios diferentes para recluir a los mareros dependiendo de la pandilla a la que pertenecen.

Con respecto a las consecuencias económicas, que no está demás decir que también afecta de manera directa a la sociedad en general, tomamos en cuenta el tiempo y recursos de que tienen que disponer las instituciones como el Ministerio Público, el Órgano Judicial, Ministerio de Gobernación, Secretaría de la Juventud y otras organizaciones civiles que contribuyen positivamente al control de éstos grupos. Estos organismos tienen que contar con un presupuesto para utilizarlo en el personal que van a contratar, el equipo o instrumental del que tienen que disponer y otros insumos necesarios para llevar a cabo los planes de acción.

Como ya hemos dicho, las maras afectan socialmente a la población con la inseguridad que generan, pero también la afectan económicamente, a causa de que son los particulares quienes se convierten en las víctimas de los delitos que

aquellos cometen contra el patrimonio de éstos.

Como parte del impacto social que tiene la existencia de las maras o pandillas en nuestro país está: el estancamiento o retroceso social que causa, ya que siendo un país en vías de desarrollo o subdesarrollado, esta clase de fenómenos como son las maras o pandillas, bloquean la posibilidad de desarrollo social y por ende económico. A manera de ejemplo mencionamos la siguiente situación: con relación al impacto social de la inseguridad ciudadana, tenemos la poca inversión extranjera, así como también la reducción del turismo y como consecuencia la imposibilidad de crear nuevas fuentes de empleo, lo que ocasiona una serie interminable de problemas económicos para el país.

#### **2.1.4.3 Relevancia Jurídica.**

A las maras o pandillas se les ha estudiado y atacado desde perspectivas económicas y políticas, pero, no es posible contrarrestar este fenómeno sin contemplarse un marco regulatorio adecuado para sus actividades, mas aun cuando a estos grupos se les atribuye el cometimiento de una serie de delitos, por lo tanto, consideramos que este es un fenómeno con una verdadera relevancia jurídica, ya que estos delitos afectan diferentes bienes jurídicos, por lo que es necesaria la creación y aplicación de normas acordes a esa realidad.

Hablaremos de forma preliminar sobre la criminalidad atribuida a maras o pandillas, ya que es ésta la causa para que sea necesaria la regulación de éste fenómeno; es decir, en el sentido que estos grupos se encuentran en conflicto con la ley penal, entiéndase Ley Penal Juvenil y Código Penal, es que sobreviene un accionar jurídico.

A partir del tratamiento “amarillista” de la información de los medios masivos



de comunicación, pareciera que se pretende hacer creer a la población que los miembros de maras cometen el mayor número de delitos y que son ellos los principales responsables de la crisis de violencia que se vive actualmente en El Salvador, cuando éstos constituyen solo una parte del problema.

Por otro lado, en cuanto a índices de criminalidad respecta, durante el período de septiembre del 2001 a mayo del 2002, de 24,052 delitos registrados, 1,031 fueron atribuidos a integrantes de pandillas, lo que constituye únicamente el 4% y de éstos el 57% corresponden a homicidios entre pandillas rivales.<sup>34</sup>

Durante el mes de enero de 2003, el Director de la Policía Nacional Civil, manifestó la urgencia de combatir las pandillas juveniles, fundamentado en la existencia de un alto porcentaje de delitos cometidos por estos grupos. De acuerdo a estadísticas policiales el 40% de los hechos delictivos son cometidos por este tipo de personas. Según el subinspector de Investigaciones de la PNC, se crearían comités de asuntos juveniles, comités de prevención de pandillas en los municipios más afectados y se revisarían las leyes minoriles y ordenanzas municipales<sup>35</sup>. Es de señalar que el funcionario en sus declaraciones no diferencio a las personas menores de dieciocho años de edad, ni fundamentó objetivamente sus declaraciones.

De acuerdo a los datos proporcionados por la Policía Nacional Civil, durante el primer trimestre de año 2003 se detuvieron 1,267 jóvenes por los siguientes delitos: asociaciones ilícitas, 393; lesiones, 235; robo, 214; hurto, 187; otros delitos, 178; violación, 31 y homicidios, 29<sup>36</sup>. Los hechos delictivos más frecuentes en orden, fueron: asociaciones ilícitas, le sigue el delito de lesiones, también sobresalen los delitos de robo, hurto y “otros” y un porcentaje menor para los delitos de violación y homicidio.

---

<sup>34</sup> La Prensa Gráfica, 25 de junio 2002

<sup>35</sup> Co Latino, 07-01-03, Pág. 3

<sup>36</sup> Unidad de Operaciones y estadísticas PNC 2003

En base a estos índices el gobierno del entonces Presidente Francisco Flores decidió aplicar “mano dura” contra estos grupos, sometiendo a la Asamblea Legislativa la Ley Antimaras, aprobada por ésta el día 10 de octubre del 2003, considerada por ese gobierno como la mejor herramienta para la protección de ciudadanos. Ya el día 11 de octubre habían sido capturadas 30 personas bajo el amparo del artículo 6 de la nueva ley<sup>37</sup>.

A más de nueve meses de haber iniciado la aplicación del "Plan Mano Dura", la Policía Nacional Civil y el Ejército llevaban contabilizado un total de 13 mil 820 pandilleros capturados a nivel nacional. Unos 1,796 han sido capturados bajo la nueva Ley Antimaras. Del total de personas aprehendidas (13, 820) 11 mil 616 han sido liberados por falta de pruebas<sup>38</sup>. Es de indicar que de esta cantidad no se sabe cuantos son menores de edad.

Esto tiene su explicación en que la Ley Antimaras, en cuanto a menores de edad respecta, no fue aplicada en muchos lugares, entre ellos en los municipios de Soyapango, Ilopango y San Martín. Estos tres municipios son considerados por las autoridades policiales como las zonas de mayor auge en el accionar de las pandillas juveniles. El juez de Menores de Soyapango, Jaime Sergio Vásquez, declaró "inaplicable" esta normativa, desde que entró en vigor en octubre 2003, porque según él vulneraba la Constitución de la Republica<sup>39</sup>.

Tras la decisión del Juez Vásquez, la Fiscalía de Soyapango aseguró que prácticamente se volvió infructuoso continuar presentando más acusaciones. Así lo señaló el Jefe de la Unidad del Menor Infractor de la sub-regional de la Fiscalía de Soyapango, Jaime Landaverde, "Ante la declaratoria de inaplicabilidad del juez, no queda más que solicitarle que deje en libertad a los menores y que archive los

---

<sup>37</sup> www.elfaro.net periódico digital, 13-10-03.

<sup>38</sup> El Mundo, 05-05-04, Pág. 3

<sup>39</sup> La Prensa Gráfica, 03-01-04, Pág. 3

casos"<sup>40</sup>.

Asimismo, el jefe de la PNC de Soyapango, Marco Tulio Lima, reconoció que ninguno de los casos en los que se aplicó a los menores de edad la Ley Antimaras, ha pasado a etapa de Instrucción, porque según él estos casos fueron difíciles para la Fiscalía, en el sentido de probar la pertenencia a maras y a asociaciones ilícitas<sup>41</sup>.

Por su parte el Fiscal General de la República objetó un artículo de la Ley Antimaras que fue definido por diversos sectores intelectuales y judiciales como inconstitucional, por considerar que chocan con el trabajo de la institución y porque además riñe con otras normativas. Para el Fiscal el Art. 2 de la Ley Antimaras no se podía aplicar a menores de 12 años, porque El Salvador ha suscrito tratados internacionales que establecen la protección de la niñez hasta los 18 años<sup>42</sup>.

Después de al menos tres demandas de inconstitucionalidad de la Ley Antimaras por violaciones a los Derechos Humanos y a convenios internacionales que defienden los derechos de la niñez y la juventud presentadas a la Corte Suprema de Justicia, ésta finalmente fue declarada inconstitucional. Entretanto, el efecto fue mínimo ya que el fallo tuvo lugar el mismo día que la Asamblea Legislativa derogó dicha ley.

Es así que el día primero de abril de 2004, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitió una sentencia sobre los recursos de inconstitucionalidad presentados por personas naturales y por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos contra la Ley Antimaras, cuando solamente faltaban nueve días para que expirara su término de vigencia.

No obstante la declaratoria de inconstitucional de la Ley Antimaras, la Asamblea Legislativa, el mismo día, aprobó la denominada "Ley para el Combate

---

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> El Diario de Hoy, 16-03-04, Pág. 12

de las Actividades delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales”, con vigencia de 90 días (de abril a junio del 2004). Dicha ley contiene en su esencia, el objeto y los fines de la declarada inconstitucional Ley Antimaras.

Las disposiciones principales de esa nueva ley, fueron iguales en su contenido y similares en su redacción en relación a disposiciones de la Ley Antimaras que fueron declaradas inconstitucionales.

El día 28 de julio de 2004 la Asamblea Legislativa aprobó la mayoría de reformas propuestas por el Gobierno del Presidente Elías Antonio Saca, surgidas del Foro Nacional Antipandillas. Este era un paquete de reformas que endurecen las penas para la lucha contra las pandillas, parte de la política represiva al fenómeno que el presidente Saca hecho a andar.

En definitiva, el cometimiento de delitos por jóvenes catalogados como “mareros”, ha dado lugar a la creación y reformas de normas jurídicas, por lo tanto ha incidido en la esfera jurídica, se ha convertido en un fenómeno jurídico al que el Estado ha dado respuesta haciendo uso de la facultad legislativa. Pero esta facultad, ha sido orientada a la represión por medio de la creación de leyes que riñen con tratados y convenios internacionales de protección a derechos de jóvenes y niños y por lo tanto son declaradas inconstitucionales, asimismo, se caracterizan por el endurecimiento de las penas y la tipificación de delitos ambiguos o contrarios a derecho.

#### **2.1.4.3 Políticas de Solución (Política Criminal).**

La política criminal es un sector de la política general que se desarrolla a través del Estado como poder punitivo, entendido éste, como la fuerza de que dispone el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano en materias que

afecten sus derechos fundamentales, como la vida, la libertad, etc.

El Estado, para hacer frente a la delincuencia, utiliza la seguridad pública (Policía Nacional Civil), la administración de justicia (Órgano Judicial), la dirección de la investigación (Fiscalía General de la República), la defensa pública (Procuraduría General de la República) y los centros de reclusión (penitenciarías y centros de rehabilitación).

Estos grupos sólo buscan la eficacia de las leyes penales y la de sus instituciones y no entran a investigar ni la causa ni las consecuencias generales que causa el cometimiento de los delitos efectuados por los grupos de maras o pandillas, y mucho menos se preocupan por los efectos de la pena impuesta. Todo porque no existe una política criminal debidamente organizada e institucionalizada que por una parte trate de prevenir la delincuencia y por otra parte que reduzca los factores criminógenos a través de programas de una política social.

En un Estado democrático de derecho, como el que se supone constituye el Estado de El Salvador, la política criminal no sólo debe reducir y prevenir el delito conociendo sus causas, sino también tratar con mecanismos, instrumentos e instituciones la búsqueda de una verdadera resocialización de los mareros, debiendo contar para ello con la participación obligada de la sociedad en general y de los individuos en particular, evitando la estigmatización de los delincuentes y reeducando a la sociedad en su aceptación.

Como ya mencionamos, lo fundamental e indispensable para que una Política Criminal sea funcional es la información. La elaboración de una Política Criminal sin información que tenga un fundamento y una base real, no será muy útil, ya que ésta no dará frutos positivos. La evaluación sobre el estado de una política debe partir del estudio de la información producida, fundamentalmente por la sociedad, es decir los afectados-interesados. Una de las principales características de la información relativa a la política criminal, es la ausencia de un sistema

unificado de producción de información de la criminalidad.

Existen diversos registros sobre la delincuencia y respuestas institucionales, pero al confrontarlos entre sí, es evidente la disparidad de datos entre unos y otros.

Resulta de vital importancia, para una política criminal, contar con datos exactos sobre la magnitud de problemas que enfrentará para fines de evaluación. Esta condición elemental en nuestro país lamentablemente no se cumple. En nuestro país el fenómeno específico de las pandillas es un factor que favorece a la teoría del etiquetamiento para la niñez y adolescencia. Se debe tener en cuenta que los datos estadísticos demuestran que la criminalidad realizada por los adolescentes que integran dichos grupos, es significativamente menor que la realizada por los adultos, aunque en los medios de comunicación (debido al amarillismo) esto no se da a conocer así. Se reconoce que el fenómeno de las maras o pandillas es complejo, pero el Estado no puede formular “propuestas superficiales”, basadas en encuestas e información que no tenga una base real, por medio de la cual se de prioridad a visiones punitivas de corto plazo, cuando sería mejor, sino idóneo, hacer frente a ésta problemática con propuestas integrales de mediano y largo plazo, que consideren en forma objetiva la prevención de delitos cometidos por jóvenes pertenecientes a maras y la forma de lograr la reinserción de éstos a la sociedad.

Teniendo en consideración lo anterior es criticable la idea de concebir al sistema penal como único mecanismo de control formal adoptado por el Estado Salvadoreño, el cual reconoce el carácter represivo del mismo, ya que la eficacia en materia de prevención de la criminalidad adolece de serios cuestionamientos, especialmente cuando el sistema penal orienta sus mecanismos de prevención a partir de medidas intimidatorias.

Las investigaciones criminológicas son las que más han cuestionado la idea de prevención fundada en la intimidación, pues supone una serie de hipótesis que

no son comprobadas empíricamente. A pesar de ello, muchos estados, entre ellos El Salvador, formulan sus medidas en base a modelos preventivos justificados en el incremento de la delincuencia y el sentimiento de inseguridad de la población. Con respecto a éste punto, los planes “Mano Dura” y “Súper Mano Dura” son un ejemplo de políticas preventivas a partir de mecanismos represivos, sin embargo sus resultados son simbólicos al analizar las estadísticas de hechos delictivos.

La noción preventiva es más efectiva que los parámetros construidos en base al sistema penal, la mera disuasión o intimidación deja intactas las causas del delito, por lo que una prevención más amplia que pretenda interrumpir el fenómeno criminal desde sus raíces, debe contemplarse no como una política de simple gestión, sino una política que estaría conformada y en la que participarían todos los sectores de la sociedad y la cual no sería competencia exclusiva de las instituciones del sector justicia.

Tan importante como la información es la definición del objeto de la política criminal, ya que éste no puede ser unívoco, porque es posible la existencia de ejes diferentes de trabajo, que varían según las necesidades sociales.

Para el caso de El Salvador, se ha destacado en diversos análisis que la adopción de criterios normativos y policiales para el tratamiento de la delincuencia se basan en características como: a) reduccionismo: se da una confusión conceptual entre violencia y criminalidad; es decir, confunde un fenómeno social con una categoría normativa, en consecuencia, como parte de esta confusión, las respuestas que ofrece son normativas. b) se presenta un fetichismo normativo: que lo entenderemos como la apuesta que se hace por la ley penal como única forma de solución de la problemática; y c) maniqueísmo: que es una simplificación del problema que genera dos categorías de tratamiento, la de los ciudadanos honrados y la de los delincuentes, donde los primeros son los beneficiarios o protegidos por la

política criminal y los segundos son objeto de aplicación de ésta<sup>43</sup>. Es por lo anterior que a la fecha el objeto que persigue la política criminal salvadoreña ha sido la articulación de respuestas punitivas-policiales a ciertas manifestaciones de delincuencia como la cometida por las maras o pandillas, pero sin capacidad de atender de manera sistemática algunos factores condicionantes de la misma y tampoco de resolverlos de manera eficiente, pues la impunidad de los hechos delictivos es alta, sin tomar en cuenta las estadísticas de los delitos que forman parte de la cifra negra. Por ello es necesario reconceptualizar el fenómeno de las maras o pandillas a fin de formular propuestas multidisciplinarias no reducidas al campo jurídico-penal, para que a su vez ayuden a hacer efectivo los derechos reconocidos de los jóvenes que se involucran en estos grupos.

El objeto práctico de la política criminal debe ser eminentemente de “carácter integrador”, para lo cual deben estudiarse dentro del sistema de justicia penal en el que intervienen: la Criminología, que investiga el fenómeno de la criminalidad en todos sus aspectos; el Derecho Penal, que establece las normas con que la sociedad afronta el fenómeno criminal; el derecho Procesal Penal, que estructura las reglas que deberá observar el operador de la aplicación de la ley para sancionar la infracción penal y por último, el Derecho Penitenciario, el cual deberá aplicar las medidas resocializadoras para devolver a la persona que una vez delinquiró, debidamente apta para desenvolverse e integrarse de la mejor forma posible a la sociedad.

Dos ejes fundamentales y trascendentales a tomar en cuenta en la creación y evaluación de políticas de solución o políticas criminales son:

- GENERACIÓN DE DIAGNÓSTICOS.

En nuestro contexto la generación de diagnósticos sobre la política criminal resulta bastante débil, ya que las exploraciones que se hacen de la situación tienen

---

<sup>43</sup> La política criminal como política pública. El Salvador. 2003 Pg 19.



de manera dominante una imagen basada en estadísticas oficiales sobre delincuencia, las cuales, como es conocido, solo muestran los datos que han llegado a conocimiento de las autoridades, pero no la ocurrencia real de los hechos delictivos (cifra negra), esto debido a que existe una limitada por no decir nula capacidad de análisis de la problemática criminal, especialmente en el conocimiento de factores condicionantes de la delincuencia y la violencia generada por los grupos de maras o pandillas, e intervenciones en éstos ámbitos desde el punto de vista preventivo, aún y cuando éstas simples ideas de prevención hayan sido mencionadas en documentos gubernamentales. De la misma manera, en el ámbito de la sanción penal, aunque existen fuentes de información sobre el sistema penitenciario, no existen diagnósticos que exploren exhaustivamente la realidad penitenciaria y de ejecución de sanciones penales de miembros de maras o pandillas que permitan conocer el impacto de éstos en los ámbitos de la rehabilitación y reinserción.

En nuestro país han existido diversas iniciativas para llevar a cabo estudios sobre el funcionamiento de diversos aspectos del sistema penal y sus efectos en la ejecución de la política criminal; sin embargo, como una característica del predominio de los intereses de los partidos políticos, los resultados de diagnósticos no tienen seguimiento posterior.

Los esfuerzos en materia de coordinación interinstitucional en nuestro país, fueron desarrollados por la Unidad Técnica Ejecutiva del Ministerio de Justicia, la cual fue creada en 1996 y realizó diversas actividades orientadas al diagnóstico e implementación de la jurisdicción de menores; sin embargo, el esfuerzo fue interrumpido. La formulación de un diagnóstico de política criminal no debe ser confundida con la necesidad de políticas de prevención, ni debe atender mucho menos a intereses particulares de partidos políticos. Asimismo una política criminal no puede ser formulada con la única finalidad de disminuir las cifras de criminalidad,

sino que debe ir encaminada a reducir o erradicar las causas que posibilitan la criminalidad.

Indiscutiblemente para que esto se lleve a cabo es necesario que exista un ente coordinador dentro de la estructura gubernamental, al que se le deberán asignar los recursos adecuados mínimos y necesarios para el desempeño de sus funciones, el que independientemente del partido político que ostente el poder, de seguimiento a los diagnósticos realizados, coordine las actividades de las instituciones que tendrán una relación directa con él, siempre teniendo en cuenta que sus objetivos sean enfocados al respeto de derechos, garantías y principios constitucionales y de tratados internacionales.

Entre las funciones que estarían a su cargo podemos mencionar: realizar las investigaciones que considere procedentes sobre la delincuencia, analizar y proponer el sistema de justicia y de las instituciones encargadas de ejecutar las medidas, evaluar el sistema de justicia y las instituciones encargadas de ejecutar las medidas y coordinar institucionalmente la política de prevención de la delincuencia en todas sus etapas, así como también en términos generales el diagnóstico, planificación e implementación de una política criminal basada en sus estudios de criminalidad y victimización.

#### - PLANIFICACIÓN.

A pesar de la existencia de proyecciones gubernamentales sobre política criminal y seguridad ciudadana, el trabajo de las diversas instituciones, en la práctica es fragmentado, disperso y en ocasiones lamentablemente hasta contradictorio, debido esto, en gran medida a la ausencia de una cabeza política que asuma la responsabilidad de la gestión de la política criminal y de seguridad, con lo que se agudiza la fragmentación de esfuerzos y visión global del trabajo de las instituciones estatales.

Pese a un proceso de fusión ministerial entre los años de 1999 y 2001, que

dio vida al actual Ministerio de Gobernación, dando a éste el control de las funciones de seguridad y del sistema penitenciario, esta cartera no ha tenido mayor protagonismo en la gestión de la política criminal y en la representación de ésta ante la sociedad.

Sin embargo han existido intentos, un ejemplo de ello fue la denominada Dirección de Política Criminal del Ministerio de Justicia, creada en 1996. Dicha Dirección se constituyó como un esfuerzo por generar un espacio de recolección de información y análisis de la situación de la criminalidad en el país; sin embargo, sus alcances estaban limitados por el hecho de que dependían de la obtención de información de otras fuentes institucionales, muchas veces de precaria calidad o de difícil obtención por factores burocráticos o políticos. En su decreto de creación, como en su planificación operativa, se destacaba el dato de que la Dirección serviría como una entidad para dictar líneas rectoras a otras instituciones e incluso, de dar orientaciones de "políticas sociales" para prevenir y tratar el fenómeno criminal. A pesar de la amplitud y vaguedad de su mandato, el planteamiento inicial era bueno, pues contemplaba la necesidad de integrar información, la necesidad de basamento técnico para la adopción de decisiones, favorecer aspectos alternativos a la intervención exclusivamente represiva y de plantear la necesidad de criterios integradores de la actuación interinstitucional. Además partía de criterios básicos de formulación de políticas públicas, tales como: el diagnóstico, planificación e implementación. Sin embargo, existieron problemas que este diseño planteaba, los cuales eran la inexistencia de mecanismos interinstitucionales de planificación y la ausencia de participación de la sociedad civil en los procesos. Tampoco se preveía la existencia de mecanismos de control y evaluación permanente de los resultados. Un débil presupuesto de funcionamiento y falta de apoyo operativo y político, terminaron por anular los alcances de ésta Dirección.

Como podemos observar una de las principales debilidades en materia de

gestión de la criminalidad y que se deriva del problema señalado en los párrafos anteriores, es la ausencia y permanencia de una instancia encargada de las tareas de análisis, estudio, evaluación y gestación de política criminal de manera amplia, pese a existir intentos de establecer este tipo de mecanismos, razón por la cual consideramos que lo idóneo sería la creación, mantenimiento y fortalecimiento del ente al cual nos referimos en el punto que antecede.

Con respecto a los mecanismos de evaluación, tal como lo hemos planteado y debido a la ausencia de diagnósticos exhaustivos, los procesos fragmentados de planificación e implementación de iniciativas afectan la existencia de mecanismos de evaluación generales. Además, la diversidad de criterios de trabajo no permite la existencia de criterios integrados de logros. Ciertamente, algunas instituciones como la Policía Nacional Civil, o el Consejo Nacional de Seguridad Pública tienen mecanismos propios de evaluación de sus actividades, las cuales se encuentran condicionadas por el mismo ejecutor, por lo cual los resultados de sus evaluaciones se convierten en criterios parcializados y no en criterios valorativos, los cuales podrían ser aportados por un ente externo y ajeno a la institución, que evalúe de forma objetiva los mismos.

De lo anterior concluimos que no existe una evaluación integral de todas las acciones político-criminales que el Estado implementa, lo que tiene amplias repercusiones en varios sentidos, siendo el más previsible en materia económica, pues no se tiene una visión del costo económico y de la efectividad de las políticas adoptadas. Por ejemplo un aspecto necesario de medición en términos económicos es el costo de los Planes "Mano Dura" y "Súper Mano Dura", dentro de estos, hay que tomar en cuenta los costos que generan especialmente en publicidad, ya que es un costo esencialmente inútil al no incidir de manera determinante ni suficientemente en los resultados prácticos de esos planes, además de no incidir de manera positiva en la población, debido al amarillismo que existe en ellos; otro

aspecto de ésta evaluación fragmentaria es la pérdida de información y visión en lo que resulta y cuales medidas son más efectivas que otras. Finalmente, las evaluaciones con poca información tienden a generalizar sus resultados, imposibilitando la detección de los requerimientos específicos de apoyo de zonas o sectores.

Consideramos que para que los mecanismos de evaluación sean confiables, deberán existir procesos participativos de evaluación, conformados por organismos de la sociedad civil de diversa índole, que se encarguen de estudiar y evaluar el desempeño institucional desde sus particulares perspectivas, a través de estudios o informes sobre seguridad pública, criminalidad, violencia, justicia penal juvenil, entre otros.

### **CAPITULO III.**

#### **3.1 REGULACION JURIDICA DEL FENOMENO DE LAS MARAS Y DE LAS POLÍTICAS DEL ESTADO COMO TRATAMIENTO AL MISMO.**

Mencionaremos como introducción de este capítulo las funciones que tiene el Derecho en la vida social. Creemos que es importante, porque mediante esto recordaremos la finalidad del Derecho y sabremos determinar cuando sobrepasa o se aleja de éstas finalidades.

El derecho cumple con una función de seguridad en la vida social, si bien lo dice Recanses Siches en su libro "Tratado general de la filosofía del derecho": "si bien la justicia (y los demás valores jurídicos supremos) representan el criterio axiológico que debe inspirar el derecho, y si bien éste no quedará justificado sino en la medida en que cumpla las exigencias de tales valores, sin embargo el derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social"<sup>44</sup>.

Entendemos que el derecho tiene la función de resolver conflictos de intereses de manera pacífica y para cumplir estos fines, el derecho organiza el poder político; es decir el poder del Estado, pero al mismo tiempo legitimándolo y limitándolo.

En este orden de ideas, analizaremos la legislación correspondiente al tema, comenzando por la ley suprema, la Constitución.

---

<sup>44</sup> Luis Recasnéns Siches, Tratado general de filosofía del derecho. 3ª ed. 1965, pág.220-231.

### **3.1.1. BASE CONSTITUCIONAL.**

Comenzaremos diciendo que la Constitución, como instrumento jurídico rector o con mayor rango dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico salvadoreño; con respecto a los legisladores al momento de crear, reformar, derogar leyes o ratificar tratados, debe hacerlo con la seguridad de que éstas y todas las normas que contienen estén conforme con la Constitución, ya que a ella le corresponde establecer el conjunto de principios y derechos que deben ser tenidos en cuenta por todo el ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República es la que define la estructura política y jurídica del Estado, es por ello que la Constitución es la base de todo el ordenamiento jurídico y de la estructura social de El Salvador.

Hablando del tema de estudio, la Constitución juega un papel muy importante ya que la política criminal, el derecho penal y la seguridad ciudadana son aspectos que tendrán su base en este cuerpo normativo. Se dice que la mejor política criminal es una buena política social, aquella que insiste en mayores niveles de compromisos estatales como educación, salud y empleo, ya que con ello se ayuda de manera preventiva a reducir los índices de criminalidad y en otros casos se ayuda a la separación de los jóvenes de éstos grupos dándoles la clase de vida que como mínimo deben llevar. En el caso de las maras o pandillas, mediante estas políticas sociales se les da a los jóvenes mejores oportunidades en estos ámbitos de la vida y de esa forma evitar que ellos quieran formar parte de estos grupos con la finalidad de satisfacer las necesidades para su desarrollo personal.

En El Salvador, como Estado de Derecho que es o que debería ser, la Constitución de la República se crea bajo una concepción humanista, ésta refleja un orden social y jurídico en el que se respeta ante todo la dignidad de la persona

humana, basándose en la democracia y en el espíritu de libertad y justicia, tal como lo dice en su prólogo.

La Constitución, en su artículo uno inciso primero reconoce la obligación que tiene el Estado para brindarle a sus habitantes justicia, seguridad jurídica y bien común. En el mismo artículo inciso tercero, obliga al Estado a asegurarle a sus habitantes el goce de los derechos fundamentales: físicos, espirituales y culturales, los que son necesarios para el desarrollo digno de la persona. Es por ello que debemos entender que cualquier política, sea ésta jurídica, criminal, social, cultural, o de cualquier otra especie, debe ampararse en la concepción que tiene la Constitución, debe perseguir los mismos fines que ésta. En este sentido, es importante recordar que toda acción estatal dirigida al cumplimiento de estos fines, debe enmarcarse en los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución y por los Derechos Humanos, lo que nos afirma que la normativa y los mecanismos de protección de los Derechos Humanos en ningún momento desatienden la necesidad de proteger a las víctimas de la delincuencia, pero enfatizan que el logro de los mismos debe hacerse bajo el absoluto respeto a las normas del debido proceso legal, aplicando leyes que no sean contrarias a la vigencia de la Constitución y de los derechos fundamentales.

Hay que hacer notar que de esa obligación que tiene el Estado para con los habitantes del país se deriva el *Ius Puniendi*, que lo entendemos como la facultad que tiene el Estado para crear instrumentos punitivos que determinen que conductas serán consideradas delitos y que penas se deberán aplicar y así controlar la criminalidad y los delitos. Esta facultad debe el Estado de manejarla muy seriamente, ya que afecta derechos fundamentales de las personas que son sometidas al mismo, como es la libertad ambulatoria.

