

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

LA DEFENSA JURÍDICA CONTRA LA AMENAZA SOCIAL DE LAS MARAS

JENNY NOHEMÍ DAMIÁN MATEHU

GUATEMALA, JULIO DE 2011

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

LA DEFENSA JURÍDICA CONTRA LA AMENAZA SOCIAL DE LAS MARAS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JENNY NOHEMÍ DAMIÁN MATEHU

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2011

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Mario Isamel Aguilar Elizalde
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

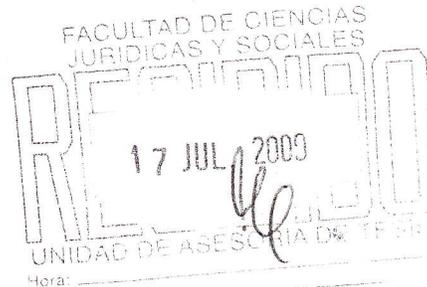
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Bufete Castillo y Asociados
Despacho Jurídico y Notarial: 3 Avenida 13-62 Zona: 1
Teléfono: 2232-7936
E-mail:



Guatemala, 17 de Julio de 2,009.

Lic. **Marco Tulio Castillo Lutín**
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Por este medio me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas.

El motivo de la presente es para informarle que procedí en cumplimiento de la resolución a la que fui nombrado como ASESORAR el trabajo de tesis de la Bachiller Jenny Nohemí Damián Matehu, intitulado: **"LA DEFENSA JURÍDICA CONTRA LA AMENAZA SOCIAL DE LAS MARAS"**, para el efecto le hago saber:

Mediante varias sesiones que se sostuvieron con la Bachiller Damián Matehu, se le hicieron algunas observaciones y sugerencias pertinentes para mejorar el desarrollo de los temas que integran el trabajo de tesis, las cuales fueron admitidas por la Bachiller; haciendo constar que la misma demostró dedicación y esmero en cada una de las fases de la realización del trabajo de tesis.

Con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, puntualizo lo siguiente:

- a) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, el trabajo de investigación cumple con los estándares apropiados al tema, por lo cual el mismo constituye un valioso aporte para la sociedad, tanto para profesionales, como estudiantes y personas en general.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas que han sido las idóneas para el desarrollo del presente tema de investigación, logran con ello un balance adecuado



entre doctrina, legislación y situación actual del problema objeto del presente trabajo de tesis.

- c) La redacción en el desarrollo del presente trabajo de tesis, se encuentra acorde a la normativa establecida para el efecto, habiendo utilizado el lenguaje apropiado a su nivel académico.
- d) La contribución científica que contiene el trabajo de tesis de la Bachiller Damián Matehu, se demuestra al presentar las causales principales de la problemática de las maras que afecta a todo tipo de personas es por ello la propuesta de la creación de una Ley Antimaras como un medio de defensa jurídico que coadyuvaría la prevención y reacción de efectos sociales.
- e) Las conclusiones reflejan los resultados obtenidos mediante el desarrollo del tema objeto de la investigación respectiva y las recomendaciones, derivadas de tales resultados se enfocan hacia las posibles soluciones visualizadas por la Bachiller Damián Matehu para poder mejorar la situación actual del problema objeto del tema de investigación.
- f) Y, en relación a la bibliografía utilizada, se hace constar que las fuentes bibliográficas consultadas por la Bachiller Damián Matehu, son las apropiadas al tema, lo cual reflejan un mejor enfoque del desarrollo del trabajo de tesis.

Por lo antes expuesto y en virtud de que el trabajo de tesis, a mi criterio fue desarrollado apropiadamente, por lo cual considero que reúne los requisitos establecidos en la normativa respectiva, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de investigación.

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Asesor de Tesis, Colegiado 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

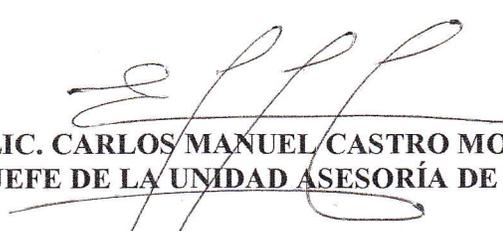
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de julio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAÚL ALFREDO ARRECIS URRUTIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JENNY NOHEMÍ DAMIÁN MATEHU, Intitulado: "LA DEFENSA JURÍDICA CONTRA LA AMENAZA SOCIAL DE LAS MARAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/mbbm



LICENCIADO RAUL ALFREDO ARRECIS URRUTIA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3,582
2ª. Avenida 1-35, zona 1, Jalapa.
Tel. 51208997



Jalapa, 09 de diciembre de 2010

Lic. **Marco Tulio Castillo Lutín**
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Con un cordial saludo me dirijo a usted para informarle que procedí a **revisar** el trabajo de tesis intitulado: "**LA DEFENSA JURIDICA CONTRA LA AMENAZA SOCIAL DE LAS MARAS**", de la Bachiller Jenny Nohemí Damián Matehu, haciendo constar para el efecto lo siguiente:

Al trabajo de tesis de la señorita Damián Matehu, se le efectuaron algunas observaciones y sugerencias, las cuales fueron realizadas a plenitud por la Bachiller.

Fundamentándome en lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, le indico lo siguiente sobre el trabajo de tesis realizado:

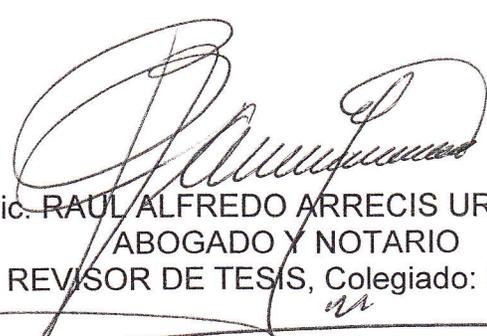
- 1) Referente al contenido científico y técnico de la tesis, considero la tesis elaborada reúne los requisitos esenciales y adecuados en relación al tema, en virtud de que la estudiante ha utilizado las conceptualizaciones acertadas, conformando con ello un trabajo con un apropiado nivel académico-profesional.



- 2) Las técnicas de investigación y la metodología que ha utilizado la señorita Damián Matehu, son las apropiadas para la recopilación de la información que integra la tesis, cuyo contenido por su apropiada redacción constituye un valioso aporte académico y científico en virtud primordialmente determina los efectos sociales y jurídicos derivados de legislar en guatemalteca una Ley Antimaras; que funciones como instrumento de defensa jurídico para prevenir las acciones delictivas.
- 3) Las conclusiones presentadas por la Bachiller en la finalización del trabajo de tesis demuestran la urgente necesidad de minimizar la problemática que afecta a nuestro país, y porque no decirlo a nivel mundial.
- 4) Las recomendaciones realizadas al presentar las soluciones viables enfocadas a minimizar el problema antes relacionado, considero que son las apropiadas de conformidad con la realidad nacional.
- 5) La bibliografía que utilizó la señorita Damián Matehu para la integración del contenido de la presente tesis ha sido la idónea, al permitirle hacer el análisis de la realidad nacional con respecto a la excesiva violencia que sufren los guatemaltecos.

En virtud de lo relacionado con anterioridad, considero que el trabajo de tesis de la Bachiller Jenny Nohemí Damián Matehu contiene los requisitos establecidos en la normativa respectiva, por lo cual presento **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de investigación.

Atentamente:



Lic. RAUL ALFREDO ARRECIS URRUTIA
ABOGADO Y NOTARIO
REVISOR DE TESIS, Colegiado: 3,582



Lic. Raúl Alfredo Arrecis Urrutia
ABOGADO Y NOTARIO

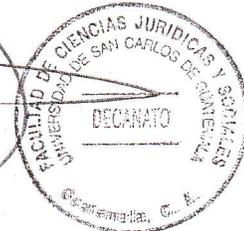


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JENNY NOHEMÍ DAMIÁN MATEHU, Titulado LA DEFENSA JURÍDICA CONTRA LA AMENAZA SOCIAL DE LAS MARAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.



DEDICATORIA



A JEHOVÁ:

Nuestro creador, él ser supremo que da la vida me ha bendecido con la dicha de tener a mis padres, hermanos, familia, que en todo momento de mi vida nunca me ha abandonado, me ha dado sabiduría para poder conducirme en los caminos rectos que nos enseña.

A MIS PADRES:

Alberto Damián Pérez, Nohemy Matehu Santa Cruz, que gracias a sus consejos enseñanzas y saberme guiar con la ayuda y bendición de Jehová. He llegado a ser la mujer que soy he logrado cada una de la metas que me he trazado. Que el éxito alcanzado sea un reconocimiento a su noble esfuerzo y sacrificio.

A MIS HERMANOS:

Lesvia Lorena, Edin Alberto, Débora Jael (QEPD), Jairo Esaú, y mi sobrina la mujer que le ha dado luz a nuestras vidas, que siempre hemos sido madre, y padre uno con otro. Y en especial a Débora que a pesar que no estas físicamente con nosotros este triunfo hermana, es de igual forma tuyo te extraño.

A MIS TIOS Y TIAS:

Con cariño y respeto

A MIS TIOS EN ESPECIAL:

Evayde Recinos, Ricardo Rosales, Estela de Rosales, Melida Mateo que siempre han tenido una palabra de animo en todo momento para conmigo.

A JOSE BONILLA:

Por toda su comprensión, amor y apoyo gracias por estar en todos los momentos de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Por apoyarme siempre, en especial a, Elizabeth Duque, Blanca Cardona, Fredy Lool, Kelly Contreras, Izabel Mejía, Elsa Cáceres, Marcelo Orozco, Fabiola Ramírez, Oliverth Manríquez, Elder Cruz, Hugo Roque, David Ruano, que estuvieron pendientes y exhortándome a poder lograr cada una de las metas en mi vida.



A LOS PROFESIONALES:

Licenciados Edgar Armindo Castillo Ayala, Byron Cuc, Raúl Alfredo Arrecís, Carlos Hernández, Aníbal Verriondo Rosales, Serder Jiménez, Pedro Hernández, por sus enseñanzas y su apoyo.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por darme la oportunidad de realizar mis estudios y formar en sus aulas a una profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	(i)

CAPÍTULO I

1. Teorías criminológicas de la delincuencia juvenil.....	1
1.1 Teoría de las subculturas.....	1
1.1.1 Descripción.....	3
1.1.2 Características.....	3
1.1.3 Orígenes y uso del término.....	4
1.1.4 Tribu urbana.....	5
1.1.5 La contracultura.....	7
1.1.6 Subcultura delincuente.....	8
1.2 Teorías psicobiológicas.....	11
1.3 Teorías sociológicas.....	12
1.3.1 Escuela cartográfica.....	13
1.3.2 Escuela antroposocial.....	16
1.3.3 Escuela socialista.....	17
1.4 Teoría multifactorial de la delincuencia juvenil.....	19

CAPÍTULO II

2. El derecho penal del enemigo.....	23
--------------------------------------	----



2.1 Política criminal.....	23
2.2 Conceptos generales relacionados con el derecho penal del enemigo.....	27
2.2.1 Persona.....	28
2.2.2 Ciudadano.....	28
2.2.3 Enemigo.....	28
2.2.4 Derecho penal del ciudadano.....	29
2.2.5 Derecho penal de autor.....	29
2.2.6 Derecho penal del enemigo.....	30
2.2.7 Derecho penal simbólico.....	30
2.2.8 Punitivismo.....	31
2.2.9 Garantismo.....	31
2.3 Fundamentos históricos.....	31
2.3.1 Pensamientos afines.....	31
2.3.2 Marco histórico.....	33
2.3.3 Derecho penal del enemigo aplicado en Guatemala.....	34
2.3.3.1 El tribunal del santo oficio o inquisición.....	34
2.3.3.2 Tribunales de fuero especial.....	35
2.4 Derecho penal del enemigo.....	35
2.4.1 Cuestiones previas.....	35
2.4.2 El enemigo en el derecho penal.....	37
2.4.4 Enemigos.....	39
2.4.5 Características del derecho penal del ciudadano.....	41



2.4.6 Características típicas del derecho penal del enemigo.....	41
2.4.7 Características del derecho penal del enemigo aplicado en Guatemala....	42
2.4.8 Derecho penal del enemigo en las leyes guatemaltecas.....	43
2.5 Punitivismo y garantismo.....	44
2.6. Crítica al derecho penal del enemigo.....	47
2.7 Consideraciones finales acerca del derecho penal del enemigo.....	48

CAPÍTULO III

3. Las maras.....	51
3.1 introducción.....	51
3.2 La violencia.....	55
3.3 La realidad guatemalteca.....	59
3.4 El fenómeno de las maras.....	60
3.4.1 Tipos de maras.....	62
3.4.2 Estructura de una mara.....	62
3.4.3 Características de los jóvenes integrantes de las maras.....	63
3.4.3.1 Características personales.....	63
3.4.3.2 Características grupales.....	64
3.4.3.3 Armas y demás objetos usados en maras.....	65
3.4.4 Causas que originan las maras en Guatemala.....	66
3.4.4.1 La desintegración familiar y el abandono moral.....	66
3.4.4.2 La desocupación y el desempleo.....	67
3.4.4.3 La violencia social y familiar.....	68

3.4.4.4 La pobreza, marginación y exclusión social.....	69
3.4.5 Factores que pueden coadyuvar a resolver el problema.....	70
3.4.5.1 Los medios de comunicación social.....	70
3.4.5.2 Programas integrados de atención a la juventud.....	71
3.4.6 Requisitos para ser jefe de mara.....	72
3.4.7 Amenaza que las maras representan para la sociedad guatemalteca.....	72
3.4.8 Consideraciones finales acerca de las maras.....	73

CAPÍTULO IV

4. La defensa jurídica contra la amenaza social de las maras.....	75
4.1 Plan mano dura: violencia estatal contra las maras.....	76
4.2 La Ley Antimaras salvadoreña.....	77
4.3 Una ley para solventar el fenómeno social de las maras en Guatemala.....	79
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	96



INTRODUCCIÓN

En la ciudad de Guatemala, se cometen delitos contra la vida, son ejecutados por organizaciones criminales denominadas maras. Un sector de pequeños y medianos empresarios sufren las consecuencias de extorsiones, amenazas y coacciones, etc. Las personas que conforman dichos grupos delictivos organizados son los responsables de otra gran cantidad de distintos tipos penales.

Las maras; tienen causas sociales que provocan la conducta desviada de esas subculturas; utilizan mecanismos para operar en el país; y su resocialización puede lograrse con programas determinados de reeducación que se ajusten a, la especial naturaleza de los mareros; es necesario que el Estado tome medidas concretas que sean congruentes al fenómeno que se intenta combatir.

La hipótesis que se pretendió comprobar o desestimar en la presente tesis es la siguiente: la creación de una ley antimaras, aplicada como un medio de defensa jurídico, coadyuvaría en la prevención y reacción contra los efectos sociales negativos provocados por la amenaza y actividades delictivas de las subculturas denominadas maras, serviría para la resocialización de los mareros.

La tesis se dividió en cuatro capítulos, siendo los siguientes: capítulo I teorías criminológicas de la delincuencia juvenil conductas que adoptan cada uno de los seres atendiendo a sus costumbres, y creencias; capítulo II el derecho penal del enemigo constituye una reacción que combate el ordenamiento jurídico contra individuos



especialmente peligrosos, capítulo III las maras un fenómeno producto de problemas de índole político, sociocultural, económico y religioso; y capítulo IV la defensa jurídica contra la amenaza social de las maras explicado por la criminología como la consecuencia histórica de las condiciones de subdesarrollo.

Determinar los efectos sociales y jurídicos derivados de legislar en Guatemala una Ley Antimaras, que funcione como instrumento de defensa jurídico contra dichas subculturas, para prevenir sus acciones delictivas, reaccionar luego de su comisión y buscar una resocialización especial para el delincuente que forma parte de éstas asociaciones antisociales.

Los métodos empleados en la presente tesis, fueron diversos, según el estado en que se encontraba la investigación, siendo estos el deductivo, el inductivo, el de análisis, el interpretativo, el sintético y científico.

El capítulo final contiene importantes consideraciones para que el Organismo Legislativo cree una Ley Antimaras, no se trata de una ley eminentemente penal, sino fundamentalmente social, con bases criminológicas y constitucionales. No se pretende proponer una fallida Ley Antimaras salvadoreña, que propugna por un derecho penal del enemigo, y que a final de cuentas resultó contraproducente para ese país. En esta tesis se propone combatir el problema de fondo, si sus causas son sociales y humanas, entonces las soluciones deben ser igualmente, sociales y humanas.



CAPÍTULO I

1. Teorías criminológicas de la delincuencia juvenil

Diversas han sido las teorías realizadas en el transcurso de la historia, en el campo de la criminología, que han intentado averiguar el origen y las causas de la delincuencia juvenil, logrando los más diversos enfoques y corrientes científicas entre las cuales se encuentran las teorías de carácter endógeno y exógeno cuyo fundamento se basa en aspectos psicológicos, biológicos, sociales, entre otros, realizadas sobre diferentes estudios e investigaciones empíricas.

