

Sobre el concepto de crimen organizado. Significación de su contenido en la legislación penal salvadoreña*

Carlos Sánchez

Recibido: febrero 28 de 2012

Aceptado: abril 12 de 2012

BIBLID [2225-5648 (2012), 2:1, 29-62]

Resumen

En la realidad social del orden mundial, la criminalidad organizada es un fenómeno que se presenta de manera recurrente, pero bajo distintas manifestaciones, desde perspectivas sumamente violentas, hasta formas refinadas, ello hace que el enfoque sobre las organizaciones criminales tenga diferentes perspectivas. Lo anterior determina la importancia que tiene el concepto de crimen organizado, y en tal sentido el trabajo pretende abordar dicho marco, y tratarlo a partir de las características comunes que presentan las organizaciones criminales, también se examina la evolución legal en El Salvador de la conceptualización del crimen organizado, y los aspectos problemáticos de interpretación que presentan el marco conceptual que lo ha ido definiendo, ello desde la creación en el Código Penal del concepto de crimen organizado, hasta la últimas de las leyes que inciden sobre este fenómeno como lo es la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal.

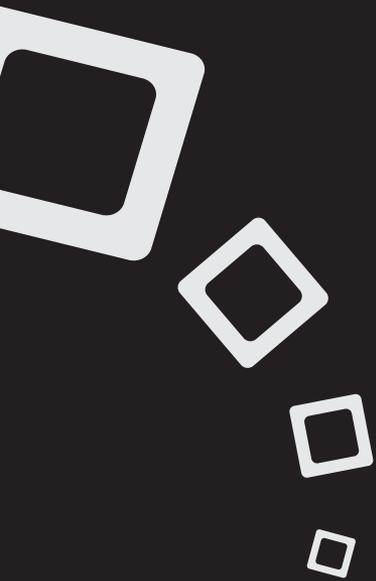
Palabras Clave

Crimen organizado, agrupaciones criminales, maras, pandillas, organización criminal con cúpula de mando, jerarquización estratificada.

Siglas Utilizadas

AIDP	Asociación Internacional de Derecho Penal.
Convención de Palermo	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
CP	Código Penal
DL	Decreto legislativo
DO	Diario Oficial
LCODRC	Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.
LPMPAAND	Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Delictiva.
RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations.
TS	Tribunal Supremo

* El grupo editorial agradece al autor el adelanto de este material académico que formará parte del contenido capitular de un proyecto de libro sobre criminalidad organizada.



Regarding the Concept of Organized Crime. Its meaning in salvadoran Criminal Law*

Carlos Sánchez

Received: february 28, 2012

Accepted: april 12, 2012

BIBLID [2225-5648 (2012), 2:1, 29-62]

Abstract

Organized crime appears as a recurrent phenomenon in the actual social conditions of the world order. It exhibits different expressions, from extremely violent configurations to highly refined forms. This means that the approach toward criminal organizations requires different perspectives. This determines the importance of the concept of organized crime, and, in this regard, this paper intends to address this framework, and deal with it based on the characteristics that criminal organizations share. It also examines the way the legal concept of organized crime has evolved in El Salvador, and the problematic aspects of interpretation present in the conceptual framework that has defined it, from the perspective of the creation of the concept of organized crime in the Criminal Code, to the most recent laws that affect this phenomenon such as the Law Prohibiting Gangs, Groups, Association and Organizations of a Criminal Nature.

Key words

Organized Crime, criminal groups, gangs, criminal organizations with a commanding order, stratified hierarchy.

* The editorial group thanks the author for presenting this academic material prior publishing, as it will go on to be part of a chapter in a book on organized crime.

Introducción

Trataremos de reflexionar sobre uno de los temas de mayor actualidad y complejidad en el discurso penal como lo es la criminalidad organizada, para ello se examinan las tendencias político criminales que destacan en el actual estado de cosas, examinándose su significación dogmática y cada uno de los elementos que lo constituyen. Un aspecto importante es el desarrollo que se propone del concepto de crimen organizado en la legislación nacional y sus implicaciones, es decir las consecuencias en la aplicación de los diferentes instrumentos jurídicos que han normado el fenómeno del crimen organizado.

I. Aspectos político criminales y dogmáticos

1. La tendencia político criminal sobre el crimen organizado

El fenómeno del crimen organizado es una cuestión actual sumamente compleja en las formas en que se expresa la criminalidad. La más acabada de todas corresponde a la llamada criminalidad organizada que supone un rebasamiento de conceptos más tradicionales como formas de connivencia delictiva, *ergo* la confabulación entre autores y cómplices, la coautoría y las asociaciones delictivas y agrupaciones criminales que recuerdan las clásicas formulaciones del acuerdo *se sceleri*. Las formas de crimen organizado, en el sentido de una corporación criminal para delinquir, es la nota esencial con la cual se presentan las organizaciones criminales complejas, que no se reducen a una sola área del delito y ante cuya necesidad de contención han surgido instrumentos normativos específicos¹, es más, aún en el ámbito estrictamente criminológico se reconocen las particularidades que se derivan del crimen organizado².

Teniendo presente lo anterior, tampoco debe perderse de vista que sobre el fenómeno de la criminalidad organizada existe una especie de “tentación”, en los subsistemas de definición del poder penal, de reducir todos los fenómenos de la criminalidad al crimen organizado, y usualmente cuando se pretenden vincular fenómenos criminales con esta forma de crimen, se hace énfasis en determinado tipo de criminalidad marginal y violenta³, con lo cual se puede perder la perspectiva

1. Es oportuno aquí citar por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuya finalidad es la cooperación entre los Estados miembros para prevenir y combatir con mayor eficacia el crimen organizado (artículo 1 de dicha Convención); el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo-Trata). En nuestro caso, la citada Convención es ley de la República, ratificada por la Asamblea Legislativa el 16 de octubre de 2003, y publicada en el DO N° 211, Tomo 361 del 12 de noviembre de 2003.

2. Así se ha señalado que el crimen organizado no debe ser reducido únicamente a la delincuencia violenta, sino que también se refiere a otro tipo de criminalidad, como la de cuello blanco, es decir a la relación entre crimen y poder político, y a los actos de corrupción que suceden en el ámbito del poder público. Ver: Virgolini, Julio (2003) p 699.

3. Lo anterior significa reconocer que, estructuras criminales marginales y violentas, como algunas clicas de las pandillas, perfectamente pueden adecuarse al concepto dogmático del crimen organizado, pero lo que estamos señalando, es que tal tipo de criminalidad organizacional no es exclusiva de las pandillas, otros sectores del crimen más sofisticados, menos violentos, también se corresponden con el contenido de la criminalidad organizada, por lo cual reducir tal configuración a sectores de delincuencia violenta, en los cuales quedan comprendidas las pandillas, es una reducción doctrinaria y normativa que no favorece la contención de la criminalidad organizada en toda su amplia gama de diversificación criminal.

verdadera de la significación del crimen organizado⁴. Ello es un error metodológico –consciente o inconsciente– que genera disfunciones respecto a dicho concepto, y encubre otros ámbitos de este tipo de criminalidad por lo cual debe de prevenirse en la configuración normativa los excesos conceptuales⁵.

En atención a lo anterior se debe reparar, que aunque la criminalidad organizada sea un fenómeno actual en lo político, social y en lo jurídico⁶, ello no supone la habilitación absoluta de la exacerbación de los fines simbólicos del derecho penal, es decir un uso excesivo de la configuración penal y de los fines de la prevención cognitiva, por cuanto ello significa casi siempre un desmedro de las garantías, con poca efectividad penal en cuanto a los resultados que se alcanzan⁷, de ahí que, debe mantenerse el balance racional entre eficiencias y garantías como un límite propio del Estado constitucional, por tal razón, el derecho penal no puede ser construido sobre la base de un derecho penal para enemigos sino para ciudadanos, en el cual impere para todos por común el Estado de Derecho⁸.

4. Sobre esa tentación de confundir o separar los tipos de criminalidad según la violencia o la sofisticación se ha expresado: “Se podría sin embargo cuestionar que las diferencias entre ambos fenómenos se deban al diverso status social de sus autores y/o al empleo diferencial de técnicas de neutralización para oscurecer la ilicitud. Hay ejemplos de organizaciones criminales que han logrado reciclar su actividad al punto de obtener una cierta inserción social y una imagen de respetabilidad; la evolución de muchas de estas organizaciones, que se han desarrollado desde la más violenta ilegalidad hasta articularse y mimetizarse con las corporaciones que actúan en el mercado legal, ha permitido identificar diversas fases de su trayectoria según un esquema que califica la primera como predatoria, parasitaria la segunda, y simbiótica la final. Por último los criminales convencionales también acuden a racionalizaciones de sus actos, las cuales, entre otros objetivos, se dirigen a atribuir a otros criminales delitos más graves, o a sostener que todos cometen las mismas ilicitudes, o que los órganos de Estado no son del todo limpios. No obstante esas semejanzas, es evidente que hay una fuerte tendencia a sostener que no es lo mismo un delito cometido por funcionarios de una corporación en beneficio de ésta o en beneficio propio, utilizando técnicas vinculadas al ejercicio de la actividad económica que les es propia, que el delito cometido por un grupo que presenta imágenes estereotipadas de la criminalidad que recurren con cierta frecuencia y visibilidad al empleo de medios violentos y que extrae sus beneficios del desarrollo de actividades inequívocamente criminales como el juego, la prostitución, la droga, etc. Parece ser éste un planteo que tiene claras disonancias con el discurso dicotómico tradicional del sistema penal y de la criminología proclive a reificar la delincuencia en una categoría ontológicamente distinta de la normalidad y que permite de esta manera, al aislar el campo del crimen organizado del ámbito del delito de cuello blanco, establecer algo así como etapas o niveles de criminalidad”. Ver Virgolini-Slokar. Coordinadores. (2001) pp. 47 a 48.

5. Ver Zaffaroni, Raúl Eugenio. (2001) pp. 9 a 11.

6. Al menos una tendencia criminológica es la de presentar a la criminalidad organizada como una nueva forma de aparición del delito. Ver Casas Zamora, Ciro (2000) p.435.

7. En tal sentido se ha dicho: “Es bastante claro que la lógica de la lucha frontal contra la criminalidad, tal y como está postulada en estos momentos, implicará, tarde o temprano, más peligros para la esfera de las libertades de los ciudadanos, por ello estos peligros se pretenden minimizar al utilizar estrategias de los fines simbólicos del derecho penal a fin de tranquilizar a la colectividad, en el sentido de que sus problemas de seguridad están siendo atendidos por los prácticos y por los legisladores. El balance al final de todo el proceso, es el deterioro de las garantías procesales y un vaciamiento de los contenidos de tutela de muchos derechos y libertades constitucionales” Llobet Rodríguez, Javier; Chirino Sánchez, Alfredo (2002) p. 154.

8. Es oportuno indicar que en estos casos, no se compaginan los criterios de utilidad y de justicia que deben de acompañar a toda la actividad creadora de las normas punitivas, adviértase que hemos señalado que son los usos excesivos de los instrumentos legales presentados como soluciones “alquímicas” los que restan contenido a dichos paradigmas de intervención penal, ello supone reconocer que la realidad del crimen organizado, requiere también de una variabilidad en los instrumentos normativos que se habrán de utilizar para enfrentar tal fenómeno, pero lejos de toda presentación irreal y mediática, usualmente estos programas de intervención punitiva se presentan bajo modelos de extrema represión penal y a los ojos del ciudadano como los “remedios eficaces de la problemática del delito, una especie de “pomada canaria” casi con cualidades mágicas que puede neutralizar al crimen en toda su extensión. Al contrario estos esfuerzos deben presentarse como lo que son, instrumentos de los cuales se espera una mayor posibilidad de enfrentar un diferente tipo de criminalidad, reconociendo su complejidad, adaptados a la circunstancias de las mismas, sin que ello signifique crear un Estado paralelo, en el cual, no prive el

Lo anterior significa reconocer, que las normativas que estructuran la persecución de la criminalidad organizada, no pueden estar por sobre el esquema punitivo trazado por la misma Constitución, o dicho de manera más llana, el programa penal de la Constitución no admite excepciones, con lo cual la primacía de garantías, derechos, principios y libertades que se establecen privan sobre el contenido de cualquier ley punitiva, la aplicación de tales normativas en tal sentido tiene que guardar la debida conformidad con la Constitución y con la elemental noción del debido proceso, aun reconociendo la complejidad del crimen organizado, tal manifestación delictiva debe ser contenida desde el Estado de derecho y no desde el Estado de la arbitrariedad.

2. La significación del crimen organizado

Una conceptualización de la criminalidad organizada ha de entenderse como un aspecto sumamente complejo, aun desde su estructura semántica⁹, puesto que la dimensión del fenómeno “crimen organizado” presenta un marco bastante “difuso”¹⁰, sin que medie un consenso en la doctrina respecto de la significación que puede acordarse a la criminalidad organizada¹¹. Es esta una cuestión dogmática bastante polémica en cuanto a los alcances extensivos o restrictivos que deben tomarse en cuenta para definir qué habrá de entenderse por crimen organizado, por lo cual el fundamento racional respecto del marco legislativo es susceptible de diversas valoraciones¹², empero las mismas deben de guardar cierta rigurosidad para no generar disfunciones, sobre todo porque con ello, se puede restar eficiencia a las manifestaciones de las organizaciones criminales, que se ubican en esta escala superior de sistematización en cuanto a la dimensión criminal. Una buena opción es tomar como marco la significación que al crimen organizado se la ha dado en instrumentos de carácter internacional¹³, debe quedar claro el carácter del concepto marco del cual se parte, no reproducir en su integralidad dicho concepto, por cuanto la técnica de elaboración de una normativa internacional tiene cierta apertura que puede ser no compatible con las normas penales específicas. El carácter de marco radica en la vinculación de los grandes aspectos del concepto para adaptarlo a las propias legislaciones de acuerdo a las particularidades de cada sistema normativo.

Estado de Derecho, la eficacia de la intervención penal no radica en la limitación abusiva de los derechos y libertades ciudadanas, tampoco puede a nuestro entender fraccionarse el Estado en el cual algunos tengan “derecho” al Estado de derecho, mientras que a otros se les niegue la eficacia del mismo respecto de la protección de sus libertades.

9. Ver Orsi, Omar Gabriel (2007) p 4.

10. Ver Virgolini, Julio E. S. (2004) pp. 217 a 218.

11. Por ejemplo en el pensamiento penal se distingue, dentro de este prototipo de la criminalidad organizada: a) organizaciones mafiosas; b) organizaciones criminales sensiblemente mafiosas; c) organizaciones criminales funcionalmente mafiosas; d) organizaciones criminales ambiguamente constituidas que fundamentalmente persiguen fines económicos. Confrontar Herrero Herrero, Carlos (1997) p 484.

12. Reconociendo la difusidad del concepto se señala la definición acuñada en los Estados Federados de Alemania: “el crimen organizado consiste en una comisión planificada de delitos determinados por una ambición de ganancia o adquisición de poder, que en forma individual o conjunta resultan de gran importancia cuando más de dos partícipes actúan en conjunto por un tiempo prolongado: a) utilizando estructuras profesionales o de empresas; b) empleando violencia u otros medios destinados a la intimidación; c) influenciando en la política, los medios, la administración pública, la justicia o la economía”. Dencker, Friedrich (1998) p 481.

13. En tal sentido, la Convención de Palermo bajo el rubro de “grupo delictivo organizado” ha tratado el fenómeno de las organizaciones criminales en el artículo 2 (a) que expresa: “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otros beneficios de orden material”.

Tampoco podemos pasar por alto, el panorama bastante nebuloso, que presenta el ámbito de la criminalidad organizada y su ámbito definitorio¹⁴, para lo cual desde una perspectiva de racionalidad dogmática –entendemos que a ello aspira el derecho, incluido el penal– requiere de algunas precisiones, la primera de ellas es compatible con diferenciar entre un concepto amplio y uno restringido de criminalidad organizada¹⁵.

Así crimen organizado, en sentido amplio, se refiere a la criminalidad como empresa, la cual comprende todas aquellas actividades que igual se desarrollan en cualquier tipo de empresa, constituyendo lo que se conoce como “derecho penal económico”¹⁶, se trata aquí de la criminalidad en la empresa, con lo cual se hace énfasis en una criminalidad de tipo económico¹⁷, que tiene como fundamento la organización y la finalidad estrictamente lucrativa en el sentido de ventajas económicas, es decir un modelo de *enterprise crime* o *corporate crime*¹⁸.