Esa facultad que crea la Constitución también establece límites fundamentales para la actividad del poder punitivo. Creemos necesario explicar que



al hablar del poder punitivo, refiriéndonos específicamente al Derecho Penal, que es el instrumento por medio del cual y como última medida deben regularse las conductas de los individuos y que además es el instrumento que posee la política criminal para poner en ejecución sus elementos, se presenta como principal institución “la pena”. En toda norma penal existe un doble mandato, uno que va dirigido al ciudadano para motivar la no realización de la conducta que regula (norma primaria) y la segunda se dirige al Juez, para aplicar la sanción en el caso concreto (norma secundaria), ambas contenidas en la estructura de la norma penal constitucionalmente configurada. Tomando en cuenta esto, consideramos que existe un programa penal de la Constitución, entendiendo esto como el conjunto de postulados político criminales, que forman parte del marco normativo, dentro del cual el legislador penal debe tomar sus decisiones y en las que el Juez ha de inspirarse para interpretar las demás leyes que le corresponda aplicar. Dicho programa debe respetar los valores que la misma Constitución protege; es decir que de los valores y principios que reconoce la Constitución, es de donde deben construirse los mandatos rectores del Derecho Penal.

En el transcurso de la historia, el Derecho Penal ha sufrido cambios que lo han ido transformando en un derecho penal “humanizado”; este derecho penal humanizado ha tratado la manera que las penas sean menos dañosas o menos crueles que en la antigüedad, debido a la dinámica con que ha evolucionado la especie humana. Al resultado de esta dinámica que ha logrado esos cambios se les conoce como Derechos Humanos.

Además de eso, hay que tomar en cuenta que dentro de la orientación que tiene la Constitución para la creación de la política criminal, la pena tiene una finalidad, que como lo dice la misma en su artículo 27 inciso segundo, será lograr corregir, educar, formarles hábitos de trabajo a los delincuentes que cumplan la pena para lograr así su readaptación y la prevención de cometimiento de nuevos

delitos por parte de éstos, lo que consideramos que es la base de la política criminal en el ámbito penitenciario; sin embargo, y a pesar de esa evolución humanizadora del Derecho Penal, actualmente podemos observar una serie de actuaciones y cambios jurídicos por parte del Estado para combatir las maras o pandillas que podríamos denominarlo como “derecho penal regresivo” o que va retrocediendo al denominado *lupus hobbesiano*<sup>45</sup>, o en otras palabras, estamos llegando a tener nuevamente lo que se le denominaba “Derecho penal del Estado Policía”.

Consideramos que el artículo uno y el prólogo de la Constitución, son la base para la interpretación de la misma y además son la base para la creación de la política criminal, la cual debe ir dirigida a defender los valores de la sociedad que ella misma protege, pero al mismo tiempo, combatir los actos que la afectan respetando siempre los derechos del sector que se pretende regular, los delincuentes.

Mencionamos también como parte de las normas rectoras de la política criminal salvadoreña, el artículo 12, prescribiendo el principio de inocencia, lo que por consecuencia limita el principio de culpabilidad, el cual exige que una persona sea declarada culpable como presupuesto para la aplicación judicial de una pena, lo que también deben respetar las leyes penales. Dentro de este principio ubicamos el de personalidad de la pena, que exige el carácter personalista del hecho atribuido; el de responsabilidad por el hecho, que reconoce la exigencia de atribuir hechos realizados y no formas o apariencias (que es característico de un derecho penal de autor y no de acto); y el de imputación personal o culpabilidad en sentido estricto, que exige que el hecho delictivo atribuido sea de naturaleza dolosa o imprudente.

También ubicamos como parte de la orientación que debe seguir la política criminal salvadoreña según la Constitución, el artículo 35 inciso segundo, con el

---

<sup>45</sup> En la antigüedad existía en el Derecho Penal la negación de la orientación reinsertora de las penas, el abuso del Derecho Penal frente a la necesaria y mínima intervención del mismo, el cuestionamiento mediante leyes especiales a la igualdad en la aplicación del Derecho.

cual podemos interpretar que como derivación del principio de igualdad que prescribe el mismo cuerpo normativo en su artículo 3, debe hacerse diferenciación entre los mayores (adultos) y los menores (menores de edad), en cuanto a la regulación que se les aplique y a las clases de penas o medidas a las que son sometidos, la cual debe ser un régimen jurídico especial, en base a la igualdad jurídica que argumenta que no puede tratarse de manera igual a los desiguales.

Hay que recordar entonces, que El Salvador, como Estado Constitucional de Derecho, corresponde a las instituciones estatales estudiar y analizar el papel que juega la Constitución frente a la política criminal efectuada desde esas mismas instituciones, entonces al hablar de regulación de la conducta de los individuos debemos recordar que los derechos y libertades fundamentales no son puras manifestaciones de algún privilegio otorgado por los detentadores del poder estatal, sino que constituyen una especie de escudo de protección frente a los actos arbitrarios que muchas veces se pone en práctica por el poder público o privado, siendo aplicables estos derechos tanto a las víctimas como a los imputados, peligrosos, marginados, desviados, etc.

### **3.1.2 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.**

Los instrumentos internacionales que han sido ratificados en nuestro país forman parte de la legislación nacional y se ubican como las leyes con mayor rango después de la Constitución, según los artículos 144, 145 y 246 Cn. La importancia de hacer notar esto, es porque esta legislación es superior jerárquicamente que las leyes secundarias y éstas deben estar acorde con aquellas, por lo tanto, si la legislación con rango inferior a los tratados internacionales se contraponen a ellos, serán aplicables las normas de los tratados, debiendo derogar o inaplicabilizar las

normas que las contradigan. Por lo tanto, es necesario sino indispensable que tanto los legisladores como los aplicadores de la política criminal tengan en cuenta lo estipulado en la legislación Internacional, especialmente la corriente de los Derechos Humanos, en primer plano para formular esta política y en segundo plano para aplicarla, ya que ésta podría fracasar o ser de alguna forma inútil si los parámetros de creación y aplicación no son uniformes con este Derecho. Asimismo, también consideramos que son importantes los instrumentos declarativos de Derechos Humanos, ya que ellos son instrumentos que si bien no constituyen leyes de la república, sirven de base para la creación de éstos y de los tratados internacionales que podrán ser aplicados en nuestro país.

En este trabajo estudiaremos algunos de esos instrumentos que sirven de base para la creación de la legislación nacional y por lo tanto para figurarse el marco dentro del cual debe desarrollarse la política criminal y sus consecuencias; específicamente veremos brevemente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración de los Derechos del niño, que son las pertinentes en nuestro tema de estudio.

### **3.1.2.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES (DECLARACIONES).**

Ahora veremos detalladamente los preceptos de los tratados internacionales que concretamente se relacionan con nuestro tema de estudio:

#### **3.1.2.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Considerado éste el principal instrumento del que emanan las líneas de respeto de los Derecho Humanos, su Artículo 3 literalmente dice “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*” lo que da pie a que los Estados configuren un sistema y organicen una política general de protección a los derechos mencionados, y como parte de esa política general también se desarrolle una política criminal que tenga esos preceptos como base, más aún al hablar de la seguridad de las personas, refiriéndose tanto a la seguridad jurídica como a la seguridad material. La primera implica la certeza en la aplicación del derecho y la segunda supone que hombres y mujeres estén dotados de suficiente protección para ejercer todos sus derechos.

Refiriéndonos también al tema de la seguridad citamos el Artículo 9, que establece que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, es decir, que debe existir una legalidad en el accionar de las instituciones del Estado encargados de ejercitar el *ius puniendi*, referente a la detención arbitraria, mediante la cual se priva de la libertad ambulatoria a las personas de forma transitoria, ésta ocurre cuando se ignoran las reglas formales para la detención, o no existe conducta delictiva de la persona detenida. Si hablamos de legalidad no debemos tomar en cuenta solo la legislación nacional sino también normas de derecho internacional que hayan sido adoptadas por El Salvador, tal como se da a entender la Declaración en sus artículos 28 y 30, los cuales rezan de la siguiente manera: Art. 28 “toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”; art. 30: “Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que considere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración” .

### **3.1.2.1.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Como dijimos anteriormente, los derechos deben respetarse a todas las personas, hay que hacer justicia, pero también hay que respetar los derechos de los sujetos a los que va dirigida la justicia o las normas jurídicas.

Esta Declaración, si bien protege a las personas en general por medio de los deberes que prescribe, entre estos: los deberes hacia la sociedad (Art XXIX), en el que todos estamos obligados a convivir con los demás, de manera que todos podamos desarrollar integralmente nuestra personalidad; el deber de obedecer a la ley (ART. XXXIII), con el cual tenemos la obligación de obedecer la ley y los mandatos de las autoridades, porque se supone que si no lo hacemos, estaríamos violando derechos de otros. También así, la misma Declaración no desampara los derechos que tienen las personas que incumplan estos deberes, podemos ver en el artículo XVIII, que trata sobre el derecho de justicia, según el cual debe existir un procedimiento sencillo y el cual ampare al infractor de la ley, contra los actos que pueda tener la persona o autoridad a la que violentó sus derechos; también esta Declaración, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, protege al infractor en contra de la detención arbitraria, según el cual nadie puede ser privado de su derecho de libertad, sino en los casos y según las formas establecidas en las leyes vigentes al momento del hecho (Art. XXV) y protege además el principio de inocencia (Art. XXVI).

### **3.1.2.1.3 Declaración de los Derechos del niño.**

Por haber considerado las sociedades que los niños merecen protección y cuidados especiales por su falta de madurez física y mental, es que se han creado instrumentos relativos a ese fin. Esta Declaración, no hace más que desarrollar de manera específica, los derechos reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, instando a los Estados y sus habitantes a que reconozcan esos derechos y luchen por su cumplimiento mediante medidas legislativas adoptadas y acciones propias de la misma sociedad.

Con el reconocimiento de estos derechos, se busca que los niños tengan una infancia feliz, pudiendo ejercer todos los derechos a plenitud en su beneficio, y en beneficio de la sociedad. En la Declaración se establece que todos sin excepción, deben respetar esos derechos y además luchar por que se les cumplan. Lo lograrán por medio de medidas de creación de instituciones de protección al menor, creando medidas legales que sirvan de mecanismos para hacer perdurar los principios y esfuerzos que hagan sobre la niñez.

Dentro de los derechos que protege esta Declaración y que tienen que ver con el tema de estudio tenemos: Derecho al desarrollo integral: mediante el cual debe dársele oportunidades y servicios a la niñez, para que puedan desarrollarse física, mental, moral, social y espiritualmente de manera saludable y normal, respetándoseles además su dignidad. Con ello debemos entender que se les debe ofrecer los mejores niveles de vida posible; hacerlos crecer en un ambiente adecuado y no ser separados de sus padres, ya que hay que recordar que dentro de las causas posibilitadoras por la que los jóvenes se integran a las maras o pandillas está la desintegración familiar, donde si bien como lo dijimos antes, no es necesario que el niño crezca dentro de una familia perfecta, pero sí necesita tener las mínimas oportunidades para su realización personal y no tener la necesidad de buscarla en distintos grupos sociales, tomando en cuenta que en el transcurso de la niñez, los menores guían su personalidad según las personas que les sirvan como

ejemplo para imitarlas, y además, que en la transición de la niñez a la adolescencia es que éstos buscan grupos de amigos que estén acorde a sus posibilidades, su forma de pensar, que tengan perspectivas similares, que sientan afinidad de sentimientos, y si no se les forma una personalidad propia, teniendo como ejemplo personas responsables y atentas a las necesidades de los mismos y sin un Estado que les ofrezca oportunidades de superación, es cuando buscan la formación o la integración en estos grupos.

### **3.1.2.2 TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN EL SALVADOR.**

El pacto es un instrumento que se convierte en ley de la república, además de ser una base en la creación y aprobación de leyes secundarias y reglamentos. Estos son de carácter universal o regional, por lo tanto en el transcurso de este apartado encontraremos unos que son aplicados a nivel universal y otros que han sido creados por organismos siempre internacionales, pero que son de aplicación internacional y que van dirigidos a la aplicación regional en los países americanos.

#### **3.1.2.2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Si bien este pacto no establece disposiciones relacionadas concretamente a una política criminal represiva, si establece derechos de los ciudadanos que debe respetar cada Estado y que al ser cumplidos y promovidos, estos se convierten en una forma de prevención de crisis social y de criminalidad en una sociedad, por ejemplo, el derecho al trabajo digno, a la educación, a la salud, entre otros. Es por ello que debemos ver este pacto desde una perspectiva de política criminal



preventiva; es decir, que mientras el estado pueda satisfacer las necesidades básicas a las que pretende encaminar este pacto, se les ayudara a los ciudadanos a crear condiciones que les permitan gozar a cada persona de sus derechos económicos, sociales y culturales, como también de sus derechos civiles y políticos.

No debemos olvidar que la mejor política criminal es una buena política social que prevenga la criminalidad. Esto es lo que se pretende lograr mediante esta clase de instrumentos internacionales.

### **3.1.2.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Este instrumento como el anterior se trata de un instrumento que apoya lo dicho por la Declaración Universal de Derechos Humanos, desarrollando lo relativo a los derechos civiles y políticos de los que debe gozar cada persona en el territorio de un Estado.

Este instrumento, además de ser de obligatorio cumplimiento en nuestro país por haber sido firmado y ratificado por el Estado, también debemos verlo como una guía legislativa que debe de tomarse en cuenta no el pacto en sí sino los derechos que reconoce y defiende y así encaminar nuestra legislación un poco mas al respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

Este instrumento protege derechos de libertad y seguridad personal, la prohibición de detención arbitraria y el principio de legalidad (Art. 9º). También responde ante la posible arbitrariedad que puedan tomar autoridades al momento de aplicar penas por los delitos cometidos, por lo que prohíbe penas que de cualquier manera sean crueles, inhumanas o degradantes (Art. 7º); de igual forma reconoce la diferencia que deberán hacer las leyes entre menores y mayores de dieciocho años (Art. 10º num. 2 lit. b y num. 3). Es importante por el tema de estudio

destacar derechos como éstos para las personas que se encuentran en conflicto con la ley y que por ningún motivo deben olvidarse al momento de crear leyes, al momento de detenerlos, juzgarlos y hacerles cumplir la pena impuesta; que dicho sea de paso, este pacto reconoce una finalidad a esta última, la cual debe ir dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los penados (Art. 10º num. 3). Esta es una fase de aplicación de la política criminal en la que debe cumplirse el trato humano y el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano en toda persona privada de libertad. Por todo ello la importancia de este instrumento en la creación y aplicación de la política criminal salvadoreña.

#### **3.1.2.2.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**

La convención, al igual que los tratados internacionales ya desarrollados, protegen derechos y garantías que se consideran indispensables para la realización plena de la persona humana, es por ello que veremos que en unos y otros se protegen similares derechos y garantías; entre ellas el derecho a la integridad personal, según el cual debe respetarse a toda persona incluyendo a los privados de libertad o procesados, su integridad física psíquica y moral (Art. 5); el derecho a la libertad y seguridad personal (Art.7); el reconocimiento de la pena como medida para lograr la reforma y readaptación de los condenados (Art. 5 num. 6); la diferenciación entre mayores y menores de dieciocho años, en cuanto al proceso, medidas y tratamientos que deban realizárseles; el principio de inocencia como garantía judicial (Art. 8 num. 2), entre otros.

Trata el tema de menores de manera especial, en su artículo 19 establece que el niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición requiera,

medidas que deberá garantizar la familia, la sociedad y el estado; este ultimo debe crear programas de protección y fomento de los derechos de este sector tan vulnerable así como medidas especiales para los niños en conflicto con la ley.

#### **3.1.2.2.4 Convención sobre los Derechos del Niño**

Teniendo en consideración que la Constitución de la Republica, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del Niño proclaman los cuidados y asistencia especial para los menores de dieciocho años, por considerar que por su falta de madurez física y mental necesitan cuidados especiales, incluyendo la protección legal; hemos de referirnos nosotros también al tema con relación a la legislación nacional que constituye parte de la política criminal dirigida a las maras o pandillas y que deba ser aplicada a menores de edad, ya que no en todos los casos pero si en muchos de ellos, los integrantes de las maras o pandillas aun no han cumplido la mayoría de edad, por lo que hay que tomar en consideración los preceptos legales que componen esta convención.

Esta se refiere específicamente a los derechos que deben respetar todos los Estados parte en cuanto a la vida digna que debe dársele a los menores, en cuanto a su desarrollo personal y en cuanto a la aplicación de la legislación en caso de estar éstos en conflicto con aquella. Pero no solo eso, sino que encamina a que los Estados busquen la manera de lograr una reeducación de ellos por medio de las medidas que les apliquen; así pues veremos algunos de los artículos que relacionamos específicamente con la política criminal que les sea aplicable a los menores de edad que formen parte de maras o pandillas.

La convención define en su Artículo 1, como niño y niña a toda persona humana que no haya cumplido aún los dieciocho años, es por ello que debemos

entender que cuando la Constitución en sus artículos 34 y 35 habla de menores se refiere a las personas menores de dieciocho años de edad. Estas definiciones son importantes para determinar a quienes deben aplicárseles los regimenes y las políticas especiales.

La convención promueve la vida del niño junto a la de sus padres, porque la define como el mejor entorno en el que el pueda crecer y desarrollarse mejor, pero al mismo tiempo, como prevención de cualquier problema físico, moral o de actuación con que pueda reaccionar el niño al encontrarse en un ambiente de maltrato o abandono por parte de sus padres, la convención reconoce la necesidad que los Estados velen por un cambio de residencia del menor (Art. 9). Hacemos mención a este artículo porque hemos visto en el segundo capítulo de esta investigación que se sostiene como una de las causas posibilitadoras de la formación de maras o pandillas, la desintegración familiar o el vivir en un entorno de maltrato o descuido por parte de los padres de familia hacia al menor. La presente convención, establece que los estados parte deben adoptar medidas legislativas, sociales, administrativas y educativas para prevenir cualquier clase de abuso en contra del menor (Art.19), lo que podemos considerar como una política preventiva de repercusiones sociales como el crecimiento de las maras.

Por otro lado, al hablar de política criminal represiva tenemos que el artículo 37 se refiere en sus literales b, c y d a la privación de libertad de los menores de edad, estableciendo la prohibición que un menor de edad sea privado de su libertad arbitrariamente, y que para la detección de un menor deben observarse reglas especiales y solo se hará como ultimo recurso debiendo además de ser durante el menor tiempo posible.

En cuanto a la ejecución de la medida impuesta al menor el literal c del mismo artículo establece que éste sea tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y que deben ser separados de

los detenidos adultos. También el menor internado obligatoriamente deberá estar en contacto con su familia a menos que esto sea dañino para el niño. Teniendo este procedimiento como último recurso a aplicárseles, debiendo hacerlo con la más pronta y debida justicia como medio para lograr prepararlo para asumir una vida responsable dentro de la sociedad.

El artículo 40 regula los derechos con que debe contar el menor en la administración de justicia, se reconoce que todo niño procesado o declarado culpable deberá ser tratado con respeto y dignidad humana, tomando en cuenta la edad del niño y la importancia de reintegración para que éste asuma una función constructiva en la sociedad, retoma para ello una serie de garantías judiciales y principios procesales. El párrafo dos de este artículo determina que en la medida que sea posible a los Estados, es decir, que sus condiciones económicas, sociales y culturales lo permitan, se deberán crear instituciones, leyes y procedimientos especiales para el juzgamiento de niños y la ejecución de medidas que se le impongan al ser declarado culpable. Menciona también algunas medidas ideales para el tratamiento de menores como la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, entre otras. Estas medidas deben ser proporcionales a las circunstancias y condición del niño, así como al delito o infracción cometida y la edad del mismo. Todo esto es de tenerlo presente en la creación de una política criminal que aplique cada Estado, basada en los derechos que se protegen y además de una política penitenciaria que este encaminada a cumplir los ideales de la pena

### **3.1.2.3 OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.**

#### **3.1.2.3.1 Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.**

Estas reglas fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, no detallan un modelo específico de sistema penitenciario, sino que recogen conceptos generalmente admitidos, principios y reglas, para una buena administración penitenciaria en beneficio de los reclusos.

En líneas gruesas hablaremos sobre ciertas normas, principios y derechos que establecen estas Reglas, por ejemplo, la imparcialidad de aplicación de la reglas, sin discriminación de cualquier índole (Art. 6); la necesidad de reparación de categorías de los reclusos ya sea por su género, edad, antecedentes y motivos de detención (Art.8); infraestructura y servicios básicas del centro penitenciario, incluyendo condiciones de dormitorios, higiene personal, recreación y ejercicios físicos, salud, (Arts. 9-26); incluye también disposiciones sobre las obligaciones de los reclusos, al hablar de disciplina y sanciones, los medios de coerción, que en todo caso serán racionales, no violentos y mucho menos torturantes (Arts. 27-34); regula además el derecho a contacto de los reclusos con el mundo exterior, por medio de visitas de amigos y familiares (Art. 37-39); definen parámetros y requisitos especiales para el personal que labore en los centros penitenciarios (Arts. 46-55).

Las reglas se encuentran seccionadas depende al tipo de reclusos que serán aplicadas, ya sean éstos condenados, alineados y enfermos mentales, personas detenidas o en prisión preventiva, sentenciados por deudas o prisión civil, y reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra.

### **3.1.2.3.2 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing)**

Estas reglas han sido creadas con el propósito de generar condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad, fomentando durante todo el periodo de edad en que el menor es mas propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo mas exento al delito y delincuencia posible; pero una vez que el menor ha entrado en conflicto con la ley, se adoptaran medidas concretas que permitan movilizar plenamente los recursos disponibles tomando en cuenta a la familia, las escuelas y otras instituciones sociales. Definen como menor a todo niño o joven que con arreglo al sistema jurídico respectivo puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto. Y como menor delincuente a todo niño o joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión del delito. Estas reglas no sólo son aplicadas a menores considerados delincuentes, sino también a menores que puedan ser procesados por cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

En cuanto a la mayoría de la edad penal su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana tomando en cuenta las circunstancias de madurez emocional, mental e intelectual de los menores.

El fin de justicia del sistema de menores, según este instrumento, será el bienestar de los mismos y garantizará que cualquier medida impuesta será proporcional al delincuente y al delito. Estas reglas también establecen la necesidad de respetar garantías procesales básicas como la presunción de inocencia, derecho a la defensa técnica, derecho a la presencia de padres y tutores durante el proceso, así como un tramite de manera expedita y sin demoras innecesarias, prescribe que los menores en conflicto con la ley, estarán sujetos a un régimen especial del

proceso, derecho a confrontación con los testigos y derecho apelación ante una autoridad superior. Asimismo las autoridades deberán brindar protección a la intimidad del menor procesado para evitar que la publicidad indebida perjudique a los menores, por lo que no deberá publicarse ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

Es conocido ya que para el juzgamiento y tratamiento de menores debe existir un régimen especial, estas reglas establecen la especialización policial y disponen que los agentes de policía que traten a menudo y de manera exclusiva con menores deban recibir instrucción y capacitación especial.

En cuanto a la prisión preventiva de un menor solo se aplicará como último recurso y durante el plazo más breve posible, adoptando siempre que se permita medidas sustitutivas como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa. Los menores serán reclusos en forma separada de los adultos y gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

De acuerdo a lo dispuesto en estas reglas toda sentencia aplicable a un menor se decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo, favoreciendo los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente durante todo el proceso; se garantizará el asesoramiento jurídico y derechos de los padres y menores, a menos que la autoridad competente establezca que existen motivos para excluirlos en defensa del menor. También para garantizar una decisión justa se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en que se hubiere cometido el delito.



En cuanto a la pena impuesta, ésta deberá cumplir el principio de proporcionalidad, las restricciones a la libertad del menor serán reducidas al mínimo posible, solo en casos excepcionales se impondrá la pena de privación de libertad personal, los delitos cometidos por menores no serán sancionados en ningún caso con la pena capital ni con penas corporales y la autoridad competente podrá suspender el proceso y la ejecución de la pena en cualquier momento.

Las reglas culminan estableciendo la necesidad de investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas aplicables al sistema de administración de justicia de menores, estableciendo la necesidad de revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia pudiendo observar en ello la idea de hacerlo con la finalidad de tener una mejor conocimiento del fenómeno que se pueda ir dando en el desarrollo de otros problemas que puedan ser causa de los mismos, reconoce la necesidad de hacer estudios criminológicos para lograr identificar la mejor medida a tomar en cada caso. Se plantea además y como parte también de una buena política criminal en el ámbito represivo, la necesidad de analizar los datos y la información pertinente, con el fin de evaluar y perfeccionar el sistema de administración de justicia de menores.

### **3.1.3 LEYES SECUNDARIAS.**

#### **3.1.3.1 Código Penal.**

El Derecho Penal es “actualizado” en el año de 1998 con un nuevo Código Penal, creado con el objeto de contar con un instrumento moderno, dinámico y eficaz para combatir la delincuencia y orientar nuestro código penal en una

concepción garantista, con amplia proyección de función punitiva no selectiva, con la cual se restrinja la violencia social. No obstante haber presentado la implementación de un adelanto en la ciencia penal y la técnica legislativa, éste ya no se perfila como cuando entró en vigencia, ya que su contenido no es acorde con lo que dispone la Constitución, enfocándonos principalmente a la selectividad que produce su redacción en algunos de sus artículos, como es el caso de la selectividad que se ha efectuado en grupos como las maras o pandillas, razón por la cual ha sido objeto de reformas y contrarreformas sustanciales, tanto este código como otras leyes penales.

Tal como lo dicen, el principio de legalidad y de lesividad del bien jurídico que adopta el Código Penal: “todas las personas deberán ser sancionadas por una acción u omisión que la ley penal haya regulado con anterioridad a la comisión del hecho, así mismo no podrá imponerse una pena o medida de seguridad a una persona si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal (Art. 1 y 3 ).

El Código Penal es sin lugar a duda tanto una herramienta como un resultado de la política criminal, ya que las acciones que son tipificadas como delitos, se incorporan a éste o son creadas para normar y penalizar conductas que en mayor o menor grado afecten a la sociedad, tal como lo establecen los artículos 2,3,4 y 5 referentes a los principios del Derecho Penal.

En cuanto a las penas y medidas de seguridad, éstas también forman parte de una política criminal y serán aplicables a todas las personas mayores de 18 años que hayan realizado una acción u omisión con dolo ocupa y que con ello infrinjan la norma penal y vulneren el bien jurídico protegido por ésta, siendo éstos inicialmente castigados por medio de la privación de libertad y una vez que éstos han sido debidamente procesados y condenados, deberían ser sometidos a programas de capacitación para que desempeñen una labor y ser orientados para que se

incorporen de la mejor manera posible y estén aptos para desenvolverse dentro de la sociedad. Entre las actividades o actos que han sido tipificados como delitos y que se relacionan con el accionar de maras o pandillas tenemos: el simple hecho de reunirse, agruparse, organizarse o asociarse, siempre y cuando sea una reunión donde estén integrantes de maras, regulada dicha conducta en el Art. 345. Tomando en cuenta que la Policía Nacional Civil es la primera institución encargada de aplicar la ley penal, es importante hacer notar que este artículo es aplicado tomando como criterio que se cometerá este hecho punible por cualquier persona que a su parecer pertenezcan a maras o pandillas, cuando se tengan denuncias o avisos, antecedentes o cualquier tipo de información sustentable, que se encuentren activos en el accionar delincuenciales. Se deberá considerar para aplicar la norma penal mencionada, que los hechos constituyan un grupo de dos o más personas, así como relacionar toda la información con la que se demuestre la pertenencia de los miembros del grupo a una mara o pandilla tales como: antecedentes de los detenidos, denuncia ciudadana o información recabada por fuentes policiales, además de indicar señales que los identifiquen como tatuajes y otros.

El hecho de inducir a pertenecer a una mara o pandilla. Esta conducta puede cometerse cuando se observa el reclutamiento o afiliación forzosa de nuevos miembros que ejecutan miembros de maras o pandillas, valiéndose para ello de medios violentos como amenazas, intimidaciones o agresiones físicas, conductas tipificadas como delito en la legislación penal vigente y que podrían constituir una de los tipos penales siguientes: la resistencia, contemplada en el artículo 337 CPn. Que se da cuando el pandillero se opone violentamente a ser identificado, requisado o algún otro acto legal por cualquier agente de seguridad pública.

Las amenazas o amenazas con agravación especial Art. 154 y 155 CPn. Este delito se refiere a la amenaza de causar daño físico o de otro tipo a la víctima o a su familia, puede ser cometido con cualquier tipo de arma o haciendo uso de la intimidación propia de las maras o pandillas.