1.1 Teoría de las subculturas

Además de las teorías antes relacionadas al ser un tema relacionado con las maras y su influencia negativa en la sociedad, se considera necesario hacer una breve síntesis sobre la teoría de las subculturas, definiendo el término subcultura como “un grupo de personas con un conjunto distintivo de comportamientos y creencias que les diferencia de la cultura dominante de la que forman parte.”¹

La teoría de las subculturas, cuyo representante más importante es Albert Cohen, alcanzó gran notoriedad y resulta sumamente interesante ya que situó como el eje central de su explicación, el problema de la criminalidad juvenil.

¹ Niemam, Stuart. **Criminología**. Pág. 44



El punto de partida para el desarrollo de la teoría de las subculturas fue la proposición de que “toda acción es el resultado de continuados esfuerzos para solucionar problemas de adaptación”.²

El por qué eligen esas alternativas desviadas hay que buscarlo en los grupos de referencia que tienen a su alrededor.

“La subcultura surge cuando hay un número de personas con similares problemas de adaptación para los cuales no existen soluciones institucionalizadas ni tampoco grupos de referencia alternativos que proporcionen otro tipo de respuestas.”³

Es probable que, si por las circunstancias el grupo de personas antes descrito se encuentran y se unen, crean una subcultura nueva, en la que buscan solucionar sus problemas de aceptación social.

Una subcultura puede existir en forma independiente de la cultura a la cual pertenece, llegando a tener una descripción propia, con características e identidades que la diferencian de la cultura principal.

² Rafael, Pedro. **Sociología criminal juvenil**. Pág. 56

³ Ibid, Pág. 57-58

1.1.1 Descripción

“La subcultura puede formarse a partir de la edad, etnia o género de sus miembros. Las cualidades que determinan que una subcultura aparezca pueden ser estéticas, políticas, identidad sexual o una combinación de ellas”.⁴

Las subculturas se definen, a menudo, por su oposición a los valores de la cultura dominante a la que pertenecen, aunque esta definición no es universalmente aceptada, ya que no siempre se produce una oposición entre la subcultura y la cultura de una manera radical.

1.1.2 Características

Una subcultura es “frecuentemente asociada a personas jóvenes que tienen preferencias comunes en el entretenimiento, en el significado de ciertos símbolos utilizados y en el uso de los medios sociales de comunicación y del lenguaje”.⁵

En ese sentido se dice también que las corporaciones, las sectas, y muchos otros grupos o segmentos de la sociedad, con diferentes y numerosos componentes de la cultura simbólica o no material pueden ser observados y estudiados como subculturas.

⁴ Ibid. Pág. 50

⁵ Ibid. Pág. 58

“Los miembros de una subcultura señalan a menudo su pertenencia a la misma mediante un uso distintivo y estilo diferente de vida.”⁶

El estudio de una subcultura consiste con frecuencia en el estudio del simbolismo asociado a la ropa, la música y otras costumbres de sus miembros, y también de las formas en las que estos mismos símbolos son interpretados por miembros de la cultura dominante.

1.1.3 Orígenes y uso del término

Uno de los orígenes más sobresalientes de las subculturas se ubica en el año 1950 al existir un grupo de personas “que pasivamente aceptaba estilos y significados provistos comercialmente, y una subcultura que buscaba activamente un estilo minoritario.”⁷

Es decir que las subculturas siempre han existido en el transcurso del tiempo, pero en muchas ocasiones por sus actitudes tan significativas tienen una influencia mayor en la sociedad.

Así, cuando un miembro de una subcultura “escucha música, incluso si nadie está cerca, lo hace en un contexto de otros imaginarios: siendo de hecho sus audiciones a menudo un esfuerzo por establecer una conexión con ellos.

⁶ Ibid. Pág. 59

⁷ Riesman, David. **Otros tiempos**. Pág. 75



En general lo que se percibe en los medios masivos de comunicación está enmarcado por la percepción de los grupos a los que pertenece. Estos grupos no sólo califican las canciones sino que seleccionan para sus miembros de formas más sutiles lo que se ha de oír en cada una.”⁸

Al tener los medios de comunicación el poder de enmarcar a las personas para que formen parte de determinada subcultura se puede decir que ello influye en la división e incluso mutación de la cultura principal a la cual pertenecen dichas personas.

1.1.4 Tribu urbana

“Punks bebiendo y fumando en la calle, las tribus urbanas se desarrollan en las grandes ciudades generalmente. Una tribu urbana es un grupo de gente que se comporta de acuerdo a las ideologías de una subcultura, que se origina y se desarrolla en el ambiente de una ciudad.”⁹

Algunos críticos y analistas indican que cuando un joven se une a un grupo de personas que posee las mismas tendencias, modas y pensamientos que él, éste se sentirá identificado tanto con el grupo como con sus símbolos y modas.

⁸ Ibid, Pág. 78

⁹ Niemam Stuart, **Ob. Cit.** Pág. 63



Entre los ejemplos de las tribus urbanas se encuentran:

- a) Emos: “Moda surgida principalmente en Estados Unidos y México a fines de la década del noventa. Los miembros de esta tribu destacan por tener el pelo cubriéndoles el ojo derecho, en ocasiones crestas. Su vestimenta es por lo general de colores apagados (negro, rojo, rosado, purpura, blanco) y acostumbran usar zapatillas All Stars o converse a cuadros, o con dibujos. Además acostumbran usar muñequeras a cuadros o de un solo color.”¹⁰

Esta tribu es duramente criticada en los países latinoamericanos y en España, pero en Estados Unidos o Dinamarca se han vuelto una tribu importante con muchos seguidores. Tienden a deprimirse y los hombres muchas veces tienen preferencias homosexuales.

- b) Mara: “nombre con que se conoce a las pandillas juveniles en Centroamérica y México. Originadas por el retorno a Centroamérica de enormes cantidades de emigrantes deportados por delincuencia desde México y Estados Unidos, transfieren las condiciones para recrear en el plano nacional, aquellas condiciones de marginalidad, violencia, delincuencia y supervivencia, aprendidas y desarrolladas por los deportados en los distintos lugares en los cuales lograron su estadía”.¹¹

¹⁰ Ibid. Pág. 64

¹¹ Ibid. Pág. 67



Además de los integrantes inmigrantes deportados las maras son conformadas mayoritariamente por jóvenes de sectores sociales marginados, conformando una amenaza social por la eventual violencia con la que actúan tanto hacia afuera como hacia adentro de estos grupos.

1.1.5 Contracultura

Si la subcultura se caracteriza por una oposición a la cultura dominante, entonces puede ser descrita como una contracultura, definiendo a la misma como “los valores, tendencias y formas sociales que chocan con los establecidos dentro de una sociedad.”¹²

Aunque hay tendencias contraculturales en todas las sociedades, el término contracultura se usa especialmente para referirse a un movimiento organizado y visible cuya acción afecta a muchas personas y persiste durante un período de tiempo considerable, por lo cual una contracultura es la realización, más o menos plena, de las aspiraciones y sueños de un grupo social marginal.

La palabra contracultura “puede y debe entenderse en dos sentidos: por una parte, constituye una ofensiva contra la cultura (oficial); por otra, una cultura a la contra que permanece (al menos en un primer momento) al margen del mercado y los medios de formación de masas, en el underground. Se trata, pues, de manifestaciones culturales

¹² Gossep, Paul. **Estudio de la cultura americana**. Pág. 60

que se presentan como alternativa a la cultura predominante, generalmente preservadas y transmitidas por pequeños grupos sociales.”¹³

En síntesis, el joven en conflicto o inadaptado socialmente, puede optar por tres alternativas:

- a) Incorporarse al ámbito cultural de los jóvenes de clase media, aunque suponga competir en inferioridad de condiciones.
- b) Integrarse en la cultura de otros jóvenes de la calle, renunciando a sus aspiraciones.
- c) Integrarse en una subcultura delincuente.

1.1.6 Subcultura delincuente:

La subcultura delincuente puede concebirse como “un sistema de convicciones y valores de los jóvenes de las capas bajas de la sociedad provocadas por no tener las mismas posibilidades para acceder a aquellos fines y metas que la sociedad les ofrece”.¹⁴

En virtud de lo anterior, en los jóvenes de las clases bajas de la sociedad se produce un problema de adecuación entre sus aspiraciones y las posibilidades de acceso a las

¹³ Ibid. Pág. 65.

¹⁴ Ibid. Pág. 68

mismas, creando en ellos la necesidad de unirse para tratar de sobrellevar dicha situación.

Estos grupos crean una subcultura propia (alejada de la socialmente aceptada) en el que encuentran unos valores y un status en el que se reconocen y en el que resulta más fácil la supervivencia. Por tanto, es la naturaleza de nuestra cultura la que favorece la formación de las subculturas delincuentes.

Las características principales de la subcultura delincuente son:

- a) No utilitaria o gratuita: “Significa una delincuencia cuyos hechos no persiguen un beneficio económico o un ánimo de lucro determinado, sino que en la mayoría de los casos persigue otros objetivos que les permite alcanzar gloria o realizar proezas, lo que les otorga una profunda satisfacción.”¹⁵

En muchos casos para poder formar parte de una subcultura delincuente, específicamente de una mara, se les solicita a los jóvenes como requisito indispensable que cometan uno o varios hechos delictivos quienes realizan dichos actos como forma de probar que son dignos de integrar dicho grupo y no para obtener riqueza alguna.

- b) Maliciosa: La mayor parte de la actividad delincuente de las bandas tiene como único propósito causar daño y problemas a la gente, conseguir que su vida

¹⁵ Ibid Pág. 66



resulta infeliz, incómoda y desagradable.

Como se indicó anteriormente, las personas que integran una subcultura delincuente, son mayoritariamente, jóvenes de clase baja, los cuales no pueden alcanzar la mayoría de metas que se proponen por su situación económica, lo cual les provoca frustración y enojo, haciendo que causen daño a otras personas que si han obtenido lo deseado.

c) Negativa: “Se da una polaridad negativa con las normas de la clase media.”¹⁶

Es decir que, la subcultura delincuente toma las normas de la cultura principal, pero las invierte, convirtiendo en justo para ellos, lo que resulta injusto para las normas de la sociedad en general.

d) Hedonismo inmediato: “La subcultura delincuente busca una gratificación inmediata”.

Los jóvenes delincuentes son impacientes, impetuosos y actúan por diversión teniendo poco en cuenta las ganancias remotas y los costes.

e) Autonomía: “Los miembros de la subcultura delincuente se oponen a toda restricción o control de su comportamiento excepto cuando este se debe a una imposición informal por otros compañeros de su mismo grupo.”¹⁷

¹⁶ Ibid. Pág. 67



imposición informal por otros compañeros de su mismo grupo.”¹⁷

Esta clase de jóvenes desafían, desobedecen o ignoran la autoridad ejercida por los padres, profesores, policía, o cualquier otra persona que tienda a restringirles sus actos.

1.2 Teorías psicobiológicas

Las tesis psiquiátricas basan gran parte de sus investigaciones en intentar establecer una relación entre delincuencia y la forma del cuerpo humano, los rasgos biológicos o el estudio psicológico de la personalidad criminal, es decir que tratan de obtener aquellos factores que predisponen a algunas personas al delito.

“Los precursores en este campo fueron Ernst Kretschmer y William Sheldon, alcanzando su mayor auge con las investigaciones sobre la personalidad criminal de Hans Eysenck.

Ernst Kretschmer fue el primero en desarrollar una teoría en la que intentaba establecer una correlación psicosomática entre los tipos constitucionales, identificándolos en cuatro tipos con diferentes características corporales: leptosomático o asténico, atlético, pícnico y un tipo mixto.”¹⁸

¹⁷ Ibid. Pág. 68

¹⁸ Ball, Richard. **Teoría criminológica**. Pág. 25



A éstas teorías se suman las investigaciones que relacionan la conducta criminal con la herencia genética. “Indudablemente, la idea de que la herencia genética es la responsable de la criminalidad, resulta sumamente atractiva.

Un intento de determinar si la herencia es una parte importante en la inducción al crimen, consistió en buscar similitudes en los comportamientos de individuos que estaban genéticamente relacionados unos con otros.”¹⁹

En diversidad de países a lo largo de la historia han tratado de explicar si el delincuente nace o se hace, es decir que si existe una predisposición a que una persona sea delincuente solo por el hecho mismo de haber nacido; o, si por otra parte, el entorno o las circunstancias provocan que dicha persona se convierta en delincuente.

1.3 Teorías sociológicas

Esta área del conocimiento de la criminología intenta estudiar y descubrir el fenómeno criminal desde el punto social por lo cual los autores de los modelos sociológicos creen que los principales factores criminógenos son los externos.

“La escuela sociológica mantiene que además de las personas y los individuos hay factores externos (ajenos a él), que hacen que se produzcan sus conductas delictivas, consideran que el delito es un fenómeno social.”²⁰

¹⁹ Serrano Gómez, Alfonso. **Herencia y criminalidad**. Pág. 532

²⁰ Quetelet, Lambert Adolphe. **Los fenómenos sociales**. Pág. 68



Dentro de las escuelas sociológicas tenemos:

- a) La escuela cartográfica
- b) La escuela antropológica
- c) La escuela socialista

1.3.1 Escuela cartográfica

Surge a mitad del siglo XIX comienza a tener una cierta importancia en el estudio de la criminalidad en la elaboración y análisis de las estadísticas criminales. A ello se dedican un grupo de eminentes sociólogos franceses siendo su fundador Adolphe Quételet y uno de sus principales exponentes es Guerry ambos pueden considerarse como los fundadores de la corriente sociológica criminal.

Para estos dos autores, el crimen es un producto de la sociedad, y deben estudiarse y aplicarse la existencia y la distribución de los delitos en la sociedad, siendo los factores externos los prevalentemente importantes, entre ellos:

- a) “Que los hechos humanos y sociales se pueden medir por el método estadístico.
- b) Además que, en todo fenómeno colectivo debe buscarse la frecuencia media relativa.

Quetelet, del estudio del fenómeno criminal colectivo, arribó a tres conclusiones:

- a) Que el delito es un fenómeno social, producido por hechos sociales que son detectables y determinables estadísticamente.
- b) Que los delitos se cometen año con año, con absoluta precisión y regularidad. Los totales se repiten, anualmente, no sólo en un número de delitos, sino en el tipo de los mismos. La importancia de estos es que el balance de delitos se puede calcular con anticipación.
- c) Que hay una serie de factores que intervienen en la comisión de algunos delitos.²¹

De las tres conclusiones anteriores, se derivan las leyes térmicas de Quetelet:

- a) “Primera ley: En invierno se comete mayor número de delitos contra la propiedad que en verano. Esto se debe a que la vida es mucho más difícil en invierno que en verano (ejemplo: en navidad, aumentan los delitos contra el patrimonio).
- b) Segunda ley: Los delitos contra las personas se cometen fundamentalmente en verano, ya que por la temperatura, por el calor, las pasiones humanas se ven excitadas (la temperatura caliente influye en el ánimo de la persona, hay más interrelación social debido a que la gente sale más de sus casas hacia la calle, y consumen mayor cantidad de bebidas alcohólicas).
- c) Tercera ley: Los delitos sexuales se presentan con mayor frecuencia en la primavera; esto que observa Quetelet, no es más que el fenómeno de la brama de todos los animales (procreación para perpetuar la especie).²²

²¹ Ibid. Pág. 71-72

²² Ibid. Pág. 76

Una de las conclusiones sobresalientes de los estudios de Quetelet, consiste en la relación entre la edad del delincuente y el tipo de delitos cometidos: a) En la infancia, se cometen pequeños hurtos domésticos; b) En la pubertad, aparecen los delitos sexuales, pues se incrementan los impulsos pasionales; c) A los 20 años, en el desarrollo pleno de la fuerza física, se cometen delitos violentos como el homicidio; d) En la madurez, se incrementa la astucia, por ello se cometen delitos de abuso de confianza y fraudes; y, e) En la vejez, al llegar a la decadencia física, la codicia domina entre todas las pasiones, y se cometen abusos deshonestos con personas menores de edad.

“El abogado y estadista Michael André Michel Guerry, reunió todo tipo de estadísticas durante 30 años, en Francia y otros países. Realizó los primeros mapas de criminalidad en Europa, utilizando colores para distinguir calidad y cantidad de delito. La conclusión geográfica coincide con la térmica, pues hay relación entre lugar y clima. Guerry notó también las relaciones raciales, culturales y laborales del fenómeno”.²³

Entre las proposiciones de Guerry, de particular importancia se encuentran:

- a) Las leyes son hechas por los hombres para hombres reales, colocados en condiciones particulares y bien determinadas.
- b) Los delitos contra las personas provienen del desorden de la vida privada y no de la miseria.

