

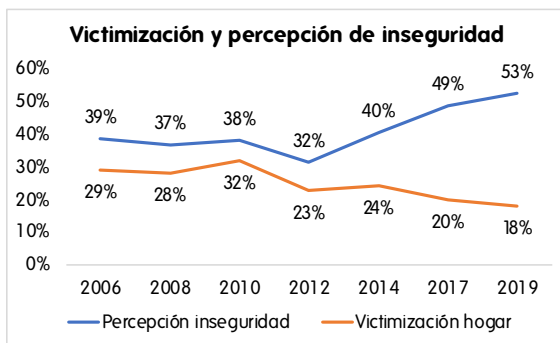


Análisis Reforma al Código Penal, modificación del Delito de Terrorismo

En este documento se hace un análisis del contexto de seguridad en Guatemala y en el Triángulo Norte de Centroamérica, los esfuerzos legislativos de estos países en relación a las pandillas y sus resultados. Por último, se presenta una propuesta integral para el abordaje del fenómeno pandilleril y delincencial en Guatemala.

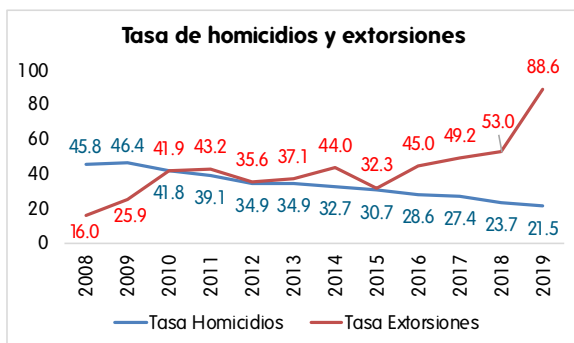
Guatemala: La violencia homicida baja pero las extorsiones aumentan

Guatemala ha experimentado una mejora en los indicadores de seguridad en los últimos diez años. Los datos de una encuesta realizada por CID-Gallup muestran que la cantidad de hogares que había sido víctimas de algún delito bajó de 32% en 2010 a 18% en 2019¹. Sin embargo, los datos reportados en la encuesta del Programa de Opinión Pública de América –LAPOP– de la Universidad de Vanderbilt señalan que la percepción de que la inseguridad aumentó en los barrios de las personas encuestadas pasó del 38% a 53% en el mismo periodo, con lo cual se observa una divergencia entre la victimización y la percepción.



Fuente: CIEN, con datos de CID-Gallup (victimización) y LAPOP (percepción).

El Índice de Denuncias de Delitos que elabora mensualmente el Centro de Observancia de la Coalición por la Seguridad Ciudadana con base en registros administrativos de denuncias realizadas muestra que, de nueve delitos a los que se les dio seguimiento en el último año, el único que aumentó fue la cantidad de denuncias por extorsión², lo cual puede estar incidiendo negativamente en la percepción de inseguridad que las personas



Fuente: CIEN, con datos de PNC.

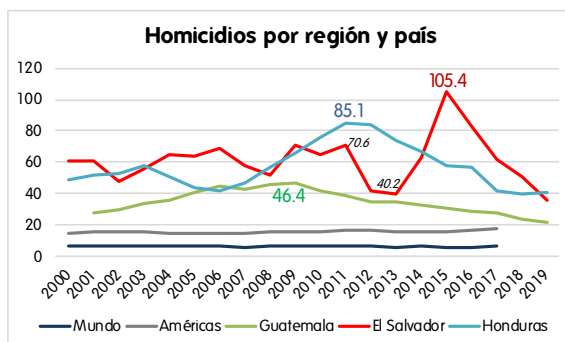
tienen, especialmente cuando muchas veces se asocia el fenómeno extorsivo a las pandillas³. Los datos de homicidios y extorsiones por cada 100 mil habitantes en el país muestran una tendencia ascendente en las extorsiones y una descendente de los homicidios.

1. La Encuesta Nacional de Percepción de Seguridad Pública y Victimización 2018 -ENPEVI-, arroja una victimización del 16%.
2. Entre 2018 y 2019 la cantidad de denuncias por extorsión aumentó 70%.
3. Según datos de la ENPEVI, únicamente el 35% de las extorsiones se denuncian, con lo cual, el fenómeno reportado a través de denuncias es una pequeña parte de su totalidad.

