

Comentarios

*Apuntes sobre la Ley Antimaras**

El discurso oficial del Poder Ejecutivo que debe castigarse a los mareros o pandilleros porque cometen homicidios, violaciones y otros delitos graves es una perogrullada. Ese no es el tema en discusión. Nadie se atreverá a sugerir que quienes ofendan de ese modo a la sociedad no se les persiga penalmente por el hecho de ser mareros o pandilleros. El desacuerdo en la interpretación se centra en que a uno o varios sujetos se les juzga, no porque hayan cometido tales delitos, sino porque tienen ciertas características conductuales.

Y a pesar de que se maneja la tesis muy difundida de que la Ley Antimaras es una estrategia del partido en el gobierno para atraer votantes en las próximas elecciones presidenciales de marzo del 2004, porque la seguridad personal se ha convertido en uno de los mayores reclamos sociales, el autor intentará por todos los medios evadir cualquier opinión al respecto y se centrará en formular algunas apreciaciones sobre el texto legal y los principios elementales recogidos en la Constitución de la República.

1. Nacimiento y contenido de la Ley Antimaras

Después de acaloradas discusiones de los diferentes partidos políticos, mediante Decreto 158, la Asamblea Legislativa, a iniciativa del Presidente de la República por medio de su Ministro de Gobernación, aprobó la denominada Ley Antimaras¹,

que señala como objeto “establecer un régimen especial y temporal para el combate de las agrupaciones conocidas como maras o pandillas”, que, según definición de la misma Asamblea Legislativa, es “aquella agrupación de personas que actúen para alterar el orden público o atentar contra el decoro y las buenas costumbres, y que cumplan varios o todos los criterios siguientes: que se reúnan habitualmente, que señalen segmentos de territorios como propio, que tenga señas o símbolos como medios de identificación, que se marquen el cuerpo con cicatrices o tatuajes”.

Las conductas punibles, es decir, las conductas que se reprochan en la referida Ley especial son veinticuatro: veinte consideradas infracciones de menor gravedad, denominadas faltas, y cuatro graves, denominadas delitos, cuya frecuente comisión, según sus abanderados, impiden la tranquilidad y seguridad de las personas. Vamos a hacer un análisis sobre tales conductas, para advertir en abstracto si la mencionada Ley tiene la capacidad de revertir el estado de intranquilidad que sufrimos todos los salvadoreños.

En la Ley Antimaras, las denominadas faltas son las siguientes: (1) intimidación grupal, (2) agrupación con escándalo, (3) irrespeto en grupo, (4) exhibiciones deshonestas en grupo, (5) tocamiento en grupo, (6) desfiguración de paredes, (7) portación de arma blanca, (8) portación de objetos contundentes, (9) identificación con maras o pandillas

* Elaborado por Sidney Blanco Reyes, Juez Quinto de Instrucción y profesor de Derecho Procesal Penal de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”.

1. Se aprobó el 9 de octubre de 2003 y está vigente desde el 11 del mismo mes y año.

delincuenciales, (10) permanencia en lugares abandonados, (11) de los menores en lugares para adultos, (12) consumo público o tenencia de drogas, (13) permanencia ilícita en cementerios, (14) permanencia de escolares en centros de juego, (15) venta de elementos aptos para la violencia, (16) portación de elementos para la violencia, (17) elementos lesivos en espectáculos, (18) perturbación de espectáculo, (19) obstrucción de salida y, por último, (20) de los indocumentados.

Los cuatro delitos son los siguientes: (1) de la pertenencia a una mara o pandillas, (2) riña tumultuosa, (3) solicitar dinero en forma intimidatoria y (4) exigir dinero como impuesto.

La mayor parte de las faltas tienen sus respectivas penas, las cuales se encuentran en el Código Penal de 1973, en su Libro Tercero, que estuvo vigente hasta abril de 1998. Posteriormente se consideraron en la nueva legislación, vigente desde abril de 1998. Por tanto, referir que se aplicarán penas a quienes realicen actos intimidatorios, de irrespeto, exhibiciones deshonestas, tocamientos indecentes a personas, perturbación de espectáculos

y permanencia de escolares en centros para adultos, entre otros, no es ninguna novedad. Desde siempre éstas han sido conductas prohibidas y amenazadas con penas, pero no han sido perseguidas o toleradas por la autoridad policial. Por otra parte, diariamente evidenciamos muchos tipos de conductas prohibidas de acuerdo con el Código Penal y, sin embargo, no se persigue a los autores. Tal es el caso de las sanciones a los padres o tutores que dejan, sin justa causa, de proveer educación básica al hijo o pupilo de edad escolar o no colocar señales que indiquen peligro a las personas en lugares de tránsito público. La tolerancia policial ante conductas prohibidas, el voltear la mirada ante una infracción penal por su insignificancia o por indiferencia, permite al ciudadano interpretar que su comportamiento es aceptado.

Aunque literalmente las descripciones en ambos cuerpos legales (Ley Antimaras y Código Penal) no son concordantes, no resulta difícil concluir que comparten idénticos elementos objetivos y subjetivos de la tipología en las faltas, según vemos en el siguiente cuadro.

Disposiciones contempladas en ambos cuerpos legales

Ley Antimaras	Código Penal
<p>Art. 10. Intimidación grupal. Los que en grupo de dos o más elementos se estacionaren o transitaren en vías públicas o lugares abiertos al público y realizaren actos de amedrentamiento o intimidación a personas que transitan a pie o en vehículos, serán sancionados con arresto de treinta a noventa días.</p> <p>Art. 12. Irrespeto en grupo. Los que en grupo de dos o más elementos se estacionaren o transitaren en vías públicas o lugares abiertos al público y realizaren ofensas al honor de las personas por medio de palabras, gestos o señales, serán sancionados con arresto de noventa a ciento ochenta días.</p> <p>Art. 13. Exhibiciones deshonestas en grupo. Los que en grupo de dos o más elementos se estacionaren o transitaren en vías públicas o lugares abiertos al público y se desnudaren o exhibieren sus partes genitales, serán sancionados con arresto de noventa a ciento ochenta días.</p> <p>Art. 14. Tocamiento en grupo. Los que en grupo de dos o más elementos se estacionaren en vías públicas o lugares abiertos al público y realizaren tocamientos en cualquier parte del cuerpo de personas que transiten o</p>	<p>348 Inc. 1°C Pn. Desórdenes públicos. Los que actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública alteraren el orden público obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas o invadieren instalaciones o edificios, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años.</p> <p>392 #2 C Pn. Actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público. Será sancionado con diez a treinta días multa: 2) El que en sitio público o expuesto a la vista de los demás ofendiere la decencia pública con sus desnudeces o por medio de palabras obscenas, gestos, actitudes, cantares o exhibiciones indecorosas.</p> <p>392#1 C Pn. Actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público. Será sancionado con diez a treinta días multa: 1) El que en sitio público se desnudare o bañare desnudo.</p> <p>392#4 C Pn. Actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público. Será sancionado con diez a treinta días multa: 4) El que aprovechándose de aglomeraciones públicas o del descuido de quien transita por</p>

Disposiciones contempladas en ambos cuerpos legales (Continuación)

Ley Antimaras

permanezcan en ese lugar serán sancionados con arresto de noventa a ciento ochenta días.

