

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

El derecho penal del enemigo como retroceso frente a los valores y principios de un estado social y democrático de derecho

Para optar el título profesional de:

Abogado

Autor: Bach. Luis Alberto CHAGUA COCHACHI

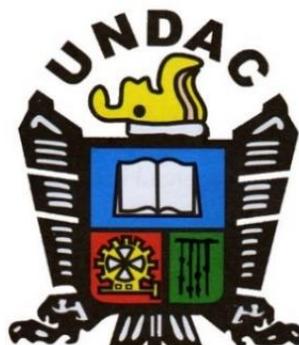
Asesor: Dr. Miguel Angel CCALLOHUANCA QUITO

Cerro de Pasco – Perú – 2020

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**El derecho penal del enemigo como retroceso frente a los valores y
principios de un estado social y democrático de derecho**

Sustentada y aprobada ante los miembros del jurado

Dr. Yino Pelé YAURI RAMON
PRESIDENTE

Dr. Rubén Jaime TORRES CORTEZ
MIEMBRO

Mg. José Luis YUPANQUI CORDOVA
MIEMBRO

DEDICATORIA

A Dios por guiarme y
haberme la vida,
y darme oportunidad
en mi carrera profesión,
a mis padres por su
sacrificio hacia mi persona,

RECONOCIMIENTO

A DIOS, nuestro guía por sus excelsas bendiciones y que constituye la razón de nuestra existencia.

A mis padres por su apoyo incondicional en el logro de mis proyectos como persona y profesional

A todos mis familiares por haberme apoyado y por haberme brindado comprensión, paciencia y sacrificios al apoyarme en el logro de mis metas como persona y como profesional

De la misma manera va dedicado este trabajo a mis docentes y compañeros de promoción por haber compartido momentos de alegría y satisfacción como alumnos en nuestra Alma Mater.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se desarrolla en relación al Derecho Penal del enemigo como retroceso frente a los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho, la misma, la misma ha sido desarrollado en cuatro capítulos debidamente concatenada y secuencial y que me ha permitido llegar a las conclusiones y recomendaciones que forma parte del presente trabajo de investigación.

Por tanto, y en cuanto se refiere al primer capítulo se comienza con la identificación y determinación del problema, señalándose el problema general y las específicas, de la misma manera se señala los objetivos tanto generales como las específicas, así como la justificación y limitación del presente trabajo. Como consecuencia del mismo, puedo señalar que el Derecho Penal del enemigo en cuanto se refiere a su implementación y desarrollo en nuestro derecho positivo constituye un retroceso frente a los valores y principios que se ha alcanzado en un Estado Social y Democrático de Derecho, teniéndose en cuenta que en esta forma de organización política el respeto a los derechos humanos constituye base y principio fundamental.

En cuanto se refiere al capítulo segundo he desarrollado el marco teórico, el mismo que contiene los antecedentes nacionales e internacionales sobre el tema materia de mi investigación; por otra parte, también se ha desarrollado las bases teóricas - científicas, definición de términos, la determinación de las hipótesis, así como las variables y los indicadores del mismo. Por tanto, he desarrollado todo el marco teórico para poder comprender a cabalidad el tema materia de investigación.

Respecto al tercer capítulo he desarrollado el marco metodológico del mismo, comenzando con el tipo y nivel de la presente investigación; de la misma manera he señalado sobre el diseño y el método científico que he seguido, así también se ha señalado

la población, muestra y el muestreo que se tomado en cuenta en la presente investigación para finalmente validar mi hipótesis de trabajo.

Finalmente, en el cuarto capítulo he desarrollado los resultados y sobre la discusión del mismo, presentado diversos cuadros estadísticos que han permitido validar las hipótesis de mi trabajo de investigación. Asimismo, he cumplido con presentar las conclusiones y recomendaciones y la bibliografía empleada, así como la matriz de consistencia.

Es decir, entonces, si bien el presente trabajo es de carácter teórico y doctrinario, sin embargo, ello no ha sido óbice para tener en cuenta diversos informes casuísticos que me han permitido llegar a criterios que establecen la tendencia que se ha seguido.

Palabras clave: valores, principios de un estado social

ABSTRACT

This research work is developed in relation to the enemy's Criminal Law as a setback against the values and principles of a Social and Democratic State of Law, it, it has been developed in four chapters duly concatenated and sequential and that has me allowed to reach the conclusions and recommendations that are part of this research work.

Therefore, and as regards the first chapter, it begins with the identification and determination of the problem, pointing out the general problem and the specific ones, in the same way the general and specific objectives are indicated, as well as the justification and limitation of the problem. Present work. As a consequence of this, I can point out that the enemy's Criminal Law as regards its implementation and development in our positive law constitutes a setback compared to the values and principles that have been achieved in a Social and Democratic State of Law, taking into account Note that in this form of political organization, respect for human rights constitutes the basis and fundamental principle.

Regarding the second chapter, I have developed the theoretical framework, the same one that contains the national and international antecedents on the subject matter of my research; on the other hand, it has also developed the theoretical - scientific bases, definition of terms, the determination of hypotheses, as well as its variables and indicators. Therefore, I have developed the entire theoretical framework to fully understand the subject matter of research.

Regarding the third chapter, I have developed its methodological framework, starting with the type and level of the present investigation; In the same way, I have indicated about the design and the scientific method that I have followed, as well as the population, sample and sampling that was taken into account in the present investigation to finally validate my working hypothesis.

Finally in the fourth chapter I have developed the results and on the discussion of it, presented various statistical tables that have allowed to validate the hypotheses of my research work. I have also complied with presenting the conclusions and recommendations and the bibliography used, as well as the consistency matrix.

That is to say then, although the present work is of a theoretical and doctrinal nature, however this has not been an obstacle to taking into account various casuistic reports that have allowed me to arrive at criteria that establish the trend that has been followed.

Keywords: values, principles of a social state

INTRODUCCION

El presente tema sobre el Derecho Penal del enemigo como retroceso frente a los valores y principios de un Estado Social y democrático de Derecho reviste suma importancia si consideramos que la humanidad a través de la historia ha logrado alcanzar grandes conquistas en todas las áreas del quehacer humano y por supuesto también en materia de derechos humanos conforme está establecido en los innumerables tratados y convenios que sobre los mismos ha suscrito la comunidad internacional.

Con ese antecedente, es de señalar que la aparición del Derecho Penal del Enemigo y según señalan estudiosos en materia de derechos humanos, constituiría un retroceso frente a los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que se desprotegiendo determinadas garantías con el pretexto de la lucha contra la criminalidad. No debemos de señalar que en los momentos actuales las sociedades contemporáneas viven momentos críticos ante el aumento de la criminalidad, sumándose a ello situaciones de impunidad o lenidad ante el crimen. Por tanto, el Estado se ve rebasado ante este fenómeno social y frente a la cual sociedad demanda una respuesta eficaz para revertir dicha problemática. Como consecuencia de ello y a través de la política criminal, entendida como el conjunto de estrategias destinadas a prevenir y controlar el delito, la misma se limita a la penalización de todos los problemas sociales, es decir se utiliza el Derecho Penal para resolver dichos conflictos sociales. Al respecto, Gunther Jakobs ha denominado este último fenómeno como Derecho Penal del enemigo, para distinguirlo del restante Derecho Penal, al que él mismo ha llamado del ciudadano y en el que se mantienen los principios garantistas que legitiman al Derecho Penal en un Estado Democrático. Es decir, Jakobs diferencia claramente entre lo que para él es el derecho penal del enemigo, del derecho penal del ciudadano. Este último sería para aquellas

personas que le deben obediencia al derecho al menos en todo o en parte, al no delinquir continuamente.

Tanto Jakobs como sus seguidores han construido todo un planteamiento teórico en el que no solo explican, sino también justifican la configuración de un Derecho Penal de excepción; sin embargo esta postura no guarda correlación necesariamente con los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho, el mismo que no admite ni debe admitir regímenes especiales en materia de aplicación de la norma punitiva, en razón de que la igualdad ante la ley es la base y característica fundamental.

Finalmente, es de señalar en esta parte que en el escenario presente el respeto a los derechos humanos es la base primordial de desarrollo de nuestro derecho positivo, por tanto, me preocupa el asumir el derecho penal del enemigo, en tanto y en cuanto puede menoscabar derechos humanos de los ciudadanos.

INDICE

DEDICATORIA	
RECONOCIMIENTO	
RESUMEN	
INTRODUCCION	
INDICE	

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Identificación y determinación del problema.....	1
1.2. Delimitación de la investigación.....	3
1.3. Formulación del problema.	3
1.3.1 Problema principal.....	3
1.3.2. Problemas específicos:.....	4
1.4. Formulación de Objetivos.....	4
1.4.1. Objetivo General:	4
1.4.2. Objetivos específicos:.....	4
1.5. Justificación de la investigación	5
1.6. Limitaciones de la Investigación.....	5

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudio.....	8
2.2 Bases teóricas – científicas.	27
2.3. Definición de términos básicos	40
2.4. Formulación de Hipótesis	42
2.4.1. Hipótesis General.....	42
2.4.2. Hipótesis Específicas:	42
2.5. Identificación de Variables:	43
2.6. Definición Operacional de variables e indicadores.....	44

CAPITULO III

METODOLOGIA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación.....	45
3.2. Métodos de Investigación.....	45

3.3. Diseño de Investigación	46
3.4 Población, muestra	47
3.4.1. Población:.....	47
3.4.2. Muestra:	47
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos:	48
3.6 Técnicas de procesamiento y análisis de datos:	49
3.7 Tratamiento estadístico	50
3.8 Selección, validación y confiabilidad de los instrumentos de investigación	50
3.9. Orientación ética	51

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Descripción del trabajo de campo	52
4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados	54
4.3. Prueba de Hipótesis.....	56
4.4. Discusión de resultados	58

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Identificación y determinación del problema.

En las últimas décadas se ha desarrollado una serie de corrientes políticas y filosóficas en la rama del Derecho Penal, como sucede en el caso de agravamiento de las penas de los tipos penales existentes, así por crearse nuevas figuras delictivas y que tiene como característica el de constituir la respuesta del Estado frente al avance de la criminalidad en el mundo que muchas veces desborda al mismo Estado, el cual se ve en la imperiosa necesidad de asumir respuestas muchas veces más política que jurídica.

En tal sentido se ha denominado Derecho Penal del enemigo como aquella expresión del derecho propuesto por el Estado que se caracteriza por una disminución de las barreras de protección de las garantías y derechos fundamentales, adelantamiento de las barreras de punibilidad, y un marcado rigor punitivo, dentro de otras características que dan base a la respuesta del Estado

En la doctrina se ha denominado derecho penal del enemigo a la manifestación del Derecho que se caracteriza por una disminución de las garantías fundamentales, un adelantamiento de las barreras de punibilidad y un marcado rigor punitivo, dentro de otras características. Para entregar un panorama general de esta concepción presentaremos los enunciados fundamentales del tratadista Gunter Jakobs; asimismo expondremos las críticas y reacciones que han surgido especialmente en el ámbito académico.

De acuerdo a Gunther Jakobs la afirmación tradicional de que los seres humanos se vinculan entre sí en cuanto personas a través del Derecho corresponde a una “cómoda ilusión”. Cómoda en cuanto se abstiene de comprobar cuando dichas relaciones son jurídicas o a jurídicas, e ilusoria en cuanto a que, si un “esquema normativo por muy justificado que esté, no dirige la conducta de las personas, carece de realidad social”. De igual manera, señala, ocurre respecto a la persona, en cuanto institución creada por el Derecho. Según Jakobs, “si ya no existe la expectativa, serían que tiene efectos permanentes de dirección de la conducta, de un comportamiento personal, determinados por derechos y deberes, la persona por tanto degenera hasta convertirse en un mero postulado, y en su lugar aparece el individuo interpretado cognitivamente” interpretación que transforma a dicho individuo en peligros; es decir, en enemigo. Evidentemente estas formas de pensamiento estarían poniendo en cuestionamiento el Derecho Penal Ciudadano, si consideramos que el mismo se sustenta en el Derecho Penal clásico, con sus garantías y postulados.

Cabe señalar que históricamente la función protectora que despliega el Derecho Penal a través de sus normas adquiere justificación conforme a la corriente del Derecho Penal del Ciudadano en la medida que se sustenta en principios garantistas

del ciudadano están destinadas a la cautela de las libertades fundamentales, los mismos que entendemos deben ser democráticos. En tal sentido en el presente trabajo de investigación se ha de determinar las implicancias jurídicos- políticos que conlleva el desarrollo del Derecho Penal del enemigo para el sistema democrático.

En un Estado Democrático, la Constitución Política, sus principios y derechos fundamentales y por tanto la defensa de la persona humana son el fundamento del sistema jurídico y político, la misma que a su vez deberá ser consistente con el texto constitucional, respetando tales principios y derechos reconocidos en ella, más aun cuando los mismos están también contenidos en los distintos instrumentos internacionales de las cuales el Estado Peruano es parte de la misma como miembro de la comunidad internacional..

Por tanto, es de señalar que nuestro Derecho Penal debe tener como base de desarrollo los principios y fundamentos del sistema democrático, esto es derechos y garantías legales y constitucionales en favor de la persona humana.

1.2. Delimitación de la investigación

En cuanto se refiere a la limitación de la presente investigación es de considerar los escasos de bibliografía especializada en la biblioteca de nuestra Facultad y en la propia biblioteca central; por tal motivo he acudido a las bibliotecas especializadas de otras facultades de Derecho de la Región central y del país en general. A ello debe sumarse también las dificultades para elaborar la estructura de mi trabajo de investigación, lo cual ha sido superado con la ayuda de diversos especialistas quienes me brindaron sus consejos, lo cual agradezco infinitamente.