La coacción, regulada en el art. 153 CPn. Consiste en obligar mediante violencia a la víctima, a realizar, tolerar u omitir alguna acción. La riña es la conducta mostrada por los miembros de maras o pandillas, al agredirse con miembros de la pandilla rival, producto de la disputa de territorios entre las diferentes maras o por mercados de distribución de drogas, éstas se realizan empleando fuerza física o con diferentes tipos de armas de fuego, arma blanca u otro tipo de objetos cortocortundentes o cortopunzante, así como artefactos explosivos industriales o artesanales. Los tipos penales en los cuales se describe la conducta anterior, depende de los resultados del hecho y de los resultados, pudiendo constituir delitos o faltas contempladas en la ley penal como lesiones, lesiones o golpes, amenazas, entre otros, de los cuales caben destacar que actualmente se le imputan a las maras o pandillas los siguientes: *Actos de terrorismo* (Art. 343). El Estado considera que los miembros de maras o pandillas utilizan armas o artefactos inflamables o explosivos capaces de causar daño a la vida, integridad física de las personas y propiedad ajena, y es esta actuación la que enmarcan en el tipo penal de actos de terrorismo, cuando sustancialmente no cumple los requisitos propios de este tipo penal, principalmente porque estos grupos no persiguen un fin político con su actuación. En cuanto a la *proposición y conspiración para la realización de actos de terrorismo* (Art. 344), se ha considerado de igual forma que el delito de actos de terrorismo, tomando como justificante que los miembros de maras o pandillas proponen y conspiran para realizar este tipo de actos que afectan a la comunidad o a personas, individualmente se ha aplicara esta disposición legal, así como cuando los daños sean causados contra instalaciones

públicas. en el sentido, que hemos descartado que las actividades, aun siendo delictivas, de las maras o pandillas, no pueden ser catalogadas como actos de terrorismo, por consiguiente, tampoco podrá aplicársele a estas actividades el delito de proposición y conspiración para la realización de actos de terrorismo. Asimismo, son relacionados con las actividades de las maras: *La tenencia, portación o conducción de armas de guerra (Art. 346); La Fabricación, portación, tenencia o comercio ilegal de armas de fuego o explosivos caseros o artesanales (Art.346-A); Tenencia, portación o conducción ilegal de armas de fuego (Art. 346-B); La apología de un delito (Art.349)*, que se da cuando los miembros de maras o pandillas públicamente hicieren la apología de un delito común doloso siendo la apología del crimen un delito que consiste en el “elogio” , solidaridad publica o glorificación de un hecho delictivo. Entre otros podemos mencionar: Los daños, la alteración del orden público, la intimidación, escándalos, el irrespeto a las personas, las exhibiciones deshonestas y demás faltas. Tenemos también las *Lesiones y golpes (Art.375); Amenazas leves (Art.376); Perturbación de la tranquilidad pública o privada (Art. 397 num. 5); La portación de armas blancas, objetos contundentes y otros; y finalmente el peligro de la seguridad de las personas (Art. 398 num. 2)*, entre otras.

La Asamblea Legislativa en el año de 1998 con el fin de adecuarse al desarrollo de la ciencia penal y a la doctrina moderna, decretó un nuevo Código Penal, no obstante lo anterior, esto no ha bastado, con la experiencia al pasar de los años se ha demostrado que aún con la creación de nuevos tipos penales y el endurecimiento de las penas no se han logrado los objetivos de prevención y reducción de la criminalidad, a pesar de ello a continuación haremos mención de las últimas reformas que se han hecho, y que están relacionadas al tema que nos ocupa, que son las maras o pandillas: El Art. 30 num. 5, se reformó en el sentido de agravar la pena en caso de efectuar un delito con abuso de superioridad, entendida ésta como el hecho de efectuarlo en el accionar de agrupaciones ilícitas

tales como las maras o pandillas; vemos pues que esta agravante especifica la existencia y accionar de estos grupos; también tenemos al reforma de los artículos 221 y 222 num. 5 (Daños y daños agravados), los que suponen y especifican que pintar con palabras, figuras, símbolos o marcas bienes muebles públicos o privados son actos característicos de integrantes de maras o pandillas y constituyen un delito con su correspondiente agravante.

También se ha reformado tanto el epígrafe del artículo 345 como el artículo mismo, cambiando de Asociaciones Ilícitas a “Agrupaciones Ilícitas”, ya que por medio de esta denominación se extiende el delito a los grupos llamados maras o pandillas, las cuales hoy en día se consideran grupos que se reúnen específicamente para cometer delitos.

También mencionaremos la reforma al delito de *Desordenes Públicos* (Art. 348 inc. 2º) el cual pena la acción de realizar desordenes públicos, pero exclusivamente por grupos de maras, aplicando una pena mayor de la que se aplica a las personas que hagan desordenes públicos y que no pertenecen a maras o pandillas.

Vemos pues que las reformas que ha sufrido este Código y que hemos mencionado, van dirigidas a la existencia y accionar de los grupos llamados maras o pandillas y que se dirigen además a crear nuevos delitos y mayores penas a los ya existentes cuando éstos son cometidos por aquellos. Es así que vemos el razonar de los legisladores: que mediante la aplicación de penas mayores, se pretende erradicar o disminuir el problema de las maras o pandillas, se pretende que los integrantes de las maras dejen de efectuar actos que se consideren como delitos y que éstos tengan temor de pasar más tiempo en prisión. Razonamiento que es muy poco aceptable relacionado con la dinámica que pretende llevarse a cabo mediante una política criminal que va dirigida principalmente a la prevención, pero no únicamente prevención intimidatoria sino que además estas medidas no

van acorde a los estudios criminológicos que se han efectuado acerca de las maras o pandillas y de sus causas posibilitadoras que las originan.

### **3.1.3.2 Código Procesal Penal.**

El Código Procesal Penal, como ley que desarrolla los procedimientos de juzgamiento y la aplicación de la pena a las personas que han cometido un acto considerado por la ley penal como delito, este debe respetar todos los derechos que se le protegen constitucionalmente e internacionalmente a los acusados en todo procedimiento. Este procedimiento, obedeciendo al nuevo orden penal, debe ser de carácter acusatorio, debiendo olvidar las reglas de un procedimiento inquisitivo y procurando además ser lo mas sencillo posible y que tenga la celeridad adecuada.

Persiguiendo esto fue derogado el Código anterior y aprobado el Nuevo Código en el año de 1998 con el cual se supone se cumplirían todos los mandatos constitucionales y se respetarían los principios del derecho procesal.

En cuanto al tema de política criminal, podemos ver que este Código no tiene especificidades en cuanto a éste, porque se trata precisamente de poner en practica la política que adopta el código penal para la determinación del delito y la pena; éste únicamente pone en movimiento al Órgano Judicial para proceder a determinar la culpabilidad o inocencia del imputado y posteriormente a determinarle la pena que deberá cumplir por el hecho cometido. Lo que podemos tomar en cuenta en una política criminal es la celeridad y efectividad con que se desarrolla este proceso, lo cual observamos que en el deber ser del Código, responde a las exigencias de la Constitución y tratados internacionales, ya que a los procesados se le respetan los derechos y garantías que les son inalienables.

Dentro de toda esta perspectiva podemos resaltar el hecho que el Código ha presentado un cambio en cuanto a la percepción que tiene sobre las necesidades de las víctimas que fueran menores de edad; establece medidas especiales para lograr que la víctima tenga los mínimos perjuicios psicológicos posibles después de haber sido agredida por el victimario, por ello vieron la necesidad de reformar el artículo 13 numeral octavo, que puede de alguna manera concebirse como parte de una medida dirigida a la recuperación de las víctimas; pero aparte de ello podemos verificar otro cambio que se ha dado en el Código y que forma parte de la misma política criminal que se le aplica a las maras o pandillas por el Código Penal, y es el hecho que se ha reformado el artículo 32, en el sentido de prohibir la figura de conciliación como forma anormal de terminar el proceso, en los casos que el agresor sea un integrante de maras o pandillas.

Podemos observar que como parte de la política criminal se encuentra el Código Procesal Penal, como instrumento del derecho penal para hacer efectiva de manera democrática y legal las penas que deben aplicarse por el cometimiento de un delito.

### **3.1.3.3 Ley Penitenciaria.**

Un elemento esencial de la Política Criminal como ya lo expresamos, es una actividad penitenciaria acertada, por medio de la cual se readapte y resocialice de forma eficaz a los individuos que han cometido alguna acción tipificada como delito.

El principio que rige el cumplimiento de las penas y de las medidas de seguridad que se establecen en la ley penitenciaria tiene un carácter integrador, ya que debe considerarse que el interno es un sujeto de derecho y no se encuentra excluido de la sociedad, sino que continua formando parte de la misma, por lo que



la vida en prisión debe reducir al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos familiares, sociales y laborales, promoviendo la efectiva colaboración y participación de entidades públicas y privadas en la readaptación del interno.

En nuestro país sin embargo, como en otros países en vías de desarrollo a la sociedad y a los que intervienen activamente en la aplicación de justicia, la actividad penitenciaria es sinónimo de castigo, martirio, encierro y tortura, dejando de lado la idea de que ella servirá para que el individuo sea readaptado y le sea posible volver y ser un sujeto útil a la sociedad. No obstante lo anterior, la Constitución establece que la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado, y que éste está obligado a velar a que toda persona le sean respetados sus derechos fundamentales, lo cual es de vital importancia cuando una persona se encuentra, ya sea legítima o ilegítimamente sometida a detención provisional o a cualquier otra pena privativa de libertad.

Obedeciendo a la Constitución, es obligación del Estado organizar los centros penitenciarios con la finalidad de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo procurando indudablemente su readaptación y la prevención de nuevos delitos por parte de estos. La ley penitenciaria, basándose en el Art. 27 num. 3 de la Constitución, pretende seguir y tratar de lograr esos fines.

La actividad penitenciaria en nuestro país ha perdido todo el sentido que se debe dar a la finalidad del cumplimiento de la pena y su finalidad se pone en entre dicho, ya que se dedica solamente al encierro de personas que han violentado las normas penales, sin brindarles las condiciones esenciales para que se puedan desenvolver de forma decorosa y digna dentro de los centros penitenciarios.

Considerando lo anterior es importante que por medio de la ley penitenciaria se implementen medidas efectivas y adecuadas dependiendo de la realidad socio-

económica y cultural del país donde se implementará ésta y que se cuente además con instituciones idóneas para que se logre un objetivo readaptador y consecuentemente se minimicen los efectos nocivos del encierro carcelario y el fenómeno de la reincidencia. Obedeciendo a ello es que la ley crea el Concejo Criminológico (Art. 28-32), con el fin de tener a personas que tengan la visión de ejecutar una política penitenciaria cada vez mejor.

La Ley contempla la creación de centros penitenciarios que tengan las instalaciones mínimas para que los reclusos puedan gozar de sus derechos indispensables. Habamos de derechos como son la educación, la salud, el deporte y las actividades de recreación, entre otros. Los que deben obedecer al mismo tiempo a un espacio determinado en la infraestructura (Art. 69). También, en base a la política penitenciaria orientada se deben tener instalaciones separadas para los detenidos provisionalmente (Art.72), instalaciones para la atención medica de los internos (Art. 80).

El Estado también debe preocuparse por tener un régimen penitenciario que logre la rehabilitación y resocialización de los internos para lo que esta ley presenta como alternativas para ello: mantener o aumentar los hábitos de trabajo de los reclusos, contando con los recursos necesarios para desarrollar los trabajos ahí dentro (Art. 105-107); también ofrecerles una educación formal con la que puedan darle continuidad en cualquier centro educativo al quedar en libertad. También la ley provee la necesidad de brindarle un tratamiento especializado a los reclusos que lo necesiten (Art. 124-127).

De lo anterior se infiere que la realidad penitenciaria que se experimenta en nuestro país, es desde un inicio contradictoria, ya que cuando una persona es condenada a una pena privativa de libertad, y cumple con esta, es imposible que ella resulte resocializada, ya que no han sido implementas las medidas resocializadoras mínimas en el tiempo que estuvo ahí y que deben estar previstas

por la política criminal (penitenciaria) para cumplir una de sus finalidades, que es la prevención de nuevos delitos por parte de los que ya estuvieron dentro del sistema penal.

Es criticable también la falta de clasificación de internos, según el delito que hayan cometido para evitar que la prisión les sirva como un curso de “adiestramiento” para cometer nuevos delitos que afecten bienes jurídicos de mayor trascendencia en comparación al cometido cuando fueron recluidos inicialmente.

Como lo hemos dejado entrever, en nuestro país el sistema penitenciario incumple las finalidades primordiales de la ley penitenciaria, la cual obedece teóricamente a una buena política penitenciaria como parte de una política criminal adecuada, la cual debe proporcionar al condenado condiciones favorables para su desarrollo personal, iniciando con que no se cuenta con el espacio físico mínimo y necesario, para todos y cada uno de los internos, lo que se traduce o genera la situación de hacinamiento que existe en la actualidad y otros muchos problemas derivados de éste. Asimismo, los detenidos provisionales o imputados en muchos casos se relacionan con las personas que están condenadas, situación que se contrapone claramente con todos los Instrumentos que hemos estudiado con anterioridad, los que claramente establecen que deben estar unos separados de los otros.

Con respecto al problema relacionado con los enfrentamientos entre distintas maras, pandillas o clicas dentro de los centros penitenciarios, se ha iniciado un proceso de separación de miembros de las diferentes pandillas asignándolos a centros penitenciarios de acuerdo a la mara o pandilla a la que pertenezcan. Desde nuestro punto de vista, esta medida va encaminada fundamentalmente a evitar esos enfrentamientos, éste fin justifica que pueda considerarse la clasificación de los reclusos partiendo de la mara o pandilla a la que pertenecen.

Es de suma importancia para evitar que se den situaciones como estas y otras, en primer lugar, que se respeten y cumpla a cabalidad con los principios, garantías y derechos constitucionales y procesales que prescriben las mismas leyes y los demás instrumentos internacionales vigentes en El Salvador; y en segundo lugar, que se cuente con instalaciones adecuadas, que incluyan áreas que permitan el libre desenvolvimiento de los reos con las restricciones y medidas de cada caso en particular, y que cuenten con un espacio en el que se sientan “cómodos” y se les respete su privacidad, lo que no es posible en la actualidad debido al hacinamiento que impera como ya se expresó y que viene siendo consecuencia por una parte, de la mala o nula política criminal que existe en nuestro país, comenzando porque los legisladores determinan como delitos, acciones que no cumplen los requisitos para tal clasificación y por otro lado, siempre atendiendo a la falta de una buena política criminal que guíe a las autoridades a operar sus instituciones de manera mas eficiente.

#### **3.1.3.4 Ley Penal Juvenil.**

La ley penal juvenil es un instrumento jurídico que se ha creado, primero, para darle cumplimiento a lo que prescribe la constitución y los demás instrumentos jurídicos internacionales, obligatorios o no, en el hecho de hacer diferencia y tener un régimen especial para los menores; además, para que el Estado ejecute una política criminal a los menores de edad que estén en conflicto con la ley. Cuando hablamos de menores, queremos dejar claro que esta legislación será aplicable a personas que sean mayores de 12 años y menores de 18 años de edad.

Como ya lo mencionamos anteriormente, la ley, como cuerpo normativo de

menor rango que la Constitución, debe ir acorde con lo que aquella prescribe; y la Constitución en su artículo 35 dice que “la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen especial”; es decir, que la regulación para los menores en el ámbito penal, deberá ser, por orden constitucional, especial, diferente a la legislación penal común. Esto, porque el Estado, dentro de su política criminal general considera que debe tratarse de manera distinta a los menores de edad que a los adultos y asegurarles el cumplimiento de sus derechos y garantías constitucionales, ya que no debe tratarse a los desiguales como iguales; obedeciendo al mismo tiempo el principio de igualdad al que se refiere el artículo 3 Cn, el cual no debe interpretarse que se tratará a todos por igual, sino más bien debe interpretarse en el sentido que dentro de la sociedad existen diferencias que crean desigualdades entre las personas, por lo tanto debe protegerse más a los desprotegidos o sectores vulnerables, como en este caso los menores de edad.

La política a la que se orienta esta ley, va dirigida a la creación de un procedimiento y la aplicación de medidas por medio de métodos en los que se proteja la dignidad del menor. La Ley se guía bajo los principios de protección integral del menor, el respeto a sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad, como lo establece en el artículo 3.

Además de esto, reconoce que la pena o medida que se le imponga al menor, debe perseguir una finalidad educativa y que debe lograrse por medio de mecanismos con los que el menor pueda gozar de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución, tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por El Salvador; además gozará de los beneficios que les sean aplicables a los mayores de dieciocho años. (Artículos 5 lit. m, 12, 13, 14). También podemos observar que dentro de su política a seguir esta la de dar apoyo al menor en el cumplimiento de su pena o cualquier

medida a la que fuere sometido para poder lograr su readaptación y prevenir así nuevos delitos por parte de éstos; esto lo pretende lograr con una política socio-familiar (Art. 10).

Podemos entender de manera general y determinar cual es la política criminal que retoma esta ley, al revisar sus considerandos y los primeros seis artículos, y artículo nueve en los que se determina los principios rectores que serán aplicados a los menores, los principios y garantías fundamentales que deben respetárseles, la institución que velará por el cumplimiento de los mismos, la finalidad que deben perseguir las medidas y forma de aplicación de las mismas.

En cuanto a la finalidad que debe perseguir la aplicación de medidas al menor esta la reinserción social, que deberá tratar de lograrse preferiblemente manteniendo al menor en su medio familiar y por excepción ordenar su internamiento, pero que deberá cumplirse en las condiciones más apropiadas para su formación integral donde tenga los servicios mínimos de salud, sociales y educativos de acuerdo a su edad, la comunicación libre con sus padres o responsables y a mantenerlo separado de los infractores mayores de edad lo cual también es sostenido y normatizado por los instrumentos ya estudiados que protegen los derechos del menor y los derechos humanos.

La ley también prevee una política de prevención una política de prevención en los menores de edad, que deberá ser formulada mediante una previa investigación sobre delincuencia juvenil en la que se deberán analizar y proponer programas de ejecución de las medidas, analizar y evaluar el sistema de justicia de menores y de la ejecución de las medidas y coordinar así una política de prevención de la delincuencia juvenil que este acorde a nuestra realidad social y que sus resultados puedan ser efectivos en la disminución de la criminalidad.

### **3.1.3.5 Ley de Vigilancia y Control de Ejecución Medidas al Menor Infractor.**

Esta ley como también la ley penal juvenil, obedece a la concepción que la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial, tal como lo prescribe la Constitución y los instrumentos internacionales (obligatorios o no) que hemos desarrollado. En ella se prevee un procedimiento regulado especialmente para los menores infractores al igual como se cuenta con un reglamento de la ley penitenciaria, en el que se regula lo referente a los mayores de edad.

Esta ley, retoma derechos que deben respetársele al menor, en el transcurso del cumplimiento de su pena o medida de seguridad, la cual debe ir dirigida a cumplir un fin, que como mencionamos es el de reeducar a estos menores para que puedan desarrollarse en la sociedad de manera lícita. Dentro de ella, podemos mencionar principalmente la constante observación y evaluación que tienen las penas o medidas de seguridad impuestas al menor, para verificar si cumplen o no la finalidad de la misma, tal como lo observamos el artículo 4 numeral 4 y artículo 11 de dicho cuerpo normativo.

Diremos de forma general, que esta ley trata de proteger un poco más al menor infractor, respecto de sus derechos en el procedimiento penal y la ejecución de las medidas a las que este fuere sometido; esto en base al pensamiento del derecho de igualdad relacionado con la protección legal de los más vulnerables.

### **3.1.3.6 Ley Antimaras (Decreto 154 del 1º de octubre 2003).**

Esta ley, fue creada a propuesta del Órgano Ejecutivo con el fin de generar una herramienta que fuera más dura en contra de los integrantes de las maras o

pandillas; como justificante de la misma observamos que el tercer considerando de la ley dice *“III. Que dados los niveles actuales de violencia a grupos delincuenciales conocidos como maras o pandillas se vuelve imperativo crear una ley de carácter especial y temporal que sirva como instrumento punitivo para estos grupos y que contengan los procedimientos y las sanciones correspondientes”*

A pesar que esta Ley fue derogada según Decreto Legislativo N° 305, del 01 de abril del 2004, publicado en el Diario Oficial N° 65, Tomo 363, del 02 de abril del 2004 y además declarada inconstitucional según sentencia 52-2003/56-2003/57-2003 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte suprema de Justicia el 1 de abril de 2004, hemos considerado importante hacer un análisis jurídico de la misma, enfocándonos de forma especial a los principios, elementos y disposiciones de la ley que violentan normas constitucionales o normas de derecho internacional.

En cuanto al análisis jurídico de la Ley diremos como primer punto, que esta recurre al termino de “asociación ilícita” con la finalidad de englobar en esta figura toda clase de actividades de los pandilleros, define tal asociación como *“aquella agrupación de personas que actúen para alterar el orden público o atentar contra el decoro y las buenas costumbres, y que cumplan varios a 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”* (Art. 1).

Se puede observar claramente la imposibilidad que se tuvo de definir que cosa es una asociación ilícita, y se recurrió en su defecto a la enumeración particular de tipos abiertos. Es también evidente que el concepto incluye en el tipo de asociación ilícita a personas hasta por el simple hecho de tener tatuajes o que simplemente realicen señas corporales.

Por otro lado, hacemos ver la situación que cuando un menor de doce a dieciocho años comete delitos o faltas contemplados en la ley, si la Fiscalía General



de la República advierte que el menor “posee discernimiento de adulto” pedirá al juez que lo declare adulto habilitado (Art. 2), dicho esto, es obvio que esta norma se encuentra en oposición a los tratados internacionales de protección al menor; pues se deja al arbitrio de un funcionario no especializado en el área, la clasificación de un menor para criminalizarlo como si fuera adulto, algo totalmente absurdo.

El título II de la Ley trata del tema de la pertenencia a una mara o pandilla sin definir de que modo se las integra, determina que: *“El que integre una mara o pandilla de las que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de dos a cinco años”* (Art. 6); luego se tipifican conductas específicas como solicitar dinero en forma intimidatoria (Art.8), acción que será sancionada con prisión de dos a tres años, la misma conducta pero realizada *“mostrando tatuajes, haciendo señas con las manos, portando objetos que pudieran dañar la integridad de las personas como cadenas, piedras, palos u otros objetos contundentes”* tenía la pena de dos a cuatro años. En este caso, podemos observar que el simple hecho de una característica física (tatuajes o señas) es agravante de un tipo penal, lo que consideramos totalmente discriminatorio.

La ley también regula faltas especiales para mareros como: intimidación grupal (Art.10); agrupación con escándalo (Art. 11); irrespeto en grupo (Art.12); exhibiciones deshonestas en grupo (Art.13); tocamientos en grupo (Art. 14); desfiguración de paredes (Art. 15); portación de arma blanca (Art. 16); portación de objetos contundentes (Art. 17); permanencia en lugares abandonados (Art. 19); consumo público o tenencia de droga (Art. 21), entre otras. Puede apreciarse que faltas como estas parecen tomadas de apreciaciones antiguas del derecho penal, ya que en ningún momento van de la mano de la orientación moderna que este derecho ostenta, pues se tipifican y se penalizan conductas que no lesionan bienes jurídicos, bienes que sean de trascendental importancia o no regulan conductas que directamente incidan en los índices de delincuencia y criminalidad.

Por otro lado, podemos ver que esta ley prevé la posibilidad de aplicar adicional de las penas correspondientes, “reglas de rehabilitación” (Art.42) que en realidad se trata de medidas de seguridad adicionales a las penas impuestas.

Puede afirmarse que esta clase de legislación es un mero pretexto para proceder abusivamente contra los sospechosos de integrar maras o pandillas a fin de sacarlos del medio social mediante tipos penales abiertos, y estos hacen prácticamente imposible escapar de la estigmatización y criminalización de los sectores juveniles que son en u mayoría los que integran estos grupos. Esta ley claramente hace discriminación y tiene carácter eminentemente selectivo, ya que se trata de normas destinadas a grupos específicos de ciudadanos; bien podríamos decir que estas leyes forman parte de una legislación antidemocrática, que hasta cierto punto pretenden estereotipar a ese sector social como si se tratara de una forma de criminalidad organizada.

Si comparamos las oportunidades que tienen los jóvenes tatuados de poder escapar de esa selección “legal”, con las oportunidades que tienen los asaltantes de bancos, asesinos, traficantes de drogas, traficantes de lavado de dinero, puede verse claramente la desigualdad del trato y la desproporción de la reacción estatal frente al daño de esas actividades. Se trata entonces de encerrar mas fácilmente a sectores juveniles excluidos y que casi siempre ostentan un carácter rebelde a la sociedad.

Concluyendo el análisis general de esta ley, citamos la posición que al respecto han mostrado instituciones como CEPES y FESPAD, el señor Jaime Martínez Ventura (analista salvadoreño y director de esas instituciones), dijo sobre la ley antimaras: ” Talvez pensemos en algo menos severo, quizá solo pana no ser vistos como caricaturas de Hitler, y entonces lleguemos al acuerdo de abrir una megacarcel o una súper granja penal en una isla del Golfo de Fonseca y encarcelar ahí a esta ínfima porción de la población, luego preguntémonos, y respondámonos

honestamente. Una vez exterminados o aislados los pandilleros o pandilleras: ¿Se habrá solucionado el problema? ¿Qué pasara con los niños y niñas hermanos, hijos, parientes o vecinos de aquellos que fueron llamados mareros? ¿No será que tarde o temprano reaparecerán otras formas de organización juvenil quizá mas violentas que las maras? ¿No será que después de las maras, El Salvador esta a punto de enfrentar un fenómeno de mayor violencia juvenil como las bandas de niños y adolescentes sicarios de Colombia? o como lo explicaba un antropólogo en un programa de radio: ¿no será que la violencia de y contra las maras puede llegar a convertirse en un conflicto interétnico donde la etnia menor seria las maras y la etnia mayor todos los que no pertenecemos a ellas? Ojala no sigamos en el error de la punición absoluta o privilegiada y podamos atender esta problemática de una manera racional, sistemática, integral y con todos los recursos que hacen falta”<sup>46</sup>.

Al hablar del análisis jurídico entre la Ley y la Constitución y Tratados Internacionales, podemos decir lo siguiente:

Es importante analizar los considerandos de la ley, que en su considerando I establece “*Que conforme al artículo 1 de la Constitución de la República la razón de ser y el fin último de la existencia del Estado Salvadoreño es asegurar, entre otras cosas, el bien común*”. Si bien el Estado, de acuerdo al artículo 1 de la Constitución se debe al bien común, el mismo esta organizado para proteger la seguridad jurídica y el bien común. Por ello una ley que afecte de manera significativa a un sector social, no puede estar justificada en este bien, ya que el Estado debe velar por un conglomerado total de la población sin beneficiar o perjudicar a sectores específicos, mucho menos si esto se hace tomando en cuenta el estado o la condición social y económica de las personas.

---

<sup>46</sup> Elbert, Carlos Alberto. “La violencia en América Latina a través del caso Centroamericano de las bandas juveniles “Maras”. Pg. 24 y 25.

El considerando II establece “*Que conforme el artículo 2 también de la Constitución de la República es obligación del Estado defender los derechos a la vida, a la integridad física y moral, a la Libertad, a la seguridad y demás de sus habitantes*”, tampoco se encuentra acá justificante para la ley en el hecho que se pretenda defender los derechos de libertad y seguridad de la mayoría de la población si va en detrimento de un sector de la misma, en este caso de los jóvenes miembros de maras o pandillas, ya que el mismo artículo 2 de la Constitución obliga al Estado a defender a todos los habitantes por igual.

El artículo 1 inciso 2º reza que “*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 a 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*”. Este artículo violenta el artículo 7 inciso 1º de la Constitución que reconoce el derecho de asociación y reunión pacífica, así como el principio de inocencia que contiene el artículo 12 inciso 1º, el derecho a la libertad ambulatoria que contiene el artículo 11 inciso 1º y el principio de legalidad que establece al artículo 15 del mismo cuerpo normativo, también observamos que tal disposición de la ley violenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11.2 que establece el principio de legalidad, el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas que establece el artículo 20.1; además de violentar el principio de inocencia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8.2 y el derecho de asociación que la misma reconoce en su artículo 16.1. Consideramos que en ningún caso puede considerarse como delito el hecho de pertenecer a un grupo o asociación, el tipo delictivo que establece el artículo 345 C. Pn. es aquella que se atribuye luego de haberse establecido o imputado la

comisión de un hecho delictivo previo por medio de un grupo de dos o mas personas, o que en todo caso se pruebe la planificación del hecho delictivo. La normativa internacional que hemos mencionado señala que es contrario al orden jurídico, judicial o administrativo realizar y ejecutar leyes que concluyan y establezcan que una conducta delictiva sea tomada por la apariencia o afinidad social que tenga. En cuanto al criterio que estos grupos alteran el orden público no existe razón para normar esta conducta en una ley, ya que la ley penal lo regula como una falta o dado el caso como delito. De los criterios para determinar si una persona pertenece o no a maras o pandillas (cicatrice o tatuajes) diremos que son formas de discriminación y estigmatización de las personas por lo que también se atenta el principio de igualdad ante la ley que regula el artículo 3 de la Constitución.

