

## Armonización de la legislación contra el crimen organizado en Centroamérica\*

Jaime Edwin  
Martínez Ventura

**Recibido:** enero 6 de 2012

**Aceptado:** marzo 19 de 2012

BIBLID [2225-5648 (2012), 2:1, 65-94]

### Resumen

Ante la expansión del crimen organizado en Centroamérica los países de esta subregión continental han aprobado muchas leyes internas y han ratificado varios tratados internacionales en el plano universal, regional y centroamericano, con mayor énfasis después de la entrada en vigencia de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000.

Esa abundancia de leyes es muy positiva; expresa la preocupación de los Estados centroamericanos por cumplir sus obligaciones supranacionales y brindar seguridad a sus habitantes. Pero también es negativa porque ha propiciado dispersión, desarticulación, discrepancias e imprecisión acerca de la normativa jurídica vigente, debido a que las leyes nacionales han sido elaboradas con diferentes concepciones, estructuras, enfoques, alcances y definiciones.

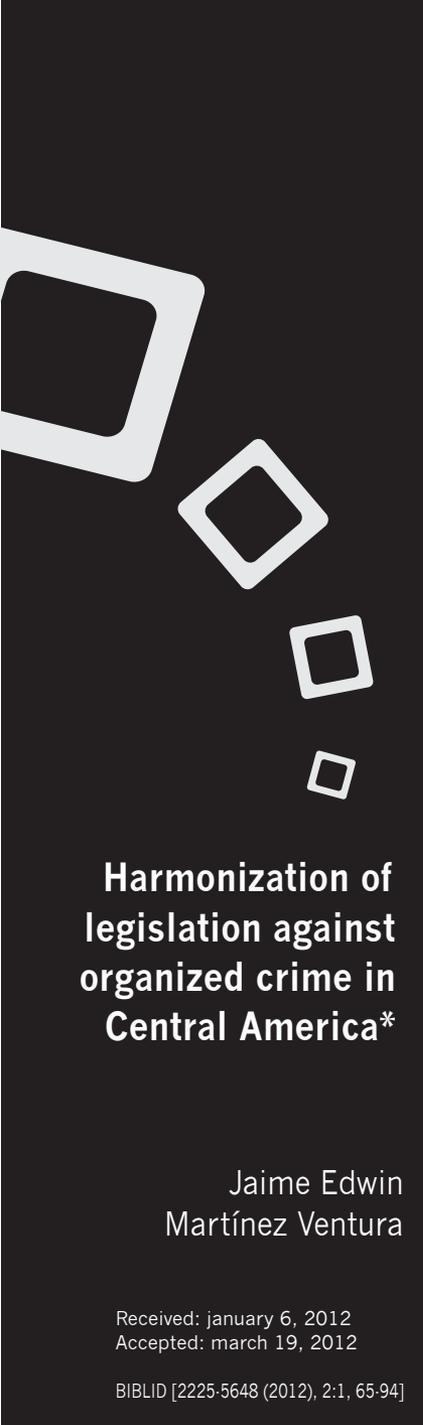
Pese a esas condiciones contrarias a la armonización jurídica, Centroamérica puede avanzar en la concordancia de su legislación contra la delincuencia organizada. De hecho, ya cuenta con un extenso marco jurídico común en esta materia, expresado en la vigencia de la mayoría de tratados internacionales a nivel universal, regional y subregional sobre crimen organizado, ratificados por todos o la mayoría de los países.

La voluntad política es el denominador común que debe mediar en todos los esfuerzos de armonización y concordancia de la legislación en América Central; indispensable en cuanto plantea etapas que se basen en una estrategia o programa común.

### Palabras clave

Crimen organizado transnacional, leyes nacionales, Tratados internacionales, armonización de legislación, extinción de dominio, problemas fundamentales, buenas prácticas y malas prácticas.

\* Este trabajo fue incluido en el Anuario 2011 Seguridad Regional en América Latina y el Caribe, publicación realizada en el marco del Programa de Cooperación en Seguridad Regional de la Fundación Friedrich Ebert Stiftung de Colombia. El grupo editor agradece a dicha institución y a su autor, la reproducción del material para el presente número de esta revista.



## Harmonization of legislation against organized crime in Central America\*

Jaime Edwin  
Martínez Ventura

Received: January 6, 2012  
Accepted: March 19, 2012

BIBLID [2225-5648 (2012), 2:1, 65-94]

### Abstract

With the expansion of organized crime in Central America, the countries in this continental sub-region have enacted a great deal of internal legislation, and have ratified international treaties at the universal, regional and Central American level, particularly after the United Nations Convention against Transnational Organized Crime took effect in 2000.

This abundance of laws is very positive, and is an expression of these Central American States' intent to fulfill their supranational obligations and provide security for their inhabitants. However, it is also negative in that it has led to dispersion, dislocation, discrepancies and inaccuracies regarding the prevailing legal regulations, because national laws have been developed with different concepts, structures, approaches, scope and definitions.

Despite these conditions that are adverse to legal harmonization, Central America can move forward with matching its legislation against organized crime. Actually, there already exists an extensive common legal framework in this area, expressed in the fact that most international treaties on Organized Crime have come into force at the universal, regional and subregional levels, ratified by all or most countries

Political will is the common denominator that should mediate all efforts of harmonization and alignment of legislation in Central America; it is essential for proposing steps that are based on a common strategy or program.

### Key Words

Transnational Organized Crime, national law, international treaties, harmonizing legislation, seized assets, fundamental issues, best practices and worst practices.

\* This paper was included in the 2011 Yearbook *Regional Security in Latin America and the Caribbean*, a publication in the framework of the Regional Security Cooperation Program by the Friedrich Ebert Stiftung Foundation from Colombia. The editorial group thanks this institution and the author for the presentation of the material in this journal.

## I. Introducción

Uno de los más grandes desafíos que enfrentan los Estados centroamericanos y las demás naciones de América Latina, es contar con instituciones y legislaciones fuertes, sistemáticas, coherentes y efectivas para prevenir, controlar, combatir y erradicar el fenómeno contemporáneo conocido como crimen organizado, delincuencia no convencional, delincuencia organizada transnacional o, *criminalidad económica*, (Zaffaroni, 2007) como prefiere llamarla el profesor Raúl Zaffaroni<sup>1</sup>.

Más allá de las diferencias conceptuales en este tema, lo cierto es que el crimen organizado se ha extendido a nivel mundial. Ante los riesgos y amenazas que representa la expansión de este fenómeno, los Estados centroamericanos de manera gradual, a diferentes ritmos, con diversos instrumentos y con variados enfoques, han adoptado múltiples leyes nacionales e incluso convenios subregionales en esta materia, principalmente desde que entró en vigencia la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo, del año 2000.

Responder a la propagación del crimen organizado con una abundancia de leyes de carácter nacional o transnacional es muy positivo, puesto que demuestra una real preocupación de las naciones centroamericanas tanto por cumplir con sus obligaciones internacionales, como por proteger a sus habitantes y sus instituciones. Sin embargo, esa proliferación de leyes también ha sido negativa porque ha provocado dispersión, desarticulación, confusión e incertidumbre acerca de la normativa jurídica vigente tanto en el derecho interno de cada país como en el ámbito subregional.

Desde hace dos décadas aproximadamente, los Estados centroamericanos han tenido clara consciencia de la necesidad de armonizar sus leyes para la prevención, detección, persecución, enjuiciamiento y erradicación de diversas modalidades del crimen organizado, particularmente del narcotráfico. Al respecto, uno de los Considerandos del Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana Permanente para la Erradicación de la Producción, Tráfico, Consumo y Uso Ilícitos de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (CCP), suscrito en Guatemala, el 29 de octubre de 1993, dice:

“Lo expresado en la Declaración de Montelimar (Nicaragua), al suscribir el Acuerdo de Cooperación Regional para la Erradicación del Tráfico Ilegal de Drogas, como una expresión de la decidida voluntad política de colaborar estrechamente en la conjunción de esfuerzos para prevenir y enfrentar los peligros que se derivan de ese tráfico ilícito, **destacando la importancia de la cooperación regional e internacional y la adopción común de las leyes que permitan la erradicación del narcotráfico.**”<sup>2</sup>

Esa consideración y los compromisos adquiridos en diversos convenios de cooperación a nivel regional y subregional, conllevó a la creación en el año 2011 del Centro Regional para el Desarrollo y la Cooperación Jurídica en América Central

1. El profesor Zaffaroni hace un planteamiento sumamente crítico del concepto crimen organizado, al cual considera como una categoría de origen periodístico, que nunca alcanzó una satisfactoria definición criminológica, pero que se trasladó a la legislación penal y procesal penal para aumentar el poder punitivo respecto de un conjunto de delitos no bien delimitados.

2. Lo destacado en negritas es del autor.

(CEDEJU), en materia de control de la producción y tráfico de drogas, el cual es un proyecto auspiciado por el Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización de Drogas (PNUFID) y la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos (CICAD/OEA), orientado a: 1. Promover la armonización legislativa, la cooperación legal, el fortalecimiento y capacitación de jueces y fiscales en materia legal contra las drogas y delitos conexos de los países de la región centroamericana; y 2. Consolidar a la CCP en el combate contra el tráfico y el abuso de drogas.

Algunos de los resultados del trabajo realizado por el CEDEJU son: el Anteproyecto del que ahora es el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, de 1997; el documento denominado "Legislación Especial en Materia de Drogas en Centroamérica-Índices Temáticos-", 1995; el "Manual de instrumentos Jurídicos Internacionales y Centroamericanos sobre la Narcoactividad", de 1998; y la elaboración del "Estudio Comparativo de las Legislaciones y Reglamentación vigente en materia de control de la producción y el tráfico ilícito de drogas en 6 países de la subregión Centroamericana", de 1995. (CEDEJU, 2011)

A pesar de los logros de la década de los noventa acreditados al CEDEJU, la proliferación de leyes contra el crimen organizado, en la región, se ha caracterizado más por su dispersión y disociación que por su armonización, salvo en los casos en que se ha logrado suscribir y ratificar algunos convenios de carácter subregional, los cuales son ley vigente aunque no se sabe mucho de su aplicación práctica.

Tal desarmonía se manifiesta en: 1) Falta de homogeneidad de la definición de crimen organizado; 2) Distintos delitos incluidos en el concepto de delincuencia organizada; 3) Falta de armonización u homogeneización de las penas; 4) Disparidad en la adopción de procedimientos o instrumentos especiales para la investigación del crimen organizado; 5) Asimetrías respecto a la extinción de dominio; 6) Disparidades en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas; 7) Diferencias en el respeto a los principios, derechos y garantías del debido proceso penal; y 8) Confusión entre crimen organizado y maras o pandillas.