²³ Ibid. Pág. 85



- c) Los delitos se repiten año con año, con sorprendente regularidad.
- d) No hay coincidencia absoluta y directa entre ignorancia y delito, debe distinguirse instrucción de educación.
- e) A través de la estadística es posible predecir un fenómeno colectivo más no individual.
- f) El fenómeno colectivo delincencial no excluye la libertad de los individuos que compone la masa.

1.3.2 Escuela antroposocial

El Biólogo y médico francés, Juan Alejandro Eugenio Lacassagne, considerado el jefe de la Escuela Francesa. “Esta escuela consideraba al criminal como un microbio, que cuando no está en un medio adecuado es inofensivo, pero que si se le pone en un campo de cultivo adecuado se va a reproducir, a convertirse en terriblemente virulento”.²⁴

Para esta escuela no existe tal cosa como el criminal nato, solamente existen sujetos predispuestos a la delincuencia, pero no predestinados.

Esta escuela divide los factores criminógenos en dos:

- a) Factores predisponentes: “En el cerebro existen tres zonas básicas: la frontal, la

²⁴ Ibid. Pág. 91

occipital y la temporal, en las que se localiza respectivamente, las funciones intelectuales, las afectivas y las volitivas”.²⁵

Según esta escuela esas funciones cerebrales deben estar en equilibrio, de no estarlo el sujeto tiene trastornos considerables, por lo que se encontraría predispuesto a la delincuencia.

b) Factores determinantes: “Las sociedades tienen los criminales que se merecen, a menor desorganización social, menor criminalidad”.²⁶

La desorganización social, según esta escuela, es un factor determinante para avivar en el sujeto el germen criminal.

1.3.3 Escuela socialista

“La causa principal de la delincuencia radica en la inestabilidad de las instituciones sociales, considera el delito como consecuencia de la desorganización social.”²⁷

La presión social creada por esta discrepancia entre las metas culturalmente inducidas y las oportunidades socialmente estructuradas, es lo que lleva a algunos individuos a la realización de actos delictivos, siendo esto más corriente en los estratos inferiores de la sociedad.

²⁵ Ibid. Pág. 92

²⁶ Ibid. Pág. 95

²⁷ Ibid. Pág. 96



“Los incentivos para el éxito los proporcionan los valores consagrados de la cultura y, además las vías disponibles para avanzar hacia esa meta están limitadas mayoritariamente por la estructura de clases”²⁸, lo que significa que no todas las personas capaces pueden acceder mediante vías legítimas a esas metas, sino que se encuentra limitada a los miembros de clases medias altas, siendo este avance hasta cierto punto difícil para los individuos situados en los niveles más bajos de la sociedad.

Por lo antes indicado, según esta escuela la violencia sólo desaparecerá cuando no existan las clases sociales, pues desaparece el Estado y con él la violencia socialmente organizada.

El error en que incurre esta escuela consiste en creer que el único factor criminógeno es la miseria o la mala distribución de la riqueza; y aunque es uno de los factores de importancia, no se puede decir que es el único.

El autor antes indicado consideraba que “el factor económico tiene una acción directa sobre el origen de la delincuencia, siendo que la carencia de satisfactores es estímulo suficiente para empujar al hombre a proveerse de medios en cualquier forma.”²⁹

La crítica a la escuela socialista es que se trata de una aplicación, monista, unilateral, de la criminalidad y que el crimen desaparecerá al no haber lucha de clases.

²⁸ Ibid. Pág. 97

²⁹ Ibid. Pág. 114

La resolución de problemas y desigualdades económicas indudablemente disminuirá la tasa de criminalidad, pero hay delitos y conductas antisociales que no dependen de lo económico.

1.4 Teoría multifactorial de la delincuencia juvenil

El resultado de todas estas teorías e hipótesis es que ninguna de ellas puede por sí misma averiguar el origen y las causas de la delincuencia juvenil; si bien es cierto que algunas de ellas ofrecen datos dignos de consideración relativos a la predisposición de ciertos niños y jóvenes hacia el delito, pero no es menos cierto que ninguna de ellas, aisladamente, puede determinar con un mínimo margen de error el por qué de la entrada en la delincuencia de algunos jóvenes y la conducta correcta de otros.

Por ello parece adecuado, sin menospreciar cualquier delincuencia juvenil, el denominado principio de múltiples factores, que sostiene que la delincuencia infantil y juvenil se debe a la confluencia de varios factores (personales, sociales y económicos), sin que estos se puedan individualizar y aislar unos de otros. Y ello pese a que las teorías multifactoriales acumulan una serie de problemas al intentar ofrecer una explicación coherente de la delincuencia juvenil.

El resultado de la confluencia de varios factores, es “el proceso delincencial es multifactorial, con interacción de causas que potencian y conducen al agravamiento de los hechos y a la asunción por parte del menor de su papel delincencial, no se



aprecian características endógenas significativas en los menores, sino unos contextos de vida predictores de actividades delincuenciales, dándose una adaptación de éstos a los mismos. Se refieren a la estructura del núcleo familiar y sus patologías, a la inadaptación escolar y socio ambiental, a la adscripción de grupos de referencia de las mismas características y a la inclusión en el mundo de la droga”.³⁰

Los problemas lógicos de incompatibilidad son posiblemente el principal problema, ya que los diferentes elementos a menudo pueden formar un algo desorganizado provocado por los diferentes postulados de partida.

A pesar de todas las ventajas que ofrecen respecto de las teorías unitarias son manifiestas, ya que nos permite abordar el problema en su conjunto, sin las limitaciones propias de reconducir a una única causa o factor la aparición de la delincuencia, lo que se ha demostrado como prácticamente imposible.

Esta confluencia de varios factores se manifiesta con la siguiente integración de varias de las teorías más importantes en la actualidad, llevada a cabo por Schneider, y que reproduzco a continuación ya que en la misma se pueden observar, a mi juicio, algunas de las claves determinantes de la delincuencia infantil y juvenil:

“La delincuencia infantil y juvenil tiene su origen en procesos defectuosos de aprendizaje social. Con los cambios sociales, el desarrollo de la sociedad y la

³⁰ García, Pablos. **Problemas tendencias de la moderna criminología**. Pág. 341



transformación de la estructura socioeconómica cambian también el estilo de vida y las normas que determinan los comportamientos humanos.”³¹

Sintetizando las teorías criminológicas de la delincuencia juvenil, se puede indicar que de los nuevos comportamientos y normas con distinta velocidad, nacen conflictos de valores y de comportamientos en el proceso de aprendizaje social (teoría del conflicto cultural).

Si estos conflictos no se resuelven de manera pacífica y de común acuerdo, tendrán como consecuencias la destrucción de valores (teoría de la anomia), lo que produce, a través de la destrucción de grupos y de la personalidad, un aumento de la delincuencia.

Si el desarrollo socioeconómico de ciertas áreas queda atrasado, se destruye la solidaridad de la comunidad (teoría de la desorganización social).

Con la destrucción de la comunidad coincide el desarrollo de subculturas, de grupos de niños y jóvenes de la misma edad (teoría de la subcultura) donde aprenden, costumbres y justificaciones delictivas.

El comportamiento delictivo no se aprende sólo por medio del resultado de ciertos comportamientos puede ser aprendido por medio de habituación y falta de comprensión de la legitimación y necesidad de comportarse conforme a las normas sociales.

³¹ Schneider, Hans Joachim. **Causas de la influencia infantil y juvenil.** Pág. 801-803

Un niño o un joven aprenden a evaluar su comportamiento y considerarlo bueno o malo, aprenden las normas que determinan su comportamiento, participará tanto más en comportamientos delictivos cuanto más apoyo ha obtenido hacia este tipo de comportamiento frente al comportamiento conforme con las normas sociales y cuanto más este comportamiento ha sido definido delante de él como deseable o, por lo menos, ha sido justificado como aceptable (teoría del refuerzo diferente).

Los niños y jóvenes delincuentes no han desarrollado afecto y apego a sus padres y profesores. No han aprendido a contraer relaciones interpersonales. No persiguen unos fines a largo plazo; no trabajan por una carrera conforme con la sociedad. No respetan la ley (teoría del control).

Cuando la reacción oficial a la delincuencia es demasiado fuerte, cuando representa una dramatización, agrava la delincuencia juvenil. La delincuencia primaria, se convierte en delincuencia secundaria: el autor reincidente fundamenta su vida y su identidad en la realidad de la delincuencia; desarrolla una autoimagen delincuente (teoría de la interacción)



CAPÍTULO II

2. El derecho penal del enemigo

2.1 Política criminal

Es eminentemente necesario exponer el tema de política criminal dentro del capítulo dedicado al derecho penal del enemigo, puesto que, éste derecho del enemigo no es más que una manifestación de política criminal, aplicada a cierto tipo de individuos, con cierto tipo de presupuestos, con fines determinados y al margen de ciertos derechos que son sacrificados.

Se afirma que gracias a la obra de Roxin, la gran mayoría de quienes actualmente se dedican a la dogmática penal asumen como algo natural la introducción de valoraciones político-criminales en la construcción de los conceptos que se manejan en la teoría del delito.

Con base en lo anterior, puede sostenerse que han quedado prácticamente superados los planteamientos que entendían que dichos conceptos venían ontológicamente dados y que en su definición el intérprete no estaba legitimado para introducir valoración alguna.

Se define a la política criminal en sentido amplio como “un sistema de decisiones del

Estado tomadas por todos los poderes, incluido el constituyente, a través de los cuales se organizan respuestas públicas para prevenir, y sancionar los delitos, se establecen los órganos de la persecución y juzgamiento, los procedimientos y los límites dentro de los cuales las decisiones serán válidas.”³²

“La misión de la política criminal es captar la continua metamorfosis de la sociedad y ver cómo enfrenta el derecho penal esos cambios, además de recoger los resultados de la aplicación del mismo, analizarlos con espíritu crítico y proponer soluciones o vías alternativas al derecho penal vigente, conformando así un círculo que se retroalimenta en forma permanente en busca de un sistema penal dinámico, ágil, actual y eficiente.”³³

En sí, la política criminal no sólo actúa en el ámbito de lo estrictamente penal, sino que incursiona en otras ramas del derecho como lo policial, procesal y penitenciario. “...el conjunto de instituciones que habitualmente llamamos penales (penales, procesales, penitenciarias, entre otras) no pueden, en modo alguno, ser analizadas de una forma independiente porque en su funcionamiento real actúan estrechamente interrelacionados. Cada uno de estos ámbitos forma parte del llamado sistema penal, integrados funcionalmente en virtud de una necesaria coherencia política criminal.”³⁴

Es decir, no se puede tener un Código Penal que responda a una orientación, un Código Procesal Penal que responda a otra y una Ley Penitenciaria que responda a

³² Neunan, Elias. **El estado penal la prisión-muerte**. Pág.92

³³ Binder, Alberto. **Política criminal de la formulación a la praxis**. Pág. 33

³⁴ Strasorier, Daniel. **Política criminal de estados neoliberales, Latinoamérica necesidad de una transformación**. Pág. 546



una tercera. La política criminal es la que va a plantear los grandes objetivos de todo el sistema y cada uno de los subsistemas debe ser coherente con la preservación de esos objetivos.

En síntesis que la visión crítica político criminal va más allá de las normas, llegando hasta las instancias concretas en que actúan los operadores sociales. Por lo cual una buena ley no es suficiente, se necesita además que los operadores sociales funcionen en coherencia con los principios políticos criminales que inspiran a un orden social y democrático de derecho.

Una política criminal fundada en el castigo sin contar con los límites que le impone el Estado social y democrático, deja de ser una política criminal preventiva, para convertirse decididamente en una de carácter represiva.

Asimismo, se sostiene que “la política criminal de cada Estado depende del sistema al cual se encuentre enrolado. Habrá un sistema autoritario cuando las ideas de libertad e igualdad quedan subordinadas a la de autoridad, en cambio, habrá un sistema liberal cuando ésta idea se somete a los principios de libertad e igualdad.”³⁵

Con fundamento en lo anteriormente referido, la política criminal no es más que el rumbo y plan de acción del Estado para enfrentarse a la criminalidad y que para cumplir su tarea, pone en práctica los medios más adecuados para el logro de los fines del

³⁵ Ibid. Pág. 547

derecho penal, indicando las metas a las que éste debe aspirar y los límites que debe respetar.

De esta manera, el derecho penal se encuentra penetrado por la política criminal, conforme lo justifica y legitima, claro está, si es que se adscribe al orden constitucional.

El peligro de una instrumentalización política del derecho penal queda contrarrestado en buena medida gracias a la concreción en la carta magna de una serie de garantías del ciudadano que cumplen el papel de límites al ejercicio del ius puniendi.

Algunos autores han cuestionado la posibilidad de mantener en la actualidad los postulados propios del en forma popular el buen y viejo derecho penal liberal, quien al describir el nuevo derecho penal considera que “el mundo del derecho no es inerte ni estacionario, ni tiene una existencia coercitiva propia porque no es producto de un trabajo de laboratorio, sino que el derecho es variable y dinámico impuesto por factores extrínsecos de carácter social, político, económico y cultural que van a condicionar la vigencia de un ordenamiento jurídico determinado.”³⁶

El nuevo derecho penal, en la actualidad, paso de ser reactivo y necesario en última instancia, a ser la respuesta para todos los males de la sociedad, esto repercute directamente en la política criminal de Estado, puesto que se está utilizando un instrumento no idóneo como lo es el derecho penal, para resolver conflictos que podrían solventarse por medidas eminente preventivas.

³⁶ Silva Sánchez, Jesús María. **La expansión del derecho penal**. Pág. 117

“Los cambios acaecidos en los parámetros sociales han afectado su regulación por parte del derecho, en la planificación político criminal. Hoy somos todos testigos que ante los nuevos peligros producidos por la sociedad post-industrial o sociedad de riesgos se ha dado paso a un derecho penal de riesgos o moderno derecho penal donde, entre otras cosas, ha sido insoslayable la participación activa de la ciudadanía en las políticas criminales quienes ponen en tela de juicio las bases dogmáticas del derecho penal clásico.”³⁷

La intervención estatal en materia de política criminal debe fundamentarse en que “al luchar contra el riesgo mediante el derecho penal hay que preservar la referencia al bien jurídico y los restantes principios de imputación propios del Estado de derecho; y donde ello no sea posible, debe abstenerse de intervenir el derecho penal”.³⁸

Por lo antes referido nuevo derecho penal responde a una nueva sociedad, de riesgos, la que exige legítima protección al Estado quien la debe brindar sin socavar las bases de un Estado social y de derecho.

2.2 Conceptos generales relacionados con el derecho penal del enemigo

Los conceptos que se presentan a continuación se circunscriben al derecho penal del enemigo.

³⁷ Ibid. Pág. 125

³⁸ Roxin, Claus. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 61



2.2.1 Persona

“Es el presupuesto para la existencia social del derecho como modelo de institucionalización racional de expectativas”.³⁹

Asimismo se define a la persona como todo ser susceptible de ser sujeto de derechos y obligaciones.

2.2.2 Ciudadano

“Un ciudadano es persona que forma parte de una comunidad política. La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como ciudadanía, y con lleva una serie de deberes y una serie de derechos que cada ciudadano de respetar y hacer que se cumplan como un ciudadano.”⁴⁰

2.2.3 Enemigo

Es quien priva de su seguridad a los demás y se comporta como una amenaza constante.

Además, enemigo es, quien no se deja reconducir al estado de ciudadano, entre ellos: terroristas, crimen organizado, pandilleros.

³⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 590

⁴⁰ Wikipedia, Ciudadano, es.wikipedia.org/wiki/Ciudadano (5 de enero de 2011).

“El enemigo es un ciudadano que por su posición, forma de vida o quizás su pertenencia a una organización, ha abandonado el derecho, no de forma incidental sino duradera, no garantizando la más mínima seguridad porque a través de su conducta que se encuentra fuera del sistema.”⁴¹

2.2.4 Derecho penal del ciudadano

Es aquella parte del derecho penal que considera a los infractores de la ley penal, como “personas que cometieron un desliz jurídico en contra del ordenamiento normativo penal, pero que a pesar de ello deben ser tratados como ciudadanos puesto que los mismos se permiten reconducir socialmente”.⁴²

Que una persona cometa un delito no quiere decir que pierde su calidad de persona y como consecuencia aún posee derechos humanos, debiendo ser tratado con dichas preeminencias.

2.2.5 Derecho penal de autor

Propugnado por los penalistas nazis, según el cual “lo relevante no era el hecho delictivo si no la perversión, inclinación o tendencia al delito o peligrosidad criminal que pudiera tener su autor.”⁴³

⁴¹ Ossorio, Manuel, Ob Cit. Pág. 398

⁴² Hobbes. **Leviatán oder estoff**. Pág. 235

⁴³ Ibid. Pág. 225

Uno de los aspectos relevantes del derecho penal es la prevención del delito y la mejor forma es evitar que se cometan dichos actos por lo cual el derecho penal pretende sancionar a las personas que dedican su vida mayoritariamente a delinquir, haciendo del delito su profesión.

