

**UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**T E S I S**

**El derecho penal del enemigo y sus repercusiones para las libertades y derechos humanos en el Distrito Judicial de Pasco durante el Periodo 2021 - 2022.**

**Para optar el grado académico de Maestro en:**

**Derecho Penal y Procesal Penal**

**Autor:**

**Bach. Jose Luis BUSTAMANTE HUARINGA**

**Asesor:**

**Dr. Miguel Angel CCALLOHUANCA QUITO**

**Cerro de Pasco - Perú - 2024**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**T E S I S**

**El Derecho Penal del Enemigo y sus Repercusiones para las  
Libertades y Derechos Humanos en el Distrito Judicial de Pasco  
durante el Periodo 2021 - 2022.**

**Sustentada y aprobada ante los miembros del jurado:**

---

**Dr. Rubén Jaime TORRES CORTEZ**  
**PRESIDENTE**

---

**Dr. Oscar David PEREZ SAENZ**  
**MIEMBRO**

---

**Mg. Nelson Wilder PALACIOS MATOS**  
**MIEMBRO**



Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión  
Escuela de Posgrado  
Unidad de Investigación

**INFORME DE ORIGINALIDAD N° 0106-2024- DI-EPG-UNDAC**

La Unidad de Investigación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, ha realizado el análisis con exclusiones en el Software Turnitin Similarity, que a continuación se detalla:

Presentado por:  
**Jose Luis BUSTAMANTE HUARINGA**

Escuela de Posgrado:  
**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL.**

Tipo de trabajo:  
**TESIS**

TÍTULO DEL TRABAJO:  
**“EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SUS REPERCUSIONES PARA LAS LIBERTADES Y DERECHOS HUMANOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PASCO DURANTE EL PERIODO 2021-2022.”**

**ASESOR (A):** Dr. Miguel Ángel CCALLOHUANCA QUITO

Índice de Similitud:  
**19%**

Calificativo  
**APROBADO**

Se adjunta al presente el informe y el reporte de evaluación del software similitud.

Cerro de Pasco, 04 de junio del 2024



Firmado digitalmente por:  
BALDEON DIEGO Jheysen  
Luis FAU 20154805046 soft  
Motivo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 05/06/2024 17:47:38-0500

**DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE**  
Dr. Jheysen Luis BALDEON DIEGO  
DIRECTOR

## **DEDICATORIA**

“A nuestro creador por haberme regalado esta hermosa vida, a mis padres, esposa e hijos con mucho amor por su sacrificio incondicional de haber contribuido en mi formación académica en la Maestría de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión”

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco profundamente a los Doctores y Maestros de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión por su apoyo en mi desarrollo académico, el cual me ha permitido alcanzar el grado de Maestro con especialización en Derecho Penal y Procesal Penal; demostrando una gran competencia profesional y un alto nivel académico en sus enseñanzas. Asimismo, extiendo mi respeto a los compañeros graduados de la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal por haber compartido conmigo momentos memorables en las aulas universitarias.

## RESUMEN

En la actual coyuntura que vive nuestro país y en general América Latina, en donde imperan problemas sociales como la delincuencia común y organizada, muchas veces los gobiernos recurren al endurecimiento de las penas o a la creación de nuevos tipos penales a fin de hacer frente al crecimiento vertiginoso de la delincuencia común y organizada. Esta conclusión a la cual he llegado aparentemente sería inocuo, sin embargo, muchas veces se recurre a los principios y postulados del derecho penal del enemigo mediante la cual se pone en riesgo las libertades y los derechos humanos de acuerdo a los principios de un Estado de Derecho. La presente investigación es de naturaleza dogmática y para lo cual se ha tenido que consultar la doctrina nacional y comparada a fin de entender el desarrollo de las ciencias penales y la propia criminología, así desde las ideas lombrosianas hasta llegar a los nuevos principios como sucede con el Derecho Penal del Acto, en donde la responsabilidad debe ceñirse a un grado de responsabilidad penal de carácter objetivo, es decir, el autor debe responder por el hecho cometido con dolo y no por el tipo de personalidad o peligrosidad que representa el autor de un hecho punible como al parecer lo hace suyo el Derecho Penal del Enemigo.

En la presente investigación se verá en consecuencia las repercusiones bastante peligrosas que resulta la teoría del Derecho Penal del Enemigo para las libertades y los derechos humanos en cualquier Estado, más aún, cuando se trata de un Estado de Derecho que se sustenta en el respeto irrestricto a las libertades humanas, conquista lograda por la humanidad en el curso de la historia como lo sucedido con la revolución francesa en el siglo XVIII.

La tesis que he desarrollado se halla estructurado en cuatro capítulos comienza con el problema de la investigación en donde he puesto de relieve los problemas que está significando determinadas reformas producidas en nuestra legislación penal y procesal penal considerando que las mismas se basan en la peligrosidad de la persona que ha delinquirido como ocurre con la reincidencia, es decir

recurriéndose a los principios del Derecho Penal del Autor.

Finalmente, puedo señalar que en el presente trabajo me propongo poner de manifiesto el respeto que se debe preservar a las libertades y los derechos humanos en la administración de justicia en el ámbito penal y cuyo compromiso comprende a todos quienes integran el sistema nacional de justicia en nuestro país, como es el caso de jueces, fiscales, abogados y justiciables en general quienes deben comprometerse con los principios sobre lo cual se sustenta la moderna dogmática penal, la misma que a su vez se fundamenta en los valores de la democracia.

Asimismo, es de señalar que también se ha puesto de relieve en el presente trabajo de investigación, que a pesar de que se ha incrementado la criminalidad común y organizada en nuestro país, la misma ha sucedido a pesar del incremento de las penas o de la creación de nuevos tipos penales más gravosos como sucede en el caso del feminicidio y otras figuras delictivas que se hallan en nuestro Código Penal. Esta situación viene generando mucha incertidumbre en nuestras autoridades políticas que muchas veces ven con impotencia el avance de la criminalidad.

Lo señalado, es casi común en América Latina, principalmente en países como Venezuela, Colombia, Ecuador, Argentina y nuestro país, en donde impera altos índices de criminalidad ante la impotencia de nuestras autoridades y la desesperación de nuestra población no solamente de nuestra capital sino de todas las regiones, situación que se ha agravado por la migración de la delincuencia de países como Venezuela y Colombia.

Esperamos que con la aprobación de la delegación de facultades legislativas que ha sido aprobado en estos días por el Congreso nacional a favor del Poder Ejecutivo se logre controlar lo enunciado a través de medidas apropiadas y efectivas que demanda la moderna dogmática penal y la propia criminología y no seguir recurriendo a medidas efectistas y coyunturales como lo que inspira el Derecho Penal del Enemigo.

La lucha contra la criminalidad debe orientarnos también al respeto a las libertades y los derechos humanos. Es decir, no resulta posiciones antípoda la preservación de la democracia con la lucha contra la criminalidad, más por el contrario aquella se fortalece como sistema político.

**Palabras Claves:** Derecho penal del enemigo y libertades y derechos humanos

## **ABSTRACT**

In the current situation that our country and Latin America in general are experiencing, where social problems such as common and organized crime prevail, governments often resort to toughening penalties or creating new types of criminal offenses in order to confront the growth. dizzying rise of common and organized crime. This conclusion to which I have arrived would apparently be innocuous, however, many times the principles and postulates of the criminal law of the enemy are resorted to, through which freedoms and human rights are put at risk in accordance with the principles of a State of Right. The present research is dogmatic in nature and for which national and comparative doctrine has had to be consulted in order to understand the development of criminal sciences and criminology itself, from Lombrosian ideas to reaching new principles as happens with the Criminal Law of the Act, where responsibility must be limited to a degree of criminal responsibility of an objective nature, that is, the author must respond for the act committed with intent and not for the type of personality or dangerousness that the author of an act represents. punishable act as apparently the Criminal Law of the Enemy makes it its own.

In this investigation, we will consequently see the quite dangerous repercussions that the theory of the Criminal Law of the Enemy results in for freedoms and human rights in any State, even more so, when it is a State of Law that is based on unrestricted respect. At human freedoms, a conquest achieved by humanity in the course of history such as what happened with the French revolution in the 18th century.

The thesis that I have developed is structured in four chapters, it begins with the problem of research where I have highlighted the problems that certain reforms produced in our criminal and criminal procedure legislation are causing, considering that they are based on the dangerousness of the person who has committed a crime

as occurs with recidivism, that is, resorting to the principles of Criminal Law of the Author.