En cuanto a la adopción de leyes específicas contra el crimen organizado y leyes conexas, existen tres tendencias: la vigencia de una ley contra la delincuencia organizada que concentra todos o la mayoría de los aspectos relativos a la prevención, detección, investigación y persecución de la criminalidad no convencional, que es el caso de Costa Rica y Nicaragua. La segunda corriente adoptada por El Salvador y Guatemala consiste en la coexistencia de una ley especial contra la delincuencia organizada y al mismo tiempo otras leyes sobre aspectos específicos como el lavado de dinero y activos o la intervención de comunicaciones. Y la tercera tendencia es la de los países que no cuentan con una ley contra el crimen organizado, pero sí tienen leyes especiales u otras disposiciones en sus códigos procesales penales que regulan aspectos vinculados a ese fenómeno delictivo, como acontece en Honduras y Panamá.

Otro ejemplo importante de la posibilidad de armonizar la legislación centroamericana es la reciente aprobación de las leyes de extinción o privación de dominio en Guatemala y Honduras, en las que se refleja una positiva tendencia de articulación y retroalimentación legislativa entre una y otra nación. No son leyes exactamente iguales, pero tienen mucho en común.

Una mayor concordancia de las leyes en América Central contra el crimen organizado, requiere de una alta dosis de voluntad política, pero también de una estrategia o programa común, que contenga, por lo menos, las 7 etapas siguientes: 1) Instauración de una institución política regional del más alto nivel contra el crimen organizado; 2) Activación y sostenimiento de una instancia técnica regional dedicada a la armonización de la legislación centroamericana; 3) Ratificación de los tratados internacionales por parte de los países que estén pendientes de hacerlo; 4) Elaboración, suscripción y ratificación de nuevos tratados centroamericanos en asuntos clave como la extinción de dominio; 5) Homogeneización de las leyes nacionales susceptibles a ello; 6) Capacitación a operadores de la justicia, sobre el conocimiento y aplicación de la legislación contra la delincuencia no convencional; y 7) Un observatorio centroamericano que analice continuamente la aplicación práctica de la legislación.

## **II. La legislación contra el crimen organizado en Centroamérica. Conceptos y definiciones básicas. Instituciones Jurídicas principales.**

Este apartado presenta un panorama de las principales leyes contra el crimen organizado y leyes conexas vigentes en cada país, así como los tratados internacionales a nivel universal, regional y subregional ratificados por dichos países. Se excluyen los convenios o tratados bilaterales suscritos entre Estados centroamericanos o entre uno de éstos y otras naciones del mundo por ser demasiados y regir de manera exclusiva las relaciones entre dos países. Se exponen también los conceptos y definiciones adoptadas por cada Estado acerca de las principales instituciones, categorías e instrumentos jurídicos relacionados con el crimen organizado, comenzando por la definición de este complejo fenómeno.

### **1. Instrumentos jurídicos vigentes**

Para facilitar la visualización de las principales leyes nacionales y tratados internacionales contra el crimen organizado vigentes en Centroamérica, éstos son presentados en los dos cuadros siguientes:

**Cuadro No. 1.**  
**Principales leyes nacionales contra el crimen organizado y leyes conexas  
existentes en cada país**

<b>Materia o asunto regulado: Ley específica sobre crimen organizado y año de emisión</b>					
<b>El Salvador</b>	<b>Guatemala</b>	<b>Honduras</b>	<b>Nicaragua</b>	<b>Costa Rica</b>	<b>Panamá</b>
Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, 2006	Ley contra la Delincuencia Organizada, 2006	N/T <sup>1</sup>	Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, 2010 Código penal ; Art. 393, 2008	Ley contra la Delincuencia Organizada, 2009	N/T
<b>Materia o asunto regulado: Narcotráfico y actividades relacionadas</b>					
<b>El Salvador</b>	<b>Guatemala</b>	<b>Honduras</b>	<b>Nicaragua</b>	<b>Costa Rica</b>	<b>Panamá</b>
Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, 2003	Ley contra la narcoactividad, 1992	Ley sobre uso indebido y tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, 1989  Ley de creación del Consejo Nacional contra el Narcotráfico, 1990	Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, 2010 <sup>2</sup>	Ley 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas del 30 de abril de 1998, reformada integralmente por la Ley 8204 del 26 de diciembre de 2001	Código Penal, Libro II, Título IX Delitos contra la seguridad colectiva; Cap. V, Delitos relacionados con drogas; Arts. 312 a 324, 2007

<b>Materia o asunto regulado: Lavado de dinero y activos</b>					
<b>El Salvador</b>	<b>Guatemala</b>	<b>Honduras</b>	<b>Nicaragua</b>	<b>Costa Rica</b>	<b>Panamá</b>
<p>Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, 1998</p> <p>Reglamento de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, 2000</p>	<p>Ley contra el lavado de dinero u otros activos, 2001</p>	<p>Ley contra el delito de lavado de activos, 2002</p>	<p>Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, 2010</p> <p>Ley 561 Ley General de Bancos, Instituciones y Financieras no Bancarias y Grupos Financieros; Arts. 4, No. 6, lit. c); 164 No. 1 y 2, 2005</p>	<p>Ley 7786 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas del 30 de abril de 1998, reformada integralmente por la Ley 8204 del 26 de diciembre de 2001</p>	<p>Código Penal: Capítulo IV. Delito de Blanqueo de Capitales, 2007; Ley No 42 del 2-10-00, establece medidas para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales</p>
<b>Materia o asunto regulado: Protección de víctimas, testigos y otros intervinientes en el proceso penal</b>					
<b>El Salvador</b>	<b>Guatemala</b>	<b>Honduras</b>	<b>Nicaragua</b>	<b>Costa Rica</b>	<b>Panamá</b>
<p>Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, 2006</p>	<p>Ley de Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la administración de Justicia Penal. Decreto 70-96 de 1996</p>	<p>Ley de Protección a Testigos en el Proceso Penal, 2007</p>	<p>Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados; Capítulo IX 2010</p> <p>Ley 406, Código Procesal Penal, Art. 110 No. 3, y 195, 2001</p>	<p>Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal, 2009</p>	<p>Ley 31 del 28-05-98. De la Protección a las Víctimas del Delito. Resolución 49. Procuraduría General de la Nación: creación de la Secretaría de Protección de Víctimas, Testigos, Peritos y demás intervinientes del proceso penal</p>

<b>Materia o asunto regulado: Intervención de comunicaciones</b>					
<b>El Salvador</b>	<b>Guatemala</b>	<b>Honduras</b>	<b>Nicaragua</b>	<b>Costa Rica</b>	<b>Panamá</b>
Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, 2010; Art. 302, inciso 2º Código Penal	Ley Contra el Crimen Organizado de 2006: Arts. 48 al 71	Código Procesal Penal de 2002: Art. 223	Capítulo VIII de la Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, 2010 Código Procesal Penal de 2001: Arts. 213 y 214	Ley contra la Delincuencia Organizada, 2009: Arts. 14 al 17; Código Procesal Penal de 1998: Arts. 108, 201.	Ley 13 de 27-07-94, que reforma la Ley 23 de 1986, que a su vez reforma artículos del Código Penal y del Código Judicial: Art. 18
<b>Materia o asunto regulado: Extinción o pérdida de dominio de bienes de origen ilícito o injustificado</b>					
<b>El Salvador</b>	<b>Guatemala</b>	<b>Honduras</b>	<b>Nicaragua</b>	<b>Costa Rica</b>	<b>Panamá</b>
N/T  Disposiciones semejantes: Código Procesal Penal: Art. 287 y 500, vigente desde el 2011; Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal: Art. 4  Desde enero de 2011 cuenta con un borrador de proyecto de "Ley de Disposición de Dominio"	Ley de Extinción de Dominio, 2010	Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito, 2010	N/T	Ley contra la Delincuencia Organizada: Cap. V Incautación y comiso de bienes; y Cap. VI Decomiso y Comiso por Delitos Sexuales contra Personas Menores de edad	N/T

1 NT significa no tiene

2 Esta ley derogó a la Ley de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas; lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas, de 1999

Por otra parte, a nivel universal, regional o interamericano y subregional o centroamericano, los principales tratados relativos al crimen organizado ratificados por los países de América Central son los siguientes:

**Cuadro No 2.**  
**Principales tratados internacionales relativos al crimen organizado, vigentes en los países de Centroamérica y fecha de ratificación**

<b>1. Convención Única sobre Estupefacientes, Naciones Unidas, 1961</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
30OCT97	04NOV75	07SEP97	21JUN73	14FEB73	04FEB63
<b>2. Convenio sobre sustancias Psicotrópicas, Naciones Unidas, 1971</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
25SET97	25ABR80(AD) <sup>3</sup>	23MAY05 (AD)	24OCT73 (AD)	16FEB77	02MAR72
<b>3. Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas o Convención de Viena, de 1988</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
24SET93	27DIC90	11DIC91	4MAY90	08FEB91	07DIC93
<b>4. Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, 1992</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
21ABR04	24ENE03	25SET06	24SET02	08MAR02 <sup>4</sup>	28OCT01
<b>5. Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana Permanente para la Erradicación de la Producción, Tráfico, Consumo y Uso Ilícito de Estupefacientes y sus Sustancias Psicotrópicas, 1993</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
21JUL94	31JUL95	N/R o S/I <sup>5</sup>	25JUL96	18DIC95	28JUN95
<b>6. Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, 1993</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
21JUL94	N/R o S/I	N/R o S/I	24MAR99	02DIC97	13JUL95
<b>7. Convención Interamericana contra la Corrupción, 1996</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
26OCT98	06DIC01	25MAY98	17MAR99	05SET97	20JUL98
<b>8. Convención Interamericana contra la Fabricación y Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Oros Materiales Relacionados, 1997</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
08ENE99	09SET02	13OCT04	24AGO99	22NOV00	17JUN99
<b>9. Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos del Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico ilícito de Drogas y Delitos Conexos, 1997</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
30OCT97	N/R o S/I	N/R o S/I	05DIC98	30NOV98	15JUL98
<b>10. Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional (Convención de Palermo), 2000</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
16OCT03	18SEP03	02DIC03	28JUN02	09SEPT02	07JUL04
<b>11. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Palermo, 2000</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
18DIC03	02FEB04	N/R o S/	20FEB04 (AD)	09SEP03	07JUL04
<b>12. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de Palermo, 2000</b>					
El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
18DIC03	04FEB04	N/R o S/I	24JUN04 (AD)	07AGO03	07JUL04

**13. Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de Palermo, 2001**

El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
23DIC03	01ABR04 (AD)	N/R o S/I	02MAY07	09SEP03	07JUL04

**14. Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003**

El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Costa Rica	Panamá
20MAY04	24NOV05	23MAY05	15FEB06	18DIC06	10MAY05

- 3 AD significa Adhesión. Es decir, el Estado respectivo no lo suscribió originalmente pero se adhirió posteriormente.  
 4 Esta es la fecha de suscripción, pero no aparece fecha de ratificación, según el sitio web de la OEA.  
 5 N/R o S/I, significan, no ratificado o sin información que confirme dicha ratificación o adhesión.