1.3. Formulación del problema.

1.3.1 Problema principal

¿Por qué razones el Derecho Penal del enemigo puede conllevar problemas políticos y jurídicos frente a los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho?

1.3.2. Problemas específicos:

- a) ¿Cuáles son las consecuencias políticas y jurídicas que está originando la institución del Derecho Penal del enemigo para el Estado Social y Democrático de Derecho?
- b) ¿Qué consecuencias políticas y jurídicas están conllevando la institución del Derecho Penal del enemigo para el el Estado Social y Democrático de Derecho considerando el peligro que se cierne frente a los derechos fundamentales de la persona humana?

1.4. Formulación de Objetivos.

1.4.1. Objetivo General:

Determinar la importancia que debe significar de que el Derecho Penal se sustente en los postulados y fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho.

1.4.2. Objetivos específicos:

- a) Establecer la importancia que debe conllevar el respeto a los postulados y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho frente al desarrollo de nuestro derecho positivo, especialmente en cuanto se refiere al Derecho Penal.
- b) Describir las consecuencias que puede conllevar el no cumplimiento de los postulados y fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho frente al desarrollo del Derecho Penal del Enemigo

1.5. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica en su plenitud en razón de que en un Estado Social y Democrático de derecho como el peruano conforme lo ha definido nuestro Tribunal Constitucional implica que el mismo se sustenta en los principios esenciales de la soberanía popular, reconocimientos de los derechos fundamentales, separación de poderes y control constitucional. De estos principios se deriva la igualdad ante la ley y el reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado.

Por tanto, esta forma de organización política se sustenta en valores y principios democráticos que son necesario preservar, razón por la cual me preocupa cuando el Derecho Penal del Enemigo puede menoscabar la esencia de un Estado Democrático.

Por lo demás, cabe señalar que el Estado peruano definido por la Constitución Política de 1993 y estando a los artículos 43 y 3ro. asume las características básicas de un Estado Social y Democrático de Derecho, en la cual se entiende que los derechos fundamentales son anteriores y superiores al Estado, y se consideran como atributos inherentes de la persona humana.

1.6. Limitaciones de la Investigación.

La presente investigación que se pretende realizar tiene suma importancia por cuanto está relacionado a la aparición de la teoría del Derecho Penal del enemigo, el mismo que puede significar afectación a los derechos fundamentales de la persona humana. Es de entender que históricamente el Derecho Penal se ha asentado en los principios propios del llamado Derecho Penal del Ciudadano. Frente a ello aparece el Derecho Penal del Enemigo que no necesariamente se condice con los postulados y fundamentos de un Estado Social y Democrático de

Derecho, considerando que en muchos casos se amplía la potestad punitiva del propio Estado, en este caso agravando las sanciones penales o creando nuevos tipos penales, sin considerar que se estaría afectando derechos y garantías constitucionales.

En tal sentido desde ya señalamos que el Derecho Penal en un sistema democrático tienen que cimentarse en los valores y principios que la sustentan e inspiran, por tanto, tiene que preservarse los derechos fundamentales de la persona humana reconocidos en nuestra Carta magna de 1993 en consonancia con los tratados internacionales sobre derechos humanos, que prioriza a la persona humana, su defensa y protección, ante todo.

Por ello considero de suma importancia la presente investigación en razón de que es fundamental armonizar nuestro Derecho penal con los valores y principios democráticos de un Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo primero de nuestra actual Carta magna se establece que la defensa de la persona humana, la misma es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Es decir, entonces, aspiro con el presente trabajo de investigación revalorar la importancia de los principios y valores de un Estado Social y Democrático de Derecho, el mismo que no debe ser mellado por el propio Derecho Penal del Enemigo utilizado por el Estado en su afán de combatir la criminalidad. Respecto a la característica del Estado peruano, nuestro Tribunal constitucional en la sentencia recaída en el caso Roberto Nesta Brero y más de 5000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros (Expediente N.º 008-2003-AI/TC), ha señalado que el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993 presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones

materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, De ahí, la importancia por tanto del presente trabajo considerando que el Estado Social es la superación misma de un Estado de Derecho en cuanto se refiere a la tutela de derechos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudio

La presente investigación relacionado al desarrollo histórico y normativo del Derecho penal del enemigo como corriente política y jurídica que contrastaría con los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho considerando que tendría mayor fundamentación con el Derecho Penal del Autor y no con el Derecho Penal del Acto. En ese sentido es necesario precisar que en un Estado Social y Democrático de Derecho es de imperiosa necesidad la preservación de los derechos fundamentales e incluso frente al poder punitivo del propio Estado. Es decir, entonces, que lo que debe imperar hoy en día es un Estado Social y Democrático de Derecho es el Derecho Penal de Acto y no de Autor. Es decir, las personas que vulnera una norma penal solo pueden ser objeto de punición por lo que hicieron y no por lo que son, en ese contexto es necesario delimitar el propio Derecho Penal del Enemigo, incluso frente al mismo Estado.

En los momentos actuales asistimos a un incremento de la criminalidad en nuestro país, frente a la cual el Estado y la propia sociedad civil deben asumir una respuesta

conjunta y multisectorial a fin de enfocar dicho fenómeno social. En ese sentido las reformas que se efectúan a nuestro Código Penal deben enmarcarse siempre en mantener las garantías propias de una correcta administración de justicia en consonancia con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos conforme corresponde.

Por otra parte, resulta importante resaltar que el Derecho Penal del enemigo en un Estado democrático debe responder a los valores propios de un sistema democrático, el mismo que tiene a la persona humana como el fin supremo y cuya defensa deben asumirlo el Estado y la propia sociedad civil.

2.1.1. Antecedentes Internacionales

El presente trabajo de investigación tiene mucho que ver con el desarrollo político y jurídico del Estado en la historia de la humanidad, sus antecedentes y sus valores y principios que la sustentan hasta llegar a lo que hoy conocemos como Estado Social y Democrático de Derecho. Por tal razón, es de afirmar que a lo largo de su historia conocemos al Estado en sus diversas manifestaciones como es el caso del Estado absolutista como lo que es el Estado Democrático representado por el Estado Social y Democrático de Derecho.

Al referirnos al Estado Social y Democrático de Derecho me refiero a una manera de organización política y jurídica que contiene como razón de ser a la persona humana como titular de derechos tanto en el ámbito de los derechos individuales como también de los derechos sociales, por cuanto se entiende que no tiene sentido los derechos individuales sin los derechos sociales, existiendo por tanto una forma de interdependencia entre ambos derechos y siempre frente a un Estado en su rol de orientador de nuestra

economía. Por tanto y refiriéndonos al Derecho Penal del Enemigo y conforme lo señala la doctrina se caracteriza por una disminución de las barreras de afectación de las garantías fundamentales, un adelantamiento de las barreras de punibilidad, y un marcado y fuerte rigor punitivo por parte del Estado a través del derecho. En ese contexto revisaremos distintas posiciones doctrinarias no solo de Gunther Jakobs, sino también los reparos formulados por Manuel Cancio Meliá crítico al pensamiento de Jakobs, así también tendremos en cuenta los argumentos planteados por el penalista alemán Bernd Schunemann, quien resta todo tipo de valor a este tipo de manifestación por considerar que el Derecho Penal del Enemigo erosiona los cimientos del Estado de Derecho.

En mi criterio personal los postulados del Derecho Penal del Enemigo no guardan correlación con los postulados y principios del Estado Social y Democrático de Derecho en tanto que puede conllevar afectación a los derechos fundamentales de la persona humana como sucede con la libertad individual. Lo aseverado es sumamente preocupante en razón de que, al adelantarse las barreras de la punibilidad, dicha situación de por sí puede afectar derechos fundamentales como sucedería por ejemplo cuando se pretende criminalizar actos preparatorios del iter criminis en el afán de enfrentar la delincuencia. Esta situación es bastante común en los momentos actuales si tenemos en cuenta que los Estados prefieren agravar las penas, criminalizar actos preparatorios y en general adelantar las barreras de la punibilidad aun a costa de las libertades ciudadanas y que son conquistas alcanzadas por la humanidad en los momentos actuales.

Como lo señala RIOS ALVAREZ, Rodrigo citado por el profesor Manuel Cancio Meliá cuando asevera que el contexto de “expansión” en que parece moverse el derecho penal moderno. Esta expansión, corresponde a una de los supuestos de criminalización previa a la lesión de bienes jurídicos, acompañada de penas muy altas, conduciendo a un derecho penal de la puesta en riesgo, de rasgos antiliberales.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

En cuanto se refiere a nuestro derecho positivo y específicamente a nuestro Código Penal puedo señalar que el mismo también se enmarca en dicha corriente, por eso es importante lo que aseveraba el estudioso y maestro universitario MAZUELOS COELLO, Julio E. cuando manifestaba: “ La denominación y la problemática que pretende abarcar el Derecho Penal del enemigo no resultan ajenas para el investigador latinoamericano, ya los trabajos de ZAFFARONI, GARCIA MENDEZ, entre otros autores, denunciaban la existencia en el hemisferio de un Derecho penal inspirado bajo un modelo autoritario y cuya actuación se trata de un mero ejercicio del poder, tan deslegitimado como la guerra, aunque presente con distintas denominaciones, la más usual: Derecho Penal de la seguridad nacional. Todas estas formulaciones de un Derecho penal de corte autoritario tuvieron en común su original inspiración en un mundo marcado por la bipolaridad: occidente y oriente, que dio pie en los años 70 en América Latina a la doctrina de la seguridad nacional. Tomaré como pauta de referencia el Perú, advirtiéndole que su caso, en gran parte, puede ser trasladado a otros países del hemisferio”⁽¹⁾

¹ MAZUELOS COELLO, Julio. El Derecho Penal del Enemigo: Un modelo a Descargar, pg.273

A lo señalado es de señalar asimismo que la influencia del Derecho Penal del Enemigo no solo inspiró al Derecho Penal propio de las dictaduras como sucedió en el Perú en el siglo pasado, sino que también es casi común en el Derecho Penal de los gobiernos democráticos y ello quizás con el argumento falaz de que solo endureciendo las penas se puede combatir eficazmente a la delincuencia, desconociéndose de que el mismo tiene diversas causas que sucesivos gobiernos se han negado sistemáticamente a reconocer. A diferencia de lo señalado, en el periodo de las dictaduras militares se empleó muchas veces nuestro ordenamiento penal fue utilizado a fin de perseguir a los opositores tanto políticos, sindicalistas y estudiantes, entre otros. En ese contexto, entonces puedo señalar que el Derecho penal del enemigo resulta totalmente incompatible en un sistema democrático, en razón de que en este sistema la norma penal tiene la característica de ser impersonal y siempre respondiendo a la responsabilidad del autor y no al acto mismo. Es decir, entonces, y así lo considero, el Derecho penal debe responder a valores y principios democráticos, esto es, el respeto a los derechos humanos y a las garantías procesales reconocidas en nuestro derecho positivo y en el derecho supranacional.

Asimismo, el mismo autor anteriormente citado señala: “Ahora bien, esta tendencia expansiva de la incriminación, como destaca SILVA SÁNCHEZ, se acentúa en los últimos años a través de los recursos a criterios fundados en categorías como la reincidencia, habitualidad, profesionalidad delictiva, integración a una organización delictiva, peligrosidad. Recientemente en el Perú a través de la Ley N° 28726 se acaba de incorporar al Código penal los artículos 46°-B y 46°-C, los mismos que introducen las categorías de la

reincidencia y la habitualidad como presupuestos para la elevación de la pena por encima del máximo legal previsto para el tipo penal correspondiente. Tales categorías no dicen relación, como se indicó anteriormente, con la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino con la forma reiterada en que éste es vulnerado por el agente, denotando en el autor una especial peligrosidad para el orden jurídico que queda fuera de las expectativas normativas vigentes en una sociedad determinada. Esto es, ambas categorías recogen la actitud del autor del hecho para con el sistema penal, ya sea luego de haber sido condenado a una pena privativa de la libertad (reincidencia) o después de haber cometido algún delito doloso (habitualidad). Se trata, en consecuencia, de la determinación del significado que ostenta el autor del hecho (léase enemigo) frente a la sociedad; ello es expresado bajo la idea general de peligrosidad”⁽²⁾

2.1.3. El Derecho Penal del Enemigo y su desarrollo normativo en nuestro

Derecho Positivo

En cuanto se refiere a nuestro Derecho penal, en este caso a los distintos Códigos penales que hemos tenido en el siglo XX, es de señalar en primer término, que en este siglo, en nuestro país se han suscitado grandes cambios considerando que se desarrollaron y se reincorporaron en el ámbito nacional los principios de la democracia representativa y se desarrollaron ampliamente los derechos individuales y también los sociales, económicos y culturales. Estos cambios se expresaron de alguna manera en nuestro Derecho positivo como es el caso de nuestra Carta magna de 1979 y de 1993 reconociéndose por tanto y según mandato de nuestro Tribunal Constitucional que nuestra

⁽²⁾ Ibidem, pg...276

configuración política y jurídica responde a un Estado Social y Constitucional de Derecho. En cuanto se refiere a nuestro Código penal de 1924, al respecto puedo señalar que el mismo asumía algunas denominaciones que en los momentos actuales resultan insostenibles y totalmente incompatible con los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho como sucede con los términos “semivilizados” y “salvajes” que utilizaba frecuentemente.