A pesar que no se ha demostrado con evidencia qué proporción de la delincuencia es cometida por pandilleros⁴, el hecho que las extorsiones se asocien a las pandillas ha mostrado una necesidad para implementar acciones para reducir la incidencia de este delito. Recientemente el ejecutivo propuso una reforma al Código Penal, artículo 391 bis, para tipificar el delito de “Terrorismo con fines de desorden público social”, la cual se ha denominado mediáticamente como “Ley para declarar terroristas a las pandillas”.

Contexto del Triángulo Norte de Centroamérica

El Triángulo Norte de Centroamérica lo conforman los países de Guatemala, El Salvador y Honduras. Esta región se caracteriza por ser la más violenta del mundo desde hace varios años⁵. La presencia del crimen organizado azota la región; las pandillas son actores importantes en estos tres países y han tenido una presencia cada vez mayor desde hace cuatro décadas. A pesar de ser un fenómeno



Fuente: CIEN, con datos de UNODC (2000-2017), PNC (Guatemala) e InSight Crime (2018-2019).

común entre los tres países, cada uno enfrenta particularidades en la forma de operar de estos grupos, con lo cual, ha habido algunas iniciativas en conjunto, pero principalmente cada país lo ha abordado de distinta manera.

Guatemala:

- Las dos principales pandillas que operan en Guatemala son la MS13 y el Barrio 18. Según datos disponibles, hay entre diez mil y veinte mil pandilleros en Guatemala.⁶ De acuerdo con datos reportados por la Dirección General del Sistema Penitenciario, de los más de 25 mil reclusos en las prisiones del país, aproximadamente 1,200 están identificados como pertenecientes a una pandilla, lo cual significa que aproximadamente el 8% del total de pandilleros están en prisión. Estos 1,200 pandilleros representan el 5% del total de población carcelaria. No existen cárceles destinadas únicamente a las pandillas.
- El gobierno nunca ha negociado abiertamente con las pandillas.
- No existen leyes específicas para estas, actualmente se les aplica a sus miembros la Ley contra la Delincuencia Organizada.

El Salvador:

- Las dos principales pandillas que operan en El Salvador son la MS13 y el Barrio 18, el cual tiene dos grupos: Los Sureños y los Revolucionarios⁷. Según datos disponibles, hay aproximadamente 70,000 pandilleros en El Salvador. El 18% de ellos (unos 13,000) están recluidos en un centro carcelario⁸, equivalente a casi 40% de la población reclusa; varias cárceles albergan exclusivamente pandilleros. No hay certeza de qué porcentaje de homicidios está relacionado a los pandilleros, sin embargo, hay indicios de que estos grupos juegan un papel predominante en la violencia homicida de ese país⁹.

- B. En 2012 el Gobierno de El Salvador negoció una tregua con las tres pandillas, la cual duró hasta mediados de 2013. Durante este tiempo los homicidios bajaron a la mitad, después de la tregua volvieron a subir y en 2015 El Salvador registró la tasa de homicidios más alta en años recientes (105).
- C. Existen leyes específicas para las pandillas. El Salvador tiene una larga historia de legislación respecto a las pandillas. 1) En 2003 entró en vigencia la Ley Antimara con duración prevista de 180 días, que tipificó como delito el pertenecer a una mara y estableció juzgar a los menores como adultos en caso de asesinato. Fue declarada inconstitucional en 2004. 2) Un día después, entró en vigencia la Ley para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales, con vigencia de 90 días.¹⁰

Legislación vigente:

- En 2010 se aprobó la Ley de Proscripción de Pandillas, declarando ilegales las pandillas, su financiamiento y apoyo.
- En 2015 la Sala de lo Constitucional declaró que los pandilleros son considerados terroristas según la Ley especial contra Actos de Terrorismo vigente desde el 2006. La misma fue reformada en un paquete de leyes en el 2016, adaptando la ley a la decisión de la Corte. *La pertenencia a una pandilla es sancionada con 8-12 años de cárcel, para los jefes de 10-15 años.*
- En este mismo paquete de leyes, se aprobaron Disposiciones especiales transitorias y extraordinarias en los centros penitenciarios, granjas penitenciarias, centros intermedios y centros temporales de reclusión, los cuales consisten en aislamiento de cabecillas, suspensión de visita y traslados a audiencias, restringir movimientos dentro de cárceles, etc. Las mismas tenían una vigencia de un año y fueron extendidas por otro año más hasta abril de 2018. En agosto de 2018, las medidas extraordinarias se declararon permanentes. El presidente actual endureció las medidas extraordinarias y decretó el estado de emergencia indefinidamente para todos los centros carcelarios, no solo para los pandilleros, al inicio de su gestión.

Tres de estas cinco leyes han sido de carácter temporal, y varias de ellas han sido una respuesta a algún acontecimiento violento de pandilleros. Varias tienen un enfoque hacia el individuo o la organización, y no hacia su conducta delincuencial. También varias han incluido el tema de que los menores de edad puedan ser juzgados como mayores, lo cual ha sido declarado inconstitucional.¹¹

Honduras:

- A. Las pandillas más grandes en Honduras son la MS13 y el Barrio 18. Según datos disponibles existen entre 25 mil y 35 mil pandilleros en Honduras. De estos, el 11% está encarcelado (unas 3,200 personas), lo cual es aproximadamente el 17% de los privados de libertad.¹² Existen cárceles exclusivamente para pandilleros.
- B. No hay evidencia que el gobierno haya negociado con los pandilleros.
- C. Existen leyes específicas para las pandillas, pero menos exhaustivas y frecuentes que en El Salvador. 1) En el 2001 se aprobó la Ley de prevención, rehabilitación y reinserción social de personas vinculadas a pandillas o maras, la cual no se ha

implementado realmente. 2) En 2015 se aprobó la Ley Antimaras, que reforma el art. 332 del Código Penal (Delito de asociación ilícita), aumentando las penas entre 20 y 30 años de prisión por ser pandillero y se penalizó el uso de menores.¹³ 3) En 2017 se reformó el Código Penal para tipificar de terroristas a las pandillas, modificando el delito de terrorismo (artículo 335 Código Penal) para incluir a los pandilleros.

Legislación vigente:

- En 2019 se publicó el nuevo Código Penal; en el artículo 587 se establecen *penas de 10-15 años para integrantes simples de una la asociación terrorista, y de 15-20 años para los jefes*.

Resultados a partir de haber declarado a los pandilleros como terroristas

De acuerdo a los expertos en cada país, el hecho de haber tipificado a los pandilleros en la legislación como terroristas, no ha tenido el resultado deseado de reducir la violencia y su actividad delictiva.¹⁴ Si bien se realizaron múltiples operativos para arrestar a los pandilleros, esto no ha derivado necesariamente en que los mismos hayan sido procesados o condenados.¹⁵ Además, el aumento de capturas, especialmente en El Salvador, hacinó más las cárceles y fortaleció a las pandillas adentro de los centros penitenciarios.¹⁶ Este tipo de legislación saturó extremadamente el aparato judicial y carcelario, sin resultados de una reducción de la violencia, ya que se ha podido observar que los pandilleros siguen operando estando encarcelados, planificando y ejecutando delitos desde las cárceles (extorsiones, sicariato, coordinación con miembros no encarcelados, y otros).

Aun después de años de tratar de contrarrestar el fenómeno de las pandillas, no hay claridad acerca de cuántos pandilleros hay en la región del Triángulo Norte y en cada uno de los países, dato importante para entender la extensión del fenómeno a abordar. Lo que se puede determinar del análisis de las pandillas en los tres países es que los pandilleros en El Salvador tienen una posición única en todo el mundo, una magnitud de poder que no se ve en ningún otro país, debido a la cantidad de miembros, su presencia territorial y su capacidad armada,¹⁷ pero también por el hecho de poder manipular los índices de criminalidad (homicidios) y a raíz de eso haber conseguido negociaciones con políticos y gobiernos, lo cual les otorgó una posición de mucho poder.