Art. 15. Desfiguración de paredes. Los individuos que desfiguraren las paredes de una edificación pública o privada, habitada o no, mediante cualquier inscripción, palabras, figuras, símbolos, marcas o diseños autorizados, fueren marcados, gravados, rasguñados o pintados, serán sancionados con noventa a ciento ochenta días de trabajo de utilidad pública.

Art. 19. Permanencia en lugares abandonados. Las personas que se encuentren en casas o sitios deshabitados, abandonados, formando maras o pandillas serán sancionadas con treinta y sesenta días de arresto.

Art. 20. De los menores en lugares para adultos. El que permitiere que menores de edad ingresen o permanezcan en lugares donde se expenden bebidas alcohólicas, se ejerza la prostitución, billares, casas de juegos, bares, espectáculos o exhibiciones cinematográficas con restricción para menores, centros nocturnos o cualquier sitio exclusivo de adultos, será sancionado con veinte a treinta días de arresto. El menor que se encuentre en estos sitios por su propia voluntad será llevado al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia y sancionado con diez días de trabajo de utilidad pública.

Art. 21. Consumo público o tenencia de drogas. El que en grupo de dos o más individuos consumiere cualquier clase de sustancias psicotrópicas, enervantes, alucinógenas o de cualquier otra índole en lugares públicos o abiertos al público o vías públicas o tengan en su poder cualquiera de las sustancias anteriores, que por la cantidad se pueda presumir que es para consumo se sancionará con arresto de treinta a noventa días.

Art. 26. Elementos lesivos en espectáculos. El que arroje líquidos, papeles encendidos, objetos o sustancias que puedan causar daño o molestias a terceros, en un espectáculo público, será sancionado con veinte a treinta días multa.

Código Penal

las calles o lugares públicos, realizare **tocamientos** impúdicos.

221 C Pn. Daños. El que con propósito de ocasionar perjuicio destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o deteriorare una cosa total o parcialmente ajena siempre que el daño excediere de doscientos colones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. Nota: será Falta si no excede dicha cantidad.

Art. 392.3. Será sancionado con 10 a 30 días multa el que en sitio público o de acceso al público escribiere palabras o hiciere dibujos indecentes en paredes, baños, pedestales o en cualquier otro objeto situado permanentemente en dichos lugares.

348 inc 1° C Pn. Desórdenes públicos. Los que actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública alteraren el orden público, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas o invadieren instalaciones o edificios, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años.

392 #5 y 6 C Pn. Actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público. Será sancionado con diez a treinta días multa: 5) El que permitiere a menores de dieciocho años la entrada a prostíbulos, casas de citas, espectáculos u otros lugares de reconocida reputación inmoral; 6) El que permitiere la entrada a los menores de dieciocho años, a funciones cinematográficas o teatrales, cuando fuere prohibida tal entrada por la autoridad respectiva y se hubiere dado el aviso del caso. Tal falta debe comprender a quien permitiere la entrada y al que a sabiendas llevara consigo al menor.

Art. 50. Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Exhibición intencional. El que en lugar público o expuesto al público o en lugar privado con evidentes fines de exhibicionismo, realizare actos relacionados con el uso o consumo de las drogas, será sancionado con prisión de uno a tres años.

398 #2 C Pn Peligro de la seguridad de las personas. Será sancionado con diez a cuarenta días multa: 2) El que en lugar público **lanzare objetos** o **derramare** sustancias que pudieren **ensuciar, molestar** o lesionar a las personas.

Disposiciones contempladas en ambos cuerpos legales (Continuación)

Ley Antimaras	Código Penal
<p>Art. 27. Perturbación de espectáculo. La persona que impida o afecte el normal desarrollo de un espectáculo deportivo o artístico masivo, que se realice en un lugar público o privado de acceso público será sancionado con veinte a treinta días multa.</p>	<p>348 Inc. 1° C Pn. Desórdenes públicos. Los que actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública alteraren el orden público, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas o invadieren instalaciones o edificios, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años.</p>
<p>Art. 28 Obstrucción de salida. La persona que obstruya las vías de ingreso o egreso del local o ámbito, durante el desarrollo de un espectáculo deportivo o artístico o religioso, de modo que impida o perturbe la rápida evacuación será sancionado con veinte a treinta días multa.</p>	<p>348 Inc. 1°C Pn. Desórdenes públicos. Los que actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública alteraren el orden público, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas o invadieren instalaciones o edificios, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años.</p>

Ahora bien, no es únicamente en las faltas donde encontramos repetición de conductas prohibidas, analicemos lo que dice la Ley Antimaras y el Código Penal vigente respecto a los delitos.

Ley Antimaras	Código Penal vigente
<p>Art. 6. De la pertenencia a una mara o pandilla. El que integre una mara o pandilla que amedrente u hostigue o de cualquier forma amenace a personas, barrios o colonias será sancionado con prisión de dos a cinco años. Si fuere sorprendido portando cualquier tipo de armas blancas, objeto cortopunzante o contundente, materiales inflamables o explosivos, será sancionado con prisión de dos a seis años. Si se cumplieren los presupuestos establecidos en el Art. 345 del Código Penal, se aplicará el referido tipo preferencialmente.</p>	<p>Art. 345. Asociaciones ilícitas. Cuando dos o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, conducta que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer delitos, serán sancionadas por ese solo hecho, con prisión de dos a ocho años. Los dirigentes o promotores serán sancionados con prisión de cinco a diez años...</p>
<p>Art. 7. Riña tumultuosa. Los que en grupo de dos o más elementos participaran en peleas con otros grupos de personas, en vías públicas o lugares abiertos al público, serán sancionados con prisión de dos a tres años.</p>	<p>Art. 348. Desórdenes públicos. Los que actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública alteraren el orden público, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas o invadieren instalaciones o edificios, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años. Los que conformaren pandillas armadas en pueblos, ciudades, vecindarios o zonas pobladas a fin de provocar desórdenes e intimidación a las personas serán sancionados con prisión de dos a cuatro años.</p>
<p>Art. 8. Solicitar dinero en forma intimidatoria. El que solicite dinero o dádiva en forma intimidatoria en vehículos del transporte público o en la vía pública o en cualquier sitio abierto al público será sancionado con prisión de dos a tres años. Si lo hiciera mostrando tatuajes, haciendo señas con las manos, portando objetos que pudieran dañar la integridad de las personas como cadenas, piedras, palos u otros objetos contundentes, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.</p>	<p>Art. 212. Robo. El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apodere de cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere, mediante violencia en la persona, será sancionado con prisión de seis a diez años. La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad.</p>