Por otra parte, un enfoque en sentido estricto de criminalidad organizada indica que la misma está constituida por organizaciones criminales que tienen características especiales, que la diferencian de la criminalidad convencional, siendo su finalidad la de cometer masivamente conductas delictivas homogéneas o heterogéneas; de ahí, la connotación que se le da a la criminalidad organizada estricta como la de “criminalidad como empresa”¹⁹; aunque para ello, perfectamente puede utilizarse la “empresa” como sucede con las nuevas modalidades de criminalidad²⁰; en razón de ello, se distingue de criminalidad contra la empresa, la criminalidad desde la empresa²¹; sin embargo habrá de tenerse en cuenta que la criminalidad organizada no puede vincularse de manera

14. Ver Zaffaroni, Eugenio Raúl (1996) p 17.

15. Ver sobre tal aspecto la propuesta de Virgolini, Julio E.S. “Crimen organizado...” Óp. cit. pp.49 a 51.

16. Ver en esa línea Terradillos Basoco, Juan María (2001) p 97.

17. Sobre los aspectos relacionales entre criminalidad organizada, económica e inclusive criminal de cuello blanco con pormenores valiosos, consultar Virgolini, Julio E. S. “Crímenes Excelentes”. Óp. cit. pp. 207 a 216.

18. Reconociendo esta modalidad del crimen organizado Foffanin, Luigui “Criminalidad... (2001) p 291. La figura de la criminalidad de empresa también es reconocida en una perspectiva criminológica en Alemania bajo la denominación de Unternehmenskriminalität, ciertamente esta visión del hombre de status como un sujeto criminal no es nueva, desde antaño había sido puesta de manifiesto por Sutherland al definir los delitos de cuello blanco en el sentido de “un delito cometido por una persona de respetabilidad y estatus social alto en el curso de su ocupación” Sutherland, Edwin (1969) p 13.

19. En la criminalidad como empresa la suposición que la distingue es que la organización criminal masifica el delito, actúa entonces con la forma de producción empresarial, realizando multiplicidad de delitos sobre áreas específicas y especializadas, o dicho muy resumidamente, la organización criminal, produce en serie las conductas delictivas. Sobre esa especial connotación del modelo de empresa criminal y sus fines consultar, Orsi, Omar Gabriel. Óp. cit. p 6.

20. Ciertamente, también en las actuales organizaciones criminales, que actúan como empresa, puede darse la variante de utilizar a las corporaciones empresariales para disolver ejecutar o encubrir las actividades criminales, aunque estas empresas hayan nacido y operen en un giro lícito, y puede también utilizarse a la empresa como mera fachada de actos criminales. Diferenciando sobre estos aspectos. Choclan Montalvo, José Antonio (2001) pp. 235 a 236.

21. Este aspecto es ilustrado de manera magistral al señalar que en la sistemática penal, las prescripciones, definen diferentes conductas delictivas, unas atentan contra la actividad empresarial de ahí la calificación de delitos contra la empresa, pero otras utilizan la estructura empresarial para realizar conductas delictivas de manera organizada, y por ello la calificación de criminalidad desde la empresa, es decir utilizando el estatus jurídico y al estructura empresarial para ejecutar específicos delitos que corresponden a un tipo crimen organizado. Ver: Mazzacava, Nicola “Criminalidad...”Virgolini-Slokari. Coordinadores. (2001) pp.189 a 198.

absoluta a la criminalidad empresarial²², ésta última es una importante expresión de aquella, quizá la más “refinada” pero no puede haber una correspondencia absoluta entre delincuencia económica y crimen organizado²³.

3. El carácter distintivo de la organización

Si un aspecto fundamental debe destacarse respecto de la criminalidad organizada, es el criterio que la distingue, el cual radica en la “organización”; sin este presupuesto me parece que no puede sostenerse racionalmente la dimensión de crimen organizado; esta cuestión fundamental de organización²⁴, no debe ser entendido como un concepto rudimentario, que se homologue o reduzca a la reunión, planificación, o a la puesta en común en el delito, o en su caso a la participación plural de personas; estos niveles “primarios” de organización –a mi juicio– no son compatibles con la noción que constituye el sentido en forma amplia o restringida de la criminalidad organizada.

Es por ello esencial entender que el concepto de organización en materia de crimen organizado, requiere de una cierta complejidad, que la diferencia claramente de las asociaciones criminales²⁵, de ahí que, la criminalidad organizada pueda presentar diferentes niveles, dependiendo de los requerimientos en los cuales se desarrolle; así, puede constituir una organización criminal con alcance transnacional o solamente nacional; puede tener como finalidad la especialización en un rubro de la criminalidad –criminalidad unidireccional– o puede tener por objeto diversas ámbitos de la criminalidad –criminalidad multidisciplinar–; puede asumir un modelo único de asociatividad, o un modelo integrado de la misma; puede construir un modelo univertical de organización, o un modelo pluri-horizontal de organización. Como se nota, la breve reseña apenas esbozada, determina la complejidad organizativa, en la cual se estructura una organización criminal en sentido estricto, y ello es peculiar del crimen organizado, ésta clase de corporaciones criminales tienen su sentido distintivo en la organización, misma que no se compagina con otras formas de criminalidad²⁶.

22. Ver Borja Jiménez, Emiliano (2003) pp. 185 a 186.

23. Sobre ello conviene tener en cuenta que no resulta adecuado generar una identificación absoluta entre crimen organizado y crímenes económicos, así se ha señalado: “Desde luego el concepto de criminalidad organizada es, por un lado, más amplio que el de criminalidad económica, pues aquél no se agota en la delincuencia económica en sentido estricto sino que engloba otros campos numerosos y diferenciados; por otro lado, sin embargo es más restringido, pues los delitos económicos no están necesariamente vinculados a una estructura organizativa sino que también pueden ser cometidos por sujetos particulares. De hecho existe un reconocimiento de que las diferencias entre criminalidad organizada y criminalidad económica se perfilan de modo mucho más nítido en el paso menos reciente y en cambio ahora van haciéndose más fluidas conforme la delincuencia organizada se infiltra con fuerza en la vida económica legal”. Iglesias Ríos, Miguel Ángel (2002) p 21. También señala esas diferencias Medina Ariza, J.J. (1999) p 112. Y es que, ciertamente, no puede generarse una homologación absoluta entre la criminalidad económica y el crimen organizado, cierto es, que las organizaciones criminales, delinquen adoptando la modalidad de la estructura empresarial, y también que en muchas formas delictivas de especialización, también se comenten hechos criminales utilizando la actividad de las empresas, pero la criminalidad económica, tiene su propia autonomía, y no puede ser absorbida por el crimen organizado como fenómeno delictivo, puesto que como se ha señalado el derecho penal económico, tiene su propia sistemática. Sobre esto último para ver la conceptualización y evolución del derecho penal económico, es ilustrativo: Tiedemann, Klaus (2010) pp. 55 a 65.

24. Sobre lo sustantivo de la organización en la categoría dogmática que se estudia Orsi, Omar Gabriel (2007). Óp. Cit. p 5.

25. Insolera, Gaetano(2001) pp.96 a 97

26. Niño, Luis Fernando (1998) p 81.

Desde la perspectiva organizacional, la estructura de criminalidad organizada en el sentido de empresa criminal –es decir de organización para cometer delitos– requiere que concurren los siguientes parámetros sin los cuales, es difícil entender una organización criminal en estricto sentido, es decir verdadero crimen organizado, al menos en su forma más acabada, lo cual implica máximos niveles de organización²⁷:

(a) la actividad de un centro de poder en la organización, en el cual se toman las decisiones de orientación criminal, qué hacer, cómo hacer, quién va hacer, pero a nivel de grandes directrices; (b) distintos niveles de jerarquía en la actuación de la empresa criminal bien diferenciados, desde la jerarquía hasta los ejecutores y proveedores; sin embargo, los niveles de jerarquía no tienen una interacción directa, sino sectorial, con lo cual, se desconoce por los ámbitos de menor jerarquía, la totalidad de los planes, conociéndose sólo el área que les toca desarrollar; (c) utilización de tecnología “de punta” y una amplia logística, índices elevados de profesionalidad en las áreas a desarrollar; (d) fungibilidad absoluta de los miembros que integran la estructura criminal en las áreas inferiores; anonimato internivelario para los miembros de las cúpulas. Mientras en la cúpula se tiende a la estabilidad, en los niveles inferiores se tiende a la renovación por inclusión; (e) nivel de obediencia altamente potenciado, y correspondencia disciplinaria al cumplimiento de órdenes; (f) transnacionalidad y corporatividad en el crimen internacional; (g) apariencia de legalidad e infiltración en los centros financieros; (h) y vinculación con centros de poder estatal de mediana y larga entidad²⁸.

Sin embargo es oportuno indicar, que cada sector especializado de la criminalidad organizada presentará sus propias características a nivel de organización criminal y de acuerdo a las áreas en las que con mayor énfasis realicen sus actividades criminales²⁹, sólo para detallar un ejemplo, es apropiada la cita que hace Joshi sobre las particularidades de las organizaciones criminales en materia de delitos relacionados al tráfico de drogas, a tales efectos precisa: “a) existencia de una seria planificación y preparación del hecho criminal..; b) la ejecución del hecho será realizada por profesionales altamente cualificados..; c) las ganancias obtenidas se intentan introducir mediante el blanqueo de dinero en la economía legal; d) los grupos mantienen vínculos suprarregionales; e) estructuración fuertemente jerarquizada; f) gran poder corruptor; g) ámbitos de actuación del más diverso tipo; h) actitud criminal de grupos”³⁰.

27. De *legeferenda* el concepto de organización tampoco es pacífico, por ejemplo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español se detallan tres modelos de organización respecto de estructuras criminales: en la sentencia del TS del 12 de enero de 1995 se aludió a un concepto restringido de organización para el cual se requería: a) existencia de una estructura jerárquica; b) fungibilidad de los miembros de la organización; y c) la existencia conocida de un centro de decisiones. Otra forma de organización –acrememente criticada por la doctrina española– es el modelo de organización impropio en la cual la organización se asimila a la institución de la coautoría. Sentencia del TS del 1 de diciembre de 1992 y si se nota superada ya por la figura restringida de organización en el precedente citado. Una forma diferente de organización con un sentido más político criminal fue sostenido en las sentencias del TS del 14 de Febrero y del 3 de Marzo de 1995 en la cual se señalan como características de una organización criminal: a) la concurrencia de diversas personas reunidas con la finalidad de cometer delitos; b) necesidad de una organización y distribución de funciones; 3) jerarquización, aunque no es necesario el conocimiento de los ordenantes; 4) ser parte de la organización.

28. Ver Virgioni, Julio E. S. (2004) pp.202 a 203.

29. Ver Ídem. pp. 208 a 209.

30. Joshi Jubert, Ujala (1998) pp. 199 a 200

El aspecto medular que determina a la criminalidad organizada, es precisamente ese carácter organizacional³¹ pero dotado de una mayor estructuración, no se trata de cualquier organización, sino de una que es por definición compleja en su constitución, distribución y función, es como se ha dicho una nueva forma de “macro-criminalidad” que en su nivel organizativo se distingue de la asociación criminal³² como en adelante lo tratamos, empero tan importante como la organización resulta el carácter de estructura que la misma ha de presentar, ambos aspectos se han considerado fundamentales para este tipo de criminalidad.

4. Estructuración del crimen organizado

Sí la organización es clave para la configuración del crimen organizado como forma extraordinaria de la participación criminal, el desarrollo de tal actividad determina otro aspecto central, el cual es la estructura que presentan los modelos de criminalidad organizacional, en cuyo aspecto volvemos a reiterar, que dicha forma de organización y la estructura criminal que se derive, es variable de acuerdo a las actividades criminales que se desarrollen como finalidad de la entidad mafiosa.

Aun así, es posible resumir las características que ostentan en general las formas de criminalidad organizada³³, teniéndose en cuenta, que no todas concurrirán, atendiendo a las necesidades de la propia empresa criminal –por ejemplo la transnacionalidad– empero una verdadera forma de crimen organizado debería de presentar la mayoría de presupuestos que son los que a continuación se detallan: I) organización criminal con cúpula de mando; II) jerarquización estratificada; III) especialización en una o diversas áreas de la criminalidad; IV) finalidad permanente de ejecución delictiva; V) objetivos de lucro en áreas financieras o de dominación política; VI) utilización de una sofisticada logística; VII) transnacionalidad y organización criminal internacional; VIII) altos niveles de disciplina y obediencia; IX) fungibilidad de miembros inferiores, distribución de roles; X) gran capacidad de corrupción; XI) vinculación con centros de poder estatal; XII) sentido de pertenencia de los miembros a la organización³⁴.

La criminalidad organizada debe ser pulcramente distinguida de la criminalidad asociada, y de la coautoría sea esta material o funcional, puesto que estas formas de pluralidad criminal, se ven desbordadas por la complejidad de la criminalidad

31. Sobre el concepto de organización en su sentido criminal se afirma: “La organización criminal es una entidad colectiva ordenada en su función de estrictos criterios de racionalidad. A modo de piezas que se integran en una sólida estructura, cada uno de sus miembros desempeña un determinado cometido para el que se encuentra especialmente capacitado en función de sus aptitudes o posibilidades personales. De este modo, la corporación alcanza los rasgos propios de una sociedad de profesionales del delito en la que se manifiesta un sistema de relaciones definida a partir de deberes y privilegios recíprocos” Fabián Caparros, Eduardo (1998) p 37.

32. Ver Zúñiga Rodríguez, Laura (2002) p 51.

33. Lo ha sintetizado de manera clara Choclan Montalvo, José Antonio (2000) p 9. Un buen resumen de las principales características de estas formas de criminalidad las indica Orsi, Omar Gabriel Óp. cit. p 75.

34. Las características que se han enunciado no son acumulativas, de tal manera que la existencia o no de una organización criminal no depende del cumplimiento de todas ellas; es oportuno indicar que a mayores adecuaciones con las particularidades señaladas, mayor complejidad presentará la organización criminal, lo cual elevará su eficacia delictiva, y por ende, una mayor dificultad en cuanto a su neutralización por parte de las agencias del sistema penal. Es menester hacer énfasis en estos aspectos, por cuanto si la criminalidad organizada se entiende como una forma especial de la participación criminal en el delito, y así se estructura su forma de persecución en cuanto a los hechos criminales que se comenten, craso yerro sería confundir la actividad de organizaciones mafiosas que constituyen crimen organizado, con asociaciones criminales o –lo que es peor– con formas de participación en coautoría.

organizacional³⁵, de ahí que, en estos casos la configuración legislativa debe guardar la debida racionalidad al momento de determinar legalmente la consideración sobre lo que debe constituir materia de crimen organizado, o en su caso en el ámbito de la hermenéutica penal, ha de hacerse una interpretación restrictiva, puesto que ni las asociaciones delictivas, ni la coautoría o la participación plural en el delito, deberían importar una verdadera criminalidad organizada, por cuanto ello sería disfuncional para la persecución de la actividad criminal mediante modelos complejos de organización.

En principio es menester reconocer las diferencias conceptuales entre el crimen organizado y otras formas de participación plural en el delito, así la criminalidad asociada, comparte algunos elementos de la estructura de la criminalidad organizada, pero no con la intensidad, ni con la extensión de la empresa criminal³⁶. En cuanto a los elementos comunes de la criminalidad asociada se cita: a) organización; b) sentido de pertenencia del sujeto a la asociación; c) Jerarquía; d) distribución de roles; e) objetivos delictivos generales; f) uso meridiano de logística. En cambio la coautoría material o funcional solo asume mínimos niveles de organización fundamentados en el reparto de roles para la ejecución del delito.

De ahí que no se puedan hacer analogías respecto de la criminalidad organizada, la criminalidad asociada y la coautoría; tampoco corresponde confundir criminalidad organizada y “criminalidad de masas”; por cuanto estas confusiones únicamente potencian el encubrimiento de la verdadera criminalidad organizada, lo cual ciertamente no permite una verdadera persecución de la misma³⁷; esta afirmación equivaldría para aquellas consideraciones que encajan a la criminalidad organizada con estructuras violentas del crimen, por cuanto dicha forma de criminalidad es sólo una de las facetas más visible del crimen organizado, precisamente por los métodos utilizados, empero con ello se descuidan formas más complejas y sutiles de las organizaciones criminales³⁸, olvidando una de las notas distintivas del crimen organizado, la cual no es precisamente la violencia, sino la corrupción a todo nivel.