El artículo 2 inciso 3º de la Ley Antimaras regula el ámbito de aplicación de la misma al establecer que *“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”*. Al respecto el artículo 34 de la Constitución establece los derechos del menor y si bien no habla de minoría o mayoría de edad este detalle se complementa con lo expresado por múltiples instrumentos internacionales, por ejemplo la Convención sobre los Derechos del niño artículo 1, que habla de 18 años para que una persona sea considerada mayor de edad. Si el menor de edad en determinado momento se encuentra en conflicto con la ley penal deberá siempre aplicarse un régimen jurídico especial según lo establece el artículo 35 de la Constitución. La ley en este caso pretende dejar a discrecionalidad de los y las juezas el establecimiento que los niños entre 12 y 18

han actuado con discernimiento de adulto, no sólo vulnerando el principio de Interés Superior del Niño, el principio de integridad de los derechos de la niñez y el principio de supervivencia que la Convención sobre los Derechos del Niño, que ya priva como rectores de toda política de atención administrativa, social y judicial dirigida a la infancia, la cual ya se establece que es todos aquellos menores de 18 años de edad, situación que no es negociable ya que el Estado de El Salvador asumió su compromiso. Además la Convención sobre los Derechos del Niño establece un proceso especial con criterios específicos y abundantes en materia penal para establecer la responsabilidad penal de un niño/niña o adolescente infractor de las leyes. El Estado Salvadoreño, en virtud de la Ley Penal Juvenil, ya estableció que las personas menores de 18 años tendrán un régimen y procedimientos especiales y los menores de 12 años no serán responsables penalmente.

El artículo 3 de la Ley con epígrafe Generalidades y que regula la Competencia dice: *“Los delitos a que se refiere la presente Ley serán sancionados conforme al procedimiento común regulado en el Código Procesal Penal y, en lo pertinente, por lo estipulado en esta Ley. Cuando sean delitos contemplados en esta Ley o asociados a miembros pertenecientes a maras, dicho procedimiento será de competencia de los jueces designados de entre los jueces con asiento en las cabeceras departamentales. Se faculta al Presidente de la Corte Suprema de Justicia para que designe el Juez de Paz, el Juez de Instrucción y el Tribunal de Sentencia que conocerán de este procedimiento, en aquellos lugares donde hubiere más de uno de dichos tribunales. Las faltas contempladas en esta ley y las contempladas en el Código Penal, que sean cometidas por miembros de maras o pandillas, siempre serán procesadas conforme al proceso establecido en esta ley”*. Violentando claramente lo establecido en el artículo 12 de la Constitución referente al proceso penal. El principio de juez natural se descompone en tres exigencias básicas, en primer lugar, el juez que conozca el litigio tiene que haber sido

nombrado con anterioridad, en segundo lugar, el nombramiento solo será válido si consta en la ley, por último, para que esta determinación sea válida la misma no puede estar desconectada del resto de principios que contiene la Constitución, entre ellos, el principio de igualdad. Establecer nuevas competencias para el juzgamiento de los imputados en la ley Antimaras, contradice el principio de juez natural y la preexistencia del juez, pues evita que los justiciables sean objeto de procedimiento en el lugar donde se cometen los supuestos hechos infractores, así como porque muchas veces se va hacia la retroactividad legal y procesal al introducir hechos preexistentes a la ley (las maras y la mayoría de sus miembros, proceden de un estudio previo a la creación de la ley, que se aplica, en estos casos, retroactivamente).

Uno de los artículos que más “polémica” desató de dicha ley fue el artículo 6 titulado “De la pertenencia a una mara o pandilla”, en su inciso 1º establecía *“el que integre una mara o pandilla de las que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de dos a cinco años”*, esta disposición atenta a lo dispuesto en la Constitución sobre el derecho a ser oído y vencido en juicio (Art.11), la garantía de la presunción de inocencia (Art.12) y el principio de legalidad (Art.15), violando además el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce el derecho de reunión y asociación; de forma particular diremos que el inciso 1 del artículo 6 de la Ley antimaras está en clara oposición al artículo 3 del Código Penal que contiene el Principio de lesividad del bien jurídico y reza que: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”. La penalización de la mera pertenencia a una mara o pandilla es inconstitucional porque atenta contra los principios de legalidad y culpabilidad, en virtud del cual sólo se puede responsabilizar penalmente a las personas por acciones dañinas; no por su condición personal. También atentan contra otros derechos constitucionales,

como son la libertad de tránsito, libertad de asociación, la no discriminación entre otros. Dicho artículo violenta una gran cantidad de derechos que garantizan no sólo a quienes se les presume la comisión de un delito, sino, protegen derechos para toda la sociedad y para que ésta no sea víctima de trasgresiones arbitrarias del poder público.

El Código Penal establece principios mínimos para su aplicación, y esto responde a que todo poder punitivo es represivo y limita derechos. Es necesario retomar que de esos principios y garantías mínimas son imperativas para aplicar en todo derecho punitivo, como son el de principio de lesividad de bien jurídico, el cual responde a que debe haber proporcionalidad de la pena con el daño causado, y el daño causado va medido con el hecho cometido, es decir, si no hay una actividad clara que pone en grave peligro un bien jurídico protegido, esa conducta no debe ser penalizada. Concluyendo sobre este artículo, es importante determinar que el hecho de pertenecer a una mara o pandilla, por sí solo, no produce ningún riesgo ni pone en grave peligro a la sociedad.

El artículo 7 de la Ley, trata sobre la Riña tumultuosa. Y dice: *“Los que en grupo de dos o mas elementos participaran en peleas con otros grupos de personas, en vías publicas o lugares abiertos al publico serán sancionados con prisión de dos a tres años”*. En este caso El delito de riña tumultuosa, en los términos expresados en esta ley, no exige ningún tipo de daño a la vida o integridad personal pero impone pena con mayor gravedad a que si estos daños hubiesen existido, lo que le convierte en una pena desproporcionada, por ende innecesaria y arbitraria. Si bien es cierto el delito en cuestión podría ser catalogado como un delito de peligro concreto o abstracto para la integridad personal de terceros, su pena en todo caso tendría que ser inferior. Al imponer una pena superior a supuestos de hecho que aun siendo más graves en el Código Penal, se construye un tipo con una pena notoriamente desproporcional.



Ya se trató al inicio de este análisis sobre las faltas y otros delitos imputables a los integrantes de maras o pandillas, hemos considerado estos artículos como los que contienen violaciones mas relevantes a la constitución y a cierta legislación internacional.

### **3.1.3.7 Ley para el combate de las Actividades Delincuenciales de grupos o Asociaciones ilícitas especiales (Decreto 305 del 1 de abril del 04).**

Esta Ley, también llamada como “Segunda Ley Antimaras”, fue creada para vigencia temporal de tres meses. Al igual que la primera Ley Antimaras, adolece inconstitucionalidades y violaciones a Tratados y Pactos Internacionales; en un análisis comparativo entre las dos leyes antimaras que ha efectuado FESPAD y CEPES, se considera que los cambios entre una y otra ley son en su mayoría superficiales, encaminados a un cambio de redacción o cambio de términos, pero no así cambios de fondo que en realidad se eliminaran en esta segunda ley, las inconstitucionalidades de la primera, por lo que la segunda ley también estaría en contra de las disposiciones constitucionales y legislación internacional.

Hacemos referencia a la comparación de ambas leyes, por el hecho de determinar que si éstas son parecidas entre sí, el análisis efectuado de la Ley Antimaras, serviría de apoyo para el análisis de la Ley para el combate de las Actividades Delincuenciales de grupos o Asociaciones ilícitas especiales.

Las comparaciones que sustentan esta posición, las encontramos en el cuadro comparativo efectuado por las instituciones antes dichas. **(Ver anexo 1 Cuadro 1).**

En lo esencial, la *Ley para el Combate de las Actividades delincuenciales de*

*grupos o asociaciones ilícitas especiales*, es una norma que: establece “un régimen especial para el combate de las actividades delincuenciales de los grupos o asociaciones ilícitas especiales, conocidas como maras o pandillas ”aplicable“ a todas las personas mayores de doce años” (Art. 2); define a las Maras o Pandillas como “aquella agrupación de personas que en su accionar afecten la convivencia social, el orden público, el decoro, las buenas costumbres o la seguridad ciudadana” , y que se caracterizan complementariamente por tener dos o más de los siguientes requisitos: “que se agrupen o reúnan habitualmente, que señalen injustificadamente segmentos de territorio como exclusivo, en relación con otras Maras o Pandillas, que tengan señas o símbolos como medio de identificación o reconocimiento con la mara o pandilla, que se marquen el cuerpo con tatuajes o cicatrices, como medio de identificación o pertenencia de la misma” (Art. 3); al igual que la Ley anterior penaliza el simple hecho de pertenencia a una mara o pandilla; crea la figura de la habilitación de edad, de acuerdo a la cual “Cuando un menor comprendido entre las edades de doce a dieciocho años de edad, se le imputare la comisión de delitos y la Fiscalía General de la República advierta que posea discernimiento de una persona adulta, solicitará al Juez de Menores que evalúe esta situación, si el juez considera que tiene discernimiento de adulto, lo declarará como menor habilitado y se le aplicará lo previsto en el Código Penal y Procesal Penal” (Art.31), de esta facultad de habilitación ya hablamos en el análisis de la primera ley, por lo que solo mencionaremos su contenido.

Más que novedades, la nueva ley, elimina algunos elementos de la anterior, y precisa algunos de sus contenidos. Una de las disposiciones que la nueva ley antimaras eliminó, es la que constituía quizá la más franca contradicción con la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, y que consistía en la eliminación de una edad por debajo de la cual se considera que a una persona no puede atribuírsele responsabilidad penal; tal era el absurdo al que se había llegado

en el anterior texto. Tal disposición, contenida en el tercer párrafo del artículo 2 de la antigua ley.

Teniendo como uno de los anexos el cuadro comparativo se nos hace redundante analizar mas disposiciones en este apartado, por lo que concluimos en el análisis de la Ley, en la que al igual que la primera, se violentan derechos y garantías constitucionales como: principio y derecho de igualdad consagrado en el art. 3 Cn., desde el punto de vista que existe un tratamiento diferenciado de este grupo social; el principio de lesividad consagrado en el art. 2 inc.2º Cn, por penalizar conductas que no dañan o ponen en peligro bienes jurídicos; el principio de culpabilidad consagrado en el art. 12 Cn., ya que implica procesar a los menores de edad, en iguales circunstancias que a los mayores de edad. Este derecho de aplicarles un procedimiento diferente está también consagrado en el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que también violaría tal convención. En este mismo sentido, también estaría violando el art. 144 Cn., ya que no respetaría el nivel jerárquico de las leyes al aplicar leyes especiales sobre la Constitución y los tratados; el principio de culpabilidad consagrado en el art. 12 Cn., por penalizar simples apariencias que conducen a un derecho penal de autor.

#### **3.1.3.8. Sentencia de Inconstitucionalidad 52-2003/56-2003/57-2003 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 1 de Abril de 2004**

El 1 de abril del 2004 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley Antimaras. Se presenta un breve resumen y algunos comentarios de dicha sentencia, destacando los

criterios más importantes para la justicia de la niñez y adolescencia. La sentencia acumula tres acciones de inconstitucionalidad presentados ante la Sala, con las referencias 52-2003, 56-2003 y 57-2003, este último presentado por la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos. Esta inicia con una descripción de los argumentos planteados e incidentes en cada una de las acciones, para continuar con la exposición de lo manifestado por la Asamblea Legislativa y por el Fiscal General de la República, conforme con el procedimiento de inconstitucionalidad.

La Asamblea Legislativa en su argumentación no admite la existencia de vicios o conflictos constitucionales señalados por los impugnantes de la ley, evidenciando una concepción muy distinta de la Constitución. Por su parte el Fiscal General se manifestó sobre las impugnaciones de la ley en forma escueta, y limitada a dos artículos, sin embargo, sí señala claramente la existencia de inconstitucionalidades: En primer lugar la inconstitucionalidad de artículo 30 de la Ley Antimaras, la cual facultaba a la Policía Nacional Civil, por medio de sus agentes de autoridad, a presentar acusación por las faltas contempladas en la ley. El Fiscal General señala que dicha disposición vulnera la facultad de promover la acción penal, contenida en el artículo 193 ordinal 4° de la Constitución, pues éste establece que corresponde exclusivamente al Fiscal General de la República promover la acción penal de oficio o a petición de parte, mientras que el artículo en comento establece como titulares de la acción a la Policía Nacional Civil, por medio de sus agentes de autoridad o apoderados del Director General. El segundo argumento es la Inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley, por violación al principio de igualdad y el régimen especial de los menores en conflicto con la ley, contenido en los artículos 3 y 35 de la Constitución. El artículo 2 permitía la aplicación de la ley a toda persona mayor de 12 años, incorporando la posibilidad de habilitación de edad para ser considerado adulto y ser juzgado por las leyes

pertinentes, a su vez, el artículo incluía la posibilidad que a un menor de 12 años se le aplicara la ley.

A continuación la sentencia en el apartado 6 A del considerando I, agrega que el Ministerio de Gobernación presentó un escrito a fin que se escuchara al Órgano Ejecutivo, argumentando que: “(...) el Órgano Ejecutivo dio inicio al proceso de formación de la Ley Antimaras –art. 133 ord. 2° Cn.–; asimismo, no sólo debe oírse al “órgano emisor básico” de dicha normativa –Asamblea Legislativa–, sino también a la autoridad que al sancionar, promulgar y ordenar su publicación, perfeccionó y dio plena validez y vigencia al Decreto Legislativo mencionado.” La resolución de dicho incidente tendría efectos importantes en el proceso constitucional de declaratoria de inconstitucionalidad, sin embargo la Sala declaró improcedente tal petición al señalar que la Constitución ya prevé la intervención del Presidente de la República en el procedimiento legislativo, asumiendo la ejecución de la dirección política –planificación, coordinación y ejecución política y administrativa en la gestión de los asuntos de interés general –, así como la responsabilidad de la ejecución de la misma. Agregando que la sanción del ejecutivo en el proceso de creación de la ley, conforme a las facultades del artículo 168 ord. 8° de la Constitución, entraña un acto solemne de carácter político, al sancionar un proyecto de ley, por parte del Ejecutivo es una manifestación de aceptación total sobre el contenido del texto y de su fuerza imperativa. A su vez señaló que la sanción presidencial de un proyecto de ley puede operar como un control político del mismo, en consecuencia en ese momento puede realizar observaciones, o vetarlo por razones de oportunidad o inconstitucionalidad, agregando que dichas facultades de observación o veto, son los instrumentos que la Constitución concede al Presidente de la República para controlar negativamente la actividad legislativa, por ello, la intervención del Presidente en el proceso de formación de la ley constituye un control interorgánico de naturaleza política para

aceptar u oponerse a los proyectos de ley contrarios a la Constitución, los intereses de la colectividad o los fines del Estado.

El considerando II de la sentencia hace un análisis de los fundamentos jurídicos y materiales de las pretensiones, a fin de fortalecer la coherencia de la sentencia. En primer lugar sobresee aquellas pretensiones que a criterio de la Sala son genéricas e indeterminadas, imposibilitando un parámetro de control constitucional sobre las mismas, en segundo lugar analiza aquellas disposiciones que han sido reformadas, durante la tramitación de la acción de inconstitucionalidad y que han sido impugnadas por las acciones respectivas. Para ello la Sala hace una comparación entre las disposiciones originales y las disposiciones modificadas: “De la comparación entre el contenido normativo de ambas prescripciones, y únicamente para efectos procesales –en tanto que presupuesto fundamental para habilitar el conocimiento de la pretensión en el presente proceso de inconstitucionalidad–, advierte esta Sala que no sólo se ha modificado la redacción, sino que también su contenido, en consecuencia la disposición impugnada contiene nuevas prescripciones normativas, variando notablemente el objeto de control. Sin embargo, se mantiene aún en la nueva redacción del art. 3 de la Ley Antimaras; el sentido original de la disposición impugnada, aunque mediante la reforma se agregan otras consideraciones procesales que no modifican sustancialmente el contenido original.

La Sala se consideró habilitada para conocer las pretensiones, a pesar de la existencia de modificaciones normativas, pero sólo en aquellos casos que las reformas incluyan las normas originalmente impugnadas o se adicionen otras nuevas, no pronunciándose sobre nuevos mandatos normativos.

En la sentencia se hace una separación de los principios y elementos constitucionales que al ser violentados justifican la decisión de la Sala, por ejemplo

sobre el “Principio de lesividad”, el considerando IV<sup>47</sup> reconoce expresamente límites a la actividad legislativa, a partir del desarrollo muy completo del principio de lesividad, según el cual, como ya hemos mencionado, la tipificación de una conducta como delictiva debe obedecer a una prohibición de realizar conductas que, según las consideraciones del legislador, sean dañosas, es decir, que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales o instrumentales. El principio de lesividad, en primer lugar establece límites fundamentales para la actividad del poder punitivo del Estado, dando lugar al surgimiento del principio de necesidad o de economía de las prohibiciones penales, dado que obliga a intervenir al estado, sólo en aquellos casos que su intervención no suponga una mayor afectación del hecho o circunstancias que se pretenden evitar (muy propio del derecho penal mínimo). En segundo lugar supone la exigencia de materialidad de la acción dañosa, es decir, sólo acciones externas pueden afectar bienes jurídicos, no así estados de ánimo o pensamientos. Por ello el principio de lesividad supone la afectación de bienes jurídicos de terceras personas, y la exteriorización de la acción. Con los elementos anteriores se realizó un análisis de las disposiciones de la Ley Antimaras, iniciando con lo establecido en el artículo 23 de la Ley continuando con el artículo 1 inciso 2° que define como asociación ilícita los grupos denominados “mara o pandilla”, que al ser contrastados con el artículo 22-A y el 345 del código penal, resulta ser que los actos de planificación, y realización de delitos ya es antijurídica, contrario a lo formulado en el inciso 2° del artículo 1 de LAM, que no requiere de conductas externas para la realización del hecho delictivo, debido a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, por ello es innecesaria la penalización especial de las actividades relacionadas con las maras, por la previa existencia de disposiciones para sancionar conductas que ponen en riesgo o lesionen efectivamente bienes jurídicos constitucionales o legales. En los mismos

---

<sup>47</sup> Sentencia citada

términos se pronunció con lo relacionado al artículo 18 de la Ley Antimaras, que prohibía y penalizaba la identificación entre miembros de pandillas a través de señas o tatuajes; la penalización de la permanencia en sitios abandonados o deshabitados, artículo 19; y el artículo 22 que prohibía la permanencia en cementerios en horas nocturnas, fueron declarados inconstitucionales por no afectar bien jurídico alguno. Los artículos 23 y 29 inciso 1° LAM, que pretendían penalizar la permanencia de menores de edad en centros de juegos de video, el primero, y deambular sin documento de identidad personal, en lugares residenciales, sin causa justificada, el segundo, fueron reconocidos como de “insuficiente dañosidad social” para constituirse en delito o falta, y por ello fueron declarados inconstitucionales.

Sobre el Principio de culpabilidad, el considerando V desarrolla de forma extensa el principio de culpabilidad, el cual exige que toda persona sea declarada culpable como presupuesto para la aplicación judicial de la pena. Dicho principio es derivado del artículo 12 de la Constitución, exigiendo en primer lugar el carácter personalista del hecho atribuido (principio de personalidad de la pena), en segundo lugar se reconoce la exigencia de atribuir hechos realizados y no formas de ser o apariencias (principio de responsabilidad por el hecho), en tercer lugar se exige que el hecho delictivo atribuido sea de naturaleza dolosa o imprudente (principio de imputación personal o culpabilidad en sentido estricto). Por ello, en los artículos 1 inc.2°, 6 inc.1°, 8 y 29 inc.2 de la Ley Antimaras se reconoció la inconstitucionalidad alegada en la demanda presentada por la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, por haberse establecido la violación al principio de culpabilidad consagrado en el artículo 12 de la Constitución. El artículo 6 de LAM se refería a la prohibición de pertenecer a una mara o pandilla, el artículo 8 LAM se refería a la solicitud de dinero de forma intimidatoria, y el artículo 29 inciso segundo se refería a los nacionales que ingresan al país en calidad de deportado, y que se dedujere que



pertenece a una mara o pandilla serían capturados para imposición de medidas de carácter predelictual. Sin embargo, la Sala declaró que en los artículos 9, 10, 11, 21, y 27 LAM, no existía violación al principio de culpabilidad, pues las conductas penalizadas –exigir dinero como impuesto, intimidación grupal, irrespeto en grupo, realizar escándalo, consumo público de drogas, entre otras– denotaban una acción concreta que, a partir de su descripción, pueden resultar verificables y por tanto atribuibles a un sujeto determinado, no en razón de su apariencia o por su supuesta inmoralidad, sino que por actos exteriores de incidencia en el mundo objetivo. La Sala reconoce el subprincipio de imputación personal, que impide penalizar al autor de un hecho antijurídico que no alcance determinadas condiciones psíquicas, que le permitan un acceso normal a la prohibición infringida. Así, la Sala ubica dentro de la categoría de *inimputables*, a los menores de edad, ya sea por causa de enfermedad mental, defecto de inteligencia o percepción, o trastorno mental transitorio. Con ello la Sala reconoce la necesaria diferenciación de las personas, en base al principio de igualdad, de acuerdo a su capacidad de motivación frente a la ley penal, coherente con la adopción de una regulación acorde con la dignidad humana de los menores, que fortalezca el respeto de sus derechos fundamentales, en el que además se tenga en cuenta *la distinta capacidad de comprender lo ilícito de su conducta*.

Sobre la Constitución y la normativa internacional de los derechos humanos. La sentencia desarrolló y reconoció el carácter vinculante y jerárquico de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, significando un importante avance en la materia, especialmente si consideramos la reiterada jurisprudencia que establecía que los convenios internacionales no conforman un bloque de constitucionalidad, sirviendo como meros criterios interpretativos de las disposiciones constitucionales. Para el caso se cita la sentencia de inconstitucionalidad del 26-IX-2000, pronunciada en el proceso 24-97 en los

términos siguientes: “si bien los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos –igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución– pueden estimarse como un desarrollo de los alcances de los preceptos constitucionales, *ello no les convierte en parte integrante de la Ley Suprema*, con base en las siguientes razones: (i) la Constitución se ha atribuido a sí misma solamente, en el art. 246 inc. 2º, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados –arts. 145 y 149 Cn.–, leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas; (ii) según el Considerando I de la Ley de Procedimientos Constitucionales, los tres procesos regulados en ella tienen como finalidad común garantizar ‘la pureza de la constitucionalidad’ –vale decir, la adecuación o conformidad a la Constitución–, de las disposiciones y actos concretos que se controlan por la jurisdicción constitucional”. La jurisprudencia en este sentido reconoce la existencia de vínculos materiales entre parte dogmática de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pero no reconoce una integración normativa entre ambos en una sola categoría constitucional, llamada por algunos “bloque de constitucionalidad”. Por ello la normativa internacional de los derechos humanos no es objeto del control de constitucionalidad, limitando sus efectos a modo de fundamentos complementarios de la pretensión, que incluso, en caso de no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución. Sin embargo la sentencia reconoce la confluencia entre la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, confirmando la relación entre ambos, no desde una perspectiva jerárquica, pero sí desde una perspectiva de compatibilidad, ello permite abrir espacios normativos dentro del derecho interno para invocar violaciones a Derechos Humanos a través del artículo 144 inciso 2º de la Constitución, en relación con el artículo 1 y el Preámbulo, que define la concepción

personalista del Estado. Con esta argumentación la Sala declara la inconstitucionalidad del artículo 2 inciso 3° de la Ley Antimaras, que permitía la habilitación de edad de un menor, para ser tratado conforme a las leyes de adultos por contradicción con el artículo 35 inciso 2°, lo interesante es la declaratoria de contradicción de la Ley con la Convención Sobre los Derechos del Niño, específicamente del artículo 40, y en consecuencia contraviene el artículo 144 inciso 2° de la Constitución. De igual forma se declara la inconstitucionalidad del artículo 2 inc. 5° de la Ley Antimaras, que se refiere a la posibilidad que un menor de 12 años sea sancionado, por violación a los arts. 12 y 35 Cn. y, contrariar el art. 40.3 letra b) de la Convención Sobre Derechos del Niño, con fundamento en la jerarquía y obligatoriedad plasmado en el artículo 144 inc. 2° de la Constitución.

Sobre el principio de legalidad penal y utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Existe amplia jurisprudencia sobre el desarrollo del principio de legalidad, sin embargo, la sentencia relaciona diversos parámetros para establecer la violación al principio de taxatividad derivado de la exigencia de máxima precisión o – *lex stricta*-, señalando la doble dirección del principio de legalidad, como exigencia al legislador para la formulación de conductas delictivas, y en segundo lugar dirigido al juez, a fin exigir una aplicación estricta, para no extender los conceptos o términos utilizados en detrimento del imputado. Para ello el principio de legalidad se reconoce como valor superior a la seguridad jurídica, derivando de ella el principio de legalidad. Con ello la creación de tipos penales utilizando conceptos jurídicos indeterminados, conceptos abiertos o cláusulas generales, no debe realizarse en contradicción con la inevitable exigencia de taxatividad de las descripciones típicas, la cual obliga que tales conceptos generales sean cuando menos determinables conforme a pautas objetivas, repetibles y técnico-jurídicas, y no en virtud de valoraciones subjetivas y metajurídicas del juez. Así los artículos 1 inc. 2°, 4 inc. 8° y 9 de la Ley, fueron declarados inconstitucionales (artículo 15 y 1

Cn.), por no describir la conducta punible ni sus consecuencias en la medida necesaria para cumplir el requisito derivado del principio de legalidad penal, ya que hacen uso de conceptos que no pueden calificarse objetivamente. Por ello, atentar contra las buenas costumbres, y otros elementos abstractos que no precisen una conducta, atentan contra el principio de legalidad. En el mismo sentido los artículos 6 inc. 2° y 25 LAM, son declarados inconstitucionales por violación al valor seguridad jurídica consagrado en el art. 1 de la Constitución.

Sobre la facultad para el ejercicio de la acción penal, punto que fue controvertido por la Fiscalía General de la Republica, El considerando VII contiene un análisis del artículo 30 de Ley, referido a las facultades de la Policía Nacional civil, para que por medio de sus agentes de autoridad, presenten acusación por las faltas contempladas en la ley. Para ello la Sala desarrolla algunos aspectos de las facultades que desde la Constitución se establece para la Policía y Fiscalía. En lo referido a la policía la sentencia desarrolla la necesaria colaboración que debe prestar para la investigación del delito, y comenta las facultades contempladas en el artículo 193 ordinal 3° de la Constitución, las cuales no implican la posibilidad de usurpar las atribuciones conferidas al Fiscal General de la República, señalando que la colaboración con la fiscalía está supeditada a la dirección funcional y a las indicaciones de la investigación fiscal. Desde la perspectiva de la Fiscalía se reconoce su competencia en el ejercicio de la acción penal, en razón de la tecnicidad requerida en la acusación formulada a través del requerimiento, pues efectivamente, ello denota una diferencia sustancial con las facultades establecidas para la policía. Con lo anterior se declara inconstitucional el artículo 30 de la Ley Antimaras por violación a los artículos 193 ordinal 4° y 86 de la Constitución, al atribuir a la Policía Nacional Civil facultades no acordes con la Constitución.

El considerando IX de la sentencia analiza el carácter constitucional de un régimen penal especial, que pretende la penalización de conductas de un grupo de

personas, diferenciando su tratamiento tanto en el ámbito sustantivo como en el procesal, con respecto al derecho penal y procesal penal común. Si bien el principio de igualdad puede entenderse como un tratamiento desigual, debe realizarse dentro del marco de la razonabilidad y proporcionalidad, para ello le corresponde al legislador establecer las razones de su decisión. Dichas razones deben ser argumentadas por el legislador, siendo injustificado dicha diferenciación con la pretensión de dar seguridad jurídica a la mayoría de los habitantes de la República, “a través de la implementación de medidas ejemplarizantes para aquellos grupos que de alguna manera atentan o ponen en peligro la vida, la integridad física y otros bienes jurídicos tutelados de la persona, de la familia y de la sociedad en general, prevaleciendo en este caso, el interés social de la población sobre el interés particular”. De aca, se entiende que la ley general regula un ámbito amplio de sujetos, situaciones o cosas, mientras que la ley especial regula un sector más reducido, en atención a valoraciones específicas que, según el órgano legislativo justifican el tratamiento diferente de la materia sustraída, dichas valoraciones deben ser criterios relevantes o permitidos constitucionalmente. Un sistema penal especial dentro del marco constitucional, supone la protección de bienes jurídicos fundamentales e instrumentales, de lo contrario sería excesivo o inútil para alcanzar la finalidad de prevención de los delitos, así como la resocialización del individuo. El análisis de la Ley Antimaras y su tratamiento especial para determinados grupos de la sociedad resultó insuficiente, pues no es concebible la utilización de personas humanas como un medio o instrumento del poder punitivo del Estado, en especial de las medidas ejemplarizantes pretendidas por la ley. Por ello, al no existir una justificación para el establecimiento de un régimen especial para penalizar conductas de cierto grupo de personas, se declaró inconstitucional los artículos 1 inciso 1° y 3 de la Ley, por violación al derecho de igualdad, consagrado en el art. 3 Cn.