## 2. Conceptos o definiciones

No existe una definición mundialmente aceptada de crimen organizado. Lo más cercano a una definición universal es la de **Grupo Delictivo Organizado**, establecida en el literal “a”, del Art. 2, de la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, conocida como “Convención de Palermo”, que dice:

“Art. 2.- Para los fines de la presente Convención: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá 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; (...)”

En el derecho comparado existen diversas definiciones. Una de las más sobresalientes es la adoptada por el Consejo Contra el Crimen Organizado de los Estados Unidos de América (Andrade Sánchez, 1997, p. 57 y 58)<sup>3</sup>, según la cual la criminalidad organizada es aquella que:

“se refiere a las asociaciones de individuos o grupos que tienen una disciplina, una estructura y un carácter permanentes, que se perpetúan por sí mismas y que se combinan conjuntamente para el propósito de obtener ganancias o beneficios materiales o comerciales, empleando de manera parcial o total medios ilegales y que protegen sus actividades mediante la aplicación sistemática de prácticas corruptas”.

Las leyes de Centroamérica no tienen una definición única de crimen organizado, aunque hay una tendencia mayoritaria a tomar como modelo la Convención de Palermo en las respectivas conceptualizaciones jurídicas nacionales.

La Ley contra la delincuencia organizada de Guatemala, en su artículo 2, adopta casi totalmente el concepto de la Convención de Palermo, aunque con estas diferencias: en la ley guatemalteca se asimilan los conceptos de *grupo delictivo*

3. Este Consejo fue creado en 1989 por el Procurador General de los Estados Unidos de América, con el objetivo de verificar la asignación de las unidades especiales encargadas de enfrentar el crimen organizado dentro de la propia oficina del Procurador. Dicho Consejo está presidido por el Subprocurador General y además lo integran el Procurador General Asistente, el Director del FBI, el Director del Servicio de los Marshalls, el Administrador de la DEA, el Comisionado del Servicio de Inmigración y Naturalización, el Director de la Oficina de Alcohol, Tabaco y Armas de Fuego, entre otros altos funcionarios.

*organizado y organización criminal*; también contiene una definición de lo que se entiende por *grupo estructurado*, sin embargo la mayor discrepancia es la extensa lista de delitos o categorías de delitos atribuibles a las organizaciones criminales, entre ellos el narcotráfico, el lavado de dinero y activos, el terrorismo y su financiación, la corrupción pública, la evasión de impuestos y otros.<sup>4</sup>

La definición de crimen organizado establecida en el artículo 1, inciso 1º, de la Ley contra la delincuencia organizada de Costa Rica, también es una copia parcial de la definición de la Convención de Palermo, con algunas diferencias esenciales. La primera es que para la ley costarricense un grupo delictivo organizado puede estar constituido por dos o más personas y no por tres o más como indica la Convención de la ONU. La segunda es que la definición de Costa Rica no incluye la finalidad de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, como lo estipula el tratado de Palermo. Tal definición, a diferencia de la de Guatemala es mucho más sencilla, y dice:

“Entiéndase por delincuencia organizada, 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 graves.”

En Nicaragua la Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, de 2010, define el crimen organizado en el artículo 2, de la manera siguiente:

“Grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional estructurada, de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con la finalidad de obtener directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole, con el propósito de cometer uno o más delitos graves establecidos en la Ley.”

Puede apreciarse que las principales diferencias de esa definición con la de la Convención de Palermo, es que la primera asimila al concepto de grupo delictivo organizado el de banda nacional o internacional estructurada; además para la Ley nicaragüense un grupo delictivo organizado se conforma de dos o más personas y no de tres o más como lo indica el tratado internacional mencionado.

Por su parte, el Art. 393 del Código Penal de Nicaragua, define al delito de crimen organizado como:

“un grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional estructurada, de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con la finalidad de obtener directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole, con el propósito de cometer uno o más delitos graves (...)”

En El Salvador, la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, en su artículo 1, inciso 2º, adopta una copia parcial de la definición de “Grupo Delictivo Organizado”, de la Convención de Palermo. Pero se trata de una mala copia por que se han eliminado dos elementos o características *esenciales* del crimen organizado incluidos en la definición de la Convención; esos dos elementos

4. Art. 2 Ley contra la Delincuencia Organizada de Guatemala.

son: a) Que el propósito sea cometer delitos graves, no cualquier delito; y b) Que el objetivo sea obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Además no coincide con el número de personas que conforman la estructura, que según el tratado internacional es de tres o más personas, mientras la ley salvadoreña establece dos o más personas. Tal definición 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.”

Honduras no tiene una ley contra el crimen organizado. Tampoco se encuentra en su legislación penal una definición de dicho fenómeno, solamente se halla una alusión a dicho concepto en los considerando de un decreto que reformó el Código Penal, que en lo pertinente dice: “Que los nexos entre el terrorismo, lavado de activos y otras formas del crimen organizado transnacional agravan esta amenaza cuando son utilizados por los grupos terroristas como un mecanismo para financiar y apoyar sus actividades (...)”<sup>5</sup>. Otra alusión es la que se encuentra en el numeral 5), Art. 28 del Código Procesal Penal, referido a la aplicación del criterio de oportunidad cuando se trate de asuntos de delincuencia organizada.

Panamá tampoco cuenta con una ley específica contra la delincuencia organizada, ni tiene en su legislación penal nacional una definición de crimen organizado. Lo único que aparece es una agravante del delito de secuestro cuando el mismo sea cometido por un miembro del crimen organizado, según lo dispone el art. 150, numeral 7 del Código Penal de Panamá.<sup>6</sup>

### 3. Instituciones jurídicas principales

El artículo 2 de la Ley contra la Delincuencia Organizada de Guatemala, establece una larga lista de delitos que son considerados susceptibles a ser cometidos por un grupo delictivo organizado. Tales ilícitos son los contenidos en: a) La Ley Contra la Narcoactividad; b) La Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos; c) La Ley de Migración; d) La Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo; e) El Código Penal; f) La Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros; g) La presente Ley; y h) La Ley de Armas y Municiones. En cada una de esas legislaciones se desglosan dos o más delitos. Además, el artículo 3 de la misma ley agrega la conspiración para cometer uno o más de los delitos enunciados en esa lista, con una pena igual que si se consumara el delito o los delitos.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada de Costa Rica, no establece una lista exhaustiva de delitos abarcados en el concepto de crimen organizado. En lo que podría ser uno de sus mejores aciertos, en lugar de realizar una enumeración, se limita a decir, en el inciso tercero del Art. 1: “Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más”, en el entendido que ya en el inciso primero de dicho artículo se ha definido por delincuencia organizada, a un grupo estructurado de dos o más

5. Decreto No.23-2008

6. Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adicione introducidas por la Ley 26 de 2008, la Ley 5 de 2009, la Ley 68 de 2009 y la Ley 14 de 2010. Gaceta Oficial Digital, lunes 26 de abril de 2010.

personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves.<sup>7</sup>

La Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados de Nicaragua, en su artículo 3, al igual que la ley guatemalteca, establece una larga lista de delitos incluidos en la categoría de crimen organizado, destacándose todos los referidos a la narcoactividad, el lavado de dinero, el crimen organizado tipificados en el artículo 393 del Código Penal: el Terrorismo, Financiamiento del Terrorismo, Secuestro Extorsivo, Trata de Personas, Tráfico de Migrantes Ilegales; Tráfico Ilícito de Vehículos, de Armas, de Órganos y tejidos humanos; delitos contra el Sistema Bancario y Financiero, y otros.

En el caso de El Salvador, la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, tampoco establece una lista cerrada de delitos. Sin embargo, la definición de crimen organizado prescrita en su artículo 1, antes citada, es tan amplia y difusa que en ella prácticamente caben todos los ilícitos del código penal y leyes especiales, ya que ni siquiera limitó sus alcances a los delitos graves, sino que se refiere a “cometer uno o más delitos”. Después pretende diferenciar los delitos de crimen organizado de aquellos que denomina “de realización compleja” que, bajo determinadas circunstancias, son tres: homicidio simple o agravado, secuestro y extorsión.

### **3.1 Diferenciación o asimilación del crimen organizado con otros fenómenos como el terrorismo y las maras o pandillas**

Las cuatro leyes objeto del presente análisis, la de Guatemala, Nicaragua, Costa Rica y El Salvador, (Panamá y Honduras no cuentan con leyes al respecto) incluyen dentro de la definición de crimen organizado al terrorismo y a las maras o pandillas (Martínez Ventura, s.f.)<sup>8</sup>. En el caso de las leyes guatemalteca y nicaragüense, el terrorismo está incluido expresamente en las extensas listas de delitos que presentan ambos cuerpos normativos. Las maras o pandillas quedan incluidas tanto por la definición de grupo delictivo organizado y organización criminal, contenidas en ambas leyes, como por los delitos que generalmente se atribuyen a estas agrupaciones como son asociaciones ilícitas, homicidios, extorsiones, secuestro, hurto agravado y otros.

En el caso de El Salvador, los delitos cometidos por las maras o pandillas caben dentro del concepto amplio y difuso de crimen organizado contenido en dicha ley, en la categoría de “delitos de realización compleja” que se refiere, bajo ciertas condiciones, a tres delitos: homicidio simple o agravado, secuestro y extorsión. En la práctica, como un hecho notorio, existe una fuerte tendencia a aplicar esta ley de manera preferente y casi exclusiva a las maras o pandillas.

7. El artículo 2, inciso 2º, del Proyecto original de esta ley establecía una lista de delitos equiparados como delitos graves, independientemente de la cantidad de personas vinculadas al delito o a los delitos y de las penas con que se castiguen, calificando como tales, entre otros, el homicidio, lesiones dolosas o amenazas en diversas circunstancias; el tráfico ilícito internacional de armas, de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, precursores químicos y delitos conexos; el tráfico ilícito de personas, trata de personas, etcétera.

8. Para un análisis sobre la caracterización de las maras o pandillas así como de sus coincidencias y diferencias con el crimen organizado puede consultarse en el documento: Maras en El Salvador y su relación con el crimen organizado transnacional.