5. Características del crimen organizado

La configuración de la criminalidad organizada en el derecho penal debe de guardar cierta racionalidad, tanto en su nivel de garantía como en su ámbito de eficacia. Por una parte, debe de evitarse la creación de un mega concepto, es decir de una fórmula que no guarde la debida –o mínima– precisión, con lo

35. Sobre tales aspectos diferenciales, con crítica a la jurisprudencia española en los casos Amedo y Filesa, Choclan; Montalvo, José Antonio Óp. cit. pp. 32 a 33.

36. Sobre el mismo punto aunque con las diferencias que determina el derecho comparado Orsi, Omar Gabriel Óp. cit. p 119.

37. Hassemer, Winfried (2002) p 4

38. El aspecto relevante en esta cuestión es que el crimen organizado no se puede reducir a modelos de criminalidad violenta, este tipo de organizaciones pueden constituir también crimen organizado, pero no agotan el fenómeno de esta clase de delincuencia, también cierto tipo de criminalidad económica puede ser constitutiva de crimen organizado, bajo éste modelo de criminalidad también pueden delinquir actores políticos, es decir la delincuencia política, y también la del ámbito de la corrupción, podría quedar abarcado, si se reúnen las condiciones necesarias por las formas de crimen organizado, por ello, no sería conveniente, mostrar al crimen organizado únicamente desde una perspectiva, violenta –al estilo mafioso, de bandas o pandillas–, ello generaría un concepto de delincuente que no reproduciría completamente las distintas formas del crimen organizado. Sobre este último aspecto, e indicando estas cuestiones las cuales pueden ser manejadas de manera estereotipada ver Virgolini, Julio E.S. Óp. cit. pp.198 a 200.

cual se incurra en una cláusula indeterminada, y por otra, un mayor grado de taxatividad en la definición logrará una mayor eficacia en la persecución de este tipo de criminalidad, pues permitirá utilizar los instrumentos legales acordados, sólo a los casos en los cuales se esté en presencia de verdaderas actuaciones de dichas formas criminales.

A tales efectos hemos de considerar básicamente las particularidades que permiten adecuar una organización criminal a los supuestos de crimen organizado, al menos desde una perspectiva material, como las siguientes:

- (a) Una organización criminal con cúpula de mando. Como ya se expresó el crimen organizado como forma compleja no sólo requiere una organización, o por decirlo de otra manera, “cualquier organización”, sino de una que refleja una especial estructura decisional, cual es la cúpula, órgano que desarrolla las actividades de dirección dentro del cartel criminal, dicha cúpula tiene como característica, el anonimato entre los restantes miembros de la organización criminal, y sólo es conocida por un número reducido³⁹.
- (b) Jerarquía con modelo de estratificación. La estructura criminal requiere la determinación de una clara jerarquía dentro de la organización, que responde a niveles complejos asimilados de las formas tradicionales de organización de las empresas de las cuales se toman aspectos esenciales de su constitución, como lo son la organización funcional vinculada a estructuras jerárquicas⁴⁰, y la división de labores a partir de dicha estratificación, con lo que las actividades criminales quedan separadas en diferentes niveles⁴¹.
- (c) Especialización criminal. Un aspecto importante dentro de la realidad del verdadero crimen organizado, es el nivel de especialización que sus integrantes adquieren en materia de los hechos criminales que se tienen como parte del llamado “cartel criminal”, no se trata aquí de métodos improvisados, en estos niveles quienes forman parte de una estructura criminal de este rango, adquieren una verdadera profesionalización en el delito, inclusive a veces de manera sectorial, según el área en la cual se requieran sus destrezas, habilidades y conocimientos, ello es clave para el éxito y eficacia de los hechos delictivos a ejecutar, es decir dejar la menor cantidad de evidencia respecto de los crímenes cometidos⁴².
- (d) Finalidad permanente de delinquir. La permanencia de la organización criminal es un aspecto importante para diferenciarla de los modelos de coautoría, pero además dicha permanencia tiene un aditivo, el cual se vincula al llamado programa criminal de la organización, la organización existe como tal para ejecutar determinados delitos y alcanzar fines específicos⁴³, no se trata de hechos

39. Zúñiga Rodríguez, Laura. Óp. cit. p 54.

40. El aspecto estructural de la organización para cierto sector de la doctrina es un elemento fundamental para la identidad del crimen organizado y para su diferenciación, la cual le aporta el carácter de una entidad independiente de sus miembros, lo cual determinaría un aspecto fundamental del crimen organizacional, por lo que organización y estructura aquí aparecen como conceptos distintos, bellamente metafóricos. Ver Orsi, Omar Gabriel Óp. cit. pp. 43 a 44.

41. Ver Choclan Montalvo, José Antonio Óp. cit. p 245.

42. Respecto de la profesionalización ver Zúñiga Rodríguez, Laura Óp. cit. p 54.

43. En efecto, sobre el alcance de la permanencia y su actuación en las organizaciones criminales se ha dicho: “Lejos de agotarse en sí misma, la infracción penal, por grave que sea, es despojada de esa autonomía para pasar a ser un elemento más de un programa preestablecido que se prolonga indefinidamente en el tiempo. En estas condiciones, el clan subordina todas y cada una de sus intervenciones a la unidad del fin general y global del sistema en su conjunto, objetivo último que podría

delictivos azarosos, al contrario el cometimiento de las infracciones penales es un aspecto fundamental, lo cual ya se ha vinculado a la especialización⁴⁴, por ello tal permanencia sólo se explica, cuando se trata materialmente de una estructura de crimen organizado, a partir del diseño de la programática delictiva, la permanencia de la estructura criminal está vinculada a la ejecución de determinados delitos, con lo cual en materia de organizaciones criminales, es un parámetro que la diferencia de las asociaciones delictivas⁴⁵.

- (e) Objetivos de lucro en áreas financieras o de dominación política. Aspecto esencial de la criminalidad organizado, al menos desde su perspectiva material, es la finalidad de lograr beneficios económicos, el verdadero crimen organizado responde a la dinámica de los fines lucrativos sean estos estrictamente económicos o de ventajas materiales⁴⁶. Precisamente el cartel de delitos que se vincula a la criminalidad organizada, refleja este afán de amplio provecho económico. La finalidad del crimen organizado es obtener importantes ganancias de los actos criminales que ejecutan⁴⁷, a los cuales pueden asociarse otros tipos de crímenes, pero en su esencia el crimen organizado tiene una finalidad lucrativa, a tal grado que las ventajas económicas que se obtienen son reinvertidas en otras actividades criminales para obtener un mayor rendimiento⁴⁸. Otro aspecto no menos importante es la vinculación de este tipo de criminalidad con las esferas de gobierno, es por ello que a esta especialidad se la ha denominado criminalidad de poder y se refleja en toda la gama de delitos que tienen que ver con la corrupción en los sectores de los gobiernos, los fines de enriquecimiento y abuso en el ejercicio del poder aparecen entrelazados.
- (f) Utilización de una sofisticada logística. Las organizaciones criminales que funcionan como estructuras complejas, también requieren del uso de instrumentos de vanguardia para garantizar el proceso delictivo; no es de extrañar que los adelantos tecnológicos, los mercados globales, las nuevas formas de comunicación sean aprovechadas por el crimen organizado para generar nuevas formas de delincuencia o para intervenir en los procesos del crimen con un mayor nivel de efectividad⁴⁹, la cuestión de apoyo logístico

quedar representado por el acaparamiento del poder real a través de la conquista del capital y del condicionamiento de los demás poderes” Fabián Caparros, Eduardo Óp. cit. p 38.

44. Sobre esto visto desde un enfoque más objetivo, ver Virglioni, Julio, E.S. Óp. cit. p 192.

45. El aspecto de la permanencia es de tal relevancia que el mismo es un elemento considerado dentro del marco de la definición que brinda la Convención de Palermo al expresar que por grupo delictivo organizado se entenderá: “un grupo estructurado de tres o más personas que **exista durante cierto tiempo...**”. Énfasis suplido.

46. Obviamente un aspecto tan trascendental como este no podía ser soslayado por la Convención de Palermo, por cuanto la finalidad de dicho instrumento es precisamente enfrentar de manera eficaz el crimen organizado, y si ello es así, no se puede soslayar la esencial finalidad económica que este persigue, para hacer más evidente ello, basta señalar algunas de las justificaciones de la Convención. “...” y recordar que en el contenido del precepto que define al grupo organizado se precisa que: “con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener directa o indirectamente, **un beneficio económico u otro beneficio de orden material**”. Las bastardillas no son del original.

47. Foffani, Luigi Óp. cit. p 298.

48. Haciendo notar este aspecto Fabián Caparrós, J (1997) p 176. También en este punto respecto de la criminalidad organizada en el Congreso Internacional de Derecho Penal que la AIDP celebró en Budapest se señaló como característica determinante –entre otras– del crimen organizado “la capacidad especial de transferencias de ganancias”. Asociación Internacional de Derecho Penal. (AIDP) Carta Informativa. N° 2. 1999 p 95.

49. Señala estos aspectos con cita de D. L. Carter que indica la gradualidad del perfeccionamiento logístico en el sentido de emerges loosely-refines networks-refines structures-more sophisticated operations-maturation of the enterprise. Iglesias Ríos, Miguel Ángel Óp. cit. p 46.

no representa por regla general una mera cooperación, por cuanto estas actividades sectoriales son necesarias para el adecuado funcionamiento de la estructura criminal y responden a un nivel de planificación, en el cual las labores se encuentran perfectamente delimitadas, sin necesidad de que los integrantes las asuman todas.

- (g) Transnacionalidad directa o vínculos internacionales. Otra característica fundamental del crimen organizado es su extensión transnacional⁵⁰, la misma puede ser intrínseca en el sentido que la organización criminal en su programa criminal tiene trazado una forma de criminalidad que se ejecuta en distintos países y que necesita de estructuras criminales necesariamente establecidas en otras latitudes para que la empresa criminal puede funcionar adecuadamente. En otros casos, la transnacionalidad sólo se manifestará en relaciones ocasionales entre diversas estructuras del crimen organizado, en ambos casos se trata de un carácter que trasciende del crimen local, lo cual no debe ser interpretado de manera rígida en el sentido que sólo es crimen organizado, el que presenta la característica de transnacionalidad, esto último sólo demuestra mayor complejidad dentro de la estructura criminal, y un factor criminógeno mayor⁵¹.
- (h) Niveles de disciplina, fungibilidad de miembros inferiores y distribución de roles. Este aspecto hace distintiva una organización criminal de lo que se denomina criminalidad asociada, es decir de las llamadas asociaciones criminales. Su carácter disciplinar es un aspecto medular del crimen organizado, en estos ámbitos tiene relevancia el nivel de profesionalización y de especialidad alcanzado por la estructura criminal⁵², el carácter acentuado y jerárquico de la organización, determinan una cadena de mando que debe ser obedecida en cuanto a las directrices que emanan del centro de control de la organización, que como se expresó usualmente es cupular. Aspecto complementario de lo anterior es que los miembros de la organización son fungibles, la sustitución de ellos no representa problemas en el ámbito organizacional, estos aspectos –a mi juicio– son los que permiten diferenciar con mayor nitidez una estructura de crimen organizado, en ella el intercambio de miembros, la obediencia y la distribución de roles aparece con mayor nitidez.⁵³
- (j) Capacidad de corrupción, penetración y vinculación con centros de poder estatal. Media una relación bastante estrecha entre la llamada criminalidad organizada y el denominado fenómeno del crimen del poder⁵⁴, es decir el crimen cometido desde la dimensión del ejercicio del poder político, a tal grado que se reconoce que la criminalidad mediante el ejercicio de potestades del Estado es una forma especial de constitución del crimen organizado⁵⁵, o al menos uno de sus efectos colaterales respecto del ejercicio del poder público⁵⁶, con lo cual el riesgo de afectación del Estado de derecho es de mayor entidad, las relaciones actuales entre actividades de crimen organizado y actos de corrupción son manifiestas en la mayoría de países⁵⁷.

50. Sobre el aspecto transnacional, ver Choclan Montalvo, José Antonio Óp. cit. p 246.

51. Ver Orsi, Omar Gabriel Óp. cit. p 47.

52. Ciertamente esta cuestión se ha tratado particularmente y se presenta en algunos casos dado esa rigidez disciplinar más asimilada a un modelo de agrupación política más que económica, *Ibíd.* p 44.

53. Algunos de estos aspectos se han puesto de relieve cuando sistemáticamente se ha reflexionado sobre el funcionamiento del crimen organizado. Ver AIDP Carta Informativa N° 2. 1999 p 91.

54. Zúñiga Rodríguez, Laura Óp. cit. p 56.

55. Ver: Cruz Castro, Fernando (1998) pp. 120 a 121.

56. Sobre ese aspecto Lamas Puccio, Luis (1989) p 158.

57. Rodríguez García, Nicolás (2005) pp. 370 a 371.

- (k) Sentido de pertenencia de los miembros a la organización. Como no se trata de una participación en el sentido de codelincuencia, quien pertenece a una organización criminal en la configuración de crimen organizado, tiene que tener sentido de pertenencia a la estructura criminal⁵⁸, ello significa desde la perspectiva objetiva que su contribución en la organización criminal no es ocasional sino que obedece a la estructura de funcionamiento de la misma, ora en cuanto a la realización de hechos delictivos en cualquiera de sus fases, ora en cuanto a aportes para el mantenimiento y funcionamiento de la estructura criminal.

II. La significación del crimen organizado en la legislación penal

6. El concepto de crimen organizado en el Código Penal

Un examen necesario de la categoría de crimen organizado, pasa por delimitar los alcances que a tal significación se la ha dado positividad en el derecho penal de nuestro ordenamiento jurídico y las variaciones que el mismo ha presentado mediante el proceso de reforma. La conceptualización de crimen organizado tuvo advenimiento en el Código Penal, a partir del DL 280 del 8 de febrero de 2001, mediante el cual se incardinó el artículo 22-A en el cual se reconocía un concepto de criminalidad organizada, mediante el cual se pretendía generar implicaciones penales, respecto de esta actividad criminal⁵⁹.

Del examen del precepto en su versión original que acuña la figura de crimen organizado, resultan algunas inconsistencias, por ejemplo se alude al término “forma de delincuencia” que es sumamente indeterminado, cuando lo oportuno hubiese sido vincularlo a una organización, con determinadas características; también la noción de hecho ilícito, no es precisa, puesto que el ilícito es común a todo el ordenamiento jurídico; sí es oportuno indicar que al menos formalmente, se dejan por fuera características propias del crimen organizado que son vitales para enfrentar efectivamente este tipo de criminalidad⁶⁰, lo cual no implica que por

58. Haciendo énfasis en el aspecto organizacional y del rol social sobre la cuestión Virgolini, Julio E.S. Óp. cit. p 194.

59. El texto original del artículo rezaba “Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un conjunto de personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada, con el propósito de planificar y ejercitar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo”. También se considera crimen organizado a aquellas conductas que por sí o unidas a otras, cometidas por dos o más personas, tienen como fin o resultado cometer los delitos de homicidio, homicidio agravado, privación de libertad, secuestro, robo, robo agravado, extorsión, asociaciones ilícitas, falsificación o alteración de moneda, actos de terrorismo, comercio de personas, contrabando, lavado de dinero y activos, tráfico, fabricación, y comercio ilegal de armas de fuego, y los comprendidos en el Capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. El artículo en mención fue reformado nuevamente mediante DL 457 del 7 de octubre de 2004 en el cual se adicionaron al inciso segundo nuevas modalidades delictivas quedando su redacción de la manera siguiente: “También se considera crimen organizado aquellas conductas que por sí o unidas a otras, cometidas por dos o más personas, tienen como fin o resultado cometer los delitos de homicidio, homicidio agravado, privación de libertad, secuestro, pornografía, utilización de menores de dieciocho años de edad e incapaces o deficientes mentales en pornografía, robo, robo agravado, extorsión, asociaciones ilícitas, falsificación o alteración de moneda, actos de terrorismo, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, contrabando, lavado de dinero y activos, tráfico, fabricación y comercio ilegal de armas de fuego, y los comprendidos en el Capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas”.

60. Es decir el modelo no desarrolla en su plenitud aspectos importantes del fenómeno de la criminalidad organizada, pero sí aporta los aspectos esenciales, como la característica de un conjunto

el hecho de que no se exijan positivamente, la concurrencia de las mismas resten adecuación a la figura del crimen organizado.