En cuanto se refiere al Código penal de 1991 es de señalar que por ejemplo el mismo no contemplaba la figura de la reincidencia ni la habitualidad como una respuesta quizás a los principios del Derecho penal del enemigo teniendo en cuenta que la responsabilidad penal debe estar dirigida al acto criminal y no al autor del mismo.

En tal sentido, es de señalar que según la exposición de motivos de nuestro actual Código penal de 1991 y en cuanto a la reincidencia y la habitualidad se señaló lo siguiente:

“Resulta imperativo connotar las razones principales por las que la Comisión Revisora proscribe del proyecto del Código Penal, los institutos de la reincidencia y la habitualidad. Hoy no resulta válido, en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un individuo (derecho penal del autor).

La Comisión Revisora estima que carece de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes, por lo demás, debidamente

ejecutadas. Dentro de este razonamiento, castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio bis non in idem (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito), el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 233 inc. 11) de la Carta Política. La experiencia ha demostrado que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad, no han servido para atemorizar de conformidad con criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado a la Comisión Revisora a no incluir en el documento proyectado este rezago de los viejos tiempos del derecho de castigar y que el positivismo peligrosista auspició con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social”.

2.1.4. El Derecho Penal del Enemigo y sus implicancias en materia de los derechos humanos en nuestro Derecho positivo.

En cuanto se refiere a las implicancias del Derecho penal del enemigo en materia de los derechos humanos, al respecto señala el autor RIOS ALVAREZ Rodrigo lo siguiente;” Recapitulando, creemos que al asumir una posición crítica ante el DPE, restándole legitimidad por estar en disonancia con la dignidad humana, por enfocarse en un área de irrespeto hacia garantías y derechos fundamentales, y en general en relación con toda la tradición de principios que cimientan al derecho penal liberal, en márgenes democráticos, estamos asumiendo per se una posición crítica ante las bases del pensamiento que sustenta a la tesis del DPE, a saber, un rechazo a la fundamentación de la sociedad basada en estructuras y sistemas, en las cuales el ser humano queda al margen de este tramado basado en las comunicaciones que operan entre

cada uno de de los subsistemas que componen el sistema social, una dinámica autorreferencial que sitúa al ser humano en el entorno de estas interacciones, restándole un protagonismo a la hora de definir el devenir social”⁽³⁾.

Por tanto, es de señalar que los postulados y principios del Derecho penal del enemigo no se condicen necesariamente con el respeto irrestricto a los derechos humanos si consideramos que finalmente lo que caracteriza es a disminuir las barreras de protección para conllevar la punibilidad de determinados actos. A este respecto señala la autora GRANDEZ ROJAS Cecilia M. citando a MUÑOZ CONDE.” La lucha contra la delincuencia habitual supone un exacto conocimiento de la misma. Hoy no disponemos de él. Se trata solo del eslabón, ciertamente del más importante y peligro, de esta cadena de patologías sociales, que solemos denominar con el nombre genérico de proletariado. Mendigos y vagabundos, prostituidos de ambos géneros, alcohólicos, maleantes y gente del submundo en el sentido más amplio, degenerados anímica y corporalmente. Todos ellos constituyen el ejército de enemigos principales del orden social, entre los que los delincuentes habituales constituyen el Estado mayor”⁽⁴⁾

2.1.5. El Derecho Penal del Enemigo frente al Derecho Penal del Ciudadano.

En los momentos actuales y frente al crecimiento vertiginoso de la delincuencia en el mundo, muchos Estados se han visto en la necesidad ineluctable de replantear las posiciones tradicionales. Como respuesta a ello aparece el Derecho penal del enemigo.

⁽³⁾ RIOS ALVAREZ, Rodrigo. “El Derecho Penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores, pg. 179.

⁽⁴⁾ GRANDEZ ROJAS, Cecilia M. Tesis Doctoral intitulada. Derecho Penal y la Política Criminal en el Perú

Fue el alemán GUNTER JAKOBS quien sostuvo en 1999 que a efectos penales, no todos los ciudadanos deben ser considerados personas, ya que existen otros ciudadanos, dando origen a su teoría del Derecho penal del enemigo, la cual, luego de los atentados terroristas del 11 de noviembre del 2001, en el “World Trade Center” Nueva York, Estados Unidos, ha generado controversia entre los doctrinarios del Derecho penal moderno por lo radical de sus postulados.

JAKOBS basa su teoría del delito sobre el estructuralismo-funcional de LUHMANN, quien a su vez construyó su teoría sobre el concepto de persona-sociedad. Así, JAKOBS entiende por “persona”, **únicamente a aquel individuo que representa un papel en la sociedad.** Es decir que **persona es la representación de una competencia socialmente comprensible;** es decir, sólo aquella que porta un “rol” y a través de ese papel genera una expectativa social de armonía con la norma.

Entonces y estando a lo señalado, un ciudadano infractor es una persona que ha dañado la vigencia de la norma; y por ello es llamado de modo coactivo, a equilibrar el daño en la vigencia de la norma. **Empero, su calificativo de ciudadano radica en que ofrece garantías de que se conducirá como tal, debiendo arreglarse con la sociedad, procediendo a la reparación del daño** (5).

La principal característica del ciudadano es la dignidad humana, con capacidad de entendimiento y de elección, que conlleva a la capacidad de vinculación al orden ético social de una comunidad, y a la conciencia de que le es posible cumplir con dicho orden.

⁵ JAKOBS et al, Derecho penal del enemigo, Editorial Civitas, Madrid, España, 2003, págs. 35-36

En consecuencia, **el derecho penal que le rige (derecho penal del ciudadano) es aquel que le juzga por su condición de persona con todos sus derechos y protegido por la totalidad de las garantías del Derecho penal, en particular por la garantía de presunción de inocencia.** No opera el Derecho penal de autor, puesto que es juzgado no por lo que es, sino por sus actos constitutivos de infracción al ordenamiento jurídico penal.

Por otra parte, *enemigos según JAKOBS, son aquellos individuos que con su actitud, su vida económica o mediante su incorporación a una organización delictiva, de manera permanente, se han apartado del Derecho en General y del Penal en particular; por lo que no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento conforme a derecho.*

Su actividad u ocupación profesional son expresión de la vinculación a una organización estructurada que opera al margen del Derecho y que está dedicada a actividades inequívocamente “delictivas”. Nos encontramos ante el margen de operación de la criminalidad organizada.

Obviamente existe un *iter* entre el ciudadano y el enemigo producido por **la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y finalmente, la integración a organizaciones delictivas estructuradas.** En ese sentido, la habitualidad y la profesionalidad, son los elementos que sirven de base a las regulaciones específicas del Derecho penal del enemigo, aunado a la pertenencia a organizaciones enfrentadas al Derecho y el ejercicio de su actividad al servicio de tales organizaciones.

Según SILVA SÁNCHEZ **los enemigos se caracterizan, en primer lugar, porque rechazan la legitimidad del ordenamiento jurídico y persiguen la destrucción de ese orden; y, segundo, a consecuencia de ello, por su**

especial peligrosidad para el orden jurídico, *dado que no ofrecen la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal.* En virtud de lo anterior, se vuelven un problema que no puede ser resuelto por el Derecho penal ordinario (del ciudadano).

Así emerge el Derecho penal del enemigo como un ordenamiento jurídico diferente, excepcional y autónomo con respecto al Derecho Penal ordinario, de la normalidad o del ciudadano.

2.1.6 El Derecho Penal del Enemigo frente al Estado Social y Democrático de derecho.

En primer término, debo señalar que el Estado no puede ser solo un orden jurídico, sino que también representa un orden social y económico y que como tal garantice el libre desarrollo de todos y cada uno de los seres humanos en una sociedad, fundamentada en el respeto a los derechos fundamentales en razón de que su desarrollo implica reconocer necesidades materiales de sus ciudadanos basados en la dignidad, como es el caso del trabajo, la educación la salud, entre otros derechos.

En tal sentido, y como lo ha manifestado la doctrina, asumir un Estado Social y Democrático de Derecho implica por tanto una redefinición del Estado de Derecho en función a las condiciones sociales, económicas y culturales que son condiciones básicas para alcanzar el verdadero desarrollo del ser humano-

En Estado Social y democrático de Derecho se considera relevante el aspecto social, el económico, el cultural como garantía para alcanzar una verdadera igualdad ante la ley y el ejercicio real de los derechos fundamentales. Por tanto, el Estado no es una institución independiente de la

sociedad, forma parte de ella y se manifiesta en sus tres funciones supremas como es legislativas ejecutivas y judiciales, que si bien es cierto se dan en forma separada, sin embargo, deben exteriorizarse como una sola voluntad del pueblo para garantizar la libertad.

Es decir entonces, el Estado Social y democrático de Derecho constituye una aspiración mayor al del Estado de Derecho que según PEREZ LUÑO siguiendo a G. MELANI, sostiene que la noción de Estado de Derecho represento en sus prístinas manifestaciones en la experiencia histórdanoica y doctrinal germana, la búsqueda de un ideal institucional o de una realidad espiritual, dirigida a proteger al ciudadano con su libertad, sus valores, así como sus derechos innatos y adquiridos frente al peligro de eventuales abusos por parte de los detentadores del poder político⁽⁶⁾.

Es decir, entonces, y como lo hemos señalado anteriormente el Estado Social y Democrático de Derecho constituye en sí la mayor aspiración de un Estado más social y por ende más humano en beneficio del interés común de la sociedad. En consecuencia, si bien es cierto que éste tipo de organización política se prioriza el aspecto social, sin embargo, ello no implica abdicar de los derechos fundamentales relacionados a la libertad individual que finalmente es afectada por la implementación del Derecho penal del enemigo. Como lo he manifestado reiteradamente, en el presente trabajo de investigación la implementación del Derecho penal del enemigo de por si conlleva una afectación a la libertad individual, el mismo que puede darse en

⁽⁶⁾ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos humanos, Estado de Derecho y la Democracia. Ed. Trotta Madrid 2001, pg. 213

un Estado Social y Democrático de Derecho o cualquier otra forma de organización política.

2.1.7. Valores y Principios de un Estado Social y Democrático de Derecho

En cuanto se refiere al Estado peruano, definido por la Constitución de 1993 y de acuerdo a una interpretación sistemática de la misma asume las características básicas de un Estado Social y Democrático de Derecho, es decir se sustenta en los principios esenciales de la soberanía popular, distribución de los poderes, reconocimiento y positivización de los derechos fundamentales y control constitucional. Principios de los cuales se deriva la igualdad ante la ley y el reconocimiento de que el desarrollo del país se sustenta en el marco de una economía social de mercado. En tal sentido, los derechos fundamentales se reconocen como anteriores y superiores al propio Estado y se entienden como atributos inherentes al ser humano por su propia naturaleza.

Es decir, entonces, y hablar de los principios y valores del Estado Social y Democrático de Derecho implica reconocer una forma de organización política y jurídica que de por sí es la expresión más democrática que se haya constituido hasta la fecha por la humanidad.

El Estado social frente al Estado Liberal asume los fundamentos de éste, pero además implica asumir funciones de naturaleza social, buscando que los principios que sustentan y justifican al Estado tenga una base y un contenido también social, partiendo del supuesto de que la libertad individual de por sí es insuficiente para garantizar el desarrollo integral del ser humano. Ello implica reconocer que la libertad individual debe ir acompañada de condiciones materiales mínimas para hacer viable su ejercicio como

corresponde. Es decir, entonces, el Estado liberal surge y se desarrolla como un Estado neutro, cuyas facultades se limitan fundamentalmente a garantizar derechos relacionados a la libertad individual, es decir, un Estado sin funciones de carácter social.

Los principios que sustentan al Estado Liberal eran la libertad individual, la propiedad privada, la igualdad y la seguridad jurídica.

Por tanto y como lo he manifestado reiteradamente, los valores y principios del Estado Social y Democrático de Derecho es la expresión de un Estado más justo y humano y siempre respetuoso de los derechos fundamentales de la persona humana. En tal sentido, la función del Estado social tiene una connotación más social que individualista que si caracteriza al Estado de Derecho, aun así, el respeto a los derechos fundamentales relacionadas a la libertad individual es algo consustancial al Estado sea cual sea su modelo o tipo de organización política.

Dicho eso, me preocupa los momentos actuales, en donde las sociedades contemporáneas enfrentan momentos críticos ante el incremento vertiginoso de la delincuencia, como consecuencia ello de la descomposición moral que impera en nuestras sociedades. Ante ello, el Estado se ve desbordado ante este fenómeno y demanda y exige una respuesta, ante la cual y como sucede en nuestras sociedades se recurre al Derecho penal para resolver los distintos problemas sociales como es el caso de la delincuencia, ya sea agravando las penas o creando nuevas formas delictivas. Ésta es la expresión del Derecho penal del enemigo, esto es se determina y crea una manera de Derecho penal de excepción dirigida a un sector de la criminalidad y que pretende hacer eficiente el ejercicio del Ius Puniendi restringiéndose determinados derechos

fundamentales. Este régimen penal de excepción puede hallarse inmerso dentro de los propios códigos penales o en los ordenamientos especiales creados para tal efecto, y a los que se les conoce con el nombre de legislaciones de lucha contra la delincuencia. Gunther Jakobs ha denominado este último fenómeno como Derecho penal del enemigo, para distinguirlo del restante Derecho penal, al que él mismo ha llamado del ciudadano, y en el que se mantienen intactas los principios garantistas que legitiman al Derecho penal en un Estado democrático. Tanto Jakobs como sus seguidores han desarrollado todo un base teórico en el que no solo explican, sino también justifican la configuración del tal Derecho penal de excepción.