Finally, I can point out that in this work I intend to highlight the respect that must be preserved for freedoms and human rights in the administration of justice in the criminal field and whose commitment includes all those who make up the national justice system in our country, as is the case of judges, prosecutors, lawyers and individuals in general who must commit to the principles on which modern criminal dogmatics are based, which in turn is based on the values of democracy.

Likewise, it is worth noting that it has also been highlighted in this research work that although common and organized crime has increased in our country, it has happened despite the increase in penalties or the creation of new, more burdensome criminal types, as happens in the case of femicide and other criminal offenses found in our Penal Code. This situation has been generating a lot of uncertainty in our political authorities who often watch the advance of crime with helplessness.

The above is almost common in Latin America, mainly in countries such as Venezuela, Colombia, Ecuador, Argentina and our country, where high crime rates prevail due to the impotence of our authorities and the desperation of our population, not only in our capital but from all regions, a situation that has been aggravated by the migration of crime from countries such as Venezuela and Colombia.

We hope that with the approval of the delegation of legislative powers that has been approved these days by the National Congress in favor of the Executive Branch, it will be possible to control what was stated through appropriate and effective measures demanded by modern criminal dogmatics and criminology itself and not continue resorting to effectual and temporary measures such as what the Criminal Law of the Enemy inspires.

The fight against crime must also guide us towards respect for freedoms and human rights. That is to say, the preservation of democracy with the fight against crime is not antipodal positions, but on the contrary it is strengthened as a political system.

Keywords: Criminal law of the enemy and human rights and freedoms

## INTRODUCCION

En cumplimiento del Reglamento de Grados de la Escuela de Post Grados de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión – Pasco; presento la Tesis intitulada: **“DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SUS REPERCUSIONES PARA LAS LIBERTADES Y DERECHOS HUMANOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PASCO DURANTE EL PERIODO 2021-2022”**; y que ha sido

desarrollado por mi persona con la finalidad de sustentar y optar el Grado de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.

La presente tesis de investigación con enfoque cuantitativo ha tenido como tema de estudio la ciencia del Derecho Penal del Enemigo, su desarrollo y la implicancia de la misma para las libertades y Derechos Humanos en un Estado Democrático, por tanto es de naturaleza dogmática, es decir doctrinaria y como tal explica y desarrolla criterios desarrollados en la doctrina nacional y comparada y en la jurisprudencia ordinaria y constitucional y todo ello con la finalidad de aportar un mejor conocimiento de las ciencias jurídicas en el ámbito del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal y otras ramas del derecho.

La presente tesis parte de la identificación y determinación del problema de investigación para dar inicio con el desarrollo descriptivo jurídico social de nuestra realidad actual, para luego continuar con su delimitación, la formulación del problema general y específicos, los objetivos del mismo, su justificación y la limitación de la presente investigación.

El Marco teórico, desarrolla la parte dogmática tanto nacional como comparada del tema de investigación, es decir sus antecedentes, las bases teóricas-científicas y la definición de términos básicos considerados y que se hallan relacionadas a la ciencia del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal y otras ramas del derecho.

En cuanto se refiere a la metodología y técnicas de la investigación he considerado la presente investigación con un enfoque cuantitativo y de esa manera se

comienza señalando el tipo y nivel de investigación considerando siempre la parte dogmática de la ciencia del Derecho Penal del Enemigo, sus detractores y sus exponentes conforme se considera en el marco teórico de la presente investigación. La finalidad última que siempre he tenido en cuenta es alcanzar nuevos conocimientos que permita dar solución a los distintos problemas que requiere la sociedad y por ende la administración de justicia en base a nuevos enfoques doctrinarios. Teniendo como punto de partida nuevos conocimientos, los mismos que van a tener como base nuevos datos que se obtenga a través de las técnicas de recolección de los mismos exteriorizados en gráficos, datos, informaciones, apreciaciones, conclusiones y recomendaciones conforme a los fines de la presente investigación.

Los resultados y la discusión de la presente investigación comprende la parte de la descripción del trabajo de campo, teniendo en cuenta que la misma también tiene una connotación cuantitativa y cualitativa y ello conforme a los datos que se han obtenido mediante los instrumentos de recolección de los mismos, los cuales han sido utilizados para los fines de contrastar mis hipótesis de investigación y la discusión de resultados y que finalmente han servido para llegar a las conclusiones y recomendaciones que se ha presentado.

Espero que con la presente tesis de investigación se logre alcanzar una mejor reforma de nuestra legislación penal y procesal penal que permita mejorar la administración de justicia en el ámbito penal que tanto deseamos como sociedad. Que prime criterios científicos propios de la moderna dogmática penal y no medidas coyunturales que pueden complacer a la población por ser inmediatistas pero que a la larga no logrará revertir el crecimiento de la criminalidad en nuestro país.

Como país, debemos crecer con ciencia antes que recurrir a medidas empíricas que no tienen una base científica, de ahí el fracaso de muchas reformas que se han efectuado en nuestra legislación penal y procesal penal como sucedió en nuestro país con la pena de muerte y hoy con la reincidencia.

## INDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
RESUMEN	
ABSTRACT	
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 general .....	4
1.3.2. Problemas específicos.....	4
1.4. Formulación de objetivos .....	4
1.4.1. Objetivo general.....	4
1.4.2. Objetivos específicos .....	5
1.5. Justificación de la investigación .....	5
1.6. Limitaciones de la investigación.....	6

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de estudio .....	7
2.1.1. Antecedentes a nivel Internacional .....	9
2.1.2. Antecedentes a nivel nacional .....	10
2.2. Bases teóricas-científicas .....	17
2.2.1. El Derecho Penal del Enemigo, sus principios y características .....	21
2.2.2. Recepción del Derecho Penal del Enemigo en el Derecho Internacional.. .....	23

2.2.3. El Derecho Penal del Enemigo frente a las libertades y los derechos humanos.....	24
2.2.4. El Estado de Derecho y el Derecho Penal del Enemigo.....	27
2.2.5. Gunther Jakobs y el Derecho Penal del Enemigo.....	28
2.2.6. Gunther Jakobs y el Derecho Penal del Ciudadano.....	31
2.2.7. El Derecho Penal del Enemigo en el Derecho peruano .....	32
2.3. Definición términos básicos .....	34
2.4. Formulación de hipótesis .....	37
2.4.1. Hipótesis general.....	37
2.4.2. Hipótesis específicas .....	37
2.5. Identificación de las variables .....	37
2.5.1. Variable Independiente.....	37
2.5.1.1. Dimensiones:.....	37
2.5.1.2. Indicadores.....	37
2.5.2. Variable Dependiente .....	37
2.5.2.1. Dimensiones.....	37
2.5.2.2. Indicadores.....	38

### **CAPITULO III**

#### **METODOLOGIA Y TECNICAS DE LA INVESTIGACION**

3.1. Tipo de Investigación .....	40
3.2. Nivel de investigación .....	40
3.3. Método de investigación .....	40
3.4. Diseño de investigación .....	41
3.5. Población y muestra .....	41
3.5.1. Población.....	41
3.5.2. Muestra .....	41
3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	41
3.6.1. Técnicas:.....	41

3.6.2. Instrumentos:.....	42
3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos: .....	42
3.8. Tratamiento estadístico.....	42
3.9. Orientación ética filosófica y epistémica.....	43

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

4.1. Descripción del trabajo de campo.....	44
4.2. Presentación de Resultados, Tablas, Gráficos y Figuras .....	47
4.3. Prueba de Hipótesis.....	48
4.4. Discusión de Resultados .....	51

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

## **CAPITULO I**

### **PROBLEMA DE INVESTIGACION**

#### **1.1. Identificación y determinación del problema**

Es de reconocer en la comunidad no solo nacional sino también internacional que el tema de los derechos humanos ha recobrado suma importancia comprometiendo no solo al Estado sino también a la sociedad su pleno cumplimiento y ello quizás como consecuencia de los graves problemas sociales que vivimos en los momentos actuales y que han determinado la pérdida de la legitimidad de las instituciones del Estado y que se halla evidenciado en los bajos índices de aprobación por ejemplo de la presidenta de la república y por supuesto del congreso nacional. Por tal razón se demanda en especial por la comunidad internacional como es el caso de la comisión interamericana de derechos humanos el pleno cumplimiento de los derechos humanos por parte del Estado, llegándose al extremo de señalar que, como consecuencia de las protestas recientemente sucedidos en la región sur de nuestro país, se habría perpetrado ejecuciones extrajudiciales y graves violaciones a los derechos humanos. Tal situación genera gran preocupación más aun cuando pareciera que como respuesta del propio Estado solamente lo enmarcamos al endurecimiento de nuestra política criminal, lo cual trasladaría la responsabilidad a los operadores de justicia, más aún cuando en la coyuntura actual que vivimos

y como consecuencia de la convulsión social se han producido fuertes represiones que incluso han significado la pérdida de vidas humanas en nuestra región sur, como es el caso de Puno, Ayacucho, entre otros. Esta situación nos pone en evidencia que nuevamente se ha recurrido al endurecimiento de nuestra legislación penal con la consecuencia de que se pondría en riesgo las libertades y los derechos humanos cuya preservación es responsabilidad de todos sin excepción alguna.