Con todo, digamos que el concepto propuesto, permitía en alguna medida satisfacer las características esenciales de lo que se entiende en el ámbito del derecho penal por criminalidad organizada, nótese que en este caso, ya no hacemos alusión a cuestiones estrictamente criminológicas, sino a aspectos normativos que se derivan de la configuración conceptual determinada mediante la ley penal. En tal sentido, haciendo un esfuerzo y mediante una reducción restrictiva del precepto, era posible configurar los presupuestos que aplican de *lege lata* a una organización en el sentido de criminalidad organizada así: (1) del elemento “conjunto de personas” puede extraerse la organización criminal y dotarla de contenido con las características que se han mencionado *supra* para no manejar un concepto extensivo de organización; (2) del elemento “a mantener una estructura jerarquizada” puede dotarse de un contenido restrictivo en el sentido de exigir: una cúpula, estructura permanente, fungible, disciplinada, distribución de roles, sentido de pertenencia; (3) del elemento “con el propósito de planificar y ejecutar hechos ilícitos” puede colmarse el aspecto de finalidad de ejecución delictiva y de especialización delictiva; (4) del elemento “finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales” se pueden obtener los presupuestos de gran capacidad de corrupción y utilización de extensa logística; (5) el último elemento es diferenciador y de una finalidad lucrativa y de poder, pasa a una finalidad organizativa para cometer actividades de terrorismo, que también es una forma de criminalidad organizada pero con otras características especiales. Ahora bien, la decisión de configurar el delito de crimen organizado bajo el modelo del programa criminal, es sencillamente en su configuración normativa un verdadero entuerto, lo cual resta consistencia a la figura estatuida inicialmente y degrada en cuanto a su pretendida eficacia la estructuración de una figura como el crimen organizado⁶¹.

En todo caso, el establecimiento del crimen organizado a partir del artículo 22-A CP sólo significó una forma especial de tratamiento para ese tipo de criminalidad, sin que, en el ámbito estrictamente dogmático se tuviese una repercusión notable en cuanto a la participación en organizaciones criminales, en este caso en la más compleja de ellas, como lo pretende ser el crimen organizado. La cuestión más importante quizá de esta configuración es la de pasar a estructurar, como la mayoría de las normas de la parte general de un código, una norma penal incompleta que se extendería a los supuestos de la parte especial que lo ameritasen o respecto de otras fuentes normativas.

de personas, un grupo estructurado y jerarquizado, y la finalidad económica, en este sentido inclusive es mejor a otras construcciones posteriores.

61. El inciso segundo, de infausta creación –en su sentido de racionalidad a la cual debe al menos aspirar el derecho– puesto que homóloga el crimen organizado, inclusive con la coautoría, al ceñir la consideración de organización criminal a dos personas, lo cual es completamente disfuncional con la configuración de la criminalidad organizada; de igual manera, es completamente disfuncional vincular la criminalidad organizada a un régimen de delitos, como el que prescribe el código penal, inclusive –de manera insólita– hasta incluir el delito de “asociaciones ilícitas”. A tales efectos, y para mantener la figura de crimen organizado como una figura diferente al concurso de delinquentes, era menester respetar la estructura del precepto que se consideró en el inciso primero, y entender que los delitos mencionados en el inciso segundo debían ser cometidos no por dos o más personas, sino por una estructura criminal que debe reunir las características propias del crimen organizado que se exigen en el precepto legal, de lo contrario el contenido de la norma, deviene en excesivo, vale decir, es desproporcional y además por su generalidad llevaría a transgredir el principio de certeza.

Como consecuencia de la aplicación de la figura del crimen organizado –según la jurisprudencia nacional⁶² en su primera versión se generaban las consecuencias siguientes: (a) si el crimen organizado es de manera patente una organización ilícita, la excepción del régimen de libertad condicional, es una de las consecuencias que se manifiesta, en tal sentido quienes fueran condenados por delitos en los cuales se hubiese actuado mediante criminalidad organizada, estarían por fuera de que se les concediera la libertad condicional (Art. 92-A CP) cuestión diferente es si ello es legítimo; (b) el sometimiento a un régimen especial de prisión en aislamiento en virtud de lo establecido en el artículo 45 N°1 que hace un reenvío “a los casos previstos por la ley” siendo que el artículo 103 de la Ley Penitenciaria de El Salvador, asocia a los delitos cometidos bajo la forma de criminalidad organizada, la aplicación del régimen especial, lo cual es independiente a la conformidad con la constitución de una norma de tal calada de intervención punitiva; (c) modificación a la competencia territorial funcional de los jueces de paz, cuando el hecho sea cometido con visos fundados de una actividad de criminalidad organizada, por lo cual conocerán los jueces de Paz de la Cabecera Departamental, art. 59 inciso final CPP.

Además de las siguientes: (d) modificación de la competencia en cuanto el conocimiento de delitos bajo la forma de crimen organizado son de exclusiva competencia de los tribunales de sentencia, art. 53 N° 9 CPP; (e) necesidad de los anticipos de prueba en casos de criminalidad organizada, art. 270 inciso 5 CPP⁶³; (f) en el delito de fraudes a las comunicaciones la concurrencia de una

62. Respecto del crimen organizado se dijo: “De acuerdo con el precepto penal que se ha trascrito debe estimarse que para la configuración y comprobación de este delito debe establecerse: a) la agrupación o asociación de un número de personas que la ley especifica en dos o más; b) que entre los miembros de la organización haya un acuerdo de asociarse con la finalidad de cometer delitos; c) que la organización sea como asociación o como agrupación tenga un carácter de permanencia por lo que aún desde el texto legal el vocablo de transitorio debe ser interpretado restrictivamente, ello implica que tal reunión de personas debe tener un carácter de permanencia, sin ello las organizaciones delictivas se confundirían con el instituto de la coautoría; d) debe tenerse un sentido de pertenencia de los sujetos a la organización; e) las personas que la integran deben formar parte de la organización, en el sentido que se asocien para delinquir; f) la asociación o agrupación debe tener una jerarquía aún en estado mínimo; g) las personas que integran la asociación deben de tener conocimiento que forman parte de la agrupación criminal en un sentido organizativo, lo cual establece su voluntad de participación en la misma. De todos estos elementos se han podido establecer los requisitos esenciales, tales como organización permanente, finalidad de delinquir, sentido de pertenencia, estructura jerarquizada. Ya se indicó sobre el aspecto probatorio que en este caso la prueba ofrecida e incorporada, descansa decisivamente en la declaración criteriada de Portillo Guidos quien en su momento fue uno de los integrantes de la organización criminal y la información que el testigo ha brindado en su mayoría ha sido ampliamente corroborada, y es coincidente con otros elementos de prueba con lo cual la prueba sobre la existencia de una organización criminal permanente en el tiempo y conjuntada con la finalidad de que sus miembros se organicen para cometer delitos ha podido ser demostrada con certeza, dicha prueba ha demostrado: a) la existencia de una organización; b) que esa organización este formada por más de dos personas, c) cual es la estructura jerárquica y organizativa de dicha asociación; d) la permanencia de la misma y su finalidad de haberse organizado para cometer delitos; e) el sentido de pertenencia de sus miembros, es decir el tomar parte en la agrupación; f) la realización de planes conjuntos para cometer delitos de manera permanente e indefinida; g) y en este caso además que la jefatura de dicha banda era ejercida por José Ángel de Jesús Morales Ramos. Tribunal Tercero de Sentencia a las dieciséis horas del nueve de marzo de dos mil siete. Ref. 21-2007-2^o.

63. La referencia del código en atención a la reforma realizada, se refiere obviamente al DL 904 de fecha 4 de diciembre de 1996, y que entró en vigencia el 20 de abril de 1998, dicho código ha sido derogado y fue sustituido por un nuevo código procesal penal. En el nuevo código procesal penal, aprobado mediante DL 733 y vigente a partir del 1 de enero de 2011, determina una regla de competencia para que conozcan integradamente los tres jueces del Tribunal de Sentencia, siempre que el delito sea cometido mediante la forma de criminalidad organizada, pero su comisión sea anterior a la vigencia de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

agravante especial, al destinar el uso de comunicaciones a la realización de delitos por crimen organizado, art. 238-A CP.

Como se nota, las consecuencias de la aplicación de la norma de crimen organizado en su versión original podía generar diversas consecuencias, por lo que se requería de una interpretación restrictiva del precepto, de lo contrario podría llegarse a cuestiones disfuncionales, como por ejemplo, entender que un homicidio cometido en coautoría, es una actividad de crimen organizado, cuando esa figura es completamente incompatible con las cuestiones de la criminalidad organizada cuando se comete en tal forma de participación en el delito, tal cuestión parece no haber variado sensiblemente con la creación de la Ley contra el Crimen Organizado a partir del concepto que le da contenido a dicha forma de criminalidad⁶⁴.

7. La organización criminal como causa modificativa de la responsabilidad penal

Un segundo aspecto importante en materia de criminalidad organizada representó la consideración de que la figura del crimen organizado funcionara como un intensificador de la culpabilidad, y para esos efectos se integró tal modalidad como una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, con lo cual se precisa un acercamiento a la relevancia dogmática de la criminalidad organizacional, por cuanto bajo este modelo, si se generaban consecuencias penales específicas, como lo serían el elevamiento del grado de reproche si el agente era parte de una estructura del crimen organizado y por ende un aumento de la punibilidad⁶⁵.

El precepto comentado aprobado mediante DL 393 del 28 de junio de 2004 en el artículo 30 N° 19 establece que: “Son circunstancias que agravan la responsabilidad penal: “Cuando el delito se ejecutare mediante el concurso de los integrantes de una agrupación ilícita o de crimen organizado”.

Como circunstancia calificante que es, la modalidad de crimen organizado funcionaría como un aspecto que torna más grave la culpabilidad de los justiciables cuando el hecho cometido se realiza mediante una estructura de crimen organizado que es lo que aquí interesa, ello representaría en su caso una mayor intensidad en la pena que se impondría de comprobarse que los sujetos han actuado en la modalidad de crimen organizado, ahora bien, falta determinar que habrá de entenderse por crimen organizado, cuestión que es determinante para la operatividad de la circunstancia calificante.

64. La referida Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja fue aprobada mediante DL 190 del 20 de diciembre de 2006s, y publicada en el DO N° 30 Tomo 374 del 22 de enero de 2007.

65. Tal forma de apreciar el fenómeno del crimen organizado no es desconocido de legeferenda así lo señala Joshi Jubert Ujala. Op cit. pp. 193 a 195. Así se dijo en la sentencia del TS 6 de abril de 1998 (RJ 1998, 4017): “Esta Sala en varias sentencias como es exponente la del 24 de junio de 1995 (RJ 1995, 4849) se ha preocupado por precisar los requisitos que deben concurrir para apreciar está más grave sanción, en razón de la superior capacidad de agresión al bien jurídico de la salud pública, por la posibilidad de supervivencia del propósito criminal que la organización representa y como presupuesto para su apreciación, se ha mencionado la existencia de una pluralidad de personas, que aunque no constituyan una organización formalizada dispongan de medios idóneos para desarrollar un plan de actuación con la finalidad de difundir la droga, en el que los asociados han repartido las tareas a realizar y, de otro lado, una cierta continuidad temporal o durabilidad que sobrepase la simple y ocasional “consorcibilidad” para el delito”

Obviamente que la redacción del concepto de crimen organizado establecido en el texto del artículo 30 N° 19 mientras estuvo vigente el artículo 22-A CP debía ser interpretado de conformidad al contenido del supuesto que se establecía en el último artículo mencionado, la exigencia del principio de legalidad en cuanto a la taxatividad de las configuraciones penales; por cuanto para considerar la modalidad de crimen organizado habría que atenerse en primer lugar al sentido establecido por el legiferante, de ahí, había que demostrar que la conducta delictiva era ejecutada por una organización que constituía un conjunto de personas con estructura jerarquizada la cual tenía como propósito planificar y ejecutar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales; era pues fundamental la determinación de que el hecho se había ejecutado por personas que conformaban parte del crimen organizado entendido éste como una estructura organizada y jerarquizada.

La configuración de la criminalidad organizada como forma de intensificación de la responsabilidad penal, exige la demostración precisamente de los elementos de una organización que sea compatible con la figura del crimen organizado bajo los elementos constitutivos que la ley señala para su configuración, y tal aspecto como todo elemento que concurre en una conducta delictiva ha de ser demostrado en el juicio respectivo, mediante la prueba necesaria y pertinente.

En el modelo actual y dado que el artículo 22-ACP ha sido derogado⁶⁶, es menester considerar cuál es el resultado de dicho efecto jurídico respecto de la circunstancia modificativa general que sigue constituyendo una agravante, por cuanto el supuesto enumerado en el 19 del artículo 30 del CP no ha sido derogado.

A esos efectos lo primero que habría que indicar es que la preeminencia del principio de legalidad, obliga a que el concepto de crimen organizado no quede como un supuesto normativo abierto que pueda ser colmado por el intérprete, de tal manera que habría de entenderse por crimen organizado la nueva figura creada mediante el modelo que se establece en el artículo 1 de la Ley contra el Crimen Organizado y delitos de realización compleja que fue aprobado según DL 190 del 20 de diciembre de 2006⁶⁷. Sin embargo esta opción –a nuestro juicio– tiene un grave reparo, la referida ley especial es en todo caso una norma penal posterior a la vigencia de la agravante genérica, que fue aprobada con anterioridad, ello impediría la aplicación retroactiva de la ley penal –la Ley contra el crimen organizado es siempre una ley de ese carácter– por cuanto la Constitución y el mismo código penal sólo permite la aplicación retroactiva de una ley cuando es más favorable⁶⁸.

66. Dice al efecto el artículo 22 de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja: "Derogase el Art. 22-A del Código Penal y el inciso final del Art. 59 del Código Procesal Penal".

67. En lo pertinente se dice: "Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos"

68. Ciertamente nuestra Carta Magna y el Código Penal tienen prohibida la retroactividad desfavorable y sólo se permite aplicar una ley penal de manera retroactiva cuando la misma es más favorable, Art. 21 Cn y 1 CP. Respecto de tal consecuencia del principio de legalidad, centrado en el nullum crimen nulla poena sine lege praevalia Sala de lo Constitucional en sentencia de inconstitucionalidad en el proceso 52-2003/56-2003/57-2003 de las quince horas del uno de abril de dos mil cuatro expresó: "El principio de legalidad penal surge esencialmente como una concreción coetánea al Estado de Derecho; específicamente en el ámbito del derecho estatal sancionador. Tal principio postula el sometimiento al imperio de la ley como presupuesto de las actuaciones punitivas del Estado sobre los ciudadanos, a partir

Una solución a la cuestión anterior que nos parece plausible, en relación a los hechos que se cometan en la modalidad de criminalidad organizada y que son anteriores a la Ley contra el Crimen Organizado, pero respecto de los cuales el artículo 22-A del Código Penal ya no puede ser aplicado por que se ha derogado⁶⁹, es entender que el concepto de criminalidad organizada puede ser desarrollado interpretativamente a partir de lo regulado en el artículo 2 (a) de la Convención de Palermo, en todo caso, dicha normativa conforme a la Constitución es ley secundaria y por ende sujeta de aplicación por los tribunales locales⁷⁰.

La cuestión es importante indicarla, porque son diferentes los modelos por los cuales se puede generar intervención del derecho penal respecto del crimen organizado, es decir la conceptualización de lo que ha de entenderse por criminalidad organizada tiene importancia en el marco de la legislación penal cualquiera sea el modelo por el cual se opte entre ellos:

- a) Que la participación en el crimen organizado sea constitutivo de una circunstancia agravante, sea genérica o especial, en este caso la punición se hace mediante la intensificación de la culpabilidad en cuanto a los hechos cometidos, por lo cual el participar mediante estructuras de crimen

de las siguientes exigencias: la existencia de una ley (lexscripta); que sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa) lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide como límite a la actividad judicial, que el juez se convierta en legislador”.