2.2.6 Derecho penal del enemigo

“Es aquel sector del ordenamiento jurídico-penal, en el que la pena no significa un reproche hacia la conducta del autor, sino que actúa como un mecanismo de aseguramiento frente a autores especialmente peligrosos.”⁴⁴ En este sentido, mediante el derecho penal del enemigo, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos.

Asimismo puede definirse al derecho penal del enemigo como el conjunto de normas jurídico-penales dirigidas hacia sujetos anormales, peligrosos permanentes, con perfil patológico de perversión irrecuperable, desprovista de protección estatal, garantías y beneficios comunes.

2.2.7 Derecho penal simbólico

Aparece como un “instrumento para producir tranquilidad mediante el mero acto de promulgación de normas evidentemente a no ser aplicadas”.⁴⁵ Es un elemento esencial

⁴⁴ Ibid. Pág. 231

⁴⁵ Ibid. Pág. 271

Es un elemento esencial de la motivación del legislador a la hora de aprobar una legislación cuyos efectos simbólicos se obtienen mediante su mera promulgación.

Muchos países utilizan el derecho penal, para todo, quieren remediar todos sus problemas sancionando penalmente todas las conductas que ellos consideran inapropiadas, pero en muchos casos es innecesario, entonces dichas normas solo pasan a formar parte de una amplia gama de normas inefectivas.

2.2.8 Punitivismo

Se concibe como la idea del incremento de la pena como único instrumento de control de la criminalidad, fundamentase en la idea de que a mayor pena mejores resultados.

2.2.9 Garantismo

Perspectiva que, contraria al punitivismo, entiende que la violencia penal sólo puede ser empleada restrictivamente y con el respeto de derechos y garantías fundamentales.

2.3. Fundamentos históricos

2.3.1 Pensamientos afines

Según Rosseau, "El ciudadano que delinque deja de serlo y se convierte en enemigo.

La conservación de la sociedad protegida por el Estado es incompatible con la personalidad del enemigo”.⁴⁶

Para este autor cualquier malhechor que ataque el derecho social deja de ser miembro del Estado, puesto que se halla en guerra con éste, al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano.

Para Kant, “Quien no participa en la vida en un estado comunitario-legal debe irse, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede tratar como un enemigo.”⁴⁷

Es decir que, para este autor no se trata como persona a quien no se deja obligar a entrar en un estado de ciudadano, y que el daño a un enemigo no es un castigo, sino un acto de hostilidad.

Hobbes, indicó lo siguiente: “...cuando se trata de una rebelión, es decir, de alta traición, pues la naturaleza de este crimen está en la rescisión de la sumisión, se debe castigar a aquellos que incurren en tal delito, no como súbditos, sino como enemigos.”⁴⁸

“Quien abandona el contrato sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia de derechos.”⁴⁹

⁴⁶ Ibid. Pág. 239

⁴⁷ Ibid. Pág. 245

⁴⁸ Ibid. Pág. 237

⁴⁹ Fichte, J.H. **Grundlage des naturrechts**. Pág. 260



Según los dos postulados antes descritos se debe castigar severamente al ciudadano que atenta contra su propio Estado, dejando de tener la calidad de ciudadano y debiéndosele tratar como un enemigo del pueblo.

2.3.2 Marco histórico

El concepto de derecho penal del enemigo fue introducido en el debate por Günther Jakobs a partir de una primera fase en un congreso celebrado en Frankfurt en el año 1985, en el contexto de una reflexión sobre la tendencia en Alemania hacia la criminalización en el estadio previo a una lesión del bien jurídico.

En esta ponencia, Jakobs manifiesta la necesidad de separar en caso excepcional al derecho penal del enemigo del derecho penal de los ciudadanos con el fin de conservar el Estado liberal.

“El derecho penal del ciudadano define y sanciona delitos, o infracciones de normas, que llevan a cabo los ciudadanos de un modo incidental y que normalmente son la simple expresión de un abuso por lo mismo de las relaciones sociales en que participan desde su status de ciudadanos, es decir, en su condición de sujetos vinculados por el derecho”.⁵⁰

A partir del congreso de Berlín de 1999 que surge una segunda fase orientada hacia delitos graves contra bienes jurídicos individuales.

⁵⁰ Gracia Martín, **Derecho penal del enemigo**. Pág. 18.



A pesar de que el derecho penal del ciudadano fue introducido recientemente a debate dentro del marco del derecho penal, muchos estudiosos le han dado especial atención a dicho tema, por lo que dentro de poco tiempo se podrán ver las incidencias del mismo dentro de ámbito de aplicación del derecho.

2.3.3 Derecho penal del enemigo aplicado en Guatemala

En los siguientes paradigmas que se han presentado en la historia de Guatemala se puede verificar la existencia del derecho penal del enemigo.

2.3.3.1 El tribunal del santo oficio o inquisición

“El Santo Oficio en Guatemala, tuvo distintas etapas que van desde el último tercio del siglo XVI hasta la segunda mitad del siglo XVIII. Esta es una etapa de organización durante la cual los comisarios siempre actúan bajo órdenes y la actividad inquisitorial es dirigida desde el tribunal de México.”⁵¹

En la época antes descrita, Guatemala se encontraba ante una gran dependencia legal ejercida por México, los guatemaltecos eran sancionados por la realización de ciertas acciones tales como bigamia, las proposiciones heréticas, las malas costumbres, a los hechiceros, a los blasfemos, a los adivinos, y palabras malsonantes, libros prohibidos y celebrantes sin órdenes, entre otras, todas ellas si se ven desde el punto de vista actual, parece absurdo sancionar cruelmente a una persona por la realización de

⁵¹ Ibid. Pág. 23

alguna de las acciones antes descritas, que sin bien es cierto pueden ser objeto de algún tipo de sanción la penal no sería la más apropiada.

2.3.3.2 Tribunales de fuero especial

Creados en tiempo del General Efraín Ríos Montt, tenían como fin legalizar la represión, administrar un castigo rápido y ejemplar a los detenidos, según se establece en la legislación, dichos tribunales fueron creados “para proteger el orden, la paz, la seguridad pública, se hace necesario dictar la ley que garantice una rápida y ejemplar administración de justicia, en el juzgamiento de los delitos que atenten contra esos valores.”⁵²

2.4 Derecho penal del enemigo

2.4.1 Cuestiones previas

Existen varias corrientes que sirven para explicar el derecho penal, aquellas que tratan al autor como persona y aquellas otras dirigidas a tratarlo como fuente de peligro o como medio para intimidar a otros.

“En los sistemas garantistas, el imputado es sujeto procesal, tiene, entre otros, el derecho a la tutela judicial, el derecho a solicitar la práctica de pruebas, de asistir a

⁵² Ibid. Pág. 47

interrogatorios y, especialmente, a no ser ni engañado, ni coaccionado, ni sometido a determinadas tentaciones.”⁵³

Las garantías procesales dirigidas hacia la protección de los derechos del sindicado sirven para que el mismo conserve su calidad de ciudadano, así que según el sistema garantista el delincuente continúa teniendo tal estado.

Las regulaciones de proceso penal del enemigo más extremas se dirigen a la eliminación de riesgos terroristas, un notable ejemplo de ello, son los efectos nacidos de los ataques del once de septiembre, en los Estados Unidos de América, de los cuales se derivó un procedimiento por medio del cual en aquel Estado en cuyo territorio se cometieron aquellos hechos intenta, con la ayuda de otros Estados (en cuyos territorios hasta el momento -y solo hasta el momento- no ha sucedido nada comparable), destruir las fuentes de los terroristas y hacerse con ellos, o, mejor dicho matar a los terroristas directamente, asumiendo para ello también el homicidio de seres humanos inocentes, llamado daño colateral.

Para el derecho penal del enemigo, el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: “puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico”.⁵⁴

⁵³ Ibid. Pág. 51

⁵⁴ Ibid. Pág. 47

El derecho penal del enemigo toma como punto de referencia las dimensiones del peligro y no el daño en la vigencia de la norma ya realizado, se traslada aquí al caso de planificación de cualquier delito.

Algunos Estados afirman una vigencia global de los derechos humanos, vigencia que es contradicha en el lugar de comisión de los hechos de manera radical y exitosa al menos por parte de los autores.

“El derecho penal del enemigo constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos. Con este instrumento el Estado no habla con sus ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos. Por eso se afirma que, el derecho penal del enemigo no es un derecho penal del hecho, sino de autor.”⁵⁵

El enemigo pretende autoexcluir su personalidad, adhiriéndose a la sociedad mafiosa en lugar de a la sociedad civil, o en el rechazo de la legitimidad del Estado en su conjunto.

2.4.2 El enemigo en el derecho penal

En el derecho penal del enemigo, “el sujeto activo pierde su esfera privada de libertades, derechos y garantías, y es concebido tan solo como fuente de peligro. El agente se convierte, en consecuencia, en un enemigo del bien jurídico.”⁵⁶

⁵⁵ Ibid. Pág. 53

⁵⁶ Ibid. Pág. 59

La persona es juzgada en virtud de lo que es o de lo que se cree que es; se le juzga con base en su peligrosidad, que se estima, además que le es inherente más que por aquello que efectivamente ha cometido.

El ciudadano es, ante todo, portador de una esfera de derechos que se ve amenazada con la anticipación del estado previo. Y debe recordarse lo que ha costado en la historia del derecho penal del derecho público la preservación del fuero interno.

La disminución de la calidad de un sujeto y de la calidad de ciudadano, “pertenece a un derecho penal de índole peculiar que se diferencia nítidamente del derecho penal del ciudadano.”⁵⁷

Mientras el derecho penal del enemigo optimiza la protección de bienes jurídicos, el derecho penal del ciudadano optimiza las esferas de libertad, considerando al ciudadano como sujeto de derechos con órbita privada que no puede ser invadida.

El derecho penal del enemigo, cambia de ser una reacción de la sociedad contra el acto de uno de sus miembros, a convertirse en una reacción contra un enemigo. El derecho penal de enemigo sigue reglas distintas de las de un derecho penal propio del Estado de derecho. Es decir, se cambia la perspectiva de la producción efectiva del hecho, por el castigo al hecho que se iría a producir, siendo ejemplificadores los tipos de creación de organizaciones criminales terroristas. Pero, el derecho penal, en su lucha contra la amenaza, se convierte a sí mismo, en gran amenaza.

⁵⁷ Ibid. Pág. 190

Realizando lo antes indicado, se encuentra la famosa frase que indica que “quien desea ser tratado como persona, por su parte, tiene que dar una garantía cognitiva de que se va a comportar como persona. Si esta garantía no se presenta o si ella es denegada expresamente, el derecho penal se convierte en una reacción contra un enemigo.”⁵⁸

Actualmente, es enemigo aquel que no sólo de manera casual en su comportamiento comete un delito, sino aquel que en forma presuntamente verdadera ha abandonado el derecho, que no garantiza el mínimo de seguridad cognitiva de su comportamiento personal, y que lo manifiesta explícitamente con su conducta.

“La esencia del derecho es su capacidad para estabilizar, de la manera más razonable y consistente, las expectativas sociales de comportamiento: la coercibilidad se vuelve así secundaria. Para ello se necesita, empero, una condición social previa, un contexto social, gobernado por una suerte de principios de confianza, que propicie el funcionamiento del derecho.”⁵⁹

2.4.4 Enemigos

- a) Individuos que en su actitud, en su vida económica, o mediante su incorporación a una organización criminal, se han apartado del derecho de un modo duradero, y no sólo de manera incidental.

⁵⁸ Ibid. Pág. 50

⁵⁹ Luhmann. **El derecho de la sociedad**. Pág. 31

- b) Los enemigos no garantizan la mínima seguridad de un comportamiento personal normal, y demuestran este déficit por medio de su conducta permanentemente antisocial.
- c) El problema que representan los enemigos no puede ser resuelto por el derecho penal normal
- d) Hay una necesidad de configurar un derecho penal de tercera velocidad, diferenciado en sus principios y en sus reglas.
- e) Se ha considerado enemigos en la historia:
- Bloque socialista soviético, comunistas.
 - Desaparición forzosa en el régimen de Pinochet en Chile.
 - Terroristas y narcotraficantes.
 - Pederastas, traficantes de personas y de órganos humanos.
 - ETA en España.
 - Fascismo y los Nazis.
 - Ley fuga en la dictadura de Jorge Ubico.
 - Caso Myrna Mack, brutalmente asesinada a puñaladas en 1990 por investigar tácticas contrainsurgentes del Ejército de Guatemala contra las comunidades indígenas.
 - Las masacres de las Dos Erres en 1982, en la Libertad Petén, por la política militar de tierra arrasada y la masacre de Panzós contra líderes comunitarios ejecutados por las patrullas de autodefensa civil.
 - Inmigrantes.
 - Al no creyente cristiano.



2.4.5 Características del derecho penal del ciudadano

- a) El legislador define y sanciona delitos que cometen los ciudadanos comunes.
- b) El delito de un ciudadano común es un desliz reparable ante la sociedad.
- c) El ordenamiento jurídico debe mantener dentro del derecho al ciudadano delincuente común, que tiene derecho a arreglarse con la sociedad, a mantener su status como persona, y el deber de reparar el daño.
- d) Los deberes tienen como presupuesto la existencia de la personalidad.

2.4.6 Características típicas del derecho penal del enemigo

- a) Contiene tipos penales que anticipan la punibilidad a actos preparatorios de hechos futuros.
- b) Desproporcionalidad de las penas.
- c) Restricción de garantías y derechos procesales de los imputados.
- d) Derecho penal orientado a desbaratar la delincuencia organizada.
- e) Recrudescimiento inhumano de condiciones penitenciarias para los enemigos.
- f) Inaplicación de garantías y beneficios.
- g) Se aparta de los fines ordinarios del derecho penal: prevención general positiva, prevención general de intimidación, prevención especial de reinserción social.
- h) Se trata más bien de una legislación de lucha o de guerra cuyo fin es la exclusión o extinción de los enemigos.



- i) Mediante el derecho penal del enemigo el Estado ya no dialoga con los ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate peligros. La pena se dirige al aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos.

2.4.7 Características del derecho penal del enemigo aplicado en Guatemala

- a) Ajustaban su actividad a regulaciones y consignas de orden militar y secreto.
- b) Anonimato de los jueces, secreto de las actuaciones y la inexistencia de constancias escritas, aún hoy se desconoce donde están las copias de sus actuaciones.
- c) Los memoriales se presentaban ante una oficina del Ministerio de la Defensa.
- d) Aunque la Ley de Tribunales de Fuero Especial establecía el derecho de todo acusado a ser asistido por un defensor, designado por él o por el tribunal, en la práctica las declaraciones de los procesados se tomaban sin presencia de abogado defensor, o en algunos casos en que hubo abogado defensor, los acusados nunca llegaron a conocerlo.
- e) No se respetó la garantía de los acusados a no declarar contra sí mismos, lo cual, aunado a la tortura en los interrogatorios, permitió la auto-incriminación de los imputados que aceptaron falsas acusaciones.
- f) Se denegó el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior, para la revisión de la sentencia condenatoria, este defecto inicial, se modificó, sin embargo, la instancia de apelación se integró con abogados y oficiales del Ejército de



Guatemala, por lo que todas las sentencias fueron confirmadas, sin ser sometidas a una genuina revisión.

En síntesis, los casos indicados se refieren al derecho penal del enemigo, porque implica el irrespeto de los derechos fundamentales y de las garantías del individuo, bajo una idea ambigua de seguridad que deshumaniza a la persona.

2.4.8 Derecho penal del enemigo en las leyes guatemaltecas

- a) Artículo 359 del Código Penal, Traición propia.
- b) Artículo 364 del Código Penal, Derrotismo político
- c) Artículo 369 del Código Penal, Espionaje genérico
- d) Decreto 58-2005 del Congreso, Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo.
- e) Decreto 71-2005 del Congreso, Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil.
- f) Decreto 21-2006 del Congreso, Ley contra la delincuencia organizada.
- g) Acuerdo Gubernativo 187-2007, Reglamento para la aplicación del método especial de investigación de entregas vigiladas.
- h) Decreto 35-2007, Comisión internacional contra la impunidad en Guatemala - CICIG-.
- i) Artículos 484 al 487 del Código Procesal Penal, que contiene el Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.



2.5 Punitivismo y garantismo

Las reflexiones que se presentan tienen por objeto destacar la inadmisibilidad teórica y racional del llamado punitivismo en materia jurídico-penal, para lo cual se hace referencia a las bases que dan fundamento a una necesaria visión garantista del derecho penal, en el que se respeten determinados principios fundamentales así como los derechos y las garantías de los ciudadanos, evitándose con ello el uso arbitrario y preferente de la violencia como medio de solución de conflictos sociales, y abogándose en tal virtud por un uso limitado de la herramienta punitiva.