Por otro lado, es de tener en cuenta que, como consecuencia de la reforma de nuestra legislación procesal penal, la misma se caracteriza por haber asumido los postulados del sistema acusatorio garantista, el cual busca si bien es cierto alcanzar justicia penal, sin embargo, busca asimismo que la misma se lleve a cabo dentro de un estándar de respeto a los derechos humanos conforme lo demanda nuestro derecho positivo y el derecho internacional. Por lo señalado nos preocupa el debilitamiento de los derechos y garantías que se deben observar y respetar en la búsqueda de la justicia penal en el afán de hacer frente al crecimiento desmesurado de la criminalidad en nuestro país. Somos un Estado democrático y como tal no debemos abdicar los principios y postulados básicos que son propios de nuestra forma de organización estatal, más aún cuando se trata de bienes jurídicos tan importantes como la vida, la libertad, entre otros.

En ese escenario y considerando que la persona humana es considerada como sujeto del derecho internacional y ello teniendo en cuenta la importancia de la misma en cuanto se refiere a la titularidad de los derechos humanos dentro de la concepción iusnaturalista que establece que dichos derechos no son creados por los poderes constituidos, sino que anteceden a la propia persona y al propio Estado, limitándose este último a su solo reconocimiento de algo que le preexistía.

Por tal razón y teniendo en cuenta los principios y postulados de un Estado Democrático, resulta de suma importancia de que los poderes

constituidos como es el caso del Poder judicial y el propio Ministerio Público garanticen la aplicación correcta de nuestro derecho positivo en consonancia con lo establecido por los tratados internacionales sobre los derechos humanos. En ese sentido, ambas instituciones deben asumir un rol importante para garantizar que en las distintas investigaciones y procesos penales que conducen, en la misma se garanticen los derechos humanos de todas las partes por considerar que la aplicación del Derecho Penal del Enemigo a mi criterio no se condice con el pleno respeto a los derechos humanos y que de por sí, constituye un grave riesgo a las libertades y derechos humanos que es necesario preservar.

## **1.2. Delimitación de la investigación**

La presente investigación está referida a **“EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SUS REPERCUSIONES PARA LAS LIBERTADES Y DERECHOS HUMANOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PASCO DURANTE EL PERIODO 2021-2022”**.

En tal sentido tiene como delimitación espacial a lo que sucede en el distrito judicial de Pasco. Asimismo, y en cuanto se refiere a la delimitación temporal se tendrá en cuenta lo sucedido en los últimos dos años.

Es decir, entonces, mi trabajo de investigación en cuanto al presente proyecto ya su desarrollo se halla debidamente delimitado. En este caso, si bien es cierto que se estudiará las repercusiones de los postulados del Derecho Penal del enemigo para las libertades y los derechos humanos por ser una investigación de carácter dogmático, sin embargo, se tendrá en cuenta lo sucedido en el Distrito Judicial de Pasco en los últimos dos años y teniendo en cuenta que la misma también tiene una connotación cuantitativa y cualitativa.

## **1.3. Formulación del problema**

Estando al tema de nuestra investigación, en este caso determinar los problemas que se deriven de mi trabajo de investigación intitulado: **“EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SUS REPERCUSIONES EN EL DISTRITO JUDICIAL DE**

**PASCO DURANTE EL PERIODO 2021-2022**”, la misma ha determinado mi preocupación sobre el tema de las libertades públicas y derechos humanos que en general podrían verse afectadas por la aplicación de los postulados y principios del Derecho Penal del Enemigo aduciéndose la necesidad de preservar el orden público y la seguridad interna de nuestro país. Como consecuencia de ello, planteo como:

#### **1.3.1. Problema general**

¿Cómo garantizar el pleno cumplimiento de las libertades y derechos humanos en el curso de la investigación de un delito por parte de los operadores de la justicia penal teniendo en cuenta los riesgos que significa la aplicación de los principios y postulados del Derecho Penal del Enemigo?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

- a) ¿Cómo garantizar el pleno cumplimiento de las libertades y derechos humanos en el curso de la investigación de un delito por parte de los operadores de la justicia penal en el Distrito Judicial de Pasco?
- b) ¿Cómo garantizar el pleno respeto a las libertades y derechos humanos por parte del Estado teniendo en cuenta los diversos tratados sobre Derechos Humanos?

### **1.4. Formulación de objetivos**

En cuanto se refiere a los objetivos de la presente investigación planteo los siguientes.

#### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar la plena importancia del respeto a las libertades y derechos humanos en el curso de la investigación de un delito por parte de los operadores de la justicia penal y ello conforme a los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita por el Estado peruano

#### **1.4.2. Objetivos específicos**

- a) Determinar la plena importancia del respeto a las libertades y derechos humanos en el curso de la investigación de un delito por parte de los operadores de la justicia penal en el distrito judicial de Pasco, conforme a los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
- b) Establecer la importancia de un Estado de Derecho para alcanzar el pleno desarrollo y cumplimiento de las libertades y derechos humanos.

#### **1.5. Justificación de la investigación**

La presente investigación está plenamente justificada debido a su relación con la protección de las libertades y los derechos humanos durante la investigación de un delito, los cuales están reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos. A menudo, estos derechos se ven amenazados por la aplicación de los principios y postulados del Derecho Penal del enemigo en nuestra legislación vigente.

En este contexto, el objetivo final es asegurar un proceso justo y objetivo, especialmente cuando observamos que en la situación actual prevalecen medidas coyunturales con un aparente contenido político y, en algunos casos, con intereses subalternos. Los operadores de la justicia penal deben priorizar el respeto pleno a las libertades y derechos humanos, como corresponde en un Estado de derecho.

Por lo tanto, esta investigación está totalmente justificada, ya que es crucial para un Estado democrático asegurar el respeto pleno a las libertades y los derechos humanos reconocidos en los diversos tratados internacionales suscritos por el Estado peruano. Estos tratados han generado repetidos pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros. Estas resoluciones tienen un mandato imperativo para nuestro país.

#### **1.6. Limitaciones de la investigación**

En lo que respecta a las limitaciones de esta investigación, es importante señalar la escasa bibliografía disponible en nuestra Escuela de Postgrado y en la propia Facultad de Derecho. Por esta razón, será necesario recurrir a las bibliotecas de otras universidades y al Colegio de Abogados de Lima, cuya colección bibliográfica es excelente y será indispensable para recopilar más información sobre el tema objeto de mi estudio. Asimismo, se utilizarán otras fuentes de información virtual, como internet, bibliotecas digitales, entre otras, las cuales serán fundamentales debido a la naturaleza dogmática de la investigación que pretendo realizar.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1. Antecedentes de estudio**

En los últimos años hemos visto en nuestro país y en la propia comunidad internacional y muy en especial en América latina lo que se refiere al avance de la criminalidad que ha desbordado la propia capacidad de respuesta del Estado y de la propia sociedad civil, generando dicha una situación de inseguridad, cuyas secuelas la venimos padeciendo como sociedad y que se traduce en pérdida de vidas humanas y daños a la propiedad pública y privada como viene sucediendo en nuestro país.

En la doctrina comparada, se ha desarrollado lo que se conoce como el Derecho Penal del enemigo, que es una reforma del derecho punitivo caracterizada por la reducción de las barreras de protección de nuestros derechos constitucionales, adelantando los límites de la punibilidad para combatir la criminalidad y garantizar la seguridad interna, amenazada por el avance de la delincuencia en todas sus formas.

No obstante, los principios y postulados del Derecho Penal del enemigo han sido objeto de críticas por parte de sus detractores, quienes consideran que su implementación ha llevado a la desprotección de derechos y garantías con la excusa de luchar más eficazmente contra la criminalidad en todas sus

manifestaciones. En un Estado de Derecho, el respeto a los derechos humanos constituye la base fundamental sobre la cual se construye el respeto a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado.

Esto significa que, frente al aumento de la criminalidad, a menudo se recurre únicamente a la penalización y sus agravantes para enfrentar el delito, sin considerar que el derecho penal en cualquier Estado democrático debe ser la última ratio.