69. Ciertamente la técnica elegida por el legiferante no es la mejor, o dicho de otra manera ha sido completamente defectuosa. La aprobación de la ley contra el crimen organizado, y la construcción de un concepto sobre criminalidad organizada (artículo 1) no debió significar la derogación del artículo 22-A del CP, bastaba que este último quedara supeditado a una vigencia anterior a la de la ley especial, es decir que no comunicará sus efectos penales a la nueva ley, para lo cual la técnica legislativa adecuada es generar la vigencia para la ley anterior, sin que se pueda comunicar a la ley posterior, ello obviamente no implica una derogación. El problema que se presenta es que una vez derogado tal artículo (22-A) el mismo ya no puede tener aplicación ni para la nueva legislación, ni para la anterior a ella, por cuanto la derogatoria de la ley implica la imposibilidad de aplicar el precepto normativo o como se ha sostenido “dejar sin efecto una ley o norma jurídica en general... Derogación propiamente dicha o derogación stricto sensu consiste en dejar parcialmente sin efecto una ley. Abrogación: consiste en dejar sin efecto totalmente una ley. Sin embargo en la práctica este vocablo es reemplazado por la derogación total y aún más simplemente por derogación” Torré, Abelardo (1999) p 352. Particularmente el Código Civil respecto de la ley dice en el artículo 50 que “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial”. En este punto la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja estatuye en el artículo 22 “Derogase el artículo 22-A del Código Penal y el inciso final del artículo 59 del Código Procesal Penal”. Y por Decreto Legislativo 190 publicado en el DO N 13° Tomo 374 del 22 de enero de 2007 se estableció: “Artículo 22-A. Crimen Organizado. Derogado”. Todo ello significa que la disposición que regulaba el concepto de crimen organizado en el código penal se encuentra sin efecto y por ende que no puede ser aplicada inclusive a eventos que sucedieron en el momento que la norma era vigente.

70. Precisamente por lo anterior y dado que la derogatoria genera imposibilidad de aplicar una ley por cuanto ésta se encuentra expulsada del ordenamiento jurídico, y siendo que en materia penal las nuevas leyes no rigen retroactivamente salvo que la misma sea más favorable al delincuente; la posibilidad que resta es aplicar la figura jurídica de crimen organizado sobre la significación que la Convención de Palermo ha dispuesto en el artículo 2 (a) por lo cual habrá de requerirse como elementos para la aplicación de esta figura: a) que se trate de un grupo estructurado; b) que sea formado por tres o más personas; c) que exista durante cierto tiempo; d) que actúe concertadamente; e) que tenga como propósito la comisión de uno o más delitos graves; f) que se tenga como finalidad de la actividad delictiva la obtención directa o indirecta de beneficios económicos u de orden material. Lo cierto es que atendiendo a la fuente normativa que dimana de lo reglado en la Convención –que ya dijimos es ley de la República– se gana más en seguridad jurídica y en precisión, que teniendo que remitirse a la doctrina o al derecho comparado como fuentes directas para interpretar la significación del crimen organizado; por último, esta intelección solo es posible para las conductas anteriores a la LCODRC en virtud de la cláusula de derogatoria que se incorporó en la misma y en el código penal.

- organizado constituye una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal con contenido agravatorio.
- b) La de estructurar la punibilidad de la participación en organizaciones criminales como un delito autónomo pero en el sentido de un delito de pertenencia, el hecho de pertenecer a la organización criminal se entiende ya como una infracción penal, para la cual se depara una pena específica por la pertenencia a la organización criminal⁷¹.
 - c) El otro aspecto radica en considerar la participación en la organización criminal como una forma general de participación, ello implica que ya no se trata de un delito de pertenencia⁷², sino que la punibilidad radica en la participación del sujeto como miembro de la estructura de crimen organizado, lo cual implica que se sanciona la forma de participación en los delitos cometidos por la organización criminal, y ello significa que el verdadero fundamento de la punición, radica en los aportes que el sujeto hace para la ejecución de delitos pertenecientes al programa criminal de la organización o para darle funcionalidad a la estructura criminal⁷³.

Debe recordarse que la configuración de la criminalidad organizada como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal tiene efectos bastante limitados, ella es aplicable cuando no concurre otro modelo de punición respecto de la organización criminal, por cuanto, si el pertenecer o participar de una estructura criminal es merecedor de una configuración punitiva autónoma, ya no es posible aplicar la circunstancia calificante agravatoria de que los delitos sean cometidos mediante concurso del crimen organizado, porque ello, sí supondría una doble valoración de la misma circunstancia desmerecedora, con lo cual las consecuencias de lo punible serían desproporcionales, cuestión que transgrede la consecuencia de prohibición de doble valoración respecto del principio de culpabilidad penal, conforme a lo cual la opción de política penal resulta excluyente.

8. La inclusión del concepto de organización en el delito de agrupaciones ilícitas

La otra cuestión que resulta importante de resaltar es la posibilidad de entender que el crimen organizado ha sido objeto de un merecimiento penal diferente, bajo el modelo llamado de injustos de pertenencia, en el sentido que ser parte de una organización criminal estructurada como criminalidad organizada, constituye no otra cosa que una conducta delictiva, ello es lo que puede entenderse de la versión original y de las reformas sufridas por el delito de agrupaciones ilícitas, otrora de asociaciones ilícitas, el cual ha sido objeto de múltiples variaciones⁷⁴ y en su

71. En este caso de la punición de la pertenencia a la asociación ilícita como delito independiente pueden asumirse dos opciones, la primera es la llamada de doble sanción, en el sentido que el sujeto responderá en un verdadero concurso real por el delito de pertenecer a la organización criminal en este caso de crimen organizado, y responderá además por los delitos que haya cometido como miembro de la organización criminal. El otro sistema es el llamado concursal por el cual concurre una doble declaración de la culpabilidad del sujeto, respecto del delito de pertenencia a una asociación ilícita, como además a los delitos cometidos como miembro de la organización, pero se determina una única pena, es decir se trata de un concurso ideal de delitos en su sentido teleológico.

72. Ver sobre este aspecto que estructura un tipo de pertenencia, Orsi, Omar Gabriel. Óp. cit. p 76.

73. Lo anterior significa que la llamada participación en organizaciones criminales se entiende como una forma general de participación en delitos cometidos mediante formas organizadas, una de ellas es la de crimen organizado. Ver Zúñiga Rodríguez, Laura Óp. cit. p 59.

74. Para graficar lo anterior es menester citar el bloque de reformas sobre dicho delito, desde su creación originaria: En el CP en su primera versión el artículo 345 bajo el epígrafe de asociaciones ilícitas

estructura general, la significación de la conducta parece dar paso a diferentes modalidades de organizaciones criminales –ello no es reciente⁷⁵– entre las cuales, quedaría comprendida el crimen organizado, aunque la interpretación de dicha forma de organización se ha centrado en la clásica formulación de las asociaciones criminales, lo cual resulta lógico, por cuanto el corporativismo delictivo que implica el crimen organizado en toda su dimensión no se había manifestado en otras épocas, por ello es que la figura de la asociación criminal se sustentaba o en

rezaba: “El que tomare parte en una agrupación, organización o asociación que tuviere por objeto cometer delitos será sancionado con prisión de uno a tres años. Los dirigentes o promotores serán sancionados con prisión de dos a cinco años”. Por DL 280 del 8 de febrero de 2001. DO N° 32 Tomo 350 del 13 de febrero de 2001 se reformó tal delito en el sentido siguiente: “Asociaciones ilícitas: Cuando dos o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer delitos, serán sancionados por ese solo hecho con prisión de dos a ocho años. Los dirigentes o promotores serán sancionados con prisión de cinco a diez años. Si se tratare de una agrupación, organización o asociación que tuviere por objeto cometer el delito de homicidio, homicidio agravado o secuestro, el que tomare parte en ella se le impondrá la pena de cinco a diez años de prisión y si se tratare de los delitos de robo, extorsión o los comprendidos en el Capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se le impondrá la pena de tres a ocho años de prisión. En los casos dispuestos en los incisos que anteceden se adicionara a la pena anterior, la que correspondiere al delito respectivo si éste se hubiere consumado. En la pena del primer inciso incurrirán los que en compañía de una o más personas sin justificación alguna, merodearen, acecharen o se apostaren con gorros o pasamontañas, aparatos de mira telescópica o visores nocturno, cargadores o armas de fuego registradas o no en carreteras, caminos rurales o pasajes urbanos oscuros o favorables para la comisión del delito”. DL 121 de fecha 4 de agosto de 2003. DO N° 198 Tomo 361 del 24 de octubre de 2003 se reformó nuevamente el artículo, se intituló con el epígrafe de Agrupaciones Ilícitas así: “Cuando dos o más personas se reúnan u organicen para realizar conductas que por sí o unidas a otras tengan como fin o resultado cometer delitos, serán sancionadas por ese solo hecho, con prisión de tres a ocho años. A quienes dirijan o promuevan la reunión u organización serán sancionados con prisión de seis a doce años. Si se tratare de una reunión, agrupación, organización, asociación o miembros de pandillas denominadas maras que tuvieren por objeto cometer el delito de homicidio, homicidio agravado, secuestro, el que tomare parte en ella se le impondrá la pena de cinco a diez años de prisión, y si se tratare de los delitos de robo, extorsión, lesiones, privación de libertad, coacción, delitos contra la libertad sexual, amenazas agravadas o de los comprendidos en el Capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se le impondrá la pena de tres a ocho años de prisión. En los casos dispuestos en los incisos que anteceden se adicionara a la pena anterior, la que correspondiere al delito respectivo si éste se hubiere consumado. En la pena del primer inciso incurrirán los que en compañía de una o más personas sin justificación alguna, merodearen, acecharen o se apostaren con gorros o pasamontañas, aparatos de mira telescópica o visores nocturno, cargadores o armas de fuego registradas o no en carreteras, caminos rurales o pasajes urbanos oscuros o favorables para la comisión del delito”. La última reforma fue por DL 393 del 28 de julio de 2004. DO N° 364 del 30 de julio de 2004 y dice: “Agrupaciones ilícitas: El que tomare parte en una agrupación, asociación u organización ilícita será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas serán sancionados con prisión de seis a nueve años. Serán consideradas ilícitas las agrupaciones, asociaciones u organizaciones temporales o permanentes de dos o más personas que posean algún grado de organización, cuyo objetivo o uno de ellos sea la comisión de delitos, así como aquellas que realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida de los mismos. Si el autor o partícipe fuere autoridad pública, agente de autoridad, funcionario o empleado público la pena se agravará hasta la tercera parte del máximo e inhabilitación absoluta del cargo por igual tiempo. Los que promovieran, cooperaren, facilitaren o favorecieren la conformación o permanencia de la agrupación, asociación u organización ilícita serán sancionados con una pena de uno a tres años de prisión. La proposición y conspiración para cometer este delito será sancionado con prisión de seis meses a dos años”.

75. La configuración del contenido de la infracción penal en el Código Penal de 1974 en la cual el artículo 407 es similar a la original que se aprobó en el Código Penal de 1998 y disponía: “El que tomare parte en una agrupación, organización o asociación que tuviere por objeto cometer cualquier delito será sancionado con prisión de uno a tres años. Los dirigentes o promotores serán sancionados con prisión de dos a cinco años”. Dicho tipo penal también fue reformado adicionándole un inciso segundo el cual decía: “Si se trata de una agrupación, organización o asociación que tuviere por objeto cometer el delito de secuestro, al que tomare parte en ella se le impondrá la pena de cinco a ocho años de prisión, y si se tratare de los delitos de extorsión o comercio clandestino o fraudulento de drogas, se le impondrá la pena de tres a seis años de prisión”. DL 596 del 19 de febrero de 1987. DO N° 55 Tomo 294 del 20 de marzo de 1987.

las llamadas bandas de malhechores⁷⁶, o se hizo derivar a la disidencia política⁷⁷, y ello queda reflejado en nuestro derecho en ordenes jurídicos más vetustos.

Sobre tal aspecto debe examinarse la cuestión del supuesto de hecho que configura la norma penal, a esos efectos hemos de resaltar los tipos de pluralidad criminal que se sancionan, los cuales son las siguientes: a) la existencia de una asociación para delinquir; b) la existencia de una agrupación para delinquir; y c) la existencia de una organización para delinquir. Las tres formas de concurrir en una actividad concertada para el delito son captadas por el precepto penal en la actualidad que determina el “tomar parte en una agrupación, asociación u organización”.

Dándose que tales formas de pluralidad en la concertación para cometer delitos de una manera no aislada son diferentes en cuanto a su complejidad y progresión, entendemos que la entidad de las tres formas colectivas de criminalidad no son idénticas y que las mismas deben presentar ciertas diferencias⁷⁸, con lo cual por aparte de las agrupaciones ilícitas y de las asociaciones ilícitas, quedaría comprendida la figura de las organizaciones ilícitas, dentro de las cuales debe considerarse el modelo de crimen organizado.

Ciertamente en su sentido gramatical las voces de agrupación, asociación y organización, delimitan una diferenciación al menos progresiva, es decir, de complejidad, así mientras la agrupación da un sentido de menor acuerdo, bastando la reunión de las personas con un fin determinado⁷⁹, la asociación presenta una estructura organizativa más acabada con un mayor grado de permanencia, lo cual en la organización adquiere una mayor trascendencia en cuanto a los fines y a las formas de conjuntarse para alcanzar aquellos⁸⁰.

76. Sobre ese aspecto ver Quintero, Olivares (1999) p 177.

77. Así García-Pablos de Molina (1977) pp. 17 a 20.

78. A nivel meramente gramatical se presentan entre dichas conceptos diferencias notables así: agrupación significa: “Acción y efecto de agrupar o agruparse, conjunto de personas agrupadas”. Por asociación la organización de individuos con un mismo fin”. Por organización: “Conjunto de personas con los medios adecuados que funcionan para alcanzar un fin determinado” Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 2005. Desde la perspectiva sociológica organización en una primera aproximación significa: “formación social institucionalmente independiente, que se rige por unos procedimientos y reglas establecidos y cumple unos fines específicos”. “La Enciclopedia”. (2004) p 11362.

79. Este aspecto queda matizado en la construcción del tipo penal, por cuanto los elementos descritos en el inciso segundo del artículo 345 CP atinentes a la temporalidad o al grado de organización, son aplicables a una estructura criminal básica o si se quiere de ninguna complejidad, ello es propio de la agrupación de personas con finalidad delictiva, que supondría el simple agrupamiento, es decir, la mera reunión de las personas para cometer delitos, lo cual obviamente debe de superar la coparticipación como forma de concurso de delinquentes, entendiéndose que son codelinquentes.

80. Ciertamente la asociación ilícita supone una complejidad que no tienen las simples agrupaciones delictivas, por ende no podría sostenerse –en nuestra opinión– que las asociaciones ilícitas, tengan un carácter transitorio, ellas como las llamadas organizaciones criminales por naturaleza tienen un carácter permanente, una estructuración que necesariamente tiene una dimensión de mayor complejidad, lo cual es gradual, por cuanto una estructura de crimen organizado, debe de tener una complejidad mayor que una asociación criminal, tal aspecto es menester que se distinga puntualmente, por cuanto las características materiales básicas que se señalan respecto del crimen organizado no concurren en el crimen asociado, aquel es un modelo delictivo más acabado que funciona como una verdadera empresa criminal, lo cual en el actual estado de cosas es una realidad a tal grado que ha sido necesaria la creación de una normativa marco que precisamente capte la realidad de estas nuevas formas de expresión de la criminalidad, un modelo de organización para la ejecución del delito, en el cual las reglas de realización del mismo varían, con lo cual las reglas de imputación penal habrán de ajustarse a estas nuevas modalidades sin que por ello se tengan que transgredir principios del derecho penal nuclear.

La connotación de crimen organizado rebasa entonces los conceptos de agrupaciones criminales y aún el de asociaciones ilícitas, y en tal sentido el hecho de participar en una organización criminal que en este caso se presenta como un modelo de crimen organizado, es punible en los términos preceptuados por el artículo 345 CP. Ahora bien, cuál es el alcance de lo que tenga que considerarse como una organización criminal, a esos efectos es necesaria la estimación de la cláusula legal del inciso segundo del artículo citado, empero restringiendo los elementos concurrentes a aquellos que son compatibles con la figura de una organización ilícita, los cuales son: a) una organización, en el sentido de un conjunto de personas; b) organización que habrá de ser necesariamente permanente; c) constituida por dos o más personas; d) la cual tiene que tener una estructura, derivada del requisito de la organización; y e) con una finalidad delictiva esencial.

9. La significación de la criminalidad organizada en la configuración de la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja

En el ámbito de la LCODRC el concepto que se asume de criminalidad organizada, puede calificarse de “verdaderamente limitado”, con lo cual se quiere indicar, que el mismo no capta los aspectos fundamentales que se manejan en el entorno de la configuración de la criminalidad de esa especie; tal cuestión plantea el problema de si en verdad se estaba pensando en estructuras del crimen organizado cuando normativamente se define tal realidad, o si por el contrario nuestro concepto legal de crimen organizado solo pretende acercarse a una realidad como la de ciertas estructuras de la criminalidad violenta, pero las cuales no reflejan el verdadero sentido de una organización que pueda considerarse como *crimen organizate*.