En la Ley contra la Delincuencia Organizada de Costa Rica, una mara o pandilla perfectamente puede caber en la definición establecida en el artículo 1 de la misma, citado anteriormente. La única limitación es que los delitos imputados deben ser graves, según lo definido por la legislación penal costarricense.

En cuanto al terrorismo, según lo dispuesto en las cuatro leyes antes mencionadas, no sería posible procesar bajo la figura de crimen organizado, un acto terrorista perpetrado por una sola persona, ya que las 4 leyes coinciden en señalar como característica del crimen organizado la existencia de un grupo estructurado de personas que actúan concertadamente. Lo que varía es el número de personas que cada ley requiere, pueden ser dos o más, según las leyes de Costa Rica, Nicaragua y El Salvador, o de tres o más como lo prescribe la ley guatemalteca, apegada a la definición de la Convención de Palermo.

### 3.2 Lavado de dinero y activos

Los seis países analizados cuentan con leyes especializadas o disposiciones legales en su ordenamiento jurídico nacional contra el lavado de dinero y activos, tal como puede apreciarse en el Cuadro No.1. Por otra parte, la mayoría de estas naciones han suscrito y ratificado el “Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos del Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos” de 1997. Es más, en la mayoría de países fue después de la suscripción de este Convenio y en cumplimiento de sus disposiciones que los respectivos Estados dictaron sus propias leyes contra el lavado.

En consecuencia, puede asegurarse que ésta es una de las materias en la que los países del área están mejor preparados para detectar, prevenir, perseguir y sancionar el delito de blanqueo o lavado de dinero y activos de manera conjunta e integrada, y constituye una pauta de que es posible realizar esfuerzos de mayor integración o armonización legal para la lucha contra el crimen organizado en todas sus formas.

### 3.3 Extinción de dominio

Tal como queda indicado en el Cuadro No. 1 sobre las principales leyes contra el crimen organizado y leyes conexas existentes en cada país, Honduras y Guatemala cuentan con leyes específicas sobre extinción de dominio aprobadas respectivamente en junio y diciembre de 2010. La hondureña denominada “Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito” (Decreto 27-2010), está vigente desde el 5 de julio de 2010, mientras que la guatemalteca llamada “Ley de Extinción de Dominio” (Decreto 55-2010), entró en vigencia a finales de junio de 2011.

Al revisar detenidamente la estructura, el conjunto de disposiciones y las materias reguladas de cada una de estas leyes, puede apreciarse que son dos cuerpos normativos bien estructurados, ordenados, sistemáticos y con un aceptable sello de originalidad; es decir, no son una simple copia de otras leyes de extinción de dominio ya existentes en Colombia y México. Sin embargo, como es razonable, ambas comparten cierta influencia de precedentes legislativos como la “Ley RICO”<sup>9</sup>, en lo que respecta a la adopción de ciertas instituciones, entre ellas

9. Más que como Ley se conoce como Estatuto RICO y se trata de un conjunto de disposiciones

la inversión de la carga de la prueba, la presunción de ilicitud, la obligación de las instituciones públicas y privadas de colaborar en la investigación, la responsabilidad de las personas jurídicas, los llamados bienes equivalentes, y la brevedad del procedimiento. Asimismo, hay cierto influjo de la normativa colombiana, principalmente en cuanto a la semejanza de varias causales por las que se puede proceder a la acción de extinción de dominio.

Costa Rica, si bien no tiene una ley específica de extinción de dominio, sí cuenta con disposiciones en su Ley contra la Delincuencia Organizada que le facultan a realizar procedimientos e imponer sanciones similares a las que se establecen en las leyes especializadas. Por una parte, en el capítulo IV de dicha ley que regula los llamados Capitales Emergentes, el artículo 22 dispone: “La persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, independientemente si existe o no una causa ilícita, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación”. Esta es una disposición típica de las leyes de extinción de dominio.

Asimismo, en el capítulo V denominado “Incautación y Comiso de Bienes”, se prescriben una serie de medidas relativas al comiso preventivo de dinero, valores, bienes muebles e inmuebles y demás objetos o derechos relacionados con la comisión de delitos considerados como delincuencia organizada, así como los productos financieros de las personas jurídicas vinculadas a dichos delitos. Igualmente, los artículos 30, 36 y capítulo VI, establecen reglas sobre la distribución de los intereses o rendimientos, que produzca el dinero decomisado preventivamente, a diferentes instituciones estatales, para programas o rubros específicos, con sus respectivos porcentajes<sup>10</sup>.

Con esas disposiciones que regulan el traspaso de dinero, bienes muebles, inmuebles, rendimientos, derechos y otros bienes de origen ilícito o no justificado a favor del Estado sin contraprestación alguna, las disposiciones incluidas en esta ley se parecen más a las especiales leyes de extinción o pérdida de dominio, que a las normativas que regulan de manera tradicional el comiso y decomiso de bienes relacionados con la comisión de delitos.

La legislación salvadoreña no cuenta con una ley especializada que establezca las causales, principios, definiciones, métodos especiales de investigación, y un procedimiento autónomo para la extinción, privación o pérdida de dominio de bienes de origen ilícito o injustificado. Sin embargo el concepto de extinción de dominio y algunas causales en que dicha medida legal operará, fueron incorporados recientemente al ordenamiento jurídico nacional con el Art. 4 de la “Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal”<sup>11</sup>, según el cual los bienes, valores, dinero en efectivo, derechos, ganancias y ventajas relacionados con la actividad delictiva,

---

contenidas en el título noveno de la Ley para el Control del Crimen Organizado, emitida el 15 de octubre de 1970. Las siglas RICO significan Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, que se traduce como Organizaciones Corruptas e Influenciadas por el Crimen Organizado.

10. Según el Art. 30, dicha distribución es: a) Un cuarenta por ciento (40%) al OIJ; b) Un veinte por ciento (20%) al ICD; c) Un diez por ciento (10%) al Poder Judicial; d) Un diez por ciento (10%) al Ministerio de Justicia, para cubrir las necesidades de la Policía penitenciaria; e) Un diez por ciento (10%) al Ministerio Público, para la Oficina de la Atención para la Víctima del Delito; f) Un diez por ciento (10%) al Ministerio de Seguridad Pública y Gobernación, para necesidades de los cuerpos policiales.

11. Decreto Legislativo No. 458, del uno de septiembre de 2010.

propósitos, funcionamiento o necesidades de dichas agrupaciones, estarán sujetos a la extinción de la titularidad, dominio, posesión o tenencia por medio de los procedimientos y procesos civiles, administrativos y penales correspondientes<sup>12</sup>.

Otras disposiciones en la legislación salvadoreña que regulan el comiso y decomiso de bienes utilizados o vinculados con la comisión de delitos, la constitución de un patrimonio especial y su distribución a las instituciones estatales, las reglas y el procedimiento para su devolución a legítimos propietarios y otras medidas semejantes a la extinción de dominio, se encuentran en los artículos 283, 287, 291, 398, 399 y 500 del Código Procesal Penal vigente desde enero de 2011; artículos 68 y 70 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; y Art. 23 de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Otros Activos.

Finalmente, en el caso de El Salvador, en el mes de enero de 2011 el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública elaboró un borrador de propuesta de la denominada "Ley Especial de Disposición de Bienes Relacionados con el Delito". Se trata de un esbozo de ley basada casi exclusivamente en las normas sobre extinción de dominio de Colombia<sup>13</sup> vigentes desde 2002, a tal punto que varias disposiciones de ese borrador son transcripción de las normas colombianas, lo cual en sí mismo no está mal porque Colombia ya tiene la experiencia de haber aplicado una ley desde 1996, que al parecer le dio muchos problemas y el conjunto de normas que hoy regulan la extinción de dominio supuestamente superan los obstáculos encontrados anteriormente.

Sin embargo, dado que en el área Centroamericana se cuenta con dos leyes más recientes, como son la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala y la Ley de Privación Definitiva de Bienes de Origen Ilícito de Honduras, es probable que sean tomadas en cuenta para la elaboración de un anteproyecto de ley definitivo.<sup>14</sup>

En los casos de Nicaragua y Panamá, no fue posible encontrar una ley especial o disposiciones en leyes penales o de otra índole que específicamente permitan la extinción o pérdida de dominio de bienes de origen ilícito e injustificado.

La Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, de Nicaragua, vigente desde el 20 de noviembre de 2010, no desarrolla los conceptos, principios, causales y procedimiento específicos para la extinción o pérdida de dominio de bienes de origen ilícito o injustificado, aunque sí crea la Unidad Administradora de Bienes Incautados, Decomisados o Abandonados, mediante la cual se pueden distribuir bienes, valores y dinero a las instituciones estatales encargadas de la persecución del crimen organizado.

12. Ese procedimiento o procedimientos no están claramente definidos en la legislación civil, penal o administrativa. Es decir no se cuenta con un procedimiento mediante el cual el Estado pueda traspasar a su nombre, sin contraprestación alguna, los bienes de origen ilícito o injustificado cuyo titular no haya podido demostrar o justificar la legalidad de dichos bienes.

13. Ley 793 de 2002, del 27/12/2002, por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio.

14. De hecho el autor de este trabajo, ha remitido al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, un análisis y recomendación en ese sentido. En todo caso, el anteproyecto deberá ser enviado por el Órgano Ejecutivo a la Asamblea Legislativa para su discusión y aprobación, lo cual no será fácil puesto que de antemano se han escuchado posiciones de algunos sectores sociales que por desconocimiento o por algún interés, sostienen que una ley de este tipo es contraria al artículo 106, inciso 5° de la Constitución de la República que prohíbe la confiscación, institución de naturaleza distinta a la extinción de dominio.

Sin embargo esa Unidad opera sobre los bienes incautados o decomisados en procesos penales, por condenas de los delitos configurados como crimen organizado. Es más, en esta ley nicaragüense, como en el Código Procesal Penal salvadoreño antes citado, existen disposiciones que son claramente contrarias a las leyes de extinción de dominio, ya que en los casos de resoluciones firmes de desestimación, sobreseimiento o sentencia absolutoria, se ordena la devolución inmediata de ellos a sus propietarios o poseedores, tal como lo indica el Art. 60, incisos 1º y 2º de la indicada ley nicaragüense.

Lo más parecido a una pérdida o extinción de dominio, es lo que establece el inciso 3º del mismo artículo 60 de dicha ley, según el cual si los bienes que la sentencia ordena sean devueltos, no son reclamados, su dominio prescribe a favor del Estado, en un plazo de dos años para los bienes muebles y de 10 años para los inmuebles. Se podría decir que éste es el germen para una futura Ley de Extinción de Dominio porque detrás de esa regulación está la presunción del origen ilícito o injustificado de esos bienes, que sería la razón por la cual los supuestos legítimos propietarios o poseedores no los reclamen en los plazos estipulados.