Existe una serie de principios intangibles que han adquirido dicho carácter no por capricho o simple casualidad, sino en virtud de la evolución de la humanidad, debiendo subrayarse que tales principios tienen un sustento racional ciertamente irrefutable, lo que precisamente les confiere su validez reforzada y universal.

Por punitivismo se entiende que el derecho penal ha de ser configurado como un instrumento de mano dura contra el flagelo de la criminalidad, exigiéndose el recurso al mismo frente a toda situación indeseable o incómoda, así como el recrudecimiento de las penas ya existentes en la legislación punitiva.

La realidad actual muestra un balance a favor del punitivismo. En la práctica, tanto legislativa como judicial se constatan altas dosis de punitivismo.



Sólo puede mantener un pensamiento garantista quien no ha sufrido los estragos de la delincuencia. El garantismo no postula que sea posible prescindir de manera tajante y absoluta de la herramienta punitiva de control social.

Los delitos y las penas habrán de seguir existiendo y no es viable (ni realista) solicitar la extinción (como lo hacen sin embargo, los defensores del abolicionismo), el garantismo no es favorecimiento del delincuente, así como tampoco es abolicionista del derecho penal ni de la pena.

Lo que el garantismo postula no es más que el uso limitado del derecho penal (en otra formulación, la reducción de los espacios de intervención de la potestad punitiva en la vida ciudadana); así como también el sometimiento de una tal potestad punitiva a límites infranqueables representados por determinados principios fundamentales y por derechos y garantías esenciales que amparan al ciudadano. Lo que se insta es que, aquellas conductas que hayan de ser objeto del castigo lo sean de forma racional y humana.

El derecho penal es el sector del derecho que afecta en mayor medida la libertad, tanto porque prohíbe, bajo amenaza de una pena, realizar determinadas conductas; como porque puede privarle de su libertad a quien incurra en la comisión de un delito. Es un instrumento que coarta la libertad del ciudadano y por eso el recurso al mismo debe ser el mínimo necesario.



La libertad, es un valor fundamental que resulta imposible negar en la actualidad, pues de hacerlo se impediría la propia existencia del ser humano reunido en sociedad, por lo que podría decirse que sin libertad no hay sociedad y claudicaría en la aspiración de concretar un orden social en que se posibilite la coexistencia así como la responsabilidad.

La proporcionalidad, o sea la prohibición de exceso, como principio, significa que debe existir una relación de correspondencia o equilibrio entre las acciones realizadas por los individuos y las medidas a ser ejercidas frente a las mismas. A mayor delito, mayor gravedad de la pena y viceversa, a menor gravedad del delito, también menor gravedad de la pena.

Al respecto del principio a la dignidad humana, no puede negarse que toda persona tiene una dignidad que le es inherente como persona y como ser humano, y que implica, en definitiva, el que se le trate con el debido respeto a la misma. Si, como en el punitivismo, se respaldase el uso preferente y reiterado del derecho penal, se vería vulnerada de esa manera la dignidad humana. Se estaría ejerciendo una violencia innecesaria sobre los ciudadanos sin existir justificación para ello, con lo que se tomaría a la persona como un medio para -tranquilizar- a la población ante el hampa y de ese modo calmar su histeria punitiva y obtener rédito público.

El garantismo en materia penal no puede ser visto simplemente como una especie de moda, así tampoco como una opción teórica meramente utópica o irrealizable, sino que

debe constituirse en norte orientador e igualmente en bastión contra el punitivismo que se ha venido criticando por las nocivas consecuencias que son inherentes al mismo.

2.6. Crítica al derecho penal del enemigo

Se están desbordando las fronteras del sistema jurídico-penal depurado durante siglos en base al hecho como fundamento esencial del delito. No se trata ahora de sancionar un hecho, sino interceptar a los enemigos antes de que lo cometan, empieza adelantando la punibilidad a la fase intencional, justifica los arrestos por la simple adscripción del sujeto a una tipología prefijada como peligrosa, va alejándose del derecho y contaminándose de la lógica de la guerra que persigue al adversario por el simple hecho de serlo.

Se trata pues, no de un derecho penal para sancionar los deslices reparables de los miembros de una comunidad ordenada, sino un derecho penal agravado y sin garantías contra los que rechazan por principio la legitimidad del ordenamiento jurídico y buscan destruirlo.

Es un derecho penal diferente, híbrido de penal y bélico, que no precisa hechos para desatar la punibilidad y que permite a investigadores y agentes valerse de medios impropios de un Estado de derecho.

Al enemigo se le combate con los medios legales y la mejor arma contra los que quieren aniquilar la democracia es intensificar y avivar esa democracia.



De poco sirven las armas y las cárceles, sino la inteligencia coordinada internamente y entre Estados, contra las redes invisibles de criminales encubiertos en los estratos sociales. Las malas consecuencias pueden deslegitimar una buena intención.

No puede una sociedad civilizada, aceptar un derecho penal para el enemigo, que ya de antemano repugna con el principio superior de igualdad. Ni permitir que se atropellen arbitrariamente derechos fundamentales y libertades públicas o que se dé carta blanca a investigadores y agentes para decidir quién es sospechoso. Equivaldría plegarse a la estrategia de los criminales, brindándoles de balde la primera victoria parcial en sus objetivos, que no son otros que destruir los cimientos de la civilización humanizada.

2.7 Consideraciones finales acerca del derecho penal del enemigo

- a) Los fines del derecho penal normal son la reducción de los índices de criminalidad mediante la creación de tipos penales regulados preventivamente, y que, una vez infringidos, se procure mediante la persecución penal revestida plenamente de todas las garantías y principios elementales inherentes a la persona humana y a través de la pena orientada con fines resocializadores, reconducir a todos los individuos que de forma accidental o constante se han sumado al estrato criminal.
- b) El derecho penal del enemigo parte de la idea que existe un conjunto de personas a quienes por su naturaleza se les debe considerar y tratar como enemigos, y por ende como no personas, a quienes se les aleja del trato humano ordinario y se les



aplica una política penal anticipada y punitivista, gobernada por criterios prejuiciosos que califican con antelación la conducta humana; al derecho penal del enemigo no le importa el hecho ocurrido, sino el hecho que puede ocurrir, derivado del pronóstico parcializado, fruto de la división de las personas entre ciudadanos y enemigos.

- c) A pesar de que a la historia de la humanidad le ha costado una serie de obstáculos inexpresables para haber evolucionado a un derecho penal garantista, consagrado en la carta magna de los países occidentales y de la mayoría de países que se juzgan desarrollados y humanizados; al día de hoy prevalecen tendencias legislativas y criterios poblacionales inclinados al punitivismo, fruto de la crisis del derecho penal contemporáneo.
- d) La política criminal del derecho penal del enemigo es la antinomia al conjunto de principios y garantías ius fundamentales reguladas en la carta magna guatemalteca; por tal motivo, es de capital importancia que los organismos del estado, la sociedad civil organizada y la población en general, velen por la plena prevalencia de un derecho penal garantista y restrictivamente coercitivo.
- e) Sin embargo, el derecho penal del enemigo envía luces, opacas, pero luces al fin, que pueden orientar por un mejor camino la política criminal de Estado que combate a las denominadas pandillas o maras. Nos enfocamos a creer que es necesario un instrumento jurídico específico que trate la amenaza social de las maras con fines de erradicación, pero erradicación legal, prevención pacífica y resocialización total.
- f) La Ley contra las maras debe ser un instrumento humano, nunca punitivista, sino en última ratio; debe tratar al marero de forma diferente, pero sin estigmatizarlo,



maras con fines de erradicación, pero erradicación legal, prevención pacífica y resocialización total.

- f) La Ley contra las maras debe ser un instrumento humano, nunca punitivista, sino en última ratio; debe tratar al marero de forma diferente, pero sin estigmatizarlo, para comprenderlo, atenderlo, privarlo de sus derechos y alejarlo de la sociedad, mientras el Estado lo reeduca. Creando programas destinados a la prevención de la masificación de pandillas. En fin, un nuevo derecho penal del enemigo, que si bien identifica a ciertas personas como enemigos, no las trate como tales.



CAPÍTULO III

3. Las maras

3.1 Introducción

Con el aumento de personas que retornaban diariamente de Estados Unidos y México a Centroamérica en calidad de deportados, el fenómeno social se hizo no sólo nacional, también regional, de forma que hacia los inicios del siglo XXI, en casi en todo Centroamérica se conoce como maras a las agrupaciones juveniles principalmente, ya sean de tipo delictivo, de crimen organizado o simples reuniones de vecinos jóvenes con algo en común.

De manera adicional el fenómeno se agrava a partir de la introducción de drogas de amplio consumo como el crack, marihuana, pegamento para zapateros o inhalantes, heroína y otras, las que son comercializadas y consumidas en el país por estos grupos de pandilleros.

Ante ello los gobiernos han explotado políticamente la situación, haciendo ofertas electorales que establecen planes para luchar contra la mara, en forma de plan mano dura, con lo que agregan otro tipo de violencia a la que ya existe socialmente en El Salvador, cuyos componentes principales son de tipo represivo tanto en el ámbito legal, policial y penitenciario.



El crecimiento de las maras tiene como contraparte el aumento de las remesas que envían los centroamericanos que viven en el exterior, que a la fecha se ha convertido en el principal flujo económico que sostiene las economías locales y la delincuencia desplazando los principales productos de exportación de esa contribución al producto del país.

También son conocidos por emigrar a Estados Unidos y seguir las actividades delictivas en otros países por inadaptación y falta de educación, además de querer lograr el sueño americano, en varios países se lleva a cabo una ola de programas de readaptación social impulsada entre otros por antiguos miembros de dichas pandillas y su ingreso a eventos culturales y deportivos para salvarlos de ese mundo violento en el que viven y lograr la paz social y contribuir con el crecimiento y desarrollo de la sociedad en la que viven.

Su principal fuente de ingreso, son las extorsiones a la población que tiene un nivel de vida aceptable. Dichas extorsiones son de carácter obligatorio y no hay negociaciones razonables, ya que las consecuencias son atroces.

Es importante destacar el hecho que las maras, pese a su origen en las batallas entre inmigrantes salvadoreños y mexicanos en la ciudad de Los Ángeles, y que tuvieron su epicentro en El Salvador al ser repatriados forzosamente muchos pandilleros por el gobierno de los Estados Unidos al acabar la guerra civil en El Salvador a principios de los noventa, se ha extendido en países como Guatemala y Honduras.

Las dos pandillas más grandes son la MS o mara salvatrucha, y la Pandilla 18. Es incorrecto el término MS-18, lo correcto es pandilla 18. La MS es enemiga mortal de la pandilla 18. La mara Salvatrucha también es conocida en Estados Unidos como la MS-13. Puesto que nació en la calle 13 de Los Ángeles.

Otro error es decir que la mara Salvatrucha nació en El Salvador y por ende es salvadoreña. La MS nació en un barrio de Los Ángeles, California, por lo tanto es una pandilla estadounidense. En la mara Salvatrucha hay estadounidenses, salvadoreños, ecuatorianos, hondureños, guatemaltecos, nicaragüenses, mexicanos aunque se cree que su significado es mara satánica.

Para el caso de Honduras las maras se convierten en problema desde la eliminación del servicio militar obligatorio, posteriormente estos se convirtieron en pistoleros o sicarios de los carteles de la droga quienes les pagan sus servicios de protección de sus cargamentos, con droga, que luego ellos comercializan y consumen ya que dentro de la mara la mayor parte es adicta, ya los que están dentro de la mara es difícil que salgan, pero los estados de la región deben emprender programas que ataquen el fondo del problema: desintegración familiar, desempleo, educación, oportunidades de trabajo etc.

Franco Ferracuti y Wolfgang, exponen acerca de las subculturas, son juicios de valor o un sistema social de valores separados y al mismo tiempo perteneciente a un sistema de valores más amplio o central.



Una subcultura difiere solo en parte de la cultura madre. Siempre hay una variedad de valores compartidos entre la cultura madre y la cultura hija, la subcultura.

Hay valores concordantes, tolerados: son diferencias toleradas que no provocan una fractura, no hay una ofensa social a la cultura dominante. También hay valores discordantes no tolerados: que son diferencias sub-culturales conflictivas, provocan fractura, causan ofensa a la cultura dominante.

En la ciudad capital del departamento de Guatemala, diariamente se cometen un promedio de 15 delitos contra la vida, de los cuales la mitad de ellos son ejecutados por integrantes de organizaciones criminales denominadas maras. Además, constantemente un gran sector de pequeños y medianos empresarios sufren las consecuencias de extorsiones, amenazas y coacciones, también provenientes de integrantes de las maras.

De igual manera, las personas que conforman dichos grupos delictivos organizados son los responsables de otra gran cantidad de distintos tipos penales.

Así también, hay centros carcelarios completos y sectores de centros penales que literalmente se encuentran bajo el control de determinada mara, siendo la mara Salvatrucha y la mara 18 las predominantes en nuestro entorno social. Y desde su enclaustramiento, mientras extinguen una condena, continúan cometiendo delitos en el interior de las cárceles.

Dicho lo anterior, puede afirmarse que las maras ya no forman parte de la llamada delincuencia común, sino conforman un sector especial de la criminalidad.

Aunado a ello, hay que tomar en cuenta que el fenómeno de las maras día a día se extiende a lo largo y ancho del territorio de la república, y es tan fuerte la influencia de las maras, que actualmente se puede hablar de la globalización del fenómeno.

En síntesis, las maras son subculturas con valores discordantes no tolerados que periódicamente y en aumento, vulneran la paz social y dificultan la coexistencia en comunidad quienes hasta el momento el Estado no ha creado o no ha sabido aplicar el remedio adecuado para prevenir o combatir esas subculturas.

Por tal motivo, debido a la especial naturaleza de los sujetos que integran las maras; debido también a las singulares causas sociales que provocan la conducta desviada de esas subculturas; y de que su resocialización puede lograrse con programas determinados de reeducación que se ajusten a la especial naturaleza de los mareros; es necesario que el Estado tome medidas concretas que sean congruentes al fenómeno que se intenta combatir.

3.2 La violencia

La Violencia es un fenómeno social bastante complejo de estudiar. Georges Sorel fue el primero que hizo de la violencia centro de estudios, en el siglo XIX.

Desde entonces investigadores de las diversas ciencias sociales se han dedicado a estudiarla.

“La violencia posee una fecundidad propia, se engendra a sí misma. Hay que analizarla siempre en serie, como una red. La violencia tiene un abanico de causas y consecuencias, que afectan diversas esferas sociales de nuestra vida cotidiana; por lo tanto cada vez, todos los seres humanos sin diferencias de etnia, religión, edad, género y nivel socioeconómico, estamos más expuestos a la violencia y con muchas posibilidades de generarla en cualquiera de sus diferentes formas de manifestación.”⁶⁰

Lo que actualmente se define como violencia se cristaliza progresivamente en tres aspectos principales: el aspecto psicológico, explosión de fuerza que cuenta con un elemento insensato y con frecuencia mortífero; el aspecto moral, ataque a los bienes y a la libertad de otros; el aspecto político, empleo de la fuerza para conquistar el poder o dirigirlo hacia fines ilícitos. El tercer sentido predomina en los siglos XX y XXI.

La violencia está inserta y arraigada en la condición humana, sin embargo se ejerce porque se enseña, se aprende y legitima socialmente; desafortunadamente también se repite.

En términos generales, violencia, es la acción compulsiva que a menudo implica el uso abierto de la fuerza física para imponer la voluntad de quien la ejerce por encima de la de aquel sobre quien es ejercida.

⁶⁰ Tupul Suruy, Ismael. **La historia de las maras en Guatemala.** Pág. 28



Adicionalmente, son las relaciones sociales de dominación y explotación que se van construyendo a partir de dicha tecnología las que van a crear el espacio social para la violencia.

Con el surgimiento de las diferenciaciones sociales y de la opresión, que puede expresarse a través de diversas formas (de clase, género, étnica, nacional, racial, religiosa, territorial), también va surgiendo la política, el ámbito en el cual todas estas diferenciaciones se expresan en voluntades de dominación o resistencia a la misma. Más aun puede decirse que aun aquellas formas de violencia que no son estrictamente políticas están determinadas, en última instancia, por los conflictos que generan las relaciones sociales asentadas en la desigualdad y la dominación.

Es decir, la violencia es un fenómeno histórico relacionado con el desenvolvimiento social del ser humano y con el desarrollo de la sociedad, combinándose entonces para su manifestación los factores negativos entre el individuo y la sociedad. La violencia tiene lugar en lo que el mismo hombre ha construido.