Análisis de la Reforma del Código Penal guatemalteco

En Guatemala, el Ejecutivo presentó la iniciativa de ley 5692 para que se declare de urgencia nacional a los pandilleros como terroristas, adicionando el artículo 391 bis al Código Penal. La iniciativa establece que “Quien con el propósito de transgredir la paz social o el orden público del Estado,...”, una formulación amplia respecto a la intención. Una observación importante que se hace es que en la redacción guatemalteca no se usa una argumentación similar a la de El Salvador u Honduras, los cuales mencionan “infundir terror” o “causar estado de terror en la población” como finalidad del delito.

Luego menciona “grupos criminales caracterizados por su territorialidad, alta criminalidad y simbología”, lo cual describe las características de una pandilla.

De parte del Organismo Ejecutivo se comunicó que la intención de esta reforma legal es sancionar la pertenencia a una pandilla. Sin embargo, se considera que la propuesta presentada no cumplirá esta intención, ya que por la redacción del texto, se entiende que el hecho punible es “organizarse, constituir o pertenecer” a uno de estos grupos, y “ejecutar actos contra la vida, integridad, seguridad y bienes de las personas,...”. En consecuencia, únicamente la pertenencia a una pandilla no es suficiente para sancionar a la persona, sino solo si la persona ha estado relacionada a la comisión de un delito. El artículo no está redactado de forma clara y de ser aprobado, definitivamente habrá grandes dificultades en su interpretación.

El rango de las penas es de 6-12 años de prisión inmutable, con aumento en una tercera parte para los cabecillas, jefes o líderes. La reforma no viene acompañada de medidas para pandilleros encarcelados, lo cual fue el caso en Honduras y El Salvador.

A parte de la redacción, surgen otras dudas en la aplicación de este artículo en un futuro:

- El uso de la palabra terrorismo: No existe una definición universal de la palabra terrorismo. Las Naciones Unidas han trabajado en este tema, pero no han llegado a un consenso. Existen diversos convenios internacionales sobre este tema, pero ninguno contiene una definición universal. Según la ONU, el terrorismo debe tener por lo menos los siguientes tres elementos: 1) comisión de un delito, 2) generar miedo o terror en la población, y 3) un elemento transnacional.¹⁸ El elemento de una motivación política, ideológica o religiosa no es necesario, queda a discreción de cada Estado si lo quiere incluir en su legislación.¹⁹ Guatemala ha optado por no incluir este elemento, dejando el delito de forma más abierta. Se recomienda incluir el elemento de “generar miedo o terror en la población”, ya que es parte esencial del terrorismo. No hay claridad si en caso de las pandillas se reúne el requisito del elemento transnacional.²⁰
- La aplicación de este artículo y del delito de asociación ilícita: La Ley contra la Delincuencia Organizada establece en el artículo 4 el delito de asociación ilícita, sancionando en el numeral 2 la participación en “agrupaciones ilegales de gente armada, delincuencia organizada o grupos terroristas”. Surge la duda, si el nuevo artículo del Código Penal del Terrorismo con fines de desorden público se puede aplicar adicionalmente al artículo de asociación ilícita, o si el primero, por ser calificado al reunir requisitos más específicos, anula al segundo, para evitar una doble persecución. Se considera que las normas y los mecanismos establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada, son suficientes para la persecución penal de los delitos cometidos por los pandilleros.