Por ello, resulta incuestionable que el Derecho penal del enemigo resulta incompatible con los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho, es más y en el caso nuestro también colisiona con nuestra forma de Estado, sino también con los principios que subyacen en nuestro ordenamiento penal y procesal penal.

2.1.8. Características del Derecho penal del enemigo

En cuanto se refiere al Derecho penal del enemigo debo señalar en primer término que el mismo responde a un modelo de Estado autoritario que asume la creación de un Derecho penal de excepción, lo cual evidentemente no es propio de un Estado Democrático.

Por tanto y para comenzar debo señalar que el derecho penal es una forma de control social, a la cual el Estado confía la tutela de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad, los mismos que son considerados sumamente importantes e imprescindibles para garantizar la vida en su aspecto personal

y en sociedad. Es decir, entonces, en términos generales el derecho penal garantiza derechos y garantías en cuanto se refiere a la parte sustantiva como también procesal. Por tanto y en cuanto se refiere al Derecho penal del enemigo, el mismo tiene ciertas características dada su excepcionalidad con la que se aprueba para hacer frente a la criminalidad.

Al respecto, MANCERA ESPINOZA, Miguel Angel señala lo siguiente:

“En términos generales a este tipo de derecho se le atribuye las características siguientes:

- 1.- Adelantamiento de la línea de defensa. Se sancionan inclusive actos preparatorios. Se pretende justificar a través de la idea de seguridad cognitiva.
- 2.- La pena resulta desproporcionada respecto de una conducta que aún no entra en la fase ejecutiva o del principio de ejecución.
- 3.- Se plantea como una legislación de lucha, de guerra, de combate.
- 4.- Existe una notable reducción de garantías procesales”

Respecto a estas características y que representan la respuesta del Estado ante la criminalidad, el profesor Jakobs lo justifica en el hecho de considerar la existencia de una serie de sujetos que por su tenacidad para vulnerar la ley alcanzan el status de no personas, se trata de aquellos que requieren de un tratamiento especial, diferenciado del que se da a los ciudadanos normales, dado que estos últimos si pueden ser considerados como personas, y por tanto su violación a la ley se debe tratar dentro de la normalidad que implica la imposición de una pena, a fin de dar vigencia a la prevención general positiva.

Por otra parte, es de señalar que las características del Derecho penal del enemigo implica siempre considerarlo como un derecho punitivo de excepcionalidad a la que muchas veces se recurre preferentemente regímenes dictatoriales para reprimir a sus adversarios por cuestiones ideológicas y políticas, y en los tiempos modernos hasta gobiernos democráticos con la finalidad de combatir la criminalidad común y organizada, llegándose a extremos de afectar derechos fundamentales que per se a mi criterio marca la característica de un Derecho penal represivo y poco arreglado a los valores y principios del Estado Social y Democrático de Derecho.

Así también, es de señalar que el Derecho penal del enemigo tiende a reprimir los actos preparatorios en el proceso del iter criminis, lo cual me parece absolutamente peligroso en un Estado Democrático. Por lo demás también preocupa que el Derecho penal del autor sea característico del Derecho penal del enemigo. Es decir, entonces, asistimos a un retroceso en materia de derechos humanos lo cual evidentemente genera suma preocupación, más aún en el presente escenario de pleno desarrollo de los derechos humanos en la colectividad mundial.

De la misma manera es importante tener en cuenta lo que ha señalado la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso de Pollo Rivera vs. Perú en la sentencia del 25 de mayo del 2017:

“El artículo 9 de la Convención Americana establece que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones”, es decir que sólo puede ser condenado por “actos”. El derecho penal de “acto” es una elemental garantía de todo derecho penal conforme a los derechos humanos. [...] El derecho penal conforme a todos los instrumentos de derechos humanos rechaza

frontalmente el llamado “derecho penal de autor”, que considera a la conducta típica sólo como un signo o síntoma que permite detectar a una personalidad o carácter, ampliándose incluso a actos atípicos, siempre que se considere que cumplen la misma función de señalación subjetiva”, más adelante agrega. “El derecho penal “de autor” ha seguido diferentes caminos, siendo uno de ellos el de la llamada “peligrosidad”, que no tiene vinculación con el presente caso y que ha sido rechazado por esta Corte⁷. La Corte Suprema, bajo la impresión de los hechos del contexto, parece haber intentado salir de la contradicción cayendo involuntariamente en alguna de las otras versiones por las que se perdió el derecho penal, cuyas terribles consecuencias dieron lugar a la proclamación del derecho penal de acto en los instrumentos internacionales de derechos humanos y que básicamente son dos: (a) el derecho penal de ánimo y (b) el derecho penal de voluntad”.

Demás está decir, y conforme lo he señalado en el presente trabajo de investigación que el Derecho penal del enemigo considera que los enemigos son los que están o se comportan al margen del Derecho penal y del orden jurídico en general, o cual me lleva a la conclusión que en un sentido holístico serían todos los delincuentes, lo cual evidentemente no me parece acertado en un Estado Democrático.

En tal sentido, CANCIO MELIA señala lo siguiente:

“Se tiene que estar muy alerta, ya que este tema de la consideración como enemigo para esta teoría puede ser hábilmente utilizada (tergiversándola) para fines jurídicamente nada loables. En consecuencia, algunos poderosos Estados (EE.UU., por ejemplo.) pueden utilizar una “identificación

7. Corte Interamericana de Derechos Humanos – Sentencia 25 de mayo del 2017

equivocada del concepto de enemigo” para justificar la ejecución de acciones militares (donde medien intereses económicos, políticos, etc.) en contra de otros Estados en evidente desventaja de los Estados-potencia”

2.2 Bases teóricas – científicas

El aumento de la criminalidad y la inseguridad ciudadana se ha convertido en los últimos años en un tema sumamente preocupante que ha conllevado hasta la fecha constante debate político, jurídico y sociológico respecto a cuál debe ser la postura del Estado frente a dicho fenómeno.

Por ello es que el Estado se ha visto en la necesidad en los últimos años de asumir distintas respuestas destinadas a combatir dicho flagelo criminal para cuyo caso el Estado como siempre sucede a temido que recurrir al Derecho Penal, en este caso creando nuevos tipos penales o agravando las ya existente.

Como ejemplo de lo señalado vemos lo sucedido con las figuras de la Reincidencia y la Habitualidad que fueron reincorporadas a nuestro Código Penal como una respuesta del Estado en materia de política criminal holística para combatir la delincuencia o si por el contrario no es más que una respuesta que solo busca satisfacer la presión social ante la inseguridad ciudadana, la misma que no contribuye en absoluto a erradicar y/o combatir la delincuencia

Solo para señalar un caso, y respecto a las instituciones de la Reincidencia y de la Habitualidad, las mismas fueron proscritas en el Código Penal de 1991; en ese sentido en la exposición de motivos para la proscripción de estas figuras se estableció lo siguiente:

“(.) Hoy no resulta valido, en verdad, conservar en nuestro ordenamiento jurídico estas formas aberrantes de castigar que sustentan su severidad en el modo de vida de un ciudadano (derecho penal del autor). La comisión revisora estima que carece

de lógica, humanidad y sentido jurídico, el incremento sustantivo de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o varias condenas precedentes por lo demás debidamente ejecutadas. Dentro de este razonamiento castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación del principio non bis in ídem (Nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito)...La experiencia ha demostrado que la drasticidad de la pena impuesta en nombre de la reincidencia y habitualidad no ha servido para atemorizar de conformidad con criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado a la comisión revisora a no incluir en el documento proyectad este rezago de los viejos tiempos del Derecho de Castigar y que el positivismo progresista auspicio con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social (...)"

2.2.1. El Estado Social y Democrático de Derecho y el Derecho Penal del

Enemigo en la comunidad internacional.

En el ámbito internacional es necesario reconocer el pleno desarrollo de este modelo de Estado ante la insuficiencia del Estado Liberal que como sabemos se consolidó sólo sobre la base del reconocimiento de los derechos de carácter individual y que tuvo como antecedente a la Revolución francesa en el siglo XVIII.

Es decir, entonces, que con la configuración y positivización del Estado social como consecuencia ineludible de los fenómenos sociales, políticos y económicos que suceden durante la primera y segunda guerra mundial se hace imperativo la superación misma de algunos elementos del Estado liberal, en este caso la concepción misma del Estado respecto a sus

obligaciones para con la persona y la población, me refiero concretamente a los fines sociales del Estado.

En ese contexto en la comunidad internacional se ha ido desarrollando desde el término de la segunda guerra mundial toda una teoría destinada a atribuir al Estado de fines sociales en beneficio de la sociedad considerando que el mismo debe estar muy por encima del mercado y sus reglas de juego; de forma tal que, ante cualquier problema de nuestra economía, el Estado pueda asumir un rol más regulador que interventor de nuestra economía.

Así en el presente siglo XXI, si bien se reconoce la importancia de una economía sana y equilibrada sujeta a sus propias reglas, sin embargo, el Estado no puede abdicar de sus propias atribuciones para alcanzar el bien común. Estas premisas, sin embargo, no puede significar por tanto que el Estado no deba tutelar bienes jurídicos como lo referido a la libertad individual que de por sí, constituye base y fundamento del Estado liberal y por supuesto también del Estado Social y Democrático de Derecho conforme lo ha definido nuestro propio Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias.

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“4. El Tribunal Constitucional ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que el Estado peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características que identifican a un Estado democrático y social de Derecho, tal como se desprende de una interpretación conjunta de los artículos 3 y 43 de la Norma Fundamental. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de

las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales.

5. Un Estado democrático y social de Derecho (...) no obvia los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real (...), lo que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas, fundamenten el sistema jurídico estadual y sustenten sus funciones

6. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que la configuración del Estado democrático y social de Derecho requiere de dos aspectos básicos:

- a) La existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal, y
- b) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social”⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 2002-2006-PC/TC

Estando a lo señalado y conforme también lo he señalado un Estado Social no abdica de la tutela de la libertad individual, por tanto, preocupa la teoría del Derecho penal del enemigo no solo en nuestro país, sino también en la comunidad internacional teniendo en cuenta que muchos Estados recurren a los postulados de dicha teoría para hacer frente a la criminalidad en el mundo. En tal sentido, si bien desde un punto de vista de la dogmática penal resulta interesante dicha teoría, sin embargo, para hacer frente a la criminalidad se debe enfocar las causas que está originando el avance del crimen sin que el Estado pueda asumir una respuesta eficaz y eficiente que permita poner coto a dicha problemática social

2.2.1.1 El Derecho Penal del enemigo en el Estado Español

La sentencia 1140/2010, de 29 de diciembre, del Tribunal Supremo español es una de las pocas resoluciones españolas que hace referencia expresa al denominado **Feindstrafrecht o Derecho penal del enemigo con el que el Estado no trata simplemente de castigar a los delincuentes, sino de luchar contra sus enemigos**, recurriendo para ello a un derecho penal especial y excepcional que –según este órgano judicial– se caracterizaría por tres señas de identidad:

- 1) Aumento de la gravedad de las penas más allá de la idea de la proporcionalidad, lo que puede significar aplicar penas de prisión de larga duración a hechos de escasa gravedad, o por lo menos no tan graves como para justificar la imposición de penas tan graves.
- 2) Abolir o reducir los derechos fundamentales y garantías procesales del imputado, como el derecho al debido proceso, a no declarar contra si mismo, a la asistencia de letrado, o también la admisión

de pruebas conseguidas ilegalmente, derogar la competencia de Juez natural y crear Tribunales especiales, permitir que las autoridades políticas o administrativas, sin intervención judicial, puedan decidir el internamiento o el arresto por tiempo indefinido de personas meramente sospechosas. 3) Criminalización de conductas que no suponen un verdadero peligro para bienes jurídicos y adelantar la intervención del Derecho penal, aún antes de que la conducta llegue al estadio de ejecución de un delito, penalizando simples manifestaciones ideológicas, producto del derecho a la libertad de expresión, convirtiendo en delito hechos como mostrar simpatía hacia ciertas ideologías, sobre todo si éstas coinciden con las que defienden los grupos radicales terroristas, aunque los que muestren esa afinidad o simpatía ideológica no defiendan el empleo de la violencia para alcanzarlas.

Como hemos señalado, esta doctrina fue elaborada en 1985 por el catedrático alemán Günter Jakobs y alcanzó una gran repercusión internacional en el año 2001, a raíz de los atentados del 11 de setiembre contra las torres gemelas en los Estados Unidos, cuando las personas que cometían determinados delitos –como actos de terrorismo y, en menor medida, el narcotráfico o la criminalidad organizada fueron eran consideradas como enemigas del Estado. La idea de Jakobs continúa la senda que inició el filósofo suizo Jean Jacques Rousseau en su obra cumbre “El contrato social”, publicado en 1762, al afirmar que todo malhechor, atacando el derecho social, se convierte por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; cesa de ser

miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra. La conservación del Estado es entonces incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y al aplicarle la pena de muerte al criminal, es más como a enemigo que como a ciudadano.

De la misma manera es de tener en cuenta la sentencia de 10 de diciembre del 2002, del juzgado de lo penal N° 7 de Palma de Mallorca (Balears), en donde se señala al respecto que Jakobs estableció una definición de Derecho penal del enemigo en contraposición al del ciudadano, y decía que el Derecho Penal del ciudadano deberá esperar a que el ciudadano exteriorice su conducta para poder reaccionar pero el Derecho Penal del enemigo actuará en una fase previa a la comisión del delito debido a la alta peligrosidad de las acciones del sujeto que hacen necesaria una intervención más temprana (...) el delincuente es identificado como un enemigo muy peligroso por lo que se justifica la intervención pronta.