### **3.4 Operaciones encubiertas, entregas vigiladas y controladas, vigilancia y seguimiento, intervenciones de comunicaciones y otros instrumentos especiales de investigación**

Las técnicas especiales de investigación como las operaciones encubiertas, la entrega vigilada y controlada, los agentes encubiertos o reveladores, la vigilancia electrónica o de otra índole y la posibilidad de admitir las pruebas derivadas de esas técnicas en los respectivos tribunales, se encuentran respaldadas por los principales tratados internacionales contra el crimen organizado, tal como lo dispone el Art. 20 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Art. 11 de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas; Art. 50 de la Convención Interamericana contra la Corrupción; y Art. 18 de la Convención Interamericana contra el Tráfico Ilícito de Armas.

Todos los países de Centroamérica cuentan en sus respectivos códigos procesales penales o en leyes especiales contra el crimen organizado o contra el lavado de dinero y activos, con disposiciones que autorizan la utilización de operaciones encubiertas, entregas vigiladas y/o controladas, vigilancia y seguimiento, así como la intervención de comunicaciones y otros instrumentos especiales de investigación. Por regla general estos procedimientos u operaciones son solicitados por la Fiscalía o Ministerio Público y autorizados judicialmente.

En esta materia destaca la Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, de Nicaragua, porque su capítulo X desarrolla de manera específica los denominados “Actos Investigativos Especiales”, previamente definidos de manera muy sistemática en el Art. 2 de la misma ley. También incluye el Capítulo VIII que desarrolla con bastante amplitud las regulaciones para la Interceptación de Comunicaciones.

En cuanto a las intervenciones telefónicas, en el caso de El Salvador, solo es permitida a partir del 23 de marzo de 2010, fecha en que entró en vigencia la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, ya que la Constitución de

la República lo prohibía de manera expresa y sin excepción alguna en el Art. 24. Esto llevó a la necesidad de una reforma constitucional de dicho artículo, con el fin de permitir excepcionalmente la intervención temporal de las telecomunicaciones, previa autorización judicial, motivada bajo ciertas condiciones y para la investigación de los delitos que una ley especial determine<sup>15</sup>. Por tal motivo, en este caso, las intervenciones telefónicas están reguladas por una ley especial<sup>16</sup>.

### 3.5 Protección de víctimas, testigos, colaboradores y demás intervinientes

Cinco de los países de la región como son Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica y Panamá cuentan con leyes especiales para la protección de víctimas, testigos, colaboradores y demás intervinientes en las investigaciones y en los procesos penales por delitos graves, incluyendo entre ellos los relativos al crimen organizado, tal como se indica en el cuadro número uno. Solo Nicaragua no cuenta con una ley especial, pero sí tiene disposiciones relativas a la protección de testigos en su código procesal penal y en el capítulo IX de Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, denominado “Medidas especiales para las personas sujetas a protección”.

La Ley contra la Delincuencia Organizada de Guatemala, en los artículos 103, 104 y 105, establece medidas de protección a personas que intervengan en las investigaciones o en los procesos penales en calidad de colaboradores<sup>17</sup>, la cual es extensiva a sus familiares<sup>18</sup>. Por su parte, la Ley contra la Narcoactividad, establece en el Art. 57<sup>19</sup>, que el 25% de los bienes, valores o dinero decomisado del narcotráfico y actividades vinculadas, se destinará para el financiamiento de programas de protección de testigos a cargo del Ministerio Público.

En Costa Rica la “Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas”, en el Art. 4, prescribe la obligación de procurar la seguridad y las garantías para proteger a los colaboradores en la represión de delitos relativos al narcotráfico y estipula que los programas de protección de testigos estarán a cargo del Ministerio de Seguridad Pública. Asimismo, la Ley contra la Delincuencia Organizada de este país, en los artículos 30, literal a); 36, literal d); 40 inciso 2º y 43, establece que una parte de los bienes, valores o dinero incautado o comisado por relacionarse con los delitos regulados en dicho cuerpo normativo, servirán para financiar los programas de protección de víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso.

15. Reforma Constitucional No. 5, de fecha 29 de abril, D.L. XXX publicado en D.O. No. 88, T. 383, de fecha 15 de mayo, ratificado por D.L. No. 36, del 27 de mayo, publicado en el D.O. No. 102, T. 383, del 4 de junio, todas las fechas de 2009

16. Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, D.L. No. 285, de fecha 16-02-2010, publicado en el D.O. No. 55, T. 356, del 15-03-2010, vigente desde el 23-03-2010

17. La definición de colaborador, se encuentra en el Art. 90, del Título V de la Ley contra la Delincuencia Organizada, denominado “Colaboradores”, que dice: Artículo 90. **Derecho penal premial.** La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley.

18. Entre esas medidas están: a) Protección policial en su residencia o su perímetro, así como la de sus familiares que puedan verse en riesgo o peligro; b) Preservar su lugar de residencia y la de sus familiares; d) Preservar u ocultar la identidad del beneficiario y demás datos personales, antes de la primera declaración del imputado.

19. Según Decreto No. 17 de 2003, que introdujo reformas a la Ley contra la Narcoactividad.

En El Salvador, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en su artículo 68, literal b) establece que parte de los fondos del Patrimonio Especial Integrado de la liquidación de bienes decomisados, servirán para el Programa de Protección de Víctimas y Testigos. Asimismo, el artículo 60 de esa misma ley regula la participación de colaboradores nacionales o extranjeros en operaciones encubiertas, lo cual deberá ejecutarse por la Policía bajo la supervisión de la Fiscalía General de la República. Dichos colaboradores gozarán de la reserva de su identidad y podrá otorgárseles la demás medidas de protección previstas para los testigos.

### 3.6 Invalidez del secreto bancario

Los tratados internacionales más importantes ratificados por todos los países de Centroamérica, en el plano universal, regional y subregional, contemplan disposiciones que invalidan el secreto bancario como impedimento para que las instituciones bancarias y financieras puedan proporcionar información a las autoridades en las investigaciones de delitos del crimen organizado. Así lo disponen, entre otros, el Art. 12, numeral 6 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Art. 5, numeral 3; Convención Interamericana contra la Corrupción, Art. 31 No. 7; y el Art. 19 del Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.

A nivel interno, las legislaciones autorizan a invalidar o dejar sin efecto el secreto bancario en las investigaciones contra el crimen organizado, siempre que la información sea solicitada por la autoridad competente que puede ser el Ministerio Público o los Tribunales correspondientes a solicitud del primero y/o de la Policía.

Así lo regulan en Guatemala, el Art. 58 Ley contra la Narcoactividad; en El Salvador el Art. 24 de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, el Art. 61 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, y el Art. 277 del nuevo Código Procesal Penal que lo hace extensivo a la reserva tributaria; en Costa Rica, el Art. 18, inciso 1° de la Ley contra la Delincuencia Organizada; en Honduras el Art. 21 de la Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito; en Nicaragua el Art. 211, inciso 4° del Código Procesal Penal y Art. 34 de la Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, que lo extiende al secreto financiero y tributario.

Con relación a Panamá aunque no se menciona expresamente el levantamiento del secreto bancario, éste queda comprendido en las exenciones de responsabilidad a funcionarios o empleados de instituciones estatales o privadas por proporcionar información a la Unidad de Análisis Financiero, prescritas en los Arts. 3 y 4 de la Ley 2/2000, que establece Medidas para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales.

Es importante destacar que las leyes sobre extinción o pérdida de dominio de Guatemala y de Honduras, no solo prevén disposiciones que inhabilitan el secreto bancario; también invalidan el “Secreto de Estado”, “Secreto Militar”, “Diplomático” o de “Seguridad Nacional”, estableciendo un procedimiento especial para la entrega de la información respectiva a la Fiscalía General, tal como lo indica el

Art. 18 de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, denominado “Trámite de los asuntos de seguridad nacional”<sup>20</sup>. En este aspecto la Ley sobre Privación de Dominio de Honduras es más tajante porque no establece un procedimiento especial de entrega de información considera como secreto estatal, sencillamente su Art. 21 dice: “Para efectos de la aplicabilidad de esta Ley, no se invocará el Secreto Bancario, el Secreto Profesional o el Secreto de Estado.”

### 3.7 La obligación de brindar información y colaboración

Todos los tratados internacionales contra la delincuencia organizada, prescriben el deber de cooperación entre los Estados partes de compartir información de Estado a Estado y entre instituciones pares, de policía a policía, de fiscalía a fiscalía e incluso prestarse asistencia judicial mutua, para lo cual se establecen determinados procedimientos y requisitos.

Ese principio de cooperación internacional se traduce en las leyes nacionales, en el deber o la obligación de toda persona natural o jurídica y especialmente de los Ministerios de Hacienda o Finanzas, los Bancos Centrales, los Registros de la Propiedad, las Contralorías Públicas, las Superintendencias u otros organismos de fiscalización, así como de los bancos e instituciones financieras, a proporcionar información y colaboración en las investigaciones del crimen organizado, a petición de los tribunales nacionales competentes, del Ministerio Público o de la Policía.

Dicho deber de prestar información y colaboración se encuentra en la mayoría de las leyes nacionales. En el caso de Guatemala está en el Art. 14 de la Ley contra la Delincuencia Organizada y Art. 33, letra f) de la Ley contra el Lavado de Dinero; Art. 17 de la Ley de Extinción de Dominio, según el cual la información requerida debe ser proporcionada en el acto, bajo advertencia expresa de procesamiento y sanción por el delito de obstrucción a la justicia. También regulan esta obligación los Arts. 19, 21 y 64 de esta última ley.

En El Salvador la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, desarrolla en el capítulo III (Arts. 9 a 15), las obligaciones de las instituciones bancarias y financieras de remitir información sobre actividades sospechosas de su giro empresarial, mientras que en el capítulo IV (Arts. 16 a 23) prescribe la obligación de colaboración interinstitucional, referido tanto a instituciones estatales como a cualquier ente autónomo, privado o personas naturales, aunque con la variante que para esta ley, dicha colaboración solo puede ser solicitada por la Fiscalía General de la República. En el Art. 7, literal c), esta ley convierte la omisión de informar a la Fiscalía General por parte de superintendentes u otros funcionarios de las entidades fiscalizadoras, en un caso de delito de “Encubrimiento Especial”. Por otra parte el Art. 77 del nuevo Código Procesal Penal de El Salvador, contempla también esa obligación y como correlato atribuye a los fiscales del poder coercitivo para pedir dicha colaboración, incluso con el apoyo de la Policía. Esta obligación también está contemplada en el Art. 62 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y en los Arts. 3, 8, 10, y 15 de su Reglamento.