De acuerdo con lo expuesto, Gunther Jakobs ha denominado a este fenómeno Derecho Penal del enemigo, para distinguirlo del restante Derecho Penal, al que él llama Derecho Penal del ciudadano, en el cual se mantienen los principios garantistas que legitiman al Derecho Penal en un Estado Democrático. Jakobs distingue claramente entre el derecho penal del enemigo y el derecho penal del ciudadano, siendo este último para aquellas personas que obedecen el derecho al menos en parte, al no delinquir continuamente.

Gunther Jakobs y quienes apoyan su postura han desarrollado una justificación dogmática para explicar y justificar la configuración de un Derecho Penal de excepción; sin embargo, esta postura representa una grave amenaza para las libertades y los derechos humanos, como se ha visto en los últimos años en América Latina. Esto se ha evidenciado en Chile con Augusto Pinochet, en Argentina con Jorge Rafael Videla, en Bolivia con Hugo Banzer y en nuestro país con Alberto Fujimori, a partir del autogolpe del 5 de abril de 1992, y continúa ocurriendo en la actualidad.

Además, en lo que respecta a las libertades y derechos humanos, es importante recordar la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, que incluye el reconocimiento de los órganos que la componen, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con otros instrumentos

internacionales sobre derechos humanos, los cuales deben preservarse frente a los principios y postulados del Derecho Penal del enemigo.

### **2.1.1. Antecedentes a nivel Internacional**

En su tesis, Bravo Peña define el Derecho Penal del Enemigo como una normativa excluyente y punitiva extrema que el Estado utiliza para criminalizar no solo actos, sino también a las personas que los cometen, tratándolas como "no-personas" y poniendo en riesgo derechos fundamentales como la libertad individual. Según ella, este enfoque sanciona la peligrosidad del individuo y se centra en la protección del sistema neoliberal, sacrificando las garantías y derechos humanos. Bravo Peña destaca que esta forma de derecho penal es incompatible con los principios del Derecho Penal Liberal, ya que prioriza la seguridad sobre cualquier otro bien jurídico, desproporciona las penas, restringe las garantías procesales, y justifica la coacción física contra el enemigo. Ella concluye que el Derecho Penal del Enemigo es una grave amenaza para los Derechos Humanos y la democracia.

Zárate Hinojosa sostiene que el Derecho Penal del Enemigo debilita el Estado de Derecho al violar los derechos básicos que protegen a los ciudadanos del abuso del poder punitivo. Este tipo de derecho penal se aplica excepcionalmente a ciertos sectores de la criminalidad, afectando la igualdad ante la ley. Señala que el Derecho Penal del Enemigo se enfoca en prevenir hechos futuros más que en sancionar actos cometidos, lo que entra en conflicto con el principio del acto del Derecho Penal Liberal, al priorizar la peligrosidad del autor sobre su conducta. Zárate Hinojosa advierte que este enfoque estigmatiza a grupos específicos y recuerda al derecho penal de autor defendido por los penalistas nazis, sugiriendo que el Estado moderno debería tratar a los infractores como personas sujetas a juicio por sus actos, no como enemigos.

Palacios Valencia aborda la técnica de la consumación anticipada, utilizada para justificar la represión de conductas peligrosas antes de que se

materialicen en delitos. Señala que esta técnica no es nueva y ha sido aplicada históricamente para delitos graves, destacando que la diferenciación entre amigos y enemigos tiene raíces antiguas, como el derecho romano, donde el enemigo (hostis) era el extranjero sin derechos absolutos. Palacios Valencia critica el retroceso que representa el Derecho Penal del Enemigo para las ciencias penales y la criminología, argumentando que legislar en función de la coyuntura es peligroso y que se deben buscar soluciones basadas en el derecho moderno y la ciencia. Ella advierte que, aunque la criminalidad ha superado al Estado, las respuestas deben ser racionales y científicas, no medidas efectistas que comprometan los derechos humanos.

Estos estudios destacan consistentemente que el Derecho Penal del Enemigo implica una serie de retrocesos en términos de derechos humanos y principios democráticos. Bravo Peña, Zárate Hinojosa, y Palacios Valencia coinciden en que este enfoque prioriza la seguridad a costa de las libertades fundamentales, utilizando medidas que anticipan la punibilidad y restringen las garantías procesales, lo cual es incompatible con un Estado de Derecho. La advertencia común es que la adopción de estos principios representa un grave riesgo para las libertades y derechos humanos, subrayando la necesidad de políticas criminales basadas en el respeto a la dignidad humana y el debido proceso.

### **2.1.2. Antecedentes a nivel nacional**

A nivel nacional, es relevante considerar lo expuesto por el autor Enrique Luis Condori Bustamante en su tesis titulada “El Derecho Penal del Enemigo frente a la inseguridad ciudadana en el Distrito de la Victoria, 2021”, presentada para obtener el título de abogado en la Universidad César Vallejo, donde concluye lo siguiente:

Primero: El concepto de derecho penal del enemigo ha avanzado desde la teoría inicial de Gunther Jakobs, la cual ha sido ampliada por otros teóricos,

proporcionando una base teórica para enfrentar la inseguridad que amenaza a la sociedad. Según esta perspectiva, el Estado debe emplear la coacción como medida para reprimir conductas delictivas mediante el adelantamiento de la punibilidad, es decir, criminalizando las ideas antes de que se concreten en hechos, como una estrategia para frenar el crecimiento de la delincuencia común.

Segundo: La teoría del derecho penal del enemigo propone el aumento de las penas, a menudo superando las normas vigentes, con el único propósito de prevenir el delito dentro de un Estado de derecho. Esto se logra mediante el uso del *Ius Puniendi*, o poder punitivo del Estado, para enfrentar fenómenos que ponen en riesgo la convivencia y el desarrollo personal en la sociedad, haciendo un uso efectivo de su capacidad sancionadora frente a conductas peligrosas.

Tercero: La delincuencia común y el crimen organizado han incrementado la percepción de inseguridad ciudadana, convirtiendo a la ciudad en un lugar con altos índices de delincuencia, lo cual acarrea numerosos problemas sociales, políticos y económicos. Por ello, es necesario impulsar una iniciativa legislativa que incorpore aspectos de la teoría del derecho penal del enemigo para delitos que no sean cometidos por el crimen organizado, ya que cualquier persona puede ser víctima de actos delictivos, especialmente cuando están en juego la vida de menores o personas de la tercera edad. Esta medida serviría como prevención contra individuos cuyo *modus operandi* es la comisión de delitos.<sup>1</sup>

El mencionado autor, al parecer es partidario de la necesidad de asumir algunos principios del derecho penal del enemigo a fin de combatir la delincuencia que como sociedad venimos afrontando de manera muy

---

<sup>1</sup> CONDORI BUSTAMANTE, ENRIQUE LUIS, en su tesis intitulada: "El Derecho Penal del Enemigo frente a la inseguridad ciudadana en el Distrito de la Victoria, 2021, pag. 77

preocupante y frente a un Estado que hasta la fecha no encuentra la solución frente al flagelo de la criminalidad.

La situación de la criminalidad hoy tiene caracteres de transnacionalidad en razón de que comprende a muchos Estados como es el caso de América Latina sino veamos lo que sucede en el Ecuador, Colombia y Venezuela entre otros.

GRANDEZ ROJAS, Cecilia M. en su tesis doctoral para optar el grado de Doctor en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo dice lo siguiente:

La historia demuestra que la implementación de un derecho penal excesivo o el endurecimiento de las penas no logra controlar ni erradicar las conductas delictivas tipificadas en el ordenamiento penal. Es importante señalar que esta postura de endurecimiento penal vulnera numerosos derechos fundamentales.

En consecuencia, el derecho penal del enemigo se dirige a aquellas personas que no son consideradas ciudadanos respetuosos de las normas de control social. En su lugar, está orientado hacia aquellos individuos considerados enemigos, quienes no respetan las normas sociales, viven al margen de la ley y buscan generar descontrol y caos social.<sup>2</sup>

De acuerdo a lo señalado por dicha autora el Derecho Penal del Enemigo constituiría un régimen punitivo de naturaleza excepcional por estar dirigida a reprimir y castigar para aquellas personas que no respetan las normas de control social y que deberían ser consideradas como enemigos que viven al margen de la ley al pretender generar un descontrol y caos social. Al respecto es de considerar que siempre los regímenes punitivos excepcionales nos hacen recordar épocas aciagas que padeció la sociedad en el curso de la historia como lo sucedido con el holocausto nazi en el siglo pasado.