2.2.1.2 El Derecho Penal del enemigo en el Estado Boliviano

En cuanto se refiere a la legislación boliviana es de tener en cuenta la propia Constitución boliviana, el Código penal y el Código de Procedimiento Penal a fin de identificar aquellas características que de acuerdo a mi criterio tienen un basamento en el Derecho penal del enemigo

Así en el artículo 111 de la Carta magna de Bolivia se establece lo siguiente.

“Artículo 111. Los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles”.

En tal sentido, es necesario tener en cuenta cuando se refiere al delito de traición a la patria conforme está en dicha Carta magna de Bolivia a los términos de traición a la patria y a la imprescriptibilidad. Por tanto, se considera que en un Estado de Derecho, se acostumbra establecer la punición de los delitos en marcos penales, es decir estableciendo el mínimo y el máximo de la pena aplicable y la naturaleza de la misma. Sin embargo, en los delitos más graves, no se recurre a los marcos penales, sino se establece una pena fija, en el caso del delito de traición, 30 años de presidio sin derecho a indulto o conmutación Sin embargo, este artículo de la Constitución Política del Estado, establece la imprescriptibilidad de este delito desconociendo una garantía y derecho a un sector de la criminalidad pues el delito de traición a la patria no es un delito de lesa humanidad, y ese tratamiento mucho menos es sugerido por el saber jurídico penal. Por tanto, este tratamiento es inapropiado, y se comprenderá así cuando se analice el artículo 124 de este mismo cuerpo normativo pues desnaturaliza el delito de traición a la patria ampliando su alcance de manera completamente irracional. Este precepto constituye de acuerdo a mi criterio expresión del derecho penal del enemigo al establecer la imprescriptibilidad del delito de traición a la patria, lo cual significa de acuerdo a mi criterio asumir los postulados del Derecho penal del enemigo, en este caso reconociendo implícitamente el derecho penal de autor más que un derecho penal de acto, conllevando ello afectación a los principios democráticos

“Artículo 112. Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”.

A nivel de doctrina, se acepta la imprescriptibilidad de ciertos delitos. Sin embargo, la figura de la prescripción, halla su fundamento no en la justicia sino más bien en la seguridad jurídica, porque ningún ciudadano puede vivir toda su vida, por tiempo ilimitado susceptible a persecución penal. Tanto la doctrina como los instrumentos jurídicos internacionales, aceptan la imprescriptibilidad exclusivamente para los delitos de lesa humanidad. Este artículo, nuevamente, establece la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por un sector de la criminalidad: los servidores públicos cuando cometan delitos que atenten contra el patrimonio del Estado causando grave daño económico. Ello sin lugar a duda, implica un tema sensible en nuestra sociedad: la corrupción. La pregunta sería: ¿Constituyen los delitos de corrupción, delitos de lesa humanidad? Aquí se evidencia la existencia de un derecho penal del enemigo en nuestra Constitución Política del Estado, y es menester reiterar aquí que el derecho penal que corresponde en un Estado democrático es el derecho penal del autor y no del acto, por tanto, no resulta nada democrático la imprescriptibilidad de ciertos delitos.

De la misma manera, y en cuanto se refiere al Código penal boliviano es de tener en cuenta el artículo 132 que dice lo siguiente:

Artículo 132.- (ASOCIACIÓN DELICTUOSA). El que formare parte de una asociación de cuatro (4) o más personas, destinada a cometer delitos, será sancionado con reclusión de seis (6) meses a dos (2) años o prestación de trabajo de un (1) mes a un (1) año.

Igual pena se aplicará a los que formaren parte de bandas juveniles con objeto de provocar desórdenes, ultrajes, injurias o cualquier otro delito”.

Este tipo penal que es casi común con otros códigos penales de Latinoamérica reprime la simple pertenencia, que en si constituiría en todo caso actos preparatorios en el proceso del iter crimines; por tanto si bien desde el punto de vista de la dogmática penal puede ser atendible, sin embargo preocupa desde la óptica de los derechos humanos y de los postulados de un Estado democrático.

2.2.1.3 El Derecho Penal del enemigo en el Estado Chileno

Gunther Jakobs como lo ha señalado conceptualiza a los enemigos como” individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho, es decir, que no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona.”⁽⁹⁾

Por tanto, es de tener en cuenta siempre lo señalado por el referido autor para comprender a cabalidad los postulados del Derecho penal del enemigo, en este caso lo que sucede en Chile.

⁽⁹⁾ Jakobs, Gunther-Cancio Melia. Derecho Penal del Enemigo. Thomson, Civitas. Cuadernos Civitas, 2003, pp. 39-40

En este caso, es de considerar lo que sucede con los reclamos ancestrales de la comunidad de los Mapuches en dicho Estado, si consideramos que en muchos casos los mismos son tenidos en cuenta como si se tratara de personas que buscasen subvertir el orden establecido. Por otra parte, en 1984, Chile estaba sometido a la dictadura militar de Augusto Pinochet Ugarte. Fue en ese contexto en el que se dictó la Ley N° 18.314 comúnmente denominada Ley Antiterrorista¹⁶⁰. Esta ley es el principal instrumento legal de la política antiterrorista en Chile. Se dictó el 17 de mayo de 1984 y significó diversas reformas desde que en Chile comenzó la transición a la democracia; éstas siete reformas están dadas por las leyes número: 18.937 del 22 de febrero de 1990; 19.027 del 24 de enero de 1991; 19.047 del 14 de febrero de 1991; 19.241 del 28 de agosto de 1993; 19.806 del 31 de mayo de 2002; 19.906 del 13 de noviembre de 2003; y, por último, la ley 20.074 del 14 de noviembre de 2005. En la Ley N° 18.314 el legislador emplea la técnica jurídica de calificar como terrorismo una serie de conductas tipificadas como delitos comunes por la normativa penal ordinaria, cuando concurren determinadas circunstancias subjetivas.

Por lo misma esta tendencia ha sido casi común en todos los países en donde sucedieron gobiernos militares y ello con la finalidad de reprimir a sus adversarios políticos e ideológicos.

2.2.1.4 El Derecho Penal del enemigo en el Estado Colombiano

Como lo he señalado en el presente trabajo de investigación, referirnos al Derecho penal del enemigo implica retroceder en los

avances alcanzados por un Estado Social y Democrático de Derecho en cuanto se refiere a la tutela y preservación de la libertad individual y demás derechos fundamentales como los referidos a los derechos sociales.

En el caso de la república de Colombia, s de tener en cuenta que dicho país en los últimos casi cincuenta años ha estado inmerso en la vorágine de la violencia irracional como consecuencia del accionar del terrorismo y la respuesta de las fuerzas paramilitares y del propio Estado Colombiano.

Ante ello, menciona Jakobs que el derecho es tan objetivo como la sociedad en que se desarrolla, ahora bien si lo ponemos en el contexto de Colombia, que es un país que con el tiempo se ha desarrollado en crisis de violencia desatadas por los grupos al margen de la ley, el narcotráfico y los fenómenos de criminalidad creciente no podría hablarse de objetividad dado que la sociedad Colombiana ha evolucionado con el temor de que la violencia será desatada por cualquiera de los fenómenos antes descritos o por las consecuencias que estos mismos desligan como son el desplazamiento forzado, la delincuencia común la marginalidad, reclutamiento de menores que engrosan las filas de las FARC O ELN. Sin embargo, la sociedad colombiana ha crecido con la idea de protección desde el ordenamiento jurídico y se ha formado con reformas a la justicia que le han permitido tener tantas leyes como delitos existen en el que se ha aplicado las normas que pueden estar o no en vigencia dependiendo del momento histórico en el que se presentaron los hechos, ejemplo

claro es el caso del palacio de justicia, que aunque los hechos fueron ocurridos el 6 de noviembre de 1985, algunos de los delitos endilgados al coronel Plazas Vega son los contenidos en la ley 599 de 2000, “Desaparición Forzada Agravada” Artículo 268 A17 quince años después de la ocurrencia de los hechos nació uno de los tipos penales por los que hoy en día se encuentra condenado, téngase en cuenta que con la Constitución de 1991 se encontraba inmerso el concepto bajo el título II, capítulo I, 6 años después de la comisión de los hechos, inclusive sin embargo la violación al principio de legalidad no se presenta dado que existen tratados internacionales los cuales según nuestra carta magna se deben respetar¹⁸ los cuales fueron suscritos hacia 1993 luego de la Constitución de 1991.

Es decir, entonces, en dicho país también como consecuencia de asumir los postulados del Derecho penal del enemigo se ha tenido que endurecer los tipos penales existentes en el Código Penal Colombiano y en otros casos se han creado legislaciones especiales a fin de reprimir la delincuencia terrorista que ha azotado duramente a la hermana república de Colombia. En tal sentido muchos estudiosos señalan que la política criminal aplicada históricamente en Colombia presenta varias características propias del Derecho penal del enemigo, sobre todo aquellas referidas a la expansión del derecho penal basado en el aumento de la punibilidad y el recorte indiscriminado de los derechos y garantías de los ciudadanos. Aunque, también algunos como PARRA William J. señalan que las características propias de la moderna teoría del derecho penal y de la política criminal de enemigo,

al menos de la expuesta por Gunther Jakobs, distan mucho de corresponder a esta descripción y a las características propias de la política criminal de la excepcionalidad practicada en Colombia durante las décadas pasadas. En tal sentido señala: “ Al contrario, el moderno derecho penal del enemigo busca conciliar la eficacia y la eficiencia del sistema penal con el respeto de los derechos y garantías de los ciudadanos, busca esclarecer la toma de decisiones en materia criminal en los sistemas político y jurídico y, en definitiva, busca adecuar la represión, la reparación y la prevención de las conductas criminales con el modelo social del Estado de derecho”⁽¹⁰⁾

Sin embargo, es de señalar que al margen de la problemática política que imperó en Colombia como consecuencia de la violencia terrorista y tal como ha sucedido en otros países de América Latina, siempre los gobiernos han sido propensos a asumir los postulados del derecho penal del enemigo.

2.3. Definición de términos básicos

Derecho Penal del Enemigo. - Es la expresión dada por Gunther Jakobs en 1985 para referirse a las normas que en el Código penal alemán se sancionaba penalmente conductas, sin que se hubiera afectado un bien jurídico determinado, en razón de que muchas veces ni siquiera se había iniciado la ejecución misma del delito. En general, el concepto de Derecho penal del enemigo se ha venido desarrollando desde entonces, bien para cuestionarlo o rechazarlo por ser considerado como contrario a los principios de un Estado democrático.

⁽¹⁰⁾ PARRA Wiliam J. El Derecho penal y la política criminal de enemigo. En Derecho y Realidad Nro.08 II semestre de 2006. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Externado de Colombia

Derecho Penal del ciudadano. - El Derecho penal del ciudadano es aquel que juzga al ciudadano en su condición de persona con todos sus derechos y protegido por la totalidad de las garantías del Derecho penal como es el caso de la presunción de la inocencia, del debido proceso, entre otros. En éste tipo de Derecho, no opera el Derecho penal de autor, ya que el ciudadano no es juzgado por lo que es, sino por sus actos que ha realizado.

Estado democrático. - El Estado democrático es aquel que tiene como función el de procurar el bien común o bienestar general de la población que se sustenta en la división de poderes y en el respeto a la soberanía popular.

Derecho Penal del Acto. - El Derecho penal del acto solo sanciona los hechos realizados por la persona, es decir solo los hechos materializados son incriminados. Por tanto, no juzga y menos sanciona lo que representa el autor como persona. En tal sentido guarda consonancia con los fines de un sistema democrático.

Derecho Penal del Autor. - De acuerdo a la doctrina nacional y comparada se puede decir que el Derecho penal sanciona con una acciones u omisiones previsto de manera previa de una manera clara e inequívoca. Por tanto, la conducta humana es un presupuesto imprescindible para el ejercicio del Ius Puniendi, pues representa no solo el punto de partida sino el elemento básico del delito. Por tanto, el Derecho penal del autor no es consonante con los fines de un sistema democrático, en razón de que juzga y sanciona no los hechos realizados sino lo que representa el autor como persona.

Política Criminal. -La política criminal representa la manera como un Estado hace uso y ejercicio del Ius Puniendi para combatir la delincuencia y para cuyo fin se auxilia de los aportes de la Criminología y de la Penología según lo manifestado por Franz VON LISZT.

Política multisectorial. - Política multisectorial implica asumir acciones y objetivos que orienten el trabajo articulado entre diversas entidades públicas y privadas para hacer frente a un problema social, en este caso, a la delincuencia.

Criminalidad. - La criminalidad está constituida por un conjunto de acciones ilegales que son materia de persecución por parte del Estado.

Delincuencia. - La delincuencia está vinculada a las personas que violan la ley en materia criminal, es decir que incurren en delitos previstos y sancionados por nuestro ordenamiento penal.

Estado Social y Democrático de Derecho. - Esta modalidad de Estado para su configuración política y legal tal como lo conocemos en la actualidad ha tenido que pasar muchos años. Entonces, puedo señalar que tras la segunda guerra mundial, el Estado Social y Democrático de Derecho se constituye en el modelo político y jurídico a seguir. Esta forma de Estado se sustenta en la soberanía del pueblo, en la protección de la persona en todas sus manifestaciones, en el respeto a la Constitución y la Ley y en la división de poderes.