Para finalizar, trataremos el tema de la Inconstitucionalidad por conexión, ya que en el último de los considerando, el X, la Sala hace algunas consideraciones sobre la inconstitucionalidad derivada o por conexión, el cual es una extensión del pronunciamiento de inconstitucionalidad para aquellas disposiciones incompatibles con la resolución, y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad, o por constituir disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional. De acuerdo a lo anterior, se declara inconstitucional los artículos 1 inc. 1° y 3 de la Ley, y por conexión se declaran inconstitucionales los artículos 2 incisos 1°, 2° y 4°, 4 incisos 1°-7°, 5, 6 incisos 3°-5°, 7, 8 inc. 1°, 10-15, 16 inc. 2°, 17, 20, 21, 24, 26-28 29 inc. 3° y 31-49 de la Ley Antimaras

#### **3.1.4. REGLAMENTOS.**

##### **3.1.4.1 Reglamento General de la Ley Penitenciaria.**

La finalidad del Reglamento General de la Ley Penitenciaria es facilitar la aplicación de la ley regulando la actividad penitenciaria, la cual deberá ser realizada para lograr la reinserción social de los penados y de los sujetos que se encuentran bajo medidas de seguridad privativas de libertad, así como el cumplimiento de las ordenes judiciales de detención provisional; y la asistencia social a los internos y su atención post- penitenciaria (Art.3). este reglamento además promueve la colaboración de la comunidad en la rehabilitación o asistencia de los penados como forma de apoyo de la comunidad civil en la prevención de nuevos delitos por parte de los condenados, obedeciendo a los concejos que brindan los estudios de política

criminal, que mencionan el acercamiento y oportunidad que debe brindárseles a los reclusos y a los liberados por parte de la sociedad no discriminándolos y recordando que siempre formaron y forman parte de la sociedad.

Por otra parte, el reglamento auxilia a la ley a tener una mejor aplicación, normando mandatos de la ley pero ya canalizados por diferentes instituciones que se supone procurarán el cumplimiento de su finalidad, como regular los Concejos Criminológicos Regionales, con sus respectivas atribuciones (Art. 38, 44) desarrollando la organización de las actividades penitenciarias como la de la escuela penitenciaria (Arts. 49-97) o desarrollar de manera mas detallada el tratamiento penitenciario al que deberán ser sometidos los reclusos según sea el caso (Art. 342-351).

Algo importante de hacer notar es la política penitenciaria que persigue un tratamiento especial para los jóvenes reclusos, para lograr una verdadera resocialización de estos, ya que aun pueden aportar al desarrollo de la sociedad. Además de existir un planeamiento de un tratamiento post-penitenciario que tiene por objeto reintegrar al individuo al momento social que se vive, ya que es diferente a la que vivió él antes de cumplir su pena, por lo tanto se pretende que mediante ello, se de una verdadera inserción social y laboral del individuo a la sociedad.

## **CAPITULO IV.**

### **4.1 POLITICA CRIMINAL COMO SOLUCION AL PROBLEMA DE LAS MARAS EN EL SALVADOR.**

#### **4.1.1 MEDIDAS GUBERNAMENTALES RELATIVAS AL TRATAMIENTO DEL FENÓMENO DE LAS MARAS.**

##### **4.1.1.1 PLANES MANO DURA Y SUPER MANO DURA.**

El Plan Mano Dura y Súper Mano Dura, como lo dijimos antes, son las medidas que el Estado Salvadoreño ha creado para combatir la delincuencia originada por las maras o pandillas, y como respuesta del Estado ante este fenómeno criminológico, puede tomarse como la política criminal que se le aplica.

Ya en la evolución histórica de la política criminal aplicada a las maras o pandillas hablamos un poco del surgimiento de estos planes de Gobierno, por lo que en este apartado nos remitiremos a ello de manera escueta, ahondando en el desarrollo y aplicación de los mismos.

Al hablar del Plan Mano Dura, el ex-presidente de la República Francisco Flores anunció esa medida con la idea de disminuir significativamente los delitos cometidos por los pandilleros, los cuales al estar dentro de las cárceles no podrían cometer más delitos; pero ¿como pretendió hacerlo?, mediante la creación de la Ley Antimaras aprobada el 10 de octubre del año 2004, la cual se trató de una ley especial que permitía el arresto de los pandilleros por el hecho de serlo, y con lo que esperaba (según lo decía), tener resultados mayores en cuanto a la reducción de este fenómeno al igual que la disminución de la criminalidad, ya que hay que



recordar que son a estos grupos a quienes se les atribuyó por su parte, el cometimiento de la mayoría de delitos. Según la PNC, el 70% de los delitos cometidos en el país, son cometidos por pandilleros y que dentro de la mayoría de ese 70%, son cometidos por menores de edad<sup>48</sup> **(Ver anexo1 tabla 1)**. Esta Ley, en principio fue justificada por la gran cantidad de delitos cometidos en nuestro país y lo cual estaba dentro del plan de Gobierno “País Seguro”; pero luego, como ya lo relatamos anteriormente, la ley dejó de aplicarse al casi terminar su período de vigencia por una declaratoria de Inconstitucionalidad. Pero, el Licenciado Francisco Flores, al ver que tenía que lograr de alguna manera la captura de más pandilleros, remitió otra Ley que fue aprobada y llamada “Ley para el Combate de las Actividades Delincuenciales de grupos o Asociaciones ilícitas especiales”, con la cual se pretendía seguir con la detención de más pandilleros y así eliminar la delincuencia creada por los mismos, lo que se consideraba como una de las principales preocupaciones dentro de la sociedad. Esta nueva ley, reformuló su nombre y la redacción de algunos artículos en comparación con la Ley Antimaras, pero en realidad, su contenido era prácticamente el mismo. FESPAD, haciendo esta observación creó un cuadro de comparación entre los artículos de ambas leyes, se observa que la segunda ley contenía artículos que en la primera ley habían sido declarados inconstitucionales, teniendo como resultado la identidad entre una y otra ley **(Ver anexo 1 Cuadro 1)**.

Teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos con que se contaban para hacer efectivo el plan Mano Dura, hacemos notar las instituciones que se vieron inmersas como consecuencia de esta “política criminal en contra de las maras o pandillas”.

En la captura y procesamiento judicial de los miembros de las maras o pandillas, se necesitó la participación de La Policía Nacional Civil, como institución

---

<sup>48</sup> CEPES y FESPAD. Informe anual 2004 sobre Justicia Penal Juvenil. Pg 47.

encargada de efectuar las detenciones o capturas de los presuntos pandilleros y de desarrollar las investigaciones correspondientes; también estuvo la participación de la Fiscalía General de la República, responsable de la investigación criminal y de ejercer la acción pública; estaba la Procuraduría General de la República, encargada de la defensa de los detenidos de escasos recursos económicos; interviene de igual manera el Órgano Judicial, encargado de administrar justicia; el Órgano Ejecutivo, encargado de los centros penitenciarios y centros de internamiento y resguardo de menores.

Vemos pues que dentro de la ejecución de este plan intervienen muchas instituciones del Estado, de lo que hacemos lógica para determinar que todo esto conlleva gastos económicos por parte de los mismos. Consideramos que vale la pena hacer un gasto así para la disminución de la criminalidad en el País, pero ¿tuvo esta política criminal del Estado los resultados esperados? esto lo determinaremos de la siguiente manera:

#### **a) Índice de Capturados y Procesados.**

Tomando como parámetro desde el 23 de julio del 2003 al 30 de agosto del 2004, después de un año de ejecución del plan Mano Dura creado por el Ejecutivo del Gobierno del Licenciado Francisco Flores, la Policía Nacional Civil, en cumplimiento de ejecutar las leyes antimaras<sup>49</sup> reportó la captura de 19,275 personas acusadas de pertenecer a pandillas, de las cuales 17,540 (equivalentes al 91%) fueron liberadas casi inmediatamente. Entre ellas, 16,191 (92%) fueron sobreseídas definitivamente por no existir motivos para su detención; 1,349 (8%)

---

<sup>49</sup> Ley antimaras: D.L. # 158 de 9-10-2003, D.O. # 188 Tomo 361 del 10-10-2003, vigente entre el 10-10-03 y 10-04-04, declarada inconstitucional mediante sentencia de la Sala delo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de fecha 01-04-04; y Ley para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales, D.L. # 305 del 01-04-04, D.O. # 65, Tomo 363 del 02-04-04, vigente entre 01-04-04 y 29-06-04.

fueron sobreseídas provisionalmente, ya que a pesar que se les atribuían algunos delitos, no pudieron probarlos. Otras 771 (4%) personas estaban bajo detención administrativa pendientes de audiencia judicial y solamente 964 (5%) personas fueron detenidas judicialmente de manera provisional mientras se desarrollaba el proceso penal correspondiente<sup>50</sup>. Comparando de manera más exacta: de 19,275 personas acusadas de pertenecer a pandillas, 18,311 fueron liberados y solamente 964 fueron procesadas penalmente. **(Ver Anexo 1 tabla 2).**

Estos resultados nos indican que la investigación como primer punto, ha sido muy débil por parte de la PNC y de la FGR, pero también evidencia el sin sentido que tienen las detenciones masivas y para lo cual solo se respondió diciendo que “el Órgano Judicial dejaba libres a los pandilleros”, cuando al parecer, lo que sucede es que muchos jueces advirtieron sobre el carácter ilegal de la iniciativa presidencial y del ilícito que cometen los policías al apresar sin fundamento alguno a jóvenes que pretenden criminalizar solo por su forma de vestir, hablar o marcarse el cuerpo, cuando el cuerpo es la propiedad por excelencia de cada ser humano.

## **b) Los logros y las fallas policiales.**

El principal delito que se pretendía atribuir a las personas capturadas era el de Asociaciones Ilícitas; pero el plan se concentró mayormente en las capturas, dejando de lado las investigaciones con evidencias. Este punto es importante, por el hecho que al presentar ante el tribunal personas detenidas por la apariencia que tenían de pertenecer a las maras o pandillas, sin probar cual era la condición que dañaba o ponía en peligro los bienes jurídicos de otras personas, se vuelve inútil esperar que el Juez, en cumplimiento con la Constitución, los condenara, ya que no hay razones suficientes para determinarles una responsabilidad penal.

---

<sup>50</sup> El Diario de Hoy 31-08-2004. Pg.8.

Como consecuencia de estos resultados, la Policía justificó las detenciones de los jóvenes bajo la figura de flagrancia, cuando tales detenciones estarían siendo arbitrarias o mediante redadas masivas “preventivas” que ejecutaban mediante patrullajes y requisas personales. Lo que debemos tener claro es que cuando se da la aprobación de leyes especiales como las relacionadas, se da un incremento significativo de detenciones, pero no se observan los cambios en los índices de la criminalidad **(Ver anexo 1 gráfica 1 Y 2)**.

Para la PNC, el Plan Mano Dura ha dado resultados positivos en cuanto a la disminución de la criminalidad y de llevar tranquilidad a los barrios que estaban prácticamente tomados por pandilleros, al igual que aseguran la disminución de los índices de homicidios<sup>51</sup>, lo cual se contrapone con la opinión oficial que a continuación detallaremos.

### **c) Índices de homicidios.**

Como lo mencionamos anteriormente, los índices de homicidios informados por la PNC y la expresión que hacen de la disminución de los mismos con la aplicación del Plan Mano Dura, varían con otros datos oficiales. Veamos la siguiente comparación: Las cifras oficiales reflejan que la tendencia de los homicidios en el Departamento de Sonsonate y el Municipio de Soyapango sigue en alza. Del 1 de enero al 11 de noviembre del 2004, en Sonsonate fueron cometidos 308 homicidios y en Soyapango 182 crímenes<sup>52</sup>.

Sin embargo la PNC asegura que los homicidios han disminuido en un 14% durante los primeros 68 días de vigencia del Plan Súper Mano Dura. Pero las cifras

---

<sup>51</sup> El Mundo 03-06-04. Pg.12.

<sup>52</sup> La Prensa Gráfica 12-11-04 Pg 12.

dadas por los medios de comunicación detallan que solo entre los días 8 al 12 de noviembre hubo 28 crímenes, en todo país<sup>53</sup>.

Comparando las cifras del Instituto de Medicina Legal, en el año 2002 los asesinatos registrados fueron 2,346 (un promedio de 6.4 homicidios diarios); en el 2003, los homicidios ascendieron a 2,388 (un promedio de 6.5 homicidios diarios)<sup>54</sup> **(Ver Gráfico 3)** y en la actualidad sigue en alza ese promedio.

Por otro lado, tenemos que la misma PNC publica que la tasa de homicidios con que se ha iniciado el 2005 es alarmante, está entre 9 y 10 cada 24 horas, cuando en el 2004 se mantenía entre 6 y 7<sup>55</sup>.

Parece entonces que no se han cumplido las metas propuestas por el Estado en la disminución de la criminalidad mediante la implementación del Plan Mano Dura, Súper Mano Dura y Leyes Antimaras, a pesar de que las medidas implementadas si se han hecho efectivas. Es por ello que consideramos que se han puesto en práctica mecanismos inadecuados para el tratamiento de este fenómeno. Esto puede ser el resultado de varias causantes que mas adelante mencionaremos.

Ahora bien, el Plan Súper Mano Dura que está implementando el actual Gobierno no se aparta de la línea de política represiva del anterior Gobierno, pero hay que hacer notar que en este nuevo Plan incluye un apartado de política social y de rehabilitación de pandilleros, lo cual hace una significativa diferencia; pero la aplicación y efectividad de las mismas es el punto principal que se debe cumplir, de lo contrario, no sirve de nada que exista un proyecto escrito.

---

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> FESPAD – CEPES, Informe anual sobre justicia penal juvenil. El Salvador 2004.

<sup>55</sup> BID- Universidad de Alcalá. Informe Especial. Pandillas Juveniles y transición política en El Salvador: Un reto a la convivencia, la seguridad pública y la gobernabilidad democrática. 2005.

En general, diremos que con el Plan Súper Mano Dura se ha tenido la misma situación que con el Plan Mano Dura, ya que se basa en las mismas medidas para “resolver” el problema.

Dentro del Plan Súper Mano Dura, se encuentran también las reformas penales a las que hemos hecho referencia en el apartado de Código Penal del capítulo anterior; éstas en general aumentan las penas e incluyen a los pandilleros y a la formación de grupos de maras o pandillas como sujetos a los que van dirigidas las prohibiciones de las mismas, tratando de esa manera de intimidar las actuaciones de éstos. De acuerdo a la PNC a partir del 9 de agosto del 2004, cuando entraron en vigencia las reformas, hasta el 12 de octubre del mismo año, se capturaron 2,067 miembros de pandillas. De este total, 894 (43%) pasaron a etapa de instrucción con detención; 477 (23%) fueron sobreseídos en forma provisional/definitiva; 394 (19%) se encontraban bajo detención administrativa, pendientes de audiencia y 302 personas (15%) se les decretaron medidas sustitutivas a la detención<sup>56</sup>. Es así pues, que vemos la cantidad de personas detenidas por la PNC es mucho mayor que las personas que son judicialmente procesadas y son menos las que llegan a ser penadas, con ello podemos determinar que mediante capturas desmedidas que se hacen sin previas investigaciones, lo que realmente se logra es aumentar excesivamente el trabajo de otras instituciones como lo serían en este caso la Fiscalía General de la República, la Procuraduría y los Tribunales, teniendo como causa inmediata la mora judicial y el desgaste de estas instituciones.

Además de ello, podemos determinar que mediante esta clase de medidas, también se afecta al sistema penitenciario. Los centros penitenciarios ya antes de la implementación del plan Mano Dura estaban en una situación de sobrepoblación,

---

<sup>56</sup> Policía Nacional Civil. Informe comparativo de actividad Plan Súper Mano Dura.

ahora lo están mucho más como resultado de esas capturas desmedidas que se hicieron con el Plan Mano Dura y que se siguen haciendo con el Plan Súper Mano Dura.

En cuanto a este último Plan de Gobierno, se da la situación que las cifras son contradictorias entre las capturas y posteriores detenciones con instrucción que establece la PNC y las cifras de ingresos que mantienen los centros penitenciarios y los centros de internamiento (**Ver anexo 1 gráfico 4**). En la tabla de comparación (**anexo 1 tabla 3**), veremos que existe una gran diferencia entre la existencia de reos adultos en el sistema penitenciario al 16 de agosto 2004, el cual disminuyó en un número de 44 (0.36%) respecto a los reportados al 14 de octubre 2004. Estos datos no guardan correspondencia, tal como puede apreciarse.

Habiendo tomado en cuenta todas estas consideraciones operativas, judiciales y penitenciarias que se han hecho sobre los planes Mano Dura y Súper Mano Dura, no está de más tomar en consideración los costos económicos que éstos conllevan en su implementación, tomando en cuenta las instituciones que intervienen y el procedimiento a seguir.

#### **d) Costos Económicos de los Planes de Gobierno.**

Tenemos datos aproximados del costo del Plan Mano Dura, no así del Súper Mano Dura, ya que todavía se sigue aplicando y según el Presidente de la República Antonio Saca “todavía falta mucho por hacer”, para erradicar el fenómeno de las maras o pandillas, es por ello que en el presente trabajo solo especificaremos en cuanto a los costos del Plan ya ejecutado.

Tal parece que el Gobierno no tomó en cuenta los costos económicos de la implementación del Plan Mano Dura, comparándolos con los resultados que éste tuvo en la reducción del fenómeno delincriminal, y ahora tampoco está tomando en

consideración los gastos que conlleva el Plan Súper Mano Dura. De acuerdo con el BID, los países Centroamericanos gastan del 5 al 25% del Producto Interno Bruto en el control y combate de la violencia social<sup>57</sup>.

Según el presupuesto de la Nación de 2004, se le asignó al Ministerio de Gobernación para la reclusión y readaptación de la población reclusa un total de \$18,584.385 dólares. A través de la Presidencia de la República, se ha dotado para la prevención Social de la violencia y la delincuencia juvenil, un total de \$4,000,000 de dólares y a la Policía Nacional Civil \$114,638.435<sup>58</sup>.

Haciendo un cálculo general, el Estado ha dedicado un total de \$137,222,820 dólares para la seguridad pública, sin tomar en cuenta los gastos en que incurrirán las otras instituciones del Estado como la Fiscalía General de la República, el Órgano Judicial, la Procuraduría General de la República, el Consejo Nacional de Seguridad Pública, Instituto de Medicina Legal, etc.<sup>59</sup>

Según el Ministerio de Hacienda, el gasto del sistema penitenciario para el 2005 ronda los 7 millones de dólares, cantidad que en principio solo está asignada para la construcción y reconstrucción de algunos centros penales<sup>60</sup>.

Sin precisar sobre el presupuesto asignado y los recursos específicos del Plan Súper Mano Dura, se ha podido escuchar por los diferentes medios de comunicación que el plan comprende cuatro ejes: 1) parte operativa de la policía; 2) mano extendida (rehabilitación, integración) para quienes quieran resocializarse; 3) corrección e intervención policial y, 4) el Proyecto Deportevía, para fomentar el deporte en los barrios marginales.<sup>61</sup>

Para lograr esto, el plan propone incrementar la cantidad de patrullajes de soldados y policías; la creación de los Grupos de Tarea Antipandillas (GTA),

---

<sup>57</sup> El Mundo, 07-06-04, Pg. 3.

<sup>58</sup> Op. Cit. Informe anual sobre justicia penal juvenil, 2004.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Co Latino, 03-06-04, Pág. 3



formado por elementos del Ejército y la Policía Nacional Civil y la participación de investigadores del Grupo de Reacción Policial y de la Unidad de Mantenimiento del Orden.<sup>62</sup>

Además de ello, el Consejo Nacional de Seguridad Pública (CNSP) se hará cargo del componente preventivo junto con la Secretaría de la Juventud. El Presidente del CNSP, Oscar Bonilla, explicó que cuenta con programas preventivos que están dirigidos hacia los residentes de 105 comunidades en 17 municipios de todo el país<sup>63</sup>. Por otra parte, el Viceministro de Seguridad Pública, Rodrigo Ávila, aseguró que se trabaja en la elaboración de la *Política Nacional de la Juventud*, que estará cimentada en los pilares de la educación, formación técnica, recreación y deporte.<sup>64</sup>

Pero una de las prioridades a corto plazo de la Policía Nacional Civil es la creación de un *Registro de los Menores Delincuentes*, el cual tiene carácter confidencial y será supervisado por la Fiscalía General de la República y los jueces. El Viceministro de Seguridad Pública señaló que “la función no es exhibir a los menores de edad, sino tener información expedita que sirva para prevenir los delitos y para investigar los casos de las pandillas donde haya delitos de impacto social”<sup>65</sup>.

La idea de la PNC es tener un registro similar al de los delincuentes adultos. Eso implica que a los menores infractores se les deberá tomar las huellas de los 10 dedos y llevar su récord delictivo. Ante esta acción la Jueza de Ejecución de Medidas al Menor, Aída Santos Escobar, señaló que tener un registro similar al de adultos violaba tratados internacionales.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> La Prensa Gráfica, 31/07/04, Pág. 14

<sup>63</sup> La Prensa Gráfica, 28/07/04, Pág. 18

<sup>64</sup> La Prensa Gráfica, 04-06-04, Pág. 14

<sup>65</sup> El Diario de Hoy, 04/08/04, Pág. 3

<sup>66</sup> La Prensa Gráfica, 20/08/04, Pág. 22

En otro punto hacemos ver que una de las respuestas lógicas que dan los estudios criminológicos, en nuestro país es tomada como una recomendación de un “experto”, lo cual termina de afirmar el poco conocimiento criminológico que se tiene en el país para formular las políticas criminales. Así, para el experto norteamericano Eduardo Fernández De Velasco, la intervención policial, prevención del delito y rehabilitación de los pandilleros podrían ser la clave para terminar con las maras. Pero señaló que antes de rehabilitar a un pandillero, éste debe revelar todos los crímenes cometidos por los miembros de su grupo y testificar contra ellos. Este hecho según Velasco, le garantiza al joven su retiro y la disolución de la pandilla. Sin embargo el experto señaló: “Mientras más duras sean las penas contra ellos (los pandilleros), sufren más” en alusión al trabajo realizado contra las pandillas en los Estados Unidos.<sup>67</sup>

Recomendó la especialización sobre la problemática de las maras por parte de jueces, fiscales y policías que podría garantizar a las autoridades el éxito del combate de estos grupos, así como los tribunales especiales que traten dichos casos. “En mi país tuvimos que nombrar fiscales e investigadores especializados y educar a los jueces de cual era el problema. Es cuando empezamos a tener éxito”, dijo. De esta manera aludía a los cuestionamientos que han formulado los juzgadores en El Salvador para no aplicar la Legislación.<sup>68</sup>.

Todo esto a nuestro parecer, tiene una lógica totalmente válida, pero para aplicar una política criminal meramente represiva, ya que si bien no podemos afirmar que en Estados Unidos no existe una investigación criminológica de las maras o pandillas, ni decir que los jueces y demás instituciones que intervienen no tienen los suficientes recursos materiales y económicos para llevar a cabo sus planes de gobierno respecto esta área, sí podemos afirmar basados en lo dicho por

---

<sup>67</sup> El Diario de Hoy, 14-05-04, Pág. 30, La Prensa Gráfica, 14-05-04, Pág. 30, Co Latino, 14-05-04, Pág. 4

<sup>68</sup> El Diario de Hoy, 17-05-04, Pág. 12

el experto norteamericano Eduardo Fernández De Velasco, que en ese país también se pretende erradicar el fenómeno de las maras o pandillas mediante una política criminal represiva, en la que se supone que “educar” a los Jueces y preparar a los investigadores resuelve el problema; pero él no habla acerca de las medidas, procedimientos y respeto a los derechos de los detenidos, lo que nos hace pensar que solamente les importa la aplicación de las leyes que creen convenientes, sin importar que éstas atenten contra los Derechos Humanos o Constitucionales, situación que perfectamente la hemos visto en nuestro país con los planes relacionados.

Por otra parte, otros expertos en el tema de violencia social, como Alberto Concha y Miguel Cruz, autores de la investigación “Barrio Adentro” estiman que combatir a las maras en El Salvador y en países como Guatemala y Honduras, implicará también vencer los malos ejemplos que le dan a los jóvenes los malos gobernantes, que muchas veces incurren en la corrupción, la arbitrariedad, la intolerancia, injusticia y la impunidad<sup>69</sup>.

Es por ello que aunque respetamos los conocimientos que tiene el experto norteamericano Eduardo Fernández De Velasco, los que son mucho mayores que los de este grupo de trabajo, no estamos de acuerdo con lo propuesto por él respecto a las políticas con las que se pretende erradicar el fenómeno y aunque es a nuestro parecer bastante completo el Plan Súper Mano Dura, tal como lo parece para la mayoría de la población salvadoreña (**ver anexo 1 gráfico 5**) con los 4 ejes de los que hablan los medios de comunicación, en ningún momento hablan de los costos que éstos llevan inmersos y más importante aún, si éste proyecto puede ser económicamente posible y factible de realizar, aspecto importante a tomar en cuenta como elemento de la política criminal (que esté acorde a la realidad económica del país).

---

<sup>69</sup> Página de Internet: [www.diariocolatino.com](http://www.diariocolatino.com)

Para concluir este apartado, verificaremos el costo del Estado por cada pandillero detenido, procesado y condenado.

Según datos oficiales que maneja el BID existen en El Salvador alrededor de 20,000 pandilleros, de los que se ha calculado que los recursos financieros que el Gobierno destina a la actividad policial, sistema judicial y sistema penitenciario, constituyen los mayores gastos en que incurre el Estado para responder ante la violencia. En 1995, se estimaron alrededor de 280 millones de dólares para estas tres actividades<sup>70</sup>. Ahora bien, para hacer efectivo el plan actual de Gobierno son necesarios más agentes policiales, más abogados y mayores recursos para la Fuerza Armada.

Contando los gastos en que incurren todas las instituciones que intervienen en el proceso de detención y sanción de los pandilleros, se estima tentativamente que cada detenido podría costar unos 2,888 dólares; y el costo para mantener a un reo en un centro penitenciario, ronda por los 1,565 dólares anuales, aún teniendo en cuenta que viven hacinados, en una estructura deficiente y con una pésima dieta. Y un costo aproximado por pandillero, que implica gastos de seguridad pública, sistema judicial y sistema penitenciario es de unos 8,500 dólares anuales<sup>71</sup>.

En esta medida se incrementan los costos económicos, los que son pagados a expensas de la sociedad, que es a quien en todo caso le toca pagar los desatinos gubernamentales; es por ello que vemos otro punto importante en la creación de una correcta política criminal dirigida a este fenómeno.

---

<sup>70</sup> www.elfaro.net. El Salvador. Plan Mano Dura. Violencia estatal sobre las maras.

<sup>71</sup> Ibidem.

#### **4.1.1.2 PLAN MANO AMIGA<sup>72</sup>.**

Como lo mencionamos anteriormente, el Plan Súper Mano Dura se diferencia en principio del Plan Mano Dura, en cuanto que aquel sí incluye en el documento medidas de prevención, rehabilitación y resocialización de los pandilleros.

El 7 de Junio de 2004, el Presidente de la República Antonio Saca, junto a autoridades policiales y del Ministerio de Gobernación, convocó a todos los sectores interesados en solucionar la problemática de las pandillas a participar en un foro anti-pandillas, con el fin de discutir la creación de una ley permanente contra las maras.

En el foro, acudió como delegado del presidente, el Ministro de Gobernación, René Figueroa. Se instalaron tres mesas de trabajo en las que estaban representadas instancias como: la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia, Procuraduría General de la República, Fiscalía General de la República, Jueces, Diputados, Iglesias, Policías, Consejo Nacional de la Judicatura, Consejo Nacional de Seguridad Pública, Ministerio de Salud, Secretaría Nacional de la Familia e instituciones no gubernamentales. Ello con el propósito de crear una herramienta jurídica que garantice la efectividad en el combate de las pandillas. Estas mesas de trabajo estuvieron conformadas de la siguiente manera: MESA 1: En la primera mesa se discutió la Ley del Menor Infractor y Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, sus vacíos y los puntos que se debían fortalecer. MESA 2: En ella se estudió el Código Penal y Procesal Penal, para determinar si procedían o no reformas a la misma. MESA 3: En la mesa tres se abordaron los temas de prevención, reinserción

---

<sup>72</sup> Op. Cit./ Los datos del plan Mano Amiga han sido extraídos del documento Informe Anual sobre Justicia Penal Juvenil.

y rehabilitación, partiendo de los insumos de entes gubernamentales como instancias de la sociedad civil. Esta mesa se subdividió en los temas de prevención, reinserción y rehabilitación.