---

<sup>2</sup> GRANDEZ ROJAS, Cecilia M. en su tesis doctoral para optar el grado de Doctor en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Pag. 40

Respecto a nuestro país, es crucial considerar ciertos fallos de la Corte Suprema de la República, como en el Recurso de Nulidad Nro. 5385-2006-Lima, que en su tercer fundamento aborda las características del Derecho Penal del Enemigo y señala lo siguiente:

En este contexto, se descarta juzgar a los individuos utilizando el denominado derecho penal del enemigo. Según Gunther Jakobs, este se caracteriza por tres elementos: a) la anticipación sustancial de la punibilidad, donde la función prospectiva (hecho futuro) prevalece sobre la retrospectiva (hecho cometido) del derecho penal; b) la desproporción de las penas impuestas sin posibilidad de reducción debido a la anticipación de la punición; y c) la reducción o eliminación de las garantías procesales.

Por lo tanto, se puede afirmar que la esencia del derecho penal del enemigo reside en ser una reacción combativa del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos. Desde esta perspectiva, el Estado no trata con ciudadanos, sino con enemigos.

La Sala Suprema rechaza la aplicabilidad de este concepto al delito de terrorismo y a las personas involucradas en su comisión, ya que, de ser así, no se les consideraría como sujetos plenamente responsables. El Estado democrático ejerce su potestad punitiva considerando que las personas, independientemente de la gravedad de los hechos cometidos, deben ser tratadas en igualdad de condiciones. Este tratamiento consolida la legitimidad secundaria del Estado al ratificar la vigencia de la norma penal mediante la sanción efectiva de los responsables de actos delictivos. En un Estado de Derecho constitucional, es inadmisibles aceptar la posibilidad de renunciar a la noción de ciudadano.

En este sentido, la Sala Suprema considera que se debe juzgar a los autores y partícipes en la comisión de delitos de terrorismo, no actos cometidos en el contexto de una autodenominada "guerra popular", donde el Estado

peruano se equipara a los responsables de actos terroristas y de considerables daños personales y materiales. Por lo tanto, es inaceptable cualquier alegación que sugiera que en los actos de terrorismo, sujetos a revisión por la Sala Suprema, se esté recurriendo a esta categoría político-criminal. En el ámbito del Derecho Penal, esta teoría es incompatible con el modelo constitucional de Estado y, en particular, con la función preventiva general positiva de la pena, cuyo objetivo es reafirmar la vigencia de la norma, sustentándose en la culpabilidad e igualdad del individuo por su acto. En otras palabras, el Estado Democrático no reacciona mediante la pena ante la maldad o peligrosidad de enemigos, sino frente a actos cometidos por sujetos culpables que socavan las bases esenciales del orden social <sup>3</sup>.

De acuerdo a la resolución judicial que se menciona se establece que los principios del Derecho Penal del Enemigo la misma es incompatible con la naturaleza de un Estado Democrático por considerarse y así lo entendemos que como sociedad y como Estado no respondemos a las reacciones antisociales sino frente a los actos que comete una persona que vulnera los bienes jurídicos que son la base de una sociedad civilizada.

En cuanto se refiere a las características del derecho penal del enemigo, es evidente que el delante de las barreras de la punibilidad al pretenderse criminalizar incluso actos preparatorios, la misma es sumamente y absolutamente peligroso que transgrede los principios modernos de la criminología y de las ciencias penales.

Pareciera que se pretendiera regresar a épocas pretéritas que inspiró a nuestro Código Penal de 1924 con clara influencia lombrosiana, situación que no lo considero acorde a los momentos actuales no solo desde el enfoque dela

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de la Republica.. Recurso de Nulidad Nro. 5385-2006-Lima. Fundamento tercero

moderna ciencia penales, sino también porque el Estado debe asumir su rol preventivo a fin de combatir la criminalidad.

Algunos expertos, como Aboso, rechazan la posibilidad de que el derecho penal del enemigo pueda coexistir con un Estado democrático de derecho. Ellos argumentan que esta forma de derecho penal constituye un claro retroceso en la defensa de los derechos y garantías individuales. Sostienen que su origen y desarrollo están ligados a una política criminal que ha abandonado la racionalidad, necesidad y proporcionalidad, y se basa en una idea de peligrosidad permanente, útil para una democracia populista. Este tipo de democracia busca legitimarse mediante la obtención de apoyo de grupos específicos, sin enfrentar las verdaderas causas del estado de excepción que intenta imponer en un Estado social y democrático de derecho<sup>4</sup>.

Se está de acuerdo con el autor mencionado, quien argumenta que el Derecho Penal del Enemigo representa un retroceso en la protección de las libertades públicas y socava nuestra democracia, la cual ha requerido mucho esfuerzo y sacrificio a lo largo de la historia. Los defensores del Derecho Penal del Enemigo avalan una intervención estatal más agresiva y estricta contra la criminalidad, llegando a restringir derechos fundamentales, justificándose en la necesidad de una respuesta penal "rápida y eficaz" contra el enemigo claramente identificado. Como he mencionado, no comparto esta perspectiva de inspiración hobbesiana, ya que no se alinea con los principios de un Estado democrático contemporáneo.

Por otra parte, Antonio Jesús Camarena Quispe, en su tesis titulada "La prisión permanente revisable desde el derecho penal del enemigo en casos de reincidencia en robo agravado", presentada para obtener el grado de magíster

---

<sup>4</sup> Aboso. Gustavo Eduardo. "El llamado 'Derecho Penal del Enemigo' y el ocaso de la política criminal racional: el caso argentino", en: Derecho Penal del Enemigo El discurso penal de la exclusión. Cancio Meliá (Coord.)/ Gómez-Jara Diez (Coord.), Buenos Aires 2006, p. 78.

en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad Continental, indica lo siguiente: "En la legislación peruana vigente, se observa que la regulación de conductas punibles ha adoptado claramente las características del Derecho Penal del Enemigo.

En la legislación peruana, el Derecho Penal del Enemigo se aplica en delitos de terrorismo, criminalidad organizada (particularmente en el tráfico ilícito de drogas y bandas de secuestradores), abusos sexuales de menores y delitos de corrupción. Algunas razones que justifican esta afirmación son las siguientes:

**Terrorismo:** En el ámbito del terrorismo, los vestigios del Derecho Penal de excepción son evidentes. La afiliación a una organización terrorista se penaliza severamente con una pena mínima de 20 años de prisión (artículo 5 del Decreto Ley N° 25475), mientras que la apología del terrorismo puede llevar a una condena de hasta 12 años de cárcel (artículo 316 tercer párrafo del Código Penal). Esto no solo muestra un adelantamiento significativo en las barreras de protección, sino también una notable desproporcionalidad en las penas debido a la anticipación de la punibilidad.

En términos de garantías, la legislación especial contra el terrorismo afecta diversas garantías individuales. Por ejemplo, el plazo máximo de detención preliminar puede prolongarse hasta 15 días naturales, obligando al juez a abrir investigaciones con mandato de detención. Esta restricción también se evidencia en el ámbito sustantivo, donde se excluye a los responsables de delitos de terrorismo del beneficio de impunidad restringida para mayores de 65 años, según el artículo 22 del Código Penal, que permite la reducción prudencial de la pena. Asimismo, se limitan y reducen los beneficios penitenciarios establecidos en el Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo 927). Como se puede observar, la legislación penal contra el terrorismo presenta un claro endurecimiento de las condiciones procesales y penitenciarias.

**La Criminalidad Organizada:** La lucha contra la criminalidad organizada refleja claramente las características del Derecho Penal del Enemigo. Este tipo de criminalidad no solo se penaliza por los actos delictivos realizados en conjunto, sino también por la mera formación de la organización (delito de asociación ilícita para delinquir, artículo 317 del Código Penal) y por la tentativa de legalizar sus ganancias ilícitas (Ley de Lavado de Activos). La represión penal de la criminalidad organizada exhibe rasgos del Derecho Penal del Enemigo, particularmente en dos tipos de actividades: el tráfico ilícito de drogas y las bandas de secuestradores.

Es evidente que como Estado y como sociedad estamos en contra de la criminalidad simple y organizada, sin embargo, debemos tener sumo cuidado al momento de legislar y para ello debe tenerse en cuenta lo avanzado por la criminología y las ciencias penales que finalmente ha arribado a conclusiones de que la persona que delinque debe responder por el acto cometido y no invadir los actos preparatorios que por lo general no son punibles. Entiendo la coyuntura actual que vivimos en el caso de la seguridad interna, sin embargo, debe hacerse uso de la mejor tecnología que se debe proveer a la Policía Nacional a fin de combatir eficazmente dicho flagelo de la criminalidad que viene asolando a nuestra población.

## **2.2. Bases teóricas-científicas**

Referirse al Derecho Penal del enemigo en los momentos que vivimos ha significado para muchos Estados y gobiernos, especialmente de América Latina, la manera más rápida para enfrentar el vertiginoso aumento de la criminalidad como viene sucediendo en nuestro país. Esta situación me genera gran preocupación si tenemos en cuenta que disminuir las barreras de la punibilidad puede afectar determinados bienes jurídicos como la libertad y la libertad de pensamiento, cuya preservación es consustancial a un Estado democrático.