Disposiciones contempladas en ambos cuerpos legales (Continuación)

Ley Antimaras

Art. 9. Exigir dinero como impuesto. El que exija impuesto de peaje, para transitar sobre cualquier lugar dentro del territorio nacional a transeúntes o conductores de vehículos particulares o colectivos, urbanos o interdepartamentales, será sancionado con prisión de dos a tres años.

Los delitos que se especifican en la Ley Antimaras se parecen a los que se encuentran en el Código Penal, especialmente los denominados como “riña tumultuosa”, “pedir dinero con intimidación” y “exigir dinero como impuesto”. Lo cierto es que cuando el Código Penal regula dichas conductas lo hace con carácter general, es decir, aplica la ley a cualquier persona que se adecúe a las mismas e independientemente de que las personas posean las características que, de acuerdo con la Ley especial, se identifican como pertenecientes a maras o pandillas. Y es que las leyes represivas no deben estar dirigidas a un grupo en especial (los que tengan tatuajes), sino que deben comprender a todas las personas como potenciales delincuentes.

2. Breve análisis de los delitos contemplados en la Ley Antimaras

La exigencia de dinero como impuesto para transitar de un lugar a otro es una conducta reprochable y es preocupante que la autoridad competente, pese a tener conocimiento de esa práctica, oportunamente no haya detenido y sometido a juzgamiento a sus autores. Esta situación revela un absoluto desconocimiento por parte de la autoridad policial sobre la prohibición penal. Es como si, de pronto, la policía alarme a la población revelando que se ha masificado el abuso sexual de menores por parte de un grupo de personas con ciertas características y que se vuelve necesaria la creación de una Ley especial para combatirlo.

Es indiscutible que todos los ciudadanos y ciudadanas tenemos derecho a transitar libre y gratuitamente por cualquier lugar público dentro del territorio nacional. La libertad de tránsito forma parte del amplio ejercicio del derecho fundamental de

Código Penal

Art. 153. Coacción. El que por medio de violencia obligare a otro a realizar, tolerar u omitir alguna acción, será sancionado con prisión de uno a tres años. Cuando la coacción ejercida tuviere por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental, se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años.

Art. 214. Extorsión. El que con ánimo de lucro, obligare a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será sancionado con prisión de ocho a doce años.

libertad. Lo lamentable es que hasta hoy se reconoce oficialmente dicha práctica de pago para el ejercicio de ese derecho fundamental y que para su combate se cree una ley colmada de imperfecciones. Esta disposición está en coherencia con uno de los elementos que permiten identificar a un marero: el señalamiento de un segmento de territorio como propio, entendiéndose que el paso por dicho territorio genera un impuesto a los particulares.

El 80 por ciento de las faltas amenazadas con penas en la Ley Especial no son nuevas; su repetición del contenido en la ley penal general (Código Penal) y el restante 20 por ciento que se refiere a la simple portación de objetos contundentes, identificación con maras o pandillas, permanencia indebida en cementarios o los indocumentados, entre otros, no parece ser el mecanismo idóneo para frenar el alto índice delincencial.

Respecto a la conducta de pedir dinero con intimidación es igualmente una descripción ya contenida en el cuerpo normativo general. El apoderamiento de una cosa mueble ajena siempre ha sido prohibido y cuando se realiza a través de violencia se considera un robo. La doctrina y la jurisprudencia han sostenido unánimemente que la violencia puede ser física o moral. La primera sucede si para el apoderamiento del objeto hay un ataque agresivo real, al grado de producir lesiones físicas en el cuerpo de la víctima. La segunda, cuando se ejercen amenazas con la misma finalidad, debiendo entenderse como el anuncio a la víctima o a un tercero sobre la producción de un mal posible o realizable. La violencia moral se ha identificado con la intimidación y requiere que la víctima entregue lo que se le pide sobre la base de un temor fundado a sufrir un daño. Es una realidad cotidiana encontrar personas que

piden dinero en las esquinas, los semáforos, las calles, los parques, las colonias, los barrios, las entradas a cines, los supermercados, los estadios, los colegios, las iglesias, los edificios y otros tantos lugares. No es pedir dinero lo que se reprocha, sino hacerlo con intimidación. Como contrapartida, si una persona voluntariamente entrega el dinero que le piden en todos esos lugares, no hay nada que reclamar penalmente. Pero si la entrega del dinero está motivada por el temor a sufrir daño en su integridad o patrimonio que le genera el autor, el hecho se califica desde siempre como robo. El Tribunal Supremo español, al definir la intimidación para los delitos de esta naturaleza, en sentencia del 24 de septiembre de 1986, dijo que “se haya constituida por el anuncio de un mal inmediato grave, personal y posible que despierte o inspire en el ofendido un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado” y que “en cuanto al requisito de la importancia o relevancia de la acción intimidatoria hay que tomar en cuenta al hombre medio, por lo que se debe excluirla cuando por su naturaleza solo hubiera asustado a un necio o a un pusilánime”.