2.4. Formulación de Hipótesis

2.4.1. Hipótesis General.

“El Derecho Penal del enemigo no se condice con los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho

2.4.2. Hipótesis Específicas:

“En un Estado Social y Democrático de Derecho el Derecho penal debe sustentarse en el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de la persona”

“El Derecho penal del enemigo en cuanto a su implementación y desarrollo, implica retroceder en el ámbito del reconocimiento de los derechos humanos”

2.5. Identificación de Variables:

- **Variable independiente:** El Derecho Penal del enemigo
- **Dimensión:** Régimen penitenciario en Pasco

Indicadores:

- Informes de la Defensoría del Pueblo
- Casos Juridiciales
- **Variable dependiente:** los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho.
- **Dimensión:** Régimen Penitenciario en Pasco
- **Indicadores:**
- Informes de la Defensoría del Pueblo
- Casos Judiciales

Definición conceptual de la variable

Variable Independiente:

El Derecho Penal del enemigo

Esta variable está referida al Derecho penal del enemigo en cuanto a su implementación en nuestro país a través de nuestro Código penal de 1991. En tal sentido, esta variable independiente como parte de la hipótesis principal, es necesario su estudio y análisis a fin de determinar su consonancia o no a los postulados y principios del Estado Social y Democrático de Derecho.

Variable dependiente

Los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho

Esta variable que está relacionada a los valores y principios de un Estado Social y Democrático también es importante su estudio y análisis en razón de que se trata de establecer si se está garantizando como consecuencia de la implementación del Derecho penal del enemigo, es decir existe un retroceso o no en materia de derechos humanos en nuestro país.

2.6. Definición Operacional de variables e indicadores

Variable Independiente:

El Derecho Penal del enemigo

En este caso, esta variable como causal o factor determinante tiene como propósito la respuesta del Estado a través del Ius puniendi para enfrentar los distintos problemas sociales que enfrenta la sociedad y que en muchos casos tiende a criminalizarlos.

Variable Dependiente:

Los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho

En este caso, esta variable como consecuencia de la variable independiente tiene como propósito si se garantiza o no los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho como consecuencia de la implementación del Derecho penal del enemigo; existe o no un retroceso en materia de derechos humanos.

Operationalización de las variables

Independiente: El Derecho Penal del enemigo	Régimen penitenciario en Pasco	Informes de la Defensoría del Pueblo Casos judiciales Casos Juridiciales
Dependiente: Los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho	Régimen penitenciario en Pasco	Informes de la Defensoría del Pueblo Casos judiciales

CAPITULO III

METODOLOGIA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación.

El presente trabajo de investigación es de tipo descriptivo y explicativo, en razón de que he tenido que compilar la suficiente información a través de las distintas técnicas de recolección de datos, proceder a su respectivo procesamiento que nos permita validar nuestras hipótesis de trabajo, partiendo para ello del pleno convencimiento de la importancia que resulta para un Estado democrático el pleno respeto a los derechos humanos.

En tal sentido, el Derecho Penal debe sustentarse siempre en valores y principios democráticos; solo dicha condición nos permitirá enfrentar con eficiencia el avance de la criminalidad, caso contrario seguiremos en el camino tortuoso de la ineficiencia frente a dicho flagelo social que viene rebasando la capacidad de respuesta del propio Estado.

3.2. Métodos de Investigación.

La presente investigación en cuanto se refiere al método seguido considero que el mismo responde a una investigación científica, en razón de que se busca enfatizar

en primer término sobre la importancia de los valores y principios de un Estado Social y Democrático para partir de ahí entender sobre lo trascendente que resulta afianzar un derecho penal sustentado en el respeto a las libertades ciudadanas.

Por tanto, en la presente investigación se ha empleado un método de investigación científica que me he permitido alcanzar los objetivos que he señalado en la presente investigación.

Por tanto, es de señalar asimismo que el método de estudio del presente trabajo de investigación es de corte transversal, descriptivo, ya que este tipo de estudio de fuere componente social, usualmente describe situaciones, es decir como son, cómo se comportan determinados fenómenos. Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010)

|Hernández, Fernández y Baptista (2010) sobre el corte transversal señalan:

Los diseños de investigación transaccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede.

3.3. Diseño de Investigación

El diseño de la presente investigación es el “no experimental” ya que los datos estadísticos provienen del régimen penitenciario de Pasco, encuestas y cuestionarios e informes de la Defensoría del Pueblo sobre los hechos materia de investigación, en este caso, en este caso las implicancias del Derecho penal del enemigo frente a los valores y principios del Estado Social y Democrático de Derecho.

En consecuencia, entonces, la presente investigación reúne las características, por su carácter, de un diseño no experimental; no experimental porque según lo manifestado por (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010) no se realiza manipulación deliberada de las variables. Es decir, se trata de estudios donde no hacemos variar en forma intencional las variables, transversal porque recopila datos en un solo momento dado, en un tiempo único y descriptivo por que intenta dar la descripción de un fenómeno en particular. (pp. 149-151)

3.4. Población y muestra

3.4.1. Población:

En cuanto se refiere a la población que se ha tomado en cuenta en la presente investigación científica, es de tener en cuenta que la misma está constituida por la Población penitenciaria del Centro de reclusión de Santa Lucía de Cerro de Pasco; asimismo se ha tenido en cuenta también las encuestas a los señores abogados penalista y otros actores relacionados a la justicia penal en nuestra provincia.

Según (Hernández, Fernández y Baptista, 2010), "La población se define como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación" (p.425).

Por tanto, la población en el presente trabajo de investigación está constituido por señores abogados penalistas y otros actores a la justicia penal en nuestra Región.

3.4.2. Muestra:

De igual manera, es de señalar que la muestra ha sido cuidadosamente seleccionada de manera aleatoria en la región de Pasco y que se ha traducido

en encuestas y cuestionarios realizados a 50 internos del Centro Penitenciario de Santa Lucia de Cerro de Pasco y otras a señores abogados penalistas, los cuales han sido considerados para desarrollar mi trabajo de investigación.

Muestreo

Se ha utilizado un muestreo que ha sido de carácter intencional y aleatorio y que comprende a 30 entre encuestas y cuestionarios.

Según Hernández, Fernández y Baptista (2010) señala que “La Muestra Probabilística es la representación de la población en el que todos los elementos de ésta tienen la misma posibilidad de ser elegidos”. (p. 176).

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos:

Técnicas:

Asimismo, Morone (2012), sobre la encuesta afirma que: Técnica de recolección de datos cuyo objetivo es recoger datos para ser procesadas estadísticamente, las cuales están conformadas por una serie de preguntas que están fuertemente estructuradas (p.17).

En la presente investigación se ha empleado las técnicas de las encuestas y cuestionarios, por la cual se han tomado en cuenta a población constituida por señores abogados penalistas y de internos del Centro Penitenciario de Santa Lucia de Cerro de Pasco de la Región de Pasco.

Por tanto, las técnicas utilizadas para la recolección de la información son las siguientes:

Las técnicas utilizadas para la recolección de la información:

- **La encuesta:** Dirigida a 30 internos del Centro Penitenciario de Santa Lucia de Cerro de Pasco; asimismo a señores abogados penalistas y otros actores de la justicia penal en nuestra provincia

- **Análisis de documentos:** Casos judiciales.
- **Internet:** Se utiliza esta técnica para complementar la información requerida en la presente investigación.

Instrumentos:

- Fichas
- Cuestionario
- Lista de cotejo

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos:

Aplicación del Instrumento: Se repartirán las encuestas y cuestionarios a cada persona que acepta y participa, en este caso señores abogados penalistas e internos Centro Penitenciario de Santa Lucia de Cerro de Pasco. Se dieron instrucciones para responder tanto las preguntas abiertas como cerrada. Para ello se indicó que respondieran concretamente para así facilitar la categorización de las respuestas.

Análisis de la información: Para el análisis de las preguntas abiertas y cerradas se ha procedido a la presentación de las mismas, a partir de la lectura de dichos documentos; por tanto, las mismas presentan características similares en razón de que se han dividido en grupos diferentes conformes corresponde de forma tal que se pudieran clasificar y agrupar.

La información obtenida condensada en los cuestionarios y encuestas fue procesada y analizada en forma individual por medio de una sábana de datos realizada en el programa Excel de Microsoft Office, para facilitar y agilizar el cruce de variables y la construcción de tablas y gráficas que representen con mayor exactitud las tendencias evaluadas.

Es decir, entonces, se ha seguido el siguiente procedimiento.

Procesamiento manual: En hojas sueltas

- Procesamiento electrónico: Con datos alimentados
- Técnicas Estadísticas:
- Descriptiva: EL procesamiento de los datos se realizará a través de un sistema mecanizado apoyados por una computadora utilizando una hoja de cálculo se harán las tabulaciones, cuadros, tablas de frecuencias y gráficos.
- Inferencial: Una vez obtenidos los cuadros y gráficos se procederán a realizar el análisis estadístico inferencial para concluir con la prueba de hipótesis, utilizando la prueba Chi-cuadrado.

3.7. Tratamiento estadístico

Se validarán los diversos instrumentos de investigación conforme a las técnicas de procesamiento de datos que se han de utilizar y que han sido obtenidos para los fines de poder validar mis hipótesis que he planteado en la presente investigación. En tal sentido, se ha buscado la mayor confiabilidad de los datos obtenidos en el presente trabajo de investigación, para lo cual se tenido como meta importante obtener la mayor verosimilitud de los mencionados datos obtenidos y que han sido logrado mediante encuestas y entrevistas principalmente.

3.8. Selección, validación y confiabilidad de los instrumentos de investigación

Para la elaboración de los cuestionarios y encuestas se ha preparado y aplicado pruebas pilotos para determinar su funcionalidad y verosimilitud y, de ser el caso, aplicar los correctivos que sean necesarios.

Se determinará la validez del Cuestionario y de las entrevistas mediante el sistema análisis y juicio de expertos para que éstos se pronuncien sobre su validez. La confiabilidad y verosimilitud del cuestionario y de las encuestas han sido establecidas mediante la aplicación del estadístico Coeficiente Alpha de Cron Bach a los resultados de la Prueba Piloto.

Por tanto, la han validado diversos instrumentos de investigación conforme a las técnicas de procesamiento de datos que se han utilizados

Como consecuencia de los datos obtenidos se ha procedido a su selección según la población, muestra y muestreo que se ha tenido en cuenta en el presente trabajo de investigación; como consecuencia de ello se ha procedido a la validación de los diversos instrumentos de investigación conforme a las técnicas de procesamiento de datos que se han utilizados en la presente investigación.

Todo ello en consecuencia me ha permitido lograr la mayor verosimilitud de los datos obtenidos

3.9. Orientación ética

En la presente investigación y en cuanto se refiere a los datos que se han obtenido, los mismos proceden de las distintas fuentes de recolección y procesamiento que se ha llevado a cabo y que de por sí, son altamente verosímiles y confiable, lo cual me ha permitido lograr la mayor objetividad de los datos obtenidos.

En tal sentido, se ha buscado la mayor transparencia y objetividad en la recolección de datos a través de las encuestas y cuestionarios que se han realizado y que responden a una selección aleatoria a fin de lograr la mayor verosimilitud.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Descripción del trabajo de campo

El desarrollo de mi trabajo de investigación ha estado dirigida a alcanzar los objetivos de la misma, tanto el general como los específicos, en este caso principalmente en este caso determinar la importancia que debe significar de que el Derecho Penal se sustente en los postulados y fundamentos de un Estado Social y Democrático de Derecho, imperativo sumamente importante considerando teniendo en cuenta que es necesario preservar los derechos fundamentales que se hallan reconocidos en los artículos segundo y tercero de nuestra Carta magna de 1933, más aun en un escenario en que pareciera imperar la fuerza del Estado ante el clamor nacional ante el avance de la delincuencia en nuestro país.

Por tanto, si bien es cierto se requiere la respuesta del Estado frente a la delincuencia, sin embargo, la misma debe enmarcarse siempre en el respeto irrestricto a los derechos humanos, los mismos que se ponen en riesgo cuando se asume los postulados del Derecho penal del enemigo. En consecuencia, considero

que el ejercicio del Ius Puniendi por parte del Estado debe enmarcarse necesariamente conforme a lo establecido en los distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hemos suscrito como Estado.

En consecuencia, reclamo un Derecho penal acorde a los principios democráticos, respetuoso a los derechos y garantías legales y constitucionales como lo referido al debido proceso, presunción de la inocencia, Juez natural, entre otros. En tal sentido lo señalado es un imperativo legal como parte que somos de la comunidad de naciones encaminado a la democratización de todos los Estados. Por tanto, en la presente investigación se ha tenido que realizar un desarrollo estadístico en función a la población y muestra que he empleado para finalmente llegar a datos verosímiles y confiables que me han permitido asumir la validación de mis hipótesis de trabajo de investigación.

En tal sentido, y en cuanto se refiere a la población se ha tomado en cuenta a la población penitenciaria del Centro de reclusión de Santa Lucia de Cerro de Pasco; asimismo se ha tenido presente las encuestas que se han efectuado a señores abogados penalista y otras partes relacionadas a la justicia penal en nuestra Región, como sucede es el caso de usuarios y público en general.

Para lograr ello, se ha tenido que implementar diversas técnicas de recolección de datos como el cuestionario y las encuestas, lo cual finalmente me han permitido validar mis hipótesis de trabajo de investigación.