El incremento de la criminalidad en diversas formas, agravado por la llegada de delincuentes extranjeros, ha hecho que la inseguridad ciudadana se convierta en un problema crítico en los últimos años, provocando un debate político constante sobre la función y postura que el Estado debe asumir frente a este fenómeno social. Por lo tanto, el Estado se ha visto obligado a adoptar varias medidas para combatir esta amenaza criminal, abarcando desde la diplomacia hasta la política criminal. Como de costumbre, se ha recurrido al Derecho Penal, introduciendo nuevos tipos penales o agravando los ya existentes, como en el caso del feminicidio, entre otros.

Un ejemplo de lo anterior es la reincorporación de las figuras de Reincidencia y Habitualidad en nuestro Código Penal, como una presunta respuesta del Estado en el ámbito de la política criminal para controlar la criminalidad. Sin embargo, esta medida también puede ser vista como una respuesta destinada a satisfacer la presión social ante la inseguridad, sin contribuir eficazmente a la erradicación o combate de la delincuencia, como lo demuestran los numerosos casos de reincidencia y el aumento de la población carcelaria.

Respecto a las instituciones de Reincidencia y Habitualidad, estas fueron eliminadas del Código Penal de 1991. En la exposición de motivos para su eliminación, se argumentó lo siguiente: "Actualmente, no es válido mantener en nuestro sistema jurídico estas formas aberrantes de castigo que basan su severidad en el modo de vida de una persona (derecho penal del autor). La comisión revisora considera que no tiene lógica, humanidad ni sentido jurídico incrementar sustancialmente la pena correspondiente a un nuevo delito a través de la reincidencia o habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de una o más condenas anteriores ya cumplidas. Castigar a una persona por sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha cumplido, viola el principio non bis in ídem (nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito)... La

experiencia ha demostrado que la severidad de la pena impuesta en nombre de la reincidencia y habitualidad no ha servido como disuasión según los criterios de prevención general, lo cual ha llevado a la comisión revisora a no incluir en el proyecto este vestigio de antiguos tiempos del derecho de castigo, que el positivismo progresista promovió para recomendar medidas eliminatorias y de segregación social".

Aunque se han implementado medidas efectistas para intentar controlar el incremento de la criminalidad, los datos objetivos demuestran que estas no han tenido éxito. De hecho, la criminalidad sigue aumentando rápidamente, hasta el punto de que se está considerando el uso de las Fuerzas Armadas para apoyar a la Policía Nacional en este esfuerzo.

El avance de la criminalidad en nuestro país ha sido tan acelerado que parece haber superado la capacidad de respuesta del Estado. En este contexto, el Derecho Penal del Enemigo no es una solución viable, ya que compromete gravemente nuestras libertades y derechos humanos. Luis Gracia Martín señala que "el Derecho Penal del Enemigo es una clara manifestación de las características del 'Derecho penal moderno', es decir, de la tendencia expansiva del derecho penal actual que, en general, amplía formalmente los ámbitos de intervención y, materialmente, según la mayoría de las opiniones, lleva a un desconocimiento, o al menos a una flexibilización, y con ello, a un menoscabo de los principios y garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho".<sup>5</sup> Jakobs describe al enemigo como alguien que muestra una desobediencia notable al orden jurídico, atentando contra su esencia al no solo desobedecerlo, sino al no tener intención de volver a obedecerlo. Esta disposición a mantener una conducta de rebelión constante contra el sistema convierte a dicha persona en peligrosa, que no respeta el orden social y, por lo tanto, como expone Kant,

---

<sup>5</sup> GRACIA MARTIN, LUIS. "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho Penal del Enemigo", en Revista electrónica de ciencias penales y criminología. 2005.Nro.07-02,pp.2

se encuentra en un estado de naturaleza donde no existen normas que lo rijan, perdiendo así su estatus de persona y los beneficios asociados.<sup>6</sup>

*A estas alturas nos preguntamos contra quien se dirige el Derecho Penal del Enemigo. Según Jakobs, quien define a los enemigos como "individuos que, en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organizaciónse han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho"*<sup>7</sup>

En 1999, durante un congreso en Berlín, GÜNTER JAKOBS esbozó su concepto del Derecho Penal del Enemigo, distanciándose de algunas ideas presentadas en su ponencia de 1985 en Frankfurt. Este destacado teórico del derecho generó un intenso debate al afirmar que, en la práctica penal del Estado, no todos los ciudadanos son considerados personas, diferenciando entre personas y enemigos. Para construir su teoría del delito, JAKOBS se fundamentó en el estructuralismo-funcional de LUHMANN.

LUHMANN desarrolla en su teoría el concepto de persona-sociedad. Según él, una sociedad existe si hay normas reales que establecen un pacto social, regulando la vida y permitiendo las relaciones entre individuos. Una persona es quien asume el rol de ciudadano respetuoso del derecho. La conducta de la persona no se guía por un esquema individual de satisfacción e insatisfacción, sino por un esquema de deber y libertad. Una persona real es aquella cuyo comportamiento se ajusta a la norma.

El infractor de la norma representa la antítesis de la sociedad real, siendo reconocido por la sociedad como persona solo formalmente. Así, su personalidad y acciones tienen sentido solo en el plano formal. Por lo tanto, el infractor debe seguir siendo tratado como persona. La sociedad es, esencialmente, comunicación.

---

<sup>6</sup> JAKOBS, G y CANCIÓ MELIA, M . ob. Cit. 2003. Pp 39-42

<sup>7</sup> JAKOBS, G y CANCIÓ MELIA, M . ob. Cit. 2003. Pp 39-42

PARMA (2006) indica que en el derecho, lo relevante es el sujeto que desempeña un rol, evaluado por la existencia de un deber. En el sistema jurídico, no se reconocen seres humanos en general, solo sujetos definidos como "personas" (p. 10). Basándose en esto, GÜNTER JAKOBS (1996) describe el concepto de "persona" como alguien que representa un papel. La persona es una máscara, no una expresión de la subjetividad de su portador, sino una representación de una competencia socialmente comprensible. Toda sociedad comienza con la creación de un mundo objetivo, y cualquier relación, incluso amorosa, si es sociedad, tiene un papel que desempeñar (p. 50).

Así, JAKOBS define a la persona como alguien que asume un rol y, a través de ese papel, genera una expectativa social de conformidad con la norma. En resumen, la persona debe cumplir con las normas, ya sea actuando según lo establecido o absteniéndose de lo prohibido.

### **2.2.1. El Derecho Penal del Enemigo, sus principios y características**

En cuanto se refiere a los principios y características del Derecho Penal del Enemigo debemos considerar que de acuerdo a sus defensores constituye una forma de legislación penal de excepcionalidad que se caracteriza por el endurecimiento de las normas penales ya sea en el aspecto sustantivo o en el adjetivo a fin de hacer frente a la criminalidad en todas sus variantes.

El Derecho Penal del Enemigo y como lo señala la mayoría de la doctrina nacional y comparada no se condice con los principios y postulados de un sistema democrático que se sustenta en el respeto a las libertades y los derechos humanos.

Históricamente, se puede señalar que las dictaduras son bastantes afines a los principios del Derecho Penal del Enemigo por cuanto se limitan o suprimen libertades públicas como hacían con las dictaduras militares en la década de los setenta del siglo pasado a fin de perseguir a sus opositores políticos. Pero aun así, se puede aseverar que también en plena democracia

somos proclives a endurecer las penas o a crear nuevos tipos de penas más gravosos sin mayor estudio y análisis de la criminología y de las ciencias penales, sino tan solo por la presión de los medios de comunicación y de la propia población.

El Derecho Penal del Enemigo deslegitima a la democracia por constituir un riesgo a las libertades y a los derechos humanos que como sociedad hemos ido alcanzando especialmente desde la revolución francesa de 1789.

MAZUELOS COELLO, Julio F., en su artículo "El Derecho Penal del Enemigo: Un modelo a desarmar", expone lo siguiente:

"La denominación y los problemas que aborda el Derecho Penal del Enemigo no son ajenos para el investigador latinoamericano. Los trabajos de ZAFFARONI, GARCIA MENDEZ, entre otros autores, ya anunciaban la existencia en el hemisferio de un Derecho Penal inspirado en un modelo autoritario, cuya actuación es un mero ejercicio del poder, tan deslegitimado como la guerra, aunque presente bajo distintas denominaciones, siendo la más común: Derecho Penal de la seguridad nacional. Todas estas formulaciones de un Derecho Penal de corte autoritario compartieron su inspiración original en un mundo marcado por la bipolaridad: occidente y oriente, lo que dio lugar, en los años 70 en América Latina, a la doctrina de la seguridad nacional. Tomaré como referencia el caso de Perú, advirtiendo que en gran parte, su situación es aplicable a otros países del hemisferio.