Lo anterior significa que en el plano de la adecuación entre norma y realidad el concepto ha quedado restringido, por cuanto los elementos caracterizadores y esenciales de lo que se entiende normalmente para crimen organizado han quedado fuera del marco conceptual, al menos en su sentido explícito, y ni siquiera se ajustó en lo esencial tal aspecto con la configuración legal que se hace a nivel de la Convención sobre la materia⁸¹, en tal sentido la ley debe de calificarse como deficitaria en cuanto a la comprensión que se hace respecto de la criminalidad organizada, por cuanto capta otras formas de criminalidad que por sus características esenciales no quedan comprendidas respecto del crimen organizado, primero al reducirse el número de intervinientes a dos personas – materialmente– confundiendo crimen organizado y coautoría, como si ese aspecto no se tratara de lo que se conoce como “grupos estructurados”⁸²; segundo porque,

81. En tal sentido la Convención de Palermo refiere como término de referencia la noción de grupo delictivo estructurado y sobre el mismo se indica: “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Es decir se requería en este caso de que se hubieran observado los elementos de: a) grupo estructurado; b) exigencia de tres o más personas; c) permanencia; e) actuar concertado; f) propósito de cometer delitos graves; g) finalidad de obtener beneficios económicos.

82. Precisamente el grupo estructurado puede funcionar con menos de tres personas, es decir con dos o inclusive puede estar formado por más pero su característica es que podría provenir de la estructura general del crimen organizado, es decir se trata de una “facción del mismo, pero que se encuentra vinculado a toda la organización o inclusive no ser parte del mismo, pero realizar actos para la organización, precisamente por ello y resaltando el carácter no improvisado y al contrario organizado del mismo, es que la citada Convención define como “Grupo estructurado” a “un grupo no formado

quizá el elemento más importante de la criminalidad organizada como lo es la finalidad económica directa o indirecta no se encuentra determinada.

En tal sentido más parece que el precepto se ha dirigido de una manera particular a un segmento de la criminalidad, el de la criminalidad de masas violentas o de agrupaciones violentas, y que tal comprensión es ambigua⁸³, porque el mismo no capta a otras organizaciones que sin duda por estar formadas por grupos, por ser una estructura criminal, por tener un carácter permanente, por tener una finalidad delictiva de hechos graves, y por funcionar con miras a obtener beneficios económicos directa o indirectamente constituyen sin duda alguna en el marco del crimen organizado, verdaderos grupos de esa naturaleza.

La Ley contra el crimen organizado hace énfasis en los siguientes aspectos para determinar la consideración de un conjunto de personas como de criminalidad organizada: a) forma de delincuencia caracterizada por provenir de un grupo estructurado; b) integración del grupo por dos o más personas; c) existencia de la estructura de grupo delictiva durante cierto tiempo; d) actuación del grupo criminal estructurado de manera concertada; e) que la finalidad del grupo estructurado sea cometer uno o más delitos.

Bajo los parámetros anteriores, legalmente el legislador salvadoreño ha entendido que una agrupación de orden criminal constituye una organización criminal, es decir que el crimen organizado de *lege lata* ha de cumplir los requisitos legales antes enunciados. La “pobreza” del concepto resalta, por la falta de cualidades esenciales que se entienden de lo que se conoce de *legiferenda* por criminalidad organizada⁸⁴, no obstante habrá de considerarse para efectos legales, la significación que se ha determinado.

De los elementos que se han señalado pueden examinarse con mayor profundidad sus aspectos constitutivos, ello es necesario por cuanto debe diferenciarse el concepto de crimen organizado del de otro tipo de organizaciones o estructuras que no alcanzan tal nivel, y que se encuentran reconocidas en la sistemática de orden penal, así la codelincuencia, las asociaciones ilícitas, las agrupaciones ilícitas, entre otras, gozan de reconocimiento normativo⁸⁵.

fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se hayan asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada” Artículo 2 c) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

83. Así Hassemer cuando indica: “una definición vaga y generosa de la criminalidad organizada no concuerda con la valoración criminológica de esta criminalidad y con su significado de política de seguridad, y con la calidad de los medios previstos para su combate”. Óp. cit. p 2.

84. Básicamente se trata de los elementos configuradores de: a) que la organización se encuentre conformado al menos por tres elementos; b) que se trate de una finalidad criminal para cometer delitos graves; c) que el fin ulterior sea obtener ventajas económicas. Estos tres aspectos son esenciales para considerar que una organización se ha configurado como de crimen organizado. Es más sobre este punto en los modelos europeos se ha señalado que: “Los elementos esenciales –de obligada concurrencia– son 1) la concurrencia de más de dos personas. No cabe, pues, la organización criminal individual; 2) la comisión de delitos graves; 3) el ánimo de lucro... Deben concurrir además, esto es acumuladamente, otros tres elementos de los siguientes: 1) la distribución de tareas; 2) la permanencia; 3) el control interno; 4) la actividad internacional; 5) violencia; 6) uso de estructuras comerciales o de negocio; 7) blanqueo de dinero; 8) presión sobre el poder público. Choclan Montalvo, José Antonio Óp. cit. pp. 242 a 243

85. Ciertamente respecto de la codelincuencia se tiene especialmente la figura de la coautoría en el artículo 33 del CP que dice: “Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”; en el delito de agrupaciones ilícitas se reconocen tres tipos formulas delictivas, la agrupación ilícita, la asociación ilícita, y la organización ilícita, al efecto el artículo 345 CP dice: “El que tomare parte en una agrupación, asociación u organización ilícita será...”.

El primer elemento del crimen organizado según la ley de la materia es un grupo estructurado de delincuentes. Destacan dos aspectos, el de grupo, y el de estructura, por lo que se ha de exigir un grupo estructurado, nótese que la significación no se agota solo en el agrupamiento, sino que requiere una cualidad determinante, que el grupo tenga como característica la estructura. Por grupo en su sentido más usual habrá de comprenderse “pluralidad de personas o cosas que están o se consideran juntas”⁸⁶ Sin embargo la significación de estructura es más compleja, en su acepción semántica natural se corresponde con “conjunto de partes relacionadas que forman un todo”. Empero ha de entenderse que su sentido es más técnico, con lo cual se indica que tal comprensión se encuentra más normativizada, y que el uso de “estructura” no se corresponde enteramente con su acepción simple, sino con una que requiere de una diferente connotación.

Así el concepto de estructura puede responder a diversas formas del conocimiento⁸⁷ que utilizan este concepto para explicar sus propios fenómenos, en atención al aquí descrito –de la criminalidad organizada– es plausible entender un énfasis sociológico en el uso del concepto⁸⁸; desde una perspectiva penal, estructura estaría orientado al conjunto de diversas personas –en este caso de personas dedicadas a delinquir– que de manera interrelacionada forman un todo, es decir se trata de varias personas, con roles diversos, pero unificados por una misma entidad. Tal noción requiere precisamente una diferencia, que es la que ha de caracterizar al “crimen organizado”, por cuanto, de no mediar la misma, el grupo estructurado se reduce simplemente a un conjunto de personas, ello sería factible para el crimen en pluralidad de personas, pero no debería serlo para una formulación de un tipo de criminalidad que se considera más “sofisticada” como la de crimen organizado.

En resumen se requiere no solamente de una base constitutiva en relación a varias personas, sino que de un conjunto de personas como grupo responda a una estructura⁸⁹, vale decir, a una diversidad en unidad, diferentes personas con diferentes actividades pero formando parte de un todo, esa sería la noción de “grupo estructurado”; para fines penales quedarían comprendidos aquellos que forman parte de un colectivo, que tienen unas atribuciones diferentes y que realizan sus actividades para lograr una ulterior finalidad, en este caso realizar conductas delictivas por medio de la organización criminal. Por demás está decir, que el carácter de organización resalta, de la necesidad de que el grupo no solo sea pluralidad de personas –también los coautores son pluralidad, una agrupación

86. Aunque sociológicamente la conceptualización de grupo se encuentra bastante identificada con la de estructura y la variante, es la complejidad de la misma, así se entiende por grupo el conjunto de personas que forman un colectivo más o menos estructurado y que se caracteriza por una comunidad de fines y objetivos, por la coincidencia de actitudes básicas y de comportamientos.

87. Se utiliza en química, biología, geología, matemáticas, lógica, antropología, lingüística, economía, psicología, sociología, etcétera,

88. Utilizamos el predicado “énfasis” con lo cual no estamos proponiendo una significación completa de lo que se entiende por estructura en el campo sociológico, sino una aproximación conceptual desde esa realidad. Desde una perspectiva estrictamente sociológica estructura se corresponde al menos como “conjunto relativamente estable de interrelaciones entre las diversas partes que constituyen el todo social”: sistemas de forma de vida, instituciones, normas, creencias, roles y modelos de conducta diferenciados entre sí dentro del sistema social”. Blázquez, Feliciano (1997) p 155.

89. Ciertamente las implicaciones de un modelo estructural pueden ser muy profundas, piénsese en el análisis estructural de los micro y macro fenómenos, no solo de las estructuras sociales sino también de las normativas; y de todos los modelos de análisis estructural que se han desarrollado en diferentes disciplinas sociales, desde Durkheim, Marx, Jakobson, Lévi-Strauss, Chomsky, Parsons, Saussure, Piaget, Jacob. Cfr. Beriain Jostetxo; Iturrate José Luís (2008) pp. 659 a 661

es plural– sino que además este grupo ha de ser necesariamente estructurado⁹⁰ y es dicha característica, lo que le da el sentido de organización criminal, por cuanto como estructura requiere de distintas personas, diversidad de roles, diferentes actividades, pero unificación en los fines, ello al final es lo que le da a la estructura la cohesión de la organización.

En cuanto al segundo elemento, se requiere la integración del grupo estructurado por dos o más personas, precisamente el criterio del mínimo de dos personas resulta criticable con la consideración de un “grupo estructurado” a menos que se haya pensado –como *leitmotiv*– en la conjunción de dos personas, lo cual nos daría la razón, cuando señalamos la “simpleza del concepto”, por ello es necesario recordar que en materia de criminalidad organizada, no es lo esencial el concurso de varias personas *per se* sino el carácter de organización que tenga esa pluralidad de personas, por dicha razón es que la concurrencia de dos personas habrá de entenderse como “grupo estructurado”, es decir como dos personas que pertenecen a una organización criminal. En tal sentido no basta la mera concurrencia de dos personas o más, la nota esencial es la de ser un grupo estructurado, y en ello es fundamental el carácter de organización en la forma en la cual hemos aludido *supra*⁹¹.

El tercer elemento se encuentra vinculado a la existencia de la estructura de grupo delictivo, que ha de tener un carácter permanente, elemento indispensable, si es que se va a tratar de una estructura de criminalidad organizada, esa permanencia como nota distintiva, la va a diferenciar de otros “grupos o conjunto de personas dedicados a cometer hechos delictivos”; la permanencia es consustancial al carácter organizacional de la estructura y por ello la ley requiere que el grupo estructurado “exista durante cierto tiempo”.

El carácter de permanente se encuentra implícito en ese requerimiento de una existencia de un período que se aleja del carácter de la transitoriedad, y es que cuando se alude a crimen organizado, en su sentido técnico, no podría estarse refiriendo a grupos no permanentes, y por ende a grupos coincidentes, al contrario el carácter de persistencia, es lo que genera estabilidad en la significación del crimen organizado. No se trata de un grupo temporal, que opera únicamente de manera provisional, al contrario, esa necesidad de perdurar en el tiempo es el carácter distintivo de una organización que sobrepasa a las agrupaciones o asociaciones para delinquir, por cuanto no solo requiere prolongación del grupo, sino que además requiere –y volvemos aquí a insistir– el carácter distintivo de la organización, en tal sentido, organización como necesidad de un grupo estructurado y permanencia son aspectos recíprocos, sin los cuales no se corresponde considerar un grupo estructurado como crimen organizado⁹².

90. Como se ha expresado el aspecto estructural visto ad oculos resulta fundamental, por cuanto aporta la diferenciación entre la “institución criminal” y los miembros que la conforman, algo que es vital en este tipo de criminalidad, por ello se ha afirmado: “La estructura en cambio, es un dispositivo externo, una suerte de objetivación de las pautas organizativas. Transformada así la organización en una entidad independiente de los sujetos que componen el grupo, aumenta la comunicabilidad y se reduce la variación o desvíos dentro del sistema; con ello se facilita la producción y reproducción del grupo permitiendo que éste se amplíe”. Orsi, Omar Gabriel Óp. cit. p 43.

91. Ver en tal sentido el apartado 3 de la presente elaboración.

92. Debe aquí indicarse que la organización puede estar formada por diversos grupos, algunos de los cuales operen por cierto tiempo o para ciertas actividades, esa nota no le resta nada al carácter asociativo, como grupo estructurado que forma parte de una organización criminal compleja, pero debe requerirse siempre el carácter de pertenencia a la organización, es decir que los integrantes, no obstante no formar

Estos aspectos tratados, deben necesariamente de requerir de la actuación del grupo criminal estructurado, una forma de proceder que es necesariamente concertada, lo cual es clave para la forma de operar de la organización. Sí se requiere de un grupo estructurado, es decir esencialmente organizado, el cual tiene un carácter permanente en cuanto a la forma de cometer los hechos programados, necesariamente este grupo debe de proceder de manera concertada, mediante acuerdo mutuo para realizar una actividad conjunta, ahora bien, esa concertación, expresada como connivencia común sólo requiere coincidencia en el resultado, pues la complejidad de una organización criminal se distingue precisamente en que la intervención de los distintos integrantes es diversa⁹³, sino es así, lo que resulta es una confusión entre actividades de criminalidad organizada y participación conjunta en el delito.

La cualificación de la criminalidad organizada requiere que la participación en el evento criminal, se encuentre verdaderamente fragmentada, ello equivale a decir que a unos integrantes corresponderá realizar determinadas conductas, a otros diferentes eventos, unos realizarán otras actividades, todas ellas necesarias y ordenadas por quienes tienen a su cargo la dirección de la organización, precisamente éstos no realizarán actividades materiales.

En tal sentido, debe de hacerse notar que la actuación concertada no se encuentra referida a la unidad del suceso, puede realizarse en la diversidad, una intelección que se refiera a concertación como hecho unitario, confundiría nuevamente el actuar en conjunto en el delito con las actividades de un grupo que actúa mediante la forma del crimen organizado; precisamente por ello, es que la actuación concertada puede estar referida inclusive a conductas realizadas de manera fragmentada, esa es una nota distintiva del carácter organizacional, toda la actividad si se encontrara unificada por el fin ulterior.

Por último habrá de entenderse que un grupo estructurado con carácter permanente, que responde esencialmente al carácter organizativo y actúa de manera concertada, lo hace para realizar una actividad criminal; es decir para realizar un programa criminal, que debido al carácter organizativo, ha de estar planificado, no sería posible considerar verdaderamente una estructura como de crimen organizado, si sus actividades no se encontraran debidamente planificadas. En este punto la exigencia de la ley, vuelve a ser deficitaria, por que únicamente se requiere que el grupo estructurado tenga como finalidad cometer uno o más delitos, dando lugar a una identidad con la asociación delictiva, la cual se caracteriza no sólo por su permanencia, sino por su constitución para delinquir de manera permanente.

Sin embargo si el fenómeno de la agrupación delictiva y de las asociaciones criminales es diferente del llamado crimen organizado, sería menester que se diferenciara entre el programa criminal de dichos grupos delictivos, en ello la ley no diferencia, y resta efectividad al significado de crimen organizado, por cuanto del tenor del precepto, cualquier propósito delictivo inclusive de un solo delito, podría ser considerado "crimen organizado"; si a ello, sumamos que se requiere

parte siempre de todas las actividades que se realizan, forman parte de la organización delictiva porque pertenecen a ella. Cuestión más complicada es la realidad que la organización criminal para ciertas actividades puede recurrir a un grupo de personas, que cometen un hecho delictivo para la organización pero que no son parte de la misma, y en tal sentido no quedarían integrados al supuesto de grupo estructurado como parte del crimen organizado, es decir como elemento constitutivo.