Postura

- A. No queda claro el objetivo de la iniciativa de ley y el fenómeno que se quiere abordar con la misma. El actual gobierno ha afirmado que tiene como prioridad la mejora de la seguridad del país, pero no ha puesto énfasis en qué delitos. Sin embargo, el texto de la iniciativa no especifica si se castiga únicamente la pertenencia a la pandilla²¹ o si ocurre en combinación con la comisión de otro delito. El hecho de pedir la aprobación de la iniciativa de ley por urgencia nacional, contribuye a la percepción ciudadana de que las pandillas son el mayor problema en el tema de seguridad, lo cual no está comprobado, y puede crear expectativas falsas en la población.
- B. No existen datos que evidencien qué tan extensas son las pandillas en Guatemala, ni cómo ha ido cambiando su dinámica y modus operandi a lo largo de los últimos años. Tampoco se sabe qué porcentaje de la violencia (homicidios, extorsiones) puede ser atribuida a ellos y cómo su actuar influye en los índices de violencia del país. Por lo mismo se recomienda realizar un análisis más profundo de la delincuencia de pandillas para contar con los datos necesarios y determinar una estrategia adecuada de cómo enfrentar este fenómeno.
- C. Es importante entender que el fenómeno de las pandillas tiene su raíz en problemas estructurales de carácter social y por lo tanto, las soluciones al problema también deben contemplar múltiples intervenciones más allá del punto de vista de persecución penal, como lo pretende una reforma aislada del Código Penal guatemalteco. Las intervenciones en seguridad ciudadana deben enfocarse en tres pilares: Prevención, persecución del delito, y control y rehabilitación en la cárcel.
- El tema de prevención, en el caso específico de las pandillas, debe abordarse en dos frentes: 1) hacer menos atractiva la pandilla para los jóvenes (lo cual sería un punto abordado por el endurecimiento de las penas, como se está proponiendo en la reforma penal),²² y 2) intervenir para reducir los factores de riesgo que los jóvenes enfrentan y los hace propensos a involucrarse en estos grupos.

Las intervenciones de prevención deben focalizarse en: 1) grupos vulnerables de jóvenes en los barrios marginados del área metropolitana y cabeceras departamentales, 2) recuperación de territorios en manos de grupos criminales, y 3) patrullajes preventivos de disuasión. Entre los factores de riesgo a priorizar deben considerarse acciones de prevención instrumental (prevención de uso de drogas, expendio y lugares ilegales de consumo de alcohol y control de armas), programas de salud reproductiva para prevenir el embarazo temprano y el establecimiento de referentes positivos. A nivel de la prevención general hay que enfocar esfuerzos en programas para una crianza asertiva, reducción del ausentismo y la deserción escolar, mejora de habilidades interpersonales como el manejo asertivo de las emociones, mediación no violenta de conflictos y la empatía.

- En el tema de persecución del delito, es importante que las autoridades cuenten con las herramientas legales y operativas necesarias para una persecución efectiva. La Ley contra la Delincuencia Organizada pone a disposición métodos especiales de investigación, como las escuchas telefónicas, que son aplicadas en el caso de los pandilleros y han resultado muy útiles. Además, desde el 2009 se instalaron Juzgados y Tribunales de Mayor Riesgo, para reducir los riesgos de seguridad de los sujetos de los procesos penales.²³ Lo importante es mejorar la calidad y la cantidad de investigaciones para lograr más eficiencia en la aplicación del marco legislativo existente, no es necesario crear nuevos delitos.
- En el tema del control y la rehabilitación en las cárceles, cabe mencionar que la situación del Sistema Penitenciario guatemalteco es grave debido al hacinamiento crítico generalizado (tasa de ocupación del 370%), el cual también dificulta el control interno y una efectiva rehabilitación. Si bien los pandilleros son una minoría entre la población reclusa, es un grupo problemático, ya que se dedica a delinquir desde la cárcel y sigue en comunicación con los miembros afuera del centro. El poco control que hay en el Sistema Penitenciario es un aspecto crucial en el tema de los pandilleros y debiera ser el enfoque prioritario para intervenciones dirigidas a contrarrestar las extorsiones.

Postura institucional: Para mejorar los indicadores de seguridad y abordar el fenómeno de las pandillas se requiere una reforma integral y no una reforma legal aislada. Se recomienda abordar otros factores asociados a este desafío como el hecho de que jóvenes vulnerables sigan siendo reclutados por estos grupos delictivos, en los que algunos encuentran referentes de vida y una forma de generar ingresos. El actual marco jurídico para la persecución penal de los delitos cometidos por los pandilleros es suficiente para procesarlos. El mayor reto, y por ende el enfoque prioritario, debe ser un Sistema Penitenciario funcional. Lo deseado es que las personas procesadas por delinquir, no lo sigan haciendo desde las cárceles. Se recomienda que estos perfiles estén reclusos en instalaciones seguras, con un ambiente controlado y actividades ocupacionales dirigidas a este grupo de privados de libertad.