Más allá de este clima autoritario vivido en el continente durante la mencionada década, en Perú, los años 80 se caracterizaron por la construcción de un enemigo vinculado al narcotráfico. El denominado problema de la droga abarcó la preocupación del legislador." <sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> MAZUELOS COELLO, Julio F. en su artículo " El Derecho Penal del Enemigo: Un modelo a desarmar

Según lo expuesto, el Derecho Penal del Enemigo se basa en la necesidad de un Estado fuerte, aunque esto implique la vulneración de las libertades y derechos humanos, con el fin de garantizar el orden público, como argumentan sus defensores.

En este contexto, gran parte de la doctrina sostiene que el Derecho Penal del Enemigo se caracteriza, entre otros aspectos, por una notable anticipación de la punibilidad, la adopción de una perspectiva mayormente prospectiva, un considerable aumento de las penas y la relajación o eliminación de ciertas garantías procesales individuales.

### **2.2.2. Recepción del Derecho Penal del Enemigo en el Derecho Internacional**

La incorporación del Derecho Penal del Enemigo en el Derecho Internacional, particularmente en América Latina durante la década de 1970, fue evidente, especialmente en los gobiernos militares que implementaron el Plan Cóndor para perseguir a dirigentes políticos de izquierda, como ocurrió en Chile.

Este período, marcado por la represión de libertades y derechos humanos, se desarrolló a pesar de la existencia de tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los defensores del Derecho Penal del Enemigo sostienen que este enfoque prioriza la protección de bienes jurídicos, a diferencia del Derecho Penal del ciudadano, que se enfoca en la optimización de las libertades individuales.

Con base en lo señalado, es importante destacar que la discusión sobre el Derecho Penal del Autor, que sanciona a personas por sus características personales o psicológicas que las hacen peligrosas para la sociedad, como violadores, asesinos o terroristas, ya había concluido. Esta perspectiva, influenciada por la teoría lombrosiana, castiga no el acto cometido, sino la peligrosidad percibida del individuo. Esto es preocupante, ya que indica que el Derecho Penal del Autor no ha sido completamente abandonado.

Cancio Meliá argumenta que el Derecho Penal del Enemigo representa un resurgimiento del Derecho Penal del Autor, ya que se centra en la identificación de ciertos individuos como "enemigos" más que en la definición de un "acto". De manera similar, Demetrio Crespo afirma que el Derecho Penal del Enemigo se dirige a combatir grupos específicos de personas, dejando de lado el principio fundamental del Derecho Penal del hecho, y se convierte en una manifestación de las tendencias autoritarias del "derecho penal de autor".<sup>9</sup>

El Derecho Penal del Enemigo también altera la concepción tradicional del principio del acto, el cual excluye la responsabilidad penal por pensamientos y rechaza un Derecho Penal basado en la actitud interna del autor. Esta idea recuerda al derecho penal de autor promovido por los penalistas nazis, donde lo importante no era el acto delictivo, sino la tendencia criminal del autor.

Así, el Derecho Penal del Enemigo contradice el principio del acto, ya que la pena se orienta hacia la prevención de futuros delitos, no a la sanción de hechos pasados, buscando eliminar un peligro potencial en lugar de compensar un daño a la norma vigente.

### **2.2.3. El Derecho Penal del Enemigo frente a las libertades y los derechos humanos**

Conforme lo he señalado el Derecho Penal del Enemigo en si constituye una grave amenaza a las libertades y a los derechos humanos si consideramos que se está adelantando las barreras de la punibilidad, llegándose al extremo de criminalizarse actos preparatorios que por su propia naturaleza no deben ser materia de punibilidad.

La comunidad internacional en el curso de la historia ha consagrado derechos y garantías en favor de la persona humana a fin de superar épocas aciagas en donde se vulneraron derechos humanos que significaron el

---

<sup>9</sup> JAKOBS, GUNTHER. CANCIO MELIÁ, Manuel. Ob. Cit. pag. 11

envilecimiento del ser humano y todo ello ante la pasividad de la comunidad internacional, razón por la cual no se debe permitir que nuestra legislación punitiva sea impregnada por los principios y fundamentos del Derecho Penal del Enemigo como viene sucediendo en nuestro país.

La historia ya nos ha demostrado lo nefasto que ha resultado dichos principios lombrosianos y que ha significado la pérdida de millones de vidas humanas como sucedió en el holocausto del nazismo en el siglo pasado. Y volviendo a los tiempos actuales también se ha utilizado dichos principios en las dictaduras militares y gobiernos de facto a fin de perseguir a dirigentes y líderes gremiales y políticos.

Asimismo, y estando a la criminalidad en nuestro país la misma ha superado la capacidad de control y respuesta del propio Estado, lo cual evidentemente viene causando gran zozobra y preocupación de nuestra población.

El crimen debe ser combatido con mucha inteligencia y haciendo uso de la tecnología y recursos económicos para nuestra Policía Nacional y por tanto no debemos caer en medidas populistas o efectistas como se viene pregonando por nuestras autoridades políticas dejándose influenciar por la presión de la población o de los propios medios de comunicación, sumándose a ello determinados políticos que cuando fueron autoridades no hicieron nada y que ahora pretenden aparecer como los salvadores de la actual crisis de la seguridad pública.

El tema de la violencia y de la criminalidad es algo transnacional y que por tanto debe comprometer a toda la comunidad internacional a fin de luchar de manera eficaz la criminalidad que ha llegado a extremos inauditos como nunca visto en nuestro país, en donde incluso hemos importado dicho flagelo social.

Las libertades y los derechos humanos de todas las personas deben ser respetadas de manera escrupulosa y firme y por tanto las mismas no pueden ser

puestas en riesgos por ningún motivo. Para ello el Estado debe hacer uso de las prerrogativas que le concede la Constitución y las leyes de la republica a fin de garantizar la seguridad interna en nuestro país. Debe haber bastante coordinación entre todas las autoridades locales, regionales y nacionales para alcanzar tal finalidad y por supuesto en el sistema nacional de justicia, de igual manera debe haber igual coordinación para no caer en contradicciones bizantinas que en nada ayuda a la lucha de la criminalidad, pero siempre respetándose las libertades y los derechos humanos como debe ser en un Estado Democrático.

Por lo antes señalado, los principios y fundamentos del Derecho Penal del Enemigo se halla reñido es decir se contrapone con los valores de una sociedad democrática que se sustenta en el respeto a las libertades y los derechos humanos conforme corresponde en una sociedad civilizada.

Por lo demás, la lucha contra la criminalidad debe llevarnos a un conjunto de políticas multisectoriales que incluya incluso a la educación básica regular y a los distintos ministerios que tiene que ver con políticas sociales en favor de la mujer y los niños y personas de la tercera edad en estado precario y de abandono a fin de formar buenos ciudadanos. Entendemos que son políticas de mediano y largo plazo, pero hay que hacerlo por ser de necesidad imperiosa en bien del país.

Caso contrario solo estaremos con medidas paliativas y de momento que como hemos visto no ha servido en nada para frenar la criminalidad.

El problema de la criminalidad en nuestro país es secular y que compromete a todos los gobiernos de manera sucesiva, razón por la cual debe haber una gran cruzada de todos los partidos políticos, sociedad civil, gremios y población en general a fin de alcanzar una lucha eficaz contra la criminalidad.

#### **2.2.4. El Estado de Derecho y el Derecho Penal del Enemigo.**

Un Estado de Derecho se basa y fundamenta en la división de poderes y en el respeto a nuestra Carta Magna como orden fundante de todo nuestro ordenamiento jurídico como corresponde en una sociedad civilizada. Por tal razón el respeto a las libertades y los derechos humanos constituyen su propio fundamento más importante.

Por lo señalado, no es posible la existencia del Derecho Penal del Enemigo en un Estado de Derecho si consideramos que aquel constituye un riesgo para las libertades y los derechos humanos como lo he señalado en el presente trabajo de investigación.

Entiendo la preocupación de nuestras autoridades y de la propia sociedad civil sobre cómo enfrentar la criminalidad de manera eficaz como es el clamor de la propia población, sin embargo siempre debemos actuar con suma ponderación y con criterio técnico a fin de no caer en medidas precipitadas que pueden ser populistas pero que sin embargo se puede estar afectando las libertades y los derechos humanos, situación que nos lleva al descrédito nacional e internacional como ha sucedido ya anteriormente como por ejemplo cuando creamos los tribunales sin rostro en la década de los noventa del siglo pasado.