93. Lo ilustra de manera clara Zúñiga Rodríguez, Laura (2002) p 66. Colombia.

únicamente del concurso de dos personas formando el grupo estructurado, tal intelección no deja de ser defendible, pero por lo mismo, ha de hacerse un esfuerzo interpretativo, en un sentido más valorativo de la significación de lo que constituye una organización criminal⁹⁴.

Como se ha sostenido, si la normativa se está refiriendo a lo que doctrinariamente se entiende por crimen organizado, el plan criminal no puede estar referido a un solo delito que tenga el calificativo de menos grave, aquí es menester tener en consideración la definición marco que se da respecto del “grupo delictivo organizado” en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional respecto de la gravedad del delito, el límite formal estaría marcado por una pena privativa de libertad que exceda los cuatro años (artículo 2 a) b) de la Convención).

Resulta esclarecedor, que tratándose de criminalidad organizada sea nacional o trasnacional, para no incurrir en lo que Hassemmer llama “disparar con cañones a los gorriones”⁹⁵ los delitos que deberían entenderse comprendidos en la actividad de la criminalidad organizada, son los delitos que revelen gravedad, y de ellos, aquellos que se correspondan a la actividad propia del crimen organizado, en ello es consustancial la finalidad directa o indirecta del aprovechamiento económico, aspecto fundamental cuando se enfrenta al verdadero crimen organizacional y que nuestro legislador obvió al menos expresamente, sin considerar que crimen organizado y fines económicos en el sentido de obtención de beneficios son una indisoluble realidad⁹⁶.

94. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia con una interpretación valorativa se ha pronunciado en los términos siguientes: En el caso de mérito esta Corte advierte, que nos encontramos ante un conflicto de competencia suscitado entre el juzgado de instrucción de San Luis Talpa y el juzgado de instrucción especializado de esta ciudad, y previo a resolver el mismo se considera necesario hacer las consideraciones siguientes: La primera de ellas está orientada a precisar que de conformidad con lo regulado en el artículo 1 inciso segundo de la LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos”, es decir, que para estimar que un hecho delictivo ha sido cometido bajo la modalidad de crimen organizado, este debe reunir necesariamente tales características y solo así corresponderá su juzgamiento conforme al procedimiento y ante los tribunales especializados a que se refiere la expresa ley. Corte Suprema de Justicia. Conflicto de competencia Ref. 18-Comp-2007. Y también señala la misma consideración en el caso Ref. 53-Comp-2007 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en conflicto de competencia del 12 de junio de 2008.

95. Hassemmer, Winfried Óp. cit. p 3.

96. Por tal razón es que la crítica a la decisión del poder legislativo se vuelve necesaria, no sólo se trata de enfrentar la criminalidad violenta de masas, para ello no es menester acudir a legislaciones especiales, ni siquiera lo sería en el caso del crimen organizado, pero en nuestra realidad, se pretender construir una significación del crimen organizado aséptico a los móviles económicos, cuando de la esencia del crimen organizado, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones es tener una finalidad de beneficios económicos, es que de otra manera no se explica cómo puede construirse todo una red de criminalidad para delinquir sin finalidades de obtención de ventajas económicas, no creo que para estas agrupaciones el crimen sea una distracción o un hobby, los fines lucrativos han sido reconocidos a nivel internacional como no puede ser de otra manera, y es por ello que en el Artículo 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se indica que los delitos graves que se cometan lo son “con miras a obtener directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Y ciertamente sobre el tema se exige el elemento del interés directo o indirecto de obtener beneficios económicos o materiales. Ver. Choclan Montalvo, José Antonio Óp. cit. p 230; Virgolini, Julio E.S. Óp. cit. p 209; Orsi, Omar Gabriel Óp. cit. p 50; Iglesias Ríos, Miguel Ángel (2001) p 1448; Hernández Basualto, Héctor (2002) p 103; Llerena, Patricia Marcela; Virgolini-Slokar. Coordinadores. (2001) p 211.

10. El enfoque de la criminalidad organizada en la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de naturaleza criminal y la reforma al delito de las agrupaciones ilícitas

Como se ha podido apreciar hasta aquí, la intervención penal sobre las organizaciones de carácter criminal había discurrido por la clásica utilización del delito asociativo, modificado posteriormente a las agrupaciones ilícitas, y por la utilización de un marco conceptual sobre la criminalidad organizada en la parte general del Código Penal, por ello la configuración de una ley especial referida con exclusividad a las organizaciones de agrupaciones de carácter criminal representó una nueva forma de persecución de este fenómeno criminal, aunque originalmente la ley estaba destinada con exclusividad para enfrentar la actividad criminal de las pandillas⁹⁷.

De tal manera que la *ratio legislatoris* se vincula a la intervención de las organizaciones criminales o lo que usualmente se conoce como crimen organizado y su contenido penal, ciertamente resulta limitado, por cuanto no se trata de una ley de intervención penal en el sentido tradicional de la palabra sino de un contenido normativo más ubicado en el ámbito del derecho administrativo sancionador, pero con la particularidad que las decisiones serán aplicadas por el sistema judicial u otras instancias de la administración pública, en todo caso el énfasis de la ley, es generar inhabilitaciones sobre las personas que integren estos grupos criminales⁹⁸, y sobre las ventajas patrimoniales que se hayan obtenido mediante la actividad ilícita de las organizaciones criminales⁹⁹, también de manera bastante original se establece un ámbito de consecuencias jurídicas respecto de las personas jurídicas

97. Ciertamente la propuesta inicial, discutida primero con los auspicios del Ministerio de Justicia y Seguridad, y posteriormente en la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, tenía únicamente la finalidad de enfrentar el fenómeno de las pandillas en su sentido de organización criminal, sin extenderse a otro tipo de manifestación del crimen en sentido organizativo, pero al final peso más la idea de que la ley debería extenderse a todo tipo de organización criminal, sin ser exclusiva de las pandillas, aunque también estas quedaran comprendidas, y ello quedó aun graficado en el nombre de la ley que inicia como de proscripción de pandillas.

98. Así por el ejemplo el artículo 3 que genera un marco de inhabilitación mediante resolución de condena en sede penal, administrativa, civil o de otra jurisdicción y que inhabilita para pertenecer a partidos políticos, para ser candidato a cargos de elección popular o de segundo grado, para integrar una sociedad de carácter mercantil, ser concesionario o contratista del Estado o titular de autorizaciones o permisos emitidos por organismos oficiales, trabajar para la administración pública en cualquiera de sus ámbitos, y en cualquier manera trabajar para las agencias de seguridad privada.

99. Como en el artículo dos de la ley que genera una ilicitud de los actos jurídicos que se realicen como parte de las actividades criminales de las organizaciones delictivas, sea directamente, por sus integrantes, o por personas que actúen en su nombre, generando cualquier tipo de responsabilidad sobre la realización de los actos que se realicen, inclusive para aquellos que con conocimiento se aprovechen de las ventajas generadas por estos actos jurídicos. En igual sentido, sobre el destino de los bienes que se generen a partir de las actividades criminales y que obtengan de manera directa o indirecta, inclusive mediante la figura de la extinción del dominio, posesión o tenencia según el procedimiento sea civil, penal, o administrativo, determinándose también el destino de estos bienes a favor del Estado, y el aseguramiento precautorio de los mismos, también se incluye una nulidad sustantiva sobre los actos o contratos respecto de la disposición de bienes con la finalidad de eludir los aspectos de afectación de la propiedad sobre dichos bienes, una especie de acción pauliana pero con características específicas en estos casos para los bienes que sean originados, o derivados de las actividades delictivas de las agrupaciones organizadas con carácter criminal, eso es lo que en resumen se plantea en el artículo 4 de la ley en comento. El aspecto financiero, es el artículo 5 el que determina los ámbitos como se intervendrán los valores, depósitos o fondos, que con origen o derivación de actividades del crimen organizado se hayan obtenido, así como los aspectos de supervisión o vigilancia de las entidades que desarrollan actividades en ese rubro.

que presten colaboración, apoyo, financiamiento o participen de manera directa o indirecta en las actividades criminales de los grupos organizados¹⁰⁰.

Es decir sobre este punto, si se quisiese hacer una comparación, la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de carácter criminal trata de desarrollar un modelo al estilo de las consecuencias del llamado Estatuto RICO implementada en los Estados Unidos de América¹⁰¹, en el sentido de generar un marco de mayor intervención sobre las organizaciones criminales y con énfasis en aspectos de inhabilitación y de afectación del patrimonio, las ventajas y las ganancias que se han obtenido mediante los actos criminales directos o indirectos del crimen organizado¹⁰².

100. Así, la intervención sobre la persona jurídica en cuanto a la derivación de responsabilidades directas en relación al delito, en este caso al delito que se comete mediante organizaciones criminales, es un ámbito novedoso en el marco del derecho sancionatorio y el de carácter penal, pues en principio rige entre nosotros y en su sentido general en el Código Penal, el principio de *societas delinquere non potest*, sin embargo, a partir de esta ley, se genera una forma de responsabilidad criminal limitada respecto de las personas jurídicas que implica la disolución de la persona moral de carácter privado, pero con la exigencia de que la persona jurídica en cuanto a sus integrantes directivos o accionistas, sean todos, los que acuerden la actuación criminal de la persona jurídica en relación a una estructura de criminalidad organizada, ello conforme al artículo 7 de la ley objeto de examen.

101. El cual es un conjunto de disposiciones legales contenidas en el título Noveno de la Ley para el Control del Crimen Organizado, la misma fue emitida el 15 de octubre de 1970 y su denominación (RICO) significa *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* la traducción más cercana sería conjunto de disposiciones aplicables a las organizaciones corruptas o penetradas por el crimen organizado.

102. Precisamente RICO tiene por finalidad crear dichos instrumentos legales, para dotar a los actores de la investigación penal, de formulaciones legales que permitan de una manera más efectiva la intervención respecto de las organizaciones criminales, precisamente este detalle no puede pasarse por alto, porque en el derecho anglosajón, la elaboración de los instrumentos normativos no deriva necesariamente de una construcción teórica preestablecida a partir de una base de principios de carácter axiológico sino que es una respuesta de reacción pragmática respecto de una realidad y ciertas condiciones que tienen que ser resueltas y por ello a diferencia de nuestro modelo normativo –que es sistemático– se buscan soluciones efectivas, casuísticas y prácticas; en otras palabras no se pretende una gran coherencia lógica de las disposiciones aplicables, sino únicamente su eficacia práctica, ello significa necesariamente que los márgenes de interpretación se verán necesariamente ampliados –lo cual es normal en su sentido de interpretación– a efectos de adaptar la reacción de las autoridades a las acciones concretas de la criminalidad organizacional y no necesariamente al contenido gramatical de los preceptos legales. Lo anterior no debe entenderse en el sentido que no existan restricciones interpretativas y debate sobre el alcance de los términos contenidos en la legislación especial, pero debe tenerse en cuenta que precisamente dicha extensión interpretativa es mayor de la que usualmente se utiliza en los sistemas continentales, el cual tiene un sentido más rígido de interpretación, sobre todo en el ámbito del derecho penal, en el cual campea con mayor rigor el principio de legalidad estricta, lo cual impide una flexibilización práctica en la interpretación. Y es que ciertamente la flexibilidad interpretativa también es fuente de abusos por parte de las autoridades y por ello aún en sistemas de un amplio margen como el anglosajón, se entiende que no es aconsejable una indiscriminada elasticidad de las normas en su sentido de interpretación y configuración, por los abusos a los que se prestan normas de esta naturaleza. Por ello no debe obviarse que la misma doctrina estadounidense reconoce la amplitud en la aplicación de la ley RICO, con lo cual se es consciente que si bien dicho marco provee a las autoridades de una herramienta efectiva y versátil para enfrentar los diferentes fenómenos del crimen organizado, también se reconoce que dicha normativa es fuente de exlimitaciones en los procesos de actuación, y por ello, precisamente en el *common law* basándose en la doctrina del *deterrence* –en el sentido que un uso incontrolado de la normativa reduciría su impacto en los casos donde se necesita– cuando se va aplicar el estatuto se hace necesario que la acción criminal o civil sea emprendida por el gobierno federal, lo cual significa que bajo lo reglado por RICO se debe recibir aprobación previa de una dependencia específica del Departamento de Justicia y esta aprobación de actuación se concede caso a caso. Lo anterior no es ocioso el estatuto en mención no puede ser examinado fuera del contexto del sistema norteamericano, es decir desde su orden jurídico, teniendo en cuenta que en el mismo prevalecen el pragmatismo y la eficiencia por encima de la sistemática normativa o de la observancia de los principios fundamentales, al menos en el ámbito de su relación. Con lo anterior se comprende porque RICO no es ni un conjunto de disposiciones penales en su sentido dogmático, ni tampoco comprende lo que para nosotros sería un código procesal, al contrario el estatuto conforma un conjunto de previsiones legales que se superponen unas a otras aún a las ya

El aspecto penal que incorpora mayor relevancia en la Ley en mención es la significación de las mismas, es decir la descripción de lo que habrá de entenderse por ellas en cuanto a su sentido jurídico, sobre el cual, quizá por el origen de la ley que ya fue referido, se hace de manera ejemplificativa específicamente sobre las maras y pandillas, pero no sobre el concepto jurídico de lo que habrá que entenderse por agrupaciones, asociaciones u organizaciones, que en este aspecto sólo alcanza un parámetro de referencia que en todo caso resulta limitadísimo, por las propiedades del concepto de referencia que se utiliza¹⁰³.

Así, la referencia a maras o pandillas, determina un marco concreto de referencia y de carácter meramente ejemplificativo, basado en la nominación identificativa del grupo o la pandilla, pero sin extenderse a la materialidad de las mismas¹⁰⁴, es decir sus contenidos socio-culturales¹⁰⁵. Así la remisión que se hace es a las tradicionales agrupaciones que conocidas como maras o pandillas, se identifican mediante la denominación de Mara Salvatrucha, MS-trece, Pandilla Dieciocho, Mara Maquina, Mara Mao Mao, identificadas ya como agrupaciones de orden criminal¹⁰⁶.

Como se expresó, la vinculación al concepto de mara o pandilla, no agota la determinación de la estructura en razón de su nombre, porque ello, reduciría el marco de integración en las mismas respecto de la ley, así ese carácter enumerativo se confirma a partir del inciso segundo del artículo 1 de la Ley de Proscripción, que determina únicamente que la significación de la pandilla, mara o agrupaciones,

existentes, sean estas normas en sentido estadual o federal, y mediante ellas, se permite o el incremento de las penas para los delitos ya considerados o se permite que por determinadas ofensas criminales de carácter estadual, se pueda perseguir por las autoridades federales. Por ello no es de extrañar que el estatuto RICO aprobado en 1970 haya sido reformado o adicionado en 1978, 1984, 1986, 1988 y 1989.

103. En efecto, la denominación de referencia a la llamada "Sombra Negra", para las agrupaciones asociaciones u organizaciones de carácter criminal no es la más feliz, por cuanto dicha organización criminal, constituye un modelo de grupo de exterminio integrado por personas que ejercían funciones públicas y por personas de la comunidad social, ciertamente estos tipo de grupos como todos los que presentan características de exterminio o de limpieza social respecto de ciertas áreas de la criminalidad, es compatible con las características de grupos organizados de carácter delictivo, pero no agota la naturaleza del crimen organizado, pues las diferentes formas complejas que asumen la criminalidad organizado y otras estructuras delictivas, no coinciden con la naturaleza de un grupo de exterminio, siendo distinta su estructura y modalidad, por ello indicamos que la referencia de organizaciones y asociaciones criminales, no puede sustentarse a una remisión cerrada de un grupo criminal de exterminio; sin embargo, nuevamente el inciso segundo del artículo 1 de la LPMPAAONC genera un marco alterno de interpretación, pues al final del mismo se indica la aplicación de la ley a toda agrupación, asociación u organización de carácter criminal con independencia de la denominación que adopte en cuanto a su nombre criminal, pudiendo inclusive ser el grupo, la asociación u organización innominada.

104. Ciertamente como se refleja en estudios iniciales sobre el fenómeno de las maras, este vocablo por sí mismo, no tenía un sentido criminógeno en la sociedad salvadoreña, y era utilizado para señalar grupos sociales con intereses compartidos, así se ha señalado: "Hasta hace pocos años la palabra MARA era utilizada en El Salvador para designar a un grupo de amigos con algún punto de coincidencia –la colonia, la escuela, la iglesia etc–. Al contrario la noción de pandilla, sí puede tener una determinación en su origen más de sentido criminal, puesto que el enfoque de pandilla es en sus inicios un fenómeno transcultural, propio de las gangs de origen estadounidense, y del cual se considera que se derivó el fenómeno de pandillas hacia nuestro país. Sobre este particular ver Smutt, Marcela; Miranda, Jenny Lissette E (1998) p 25 y 33 a 38. Llobet Rodríguez, Javier(2007) p 195.