La violencia es el subproducto del proceso de desarrollo en sí. La verdad es que no es el desarrollo propiamente dicho, sino el desequilibrio en el desarrollo, o lo que podría definirse como mal desarrollo, lo que se traduce en tensiones conflictos y violencia.

“En conclusión, en la actualidad sobre todo en los países del tercer mundo, la violencia puede provenir de factores como: condiciones de hacinamiento, desempleo, exclusión,



pérdida de valores morales, machismo, frustraciones, marginalidad, descontento social, violencia intrafamiliar, entre otras. Es decir, la violencia está estrechamente ligada a los problemas políticos, sociales y económicos de un país, considerándose estos problemas como macro violencias y macro manifestaciones de la misma, que inciden casi directamente en las micro violencias y micro manifestaciones.”⁶¹

En una sociedad desigual, fragmentada por cisuras tribales, de casta, de clase o de cualquier otra índole, el mal desarrollo, que implica desigualdad de oportunidades en la competición por empleos, servicios, facilidades educativas y sociales, etc., agrava los conflictos de grupos y de clases y acentúa la frustración individual.

De todas las plagas que suscita la violencia y algunas veces le sirven de fundamento, hay una más mortífera, que toda reflexión sobre el tema debe poner en evidencia si no se quiere permanecer en un plano puramente formal. Es la violencia por omisión, es decir la violencia silenciosa, producto de la estructura social que se traduce en el hambre, la enfermedad y la humillación y se refleja en las estadísticas sobre la esperanza de vida, la mortalidad infantil, el consumo de calorías, la frecuencia de las epidemias, etc.

En general, los sujetos parecen estar cumpliendo una regla que dice que solo aquello que nos afecta directamente pone en marcha los recursos del que asume una situación. Hay en lo contemporáneo una filosofía de la irresponsabilidad, y quizás no solo en cuanto a la violencia, pero sí precisamente en esta. Pues somos prisioneros,

⁶¹ Ibid. Pág. 55

aun sin saberlo, en un sistema violento, que rige los hábitos y las políticas, los encuentros, y esto es quizás una violencia desmedida: la ilusión de ser libres.

3.3 La realidad guatemalteca

Al hacer hincapié en la realidad guatemalteca, se nos facilita la comprensión del fenómeno de la violencia en éste país.

“Un acercamiento a la realidad guatemalteca actual lo brinda el Informe de Desarrollo Humano 2005, publicado para el Programa de Naciones Unidas.

El informe nos presenta en el 2003, el valor de 0,663 del Índice de Desarrollo Humano IDH. Clasificando a Guatemala como país de Desarrollo Humano Medio, ocupando la posición 117 de 177 países del mundo, es el penúltimo en Latinoamérica y el Caribe, siguiéndole países africanos, sudasiáticos y por Latinoamérica Haití en la posición 153.”⁶²

“Los indicadores del IDH, presentan los siguientes valores: esperanza de vida al nacer 67,3 años; tasa de alfabetización de adultos mayores de 15 años 69,1%; tasa bruta combinada de matriculación en primaria, secundaria y terciaria 61%, el PIB per. Cápita 4,148.”⁶³

⁶² Informe de desarrollo humano de la Organización de las Naciones Unidas. 2005. Pág. 6

⁶³ Ibid, pág. 8

Por otra parte el informe muestra el Índice de Pobreza Humana IPH-1 clasificando a Guatemala como país en desarrollo. Los indicadores muestran los siguientes valores: La población que vive con un dólar diario entre los años de 1990 a 2003 es del 16,0%; y los que viven con dos dólares diarios entre los mismos años son el 37,4% de ciudadanos. En resumen, el umbral de la pobreza nacional desde el año de 1990 al 2002 es del 56,2% de la población.

A la altura del siglo XXI Guatemala el país de la Eterna Primavera se le podría llamar El país de la Eterna Violencia. La Violencia es un fenómeno muy viejo en Guatemala, por lo que ha llegado a ser uno de los mayores problemas que afectan al país en estos momentos.

Es decir, los problemas políticos, económicos y sociales de Guatemala promueven la violencia, afectando a todos los habitantes, de una u otra forma.

Sin embargo los más desposeídos son definitivamente los primeros afectados, y otros grupos sociales como las mujeres, los niños, adolescentes y jóvenes quienes son particularmente vulnerables a las dinámicas de violencia que afligen al país.

3.4 El fenómeno de las maras

“Las maras son pandillas de jóvenes, estructuradas y organizadas, violentas, transfronterizas e hijas de la globalización; las forman jóvenes de ambos sexos, tienen



entre los 10 y poco más de 30 años de edad aproximadamente. Son producto de los problemas de índole político, sociocultural y económico en la región, en el siglo XX.

Su nombre, asignado por la policía a partir de un filme de 1954 dirigido por Byron Haskin y protagonizado por Charlton Heston, Marabunta, esa plaga de un pequeño insecto muy fuerte de la familia de las hormigas rojas del Brasil que atacaba a una república bananera; alude a la condición depredadora, que se mueve en grandes grupos arrasando con todo aquello que encuentran a su paso y reproduciéndose en grandes cantidades.⁶⁴

Sin embargo es preciso resaltar que el término mara se utiliza en Centroamérica para referirse a un grupo de amigos, como también a un grupo de personas, sin estar necesariamente relacionadas con la delincuencia.

A las personas que pertenecen a las maras se les conoce como mareros(as). Y al utilizar ese término, se reconoce inmediatamente el grupo al que pertenecen. La mayoría emerge de barrios marginales, en donde se agrupan compactamente para irrumpir y agredir a la sociedad con actos delictivos que van desde arrancar un bolso de la mano hasta cometer un homicidio.

Actualmente están extorsionando negocios y comercios, personas civiles trabajadoras de la propiedad privada como distribuidores de alimentos, así también del sector público como son los del transporte público, y hasta a los propios vecinos y

⁶⁴ Ibid. Pág. 7

estudiantes; roban autos y los desmontan para vender las partes, todo esto como medio de financiación, pero su principal fuente de ingreso es que son utilizados por los grandes carteles del narcotráfico para sus operaciones de traslado y distribución de drogas. Utilizan armas blancas y de fuego como lo es la ametralladora AK-47. La mayoría de órdenes que reciben son enviadas desde las cárceles. Las maras utilizan la violencia como medio de sobre vivencia, sentir y ejercer poder y autonomía.

3.4.1 Tipos de maras

- a) Las de barrio: Son agrupaciones que actúan en un determinado espacio territorial o barrio.
- b) Las guerreras: Sus miembros se dedican exclusivamente al enfrentamiento con las maras rivales de la zona para dirimir superioridad y control del espacio territorial.
- c) Infractoras y delincuenciales: Cuando, además del guerreo, una parte de sus integrantes o todos adoptan conductas infractoras o delictivas, específicamente, el robo y asalto callejero.

3.4.2 Estructura de una mara

Al interior de una mara, sus integrantes desempeñan diferentes roles. La actuación y el comportamiento de todos no es homogéneo y están determinados por la capacidad de liderazgo, valor o compromiso que cada uno de ellos tiene con la mara a la que pertenecen. Una descripción de sus componentes puede ser la siguiente:

- a) El líder o líderes o soldados: Son los integrantes de la mara que comandan o batutean al grupo tanto en los enfrentamientos como en otros momentos. Una mara puede tener uno o varios líderes en su interior, pero siempre hay uno que destaca por su iniciativa y temeridad.
- b) Los llaveros: Los activos u orgánicos. Aquellos que asumen el nombre de la mara, la autoridad de los líderes y las reglas, comportamientos y conductas que norman el funcionamiento del grupo, de manera concreta, física y emocionalmente.
- c) Los hommies: Es el conjunto de completo de personas que forman una mara, adquieren dicho rango luego una serie indefinida de castigos y pruebas violentas.
- d) Los chequeos: Es el penúltimo rango dentro de la agrupación delincuencial, son más que los paros, pero aún no intervienen en las decisiones mayores o menores de la mara, solamente en la parte ejecutiva de los planes.
- e) Los paros: Es el último rango dentro del escalafón jerárquico de la mara, sus funciones son de sirvientes de los hommies, son sometidos a vejámenes y humillaciones diarias antes de que puedan ascender a chequeos, son menos que la infantería de la mara, son los escudos de esa infantería.

3.4.3 Características de los jóvenes integrantes de las maras

3.4.3.1 Características personales

- a) Proceden de hogares en crisis o destruidos, de padres separados total o parcialmente, donde sus necesidades materiales o afectivas no son atendidas para un adecuado desarrollo personal.

- b) Tienen carencia afectiva dentro del hogar, por lo cual se identifican con las maras, en las que se encuentra en cohesión, respeto, trato igualitario, participación y apoyo.
- c) Expresan actitudes y conductas violentas, expresión de rebeldía basados en sus frustraciones personales y familiares.
- d) Tienen baja autoestima y una mala formación en valores y habilidades sociales, que comprometen su futuro.

3.4.3.2 Características grupales

- a) Pertenencia grupal: Los jóvenes integrantes de mara se agrupan por afinidad e intereses comunes. Patentan una denominación, un símbolo y adoptan seudónimos entre sus miembros. El grupo es un espacio de apoyo, afectos, y compromisos, de expresiones de conductas violentas y afirmación de pertenencia grupal por encima de la identidad individual. Es el grupo el que les consigue el respeto y temor ante las mismas personas que los ignoran y desprecian.
- b) Seguridad grupal: Los jóvenes integrantes de maras, el pertenecer e identificarse con su grupo, adquieren confianza, seguridad y firmeza en su desplazamiento territorial y en los enfrentamientos, es decir, individualmente el joven pandillero pierde el respeto y valor mientras la mara le transmite fortalezas en sus manifestaciones violentas y los hace sentir superiores y sobresalir.
- c) Identidad barrial y distrital: Las maras se identifican y sacan cara por su barrio, demarcando su territorio y límites. Esta es una de las principales causas de enfrentamientos entre maras: la defensa de su territorio como espacio sagrado que

no puede ser invadido por ningún otro grupo. Cuando salen a otros lugares, el nombre esta unido a su lugar de procedencia, se identifican con su distrito y en algunos casos imponen respeto.

- d) Respeto social: Las maras a fuerza de violencia, han adquirido un respeto social negativo por la agresión y el vandalismo que producen, expresión de conductas violentas que les dan un sello particular y personalidad sui generis, ganándose espacios negados de expresión juvenil dentro de la comunidad.

3.4.3.3 Armas y demás objetos usados en maras

- a) Objetos y armas ofensivas: piedras, palos, botellas, cuchillos, verduguillos, machetes, bombas molotov, armas de fuego.
- b) Objetos defensivos y de protección: pasamontañas, capuchas, gorros.
- c) Medios e instrumentos de expresión: graffittis, pintas o murales, spray, plumones, correctores blancos, otros.
- d) Indumentaria de los jóvenes que integran las maras: Los jóvenes que integran una mara han adoptado un estilo deportivo, se compone generalmente de un gorro con o sin visera; pantalones o shorts anchos o abolsados, en algunos casos descoloridos y descuidados, combinados con colores fuertes; polos o casacas anchas que dan la apariencia de tallas mas grandes que su contextura física y generalmente llevan zapatillas de marca.



3.4.4 Causas que originan las maras en Guatemala

3.4.4.1 La desintegración familiar y el abandono moral

Considerada como una de las principales causas para que los adolescentes y jóvenes se integren a las maras.

La familia como institución básica de la sociedad está en crisis; hay un alto porcentaje de separaciones y abandono familiar. Por otra parte, la ausencia de los padres, empujados por la crisis a dedicar más tiempo a la obtención del ingreso familiar, genera un vacío que la sustitución de la crianza de los hijos por otros familiares o conocidos no pueden llenar.

“Las presiones económicas obligan a ampliar los horarios de trabajo y a eliminar los momentos dedicados a la integración familiar, la afectividad y la recreación entre padres e hijos, elementos importantes en su formación. Este estado de abandono familiar y moral en diferentes grados y formas, algunos de ellos violentos y traumáticos, contribuyen a que los jóvenes padres y adolescentes que proceden de estos hogares sean fácilmente captados por la maras, en las que encuentran el apoyo, la afectividad, identificación y referencia grupal que no encuentran en su propio entorno familiar.”⁶⁵

Los adolescentes consideran primordial el aspecto formativo que se da dentro del hogar, que exista un entorno cálido, de comprensión entre los miembros; cuando esto

⁶⁵ Tupul Suruy, Ismael. **Ob. Cit.** Pág. 87

no existe el adolescente comienza a sentirse marginado, no siente la seguridad que es básica a su edad. Por ello, se refugia en grupos que, aunque destructivas, lo hace sentirse miembro de algo, como un calmante a su soledad.

Las malas amistades son consecuencia de una formación familiar que no tiene los valores apropiados que le permitan diferenciar lo bueno de lo malo, lo correcto de lo incorrecto, es decir, cuando la formación del hogar es inapropiada, el joven se vuelve vulnerable a agentes externos que no lo benefician en nada.

3.4.4.2 La desocupación y el desempleo

Para los jóvenes es difícil conseguir un empleo, para quienes están involucrados en maras, eso resulta mucho más complicado, pues están en desventaja frente a los demás, debido a su menor nivel educativo y menores capacidades y habilidades; esto sin considerar la carencia de recomendaciones imagen personal y los prejuicios y desconfianza que generan en sus potenciales empleadores. Esta situación es percibida por los jóvenes integrantes de maras cuya demanda principal es la necesidad de un empleo.

Es evidente, entonces, que un tratamiento integral al maraje tiene que contemplar alternativas orientadas a promover el empleo y la formación técnico laboral de estos jóvenes para incorporarlos adecuadamente a la sociedad.



3.4.4.3 La violencia social y familiar

Las nuevas generaciones han crecido en una sociedad que ha convivido con la muerte y destrucción, y principalmente, con la pérdida del respeto a la vida; el desprecio a la autoridad y las leyes; y al derecho de los demás.

En los barrios, las maras y los delincuentes más avanzados han copiado, los métodos violentos. Muchos ven a los delincuentes como ejemplos a seguir y creen que la única autoridad y respeto debe ser impuesta por la fuerza y la violencia.

“Desde el Estado, no existen referentes positivos visibles para los jóvenes. Es decir, una justificación e imitación a un estilo de gobierno basado en la violencia, en el abuso del poder, en el desprecio del derecho de los demás. Todo esto, en medio de una corrupción sin precedentes en nuestra historia.”⁶⁶

En las familias, la violencia contra la mujer y los hijos, se han incrementado dramáticamente. El maltrato y abuso sexual infantil y adolescente tiene como sus principales abusadores a los propios miembros de la familia.

Estas situaciones marcan la vida de nuestros niños y adolescentes, predisponiéndoles para soportar o descargar violentamente los traumas que llevan dentro en quienes consideran más débiles o vulnerables.

⁶⁶ Muñoz Delgado, Cecilia Evangelina. **Historia de las maras en Centroamérica**. Pág. 114



3.4.4.4 La pobreza, marginación y exclusión social

Si bien la pobreza no es justificación para la existencia de las maras, esta situación sí contribuye con ello. La mayoría de maras proceden de hogares que carecen de condiciones mínimas de vivienda y en un alto porcentaje han abandonado sus estudios por la falta de recursos económicos o la desintegración familiar. Además, los padres de familia, en un buen porcentaje tienen un bajísimo nivel educativo.

“La exclusión social en las maras. Se da en varios niveles, en el plano familiar, porque son excluidos de ser parte de una familia integrada en la que la unidad familiar esta fraccionada y la comunicación entre sus miembros. Están excluidos del sistema educativo, algunos nunca han asistido, otros han desertado y muchos de ellos han terminado la secundaria sin ver en ello ninguna utilidad para su futuro. No tienen acceso al mercado laboral por encontrarse en una situación de desventaja e incompetencia, carentes de capacitación, experiencia, y formación técnico profesional. Desconocimiento de sus deberes y derechos como persona, el ejercicio de la ciudadanía y su participación en el desarrollo local. Finalmente son excluidos de la recreación, el deporte y la cultura.”⁶⁷

Esta marginalidad social tiene consecuencias funestas, un marginado social es un resentido social, potencial futuro infractor de las leyes, normas y reglamentos de la buena convivencia que afecta la seguridad ciudadana y cultura de paz en nuestra localidad.

⁶⁷ Ibid. Pág. 124

Esta múltiple exclusión social contribuye a crear una sub-cultura juvenil con sus propias normas, valores, conductas y expresiones de vida en la que se impone como practica el ejercicio de la violencia.

Por lo general estos adolescentes y jóvenes sienten que la sociedad poco o nada puede ofrecerles para solucionar sus necesidades o aspiraciones; y lo peor; es que muchos de ellos no se sienten parte de ella.

Por ello, la sociedad entendida está con sus instituciones y ciudadanos, tiene la obligación de incorporar, resocializar y reorientar estas conductas para afirmar los derechos y la participación de todos y todas en la construcción de una cultura rotundamente dominante de paz en nuestra comunidad.