Los primeros acuerdos en las mesas de trabajo se alcanzaron dos días después del inicio de las sesiones de trabajo. Una de las primeras conclusiones fue negar la creación de una ley antimaras permanente<sup>73</sup>.

Luego de un mes de trabajo, las tres mesas, (según el Ministerio de Gobernación), dieron por alcanzados sus objetivos tras el consenso de reformas al Código Penal, Procesal Penal, Ley del Menor Infractor y Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor<sup>74</sup>.

Estas reformas fueron aprobadas por la Asamblea Legislativa, el día 28 de julio del 2004, a fin de endurecer los castigos contra la delincuencia y en especial contra los miembros de las pandillas. Así mismo se definieron propuestas concretas a temas de prevención, reinserción y rehabilitación.

De las conclusiones y recomendaciones que surgieron de las mesas de consulta, surgieron los componentes del Plan Mano Amiga, resumiendo sus principales elementos tenemos:

- *Contenido General del Plan:* se denomina “Construyendo juntos una política de prevención, atención y control de la violencia. El camino recorrido por las mesas de trabajo”. En este documento se trata de sistematizar la información relacionada con la labor que ejercerían las mesas de trabajo, además identificar los lineamientos de una política de prevención, atención y control de la violencia y la delincuencia. La primera parte resume el trabajo de la mesas e identifican los principales aportes de la experiencia; en la segunda parte, se presentan las estrategias para la política de prevención social de la violencia, donde se incluye la seguridad ciudadana y los

---

<sup>73</sup> La Prensa Gráfica 16-06-04, Pag.10

<sup>74</sup> La Prensa Gráfica, 18-07-04

posibles programas a desarrollar; la tercera parte, se trata de las conclusiones y recomendaciones a las que se llegó.

- *Resultado de las mesas de trabajo:* (MESA 1): Legislación Penal Juvenil.

Cuando se trató la legislación Penal Juvenil, se concluyó : acordar hacerle reformas, de las cuales consideramos como principales respecto al tema que tratamos, mencionar las siguientes: 1-Cambiaron el nombre de la Ley, que pasó a llamarse Ley Penal Juvenil; 2-se autorizó que como excepción pudiera hacerse publicación de datos sobre la imagen e identidad del menor; 3- Se creó un registro policial con control de la Fiscalía General de la República y del sistema judicial; 4- se avanza en el reconocimiento y protección de los derechos de la víctima; 5- se precisó que los centros de resguardo son responsabilidad de Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia; 6- Se restringe la figura de conciliación y 7- se creó un centro de internamiento intermedio.

En cuanto a la Legislación Penal, Procesal Penal y Penitenciaria (MESA 2): tanto en estas materias como en la de menores, se dejó claro que no se crearía una ley especial, sino reformar las ya establecidas y se distinguen los siguientes cambios, como la creación de nuevas figuras delictivas, entre ellas caben mencionar: 1- Delito de agrupaciones ilícitas; 2- Delito de utilización u ocupación ilegal de inmuebles; 3- Desordenes públicos; 4- Derechos de la víctima en el proceso; 5- se reformó una de las agravantes de los delitos; 6- Restricción en la figura de conciliación.

En la (MESA 3), se presenta la prevención, tratamiento e inclusión o inserción. Para tratar esto, se crearon 2 grupos, el Grupo "A", para tratar la Prevención. En ella se estudiaron las propuestas para la atención de violencia social y políticas públicas de prevención, tratamiento e inclusión, basándose en un rol institucional, en el aspecto social, el marco legal, coordinación y articulación institucional y recursos financieros necesarios. Se definió que el objetivo específico

de la mesa de prevención sería contar con una política integral de prevención de la violencia social y delincuencial, la cual debería ser una política de Estado basada en la concertación interinstitucional y social de todos los sectores, en su formulación, ejecución y evaluación; destacando que para ello era necesario promover la solidaridad social y el surgimiento de una nueva cultura tributaria; también la mesa propuso revisar el sistema de educación, crear la “beca escuela” y el programa escuela solidaria. Por otro lado, el Grupo “B” de Prevención, tuvo como principal objetivo hacer una propuesta de política integral de prevención de la violencia. El Grupo “C” de Tratamiento, estuvo encargado de elaborar la política nacional de tratamiento para los jóvenes pertenecientes a maras o pandillas. Dentro de esta mesa se determinaron entre otros, los siguientes objetivos de la política: - Impulsar la integralidad de los programas de tratamiento para atender las diversas causas del surgimiento del fenómeno. –Fomentar la participación de la comunidad en los procesos de tratamiento para facilitar la rehabilitación y reinserción de la población meta. El Grupo “D”, encargado de tratar la Inclusión o Inserción, tuvo como objetivo principal construir una propuesta que mediante la legislación y política públicas de prevención, lograra un tratamiento e inserción en base a 5 ejes: rol institucional, aspecto social; marco legal, coordinación y articulación interinstitucional y definir compromisos presupuestarios. Bajo estos ejes, propusieron las siguientes actividades: darle un refuerzo presupuestario al ISNA, crear centros juveniles, separar a internos mayores que están en centros de menores, entre otros; además sugirieron actividades como propiciar centros y programas alternativos, programas de formación empresarial y acceso a crédito.

En general, tenemos que dentro del Plan Mano Amiga se ejecutarían los siguientes proyectos: el primero anunciado y aún no implementado para lograr la rehabilitación de los pandilleros, es el de la creación de una granja-escuela en la Libertad, que consistiría en trabajar con hortalizas, aves, conejos, además de tener



talleres vocacionales. Esta escuela se presentó como un tratamiento para rehabilitar a los pandilleros en un término de seis meses a un año; pero ésta solo abarcaría el tratamiento de 100 pandilleros por año, que corresponde al 1% del total de ellos, ya que según la PNC existen más de 16,000 pandilleros a nivel nacional, de los cuales 1,370 han sido capturados a través del plan Súper Mano Dura, a fines del año 2004<sup>75</sup>.

Además debemos decir que este proyecto tampoco tiene un presupuesto determinado, por lo tanto es incierto el monto que se le proporcionará, por lo que se pretende llevar a cabo a partir de los presupuestos que se le han dado a la Secretaría de la Juventud, Consejo Nacional de Seguridad Pública, Ministerio de Gobernación, Secretaría Nacional de la Familia y del presupuesto Presidencial<sup>76</sup>.

#### **4.1.2 APORTES DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.**

##### **4.1.2.1 SOCIEDAD CIVIL.**

En cuanto al papel que cada organismo, institución o sector puede jugar en la creación y aplicación de la política criminal, la sociedad civil no es especialmente un sujeto activo, ya que funciona en mayor medida como auxiliar de instituciones aplicadoras como la Policía Nacional Civil o justamente un papel de apoyo a los integrantes de maras o pandillas en rehabilitación.

Hemos tomado de referencia en cuanto al rol de la sociedad civil, un ejemplo sobre este apoyo que puede brindarse es el caso de la Iglesia Bautista de

---

<sup>75</sup> Policía Nacional Civil. Informe comparativo de actividad Súper Mano Dura.

<sup>76</sup> [www.elfaro.net](http://www.elfaro.net). 8-14 noviembre 2004.

Avivamiento de Ilopango, que con su Ministerio Lázaro, desde el año 2004 pretende rehabilitar a jóvenes mareros de la Mara 18 e incluso de la MS, de zonas como San Marcos, Santo Tomas, Soyapango, Ilopango, San Martín, Ciudad Delgado y Apopa<sup>77</sup>.

En total se estima que 2,000 pandilleros se encuentran bajo el programa, según cifras oficiales en El Salvador existen entre 10,000 y 13,000 pandilleros. La población atendida oscila entre las edades de 9 y 24 años<sup>78</sup>.

Las áreas de trabajo del proyecto son las células de modelo de Jesús, en las que se elige un líder de la iglesia que trabaja espiritualmente con 12 jóvenes en cada célula; los talleres vocacionales en que se imparte electricidad, carpintería, internet, panadería y mecánica automotriz, son impartidos por facilitadores del Instituto Salvadoreño de Formación Profesional (INSAFORP), el Pastor General de la Iglesia asegura que un 60% de los jóvenes que reciben estos cursos se recuperan, por lo que también entra en juego el conseguirles un empleo cuando se han rehabilitado por completo. Con ese objetivo, tiene una alianza con 12 empresas privadas<sup>79</sup>.

Organizaciones como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD y la Comisión Económica para América Latina, CEPAL han criticado la falta de “canales de comunicación” entre el Estado y las Organizaciones No Gubernamentales y con la sociedad civil. La política de prevención, atención y control de la violencia juvenil surgida de las mesas de trabajo convocadas por el Ministerio de Gobernación, también lo señalan al asegurar que “existe mucha dispersión de esfuerzos y acciones. Una efectiva coordinación entre instituciones surge como uno de los lineamientos mas esperados con sentido de urgencia”<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> El Diario de Hoy, 18-03-2005.

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> La Prensa Grafica, 23-04-2005.

Además de los talleres y seminarios vocacionales en los que la iglesia trabaja en coordinación con el INSAFORP, se les apoya en atención sociológica. Mauricio Castro, el coordinador del Ministerio Lázaro, considera la tarea de rehabilitar mareros como difícil pero no imposible y se lamenta que lo más difícil es hacer que la sociedad deje de estigmatizarlos como personas malas<sup>81</sup>.

El Gobierno ha expresado que éste y otros programas son apoyados por el Plan Mano Extendida, parte del Plan Mano Amiga que se ejecuta en forma paralela al Plan Súper Mano Dura, en el entendido que el problema de las pandillas no se combate solamente con la acción represiva sino con apoyo y capacitación laboral<sup>82</sup>.

En definitiva, mientras no exista unidad de esfuerzos del Gobierno central, de gobiernos locales, organizaciones sociales y no gubernamentales el problema no podrá ser atacado integralmente. Y si bien existen proyectos y programas creados para la rehabilitación de mareros como el caso de la Iglesia Bautista de Avivamiento de Ilopango, debe hacerse una evaluación y consolidación de metodología de tratamiento al problema para poder definir qué hacer y qué no hacer para lograr la rehabilitación de los jóvenes.

#### **4.1.2.2 ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES –ONG´s-**

Las ONG´S son entidades con una amplia estructura nacional o internacional con objetivos que pueden cumplirse mediante la influencia del Gobiernos y medios de comunicación, pero que no están constituidas como partidos políticos. Sus principales actividades son de cooperación al desarrollo, sanidad, educación y bienestar.

---

<sup>81</sup> Diario Co Latino, 22-04-2005.

<sup>82</sup> Idem.

Una de las Organizaciones no gubernamentales que ha tenido un rol activo en el tratamiento al fenómeno de las maras o pandillas ha sido el Polígono Industrial Don Bosco, que se define como una institución privada de carácter educativo y proyección empresarial, dirigida por religiosos de la Congregación Salesiana.

Sus orígenes se remontan a 1985, sus instalaciones están próximas a nueve comunidades marginales con una población de 45.000 habitantes, aproximadamente, utilizan los criterios de territorialidad y marginalidad para seleccionar a los jóvenes beneficiarios, es decir jóvenes de comunidades aledañas, con problemáticas de pandillerismo o drogadicción y jóvenes derivados por el ISNA. Estos jóvenes participan en un proceso educativo que tiene como ejes transversales la metodología inductiva, la mentalidad empresarial y una comprensión integral de la persona, de la sociedad salvadoreña y del desarrollo. La estrategia formativa esta compuesta por tres ejes fundamentales: 1) Educación formal: instituto técnico obrero-empresarial: primaria, secundaria, nivelación escolar; 2) Prácticas empresariales en empresas cooperativas; y 3) Recreación; educación para la vida; educación para el ahorro; promoción de la integración familiar; crecimiento espiritual.

El proceso que se lleva a cabo con los jóvenes comprende tres etapas, en un primer momento, los jóvenes llegan al centro juvenil movidos por su interés en participar de actividades deportivas. Se desarrolla con ellos un itinerario de educación en valores utilizando el deporte como espacio educativo que, junto a otros instrumentos, permite ir preparando a los jóvenes para las siguientes etapas. Algunos de ellos pasan a la siguiente etapa, los talleres, esto incluye áreas formativas que se dan en forma simultánea: tecnológica; administrativa-empresarial; mística empresarial; nivelación y educación formal personalizada, participativa e integral; educación en el ahorro; afectivo-familiar. La tercera etapa corresponde a la experiencia en empresas, los jóvenes, organizados en pequeños grupos, se

preparan para la formación de una nueva empresa. Esta etapa dura tres años y corresponde al bachillerato.

Entre las áreas y actividades comprendidas, están: la práctica grupal dentro de una empresa; profundización del concepto de empresa y del perfil del empresario, especialización, ahorro, conformación del capital de trabajo, creación de una pequeña empresa al finalizar el bachillerato, búsqueda de local, personería jurídica, sostenibilidad, educación formal. Finalmente, una vez constituida como pequeña empresa y con personería jurídica, se pasa a una etapa de formación continua en el Centro Salvadoreño de la Pequeña Empresa para el Desarrollo (CESPED). Se busca aquí extender la solidaridad, lo que implica: la asociación en grupos de empresas, política de complementariedad (formación de ciclos de producción), auto-sostenibilidad y formación continua empresarial.

En agosto del año 2004 en el marco del Plan Mano Amiga que el Gobierno está implementando junto al Plan Súper Mano Dura, el Polígono Industrial Don Bosco firmó un Convenio con la Secretaria de la Juventud, según el cual pandilleros rehabilitados trabajaron en la construcción de aros móviles para baloncesto y arcos de fútbol para el proyecto “Deportevías” que se implementó en 100 comunidades del país<sup>83</sup>.

Para el Ingeniero Cesar Funes, Secretario de la Juventud, la integración de estos jóvenes en el proyecto es tender un puente a todas aquellas personas que han dado un mal paso en su vida y que se puedan reinsertar en la sociedad<sup>84</sup>.

El polígono Industrial Don Bosco es administrado por la Fundación Educación y Trabajo EDYTRA, que dirige el Padre Pepe Moratalla, esta Fundación también posee otros programas como el de *reinserción social en jóvenes de alto riesgo*, que tiene como objetivo promover una educación integral que logre la reinserción laboral

---

<sup>83</sup> Diario Co Latino, 04-08-2004 Pg. 7.

<sup>84</sup> Ibidem.

de jóvenes de alto riesgo en El Salvador, a través de una integración socio-económica y educativa de los adolescentes en alto riesgo, pretendiendo alcanzar un nivel adecuado de desarrollo físico y mental en los jóvenes de alto riesgo, también promoviendo hábitos y valores sociales necesarios para la reinserción social atendiendo a jóvenes entre los 13 y los 20 años, que cumplen con alguna de las siguientes características: jóvenes abandonados por sus padres; delincuentes con deseos de rehabilitación, pertenecientes a pandillas y jóvenes con altos índices de permanencia en la calle.

El requisito para ingresar el programa es la solicitud por propia voluntad del joven interesado y disposición a una activa participación en la ejecución del programa. Con el fin de obtener una mayor implicación de los jóvenes, el programa contempla la creación de una cuenta de ahorro para cada joven que ingresa, con saldo de cincuenta y ocho dólares, la cual el joven debe hacer crecer con los resultados económicos de su trabajo. Las principales acciones del programa son: a) Trabajo: al ingresar el joven se convierte en empleado de una de las catorce microempresas que funcionan en la institución, con el fin de aprender un oficio específico que tiene una remuneración simbólica; b) Educación: integración del joven al sistema educativo formal de manera simultánea con sus actividades de trabajo y capacitación laboral; c) Formación humana: atención psicológica, formación en valores cristianos y socialización y desarrollo de actividades complementarias en salud, recreación y construcción de su propio futuro. El resultado final que se pretende de este programa es la reinserción social de los jóvenes, a través de la generación de hábitos y habilidades para el trabajo.

#### **4.1.2.3 ONU: UNICEF – PNUD.**

## **- UNICEF.**

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), fue creado en 1946 por la Asamblea General de las Naciones Unidas para responder a las necesidades urgentes de la niñez en la Europa de posguerra; en 1953 la organización se convirtió en una entidad permanente del sistema de Naciones Unidas con un papel más amplio: responder a las necesidades de largo plazo de los niños y niñas que viven en pobreza en los países en desarrollo.

La cooperación de UNICEF se da en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>85</sup>, la cual fue aprobada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por la Asamblea Legislativa de El Salvador el 27 de abril de 1990 y de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer<sup>86</sup> ratificada en 1981 por el Gobierno de El Salvador.

En El Salvador, la UNICEF estableció en la década de los 50 el primer acuerdo de cooperación con el Gobierno de El Salvador y en 1986 inició el funcionamiento de una oficina local. La UNICEF ha apoyado a las instituciones nacionales en la adecuación jurídica de la Convención sobre los Derechos del Niño a las condiciones del país, especial mención merece la legislación penal juvenil y el Código de la Familia; y ha contribuido de manera importante a incrementar el conocimiento, sensibilización y competencia profesional sobre los derechos de la niñez, tanto en la opinión pública, como en instancias y niveles claves de los medios de comunicación y comunicadores sociales de la Asamblea Legislativa e institutos políticos, en los administradores de justicia, en las instituciones de gobierno y

---

<sup>85</sup> Ratificado 27-03-1990, publicado D.O. 108 T 307 del 09-05-1990.

<sup>86</sup> Ratificado 02-07-1981, publicado D.O. 105 T 271 del 09-06-1981.

Organizaciones No Gubernamentales, en las Alcaldías, comunidades y muy particularmente en la niñez, la juventud y la mujer.

En cuanto al tema que nos ocupa, en nuestro país la UNICEF ha jugado un papel importante, en la protección de los derechos de niños y adolescentes pandilleros, así como de apoyo en la creación de programas de prevención y rehabilitación de los mismos. A continuación mencionaremos los proyectos y estudios más importantes en los que la UNICEF ha participado.

En el año de 1998, se publicó la investigación titulada “El fenómeno de las Pandillas en El Salvador”, realizada durante el año de 1997 bajo los auspicios de la UNICEF y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), concebida como un intento de conocer y entender la problemática de las pandillas juveniles denominadas "maras" en El Salvador. Este esfuerzo se inscribe en un proyecto más amplio que reconoce el fenómeno como un problema global en tanto es compartido por casi todos los países del área, iniciado a principios del año de 1996 que responde a la necesidad de relevar el nuevo paradigma propuesto por la Convención sobre Derechos del Niño para discutir y analizar los problemas de la niñez y la adolescencia en el marco de la construcción de la democracia. En la investigación se utilizaron cuatro instrumentos de recolección de la información: observación participante, encuesta, entrevistas semi-estructuradas, y grupos de discusión focalizada, acompañada de una extensa investigación bibliográfica y hemerográfica sobre el tema. El primer capítulo incluye factores del contexto socio-histórico y coyuntural que aportan elementos importantes para el análisis de la problemática. El segundo capítulo aborda la temática del joven y su entorno socio-familiar; en este análisis se privilegia los resultados de la encuesta que facilitan la comparación entre un grupo de investigación y un grupo de referencia. En el tercer capítulo se incursiona sobre aspectos referidos a la subjetividad de los jóvenes tratando de rescatar elementos que pudieran haber incidido en su comportamiento.



El capítulo cuarto se introduce en la dinámica de las pandillas e intenta desentrañar los motivos que llevan a los jóvenes a organizarse en pandillas. Finalmente el capítulo quinto muestra que cuando los jóvenes logran identificar oportunidades que les permiten elaborar un proyecto de vida, son capaces de pasar a un proyecto de construcción de identidad positiva en beneficio de ellos y de la sociedad<sup>87</sup>.

En el año 2001, UNICEF jugó un papel trascendental en el estudio previo y la formulación de la Política de niñez y adolescencia para el Municipio de San Salvador, ejecutada por la Alcaldía Municipal de San Salvador, en esta política se reconoce el problema grave que este municipio posee en cuanto a las maras o pandillas. Las investigaciones arrojaron que San Salvador es el departamento con mayor población de niños, niñas y adolescentes, constituyendo un 27.75% del total de la población infantil y adolescentes del país, lo cual en términos absolutos significa que en el municipio de San Salvador, existe un aproximado de 750,000 habitantes, de los cuales, 208,125 son niños(as) y adolescentes teniendo que sumarle a esta población cautiva, la migración diaria de niños y adolescentes provenientes de municipios aledaños y de otros departamentos del país. Mientras que el índice de crecimiento proyectado entre 1995 y 2005 para la población de El Salvador es de 21.3%, el de la población del conjunto de zonas rurales es 12.8% y el de la población del conjunto de zonas urbanas es 27.7%; el índice de crecimiento proyectado para la población del Área Metropolitana de San Salvador, AMSS es de 28.8%. Del incremento total de la población de El Salvador en esa década, el 40.5%, 488,095 personas pertenecen al AMSS. En cuanto al fenómeno de las maras, si bien la presencia de las pandillas juveniles o "Maras" en San Salvador, no era un hecho nuevo, sí existía incremento, según este estudio las pandillas o maras son un fenómeno multicausal, derivado entre otras causas (de acuerdo a declaraciones de los mismos adolescentes), a la falta de pertenencia a grupos

---

<sup>87</sup> *El fenómeno de las pandillas en El Salvador. UNICEF-FLACSO.1998.*

humanos los cuales tradicionalmente son los referentes: la familia sobre todo y a la no existencia de espacios de expresión tanto a nivel corporal como mental que les permitan integrarse de alguna manera al tejido social existente, generando ante estos vacíos una reacción contestataria. Las razones de ingreso de los jóvenes a las pandillas (según un estudio realizado en San Salvador por la OPS-UCA) en el 2001 señala que el 40% de las pandillas ingresan por falta de una identidad y pertenencia a un grupo social bien definido y estructurado un 21% por problemas familiares, un 20% por influencia de amigos, 13% por protección- defensa, todos han consumido más de una droga. Este mismo estudio señala que un 51.9% de niños y niñas de 11 a 15 años de edad ingresan a la pandilla y un 46.1% de 16 a 25 años de edad y lo más preocupante que solo el 7.71% de pandilleros estudiaban<sup>88</sup>.

A finales del 2004 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) realizaron una visita conjunta a El Salvador, Guatemala y Honduras. La Delegación de la CIDH estuvo integrada por su relator para la niñez, Comisionado Paulo Sergio Pinheiro y por su relator sobre condiciones de personas privadas de libertad, Comisionado Florentín Meléndez, asistidos por personal de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana. UNICEF estuvo representada por la Doctora María Jesús Conde, Asesora de Protección de la Infancia para América Latina y el Caribe. Los principales objetivos de la visita fueron recabar información sobre la situación de niños, niñas y adolescentes vinculados a los grupos conocidos como maras o pandillas; y conocer las condiciones de vida de las personas privadas de libertad. Al culminar la visita, la CIDH y UNICEF expresaron preocupación por la situación de los derechos humanos de miles de niños, niñas y adolescentes que forman o han formado parte de maras o pandillas. Al respecto, dicen “desconocemos la situación

---

<sup>88</sup> Política de Niñez y Adolescencia para el Municipio de San Salvador. Acuerdo No. 8.1 Sesión ordinaria del Concejo Municipal celebrada el 06 de noviembre de 2001.

de violencia e inseguridad que producen las “maras” o “pandillas”, y expresamos nuestra solidaridad con las víctimas de sus acciones. Al mismo tiempo, debemos resaltar que el derecho y la obligación de los Estados de velar por la seguridad pública no es incompatible con el respeto por los derechos humanos<sup>89</sup>. Expresaron también su preocupación porque los sectores más pobres de la población no tienen acceso a educación, alimentación, habitación, salud, seguridad personal, protección familiar y posibilidades de trabajo. Ante tal situación algunos optan por incorporarse a las maras o pandillas en busca de apoyo, protección y respeto. Luego de ingresar, tienden a vivir juntos en sus comunidades urbanas, con el objeto declarado de cuidarse y defenderse mutuamente, así como de defender el barrio en donde viven de maras o pandillas rivales. Muchos portan armas y se dedican a actividades delictivas, que incluyen homicidios, robos, hurtos y enfrentamientos armados con otras maras o pandillas.

En relación con las condiciones de detención observaron que a los detenidos asociados con las maras o pandillas se les da en general un trato caracterizado por el abandono, el hacinamiento, la falta de infraestructura adecuada, de sanidad y de acceso a cuidados médicos y psicológicos, así como por la falta de supervisión judicial y de proyectos específicos dirigidos a su rehabilitación. Asimismo, que las condiciones de detención en las que se encuentran dichos niños y jóvenes son inferiores a las del resto de la población penitenciaria y que, en particular, en los últimos meses del 2004 se registraron hechos graves de violencia y pérdida de vidas humanas.

**- PNUD.**

---

<sup>89</sup> Comunicado de Prensa Conjunto 26/04 CIDH-UNICEF. Tegucigalpa, 4 de diciembre de 2004.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), organización autónoma de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), establecida por su Asamblea General en el año de 1965<sup>90</sup>. El PNUD colabora con 150 Gobiernos y 30 agencias intergubernamentales y proporcionan ayuda técnica con el fin de mejorar el nivel de vida y promover el crecimiento económico en los países subdesarrollados de Asia, África, Latinoamérica, Oriente próximo y algunas partes de Europa. Los proyectos del PNUD incluyen programas destinados a reducir el analfabetismo y proporcionar capacitación profesional, estimular las inversiones y desarrollar las potencialidades tecnológicas. Financiado por las aportaciones voluntarias de los gobiernos, el PNUD debe informar cada año a la Asamblea General de la ONU y cada seis meses al Consejo Económico y Social, sobre sus actividades y logros. La organización tiene su sede en Nueva York.

En nuestro país el PNUD financia y coordina el Programa Sociedad sin Violencia. Recientemente fue presentado el cuaderno número 4, denominado "¿Cuánto cuesta la violencia a El Salvador?", que propone una política integral para el combate de la violencia, que deberá ser coordinada por el Estado Salvadoreño, según dijo Marcela Smutt, oficial del programa Sociedad sin Violencia del PNUD<sup>91</sup>.

De acuerdo con este informe, la violencia le cuesta al país mil 717 millones de dólares al año, significando así un 11.5% del Producto Interno Bruto (PIB) del país. Eduardo Zablah, uno de los creadores del plan de gobierno de la administración Saca, apuntó que en la presentación de dicha estrategia contra la violencia creada por el PNUD, el tema de las maras no fue expuesto con la contundencia que hubiera esperado. "Hay que tener vigilancia, hay que tener más control, hay que ejercer, hay que encarcelar", sentenció el funcionario, quien durante su intervención como panelista en la presentación del cuaderno hizo

---

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Ibidem.

referencia a la palabra "represión", aunque luego enfatizó que ese no era el mejor término a utilizar<sup>92</sup>.

Marcela Smutt, ha declarado que las maras no son la causa exclusiva de violencia en el país. Al sostener que "Hay distintos actores involucrados, de los cuales las maras es uno, pero existen otras formas de violencia y de delincuencia, vinculadas al crimen organizado"<sup>93</sup>.

En suma, el PNUD, ejecuta una serie de investigaciones y estudios, que sin ser específicamente orientados al fenómeno de las maras o pandillas generan índices y propuestas de políticas a tomar muy en cuenta para la solución del mismo.

#### **4.1.3. PROPUESTA DE POLITICA CRIMINAL PARA EL COMBATE DE LAS MARAS O PANDILLAS EN EL SALVADOR.**

En este apartado se pretende presentar una propuesta de política criminal generalizada, es decir un documento en el que se tomen en cuenta las observaciones que hemos hecho acerca de la actual política criminal del Estado Salvadoreño.

No obstante lo anterior, confirmamos lo que en forma dispersa en el desarrollo de esta investigación hemos afirmado con respecto a las políticas de gobierno implementadas, las cuales deben de ir encaminadas a favorecer y proteger realmente a las grandes mayorías, a la población trabajadora, a los obreros y empleados, a aquellos por medio de los cuales el país camina y se mantiene, y no darle prioridad a grupos de poder, empresarios, personas que tienen

---

<sup>92</sup> [www.elfaro.net](http://www.elfaro.net) Editorial: Gobierno insiste en reforzar control antipandillas para combatir la violencia.

<sup>93</sup> Ibidem.

poder económico y/o político, ya que con las políticas que se implementan para favorecer a éstos, solo se genera una mayor crisis económica- social, como lamentablemente se ha venido haciendo, por ejemplo con el incremento al costo de los servicios públicos, la canasta básica y servicios básicos, el estancamiento relativo del salario mínimo, el desempleo, la proliferación desmedida de empresas que venden armas y municiones, lo que genera indirectamente más delincuencia y violencia social y un favorecimiento al crimen organizado en la adquisición de armas; la impunidad y corrupción que se permite en algunas instituciones al existir malversación de fondos públicos, los que podrían ser útiles para cubrir alguna de las tantas necesidades de la población. Se debe trabajar en la creación de las políticas por y para la gente y no solo para asegurar el gane en elecciones presidenciales y municipales.