La intimidación que se ejerce podría tener o no la intensidad de motivar a la víctima a entregar el dinero. En el primer caso es robo; en el segundo es impune (cuando se entrega libre y voluntariamente). La calificación de si concurre o no intimidación viene dada por la manifestación y el sentimiento de la víctima y el análisis objetivo que formule el juez. Si frente a un caso concreto, el juez concluye que la petición de dinero que hace un sujeto —tomando en cuenta sus características físicas, la forma de pedirlo, el lugar, la hora, las circunstancias, las palabras, los ademanes, etc.— a un ciudadano provoca en este último un justo temor en tales condiciones, el hecho será catalogado como robo, y la pena que señala el Código Penal va de seis a diez años de prisión, como puede verse en el recuadro. Sin embargo, la Ley Antimaras viene a complicar los conceptos. Primero porque, de acuerdo con una pésima técnica legislativa, reduce su aplicación a ámbitos o lugares específicos: vehículos, transporte público, lugares públicos o de acceso al público, y deja por fuera, sin que el juzgador pueda integrarlo, por ejemplo, el hecho de pedir dinero con intimidación en las casas o los domicilios privados; error en el que no incurre el Código Penal porque comprende todos los sitios imaginables. En

segundo lugar, si partimos de que el delito de pedir dinero con intimidación (ley especial) se identifica con el delito de robo (ley general), estaríamos ante lo que llamamos *concurso aparente de leyes*, lo cual implica que un comportamiento humano está amenazado con una pena en dos cuerpos normativos o en uno sólo, por lo que se debe acudir a los criterios de solución que propone la ley común, de tal modo que un tipo penal desplaza al otro en virtud de la especialidad, subsidiariedad o consunción. Pero el problema no termina allí. También existen otros criterios de interpretación que serán tomados en cuenta: la ley especial prevalece sobre la ley general. Así, los hechos cometidos durante la vigencia de una ley temporal se sancionarán conforme a la misma. Por último, conforme al principio universal, en caso de duda sobre los hechos o el derecho, debe acudirse a la regla que resulte favorable al acusado que —en este caso particular respecto a la consecuencia más beneficiosa— viene a ser la pena contenida en la Ley Antimaras.

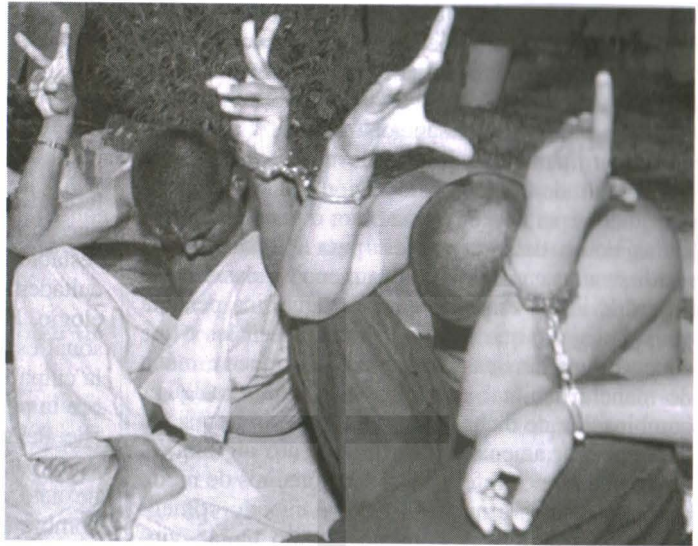
En cuanto al delito de “riña tumultuosa”, la Ley Antimaras no está destinada a proteger los bienes jurídicos de quienes participan en las riñas callejeras, sino a reprimir el desorden público que ocasiona, por cuanto se requiere que esta riña se produzca en las vías públicas o lugares abiertos al público. Es claro que las turbas (muchedumbres de gente confusa y desordenada) al acometerse entre sí en tales lugares, generan intranquilidad ciudadana, de ahí que el bien jurídico que se tutela no es la integridad de los participantes, sino la paz pública, como lo tenemos regulado en el Código Penal desde los antecedentes inmediatos. Mareros o no, todo grupo de personas que se arremeten unas contra otras, con o sin armas u objetos capaces de producir lesiones, constituyen una amenaza real al estado de tranquilidad en las calles o lugares públicos y está amenazado con penas de prisión desde mucho antes de la vigencia de la Ley especial Antimaras.

Deliberadamente he dejado por último el comentario sobre el delito más controversial: la pertenencia a una mara o pandilla, que a pocas semanas de vigencia sufrió la primera reforma legislativa. Conforme a la descripción inicial del tipo, era necesario, además de demostrar la pertenencia a un grupo con ciertas características, comprobar judicialmente que los acusados hubieran realizado, participado, confabulado o preparado cualquier acto de hostigamiento, amenazas o amedrentamiento a personas, barrios o colonias. La policía procedió a

detenciones masivas de personas que, a su discrecionalidad, formaban parte de las maras o pandillas, tomando en consideración los criterios puestos en la Ley: (a) que se reúnan habitualmente, (b) que se identifiquen por señales, (c) que tengan tatuajes o cicatrices o (d) que señalen segmentos de territorios como propios. Aunque la Ley exige que deben concurrir “varios o todos” de los criterios mencionados, ha prevalecido lo más fácil de demostrar, esto es, tener tatuajes o cicatrices en el cuerpo. A partir de entonces han surgido muchas protestas de personas que tienen tatuajes y que no pertenecen a maras o pandillas criminales; de quienes pertenecieron y están en proceso de readaptación social; de aquellas que pertenecen a las maras o pandillas, pero no participan (al menos no les comprueban) en actos violentos; de otras que han sido deportadas de Estados Unidos y fueron tatuadas en dicho lugar, etc.

Para ilustrar estos hechos, el autor cita un requerimiento fiscal presentado en un Juzgado de Paz capitalino en contra de un joven que reside en la Comunidad Cristo Redentor, relacionando los hechos de la siguiente manera: “Que el día catorce de octubre del presente año, a eso de las cero horas con treinta minutos, en el interior de la Comunidad Cristo Redentor, el agente José N., quien se encuentra destacado temporalmente en la zona doce del plan mano dura de la Delegación de San Salvador Centro de la Policía Nacional Civil, momentos en que se encontraban realizando un patrullaje preventivo en el sector de responsabilidad, y al pasar en la dirección antes mencionada observó al imputado al cual al mandarle alto para registrarlo se le encontró una mica para vehículo y una placa de marca de vehículo *Nissan*, por lo que al verificar su apariencia física tenía en su cuerpo tatuajes los cuales ponen en evidencia que el imputado pertenece a la Mara Salvatrucha, ya que los presentaba uno en la frente y otro en la espalda, en tal sentido se procedió a la captura del mismo haciéndole saber los derechos y garantías que la ley le confiere, así como el delito que se le atribuye”.

En este requerimiento fiscal, la verdadera acusación reside en el hecho de que el detenido tenía tatuajes en su cuerpo, pues las cosas que tenía en su poder (mica y una placa de vehículo) no fueron objeto de imputación.