105. Sobre este contexto cultural y social en el cual se desarrolla el fenómeno de las maras ver. Cerbino (2006) pp. 7 a 14.

106. Se ha señalado y no sin razón que el fenómeno de las maras o pandillas, ha evolucionado de manera compleja y acelerada en la sociedad salvadoreña, pasando de grupos juveniles que ejercían un tipo de violencia connatural a los problemas de conflicto e identidad de la adolescencia a constituir grupos estructurados y organizados cada vez más con un sentido delictivo permanente y marcadamente violento, hasta llegar a constituir en casos, una forma de crimen organizado. Sobre este aspecto señalando diversos aspectos puede verse: Cruz, José Miguel (2006) p 41. Savenije Win (2009) p 53 a 59.

organizaciones u asociaciones de carácter criminal, no es un impedimento para la adecuación de las mismas en la ley, siempre que se agote el aspecto organizativo de una mara, pandilla u organización criminal, en el sentido estructural del concepto de crimen organizado¹⁰⁷.

Si debe señalarse, que la determinación de maras o pandillas o de organizaciones de carácter criminal, sirve de complemento a la nueva configuración del delito de agrupaciones ilícitas, por cuanto el supuesto de hecho del tipo penal previsto en el artículo 345 del C.P. hace una remisión expresa a la Ley de Proscripción, con lo cual, ambos se integran en la modalidad de leyes penales en blanco¹⁰⁸, respecto de la inclusión de maras o pandillas en la descripción general de las agrupaciones ilícitas¹⁰⁹.

Si debe diferenciarse que la nueva tipificación como delito sobre la pertenencia a agrupaciones de carácter criminal, ahora establece diferentes segmentaciones que pueden ser ilustradas de la manera siguiente: La primera comprende las formas genéricas de agrupaciones criminales, siendo estas, la agrupación, la asociación y la organización de carácter ilícito, y la conducta delictiva radica en formar parte de cualquiera de ellas, si se advierte, este es un delito de aquellos que se califican como de pertenencia, tiene una autonomía propia, y es una forma de criminalización de las avanzadas en los estados previos a lesiones específicas de bienes jurídicos.

En la parte segunda del tipo penal, se determina ya la significación específica de las agrupaciones, asociaciones u organizaciones de carácter ilícito, y se agregan los requisitos que constituyen sus elementos característicos –y que las diferenciara de otras formas de participación plural en el delito– así se agrega la necesidad de: a) el carácter permanente, o transitorio de ellas; b) la integración por tres personas o más; c) el que posea al menos un grado de organización; d) teniendo como objetivo general la comisión de delitos.

A la anterior se suman otras formas organizadas de agrupaciones, asociaciones y organizaciones delictivas, que además de los requisitos anteriores, tengan como característica la utilización de formas o medios violentos para el ingreso de sus miembros, la permanencia de los mismos en la agrupación, asociación u organización, o que la violencia se utilice ante miembros que abandonen la estructura criminal, este aspecto se ha estimado como representativo de las maras o pandillas.

107. La letra del texto es la que sigue: “La presente proscripción aplica a las diferentes pandillas o maras y agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales, sin importar la denominación que adopten o aunque no asumieran ninguna identidad.

108. Las leyes penales en blanco son aquellas, en las cuales el supuesto de hecho de la norma penal que constituye el delito, no se encuentra completamente descrito, y para tener por completa la conducta criminal, debe remitirse a una norma diferente, la cual complementa la conducta, si la remisión de la norma es a otra de igual jerarquía –es decir ley en sentido formal– se dice que se trata de una norma penal en blanco impropia, el cual es el caso que nos ocupa, puesto que el artículo 345 inciso segundo parte final del Código Penal, para completar el tipo de organizaciones de carácter criminal hace un reenvío a la ley de proscripción de maras y pandillas, señalando una remisión expresa, característica esencial de las normas penales en blanco, aunque por la remisión a una fuente de la misma jerarquía no se compromete la legalidad. Sánchez Escobar, Carlos Ernesto (2004) p 87.

109. En efecto, el artículo 345 en su inciso segundo en lo pertinente reza: “[...] y las mencionadas en la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal”.

También se estiman como agrupaciones, asociaciones u organizaciones de carácter criminal, aquellas que aparezcan en su constitución con un fin lícito, pero que realicen conductas delictivas en cuanto a las actividades que realizan, digamos que este esfuerzo trata de criminalizar en cuanto forma de aprovechamiento a las personas jurídicas de distinta índole, las cuales son utilizadas para cometer delitos, al menos en este aspecto debería hacerse una interpretación restrictiva, en el sentido que las personas morales que puedan constituir una agrupación, asociación u organización de carácter criminal, son aquellas que *ad-hoc* son creadas para cometer delitos mediante su utilización de fachada, aunque claro está en la constitución de las mismas, los fines que se declaren aparezcan como lícitos, ello es importante, para no extender en demasía la punibilidad respecto de personas jurídicas en las cuales se comente delito mediante el uso de su actuación jurídica, pero las cuales no han sido creadas *ex profeso* para ser instrumentos de fachada del crimen organizado.

Por último la remisión que se hace como complemento es a las agrupaciones, asociaciones u organizaciones que se mencionan en la Ley de Proscripción, con lo cual las denominadas Mara Salvatrucha, MS-trece, Padilla Dieciocho, Mara Maquina, Mara Mao Mao, pasarían a integrar las agrupaciones de carácter ilícito, para lo cual también deben concurrir los elementos integradores generales de las mismas, en igual sentido, los grupos de exterminio quedarían comprendidos por la referencia que la ley de la materia hace a la denominada sombra negra, y en general también quedarían comprendidas a todo tipo de agrupación, asociación u organización que integre los elementos constitutivos de las agrupaciones ilícitas, es decir, aquellos, que tengan un carácter permanente, o transitorio, pero con proyección de permanencia; que se encuentren integrados por al menos tres o más personas; que tengan al menos un grado de organización, lo cual remite al aspecto de estructuración, para constituir una agrupación criminal y dependerá de la complejidad de la estructura, el tipo de grupo criminal que se constituye, y definitivamente el objetivo general de la comisión de delitos.

El concepto de criminalidad organizada no es una tarea acabada ni mucho menos, las formas de significación que se presenten tendrán que necesariamente adaptarse a las diversas realidades que el crimen organizacional vaya adoptando, pero ello no es nuevo, las conventículas o las llamadas bandas de forajidos o malhechores, también fueron en su momento un signo de la organización para el delito, el crimen organizado parece ser ahora una especie de hidra con la particularidad de lo anfibológico de sus rostros externos, sobre la cual debe reflexionarse constantemente, a menos que se estime una empresa *caput Nili Quaerere*.

Bibliografía

1. Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) (1999) Carta Informativa. N° 2.
2. Beriain, Josetxo y Iturrate, José Luís (editores) (2008) "La Teoría Sociológica". 2ª edición corregida y ampliada. EVD. Navarra. España.
3. Blázquez, Feliciano (1997) "Diccionario de las Ciencias Humanas". EVD. Navarra. España.
4. Borja Jiménez, Emiliano (2003) "Problemas Político-Criminales Actuales de las Sociedades Occidentales". Parte Especial. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica.
5. Casas Zamora, Ciro (2000) "Nuevo enfoque para combatir la delincuencia no tradicional" en Una Oportunidad para Reflexionar. XXV Aniversario del Ministerio Público. Poder Judicial. Ministerio Público. San José. Costa Rica.
6. Cerbino, Mauro (2006) "Jóvenes en la Calle. Cultura y conflicto". Anthropos. Barcelona. España.
7. Choclan Montalvo, José Antonio (2000) "La Organización Criminal. Tratamiento penal y procesal". Dykinson. Madrid. España.
8. Choclan Montalvo, José Antonio (2001) "Criminalidad Organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación" en La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. España.
9. Cruz Castro, Fernando (1998) "Criminalidad Organizada". Crónicas Iberoamericanas. Revista Penal. Número 2. Julio 1998. Editorial Praxis. Barcelona. España.
10. Cruz, José Miguel (2006) "Maras y Pandillas en Centroamérica". Volumen IV. UCA. Editores. San Salvador. El Salvador.
11. Dencker, Friedrich (1998) "Criminalidad Organizada y Procedimiento Penal". Traducción de Laura Elbert y Fabricio Guarigliá en Nueva Doctrina Penal. 1998/B. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina.
12. Fabián Caparros, Eduardo (1998) "El delito de blanqueo de capitales". Colet. Madrid. España.
13. Fabián Caparrós, J (1997) en "Criminalidad Organizada" en "El Nuevo Código Penal". Primeros problemas de aplicación. Universidad de Salamanca. Gutiérrez
- Francés/Sánchez López (Coordinadores). España.
14. Foffani, Luigui (2001) "Criminalidad Organizada y Criminalidad Económica: la experiencia italiana. Traducción de María José Pifarré de Moner en "Ciencias Penales Contemporáneas". Revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología. Año 1. Número 1. 2001. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza. Argentina.
15. García, Pablos de Molina (1977) "Asociaciones Ilícitas en el Código Penal". Editorial Bosch. Barcelona. España.
16. Hassemer, Winfried (2002) "Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada". Traducción de Alfredo Chirino Sánchez. Revista Judicial Justicia de Paz. N° 11. Año V. Volumen I. Enero-abril-2002. CSJ-AECL. San Salvador. El Salvador.
17. Hernández Basualto, Héctor (2002) "La represión de la criminalidad organizada en la República Federal de Alemania" en Criminalidad Organizada y Delincuencia Económica. Estudios en homenaje al Profesor Herney Hoyos Garcés. Editorial Gustavo Ibañez. Bogotá. Colombia.
18. Herrero Herrero, Carlos (1997) "Criminología. Parte General y Parte Especial". Dykinson. Madrid. España.
19. Iglesias Ríos, Miguel Ángel (2001) "Criminalidad organizada y delincuencia económica: aproximación a su incidencia global" en El Nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Gonzalo Quintero Olivares. Fermín Morales Prats (coordinadores). Aranzadi. Navarra. España.
20. Iglesias Ríos, Miguel Ángel (2002) "Criminalidad Organizada y Delincuencia Económica. Aproximación a su incidencia global" en Criminalidad Organizada y Delincuencia Económica". Estudios en homenaje al Profesor Herney Hoyos Garcés. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá. Colombia.
21. Insolera, Gaetano (2001) "Nociones de criminalidad organizada: Concurso de personas y delitos asociativos" en Nada Personal... Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia. Virgolini-Stokar. Coordinadores. De Palma. Buenos Aires. Argentina.
22. Joshi Jubert, Ujala (1998) "Sobre el concepto de organización en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia

- del Tribunal Supremo Español” en Libro Homenaje a José Rafael Mendoza Troconis. Tomo I. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela. Caracas. Venezuela.
23. La Enciclopedia. (2004) Salvat Editores. Madrid. España.
 24. Lamas Puccio, Luis (1989) “Manifestaciones del Crimen Organizado” en Revista de Ciencias Penales y Criminológicas. Volumen XI. Número 39. Septiembre-Diciembre. 1989. Universidad Externado de Colombia.
 25. Llerena, Patricia Marcela (2001) “Criminalidad Organizada Transnacional y Finanzas” en Nada Personal... Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia”. Virgolini-Slokar. Coordinadores. De Palma. Buenos Aires. Argentina.
 26. Lobet Rodríguez, Javier (2007) “Maras y Pandillas en Centroamérica” en Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica.
 27. Lobet Rodríguez, Javier; Chirino Sánchez, Alfredo (2002) “Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada”. Problemas prácticos e ideológicos de un proceso penal eficiente” Ediciones Jurídicas ARETE. San José. Costa Rica.
 28. Mazzacuva, Nicola (2001) “Criminalidad Organizada y Empresa en “Nada Personal... Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia”. Virgolini-Slokar. Coordinadores. De Palma. Buenos Aires. Argentina.
 29. Medina Ariza, J.J. (1999) “Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado” en Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Juan Carlos Ferré Olivé. E AnarteBorraello (eds.) Editorial Universidad de Huelva. España.
 30. Niño, Luis Fernando (1998) “Criminalidad Organizada” en Crónicas Iberoamericanas. Revista Penal. Número 2. Julio 1998. Editorial Praxis. Barcelona. España.
 31. Orsi, Omar Gabriel (2007) “Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto”. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina.
 32. Quintero Olivares, Gonzalo (1999) “La Criminalidad Organizada y la Función del Delito de Asociación Ilícita” en Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Juan Carlos Ferré Olivé. Enrique AnarteBorraello. Fundación del Monte. Universidad de Huelva. España.
 33. Rodríguez García, Nicolás (2005) “El control judicial efectivo de la corrupción. Un reto que no conoce fronteras” en Prevención y Reprensión de la Corrupción en el Estado de Derecho” Nicolás Rodríguez García. Eduardo Fabián Caparrós. Luis Contreras Alfaro (Coordinadores) LexisNexis. Santiago de Chile.
 34. Sánchez Escobar, Carlos Ernesto (2004) “Límites Constitucionales al Derecho Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura. Agencia Española de Cooperación Internacional. San Salvador. El Salvador.
 35. Savenije, Win (2009) “Maras y Barras”. Pandillas y violencia juvenil en los barrios marginales de Centroamérica. FLACSO. San Salvador. El Salvador.
 36. Smutt, Marcela; Miranda, Jenny Lisette E (1998) “El Fenómeno de las Pandillas en El Salvador”. Serie Adolescencia 2. FLACSO. UNICEF. San Salvador. El Salvador.
 37. Sutherland, Edwin (1969) “El delito de Cuello Blanco”. Editorial Universidad Central de Venezuela. Caracas.
 38. Terradillos, Basoco, Juan María (2001) “Empresa y Derecho Penal”. Primera edición. AD-HOC. Buenos Aires. Argentina.
 39. Tiedemann, Klaus (2010) “Manual de Derecho Penal Económico. Parte General y Especial. Tirant lo Blanch. Valencia. España.
 40. Torré, Abelardo (1999) “Introducción al Derecho”. Abeledo-Perrot. Duodécima edición actualizada. Buenos Aires. Argentina.
 41. Virgolini, Julio (2003) “Los delitos de cuello blanco: Inmunidades y exclusión del derecho en la construcción del problema criminal” en Nueva Doctrina Penal. 2003-B. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina.
 42. Virgolini, Julio E. S. (2004) “Crímenes Excelentes”. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción”. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina.
 43. Virgolini, Julio E.S. (2001) “Crimen organizado: Criminología, derecho y política” en Nada Personal... Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia”. Virgolini-Slokar. Coordinadores. De Palma. Buenos Aires. Argentina.
 44. Zaffaroni, Eugenio Raúl (1996) “El Crimen Organizado”. Una categoría frustrada. Editorial LEYER. Santafé de Bogotá. Colombia. Segunda edición. Colombia.
 45. Zaffaroni, Raúl Eugenio (2001) “En torno al concepto de Crimen Organizado” en

Nada Personal... Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia". Virgolini-Slokar. Coordinadores. De Palma. Buenos Aires. Argentina.

46. Zúñiga Rodríguez, Laura (2002) "Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación penal" en Criminalidad Organizada y Delincuencia Económica. Estudios en homenaje al Profesor Herney Hoyos Garcés. Editorial Gustavo Ibañez. Bogotá. Colombia.
47. Zúñiga Rodríguez, Laura (2002) "Redes Internacionales y Criminalidad: A propósito del modelo de participación en organización criminal" en El Derecho Penal ante la Globalización". Colex. Madrid. España.

Jurisprudencia

1. Ref. 18-Comp-2007. Sentencia de Conflicto de competencia de la Corte Suprema de Justicia.
2. Ref. N° 53-Comp-2007 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en conflicto de competencia de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del doce de junio de dos mil ocho.
3. Referencia 21-2007-2ª. Sentencia definitiva del Tribunal Tercero de Sentencia de las dieciséis horas del nueve de marzo de dos mil siete
4. Referencia 52-2003/56-2003/57-2003 Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de las quince horas del uno de abril de dos mil cuatro.