Además, deben ser implementadas simultáneamente políticas laborales y educativas, por medio de las cuales se brinden oportunidades a las personas, se reconozcan las necesidades de éstas, se les respete su dignidad, no se les explote en ningún sentido, se les trate como lo que realmente son, personas humanas con necesidades, derechos y deberes. Asimismo, se deben fortalecer e implementar políticas por medio de las cuales se les de apoyo al rol tan importante que dentro de una sociedad desempeña las iglesias, los institutos y federaciones deportivas; los centros culturales y artísticos. Finalmente, y no menos importante se debe de dar por medio del Ministerio de Educación planes o estrategias encaminadas a que se inculquen y fortalezcan los valores morales y cívicos, como se hacía hace mucho tiempo, pero de una forma en que realmente se cree consciencia.

Para todo esto es necesario primero, la iniciativa, convicción y voluntad de querer el bien común de toda la población por parte de los mandatarios, creando los planes y políticas necesarias, las que tendrán como fin primordial la solución de problemas económicos y sociales en forma simultánea con las políticas de

prevención y represión, en este caso, contra el fenómeno de las maras o pandillas, debiéndose contar para ello con un mayor porcentaje del Presupuesto General de la Nación para otras áreas y no solamente para las instituciones represivas del Estado.

Inicialmente y antes de hablar de Política Criminal, se debe de establecer en que consiste ésta y que es lo que comprenderá como ya lo expresamos, para lo cual es importante conocer los requisitos que ésta debe de cumplir como tal. Se debe tener presente la situación actual de los planes y estrategias con las que se cuentan y se han implementado en el camino del desarrollo de una real política criminal; debe de analizarse también si se cuenta con los elementos mínimos y básicos con los cuales se trazarán los lineamientos para desarrollar una política Criminal.

En la actualidad, la política criminal no puede ser considerada como una simple política de gobierno, sino como una política de Estado; es decir, un compromiso real y consciente con el que se busque el apoyo de instituciones y entes nacionales e internacionales, y su cumplimiento y alcance no se vea limitado a un periodo presidencial o mientras un partido político se mantiene en el poder, sino que sea un proceso permanente, en el que intervengan un conjunto de instituciones gubernamentales y no gubernamentales y los posteriores gobernantes continúen con el trabajo realizado por los anteriores y así sucesivamente.

De vital importancia y la base de toda política criminal como ya lo expresamos es el conocimiento suficiente y la información adecuada, ya que ésta será la que nos guiará indudablemente al más próximo conocimiento de la realidad en la cual se pretende intervenir. En ese aspecto debemos tener en cuenta que esta política debe ser unificada y coherente en la conformación de información con respecto a un delito determinado, a la violencia y a las respuestas institucionales. Asimismo es mucho más importante la calidad de información que la cantidad de

ella que se adquiriera sobre los indicadores, como lo sería la percepción del problema y la satisfacción de la sociedad o el grupo afectado por las medidas implementadas por éste; otro dato podría ser la percepción de la inseguridad. Estos indicadores se pueden obtener mediante encuestas de victimización aplicadas en forma sistemática. Algunas variables que consideramos se deben de tomar en cuenta en un estudio de ésta clase serían: el nivel socio- económico de la víctima; la vivencia personal o grupal de la delincuencia y la violencia; la vivencia de la delincuencia o la violencia por la sociedad (acceso a la justicia, interés, credibilidad; percepción sobre la situación del país) y la localidad en materia de violencia y delincuencia (inseguridad subjetiva); conocimiento y evaluación sobre acciones gubernamentales y locales para tratar la problemática de la violencia y la delincuencia y la percepción de los factores de riesgo, propuestas de atención o demandas de servicios.

De igual forma en el área de prevención de crímenes y de violencia, se deben reforzar investigaciones y la creación de indicadores sobre aspectos de la violencia y delincuencia que permitan mejorar estrategias de intervención e incorporar las recomendaciones de dichos estudios a las políticas públicas. Deben ser tomados en consideración los estudios que sobre estos temas se han realizado en nuestro país. La adopción de planes de prevención también debe de partir de un análisis que permita conocer sus avances, logros y fracasos. En este campo preventivo debe de entrar en juego el análisis de estudios demográficos y sociales como por ejemplo: población, géneros, ocupación, educación, nivel económico; zonas críticas (extrema pobreza) y densidad poblacional; que tanto tienen las personas acceso a servicios básicos (salud, agua, educación, vivienda, policía, justicia, centros de mediación); estudio de las cifras delictivas por zonas del país.

Con respecto a la intervención del sistema judicial y en especial su área penal, en materia de represión se debe proponer la creación de un sistema



unificado de información sobre el delito, que puede lograrse mediante la corrección de las diferencias entre instituciones (PNC, Medicina Legal, Fiscalía General de la República, diferencia que ya hemos visto) en la recolección de datos, la cual permitirá tener una visión detallada, más amplia y real de la problemática criminal. Este sistema de información deberá de medir tanto la criminalidad, como también la calidad de las respuestas institucionales y su evolución, por lo que es necesaria la creación de un método de seguimiento de datos que permita conocer la eficiencia institucional en la respuesta a las demandas sociales; tomando en cuenta que existe una institución como la Dirección General de Estadísticas y Censos, puede ser éste el ente unificador de la información producida una vez se hayan acordado los mecanismos interinstitucionales de creación de información y seguimiento que debería de ser de acceso al público.

En el ámbito judicial sería idónea la existencia de un mecanismo de identificación y de seguimiento unificado que permita conocer en detalle la evolución institucional de las infracciones delictivas conocidas y sus resultados, de esta manera se podrían establecer algunos datos como: delitos denunciados, evolución procesal de casos, casos archivados y casos judicializados, duración de las etapas institucionales, salidas aplicadas y sanciones impuestas.

Las dificultades para la obtención de la información no es exclusiva del sistema penal de adultos, ya que los encargados de la justicia penal juvenil tampoco centralizan su información estadística, por ello cada una de las instituciones cuenta con información parcial, no lográndose así una visión global ni cercanamente real del fenómeno.

Con respecto a la reinserción también se debe procurar el seguimiento y monitoreo de las medidas adoptadas, determinar los logros de los programas de reinserción y relación con los niveles de reincidencia u ocupación de personas reinsertadas.

El objeto de una política criminal debe ser definido de acuerdo a un proceso amplio y democrático de participación social, ya que lo que aquí está en juego es un tema de interés nacional; simultáneamente a éste se debe de tomar en cuenta los estudios y propuestas que sobre ésta se hayan realizado. Un logro importantísimo como objeto de la política criminal, sería la capacidad de establecer una concepción que integre diferentes fenómenos en el marco de la legislación penal y de fenómenos que tengan consecuencias en el ámbito penal, ya que la política criminal puede tener manifestaciones evidentes con relación a su objeto específico que es la criminalidad; pero a la vez existen múltiples iniciativas que no se encuentran definidas por ese objeto específico, pero sí orientadas por él, como por ejemplo la implementación de los deportes en el problema de las maras para evitar que los jóvenes ingresen, reingresen o continúen dentro de éstas.

El objeto de una política criminal se podría resumir como la acción de enfrentar la conflictividad social expresada en los altos niveles de violencia y criminalidad, mediante un ejercicio sistemático de planificación y construcción para el establecimiento de medidas de prevención, represión y reinserción que estén apegadas a la Constitución y a los Derechos Humanos, con base en la participación democrática de la sociedad, con el fin de contribuir a la tranquilidad de El Salvador y de reducir el daño que dichos conflictos ocasionan a la misma.

La planificación de política criminal debe partir, como ya lo señalamos, de información precisa que permita determinar las prioridades sobre las que debe de incidir según las demandas sociales; sin embargo, en la actualidad la planificación es débil debido a la dispersión que se da en los sistemas de investigación de información institucional.

Entre los delitos más relevantes de la problemática y criminalidad en El Salvador atinentes a ésta investigación tenemos: la amplia y descontrolada circulación de armas de fuego; el problema de violencia y criminalidad juvenil

manifestado en una significativa participación de maras o pandillas en diversas actividades delictivas; el alto consumo o acercamiento a drogas desde edades tempranas entre los jóvenes, especialmente en el sistema educativo y una política penal excesivamente represiva que ha generado un sistema penal con una gran captación de personas y pocas alternativas de salida y descongestión; lo que ha conllevado a una situación crítica por la mora de los casos por la justicia y en un evidente hacinamiento del sistema penitenciario.

Establecidas las prioridades de la Política Criminal se deben de estudiar, analizar y establecer los objetivos que debe perseguir. Una vez determinados los objetivos es necesario identificar los elementos que como mínimo debe tener en su contenido. Los de mayor importancia y que no deben faltar serían los de prevención, represión y reinserción, junto a la necesidad de reformas institucionales para que se adecuen a los primeros.

#### **- Prevención.**

Con respecto a la prevención se deben de tomar en cuenta:

a) La implementación de políticas que busquen principalmente la prevención de la violencia en la familia, ya que es incuestionable que cuando se logra incidir en la reducción de la violencia intrafamiliar, simultáneamente se produce una reducción de la violencia delictual común. Sin lugar a dudas, la política de atención a la violencia común es un aspecto fundamental para la prevención de la violencia cometida por las maras o pandillas. Los estudios sobre el perfil de los miembros de maras o pandillas en El Salvador<sup>94</sup> han demostrado que uno de los motivos de integración a las pandillas es el maltrato y abuso de la niñez. Con este cuadro consideramos que un tratamiento adecuado, a largo plazo, puede contribuir de

---

<sup>94</sup> Op. Cit./ Smmutt Marcela y otra.

manera significativa a la disminución de alguna causa por la que los jóvenes llegan a formar parte de las maras o pandillas y así reducir la violencia y criminalidad.

b) La creación de un sistema prevención de violencia y delincuencia a nivel nacional, para llegar a conocer la realidad y sea posible establecer estrategias de mayor efectividad en los factores condicionantes en general de la violencia y la criminalidad, y en particular de la violencia y criminalidad originada por miembros de maras o pandillas, dando respuestas diferentes a las ofrecidas por el sistema penal, que sea brindada por una institución dedicada al estudio de la violencia y la criminalidad, con el fin de generar métodos de investigación sobre estos temas.

En materia de niñez y adolescencia, siguiendo las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, hay que fortalecer la coordinación sobre la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, para ello es necesario que dentro del sistema nacional de prevención de violencia y delincuencia, exista un ente coordinador con recursos adecuados para desempeñar funciones de coordinación de la justicia juvenil.

c) Hacer una revisión de otras políticas como en las de educación y familia en la prevención de la violencia y criminalidad. Es claro que una política no puede asumir como propios desafíos, los desafíos que corresponden a otras, pues perdería su objeto, cayendo en la lógica de que se cumpliría solo con el objeto de prevenir delitos y no con el fin de dar cumplimiento a los derechos de la población. Sin embargo es necesario advertir que la política criminal por sí sola no puede afectar mayormente la realidad sino es simultáneamente acompañada por políticas dedicadas a demandas sociales como lo es la atención a la familia, la educación, las cuales podrían ser más efectivas desde el punto de vista preventivo.

En ese sentido la política criminal podría ayudar a identificar aspectos sobre los que aquellas políticas deberían intervenir. Sobre este punto deben de ser tomadas en cuenta algunas iniciativas especiales por la complejidad de algunos

fenómenos, entre ellos el de la exclusión y marginación de sectores de la niñez y juventud como se da en el caso con los miembros de maras o pandillas, revisando los factores de exclusión y discriminación de jóvenes pandilleros de la participación social como en el sistema educativo, lo cual limita las capacidades de prevención, mientras que la respuesta que da el Estado y la sociedad es la marginación (social y física) con lo que se aumenta su situación de exclusión y se devalúan como ciudadanos. El Estado debe dar atención inmediata a la problemática de niñez en la calle y niñez en abandono.

d) Debe existir una mayor intervención en el ámbito preventivo de conflictos. En este aspecto se trata de intervenir en algunas de las causas que intervienen en la mortalidad de la sociedad, por ejemplo la delincuencia relacionada con el consumo de drogas, por lo que se debe intervenir mediante campañas de educación y programas estatales de rehabilitación a las personas afectadas por las drogas, teniendo en cuenta que éstas deben ser de muy fácil acceso. En el caso del control de armas de fuego, han existido iniciativas como un desarme mediante la recolección de armas; prohibición de portación de armas en lugares públicos, ya que las mismas solo podrían tenerse en el ámbito domiciliar y solamente la PNC y la Fuerza Armada, serían los únicos autorizados a portarlas; excepcionalmente, los empleados de empresas privadas de seguridad en un territorio limitado y en funciones laborales, las cuales han dado resultados a la fecha, pero no han sido muy satisfactorios, por lo que se necesitaría que se busquen otras opciones.

### **- Represión.**

Uno de los grandes problemas que enfrenta la política criminal, tanto en nuestro país como en otros países en desarrollo, es la falta de información global sobre el fenómeno criminal, tanto de su conteo, como de la medición de las

respuestas institucionales, para lo que es necesario una institución que unifique los datos de violencia y criminalidad. La unificación de los mecanismos institucionales de información puede ser también una herramienta muy útil para planificar e intervenir desde el punto de vista represivo y detectar así aspectos problemáticos y formas de solución con mayor acierto. En este aspecto la Fiscalía General de la República podría ser esa institución unificada, ya que es ésta la encargada de la investigación de delitos como lo establece la Constitución y ya que ésta interviene en todos los hechos que se reportan.

La justicia penal juvenil no está fuera de esta problemática, por lo tanto pensamos que es necesaria la misma medida que para la justicia penal común, es necesario ese ente que unifique la información y estadísticas judiciales de los menores.

Además se debe mejorar la investigación criminal, por medio de mecanismos que deben ser adoptados con el fin de mejorar la calidad de esa investigación, la cual ha demostrado ser clave para enfrentar los elevados niveles de criminalidad y de impunidad que producen investigaciones deficientes, que se debe muchas veces a la insuficiencia de recursos con los que se cuenta y a una falta de coordinación entre las instituciones involucradas. En base a esta observación creemos necesario preparar mejor un aparato de inteligencia en materia criminal con toda la información disponible sobre casos investigados, que permita individualizar a los delincuentes, conocer modus operandi, identificar redes, antecedentes criminales, con el fin de generar un buen desarrollo en las investigaciones de hechos que inciden en gran medida en los niveles de violencia y criminalidad social. Este proceso debe suponer la contratación de varios profesionales que permitan hacer observaciones más técnicas sobre los aspectos investigados en los cuales ellos son especialistas.

## **- Revisión de la Política Penal.**

Irremediablemente en la actualidad la política penal y de seguridad ha favorecido la captación de personas hacia el sistema penal, ya que no se han hecho las inversiones necesarias y coherentes para dotar de capacidad a las instituciones para procesar y gestionar ese incremento. Entre las causas de esta captación tenemos: la prolongada duración de los procesos penales por la generación de mora judicial por la saturación, lo que genera un debilitamiento en las respuestas de las instituciones; la reducción de posibilidades del uso de salidas alternas al proceso penal y el incremento de la crisis penitenciaria por el hacinamiento ocasionado por el cierre o restricción de medidas cautelares distintas a la detención provisional, así como el incremento de personas condenadas sin alternativas de beneficios penitenciarios, debido al límite legal para el uso de estos, razones por las cuales se debe hacer una revisión de las políticas penales para mejorar este aspecto, para lo que sería conveniente tomar en cuenta situaciones como: la ampliación de figuras delictivas sujetas a salidas alternas y controles sobre ellas; una revisión de figuras delictivas que no deben estar dentro del sistema penal por no afectar ningún bien jurídico o la eliminación de las facultades de detención por sospecha, que en el caso de las maras o pandillas, esta causa ha generado mucho trabajo en las instituciones que intervienen en la justicia penal, sin dar buenos resultados en la reducción de delitos.

Dar una mayor importancia a las víctimas y crear un centro de atención a las víctimas, ya que actualmente solo se le da a la víctima un trato de objeto, utilizadas como mero instrumento en los procesos penales, desatendiendo la atención a sus necesidades y demandas. En este aspecto se debe constituir un sistema de atención a víctimas de delitos y que puedan contar por lo menos con un sistema integral de protección a víctimas y testigos, el cual actualmente esta en

estudio en la Asamblea Legislativa; atención psicológica y médica por ejemplo en casos de violaciones sexuales u otros.

### **- Reinserción.**

Una descripción simple de la situación penitenciaria en El Salvador es que las cárceles son una simple receptora de personas sin mayor capacidad de atención y tratamiento de las necesidades específicas de reinserción de las personas ingresadas al sistema penitenciario. La escasa dotación de recursos, instalaciones, herramientas, aunado a la corrupción, el hacinamiento y la falta de control que allí impera, han transformado a las cárceles en centros de especialización de criminales. Para romper con éste círculo vicioso de la criminalidad y las cárceles, es necesario asumir con seriedad un plan de tratamiento y reinserción que debe incluir aspectos como la identificación de necesidades de la población privada de libertad para adoptar métodos específicos de intervención (por criterios de sexo, formación profesional, educativa, etc.), así como para su ubicación y distribución en diferentes centros penitenciarios; creación de un sistema semi-abierto que dote de oportunidades laborales a las personas privadas de libertad y promover la participación de los y las privadas de libertad en la adopción de decisiones relativas a procesos de reinserción.

Por otro lado debe de promoverse la participación ciudadana como medio para la reinserción de las personas privadas de libertad. Tan importante y como complemento de lo anterior es la adopción de medidas para promover la contratación y ocupación laboral por parte de instituciones o personas privadas de libertad como de aquellos liberados del sistema penitenciario, para romper con el ciclo delincencial ocasionado por situaciones de crisis económica y necesidad. En



este sentido, el apoyo de la empresa privada es fundamental tanto como el apoyo que se esta dando por parte de la iglesia **(Ver anexo 2)**.

Se debe eliminar las peticiones de antecedentes penales o policiales para algunos fines como la obtención de empleos, ya que estos funcionan como criterios discriminatorios y no contribuyen a la reinserción de las personas sino que su efecto es contrario. No obstante lo anterior si podrían ser utilizados en casos como el ingreso de aspirantes a la Policía Nacional Civil, o referentes a candidaturas de cargos de elección popular. Esto si bien sería lo ideal, consideramos que muchas instituciones como las Asociaciones Bancarias y de Ahorro y Préstamos tendrían acceso a dicha información, gracias a la corrupción e impunidad que impera en nuestro país, lo que a la larga se traduciría en una situación de incredibilidad y consecuentemente desquebrajamiento del mismo. El registro de antecedentes penales debe servir como una herramienta eminentemente de investigación criminal y no para generar una variable de discriminación social.

Debe ser superado también el problema de las medidas institucionales para disminuir el hacinamiento penitenciario, ya que este no es solo problema de falta de espacio, sino de una opción preferencial por el encierro desde la administración de justicia. En este sentido, las responsabilidades por el crecimiento desmesurado de la población reclusa y del deterioro de sus condiciones de vida son compartidas, de tal manera se deben de adoptar alternativas para contener el crecimiento de la población penitenciaria, esto mediante la revisión de la política penal, así como por la toma de consciencia por parte del sector judicial en cuanto al problema carcelario respecta. En este sentido, la administración penitenciaria debería coordinar con el órgano judicial y los jueces, líneas de acción para contrarrestar la sobrepoblación. De la misma manera deberá de cumplirse a cabalidad lo establecido en la Ley Penitenciaria, e instrumentos internacionales referentes a la separación y clasificación de personas de acuerdo a algunos criterios como: según el sexo, por la

situación procesal imputado- condenado, por el tipo de delito que hayan cometido y por la etapa penitenciaria en la cual se encuentren.

### **- Reforma Institucional**

En nuestro país se han dado amplias transformaciones en el sistema de seguridad pública desde los Acuerdos de Paz, sin embargo, en la actualidad no es visible el logro de un verdadero “gobierno de la seguridad”. Entre los años de 1999 y 2001, se dio un proceso de fusión ministerial; se fusionaron el Ministerio de Seguridad Pública con el Ministerio de Justicia y posteriormente, el entonces Ministerio de Seguridad Pública y Justicia con el Ministerio del Interior, dando paso al actual Ministerio de Gobernación y de esta manera agrupando bajo su mandato, tareas como la seguridad pública y la ejecución penitenciaria. Aunque el proceso de fusión estuvo justificado por necesidades funcionales y económicas, lo cierto es que al final se creó un Ministerio con una cantidad enorme de funciones que diluyeron la capacidad real de reacción del mismo frente a ciertos problemas específicos por la gran cantidad de temáticas que ocupan su agenda. Esto lleva a la necesidad de plantear nuevamente el debate sobre un ministerio especializado o dedicado a los aspectos de seguridad y justicia penal, separado de las demás tareas administrativas que actualmente realiza el Ministerio de Gobernación y que permita tener un manejo efectivo de estos aspectos.

Como inicialmente en éste capítulo lo expresamos, una política criminal de seguridad ciudadana debe ser una política de Estado, en consecuencia, ello supone la participación amplia de instituciones públicas, privadas y de la ciudadanía en general, para poder dar vida a un ente que según podría denominarse Consejo Nacional de Política Criminal, el cual sería un organismo permanente y con presupuesto propio conformado por diversas instituciones y personas, con el fin de

crear líneas coherentes y organizadas de intervención en la conflictividad social, partiendo de principios de acción coordinada.

Finalmente expresamos que hemos incluido este apartado dentro de nuestra investigación, con el fin de hacer conciencia en dos aspectos importantes de la creación e implementación de una política criminal que se espera sea verdaderamente funcional para contrarrestar la criminalidad, la cual se tome en cuenta cuando se formule la política en contra de los grupos llamados maras o pandillas. Estos aspectos son: la apuesta por la prevención del delito y la unificación de instituciones que intervienen en la implementación de la política criminal. Consideramos estos aspectos como prioritarios, ya que en la actualidad solo se podrá llegar a un mejor conocimiento de los fenómenos criminológicos, a la creación de una mejor política criminal y posterior reducción del fenómeno de las maras o pandillas y derivado de esto a la reducción de la violencia y delincuencia social por medio de éstas. Lo afirmamos, porque estos son los primeros pasos que se deben dar, para evidenciar que se tiene un verdadero interés en resolver el problema, segundo, que se trata de una política criminal de Estado y no de Gobierno, tercero, para tener una verdadera esperanza en la reducción del fenómeno específico: maras o pandillas.

## **CAPITULO V.**

### **5.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **5.1.1 CONCLUSIONES.**

En El Salvador no existe una política criminal debidamente organizada, ni conceptual, ni institucionalmente hablando. No existe una coordinación interinstitucional de actividades, ni de funciones específicas para cada institución que interviene en el proceso de creación y aplicación de la política, además de no perseguir los fines y objetivos mínimos de la misma.

La Política Criminal Salvadoreña aplicada al fenómeno de las maras o pandillas es ineficiente en la mayoría de casos porque ésta se aplica como una política de Gobierno y no como política de Estado o Política Social Nacional; es decir, que no es continua entre unos y otros gobiernos y no se le da la importancia necesaria por los mismos.

La Política Criminal que el Estado aplica al fenómeno de las maras o pandillas no ataca las causas posibilitadoras principales que lo originan, por falta de conocimiento acerca del fenómeno y porque no se toman en cuenta los estudios criminológicos y socioeconómicos que existen del mismo, ya que se quiere reducir el fenómeno por medio de políticas represivas, sin darle la debida importancia a las medidas preventivas y causas que lo originan.

A la fecha, el actual Gobierno, como solución al fenómeno de las maras o pandillas, ha creado más tipos penales y ha endurecido las penas, siendo estas medidas las principales causas en la mora del sistema judicial y del hacinamiento penitenciario, sin tener por el contrario reducción del fenómeno.

Por la falta de conocimiento técnico, teórico y especialmente de las causas que originan y por la forma en que ha evolucionado el fenómeno de las maras o pandillas por parte de los legisladores, se han creado leyes especiales y reformas penales que han violentado derechos y garantías constitucionales a los pandilleros, así como también derechos y normas establecidas por instrumentos internacionales ratificados por El Salvador.

El fenómeno de las maras o pandillas actualmente tiene una incidencia no sólo a nivel nacional, sino también a nivel internacional, éste no es un fenómeno aislado y para encontrar su solución y prevención, se deben integrar dentro de la política criminal que el Estado implementará, aspectos sociológicos, económicos, culturales y de seguridad nacional, entre otros.

### **5.1.2 RECOMENDACIONES.**

Como grupo, consideramos pertinente hacer las siguientes recomendaciones: El Estado debe organizar y definir las competencias, facultades y objetivos a las instituciones que intervienen en el desarrollo de la política criminal, definiendo mejor sus obligaciones y atribuciones dentro del rol que les corresponda desempeñar, generando así una política criminal organizada en la cual no exista entre las instituciones involucradas, dualidad de actividades evitando así que éstas

sean contradictorias, llevando así al total desarrollo las iniciativas que se tengan en la reducción del fenómeno de las maras o pandillas.

Tanto los legisladores como las entidades de Estado deben estudiar, tomar en cuenta y analizar los estudios sociales, criminológicos y las demás investigaciones y documentos relacionados a la temática de las maras o pandillas que aporten datos útiles y así tener un conocimiento más profundo del fenómeno para poder formular medidas atinadas y armonizar la legislación que genere una solución acorde a la realidad del país y alcanzar así el objetivo de reducir y prevenir este fenómeno.

Las iglesias, los partidos políticos, los medios de comunicación, centros educativos, la policía y el Sistema Penitenciario no están jugando un papel preventivo, educativo, reeducativo y de rehabilitación de cara a la juventud inmersa o susceptible de integrarse a las maras o pandillas. Por ello, consideramos importante que se defina una Política Pública que ataque los factores que se encuentran en la base del problema, de entre los cuáles podemos mencionar: el desempleo en general y de las y los jóvenes en particular, la exclusión social, la inexistencia de espacios de una sana recreación, la desintegración familiar, la cultura de violencia y el uso indiscriminado de armas de fuego.

El Estado, con apoyo instituciones que se interesan en la ayuda social, sean éstas estatales o no, deben estudiar los mecanismos que se aplican para rehabilitar y resocializar a personas que han pertenecido a grupos de maras o pandillas, eliminando o sustituyendo en base a esos estudios, los mecanismos que no surtan efectos positivos en la reducción del fenómeno y crear otros que si lo hagan, para lo cual es necesaria la formulación de una Política Criminal de carácter social y

publico por parte del Estado con una verdadera voluntad política y un compromiso real por parte del Gobierno central y local en turno para establecer mecanismos que conduzcan a que estas políticas integrales puedan ser efectivas, además respetuosas de la Constitución de la República, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing), y la Ley Penal Juvenil.

Es necesario revisar la legislación actual, derogar todas aquellas disposiciones que atenten contra la dignidad y el respeto de los derechos humanos y garantías fundamentales de los jóvenes que pertenecen a las maras o pandillas; evitar la creación de leyes especiales y temporales que no persigan un objetivo fundamentado de solución a la problemática, y el fetichismo penal, para poder tener una mejor visión de las diferentes medidas sociales que se pueden aplicar al fenómeno de las maras o pandillas.

Deberá el Estado crear políticas que incentiven la contratación de personas que han pertenecido a grupos de maras o pandillas, dándoles así la oportunidad de reinserirse a la sociedad. A esto deben contribuir también los centros penitenciarios facilitándoles preparación técnica o vocacional que les permita desarrollar sus capacidades y prepararse para desenvolverse en la sociedad de la mejor forma posible, evitando así una mayor estigmatización de éstos.

## BIBLIOGRAFIA.

### LIBROS.

AGUILAR, JEANETTE. “**El Manedurísimo y las Políticas de Seguridad**” Revista número 20. El Salvador, Enero 2004.

BID- UNIVERSIDAD DE ALCALA. “**Informe Especial: Pandillas Juveniles y Transición Política en El Salvador. Un reto a la convivencia, la seguridad pública y la gobernabilidad democrática**”. 2005.

DELMAS –MARTY, MIREILLE. “**Modelos actuales de Política Criminal**”. 1986.

ELBERT, CARLOS ALBERTO. “**La violencia social en América Latina a través del caso Centroamericano de las bandas juveniles “Maras”**”. Revista Cenipeec.23. Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2004.

FESPAD Y CEPES. “**Informe Anual sobre Justicia Penal Juvenil**”. El Salvador, 2004.

MEDINA JUANJO. (Profesor titular de criminología y política social): “**Criminología y Política Criminal: la necesidad de un foro de discusión**”. Universidad de Manchester.

MENENDEZ LEAL, SALVADOR. “**Aproximación Crítica y Preliminar a la Ley Antimaras, en materia de Discusión**”, Número 20. El Salvador, Enero 2004.



RECASNENS SICHES, LUIS. ***“Tratado General de Filosofía del Derecho”***. 3ª. Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1965.

RED PARA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA (RIA): **“Informe de El Salvador, en el marco de la Problemática de las Maras o Pandillas. Segundo Informe en el marco de la Reunión con la Comisión Internacional de los Derechos Humanos”**. Octubre de 2004.