Según las estadísticas enunciadas por las autoridades policiales en los medios de comunicación, más de 3 mil personas fueron detenidas en virtud de la Ley Antimaras. De ellas, el 95 por ciento fue puesto en libertad por los jueces dentro de las 72 horas después de haber sido llevado ante la autoridad judicial, lo cual ha originado fuertes confrontaciones públicas entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Judicial, como se menciona en otro apartado.

No es necesario insistir en que las asociaciones creadas para la comisión de delitos indeterminados sean, por solo ese hecho, motivos suficientes para perseguir personalmente a sus integrantes. El ingreso a las asociaciones de esta naturaleza no es casual ni ingenua; quienes deciden formar parte de una asociación ilícita deben estar informados que se congrega para esa finalidad o que dentro de sus actividades está comprendida la posibilidad de delinquir. En general, esta interpretación debe aplicarse a todo grupo de personas sin importar su condición social, cultural, económica, o si tiene o no tatuajes, etc. Si vamos a entender por maras o pandillas un grupo de personas que se reúnen para buscar y realizar actividades comunes, dentro del concepto se incluye una gran cantidad de grupos que ni siquiera en su imaginación han considerado la posibilidad de cometer delitos: grupos unidos por oraciones cristianas, por actividades deportivas, culturales, musicales y otros, a los que por supuesto no alcanza la ley penal. Pero, entonces, ¿cuál es la categoría de grupos comprendidos en la descripción de la Ley Especial?

En el Art. 6 de la Ley Antimaras, la reforma legislativa eliminó la necesidad de demostrarle al Juez que los acusados hayan amenazado, amedrentado u hostigado a personas, barrios o colonias; a partir de este hecho se sancionará la mera pertenencia a una mara o pandilla². Ello nos lleva al punto inicial, que deja a la consideración policial identificar quiénes pertenecen a una mara o pandilla catalogadas como delincuenciales, para lo cual deberá acudir a las características ya mencionadas. En ese orden de ideas, es delito entonces que una persona tenga tatuajes y que se comuniquen con señales o que concurren una de estas características y que se reúna de manera habitual, y así sucesivamente cualquier combinación de dichas circunstancias, sin necesidad de demostrar amenaza u hostigamiento alguno. Es obvio que no nos referimos y sancionamos de modo especial a estos grupos de sujetos cuando cometen hechos delictivos comunes, como matar, violar, secuestrar, lesionar, etc., puesto que tales conductas se reprimen sin importar su condición; además, en el Código Penal se contemplan sanciones con prisión por períodos muy prolongados.

El discurso oficial del Poder Ejecutivo, respecto a que debe castigarse a los mareros o pandilleros porque cometen homicidios, violaciones y otros delitos graves, es una perogrullada. Ese no es el tema de discusión. Nadie se atreverá a sugerir que a quienes ofendan de ese modo a la sociedad no se les persiga penalmente por el hecho de ser mareros o pandilleros. El desacuerdo en la interpretación se centra en que a uno o varios sujetos se les juzga no porque hayan cometido tales delitos, sino porque tienen ciertas características conductuales. Se les amenaza con pena no por lo que han hecho, haber lesionado o puesto en peligro un bien jurídico ajeno, sino porque tienen una manera diferente de conducir su vida.

3. Derecho Penal de acto y Derecho Penal de autor

Juzgar a las personas por lo que son y no por lo que hacen ha sido objeto de estudio por los penalistas. Hoy la doctrina considera unánimemente que el Derecho Penal no puede invadir el modo diferente de vida que pueda elegir cualquier persona, pues no le corresponde a esta ciencia del Derecho "establecer si las inclinaciones del individuo, sus facultades y disposiciones son dignas de censura o de elogio. Para el Derecho, cualquier modo de ser personal es igualmente respetable. Toda concepción de la culpabilidad que la configure como un juicio sobre la persona traspasa los límites propios del Derecho Penal para invadir los de la moral"³. En igual sentido, Zaffaroni sostiene que "en la culpabilidad de acto se entiende que lo que se le reprocha al hombre es su acto en la medida de la posibilidad de autodeterminación que tuvo en el caso concreto. Dicho más brevemente, la reprochabilidad de acto es la reprochabilidad de lo que el hombre hizo. En la culpabilidad de autor se le reprocha al hombre su personalidad, no lo que hizo, sino lo que es"⁴. No obstante, la personalidad del autor debe tomarse en consideración no para atribuirle por sí misma culpabilidad, sino para los efectos de la determinación o individualización de la pena; es decir, para la fijación de una sanción, su clase, intensidad y forma de cumplimiento. Así, el Art. 63 del Código Penal, que recoge los criterios de individualización de la pena, consagra, entre otros, la calidad de los motivos que impulsaron al hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, las situaciones que rodearon al hecho y, en especial, las circunstancias económicas, sociales y culturales del autor.

Nuestra Constitución y la jurisprudencia interna también han entendido que a las personas no se

2. Artículo 6. El que integre una mara o pandilla de las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de dos a cinco años.
Si fuere sorprendido portando cualquier tipo de armas blancas, objeto cortopunzante o contundente, materiales inflamables o explosivos, será sancionado con prisión de dos a seis años.
Si se cumplieren los presupuestos establecidos en el Art. 345 del Código Penal, se aplicará el referido tipo preferencialmente.
En los casos a que se refiere este artículo no tendrá aplicación el concurso ideal de delitos dispuesto en el Art. 40 del Código Penal.
En las diligencias policiales se harán constar los indicios que hasta ese momento se tengan para demostrar la pertenencia a la mara o pandilla, los cuales deberán ser valorados por el juez, aplicando las reglas de la sana crítica, para continuar con la fase de instrucción.
3. Cobo del Rosal y Vives Antón, *Derecho Penal*. Parte General. 3ª. Edición. Tirant lo blanch, p. 408.
4. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, Cárdenas (Ed. y distribuidor), p. 551.

les pueden reprochar penalmente conductas por su estilo de conducirse, por tatuarse, por comunicarse mediante señales, por reunirse habitualmente, salvo que se demuestre con pruebas objetivas y legales que tales reuniones tienen por finalidad la preparación o planeación de indeterminados delitos. De allí, entonces, que se torna difícil sostener, desde el plano jurídico, que la mera pertenencia a una mara o pandilla sea una condición merecedora de pena de hasta cinco años de prisión.