20. El artículo dice: “**En caso se invoque el secreto militar o diplomático de seguridad nacional** o la confidencialidad de la información, **ésta no podrá ser denegada por la autoridad correspondiente** y se entregará al Fiscal General o al agente fiscal designado, quien procederá a su debido embalaje, y, bajo su custodia será presentada inmediata y directamente al juez competente para que proceda a su examen y valoración del mismo (...)” Lo resaltado en negritas es del autor.

En Honduras, esta obligación se encuentra en el Art. 274 del Código Procesal Penal; 28 de la Ley contra el Lavado de Activos; y Arts. 17, 18, 19, 20, 22 y 25 de la Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Origen Ilícito.

Nicaragua, por su parte contiene este deber de colaboración en la Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, en su Art. 42, que eleva la colaboración institucional al nivel de un principio denominado "*Principio de Vinculación*" que obliga a toda persona natural o jurídica que sea requerida por el Ministerio Público a brindar dicha colaboración dentro de un término no mayor de tres días hábiles. Nicaragua también tiene regulaciones de este tema en los Arts. 211 y 212 del Código Procesal Penal.

En Costa Rica, la obligación de proporcionar información y colaboración a las instituciones encargadas de la investigación del crimen organizado, se encuentra regulada en el artículo. 290 del Código Procesal Penal. Por su parte la Ley contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 11 establece la Plataforma de Información Policial que debe contener registros, bases de datos, expedientes electrónicos, redes internacionales e inteligencia policial, a la cual deben proporcionar información y pueden acceder todos los cuerpos policiales nacionales. Asimismo, toda organización policial internacional de la que forme parte Costa Rica, está obligada a vincularse a esa plataforma en cuanto a la información delictiva, con la finalidad de lograr mayor eficiencia y eficacia en las investigaciones, tanto preventivas como represivas, de toda clase de delitos.

En Panamá, esta obligación está comprendida en el Art. 1, numeral 4; Art. 2, 3, 4 y 7 de la Ley 2/2000, que establece Medidas para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales.

### **3.8 Responsabilidad de personas jurídicas**

La posibilidad de procesar judicialmente y determinar la culpabilidad de empresas, instituciones o personas jurídicas y no solo individuos o personas naturales, y hacerlas responder en el ámbito penal, civil, administrativo o de otra índole con sus bienes y derechos, es una de las herramientas más importantes de lucha contra el crimen organizado teniendo en cuenta que las actividades criminales de estas agrupaciones pueden ser encubiertas o mezcladas mediante operaciones lícitas de empresas o instituciones legalmente establecidas.

Dicha responsabilidad está prevista en el Art. 10 de la Convención de Palermo, según el cual, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan a las personas naturales perpetradoras de los delitos, los Estados parte adoptarán medidas a fin de establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa de personas jurídicas y las correspondientes sanciones, por su participación en delitos graves de delincuencia no convencional, especialmente por los delitos de blanqueo de capitales, corrupción, participación en un grupo delictivo organizado y obstrucción de la justicia, tipificados en los Arts. 5, 6, 8 y 23 de dicha convención.

A nivel subregional, el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, también estipula la responsabilidad de las personas jurídicas, al definir en su artículo 1, numeral 6, el concepto de persona de esta manera:

“Entes naturales o jurídicos capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Para los efectos de este Convenio, ambas tendrán responsabilidad y serán objeto de sanción.”

En el ámbito nacional, la responsabilidad de las personas jurídicas sin menoscabo de la responsabilidad de las personas naturales que las conforman, se dan cuatro situaciones: primero, Guatemala y Costa Rica la estipulan con amplitud y contundencia. Panamá y Honduras la imponen pero limitada a la responsabilidad administrativa con sanciones de multas o cierres de negocios que no llegan al comiso o extinción de dominio de los bienes. Nicaragua no reconoce la responsabilidad de personas jurídicas en esta materia y El Salvador que se encuentra en una especie de transición, ya que tradicionalmente no se reconoce esa responsabilidad, pero recientemente aprobó una ley que sí la admite.

La responsabilidad de las personas jurídicas, en las leyes nacionales se encuentra proclamada de la manera siguiente:

En Guatemala, Art. 26 de la Ley contra la Narcoactividad; Art. 5 de la Ley contra el Lavado de Dinero y otros Activos; Art. 8 y 82 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, así como en el segundo considerando y en el Art. 2, letra d, de la Ley de Extinción de Dominio.

En Costa Rica se encuentra en el Art. 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada que regula las sanciones a imponer por los llamados capitales emergentes.

En Honduras, el Art. 23 inciso 3º de la Ley sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas, dispone la clausura definitiva e irrevocable del establecimiento y una multa a la organización mercantil o social, como consecuencia de que el presidente o gerente propietario de una empresa participe como cómplice en un delito relacionado al referido tráfico ilícito. Además, aunque la Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito no establezca expresamente la responsabilidad de personas jurídicas, ésta se encuentra implícita en la definición de privación del dominio (Art. 4 de dicha ley), el cual no distingue si la titularidad de los bienes cuyo dominio se extingue pertenecen a una persona natural o jurídica.

En Panamá, la responsabilidad de personas jurídicas se encuentra estipulada en el Art. 8, incisos 3º y 4º, de la Ley 2/2000, que establece Medidas para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales, aunque dicha responsabilidad se limita al pago de multas que van desde 5.000 a un millón de balboas equivalentes a 5.000 u millón de dólares, por el incumplimiento de las disposiciones de esa ley.

En Nicaragua no existe normativa nacional alguna que prescriba la responsabilidad de las personas jurídicas por participar en la delincuencia organizada, ni siquiera en su más reciente Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados.

En El Salvador, la Ley contra la Delincuencia Organizada y Delitos de Realización Compleja, y la Ley contra el Lavado de Dinero y de otros Activos, no dicen nada al respecto. Al parecer se mantiene en la línea tradicional de no sancionar más que a las personas naturales, excluyendo así a las corporaciones, empresas o personas jurídicas. Esta tendencia legislativa, contraria a la responsabilidad de las personas jurídicas, se confirma con lo dispuesto en el Art. 80, inciso 3º del nuevo

código procesal penal, que al definir el concepto de Imputado, dice: “Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica, tendrán la calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible.”

Sin embargo esa corriente legislativa recientemente fue modificada, al menos de manera parcial, mediante el Art. 7 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal, según el cual cuando se compruebe que todos los titulares o accionistas de una persona jurídica privada permiten, colaboran, apoyan, financien o participen en nombre o representación de ellas en la comisión de alguna actividad ilícita, siempre que se demuestre que no fueron motivados por coacción, el juez competente ordenará la disolución de dicha persona jurídica. Si los participantes no son todos los titulares o accionistas, sino una parte de ellos o sus administradores, se aplicará una multa.

### III. Presentación básica de los problemas fundamentales en el tema

La legislación nacional contra el crimen organizado en cada uno de los países de Centroamérica es diversa, en cuanto a la existencia o inexistencia de leyes específicas contra la delincuencia organizada y su coexistencia con otras leyes conexas que regulan todos o la mayoría de los aspectos relacionados con la prevención, detección, investigación y persecución de la criminalidad no convencional. A efectos didácticos clasificamos la legislación de dichos países en tres corrientes.

La primera es la que adopta una ley contra la delincuencia organizada que concentra aspectos como el lavado de dinero y activos, los llamados capitales emergentes, la extinción de dominio de bienes de origen ilícito y su traspaso a instituciones estatales, las herramientas especiales para la investigación de estos delitos como las operaciones encubiertas, las intervenciones telefónicas, la protección de víctimas, testigos, colaboradores y demás intervinientes procesales. Esa es la tendencia que sigue la Ley contra la Delincuencia Organizada de Costa Rica y la Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, de Nicaragua.

La segunda tendencia es la que adopta una ley específica contra el crimen organizado y al mismo tiempo cuenta con leyes especiales sobre aspectos concretos como el lavado de dinero y activos, la intervención de comunicaciones, la protección de víctimas y testigos, y la extinción de dominio. En esa tendencia puede inscribirse la legislación de El Salvador y Guatemala.

La tercera corriente es la seguida por los países que no cuentan con una ley especial contra el crimen organizado, pero sí tienen leyes especiales u otras disposiciones en sus códigos procesales penales, que regulan los asuntos antes referidos, relacionados con el crimen organizado. Ésta es la tendencia de Honduras y Panamá.

Esta diversidad provoca dispersión, desarticulación, confusión e incertidumbre acerca de las leyes que regulan el crimen organizado en Centroamérica; constituyéndose en obstáculos para la armonización de la legislación en la región. Lo anterior se expresa principalmente en los aspectos siguientes:

#### 1) La falta de homogeneidad en la definición de crimen organizado

No existe una definición universalmente aceptada sobre el concepto de crimen

organizado. Lo más cercano a ello es la definición de “Grupo Delictivo Organizado” establecida por la Convención de Palermo. Todos los países de Centroamérica que en sus leyes especiales definen el crimen organizado, adoptan esa definición pero lo hacen de manera parcial, incompleta y a la vez adaptada a los intereses propios. Como resultado cada país tiene una definición propia, aunque con ciertas semejanzas a las de los otros Estados.

## **2) Los diferentes delitos incluidos en el concepto de crimen organizado**

Ningún país coincide totalmente con otro en cuanto a los delitos que se consideran incluidos en el concepto de delincuencia organizada o que son susceptibles de ser cometidos por los grupos delictivos organizados. Algunos, como Guatemala y Nicaragua adoptan una lista amplia de dichos delitos. Para la legislación costarricense, el concepto “crimen organizado” no designa a una o varias clases de delitos, sino que se refiere a una modalidad de organización, actuación e intención de un grupo de personas que tienen el propósito de cometer delitos graves. En el caso de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja de El Salvador, se establecen disposiciones amplias, ambiguas, dispersas y difusas que no delimitan exactamente qué debe entenderse por crimen organizado. Panamá y Honduras, son todavía más imprecisos porque ni siquiera cuentan con una ley especial contra el crimen organizado.

## **3) La falta de armonización u homogeneización de las penas**

Éste es uno de los obstáculos más complicados porque en algunos Estados un determinado delito ni siquiera significa lo mismo que en el otro o incluso no está debidamente tipificado como delito. Es más aunque tengan la misma descripción legal –tipificación–, cuentan con diferentes sanciones penales. La falta de simetría en las sanciones penales, particularmente las referidas al narcotráfico, provoca que algunos delincuentes de una nacionalidad determinada prefieran arriesgarse a ser detenidos y condenados en un país donde la pena puede ser menor y los beneficios penitenciarios más amplios, para luego recobrar su libertad y continuar con sus actividades delictivas en otros países del área, como sucede con algunos salvadoreños presos en cárceles de Nicaragua y Costa Rica, según revelaciones de una investigación periodística (EDH, 2011, pp. 1-4).