3.4.5 Factores que pueden coadyuvar a resolver el problema

3.4.5.1 Los medios de comunicación social

El trato que los medios de comunicación han dado y dan a este tema no ha contribuido a solucionar o disminuir el maraje.

Al contrario, titulares sensacionalistas, imágenes y fotografías que magnifican estos hechos y los hacen protagonistas, contribuyen a que estos jóvenes perciban que por esta vía se hacen famosos y relevantes socialmente.

La opinión e imagen que tiene la población sobre los pandilleros es, en gran medida, producto de la imagen que los medios han creado de estos jóvenes.

Por otro lado, cuando los medios priorizan y magnifican los hechos en sí, antes que las causas y soluciones, no están ayudando sino mas bien echando leña al fuego. Así es fácil entender la opinión de gente que pide cárcel y pena de muerte para estos jóvenes o la aceptación de leyes punitivistas.

Una solución real al maraje requiere la participación educadora de los medios de comunicación, promoviendo la sensibilización y participación social de los diferentes espacios y actores que existen en la sociedad.

A nivel local, los medios de comunicación municipales pueden concertar la realización de campañas participativas de la población en un plan de acción integral sobre este tema, pues una política de acción al respecto debe no solamente trabajar al interior de las maras, sino también de la propia comunidad, para que la población empiece a mirarlos como seres humanos y a entender que todos somos parte del problema y las soluciones.

3.4.5.2 Programas integrados de atención a la juventud

No existen políticas públicas para la juventud en los espacios locales, metropolitanos y sociales, sino mas bien programas, proyectos e iniciativas aisladas de poco impacto,



implementados tanto desde los organismos del Estado como de las Organizaciones no Gubernamentales u otras instituciones privadas y desde los propios jóvenes.

El objetivo de estos programas debe ser: poner en funcionamiento, con participación de las municipalidades, un programa de atención y una red para la reinserción y reorientación social de adolescentes y jóvenes involucrados en maras.

3.4.6 Requisitos para ser jefe de mara

- a) Preferiblemente haber sido deportado por delitos relacionados a maras en Estados Unidos.
- b) Saber pelear.
- c) Haber cometido varios delitos en Guatemala.
- d) Saber utilizar bien las armas blancas y de fuego.
- e) Liderazgo demostrado (Brindar ayuda a necesitados, padres, viudas y familiares cercanos de mareros fallecidos). También saber invertir el dinero robado (armas o drogas).
- f) Por herencia de padres o familiares que fueron buenos jefes.

3.4.7 Amenaza que las maras representan para la sociedad guatemalteca

- a) Son células descompuestas de la sociedad que se multiplican como átomos en la atmósfera. De no combatirlas a tiempo, llegará el día en que su estatus mejore y lleguen a tener premios a nivel internacional.

- b) Pelean entre maras por dominio de terreno, lo cual causa víctimas inocentes y colaterales.
- c) Para ingresar a la mara hay que cometer una fechoría, sus víctimas son personas inocentes.
- d) Al incumplir una regla se ganan la temible cartilla o luz verde (muerte), lo cual genera la multiplicación de la violencia, pues, para salvarse de luz verde hay que matar a un soplón o malquerido por el jefe.
- e) Toman la cárcel como su casa, oficina o escuela donde se profesionalizan.
- f) Están ligados a narcotraficantes en comercio pero no en dependencia, lo cual fortalece la narcoactividad.
- g) Entre robo, impuestos a buses y protección de negocios, un día puede significarles de 3000 mil a 20000 mil quetzales de ingreso, lo cual genera inseguridad en el nivel de vida poblacional.
- h) Albergan niños y jóvenes que no tienen hogar estable y les enseñan a sobrevivir en las calles, a cambio de ser un miembro más para sus fechorías, como consecuencia se degeneran las nuevas generaciones.
- i) Practican actos satánicos.

3.4.8 Consideraciones finales acerca de las maras

- a) Las maras son subculturas con valores discordantes no tolerados. Son integradas principalmente por personas de sexo masculino de entre 18 y 30 años de edad, provienen de hogares desintegrados y de escasos recursos, se han desarrollado en

ambientes marginados e inseguros, sus actos criminales son fruto de la imitación social, que actualmente es la violencia.

- b) La violencia es un fenómeno social predominante en Guatemala; los factores criminógenos en el país son abundantes. La violencia es el denominador común del ambiente de desarrollo del marero o pandillero. La violencia es el antecedente que vincula a los mareros y los acopia en grupos delictivos organizados que actúan en pos de sus intereses sub culturales y en contra los intereses de la cultura madre.
- c) El marero o pandillero encuentra en el grupo delictivo organizado denominado mara, la identidad y soporte ausente en su propio hogar y comunidad. La desigualdad y marginación social son factores determinantes de su condición criminal. Las maras en su fuero interno contienen un conjunto de valores y principios sagrados e inquebrantables, pero fuera de la mara, esos valores no existen.
- d) El problema de las maras en Guatemala, es un problema actual, es un fenómeno sin duda social del cual se derivan subculturas transgresoras de las leyes y las buenas costumbres consideradas así por la cultura madre o dominante, ésta última tiene por modelo al ser respetuoso y fiel, o al menos temeroso del derecho, por lo que se abstiene de realizar conductas desviadas y mantiene su actuar dentro del marco legalmente permitido.

CAPÍTULO IV



4. La defensa jurídica contra la amenaza social de las maras

4.1 Plan mano dura: violencia estatal contra las maras

El gobierno de El Salvador decidió enfrentar el problema social que representan las pandillas juveniles con la fuerza y la violencia. Los objetivos fueron electorales y el estilo no fue otro que el autoritarismo represivo.

“El Presidente Francisco Flores anunció el 22 de julio el plan mano dura para combatir a las pandillas juveniles -conocidas como maras- que operan por todo el país salvadoreño. Similar al plan de su par hondureño, Ricardo Maduro, el plan salvadoreño consistió en una ley que reformó el Código Penal y al Código Procesal Penal de ese país, endureciendo las penas contra ciertos delitos y facilitando el juzgamiento y encarcelamiento de los jóvenes que sean detenidos –juzgando incluso a menores de 12 años como si fueran adultos- y en operativos para capturar pandilleros por todo el país. Desde antes de la aprobación de la Ley Antimaras, (Decreto número 154 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, de fecha uno de octubre de 2003), comenzaron a desarrollarse ya esos operativos de búsqueda y captura de pandilleros, en acciones conjuntas de la Policía Nacional Civil (PNC) y de la Fuerza Armada.”⁶⁸

⁶⁸ Ibid. Pág. 138



El partido ARENA respaldó totalmente el plan y sus voceros resucitaron su vieja cruzada pidiendo la instauración de la pena de muerte para quienes consideran antisociales. La izquierda fijó también su posición. Consideró que la Ley Antimaras tiene un corte populista y un obvio propósito electoral. Los líderes del FMLN criticaron el plan por no ofrecer una solución integral a la problemática de las pandillas juveniles, y porque renuncia a buscar la integración social de estos jóvenes, a la vez que se revivió un esquema autoritario ya probado en el pasado y que dejó recuerdos tan amargos al país.

Sin dejar de reconocer el flagelo que las pandillas representan en los barrios y colonias más pobres del país, no hay duda de que el plan tuvo un enfoque policíaco y represivo para enfrentar un problema de carácter eminentemente social. Dada la amplitud que ha alcanzado la delincuencia juvenil en El Salvador, difícilmente se podrá solucionar ese problema sin un plan que involucre a muchas más instituciones que las que se prevén en el plan gubernamental.

“El plan echó por tierra el precario esfuerzo que venían realizando, con pocos recursos humanos y materiales, algunos programas de la Policía Nacional Civil dirigidos a sectores juveniles de alto riesgo. Evidenció igualmente el fracaso gubernamental ante el problema de la delincuencia y de la violencia social. Múltiples discursos presidenciales sobre la urgencia de resolver la violencia reinante en el país no aportaron resultados.”⁶⁹

⁶⁹ Fundación de estudios para la aplicación del derecho de El Salvador (FESPAD). Informe Anual 2004.



4.2 La Ley Antimaras salvadoreña

En El Salvador como en Guatemala, las maras han dejado de ser las clásicas pandillas juveniles, para convertirse en otra cosa, cuantitativa y cualitativamente diferente, son verdaderas organizaciones con gran poder en algunas áreas de El Salvador, Guatemala, Honduras y un poco menos marcadas en México y el resto de Centroamérica, manteniendo una estructura organizativa compleja y eficiente para el desarrollo de sus actividades.

Las maras tienen mandos claramente establecidos con unidad de propósito y claridad de objetivos. Los medios de comunicación han publicitado mucho el impuesto que las maras cobran a los empresarios de buses, pero en la realidad, todos los negocios, pequeños, medianos y algunos grandes, que están ubicados en sus zonas de control les pagan impuestos con regularidad.

Además tienen su propia cultura, la cual es la expresión mediante señas, palabras propias y grafitis. Generan valores y los inculcan dentro de sus miembros. Con esto crean códigos propios de conducta, tienen armas e infraestructura. Nadie sabe con precisión cuántas armas y de qué tipo están en posesión de ellos, pero son suficientes para mantener el control del territorio y desarrollar múltiples acciones delictivas.

Es por el cual en el año 2003 se implementó el plan mano dura similar al plan de Honduras el cual se anuncio el 23 de julio de 2003 por el ex presidente Francisco



Flores, en la Colonia Dina, de San Salvador, prometiendo acabar con el problema de las pandillas que operan en esa zona y las de todo el país.

La normativa entraría en vigencia el 10 de octubre del 2003 hasta el 10 de abril 2004 (seis meses). “Luego de su vigencia la policía apoyada por la fuerza armada, comenzó a capturar a decenas de pandilleros, pero no bastaba solo con la captura ya que sin pruebas o sin motivos de dicha captura los jueces absolvían a los pandilleros. Así que de las miles de capturas de pandilleros, el 91 por ciento de ellos fueron liberados casi inmediatamente por las causas antes mencionadas y el 84 por ciento fueron absueltos de cargos de manera definitiva por no existir motivos para su detención y falta de pruebas.”⁷⁰

En su momento dichas liberaciones causaron descontento en funcionarios del Gobierno, ya que consideraban que los capturados aún siendo una amenaza para la sociedad, habían sido favorecidos en los tribunales de Justicia.

“Pero lo jueces encargados de los tribunales de justicia eran claros al establecer que mientras no existieran las pruebas suficientes no se puede procesar a nadie, porque de lo contrario se violarían los principios básicos de la Constitución de la República. Por lo que los jueces, abogados y representantes de diferentes organismos consideraron que la Policía y la Fiscalía General de la República cometieron un gran error al no perseguir adecuadamente el delito. Y justo nueve días antes de que caducara la ley, la corte

⁷⁰ Ibid. Pág. 8



Suprema de Justicia la declaró inconstitucional. Ese mismo día, el Gobierno envió otra propuesta de ley contra las pandillas al Congreso, que de inmediato la aprobó.”⁷¹

4.3 Una Ley para solventar el fenómeno social de las maras en Guatemala

Como se ha demostrado anteriormente, el problema de las maras es un fenómeno social, explicado por la criminología como la consecuencia histórica de las condiciones de subdesarrollo de un país en complicidad con políticas criminales no aptas ni actualizadas que responden deficientemente a la delincuencia juvenil, que es producto de un Estado desorientado, que afronta la criminalidad únicamente con reacciones punitivistas e impulsos mal enfocados.

Un ejemplo idóneo, es el plan fallido de un país bastante parecido al nuestro como lo es El Salvador; podemos obviar la experiencia de fracaso del vecino país o tomarla como un espejo y aprender de su historia. Ese extracto del denominado derecho penal del enemigo fue infructuoso en el Salvador y Honduras ¿por qué entonces habría de funcionar en Guatemala?, Es decir, no funcionaría tampoco.

Por lo antes expuesto, la reacción jurídica del Estado y la población guatemalteca, debe ser inteligente, lógica, con base en criterios criminológicos comprobados. No debe castigarse severamente al marero o pandillero sino en última instancia, deben crearse las condiciones necesarias para rehabilitarlo y las idóneas para prevenir el desarrollo de nuevas generaciones de mareros, evitando de esta manera su proliferación y

⁷¹ Muñoz Delgado, **Ob. Cit.** Pág. 103



masificación comunitaria y penitenciaria. Pues hasta el momento, el Estado ha creado un vivero adecuado para acoger al delincuente juvenil y su subcultura de valores intolerados.

El fenómeno de las maras necesita ante todo, su comprensión, el marero no nace marero, no es un demonio reencarnado en humano, es producto de su entorno, del cual todos somos responsables.

Es el Estado el principal obligado en tutelar que sus ciudadanos no habiten en condiciones infrahumanas tan extremas, que no tengan otra opción que delinquir.

La familia es la célula primaria de la sociedad, a falta de núcleos familiares integrados, la juventud del país busca otros grupos o tribus urbanas dentro de las cuales puedan sentirse correspondidos.

Lamentablemente el seno de esos grupos delincuenciales es el único que los recibe, asumen una identidad colectiva en conflicto con el derecho y las normas aceptadas por la cultura dominante. El marginado encuentra aceptación en la delincuencia organizada y forman una guerra en contra de la sociedad común, se vuelven infieles al derecho.

La reacción social, institucional y poblacional: la extrema marginación. Se margina aún más al marginado, se le estigmatiza y de ésta manera se conforman las diferencias, diferencias abismales que generan la tormenta social perfecta.

Por lo mismo, se hace la propuesta de crear una ley como respuesta jurídica a la amenaza social de las maras, pero con contenido orientado, de espíritu preventivo y resocializador en primera instancia, y en última, retributiva pero nunca punitivista. A continuación, se proponen algunas sugerencias para crear la normativa referida:

- a) Debe considerarse como asociación ilícita denominada mara o pandilla aquella agrupación de personas que actúan para alterar el orden público o atentar contra el decoro y las buenas costumbres y que cumplan varios o todos los criterios siguientes: se reúnan habitualmente, que señalan segmentos de territorio como propio, que tenga señas o símbolos como medios de identificación, que se marquen el cuerpo con cicatrices o tatuajes y que se reúnan con el fin de cometer uno o más delitos. Sin embargo, ésta denominación debe servir solamente como elemento referencial, nunca como instrumento de estigmatización. Su fin no será asociar al individuo con la pandilla para aplicarle un régimen jurídico excluyente y selectivo de espíritu punitivista.

Su fin será identificarlo como producto de un fenómeno social sub cultural, con el objeto de aplicarle un tratamiento específico enfocado a su particular situación social, con ánimo resocializador.

- b) El tipo de sanciones aplicables a las personas miembros de una mara deben ser orientadas a la resocialización, y deben, además, representar un beneficio para la comunidad. Por lo mismo, deben preferirse las siguientes penas:



- La privación de libertad. Sin embargo esta debe extinguirse en centros especiales, que desarrollen programas particulares de rehabilitación, evitando la masificación de las maras en su interior.
- Asistencia obligatoria a programas de rehabilitación, cuando el procesado tenga problemas de alcoholismo o drogadicción.
- Asistencia obligatoria a sesiones psicológicas o psiquiátricas, cuando a juicio de un perito el procesado tenga problemas psicológicos o psiquiátricos que influyan en su conducta delictiva.
- Obligación de aprehender un oficio o terminar la educación primaria, básica y/o diversificada.
- Prestación de un servicio social comunitario, en beneficio del Estado, instituciones benéficas o comunidades específicas, en horario no comprendido dentro de la jornada laboral del penado.
- Medida reeducativa intra o extra muros no mayor de 60 días.
- Pasada la rehabilitación, el ex marero deberá cumplir un plazo considerable obligatorio y uno indefinido voluntario dedicado a coadyuvar a la rehabilitación de otros mareros. Sus acciones deberán ser coordinadas por la institución que para el efecto cree el Estado.

Para la ejecución de las penas referidas, el Estado debe crear la institución adecuada para llevar a cabo la privación de libertad de los miembros de una mara a fin de separarlos de su dependencia a esos grupos delincuenciales organizados; crear

estatalmente las condiciones idóneas o celebrar convenios con la iniciativa privada para ejecutar las rehabilitaciones, tratamientos psicológicos o psiquiátricos, desarrollo académico y/o laboral; así como para la prestación del servicio social comunitario.