Por tanto, se ha tenido que realizar principalmente las siguientes preguntas:

A la población penitenciaria

a.- ¿Considera usted que el proceso que se le ha seguido, el mismo se ha realizado respetándose los derechos y las garantías legales y procesales reconocidos en

nuestra Constitución Política de 1993 conforme corresponde a un Estado Social y Democrático de Derecho?

A la población en general

b.- ¿Considera usted que la justicia penal en nuestro país se enmarca en el respeto a los derechos fundamentales de la persona conforme corresponde en un Estado Social y Democrático de Derecho?

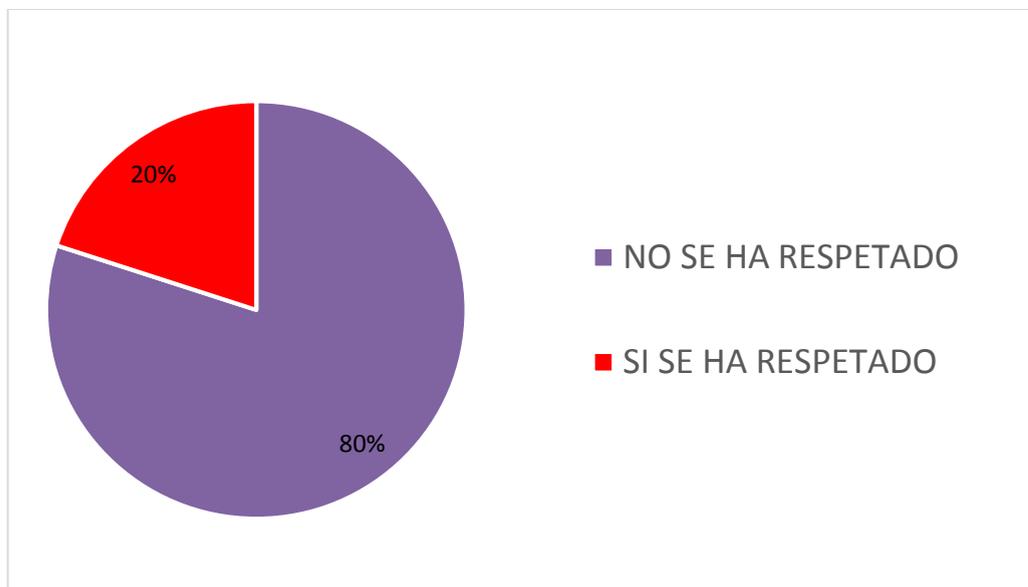
A los abogados penalistas

c.- ¿Considera usted que el Derecho penal del enemigo respeta los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho l?

4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados

Estando a las preguntas formuladas de manera aleatoria **se ha llegado a los siguientes datos:**

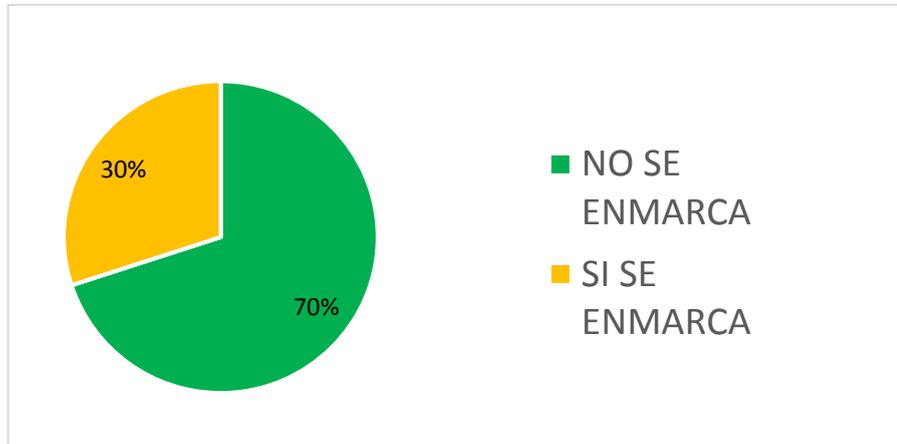
Gráfico N° 1



Interpretando, el gráfico N° 1 muestra que más del 80% de la población penitenciaria encuestada señalan que en su caso en el proceso penal que se le ha seguido, el mismo se ha realizado sin que se le haya respetado los derechos y las

garantías legales y procesales reconocidos en nuestra Constitución Política de 1993 conforme corresponde en un Estado Social y democrático de Derecho.

Gráfico N° 2



Interpretando, el gráfico N° 2 muestra que, más del 70% de la población encuestada consideran que la justicia penal en nuestro país no se enmarca en el respeto a los derechos fundamentales de la persona conforme corresponde en un Estado Social y Democrático de Derecho?

Gráfico N° 3



Interpretando, el gráfico N° 3 muestra que, más del 80% de los encuestados de abogados penalistas consideran que en el Derecho penal del enemigo no se respeta los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho?

4.3. Prueba de Hipótesis

En cuanto se refiere a la contratación de las hipótesis que he planteado en mi trabajo de investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Hipótesis general

“El Derecho Penal del enemigo no se condice con los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho”

Estando a la hipótesis general que planteado en mi trabajo de investigación y teniendo en cuenta los datos que he obtenido a través de las distintas técnicas e instrumentos de recolección como son las encuestas y cuestionarios que he llevado a cabo , así como al estudio de la doctrina nacional y comparada sobre el desarrollo del Derecho penal del enemigo y su implicancia jurídica con los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho se llega a VALIDAR dicha hipótesis considerando que la aplicación del Derecho penal del enemigo no se condice con los postulados democráticos como corresponde en un Estado Social Democrático de Derecho y ello fundamentalmente en razón de que se está poniendo en riesgo los derechos fundamentales de la persona al desconocerse derechos y garantías legales y procesales que se ha obtenido hasta la fecha por la comunidad y que está plasmado en acuerdos y convenios internacionales sobre derechos humanos.

En tal sentido, y conforme se halla reconocido en el derecho internacional el Estado Social y Democrático de Derecho demanda considerar políticas sociales en beneficio de la persona humana dentro de un contexto del ejercicio democrático del poder político.

Hipótesis específicas:

“En un Estado Social y Democrático de Derecho el Derecho penal debe sustentarse en el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de la persona”

A este respecto puedo señalar que en nuestra región de Pasco y del país en general en cuanto se refiere al respeto irrestricto a los derechos humanos conforme corresponde en un Estado Social y Democrático de Derecho la misma ha sufrido ciertas mermas y limitaciones como consecuencia del Derecho penal del enemigo considerando que nuestro legislador a como consecuencia de la aprobación y reformas realizadas en el nuevo Código penal a seguido los postulados propios de dicha disciplina. Esta situación se empeora, cuando vemos que en muchos casos y ante los distintos problemas sociales nuestras autoridades solo enfatizan en el agravamiento de las sanciones penales, antes que en el estudio y analices que subyace a dicha problemática.

Por tal razón, considero que se VALIDA esta hipótesis considerando que el respeto irrestricto a los derechos fundamentales es consustancial al Estado Social y Democrático de derecho.

“El Derecho penal del enemigo en cuanto a su implementación y desarrollo, implica retroceder en el ámbito del reconocimiento de los derechos humanos”

En los momentos actuales como consecuencia de la implementación y desarrollo del Derecho penal del enemigo en nuestro país se ha producido en nuestro país un retroceso en el ámbito del reconocimiento de los derechos humanos y ello como consecuencia de que en muchos casos solo se recurre al agravamiento de las penas, al adelantamiento de las barreras de la punibilidad a la cual recurre constantemente el Estado para hacer frente a la delincuencia que viene enfrentando la sociedad civil en los momentos actuales.

Por tal razón, y como lo hemos señalado también se VALIDA esta hipótesis considerando que el respeto a los derechos humanos constituye un imperativo

nacional e internacional que ha hecho suyo la comunidad internacional al considerar a la persona como sujeto del derecho internacional.

4.4. Discusión de resultados

Estando a lo desarrollado en la presente investigación sobre el Derecho penal del enemigo como retroceso frente a los valores y principios de un Estado Social y Democrático de derecho, al respecto considero que la implementación y desarrollo de dicha ciencia del derecho cuya autoría corresponde a Gunther Jakobs si afecta a dichos valores y principios teniendo que se pone en riesgo derechos fundamentales como sucede con la libertad individual, entre otras libertades.

Gunther Jakobs, en una ponencia realizada en Berlín en el año 1999, fue quien impulsó decisivamente la discusión haciendo referencia al denominado "Derecho penal del enemigo", el cual pretende ser una respuesta ante la ola criminal que afecta la convivencia en sociedad y que se ha acrecentado a raíz de la anomia que al parecer viene afectando a las sociedades en los últimos tiempos

Lo señalado resulta importante enfatizar si consideramos que el problema de la criminalidad y la delincuencia en nuestro país se agudizó radicalmente en las décadas de los años ochenta y noventa como consecuencia del accionar terrorista con las graves secuelas de pérdidas de vidas humanas. Los medios de comunicación, día a día, daban cuenta de cómo los terroristas de Sendero Luminoso o del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru cometían graves atentados contra la vida, el patrimonio, la tranquilidad pública y la seguridad del Estado.

A ello se suma el flagelo también repudiable de la criminalidad común y organizada que nos acecha permanentemente como es el asesinato de una

mujer embarazada para extraerle a su bebé, o el secuestro cada vez más frecuente de niños y adultos, el tráfico de menores, el tráfico de drogas, las violaciones sexuales de menores, asalto a entidades bancarias, barras deportivas irracionales, entre otros, todo lo cual ha generado a una sensación generalizada de inseguridad ciudadana, de temor, no sólo por la perpetración de graves actos criminales, sino también porque el Estado a través de sus órganos se ha mostrado impotente, y en algunos casos hasta indolente, no teniendo una respuesta adecuada y oportuna frente a dichos actos, lo que ha dado lugar a que la sociedad cuestione a las instituciones del Estado, debido a que el mayor número de tales actos delictivos quedan impunes. Ante ello muchas veces el Estado recurre a incrementar las penas o crear tipos penales especiales para hacer frente a dicha violencia irracional.

Es en este escenario lúgubre de inseguridad ciudadana y que se expresa en el desprecio a la ley, y que frente a la cual el Estado no consigue asumir respuestas eficaces y eficiente para poner coto a dicha violencia; en ese contexto la sociedad exige y demanda soluciones al Estado, el cual y en su afán de conseguir la máxima eficacia en la prevención en el castigo de la actividad delictiva, ha introducido reformas sustanciales al Código Penal, Código Procesal y Código de Ejecución Penal, reformas que se caracterizan por establecer penas cada vez más elevadas, por penalizar la puesta en peligro de determinados bienes jurídicos y/o relativizar las garantías procesales. Esto se evidencia en el endurecimiento de las penas y en otras reformas que se vienen llevando a cabo como respuesta frente a la criminalidad en nuestro país como sucede con las instituciones de la reincidencia y la habitualidad; que han sido reincorporadas en nuestro Código penal de 1991

con la finalidad según se manifiesta para disuadir a quienes pretender vulnerar la ley penal. Por ello, reafirmo mi posición en el sentido de que frente a la criminalidad en general no es aconsejable recurrir al Derecho penal del enemigo, en razón de que el mismo implica asumir un retroceso frente a los valores de una sociedad democrática, sino que siempre debe enfocarse a las causas que anteceden a la comisión de un delito.

Afianzar el Estado democrático, implica siempre tener presente que el respeto a los derechos humanos resulta fundamental para el desarrollo de la vida humana en condiciones de dignidad, por tanto, asumir dicho compromiso constituye el preludio para consolidarnos como sociedad civilizada. En ese escenario considero que los principios y postulados del Derecho Penal del Enemigo no se condice con los valores de un Estado Social y Democrático de Derecho en razón de que se está vulnerando derechos fundamentales de la persona humana al adelantarse las barreras de la punibilidad con el propósito de crear tipos penales o del agravamiento de los ya existentes para reprimir flagelos sociales como es el caso de la criminalidad.

En los momentos actuales, es de suma necesidad tener bastante cuidado con las reformas penales considerando que en muchos caso por decir en asuntos de carácter político y social como sucede en la hermana república de Chile y del Ecuador en donde, ante los graves problemas sociales, muchas veces las autoridades políticas recurren a expresiones y actitudes desafortunadas que pueden dar lugar a una forma de autoritarismo en materia penal recurriéndose a una represión penal de manera desproporcionada que en si mella y deslegitima a la misma democracia como sistema político. Por lo señalado en este extremo nuestras autoridades políticas deben asumir con mucha ponderación y de manera

meticulosa la respuesta ante la criminalidad, más aun cuando los mismos tienen un fuerte componente social y cultural como sucede con la delincuencia juvenil, en donde es notorio y evidentemente que en estos casos no se está abordando causales como familias desintegradas, pobreza y extrema pobreza, desigualdad social y económica, falta de trabajo, educación y de salud, que de una u otra manera inciden de acuerdo a mi criterio en el crecimiento vertiginoso de este flagelo social. No pretendo desconocer el derecho de todo Estado de responder penalmente frente al delito, pero ello debe ir acompañada de manera imprescindible de políticas sociales a fin de encontrar verdaderas soluciones eficaces a dichos males. Por tanto debe haber respuestas multisectoriales ante la criminalidad, caso contrario solo estaremos llenando los centros penitenciarios de nuestro país con jóvenes y adolescentes quienes lejos de reformarse en los mismos, más por el contrario y en muchas veces inciden en la reincidencia y la habitualidad criminal, situación que demuestra el fracaso estrepitoso de nuestra política criminal.