## **4) La disparidad en la adopción de procedimientos o instrumentos especiales para la investigación del crimen organizado**

Existe mucha disparidad en cuanto a la autorización del uso de procedimientos e instrumentos especiales de investigación, como las operaciones encubiertas, las entregas vigiladas y controladas, el agente instigador o provocador y la intervención de comunicaciones. Por ejemplo, la Ley de Actividades Relativas a las Drogas, el Código Procesal Penal de El Salvador y la Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, de Nicaragua, permiten el uso amplio, extenso y con relativamente poco control de las figuras del agente encubierto, instigador y provocador; mientras que la Ley contra la delincuencia organizada de Guatemala y la de Costa Rica autorizan el uso de dichas figuras de una manera sumamente restringida y bajo controles estrictos. En cuanto a la intervención de comunicaciones, aunque todos los países la permiten, cada uno lo hace bajo diversas condiciones y mediante disposiciones jurídicas diferentes, siendo uno de los casos más restrictivos el de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones de El Salvador, mientras que Honduras no cuenta con una ley especial al respecto por lo que solo puede aplicar lo dispuesto en el Art. 223 de su Código Procesal Penal.

## 5) Asimetrías en cuanto a la extinción de dominio

Existen muchas diferencias en cuanto al tratamiento jurídico de la extinción o pérdida de dominio de los bienes de origen ilícito o injustificado, así como en cuanto a su administración y distribución entre las instituciones estatales encargadas de la prevención, combate, investigación y enjuiciamiento de estos crímenes. Guatemala y Honduras cuentan con dos leyes recientes que son bastante sistemáticas, ordenadas y exhaustivas, ya que regulan las definiciones y principios aplicables, las causas o motivos para la extinción de dominio, los instrumentos especiales de investigación, el procedimiento aplicable, la institución encargada de administrar y distribuir los bienes bajo extinción de dominio, entre otros aspectos relevantes.

Costa Rica, aunque no tiene un ley específica de extinción de dominio, incluye en su Ley Contra la Delincuencia Organizada disposiciones que son similares a las de aquella; puede afirmarse que estos tres países son los que están mejor preparados en la región para enfrentar a la criminalidad organizada mediante la privación de sus finanzas, aunque está pendiente probar la efectividad de esas disposiciones, pero por ahora llevan la delantera en este ámbito.

El Salvador, aunque no cuenta con una ley especial, sí tiene algunas disposiciones semejantes en su nuevo Código Procesal Penal, en la Ley Reguladora de Actividades Relativas a las Drogas y en la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal. Además, desde enero de 2011 cuenta también con un borrador de proyecto de “Ley de Disposición de Dominio”, por lo que en este ámbito se encuentra en una posición intermedia, rezagado con relación a Costa Rica, Guatemala y Honduras, aunque por delante de Nicaragua y Panamá que no cuentan con leyes especiales o disposiciones semejantes a la extinción de dominio y dónde tampoco se vislumbran proyectos de ley de esa naturaleza.

## 6) Disparidades en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas

En cuanto a la responsabilidad penal, civil, administrativa o de otra índole de las personas jurídica por cometer o participar en la comisión de delitos considerados como crimen organizado, existen tres posiciones diferentes entre los países analizados. La primera tendencia o posición es la de aquellos que sí reconocen en su legislación interna, como lo demandan los tratados internacionales, dicha responsabilidad y en consecuencia son los más aptos para perseguir tanto las conductas de las personas naturales como los bienes de las empresas que suelen ser utilizadas para mezclar o encubrir las actividades ilícitas.

Estos países son: Guatemala, que proclama dicha responsabilidad en la Ley contra la Narcoactividad; la Ley contra el Lavado de Dinero y otros Activos; la Ley contra la Delincuencia Organizada, así como en el segundo considerando y en el Art. 2, letra d, de la Ley de Extinción de Dominio; Costa Rica, lo hace en el Art. 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada que regula las sanciones a imponer por los llamados capitales emergentes; y Honduras que lo regula en el Art. 23 inciso 3º de la Ley sobre Uso Indevido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas e implícitamente lo reconoce en la Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito.

En una posición intermedia se encuentra Panamá, que tiene prevista dicha responsabilidad, aunque solo de carácter administrativo y con una sanción de multa, en el Art. 8, incisos 3º y 4º, de la Ley 2/2000, que establece “Medidas para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales”.

El Salvador se encuentra aun en una posición ambigua. Por un lado la Ley contra la Delincuencia Organizada y Delitos de Realización Compleja, así como la Ley contra el Lavado de Dinero y de otros Activos no dicen nada al respecto. Al parecer mantienen la línea tradicional de no sancionar más que a las personas naturales. Tendencia que se confirma con lo dispuesto por el Art. 80, inciso 3º del nuevo código procesal penal, que al definir el concepto de Imputado, excluye a las personas jurídicas. Pero esa orientación legislativa recientemente fue modificada mediante el Art. 7 de la Ley de Prescripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal que sanciona con disolución a la persona jurídica que se vea involucrada o relacionada en la comisión de delitos cometidos por dichas agrupaciones.

Por último Nicaragua se halla en la peor de las situaciones al no contar con alguna disposición que establezca la responsabilidad de las personas jurídicas por participar en la delincuencia organizada, ni siquiera en su más reciente Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados.

### **7) El respeto disímil a los principios, derechos y garantías fundamentales del debido proceso penal**

El respeto a los derechos y garantías fundamentales en el proceso judicial aplicable a conductas de delincuencia organizada se encuentra contemplado en las Constituciones y los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos. Algunas leyes especiales como la llamada Ley contra el Crimen organizado y Delitos de Realización Compleja de El Salvador, podría ser señalada como violatoria de diversos principios, derechos y garantías, mientras que otras, como las leyes contra la delincuencia organizada de Costa Rica y de Guatemala, se cuidan de conservar dichas garantías y establecer resguardos legales para mantener su vigencia, aun en el caso de autorizar procedimientos de investigación extraordinarios como el agente encubierto o la intervención e intercepción de telecomunicaciones.

### **8) La confusión entre crimen organizado y pandillas o maras.**

Todas las leyes específicas o conexas contra el crimen organizado en Centroamérica, asimilan o permiten asimilar el fenómeno de las maras o pandillas al crimen organizado. Esto es correcto en lo que respecta a los crímenes perpetrados por dichas agrupaciones. Es decir, en cuanto al control y represión de los delitos cometidos por las pandillas o maras, muy poco puede diferenciarse de las respuestas que los Estados proporcionan a otras formas de delincuencia organizada. Pero en el plano de una política criminal integral, que no solo responda con medidas punitivas, sino también con medidas preventivas a la violencia y a la criminalidad cometida por las pandillas, es necesario comprender bien este fenómeno, y diferenciarlo de la delincuencia organizada, ya que el primero se deriva de una multiplicidad de factores sociales, económicos y políticos diferentes a los que motivan a la criminalidad no convencional, sin descartar la relación de intersección que existe entre ambos fenómenos (Martínez Ventura, s.f.).

Incluso, en el ámbito de las políticas represivas, se debe tener cuidado de no caer en la persecución exclusiva o enfocada principalmente en las maras o pandillas, porque eso sería muy conveniente para los líderes e integrantes de los grupos delictivos organizados que dominan amplios nichos de la delincuencia no convencional como son el narcotráfico, el tráfico ilícito de armas, el tráfico y trata de personas, el contrabando, la piratería, la corrupción y otras formas de

delitos de cuello blanco, ya que de esa manera la política criminal distrae todos sus esfuerzos, tiempo y recursos en la lucha contra las pandillas, mientras los primeros gozan de amplios márgenes de impunidad.

#### IV. Avances y obstáculos

Para los efectos de este trabajo, por avances se entiende la vigencia de los convenios internacionales, las leyes nacionales, o proyectos de uno y otro, así como programas de carácter regional que han dado resultados positivos en la armonización, sistematización, coherencia y efectividad de la legislación centroamericana contra el crimen organizado. Se entenderá por obstáculos, cara al combate del crimen organizado en la región, a aquellas leyes, convenios, proyectos o programas que, en lugar de aportar a esa armonía, sistematicidad y efectividad normativa, provoca o podrían provocar más dispersión, distorsión y falta de eficacia jurídica o la ausencia de las mismas.

El primer avance que puede detectarse en Centroamérica con relación al objeto de este estudio, es que los seis países analizados han ratificado la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional del año 2000, y a partir de sus respectivas ratificaciones, que van desde junio de 2002 a julio de 2004, la mayoría de estas naciones han aprobado leyes nacionales específicas contra el crimen organizado, así como otra legislación complementaria. Asimismo, todos los países han ratificado la mayoría de los demás tratados en el ámbito universal, regional y centroamericano, tal como puede observarse en el cuadro No. 2 presentada arriba.

En el plano subregional, todos los países han ratificado el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos del Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos de 1997, el cual fue resultado de un estudio previo y de un anteproyecto elaborados por el Centro Regional para el Desarrollo y la Cooperación Jurídica en América Central (CEDEJU), un programa que funcionó con apoyo de Naciones Unidas. Lo exitoso del mismo se refleja en que después de la suscripción por parte de la mayoría de países del área, éstos impulsaron y aprobaron sus respectivas leyes nacionales contra el lavado de dinero y activos.

Otra buena práctica es la reciente aprobación en Honduras y Guatemala de sus respectivas leyes de extinción de dominio. Estos instrumentos jurídicos tienen mucho en común: estructura, principios, definiciones, procedimientos y otras disposiciones similares.

Aunque no se cuenta con información para saber a ciencia cierta cuál de estos países fue el primero en elaborar su respectivo proyecto de ley. La Ley de Extinción de Dominio es la más completa y fue precedida por un interesante análisis, semejante a una exposición de motivos, contenido en el Dictamen No. 03-2010, Iniciativa 4021 de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de Guatemala.

Es importante rescatar que entre ambos países hubo una experiencia de intercambio y retroalimentación de la cual resultaron dos leyes bastante pericadas entre sí, aunque con algún influjo de otras legislaciones como la “Ley RICO” u otras más recientes como las disposiciones sobre extinción de dominio de Colombia.