4. Necesidad de lesión o peligro de un bien jurídico

El Derecho Penal castiga conductas humanas cuando producen una lesión o ponen en peligro un bien jurídico. Por tanto, se debe imponer una pena a quien mata, roba, viola o secuestra, porque con tales conductas ofende la vida, el patrimonio, la libertad sexual y la libertad individual, respectivamente; pero también a quien amenaza, porta ilegalmente un arma de fuego y vende drogas, porque dichas conductas atacan contra la autonomía personal, la paz y la salud públicas. Los primeros porque sus conductas producen daño y son ofensivos; los segundos, porque ponen en peligro efectivo determinados bienes jurídicos, esto significa que aunque no existe un perjuicio evidente, se ponen en riesgo ciertos valores o bienes penalmente valiosos.

Esta concepción la encontramos en el Art. 3 del Código Penal, el cual tiene una fuerte base doctrinaria dentro de las garantías penales mínimas: "no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal".

Es difícil considerar de relevancia penal el grado de ofensividad, lesión o peligro, real o abstracto, que representa para un ciudadano normal el que otro tenga un tatuaje en el cuerpo o que dos sujetos se comuniquen con señas o símbolos. Igualmente debería resultar inofensivo que dos o más sujetos se reúnan de modo habitual, a menos que tales reuniones tuvieran, entre otros, el propósito de delinquir. Vuelvo a insistir hasta el cansancio, si los mareros o pandilleros que se tuvieron en mente al aprobar la Ley se reúnen para planificar comisión de delitos, producir desórdenes públicos, robar, matar, secuestrar, violar o lesionar, deben someterse al rigor del derecho penal, así como también quienes no pertenezcan a las maras o pandillas pero que cometan o tengan esas conductas. En las socieda-

des de cualquier parte del mundo existen grupos o sectores que "desentonan" con el común de los ciudadanos: hay personas alcohólicas, drogadictas, quienes sufren de aberraciones sexuales, aquellas personas que no trabajan por holgazanería, las fumadoras, etc., que no están al gusto y medida de sus semejantes (o gobernantes); sin embargo, debemos convivir con todas. Y aunque no tengo la capacidad para dar una explicación sociológica al problema de las maras o pandillas, suponemos que las causas de estas agrupaciones vienen dadas por su propias condiciones de vida: desempleo, hacinamiento en sus residencias, ausencias escolares, carencia de incentivos ocupacionales, violencia doméstica y otros tantos males que campean en nuestro país.

5. Ejercicio de la acción penal en manos de la policía

Otro de los criterios controvertidos contenidos en la Ley especial es que traslada el ejercicio de la acción penal por las faltas tanto a la Policía Nacional Civil como al Fiscal General de la República. En la práctica, esa concesión significa que los agentes de la Policía Nacional Civil se convierten en captores, acusadores y testigos en la aplicación de la Ley. Muchos jueces de paz rechazaron este procedimiento con base en el argumento de que la Constitución obliga al Fiscal General de la República, y a ningún otro funcionario, el ejercicio de la acción penal; en consecuencia, los agentes de la Policía no pueden asumir el rol de sujetos procesales, es decir, presentarse como acusadores, formular peticiones ante el Juez, declarar como testigos, aportar pruebas, impugnar decisiones judiciales, interrogar en el juicio a otros testigos y, en general, asumir el papel de un fiscal. La mayor parte de detenciones se han producido por la comisión de faltas y, en estos casos, la acción no fue promovida por los fiscales, sino por la policía, lo cual ha generado una interpretación discrepante de la Constitución. A pesar de que la Sala de lo Constitucional ha sostenido reiteradamente que en la investigación de hechos delictivos (delitos y faltas) a la Fiscalía General de la República le corresponde la dirección funcional y a la Policía Nacional Civil someterse a las directrices de la Fiscalía y ejecutar tareas encomendadas por ésta, la Policía todavía se resiste a conformarse con ese rol: la corporación policial quiere tener presencia activa tanto en la investigación del delito como en la tramitación del proceso penal.

6. Posición de FUSADES frente a la Ley Antimaras

La Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), en su artículo "Comentarios al proyecto de Ley Antimaras", formula fuertes críticas al entonces proyecto de Ley, el que fuera aprobado íntegramente meses después. Para mostrar su rechazo a la Ley, la referida Fundación ha utilizado frases tan contundentes como las siguientes: "Creemos que la ley propuesta no es la solución al problema que se pretende combatir, pues presenta confusión de conceptos que pueden afectar su aplicación, problemas de armonía legislativa y constitucionalidad. No queda totalmente claro en todos los casos cuándo se aplicará el Código Penal y cuándo se aplicaría la nueva ley; tampoco está lo suficientemente claro si la nueva ley se aplicaría a los que cometan los delitos y faltas que tipifica, si no son miembros de pandillas, siendo pertinente que sea esclarecido para que su aplicación no se vea imposibilitada".

Al comentar la definición legal de "mara o pandilla", FUSADES dice: "Este concepto debe ser revisado, pues resulta muy amplio, y además atenta contra derechos fundamentales contemplados en la Constitución por lo que puede llegar a ser declarado inconstitucional, pues las pandillas no son por sí mismas instituciones nocivas, es decir, no han sido formadas con fines ilícitos".

En relación con las conductas amenazadas con penas, FUSADES sostiene "que en su gran mayoría están contemplados en el Código Penal; muy pocos, como la pertenencia a pandillas o la permanencia ilícita en cementerios, son nuevos. Algunos, como la pinta de paredes o la solicitud de dinero en forma intimidatoria o ilegal quedarían comprendidos dentro de los delitos de daños y otros delitos contra la libertad o el patrimonio que ya aparecen en la ley común".

Finalmente, otro de los comentarios acertados de FUSADES a la Ley Antimaras es su temporalidad. Por un lado, establece penas de prisión hasta por cinco años y la ley especial apenas tiene una vigencia de seis meses. Esto significa que si alguien es condenado a sufrir la pena máxima, deberá ordenarse su libertad al terminar la vigencia de la Ley, por cuanto el hecho o la conducta dejará de ser delictiva⁵.

5. Véase Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), *Boletín de Estudios Legales* 32, agosto, 2003.

7. Conflicto entre los poderes Ejecutivo y Judicial

La Ley Antimaras, impulsada por el Poder Ejecutivo, encontró adversarios desde el proceso de aprobación. Todos los diputados, a excepción de los del partido en el gobierno, rechazaron desde un principio la aprobación de la Ley. No obstante, ante la insistencia del Presidente de la República, los diputados del Partido de Conciliación Nacional (PCN) decidieron dar sus votos para continuar con el proceso de creación de la nueva normativa. En declaraciones públicas, algunos diputados del PCN dijeron irresponsablemente que el apoyo a la Ley lo dieron para que el Presidente de la República no encuentre pretexto para combatir la delincuencia.