RED PARA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA –RIA. **“Informe de El Salvador en el marco de la problemática de las Pandillas o Maras. Segundo informe en el marco de la reunión con la CIDH”**. Octubre 2004.

RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. ***“Criminología”***. 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

SCHULER, SPRINGORUM, HORST. **“Cuestiones Básicas y Estratégicas de Política Criminal”** Berlín, 1989.

SMUTT, MARCELA Y OTRA. ***“El fenómeno de las pandillas en El Salvador”***. Impresos Litográficos de C.A. 1ª Edición. San Salvador, El Salvador, 1998.

UTE-UNICEF: **“Programa Interinstitucional “Hacia un Sistema de Justicia Penal Juvenil” La Justicia Penal Juvenil de El Salvador en debate”**, San Salvador. 2004.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. ***“Política Criminal Latinoamericana. Perspectivas-Disyuntivas”***. 1982.

## **SITIOS WEB CONSULTADOS.**

[www.elfaro.net](http://www.elfaro.net)

Entrevistas, reportajes y noticias sobre Planes del gobierno, leyes antimaras y violencia estatal contra las maras

[www.diariocolatino.com](http://www.diariocolatino.com)

Varios reportajes e investigaciones sobre las maras en el salvador, grupos en rehabilitación y programas de gobierno.

[www.elsalvador.com](http://www.elsalvador.com)

Opiniones y editoriales sobre plan mano dura y súper mano dura y sobre la problemática de las maras en general.

[www.laprensagrafica.com](http://www.laprensagrafica.com)

Varios editoriales y noticias

[www.monografias.com](http://www.monografias.com)

Documentos sobre criminología, derecho penal y política criminal

[www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

Jurisprudencia, Leyes y Legislación internacional

[www.pnc.gob.sv](http://www.pnc.gob.sv)

Planes de gobierno y ejes de combate a las maras o pandillas

[www.gobernacion.gob.sv](http://www.gobernacion.gob.sv)

Información sobre foro nacional antipandillas y planes de gobierno.

[www.asamblea.gob.sv](http://www.asamblea.gob.sv)

Legislación nacional e internacional

## **TESIS**

MONTENEGRO QUINTANILLA, JOSE SIMON: “**La Delincuencia Juvenil y las Maras en El Salvador**”. Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinario Oriental, Departamento de Ciencias Jurídicas. San Miguel, Diciembre de 1994.

## **LEGISLACIÓN.**

**CODIGO PENAL.** Luís Vásquez López. El Salvador 2004.

**CODIGO PROCESAL PENAL.** Luís Vásquez López. El Salvador, 2004.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1983.** Versión comentada. FESPAD. El Salvador, 2000.

**LEY ANTIMARAS.** Decreto Legislativo No. 158, de 9-10-03, Diario Oficial No. 188, Tomo 361, de fecha 10-10-03, vigente entre 10-10-03 y 10-04-04, declarada inconstitucional mediante sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 1-04-04;

**LEY DE VIGILANCIA Y CONTROL DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS AL MENOR INFRACTOR.** Órgano Judicial. El Salvador, 2004.

**LEY PARA EL COMBATE DE LAS ACTIVIDADES DE GRUPOS O ASOCIACIONES ILICITAS ESPECIALES.** Decreto Legislativo No. 305, de 1-04-04, Diario Oficial No. 65, Tomo 363, de 2-04-04, vigente entre 1-04-04 y 29-06-04.

**LEY PENAL JUVENIL.** Órgano Judicial. El Salvador, 2004.

**LEY PENITENCIARIA.** Luís Vásquez López. El Salvador, 2004.

**REGLAMENTO DE LA LEY PENITENCIARIA.** Luís Vásquez López. El Salvador, 2004.

**TRATADOS Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.**

**CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** San José 22 de Noviembre de 1969.

**CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.** Nueva York, 20 de Noviembre de 1989.

**DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.** Bogotá, 2 de mayo de 1948.

**DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.** Nueva York, 20 de Noviembre de 1959.

**DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.** París, 10 de Diciembre de 1948.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.** Nueva York. 16 de Diciembre de 1966.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.** Nueva York. 16 de Diciembre de 1966.

**REGLAS MINIMAS PARA LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES. (REGLAS DE BEIJING).** Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985.

**REGLAS MINIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE RECLUSOS.** Ginebra, 1995.

## **ANEXOS.**

### **ANEXO 1.**

**1.1 Cuadro 1:** Cuadro Comparativo entre disposiciones de la ley Antimaras declarada inconstitucional y la Ley Para El Combate de Las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales.

**1.2 Tabla 1:** Comparación de las capturas generales con las de menores de edad realizadas por la P.N.C. De enero a septiembre del 2003 Y 2004.

**1.3 Tabla 2:** Capturas realizadas mediante el Plan Mano Dura. Del 23 de julio 2003 al 30 de agosto 2004.

**1.4 Tabla 3:** Personas privadas de libertad adultas y menores, por condición jurídica y por sexo. Del 16 agosto al 14 octubre (adultas) al 18 octubre 2004 (menores).

**1.5 Gráfico 1:** Detenciones de menores de edad en flagrancia. De 2001 a 2004.

**1.6 Gráfico 2:** Detenciones de menores de edad por asociaciones ilícitas. De 2001 a 2004.

**1.7 Gráfico 3:** Comparación de homicidios registrados por la PNC y el IML. De 2002, 2003 y 2004.

**1.8 Gráfico 4:** Comparación de detenciones efectuadas por la PNC que han pasado a etapa de instrucción y los ingresos a los centros penales y centros de internamiento.

**1.9 Gráfico 5:** Opinión pública sobre los planes Súper Mano Dura y Mano Amiga.2004.

## *ANEXO 2.*

**2.1 Entrevista 1:** Entrevista efectuada a la señora Jueza Interina del Juzgado Primero de Paz de Zacatecoluca. Licda. Teresa de Jesús Vásquez Vásquez.

**2.2 Entrevista 2:** Entrevista realizada a la Licenciada Aída Luz Santos de Escobar, Jueza Primera de Ejecución de medidas al Menor Infractor y a la Doctora Gladys Inés Pacheco Ex-Jueza de Colombia y Redactora de la Ley del Menor Infractor hoy conocida como Ley Penal Juvenil, por la Radioemisora YSKL, a las siete horas del día dieciséis de marzo de 2005.

**2.3 Entrevista 3:** Entrevista realizada al Sr. José Eduardo Dubón Calderón. Asesor policial y Sub- Jefe del Plan Súper Mano Dura.

**2.4 Entrevista 4:** Entrevista a joven integrante de maras.

**Anexo 1.**

**Cuadro 1.**

**CUADRO COMPARATIVO ENTRE DISPOSICIONES DE LA LEY ANTIMARAS DECLARADA INCONSTITUCIONAL Y LA LEY PARA EL COMBATE DE LAS ACTIVIDADES DELINCUENCIALES DE GRUPOS O ASOCIACIONES ILICITAS ESPECIALES.**

<b>LEY ANTIMARAS DECLARADA INCONSTITUCIONAL</b>	<b>"NUEVA LEY ANTIMARAS"</b>	<b>MOTIVOS DE INCONSTITUCIONAL</b>
<p><b>Objeto, fines y ámbito de aplicación</b></p> <p>Art. 1.- La presente ley tiene como objeto establecer un régimen especial y temporal para el combate legal de las agrupaciones conocidas como maras o pandillas.</p>	<p><b>Objeto</b></p> <p>Art. 1.- La presente ley tiene como objeto establecer un régimen especial para el combate de las actividades delinCUenciales de los grupos o asociaciones ilícitas especiales conocidos como Maras o pandillas.</p>	<p>La justificación del establecimiento de un régimen especial para penalizar conductas de cierto grupo de personas, no responde a los fines y presupuestos que la Constitución establece para la punición de los delitos, por lo tanto, se declara que en los arts. 1 inc. 1° y 3 LAM, existe la inconstitucionalidad, en cuanto a la violación al <b>derecho de igualdad</b>, consagrado en el art. 3 Cn., pues el tratamiento diferenciado no obedece a fines constitucionales.</p> <p>El principio de igualdad, prohíbe considerar como válidos los actos de discriminación entre los destinatarios de los preceptos penales por razón de raza, sexo y otras condiciones de status.</p>
<p>Art. 1. inc. 2.- 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.</p>	<p><b>Generalidad</b></p> <p>Art. 3.- inciso 2. Se considerarán grupos o asociaciones ilícitas especiales conocidas como Maras o Pandillas, aquellas agrupaciones de personas que en su accionar afecten la pacífica convivencia social, el orden público, el decoro, las buenas costumbres o la seguridad ciudadana.</p> <p>Así mismo, se consideran elementos adicionales para definir la existencia de un grupo de personas que conforman una Mara o Pandilla, cuando se cumplan dos o más de los siguientes requisitos: a) Que se agrupen o reúnan habitualmente; b) Que señalen injustificadamente segmentos de territorio como exclusivo en relación con otras Maras o</p>	<p>Para la Sala este inciso establece impropiaamente como criterio definidor de una "mara", la finalidad de "alterar el orden público o atentar contra el decoro y las buenas costumbres". Esto es inadmisibles en materia penal, es decir mediante el uso de conceptos jurídicos indeterminados penaliza la pertenencia a una agrupación que no se relaciona con actividades antijurídicas penalmente tipificadas o determinadas.</p> <p>Por lo tanto, existe la inconstitucionalidad por violar el <b>principio de lesividad</b>, consagrado en el art. 2 inc. 1° Cn., al penalizar conductas que no dañan o ponen en peligro bienes jurídicos fundamentales o</p>



	Pandillas; c) Que tengan señas o símbolos como medio de identificación o reconocimiento con la Mara o Pandilla; d) Que se marquen el cuerpo con tatuajes o cicatrices, como medio de identificación o pertenencia a la misma.	instrumentales. Asimismo, la parte final de este inciso violenta el <b>principio de culpabilidad</b> consagrado en el art. 12 Cn.
<b>Ámbito de aplicación</b>  Art. 2.- inciso 3.- 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.	<b>Habilitación de edad de un menor</b>  Art. 31, inciso 1.- Cuando un menor comprendido entre las edades de doce a dieciocho años de edad, se le imputare la comisión de delitos y la Fiscalía General de la República advierta que posee discernimiento de una persona adulta, solicitará al Juez de Menores que evalúe esta situación. Si el Juez considera que tiene discernimiento de adulto, lo declarará como menor habilitado y se le aplicará lo previsto en el Código Penal y Procesal Penal.	Al establecer que los menores de edad sean procesados en iguales circunstancias – procesales- que los adultos, se verifica la violación tanto al art. 35 inc. 2º Cn., como al art. 40 CDN, que ignora el art. 144 inc. 2º. Cn, el cual determina el valor y posición de los tratados que confluyen en los objetivos constitucionales o amplían el ámbito de protección y garantía por la Ley Suprema –como es el caso de los tratados que pertenecen al Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH-.  Por lo tanto, existe la inconstitucionalidad por violar los arts. 35 inc. 2 de la Constitución y, al estar en contradicción con el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, contraviene el Art. 144 inc. 2º Cn.
<b>De la pertenencia a una mara o pandilla</b>  Art. 6. inc. 1.- El que integre una mara o pandilla de las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de dos a cinco años.	<b>De la pertenencia a una mara o pandillas</b>  Art.4. inc. 1.- La persona que integre, pertenezca o se asocie con una agrupación conocida como Mara o pandilla será sancionado con prisión de tres a seis años.	Se refiere a supuestos de peligrosidad criminal propiamente dicha; es decir, no a la realización de hechos delictivos, sino <i>peligrosidad predelictual</i> e incluso basada en circunstancias personales o sociales de las personas integrantes de pandillas. Es decir se denota la inclusión de un Derecho Penal de autor, al establecer la punición sólo por la apariencia o pertenencia a una pandilla.  Por lo tanto, existe la inconstitucionalidad por haberse establecido la <b>violación al principio de culpabilidad</b> , por establecer penalidad de apariencias, que conduce a un derecho penal de autor.

<p><b>Identificación con maras o pandillas delincuenciales</b></p> <p>Art. 18.- Los que por medio de señas o tatuajes se identifiquen con maras o pandillas o grupos delincuenciales serán sancionados con sesenta días multa.</p>	<p><b>Generalidad</b></p> <p>Art. 3 inc. 3.- numeral 3) Que tengan señas o símbolos como medio de identificación o reconocimiento con la Mara o Pandillas</p>	<p>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 alguna.</p>
--	---	--

**Anexo 1.**

**Tabla 1.**  
**COMPARACIÓN DE LAS CAPTURAS GENERALES CON LAS DE MENORES DE EDAD REALIZADAS POR LA PNC. DE ENERO A SEPTIEMBRE DEL 2003 Y 2004.**

Período	Capturas en general	Capturas de menores de edad	Porcentaje de capturas de menores de edad <sup>73</sup>
Enero a septiembre 2003	33,285	<b>4,624</b>	13.89 %
Enero a septiembre 2004	34,253	<b>5,588</b>	16.31 %

Fuente: PNC Unidad de Operaciones y estadísticas.

**Tabla 2.**  
**CAPTURAS REALIZADAS MEDIANTE EL PLAN MANO DURA. DEL 23 DE JULIO 2003 AL 30 DE AGOSTO 2004.**

Total.	Sobreseimientos			Pendientes de audiencia	Detenidas judicialmente
	Definitivos	Provisionales	Total de sobreseimientos.		
19,275 (100%)	16,191 (92%)	1,349 (8%)	17,540 (91%)	771 (4%)	964 (5%)

Fuente: Elaboración propia con datos de El Diario de Hoy, 31-08-04, Pg.8.

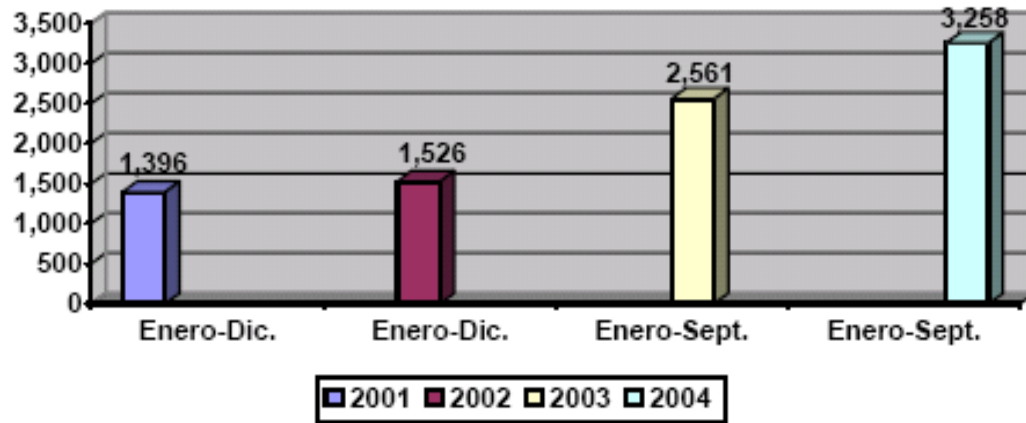
**Tabla 3.**  
**PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD ADULTAS Y MENORES, POR**  
**CONDICION JURÍDICA Y POR SEXO.**  
**DEL 16 AGOSTO AL 14 OCTUBRE (ADULTAS) AL 18 OCTUBRE 2004**  
**(MENORES).**

	CONDENADOS		PROCESADOS		CENTROS RESGUARDOS	TOTAL
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres		
<b>ADULTOS</b>						
Al 16 agosto 2004	7,172	322	4,289	334		12,177
Al 14 octubre 2004	7,508	324	3,945	296		12,073
<b>MENORES DE EDAD</b>						
Al 18 octubre 2004	263	18	94	7	2	384

Fuente: Construcción propia con datos proporcionados por DGCP e ISNA.

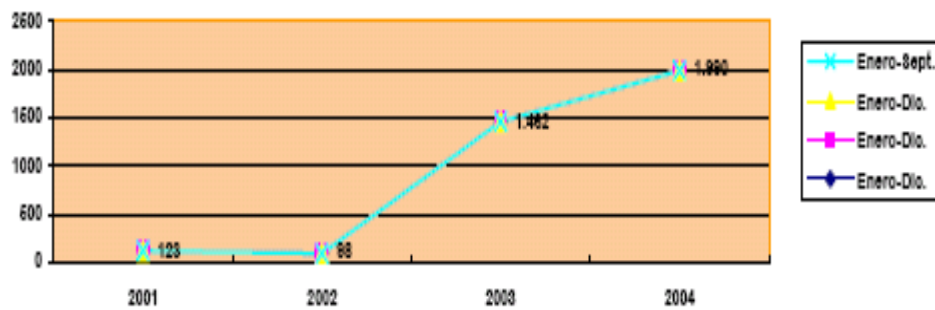
**Anexo 1.**

**Gráfico 1.**  
**DETENCIONES DE MENORES DE EDAD EN FLAGRANCIA.**  
**DE 2001 A 2004.**



Fuente: Elaboración propia con datos de la PNC.

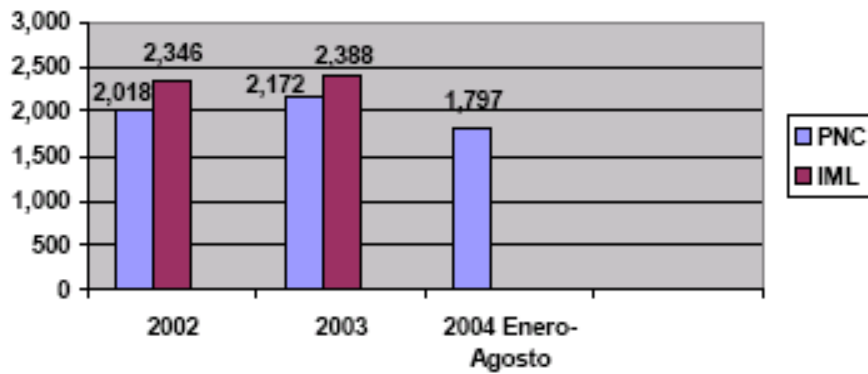
**Gráfico 2.**  
**DETENCIONES DE MENORES DE EDAD POR ASOCIACIONES ILICITAS.**  
**DE 2001 A 2004.**



Fuente: Elaboración propia con datos de la PNC y el IML.

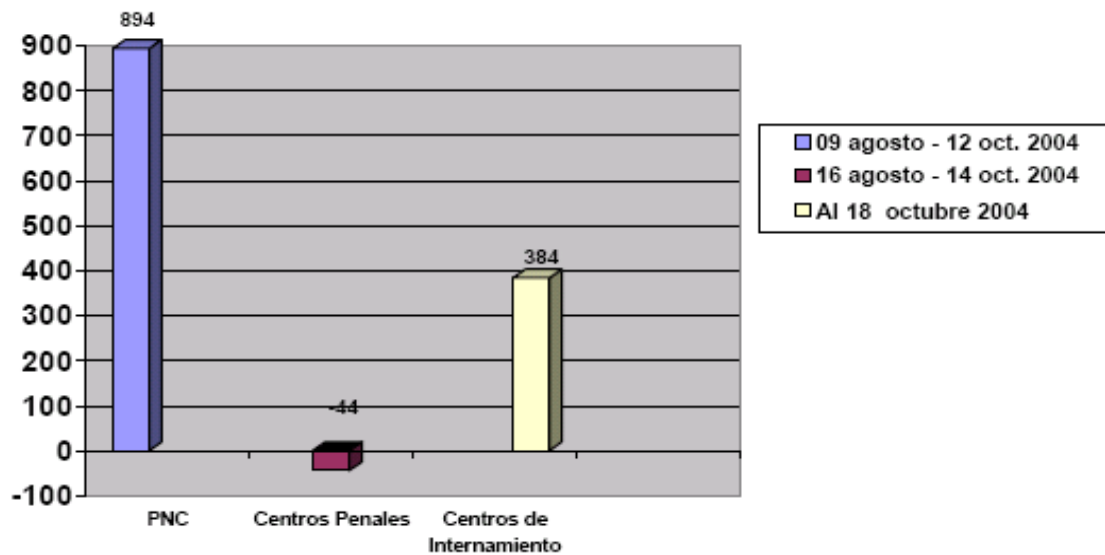
Anexo 1.

**Gráfico 3.**  
**COMPARACION DE HOMICIDIOS REGISTRADOS POR LA PNC Y EL IML.**  
**2002, 2003 Y 2004.**



Fuente: Elaboración propia con datos de la PNC y el IML.

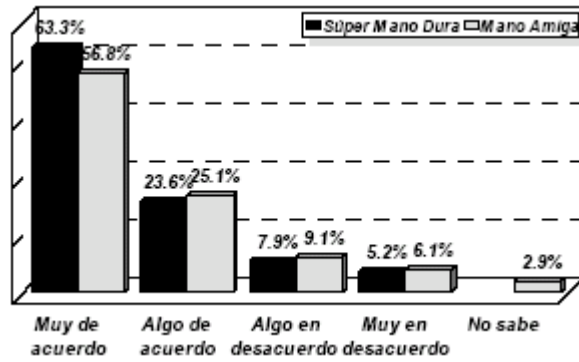
**Gráfico 4.**  
**COMPARACION DE DETENCIONES EFECTUADAS POR LA PNC QUE HAN PASADO A ETAPA DE INSTRUCCIÓN Y LOS INGRESOS A LOS CENTROS PENALES Y CENTROS DE INTERNAMIENTO.**



Fuente: Construcción propia con datos de la PNC, DGCP e ISNA.

**Anexo 1.**

**Gráfico 5.**  
**OPINION PUBLICA SOBRE LOS PLANES SUPER MANO DURA Y MANO AMIGA.2004.**



Fuente: datos presentados en el boletín de prensa No 5, año XIX del IUDOP.

**Modelo de entrevista efectuada a la Señora Jueza Interina del Juzgado**

**Primero de Paz de Zacatecoluca.**

**Licda. Teresa de Jesús Vásquez Vásquez.**

***Tema: “La Política Criminal Salvadoreña aplicada al fenómeno de las maras o pandillas”.***

1. ¿Cuál o cuales considera usted que son las causas del origen de las maras o pandillas en El Salvador?
2. ¿Qué opinión tiene usted sobre la Política Criminal adoptada por el Gobierno para el combate del fenómeno de las maras o pandillas?
3. ¿Qué efectos ha tenido la administración de justicia en el juzgamiento de los miembros de maras o pandillas, con los planes antipandillas?
4. ¿Cree usted que se le han violentado derechos o garantías a los miembros de maras o pandillas en el transcurso de la implementación de los planes antipandillas? ¿Cuáles?
5. ¿Considera usted que el Gobierno tomó en cuenta los recursos económicos del Ministerio de Justicia para la creación de los planes antipandillas?
6. ¿Desde su punto de vista, que aspectos legales deberían reformarse o modificarse para obtener mejores resultados en la disminución del fenómeno de las maras o pandillas?



**Modelo de entrevista realizada a la Licenciada Aída Luz Santos de Escobar, Jueza Primera de Ejecución de medidas al Menor Infractor y a la Doctora Gladys Inés Pacheco Ex- Jueza de Colombia y Redactora de la Ley del Menor Infractor hoy conocida como Ley Penal Juvenil, por la Radioemisora YSKL, (a las siete horas del día miércoles dieciséis de marzo de 2005).-**

***Tema: "La Experiencia Salvadoreña a diez años de la Implementación de la Legislación Penal Juvenil Salvadoreña".***

1. ¿Cual es la valoración que ustedes los juzgadores tienen de esta normativa?

Contesta Licenciada Aída Luz Santos de Escobar.

2. ¿Doctora Pacheco, usted que trabajo en la Comisión redactora de la Ley, cree que la dosis de represión que queda en la vigencia de la actual Ley Penal Juvenil es suficiente y responde a las necesidades de inserción de los mismos jóvenes ? Contesta la Doctora Gladys Inés Pacheco.

3. ¿Que papel juega la institución de la familia, como componente de la prevención para una justicia social? Contesta la Licenciada Aída Luz Santos de Escobar.

4. ¿Que opina sobre los jóvenes que han cometido un hecho delictivo y tratan de insertarse a la vida productiva, sin embargo las autoridades siempre les dan persecución y estos no logran superarse? Contesta Licenciada Aída Luz Santos de Escobar.

5. ¿Cómo ustedes valoran el hecho que en algún momento la ciudadanía puede verse atemorizada por la apariencia de estos jóvenes? ¿Como hacer que nuestra

normativa, a través de los órganos auxiliares realicen menos propaganda en contra de ellos? Contesta la Licenciada Aída Luz Santos de Escobar.

6. Doctora Pacheco ¿Podría hablarnos un poco de su experiencia en Colombia? Contesta la Doctora Gladys Inés Pacheco

7. Podrían dar su opinión con respecto a los jóvenes que no logran ser reinsertados a diferentes proyectos; estos quedan fuera, ya no se les da seguimiento y no se garantiza que ya no cometerán algún delito. Contesta la Licenciada Aída Luz Santos de Escobar.

8. ¿Dentro de esta normativa, existe un mecanismo que garantice que el control judicial de un menor que esta en una situación de semi- libertad pueda ejecutarse a cabalidad, no hay algún momento que se le salga fuera de control a un Juez? Contesta la Licenciada Aída Luz Santos de Escobar.

9. ¿Cuál ha sido el papel desempeñado por el Ministerio de Educación en 10 años de aplicación de la Ley penal Juvenil? Contesta la Licenciada Aída Luz Santos de Escobar.

10. ¿Sería factible el intercambio, más efectivo de información para tener todo el historial de las personas que son deportadas de los Estados Unidos? Contesta la Licenciada Aída Luz Santos de Escobar.

**Entrevista a Asesor policial y Sub-Jefe del Plan Súper Mano Dura de la Policía Nacional Civil.**

**José Eduardo Dubón Calderón.**

***Tema: “La Política Criminal Salvadoreña aplicada a los grupos llamados maras o pandillas”***

1. ¿Cuál o cuales considera usted que son las razones de la existencia de las maras o pandillas?
2. ¿Considera usted que en nuestro país existe una Política Criminal organizada para ser aplicada al fenómeno de las Maras?
3. ¿Cuáles cree usted que son los aspectos positivos más relevantes en la aplicación de los planes de Gobierno para el fenómeno de las maras?
4. ¿Cuáles cree usted que son los aspectos negativos más relevantes en la aplicación de los planes de Gobierno para el fenómeno de las maras?
5. ¿Ha tenido la Policía Nacional Civil algún apoyo de parte de la sociedad civil y organismos no gubernamentales en la implementación y desarrollo de los planes antipandillas?
6. ¿Cuál es su opinión respecto al papel que han jugado las Iglesias en el combate contra las maras o pandillas?

7. ¿Usted, como autoridad encargada de dirigir/participar en la aplicación de los planes antipandillas: considera que se han respetado las garantías y derechos constitucionales de los miembros de Maras o Pandillas en su aplicación?
  
8. ¿Que opina de las estrategias establecidas por el Gobierno para la Policía Nacional Civil, con respecto a la implementación de los Planes Antipandillas, han sido adecuadas según los recursos proveídos para un desarrollo efectivo de los mismos?
  
9. ¿Cual considera usted que es el rol de la Policía Nacional Civil en la prevención de la criminalidad producida por los miembros de maras o pandillas?
  
10. ¿Hay estrategias especiales que se apliquen actualmente para disminuir el fenómeno de las maras o pandillas? ¿Cuáles?
  
11. ¿Considera usted que deberían aplicarse o implementarse nuevas estrategias en los planes para lograr mejores resultados en la disminución del fenómeno de las maras o pandillas? y ¿Cuáles podrían ser estas?
  
12. ¿Que relación tiene la política que ha adoptado la Policía Nacional Civil al hacer allanamientos preventivos en busca de armas y drogas, con el fenómeno de las maras o pandillas?

**Entrevista a joven integrante de mara o pandilla.**

**(JUAN).**

***Tema: “Los planes antipandillas del Gobierno y las maras en El Salvador”***

1. ¿Según usted, cuales son las principales causas por las que los y las jóvenes se integran a las maras?
2. ¿Qué opina de las medidas que ha tomado el Gobierno en su política antipandillas?, ¿Considera que esas medidas van dirigidas a atacar las causas por la que se integran a las maras?
3. ¿Qué opina del apoyo que organizaciones sociales, iglesias y organizaciones no gubernamentales que dan a fin de evitar que los jóvenes ingresen a las maras o pandillas?
4. ¿Qué opina de la actuación de la PNC al momento de realizar capturas cuando se ejecutan los planes antipandillas?
5. ¿Qué opinión tiene del trato que reciben los mareros en la cárcel cuando son capturados o condenados?
6. ¿Considera efectiva la función rehabilitadora del sistema penitenciario? ¿Por qué?
7. ¿Según su criterio, deberían seguir existiendo las maras o desaparecer de la sociedad? SI NO ¿Por qué?

8. ¿Cómo cree que el Gobierno debe tratar este problema para eliminar las causas que originan la formación de estos grupos?