Por otro lado, está La Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja de El Salvador que adolece de muchos defectos o equívocos técnicos que tienden a confundir, distorsionar y volver más complicada la armonización de leyes de este tipo en el plano centroamericano, por ejemplo, la definición de crimen organizado, adoptada por esta ley, elimina dos características *esenciales* del crimen organizado incluidos en la definición establecida en la Convención de Plarimo. Esos dos elementos son: a) Que el propósito sea cometer *delitos graves*, no cualquier delito; b) Que el objetivo sea obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Otro equívoco o limitación técnica de esta ley, es que adopta, en su Art. 1, inciso 3º, una definición confusa de “delitos de realización compleja”, porque no define ese tipo de delitos; solamente indica tres circunstancias para distinguirlos de los delitos comunes, como son: a) que sea realizado por dos o más personas; b) que hayan dos o más víctimas; y c) que provoquen alarma o conmoción social. Sólo la primera de estas tres circunstancias se refiere al tipo de delito, al decir que debe ser cometido por dos o más personas, pero no alcanza para diferenciarlo de un delito cometido en coautoría o mediante otra forma de participación de dos o más personas (autores mediatos, cómplices, instigadores etc.).

Lo más grave es que se trata de una definición mutilada porque se limita a una lista corta de tres delitos: a) Homicidio simple o agravado; b) Secuestro y c) Extorsión; excluyendo delitos que la doctrina, el derecho comparado y el sentido común consideran como prototipos de la criminalidad compleja como el narcotráfico, las defraudaciones financieras, el lavado de dinero, la evasión y elusión de impuestos, los delitos de corrupción, los delitos informáticos, la clonación de tarjetas de créditos etcétera. Dando pie a aquellos que quieran evadir la justicia argumenten la falta de claridad en la tipificación del delito.

Un obstáculo importante es que a pesar de que todos los países de la región han ratificado el marco jurídico internacional no todos cuentan con la legislación nacional que concrete este marco internacional, como sería el caso de Panamá.

## V. Perspectivas

Centroamérica, como el resto de las regiones del mundo, necesita una legislación armónica, coherente, sistemática y efectiva para prevenir, controlar, perseguir, enjuiciar y erradicar las diversas formas de la delincuencia organizada nacional y transnacional.

Un reto sumamente difícil, si se toman en cuenta varios factores contrarios a esa armonización, como son:

Uno, la inexistencia de una definición universalmente aceptada de ese fenómeno, a pesar de la definición de “Grupo Delictivo Organizado” establecida en el Art. 2, letra b) del principal instrumento jurídico internacional sobre esta materia como es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Dos, como consecuencia de lo anterior, la diversidad de delitos que para una y otra legislación son considerados o no como crimen organizado; desde las normas imprecisas, difusas, referenciales y extensivas del conjunto de disposiciones conocidas como “Ley RICO”, por sus siglas en inglés, de los Estados Unidos de

América, hasta la llamada “Ley contra la Delincuencia Organizada y Delitos de Realización Compleja”<sup>21</sup> de El Salvador, que a partir de una nebulosa y confusa definición de crimen organizado y delitos de realización compleja, parece limitar dicha definición a la comisión, bajo ciertas circunstancias, de tres delitos: Homicidio simple o agravado; secuestro y extorsión.

Tres, las diferencias sociales, políticas, culturales y económicas de cada país de América Central, los cuales a pesar de que comparten problemáticas comunes, también muestran evidentes diferencias en cuanto al predominio de cierto tipo de delitos, los niveles de violencia y criminalidad, la presencia mayor o menor de fenómenos complejos como las pandillas, los diferentes grados de interrelación que pueden existir entre esos fenómenos con la delincuencia común y modalidades clásicas del crimen organizado como el narcotráfico, el tráfico ilícito de armas, mercaderías y personas, el lavado de activos, los delitos de cuello blanco, etcétera.

Por lo anterior, deberá tenerse en cuenta que para los efectos de analizar la criminalidad, Centroamérica puede ser dividida en dos zonas: la zona norte integrada por Guatemala, Honduras y El Salvador que presentan las tasas más altas de criminalidad, una presencia importante del crimen organizado principalmente en Guatemala, y una fuerte presencia de pandillas; y la zona sur, conformada por Nicaragua, Costa Rica y Panamá, con menores índices delictivos y con un fenómeno de pandillas de menor intensidad.

Cuatro, los diversos niveles de desarrollo de las reformas institucionales, políticas y jurídicas expresados en la adopción de reformas a los códigos penales, procesales penales, leyes penitenciarias y adopción de otras normativas penales, iniciada hace más de 15 años en países como Guatemala y El Salvador, en cambio en otros como Costa Rica, Panamá, Honduras y Nicaragua dichas reformas son más reciente.

Cinco, la mayor o menor influencia que el sistema jurídico del common law o derecho anglosajón, particularmente el derecho de los EE.UU, ha tenido en cada país centroamericano en los últimos 30 años. En dicho sistema jurídico prevalece el pragmatismo, la flexibilidad y la eficiencia normativa sobre la sólida consistencia del sistema normativo o el respeto a principios fundamentales, contrario al sistema jurídico europeo continental o derecho latino, imperante en la mayoría de países latinoamericanos. En el cual, al menos teóricamente, predomina la observancia rigurosa al principio de legalidad –ley previa, ley escrita, ley cierta y ley estricta<sup>22</sup>– y otros principios del debido proceso penal establecidos en el texto de nuestras constituciones y en los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos, como son la presunción de inocencia, la carga de la prueba inculpativa a cargo del Estado, la inviolabilidad del derecho de defensa, la contradicción, la centralidad del juicio, la congruencia entre la acusación y la sentencia y otros.

A pesar de esas circunstancias o condiciones adversas, Centroamérica puede avanzar en la armonización de su legislación contra la delincuencia organizada. De hecho ya existe un amplio marco jurídico común en esta materia como resultado de la vigencia de la mayoría de tratados internacionales a nivel universal, regional y subregional, sobre crimen organizado, ratificados por todos los países.

21. Decreto Legislativo 190 de 20-12-2006; Diario Oficial No. 31, tomo 374, publicado el 22-01-2007

22. Sólo es ley aquella que proviene del Órgano Legislativo.

Asimismo, con la reciente aprobación de las leyes de extinción o privación de dominio en Guatemala y Honduras, se refleja una positiva tendencia de articulación y retroalimentación legislativa entre ambos países. Si bien esas leyes no son exactamente iguales, tiene mucho en común y lo mejor de ambas podría considerarse como antecedente de un Tratado Marco Centroamericano sobre Extinción de Dominio, que sirva como base para que cada país adopte su propia ley o normativa de este tipo, apegada a los principios básicos y comunes de ese posible tratado.

Un mayor avance en esta armonización requiere de un programa o estrategia que conlleve al menos los siete pasos o etapas siguientes:

Primero, instauración de una institución política regional del más alto nivel contra el Crimen Organizado en Centroamérica, mediante un tratado fundacional, similar al Tratado Constitutivo de la Comisión Centroamericana Permanente para la Erradicación de la Producción, Tráfico, Consumo y Uso Ilícitos de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1993. Es más, este tratado y esta comisión, podrían ser sustituidos por o transformados en otros que estén orientados no solo contra la narcoactividad sino contra toda forma de crimen organizado.

Segundo, reactivación y reorientación del Centro Regional para el Desarrollo y la Cooperación Jurídica en América Central (CEDEJU) o la creación de una nueva entidad regional que funcione como una instancia técnica cuya labor principal sea la armonización de la legislación centroamericana contra el crimen organizado, con el apoyo de organismos internacionales como la ONU, OEA y el SICA.

Tercero, ratificación de los tratados internacionales en el plano mundial, regional o centroamericano por parte de los países que están pendientes de hacerlo.

Cuarto elaboración, suscripción y ratificación de nuevos tratados de carácter centroamericano que establezcan un marco común para tratar temas y asuntos estratégicos como la extinción de dominio; el levantamiento del secreto bancario, profesional, militar, diplomático o de seguridad nacional; la protección de víctimas, testigos y otros intervinientes procesales; la intervención de comunicaciones, otras técnicas especiales de investigación; y cualquier otra institución o medida jurídica de avanzada adoptada de antemano por alguna ley nacional o tratado internacional.

Quinto, homogeneización o armonización de las leyes nacionales que puedan ser susceptibles o proclives a ello, como las leyes de extinción o privación del dominio de bienes de origen ilícito o injustificado.

Sexto, capacitación a los cuerpos policiales, fiscales, jueces y demás operadores del sistema de justicia, sobre el conocimiento y aplicación de los tratados internacionales, regionales, centroamericanos y leyes nacionales contra las diversas formas de criminalidad organizada.

Séptimo, la adopción de un Observatorio Centroamericano contra la delincuencia organizada, que se encargue del análisis permanente y sistemático de la aplicación práctica, eficiente y efectiva de la legislación contra el crimen organizado en la región y retroalimente al CEDEJU o la entidad que haga sus veces, para la actualización y perfeccionamiento continuos de dicha legislación.

Para desarrollar una estrategia como la esbozada, u otra similar pero que tenga como objetivo fortalecer y armonizar la legislación centroamericana contra el

crimen organizado, se requiere ante todo de una enorme voluntad política de los líderes de esta subregión. Probablemente esta condición sea la más difícil de conseguir porque cada Estado tiene sus propias prioridades e intereses. Sin embargo, el avance de las diversas formas de la delincuencia no convencional en América Central debería ser suficiente motivo para lograr esa voluntad, habida cuenta de que la delincuencia organizada no es solo un problema de seguridad pública, sino que afecta el desarrollo económico-social de cada nación y por eso se vuelve un obstáculo para el progreso de las naciones, que solo de manera armónica o integrada podrá ser superada en el área centroamericana.

## Bibliografía

### Libros

1. FESCOL (2011). Programa de Cooperación en Seguridad Regional. Bogotá, Colombia, Friedrich Ebert Stiftung, Hans Mathieu y Catalina Niño editores.
2. Andrade Sánchez, Eduardo (1997). *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*. Consejo de la Judicatura Federal, Senado de la República, UNAM, México.
3. Martínez Ventura, Jaime (s.f). *Maras en El Salvador y su relación con el crimen organizado transnacional*. Policy Paper No. 31, Fundación Friedrich Ebert en Colombia, FESCOL.

### Conferencia

1. Zaffaroni, Raúl (2007). *Globalización y crimen organizado*. Conferencia de clausura de la primera conferencia mundial de derecho penal, organizada por la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) en Guadalajara, Jalisco, México.

### Periódicos

4. El Diario de Hoy (2011). *Más de 20 salvadoreños presos por drogas en Centroamérica*, El Salvador, 13 de febrero.

### Páginas Web

1. <http://www.seguridad.gob.sv/observatorio/observec.a/cedeju-concepto.htm> consultada el 30 de enero de 2011.
2. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-58.html> consultada el 30 de enero de 2011.
3. <http://www.fescol.org.co/> consultada el 30 de enero de 2011.