Antes de que entrara en vigencia la Ley Antimaras, la policía efectuó detenciones y lo hizo con todo aquel que tuviese características o apariencia de ser marero o pandillero. Todos las personas detenidas durante el período que comprendió entre la aprobación y la vigencia de la ley fueron puestos en libertad por los jueces por razones obvias: la ley debe regir en el futuro a partir de su vigencia. Una vez que estuvo vigente, se incrementaron las detenciones de personas fundamentalmente por presentar tatuajes en su cuerpo. La respuesta de los jueces se mantuvo en el sentido de que la recién aprobada normativa exigía, además, la realización de amenazas, hostigamiento o amedrentamiento en personas, barrios o colonias. Estas decisiones judiciales generaron irritación en el Presidente de la República, quien inició fuertes campañas contra el Poder Judicial y creó una Comisión Especial, integrada por el Director General de la Policía Nacional Civil, Ricardo Meneses; el Ministro de Gobernación, Conrado López Andreu; el Ministro de la Defensa Nacional, General Juan Antonio Varela; el Secretario Técnico de la Presidencia de la República y Ministro de Hacienda, Juan José Daboub, y el Secretario de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, Francisco Bertrand Galindo h., con el objetivo de dar seguimiento a la aplicación de la ley especial. Tanto el Presidente de la República como la referida Comisión lanzaron amenazas contra los jueces emitiendo públicamente frases como las siguientes: "los aplicadores de justicia del Órgano Judicial están del lado de los criminales y no de la población honrada que clama por justicia, al no aplicar la nueva normativa"; "invito

a la población salvadoreña para que ejerza presión sobre los jueces”; “comprendo la indignación que sienten las víctimas, la gente honrada, cuando los jueces liberan a los mareros”; “los jueces están del lado de los pandilleros en vez de defender los derechos de los ciudadanos honrados”; “los jueces que dicen que no pueden aplicar la ley, al final se colocan del lado del criminal. Así como logramos tener la ley (con la Asamblea), hoy tenemos que perseverar ante los jueces para que la apliquen”. Y siguieron insistiendo: “Quiero exhortar a los jueces a que cumplan con su función constitucional. No es justo que nosotros se lo pidamos. Deben ser humanos”; “pido a los jueces que piensen como los ciudadanos normales”; “si los jueces no aplican la ley, el pueblo les pasará la factura”.

8. Postura de los jueces y la Corte Suprema de Justicia que reclaman respeto a la independencia

Luego de las presiones públicas anteriores, el Foro de Jueces Democráticos e Independientes (asociación a la que pertenece el autor de este comentario) y otros jueces no afiliados convocaron a conferencia de prensa para rechazar que estamos formando un bloque de resistencia para la aplicación de la Ley Antimaras. Exhortamos al señor Presidente de la República el cese inmediato de la campaña destinada a confrontar a las víctimas de las maras o pandillas con los jueces del país y lo responsabilizamos de cualquier atentado o agresión contra algún funcionario judicial, derivado de la “invitación” presidencial a presionar a los jueces⁶.

Los jueces no hemos rechazado en general la Ley Antimaras. Sostenemos que constituye una ley que ha cumplido el proceso formal de su creación y debe ser atendida, pero al igual que cualquier otra, debe ser analizada conforme a la Constitución, es decir, debe analizarse si concuerda con el principio de culpabilidad reconocido en ella, si la acción penal se ejerce por la autoridad que dispone la Carta Magna, si contradice alguna disposición contenida en los tratados internacionales vigentes en El Salvador, si se respeta a plenitud el ejercicio del derecho de defensa y, en general, si la aplicación de ley garantiza el debido proceso. En tal sentido, los jueces hemos reclamado al Presidente de la República el respeto a la independencia judicial. En tér-

minos sencillos esto significa que los jueces debemos decidir los casos con absoluta libertad y bajo nuestra propia responsabilidad; debemos interpretar la Constitución de modo racional y objetivo, y no deben existir injerencias de ninguna índole, directa ni indirecta, de ninguna persona, institución, grupos políticos, económicos ni medios de comunicación. El sistema jurídico está estructurado de tal modo que las decisiones de los jueces pueden ser objeto de control, mediante una serie de recursos instaurados precisamente para corregir los errores de los jueces. Nadie puede, ni el Presidente de la República, ejercer presiones ni amenazar a los jueces para que interpreten o apliquen ninguna Ley en un sentido determinado. Ceder a esta injerencia política es negar la existencia de este elemental principio que rige la judicatura.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia emitió un comunicado a través del cual rechazó “toda injerencia en la función de magistrados y jueces que pretenda apartarles del mandato constitucional y exigió al Presidente de la República y demás funcionarios, especialmente a aquellos que integran la Comisión Especial del Ejecutivo creada por el Presidente al efecto y al pueblo salvadoreño en general, a fomentar el respeto a los principios constitucionales y a hacer los mayores esfuerzos para que juntos construyamos el Estado de Derecho que con tanto sacrificio estamos edificando”. Finalmente se hizo un llamado a que “todas las autoridades, incluyendo el Presidente de la República Francisco Flores, deben acatar los fallos de los jueces”.

La independencia judicial no es un principio que privilegia a los jueces, es un derecho humano de la sociedad a contar con jueces imparciales e independientes. Ellos son los llamados a constituir la verdadera garantía del mantenimiento de un Estado democrático y Constitucional de Derecho. Aquí también están presentes las viejas añoranzas del Poder Ejecutivo de controlar, ordenar y exigir prácticas erróneas, que está siendo difícil superar. Además, es preciso que la población entienda que los pesos y contrapesos entre los poderes del Estado van dejando a ser letra muerta. La Constitución y la Ley imponen expresamente a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo Nacional de la Judicatura el deber de vigilar por el respeto a la independencia de los jueces ante cualquier amenaza. Ahora

6. Véanse las noticias periodísticas publicadas en *El Diario de Hoy*, p. 12; *La Prensa Gráfica*, p. 14 y *Co Latino*, p. 3, del 23 de octubre de 2003.

bien, de ambas instituciones, solo la Corte Suprema emitió un pronunciamiento público. Más aún, el Art. 3 del Código Procesal Penal dice que “en caso de interferencia en el ejercicio de su función, el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia los hechos que afecten su independencia”. Para los jueces, no es difícil concluir que las frases amenazantes del Poder Ejecutivo a que se interprete una Ley en cierto sentido, bajo el chantaje que, de lo contrario, “el pueblo les pasará la factura” o “se colocan del lado de los criminales”, constituyen claros actos de injerencia a la función jurisdiccional.