- c) Debe penalizarse como asociación ilícita la pertenencia a una mara. Sin embargo, la sola pertenencia a la mara hará al individuo acreedor de una medida reeducativa y/o la imposición de una medida de rehabilitación, psicológica, o prestación de servicio social comunitario, o de la obligación de aprender un oficio o terminar un ciclo académico. Sin embargo, si la asociación ilícita va aparejada de la comisión de un delito independiente, se perseguirá penalmente al responsable por el tipo penal de asociación ilícita y por aquel o aquellos tipos penales que haya cometido. Tomando en cuenta las particulares circunstancias en que debe ejecutarse la pena privativa de libertad de éste particular conjunto de condenados.
- d) El Estado debe crear una institución especializada y dedicada a solventar el fenómeno social de las maras, que deberá actuar en coordinación con la Procuraduría de los Derechos Humanos, Sistema Penitenciario, Ministerio de Gobernación, Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, Organismo Judicial, así como con el sector privado e internacional. Deberá contar con los fondos suficientes para la ejecución de los planes, políticas y programas que formule. Su fin será el estudio y prevención del fenómeno de las maras, verificar la efectiva tutela de los derechos de los individuos pertenecientes a las maras; coordinar y celebrar convenios con el sector público y privado para ejecutar las penas establecidas en la ley a fin de asegurar sus fines resocializadores. Deberá llevar un control estricto, ordenado y sistematizado de la

resocializadores. Deberá llevar un control estricto, ordenado y sistematizado de la población perteneciente a alguna mara, sectorizando el fenómeno, ubicando sus causas y consecuencias. Creando políticas de persecución penal con las distintas instancias estatales. Deberá tener autonomía funcional y administrativa. Y deberá generar un plan anual de metas concretas que desarrollará, impulsará, asignará a las distintas instituciones según el ámbito de sus competencias, y fiscalizará periódicamente.

- e) Debe prohibirse rotundamente la masificación de reclusos/mareros en un mismo centro carcelario. Para el efecto deberán asignarse los fondos suficientes para la creación de nuevos centros de privación de libertad (para guardar prisión preventiva o extinguir condena) debidamente sectorizados, a fin de no concentrar en un solo centro o en un solo sector, a grupos mayores de 20 personas pertenecientes a una sola mara, por lo mismo también deberán reestructurarse los centros carcelarios ya existentes y por ningún motivo deberán coincidir en un mismo espacio físico, miembros de maras rivales. Situación que deberá acarrear responsabilidad administrativa y/o penal para el servidor público o persona responsable de contrariar dicha disposición.
- f) Igual situación a la anterior debe ocurrir con los centros reeducativos para menores en conflicto con la ley penal.
- g) El sistema penitenciario y la institución que el Estado cree para desarrollar la Ley Antimaras, deberán practicar constantemente estudios sociológicos, culturales, criminológicos, psicológicos y psiquiátricos, de forma colectiva e individual en la población reclusa/marera, a fin de determinar el índice criminal de cada uno de los sujetos de estudio, con el objeto de efectuar una sectorización con base en criterios



científicos y no solamente numéricos. Asimismo, los estudios efectuados servirán para la aplicación del programa de reeducación y resocialización más adecuado para el recluso.

- h) Debe hacerse de implementación inmediata y obligatoria la ejecución del régimen progresivo de rehabilitación de la persona reclusa regulado en la Ley del sistema Penitenciario.
- i) Asimismo, deben coordinarse los programas de resocialización de personas que se presume pertenecen a una mara y que se encuentren guardando prisión preventiva o bien gocen de plena libertad. Dichos programas deben extenderse a los familiares de los mareros y a cualquier persona con quien mantengan una relación de convivencia.
- j) La institución que para el efecto cree el Estado, también deberá coordinar las acciones necesarias con la Dirección General de Migración guatemalteca, el gobierno de los Estados Unidos de Norte América y países fronterizos al territorio nacional, a fin de determinar los antecedentes y ruta de vida de todas aquellas personas que son deportadas al país, y de esa forma establecer si las mismas pertenecieron a una mara en suelo extranjero. Con el espíritu de incluirlos en programas especiales de resocialización, a fin de evitar el incremento poblacional de mareros.
- k) Cuando la conducta delincinencial del marero afecte directamente a los hijos menores de edad, o si la persona opta por inculcar la cultura pandillera a su descendencia, dicha conducta, bien fundamentada, fáctica y científicamente, deberá tomarse como causal para suspender la patria potestad del padre pandillero hasta su comprobada rehabilitación y separación de la mara.



- l) En las áreas, zonas, comunidades o sectores, que según los estudios estadísticos, demográficos, *criminológicos* y *sociológicos*, sean catalogados como habitados o controlados por mareros, debe fortalecerse el control policial y militar. Asimismo la entidad que para el efecto cree el Estado, deberá fomentar, impulsar y organizar programas deportivos, educativos y culturales permanentes como mecanismos para mantener a la juventud y resto de población ocupada en actividades productivas y saludables, que los alejen de las conductas delincuenciales. Igualmente deben crearse talleres orientadores, en los se impartan pláticas motivacionales, de sensibilización a la no violencia e integración familiar. Además, de jornadas guías en las que se traten temas que pongan en relevancia la importancia del trabajo, la educación y la profesionalización.
- m) La privación de libertad de personas que permanezcan a una pandilla deberá estar especialmente controlada por el sistema penitenciario y la entidad que para el efecto cree el Estado. Debiendo crearse programas especiales de rehabilitación y resocialización, cuyo contenido contemple asistencia médica, psicológica o psiquiátrica, apoyo en la superación laboral y educativa, asistencia jurídica, actividades sociales, culturales, deportivas y de sensibilización a la no violencia e integración familiar. Así como programas de rehabilitación para personas alcohólicas y drogadictas. Los programas deberán extenderse a los familiares y *personas afectas del recluso*.

- n) La anterior disposición deberá aplicarse tanto mientras la persona extinga su condena, como durante el tiempo que guarda prisión preventiva. Igualmente deberá monitorearse el desempeño del recluso y su núcleo familiar aún después de que éste se encuentre fuera de un centro carcelario.
- o) Deberá ser absolutamente prohibido que personas pertenecientes a una mara que guardan prisión preventiva o que extinguen una pena privativa de libertad, se encuentren recluidas en un mismo centro carcelario. So pena de perseguir administrativa y penalmente a los responsables de contrariar dicha disposición.
- p) La entidad que el Estado cree para el efecto, deberá generar las condiciones necesarias para que el ex pandillero tenga acceso a fuentes de trabajo. En ese sentido deberá procurar su capacitación mediante programas estatales o mediante la celebración de convenios con la iniciativa privada. Debiendo, luego de la capacitación de la persona, proponerla e impulsarla como candidato a una plaza de trabajo de acuerdo a sus aptitudes individuales. Para lo cual también deberá celebrar convenios con el sector público y privado gestionando la apertura de oportunidades laborales de las personas rehabilitadas.

Las literales anteriores representan una propuesta para que el Congreso de la República de Guatemala emita una Ley de observancia obligatoria cuyo fin sea erradicar o minimizar la amenaza social que las maras representan para nuestro país y nuestra sociedad.



Es de conocimiento popular que a muchos sectores públicos y privados les hace falta voluntad para tratar con personas pertenecientes a maras. Experiencias foráneas han demostrado que el derecho penal del enemigo y las tendencias punitivistas no son los mecanismos adecuados para suprimir el problema de las maras.

Igualmente se sabe que todos los esfuerzos que el Estado de Guatemala ha ejecutado para afrontar a las pandillas han resultado infructuosos, y que, los esfuerzos, cuando son dispersos, se muestran débiles e ineficaces.

Por lo mismo, una sola ley, que funcione como instrumento jurídico permanente, debe crear una obligación estatal verídica, que indirectamente involucre al sector privado y a la población en general, para que todos juntos aunemos esfuerzos a favor de la erradicación de las maras y del flagelo que causan a la sociedad guatemalteca. Y, cada uno como ciudadano y como ser humano racional y emocional, todos se convenza, de que la indiferencia causa resentimiento, que la marginación causa desigualdad, que la estigmatización genera delincuencia y que el punitivismo cosecha venganza.

La solución es otra, extender la mano fraternal al prójimo, es crear un instrumento jurídico que proteja a la sociedad de las maras, pero a través de la comprensión, la lógica y la solidaridad humana.



CONCLUSIONES

1. En la actualidad el problema de las maras se encuentra un fundamento en los hogares en crisis o destruidos, de padres separados total o parcialmente, donde sus necesidades materiales o afectivas no son atendidas para un adecuado desarrollo personal lo cual produce el agrupamiento denominado maras.
2. La sociedad en general contribuye a que el número de personas que integran los grupos denominados maras se acrecente, en virtud de que en muchas ocasiones se les niega el apoyo indispensable a las personas que tienen algún problema de en su familia, ya sea de tipo económico, físico o psicológico.
3. Una cultura de violencia y punitivista aplicada a un sector marginado de la población, es una solución inapropiada para erradicar las maras lo cual se ve reflejado en la desigualdad y resentimiento social que manifiestan las personas pertenecientes a las maras.
4. La influencia del aspecto que presentan las personas que integran las maras se ve reflejada enormemente en la falta de desempeño laboral de las mismas, en virtud de que los patronos temen de que dichas personas afecten de una u otra forma el desenvolvimiento normal del centro de trabajo.



5. Las personas que desean ostentar el poder público en sus campañas políticas prometen combatir la delincuencia sin importar los esfuerzos que sean necesarios, pero en la realidad, cuando desempeñan los cargos públicos, solo crean programas que aparentan ayudar a solucionar el problema, con lo cual únicamente se demuestra la mala utilización de fondos públicos en actividades infructuosas.



RECOMENDACIONES

1. Los padres de familia deben asumir la responsabilidad de sus hijos, a través del cuidado, educación, amor, comunicación y protección dentro del ambiente familiar de sus hijos; y, si por diversas razones se procediera a una separación total o parcial de los padres, éstos como entes paternos son responsables de la formación integral de ellos, debiendo guiarlos de una forma adecuada; lo cual serviría a los ciudadanos como un aporte a los valores morales, espirituales, etc; lo que llevaría a nuestra Guatemala a ser un país con paz, entre sus ciudadanos.
2. Es necesario que el Estado implemente una institución con autonomía funcional y administrativa, cuyos objetivos principales sean el estudio, prevención y rehabilitación del fenómeno de las maras en Guatemala, ejecutando programas de orientación a padres de familia, de rehabilitación y resocialización de los integrantes de los grupos denominados maras. Lo cual serviría para incentivar las actividades que fomenten el constante crecimiento de los jóvenes, aprovechando de esta forma los conocimientos técnicos y profesionales; para lograr disminuir la tasa de delincuencia en nuestro país.
3. El Congreso de la República de Guatemala, como Organismo encargado de la creación de la legislación nacional de carácter coercitivo, debe crear una Ley Antimaras para que por medio de ésta se combata a toda costa la estigmatización y la marginación social de las personas, asimismo que señale los medios de prevención de la organización, rehabilitación y resocialización de las personas que integran las maras. De esta forma la población guatemalteca deje de sufrir atentados que pongan en riesgo sus vidas sin

importar el estatus económico de éstas, y en especial nuestros jóvenes a que se abstengan de realizar actos delictivos dígase asaltos, extorsiones, amenazas, coacciones, y poder gozar de seguridad, de paz, tranquilidad, y armonía.

4. Una posible solución parcial para la erradicación de las maras consiste en que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social en coordinación con una nueva entidad creada para combatir las maras, logren la colocación de las personas que pertenecen a una mara, que deseen rehabilitarse y resocializarse, en un empleo que puedan desempeñar de conformidad con sus capacidades físicas e intelectuales, lo cual podría servir a manera de ejemplo para otras personas, lo cual tendría a su vez un carácter de preventivo-rehabilitador indirecto.

5. Las personas que desempeñan cargos y empleos públicos relacionados con la prevención, tratamiento y disminución de la delincuencia en Guatemala deben realizar programas que sean congruentes con la realidad nacional, aprovechando de manera apropiada los recursos que le son asignados y cumpliendo ante todo con la finalidad constitucional del Estado de Guatemala, el bien común. Puesto que es obligación del Estado velar por la seguridad, de nuestra población independientemente de la raza, tribu, o lengua de cada persona dentro de nuestra sociedad, la finalidad de estos siempre debe de ser la protección a la vida del ser humano, y que así se logre resocializar a tanto joven, niño, que de una u otra forma lo que piden es una oportunidad de demostrar que son seres cuyo objetivo es brindar algo diferente a la sociedad en general.

BIBLIOGRAFÍA



- ARANDA MUÑOZ, Irwin. **Derecho penal especial**. 1ª. ed.; Guatemala: (s.e.), 2008.
- ASENCIO ÁLVAREZ, Carlos Esteban. **Las maras una amenaza globalizada**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Delfos, 2007.
- BALL, Richard. **Teoría criminológica**. 4ª. ed.; (s.l.i.): (s.e.) 2005.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. 2ª. ed.; Buenos Aires: (s.e.), 2003.
- BINDER, Alberto. **Política criminal de la formulación a la praxis**. 1ª. ed.; Buenos Aires: (s.e.), 2004.
- BENÍTEZ DÍAZ, Rogelio. **Criminología**. 1ª. ed.; México: Ed. Cobulgua: (s.e.), 1999.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho penal del enemigo**. Madrid, España: (s.e.), Ed. Civitas, 2003.
- COHEN, Albert. **Delincuent boys**. Francia: (s.l.i.): (s.e.), 1990.
- ENRÍQUEZ, Elmer. **Derecho penal I**. Argentina: (s.l.i.): (s.e.), 2006.
- FICHTE, J.H. **Grundlage des naturrechts**. Alemania. (s.l.i.) (s.e.), 2004.
- Fundación de estudios para la aplicación del derecho de el salvador (FESPAD). (s.e.), Informe Anual 2004.
- GARCÍA, Pablos. **Problemas tendencias de la moderna criminología**. 2ª. ed.; Ed. Tirant lo blanch. Valencia: (s.e.), 2000.
- GOSSEP, Paul. **Estudio de la Cultura Americana**. Madrid, Barcelona: (s.l.i.): (s.e.), 2005.
- GÜNTHER, Jakobs. **Criminalización**. 1ª. ed.; Madrid: (s.e.), Cuadernos Civitas, 2003.
- GRACIA MARTIN, Luis. **Derecho penal del enemigo** 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2001.
- HOBBS. **Leviatán oder estoff**. Barcelona: (s.e.), Ed. Hackett Pub Co In, 1990.
- IBÁÑEZ, Néstor: **Fundamentos de la criminología**. 2ª. ed.; Colombia: (s.e.), 2000.
- Informe de desarrollo humano de la organización de las naciones unidas. 2005.
- JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho penal del enemigo**. 1ª. ed.; Madrid: (s.e.), Cuadernos Civitas, 2003.



JAKOBS, Gunter. **La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente.** Madrid: (s.l.i.): (s.e.), Cuadernos Civitas, 2003.

LUHMANN. **El derecho de la sociedad.** 1ª Ed.; México: (s.e.), 2006.

MARIN FRAGA, Facundo. **Derecho penal del enemigo.** (s.l.i.): (s.e.), 2005.

MUÑOZ DELGADO, Cecilia Evangelina, **Historia de las maras en Centroamérica.** 2ª ed.; Costa Rica: Ed. Alberta, 2006.

NEUMAN, Elías. **El Estado penal y la prisión-muerte.** 3ª. ed.; España: Ed. Sánchez, España, 2001.

NIEMMAN, Stuart. **Criminología,** Chicago, (s.l.i.): (s.e.), 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Primera Edición Electrónica.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. **Derecho penal y procesal del enemigo en España: terroristas, traficantes e inmigrantes.** Mar del Plata, 2002.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; **El derecho penal y procesal del "enemigo". Las viejas y nuevas políticas de seguridad frente a los peligros internos-externos.** Mar del Plata, 2002.

QUETELET, Lambert Adolphe. **Los fenómenos sociales.** Bélgica, (s.l.i.): (s.e.), 2001.

RAFAEL, Pedro. **Sociología criminal juvenil.** 5ª. ed.; Buenos Aires: Ed. Depalma, 1979.

RIESMAN, David. **Otros tiempos.** 4ª. ed.; Madrid: Ed. del Orto, 1996.

RODRÍGUEZ, Cesar. **La influencia social en la criminalidad.** 3ª. ed.; México: Ed. Cobulgua, 1998.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I,** 1ª. ed.; Alemania: (s.e.), 1999.

SCHNEIDER, Hans Joachim. **Causas de la influencia infantil y juvenil.** 3ª. ed.; Madrid: Ed. Porrúa, 1995.

SERRANO GÓMEZ, Alfonzo. **Herencia y criminalidad.** España: (s.l.i.): (s.e.), 1990.

SILVA SANCHEZ, Jesús María. **La expansión del derecho penal.** 2ª. ed.; Madrid: Ed. Civitas, 2001.



TUPUL SURUY, Ismael: **La historia de las maras en Guatemala**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Social, 2001.

Legislación Nacional

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto 17-73. Guatemala.

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto 51-92. Guatemala.

Ley contra la Delincuencia Organizada. Congreso de la República. Decreto, 21-2006. Guatemala.

Ley Antimaras. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto No. 154.