Ante la situación descrita y considerando la sobrepoblación de nuestros centros penitenciarios considero que el Derecho Penal del Enemigo en si implica un retroceso frente a los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho

Ya en su momento JAKOBS había observado tres características centrales del Derecho Penal del Enemigo: incremento del ingreso del Derecho penal a lo que podría llamarse una fase previa al hecho, incremento del nivel punitivo de las penas y disminución o supresión de las garantías procesales reguladoras de la intervención penal. Ello, señala el mismo autor, ha afectado seriamente a la doctrina, al punto de denominarse al modelo del Derecho Penal del Enemigo

como una “potencia diabólica” en la medida en la que expande las excepciones a las garantías penales difuminando la seguridad jurídica con la que debe intervenir el Estado, lo que, en definitiva, expresaría que sólo para el ciudadano y no para el enemigo rige el principio del debido proceso.

Por lo mencionado, considero entonces que asumir dichos postulados del Derecho Penal del Enemigo constituye un grave riesgo para las libertades y los derechos fundamentales de la persona humana en la medida de que su aplicación e implementación siempre ha sido asumido por gobiernos totalitarios y otros pocos proclives a cumplir con los estándares internacionales sobre la protección de los derechos humanos en el mundo. Mas por el contrario debemos afianzar los valores y principios del sistema democrático que se caracteriza fundamentalmente por la preservación de dichos derechos, especialmente lo referido a los derechos fundamentales y garantías legales y constitucionales como la presunción de la inocencia el debido proceso, entre otros.

Asimismo, y ante los vaivenes políticos que vivimos como sociedad en nuestro país como consecuencia de la disolución del congreso y las nuevas elecciones congresales que se ha previsto para inicio del próximo año, toda esta situación también ha distraído la atención de la ciudadanía en lo referente al peligro que conlleva el Derecho Penal del Enemigo y que se plasma en las distintas reformas que se han llevado a cabo en nuestro derecho positivo como ha sucedido con la reincorporación de la figuras de la reincidencia y la habitualidad que en si constituyen expresión de dicho Derecho punitivo.

En conclusión, el presente trabajo de investigación que he realizado me ha permitido conocer las distintas oscilaciones que ha tenido el desarrollo del Derecho Penal en el mundo, la misma que ha ido de la mano también con el

vaivén político reinante en los momentos actuales. Sin embargo, ello no debe constituir obstáculo en nuestro compromiso por la búsqueda de un Derecho Penal democrático, respetuoso de las libertades y derechos fundamentales de una sociedad, compromiso que debe asumirlo también los propios Estados en la comunidad internacional.

Por tanto, resalto la plena importancia del presente trabajo para que sirva a sus propósitos como un trabajo de investigación científica, pero así también para concientizar a nuestra sociedad y autoridades políticas en la necesidad de afianzar nuestro sistema democrático. En tal sentido, debemos ser conscientes de todo aquello que constituye un peligro para dichos valores democráticos.

CONCLUSIONES

- 1.- El Derecho Penal del Enemigo como teoría conlleva a un adelantamiento de las barreras de punibilidad; es decir criminaliza nuevos actos o agrava las penas ya existentes en la creencia que esta es la única manera de enfrentar el avance del crimen.
- 2.- El Derecho penal del enemigo en cuanto a sus postulados y principios no se condice necesariamente con un Estado Social y Democrático de Derecho.
- 3.- Conforme al desarrollo de los derechos humanos y al propio compromiso de la comunidad en su conjunto, se considera que la persona humana es sujeto del derecho internacional.
- 4.- La aplicación del Derecho penal del enemigo ha conllevado un retroceso en cuanto se refiere al ámbito de los derechos humanos.
- 5.- El nuevo Código penal de 1991 en cuanto se refiere a las reformas que ha tenido ha asumido ciertos postulados del Derecho penal del enemigo como sucede con la reincidencia y la habitualidad.
- 6.- En muchos casos y ante los distintos problemas sociales que enfrenta la sociedad, el Estado se limita a criminalizar dichos hechos sin asumir políticas sociales que estén dirigidas a enfrentar los hechos y situaciones que subyacen a dichos problemas.
- 7.- El Estado Social y Democrático de Derecho demanda considerar políticas sociales en un contexto democrático en favor de la persona humana.
- 8.- El reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho implica reconocer el desarrollo político y jurídico del propio Estado.
- 9.- El Estado liberal ha sido superado por el Estado Social y Democrático de Derecho en cuanto se refiere al reconocimiento no solo de derechos individuales sino también de derechos sociales, económicos y culturales.

10.- El respeto irrestricto a los derechos fundamentales es consustancial a los postulados y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho; en tal sentido el Derecho penal del enemigo de igual manera no le es consustancial.

RECOMENDACIONES

- 1.- El Código penal de 1991 debe ser revisada y reformada en cuanto se refiere a la reincidencia y la habitualidad entre otros aspectos que expresan los caracteres del Derecho penal del enemigo.
- 2.- Se deben revisar la política criminal del Estado a fin de encauzarlo a los fines de un Estado Social y Democrático de Derecho.
- 3.- Se debe implementar reformas en materia de política criminal a fin garantizar el no retroceso de los postulados y principios del Estado Social y Democrático de Derecho.
- 4.- Se debe garantizar los postulados y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho sobre políticas sociales en un contexto democrático en favor de la persona humana.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique.** Teoría de los Derechos Humanos, Lima. Grijley, 2011
- ALZAMORA VALDEZ, Mario.** Los Derechos Humanos y su protección. Segunda edición, Lima-Perú. EDDILI, 1977
- ALEXY, Robert.** “Epilogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”. En. Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.2008
- ANTOLISEI Francesco.** Manual de Derecho Penal; Bogotá; Temis; 1988
- BECK, Ulrich** (1998). La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad (Buenos Aires, Paidós) pg. 393.
- BACIGALUPO, Enrique,** “Teoría y Práctica del Derecho Penal” Editorial Marcial Pons, Madrid 2009.
- BARATA, Alessandro,** “Criminología y Sistema Penal”. Editorial B. de F., Buenos Aires, Argentina 2004.
- BACIGALUPO, Enrique,** “Teoría y Práctica del Derecho Penal”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2009
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique** (1997). “La Constitución de 1993. Análisis comparado”. Tercera Edición. Editorial Constitución y Sociedad ICS. Lima
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel,** “Manual de Derecho Penal- Parte General”, Editorial y Distribuidora de libros EDDILI S.A., Cuarta Edición, 2008.
- GARCIA CAVERO,** “Derecho Penal- Parte General”, Jurista Editores, Segunda Edición, Lima Marzo del 2012.
- CARCIA CAVERO, Percy** (2006). “¿Existe y debe existir un Derecho Penal del Enemigo?”, CANCIO MELIÁ, Manuel y Gómez- Jara, Carlos (coordinadores), I

Derecho Penal del Enemigo. El discurso penal de la exclusión (Buenos Aires, Editorial B de F).

GROS ESPIELL, Héctor. Los Derechos Humanos. Lima. Cultural Cuzco Editores, 1991

ETO CRUZ, Gerardo (2011). “Teoría de la Constitución y teoría de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Tribunal Constitucional reescribe el Derecho. Estudios sobre la incidencia de la jurisprudencia Constitucional en las diferentes especialidades del derecho. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.

FERRERO REBAGLIATI, Raúl (2004). “Ciencia Política. Teoría del Estado y Derecho Constitucional”. Octava Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima

GUNTHER, KLAUS (2007). “Acción voluntaria y responsabilidad criminal”, ALCACER GUIRAO, Rafael (compilador), En el problema de la libertad de acción en el Derecho Penal (Buenos Aires, Ad-Hoc).

HERNANDEZ SAMPIERI y otros. (1997). Metodología de la investigación. México. Edit. MCGRAW Hill

CHANAME ORBE, Raúl (2008). “Comentarios a la Constitución”. Quinta Edición. Editorial Jurista Editores. Lima.

JACKOBS, Gunther, CANCIO MELIA, Manuel, “Derecho Penal del Enemigo”, Thomson Civitas Editores, Edición española 2003.

JULIO FIERRO, Guillermo, “Teoría de la participación Criminal, Editorial, Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires 2004.

MENDOZA AYMA, Francisco Celis, “Presupuesto Acusatorio- Determinación e Individualización de la Pena- Proceso Penal”, Jurista Editores, edición mayo del 2015.

- NUÑEZ, José Ignacio** (2009). “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario”, *Política Criminal* (vol. 4 nro. 8).
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique** (1999). “Los derechos fundamentales”. Editorial Tecnos S.A. Séptima edición. Madrid.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique**. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Octava edición. Madrid, Tecnos, 2003.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique**. *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y de la Teoría del Derecho*. Madrid. Tebar, 2007.
- PRIETO SANCHIS, Luis** (1992). “Apuntes de Teoría del Derecho”. Segunda Edición. Editorial Trotta. Madrid.
- PRIETO SANCHIS, Luis** (1992). “Estudios sobre Derechos Fundamentales”. Editorial Debate. Madrid.
- PRADO SALDARIAGA, Víctor Roberto**, “Determinación Judicial de la Pena”, Editorial Institución Pacífico S-A-C, primera edición- febrero del 2015.
- ROXIN, Claus**, “La Teoría del Delito en la Discusión Actual”, Editorial Grijley, 2006.
- ROXIN, Claus** (2000). “La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal”. Editorial Tirant Lo Blanch Alternativa. Traducción de Carmen Gómez Rivera y María del Carmen García Cantizano. Valencia.
- ROXIN, Claus** (2002) “Política criminal y el sistema del derecho penal”. Traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde. Segunda Edición. Primera reimpresión. Editorial Hammurabi. José Luis Depalma Editor. Buenos Aires.
- PIÑA, Juan Ignacio** (2010). *Derecho Penal. Fundamentos de la Responsabilidad* (Santiago, Abeledo Perrot).

RODRIGUEZ, Darío y **ARNOLD, Marcelo** (2007). *Sociedad y Teoría de Sistemas*
(Cuarta edición, Santiago, Editorial Universitaria).

SILVA SANCHEZ, Jesús María, “La expansión del Derecho Penal: Aspecto de la
Política Criminal en las Sociedades Postindustriales”, Civitas Ediciones S.L.,
España 1999

SCHILLING, Mario (2010). *El Nuevo Derecho Penal del Enemigo* (Santiago,
Librotecnia).

ZAFARONI, E. R. (2005). *Estructura básica del derecho penal* Buenos Aires. Edit.
Aries.

ZELAYARAN DURAND, M. (2003). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Perú. Edit.
Ediciones Jurídicas

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGIA
General	General	General	Independiente			Tipo: Descriptivo
¿Por qué razones la institución del Derecho Penal del enemigo no se condice con los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho?	Determinar la importancia que debe conllevar el respeto a valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho, en cuanto se refiere fundamentalmente a los derechos fundamentales de la persona humana frente al poder punitivo del Estado..	El Derecho Penal del enemigo no se condice con los valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho	El Derecho Penal del enemigo	Régimen Penitenciario en Pasco	Informes de la Defensoría del Pueblo Casos Judiciales	Método: Explorativo y descriptivo. Diseño: No experimental <hr/> Población: Internos del centro penitenciario de Santa Lucia de Cerro de Pasco.
Específicos	Específicos	Específicos	Dependiente			Muestra:
a) ¿Cuáles son las consecuencias políticas y jurídicas que está originando la institución del Derecho Penal del enemigo? b) ¿Qué consecuencias políticas y jurídicas están originando la institución del Derecho Penal del enemigo para la democracia como sistema político?	a) Establecer la importancia que debe conllevar el respeto a los postulados y fundamentos de un Estado democrático frente al Derecho Penal. b) Describir las consecuencias Jurídicas y políticas que puede conllevar el no cumplimiento de los postulados y fundamentos de un Estado democrático frente al Derecho Penal..	c) Establecer la importancia que debe conllevar el respeto a los postulados y fundamentos de un Estado democrático frente al Derecho Penal. d) Describir las consecuencias Jurídicas y políticas que puede conllevar el no cumplimiento de los postulados y fundamentos de un Estado democrático frente al Derecho Penal..	Valores y principios de un Estado Social y Democrático de Derecho	Régimen Penitenciario en Pasco	Informes de la Defensoría del Pueblo Casos Judiciales	20 internos del Centro penitenciario de Santa Lucia de Cerro de Pasco <hr/> Técnicas: - Encuestas, Análisis de documentos, internet. <hr/> Instrumentos: - Fichas de observación cuestionario y lista de cotejos.



UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ENCUESTA A LOS OPERADORES DE JUSTICIA

Instrucciones: se solicita su colaboración respondiendo con sinceridad estas preguntas, y que se mantendrá en el anonimato

1.- ¿considera usted que en el proceso que se le ha seguido, el mismo que ha realizado respetándose los derechos y las garantías legales y procesales reconocidas en nuestra Constitución Política de 1993 conforme corresponde a un estado social y democrático?

a.- Si, se ha respetado mis derechos y las garantías legales y procesales que me asiste conforme a lo establecido en la Constitución Política de 1993

b.- No se ha respetado mis derechos

2.- ¿Considera usted que la justicia penal en nuestro país se enmarca en el respeto a los derechos fundamentales de la persona conforme corresponde en un Estado Social y Democrático de Derecho

a.- Si, la justicia penal de nuestro país se enmarca en el respeto a los derechos fundamentales.

b.- no se enmarca

3.- ¿Considera usted que el Derecho penal del enemigo respeta los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho?

a.- Si, el Derecho Penal del enemigo respeta los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho

b.- No se respeta