Al término del 2003, el debate no está ni mucho menos agotado. Los presidentes de los tres órganos del Estado hicieron público un intento de reunirse para dialogar o “concertar”, como le llamaron algunos, alrededor de la aplicabilidad de la Ley. Este hecho ha generado una silenciosa disputa al interior de la misma Corte Suprema de Justicia, por considerar, según ciertos magistrados, que así lo expresaron públicamente, que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia carece de facultades para “negociar” la aplicación de una Ley que, además, ha sido impugnada como inconstitucional por la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos.

A iniciativa del Presidente de la República, ya se introdujo una reforma legislativa a la Ley Antimaras, en la cual se manifiesta que se conceden, expresa y exclusivamente, al Presidente de la Corte Suprema de Justicia ciertas atribuciones igualmente controversiales: el nombramiento de jueces especializados en el combate contra las maras o pandillas. El Presidente de la República y la Asamblea Legislativa olvidaron que la Corte Suprema de Justicia es un órgano colegiado (integrado por 15 magistrados) y que la Constitución de la República (Art. 182.9) concede la atribución del nombramiento de Jueces al Pleno de la Corte Suprema de Justicia de las temas que proponga el Consejo Nacional de la Judicatura; por tanto, atender el tenor de la ley secundaria es sencillamente desconocer la ley primaria. Este modo de crear leyes rompe el principio universal de “que las leyes gozan de la presunción de constitucionalidad”, pero además lo transforman, ya que las leyes en El Salvador se presumen inconstitucionales.

La Procuradora, en la demanda presentada, pide que se declare que *son inconstitucionales los arts. 1, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 16, 18, 19, 21, 22, 24, 26, 27 y 29, inciso 1° y 2° de la Ley Antimaras por violación a los principios de culpabilidad (Art. 12 y 15 cn), principio de legalidad penal (Art. 12 cn), principio de inocencia (Art. 12 cn) y al respeto de la dignidad humana (preámbulo de la Constitución de El Salvador y su Art. 1 cn). Que son inconstitucionales los arts. 1, 6, 18, 19, 24 y 25 de la Ley Antimaras por violentar el contenido de los principios de seguridad jurídica (Art. 1 cn) y el principio de legalidad (Art. 15 cn). Que es inconstitucional lo dispuesto en el Art. 3, inciso segundo, de la Ley Antimaras por violación del derecho y principio de igualdad contenido en el Art. 3 y 11 de la Constitución (igualdad sustantiva e igualdad procesal). Que es inconstitucional lo dispuesto en los arts. 2 y 45 de la Ley Antimaras por violación al Art. 3, relacionado con los artículos 35, inciso segundo, y 246 de la Constitución de la República de El Salvador. Que es inconstitucional el inciso segundo, parte final del Art. 1, 8 inciso segundo, 15 y 18 de la Ley Antimaras, por violación a los principios de libertad contenidos en el Art. 8 cn; al derecho de libertad de expresión, contenido en el Art. 6 cn; a la libertad de reunión, contenido en el Art. 7 cn, y al principio de dignidad humana (preámbulo de la Constitución) y art. 1 cn, que es inconstitucional lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley Antimaras por violación al principio de prohibición por deudas (Art. 27, inciso 2° cn), de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las leyes (Art. 246 cn) y del derecho y principio de igualdad (Art. 3 cn), todos de la Constitución de la República de El Salvador. Que es inconstitucional el contenido dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley Antimaras por violación al Art. art. 27, inciso 3° de la Constitución de la República de El Salvador, del que se derivan el principio de intervención mínima del Derecho Penal y en el que se establece la finalidad del sistema penal: la readaptación del delincuente. Que es inconstitucional el Art. 30 de la ley Antimaras por violación a los artículos 193, numerales 3° y 4°, y del Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador⁷.*

7. Tomado de la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley Antimaras, presentada por la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos.

9. Conclusiones

El final de este episodio es incierto desde el punto de vista jurídico, político y social, pero al momento de escribir estos apuntes se pueden extraer algunas conclusiones.

La Ley Antimaras constituye una repetición de conductas ya prohibidas en el Código Penal y la obligación estatal de preservar la seguridad ciudadana no pasa necesariamente por la vigencia de la misma.

Quienes tienen iniciativa de Ley pueden impulsar cualquier ordenamiento jurídico sin percatarse ni interesarse sobre si el mismo riñe con la Constitución de la República. La Carta Magna todavía no constituye, en nuestra vida en sociedad, el faro que ilumina el sendero por donde debemos caminar. El mismo gobernante, con su actuación, y la falta de conciencia ciudadana⁸ ponen en peligro los principios básicos de cualquier nación civilizada, como el debido proceso, la independencia judicial, la culpabilidad, la ofensividad, la actividad probatoria mínima, entre otros. Si la Constitución de la República no está acorde con las necesidades actuales, lo racional no es promover su inobservancia o violación, sino patrocinar previamente procesos de reformas a la misma y en ese orden.

Las tentaciones de imponer penas a las personas por tener ciertos comportamientos de vida per-

manece latente en los estratos gubernamentales. Así, la teoría de que el hombre nace delincuente por tener determinadas características anatómicas que lo impulsan al delito, desterrada hace más de dos siglos, ha resucitado en El Salvador.

Le está resultando difícil al Ejecutivo reconocer que no tiene el poder absoluto, sino que está sometido al control de los otros órganos del Estado, principalmente que el Judicial es un ente independiente y con capacidad para declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de cualquier ley, reglamento u orden de cualquier naturaleza, que contradiga la Constitución y que la interpretación de ésta reside primordialmente en quienes ejercen jurisdicción.

Es una estrategia perversa por parte del Ejecutivo fomentar la confrontación a través de extensas campañas en los medios de comunicación, en donde exhorta a las víctimas de la delincuencia a presionar a los jueces para que interpreten la ley en un sentido determinado, erosionando el mutuo respeto que debe existir entre los órganos del Estado.

SIDNEY BLANCO REYES
Juez Quinto de Instrucción y Profesor
de Derecho Procesal Penal de la Universidad
Centroamericana (UCA)

8. Se hace esta afirmación porque las fuertes campañas publicitarias del Poder Ejecutivo han tenido como consecuencia, según sondeo de opinión, que a la gente no le preocupa que se viole la Constitución en el combate contra las maras o pandillas.