El Estado de Derecho representa una evolución del Estado hacia una mayor legalidad y legitimidad, avanzando desde un Estado esclavista hasta llegar a un Estado de Derecho.

En cuanto al Derecho Penal del Enemigo, se le atribuye a Jakobs, quien identifica dos tipos de derecho penal: el del ciudadano y el del enemigo. Este último se caracteriza por una intervención penal anticipada, un enriquecimiento subjetivo de los tipos penales, la falta de proporcionalidad en la reducción de penas y la eliminación de garantías procesales. Este modelo promueve un sistema jurídico-penal preventivo, donde el enemigo es aquel que ha abandonado el derecho (Feijóo, 2006).

Según el jurista Polaino Orts, el Derecho Penal del Enemigo es una realidad que castiga la peligrosidad. En este sistema, los derechos fundamentales, reconocidos en la constitución de cada país, monitorean el comportamiento individual. Aunque se considera "óptimo y practicable" en ciertos delitos como la tenencia y posesión, el Derecho Penal del Enemigo se centra en aquellos individuos de alta peligrosidad y su comportamiento delictivo. Polaino argumenta que, aunque el Derecho Penal no puede erradicar la delincuencia, puede hacer la vida social más soportable. Concluye que la criminalidad, en este contexto, es un enemigo insuficiente (Polaino, 2016).

Con lo mencionado, es evidente que los principios del Derecho Penal del Enemigo no se alinean con la esencia de un Estado de Derecho, cuya finalidad es garantizar las libertades y los derechos humanos. Por el contrario, el Derecho Penal del Enemigo prioriza la seguridad pública, incluso a costa de los derechos fundamentales de las personas.

Por esta razón, la prioridad en un Estado de Derecho es la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, se observa la persistencia en la aplicación del Derecho Penal del Enemigo, como en la figura de la reincidencia y otras disposiciones en nuestro Código Penal y Código Procesal Penal.

#### **2.2.5. Gunther Jakobs y el Derecho Penal del Enemigo.**

En nuestro país, hemos presenciado en los últimos años un incremento acelerado de la criminalidad, junto con los esfuerzos fallidos del Estado para reducir este alarmante índice que afecta a nuestra sociedad.

A nivel internacional, y desde la perspectiva del Derecho Penal, los Estados buscan soluciones para abordar este aumento de la criminalidad en sus diversas manifestaciones. BONILLA J. menciona: "En la doctrina, esto se ha denominado la expansión del Derecho Penal o la búsqueda de un sistema represivo adecuado. Este fenómeno expansivo se manifiesta principalmente en el Derecho Penal simbólico y el Derecho Penal punitivista. Esto significa que los

Estados intentan abordar el problema de la criminalidad mediante la creación de nuevos delitos (simbolismo) y el aumento de las penas para los delitos ya existentes (punitivismo)." <sup>10</sup>.

El autor menciona en su obra "Derecho Penal del Enemigo", publicada en 2003, que la idea de los "enemigos" de la sociedad no es novedosa y sostiene que no deben ser regulados por el Derecho, sino enfrentados mediante la coerción. En este contexto, hace referencia a Rousseau, quien indicó que al culpable se le trata más como enemigo que como ciudadano. También cita a Fichte, quien argumentó que aquel que rompe el contrato ciudadano pierde todos sus derechos y se convierte en alguien sin personalidad, siendo la ejecución criminal un instrumento de seguridad. Finalmente, menciona a Kant, quien sugirió que aquel que no participa en la vida comunitaria puede ser tratado como un enemigo que representa una amenaza constante. Jakobs fundamenta su teoría en la filosofía política de las teorías contractualistas del Estado, sugiriendo que aquel que no cumple con el contrato social debería ser tratado como un no ciudadano, es decir, como un enemigo.<sup>11</sup>.

También es importante destacar que el concepto de Derecho Penal del Ciudadano no se limita únicamente a las ideas presentadas por Jakobs, como lo señala Demetrio Crespo: "La discusión sobre el Derecho Penal del Enemigo implica una larga disputa sobre la delicada balanza entre libertad y seguridad. En este modelo, el Derecho Penal del Enemigo favorece la seguridad sobre la libertad, lo cual plantea preocupaciones sobre la potencial vulneración de las libertades y los derechos humanos, lo cual no es congruente con los principios de un Estado de Derecho".

---

<sup>10</sup> BONILLA LEONARDO, José Martín. "Eficacia y constitucionalidad del Derecho Penal del Enemigo"  
Pag.2.

<sup>11</sup> Ibidem. Pag. 2

Es de entender que en el curso de la historia se ha sucedido una serie de teorías en el ámbito de las ciencias penales, pero siempre se ha buscado mejorar la administración de justicia no solo en nuestro país sino también en todos los estados y gobiernos.

En tal sentido el Derecho Penal y Procesal penal en un escenario democrático debe basarse siempre en el respeto a los derechos y garantías que hemos alcanzado como sociedad civilizada y ello no con la finalidad de favorecer a la criminalidad sino a que como sociedad en desarrollo debemos ponernos muy encima de las pasiones y momentos de coyuntura como sucede con el crecimiento vertiginoso de la criminalidad en nuestro país y en muchos lugares especialmente de América Latina como sucede en el Salvador con el plan Bukele que se pretende imitar en nuestro país.

A lo mencionado, se debe considerar la delegación de facultades que ha solicitado el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo a fin de legislar mediante decretos legislativos lo concerniente a la seguridad pública que hoy por hoy constituye la principal prioridad que debemos enfrentar como sociedad y como Estado.

El desafío de abordar la criminalidad no radica en una categorización simplista de la delincuencia, como aparentemente propone Jakobs, sino en la evaluación del acto perpetrado y la consiguiente responsabilidad del individuo. Es crucial desligarse del concepto de Derecho Penal del Enemigo, considerado obsoleto, y favorecer en su lugar el enfoque del Derecho Penal del Acto, característico de la ciencia penal moderna.

La teoría del Derecho Penal del autor, aparentemente superada, se fundamenta en la penalización basada en el perfil del autor, castigando a individuos por ciertos rasgos personales o psicológicos que los identifican como "socialmente peligrosos". Esta modalidad no sanciona el acto en sí, sino la

supuesta peligrosidad inherente a la personalidad del individuo, lo cual desacredita la validez del Derecho Penal del Enemigo.

En concordancia con la observación de Cancio Meliá, el Derecho Penal del Enemigo se percibe como una resurrección del Derecho Penal del Autor, dado que su regulación está orientada primordialmente hacia la identificación de un grupo específico de individuos, denominados "enemigos", en lugar de enfocarse en la definición objetiva de un hecho delictivo.<sup>12</sup>

Lo avanzado por las ciencias penales nos permite determinar que el Derecho Penal del Autor no se condice con el respeto a las libertades y los derechos humanos por no sustentarse en una responsabilidad objetiva del responsable, sino en criterios subjetivos que consideramos ya superados por la actual ciencia penal.

#### **2.2.6. Gunther Jakobs y el Derecho Penal del Ciudadano.**

Referirnos al Derecho Penal del Ciudadano me determina a diferenciarla del Derecho Penal del Enemigo, en tanto aquella se refiere a los ciudadanos que se conducen según las normas establecidas en una sociedad, mientras que esta última teoría nos lleva a categorizar a las personas considerándolas como enemigas de la sociedad y para las cuales se crea un régimen normativo punitivo que ponen en riesgo los derechos humanos en general.

Gunther Jakobs hace referencia al concepto de Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo como dos ideales que raramente se observan de manera pura en la realidad. Incluso en casos de enjuiciamiento de delitos comunes, que generan poco más que desinterés, como el Derecho Penal del Ciudadano, suele mezclarse al menos un leve interés por futuros riesgos, relacionado con el Derecho Penal del Enemigo. Incluso el terrorista más distante del ámbito ciudadano es formalmente tratado como un individuo con derechos

---

<sup>12</sup> JAKOBS, Gunther/ CANCIO Meliá, Manuel. Ob. Cit.pag 55

procesales durante el juicio penal. Por lo tanto, la distinción no debe interpretarse como dos esferas separadas dentro del Derecho Penal, sino como dos extremos de un mismo espectro, o dos tendencias contrapuestas dentro del contexto jurídico-penal. Esta perspectiva sugiere que es posible que estas tendencias se superpongan, permitiendo que las inclinaciones hacia el tratamiento del autor como individuo y aquellas dirigidas a considerarlo como una fuente de peligro o medio de intimidación coexistan. En segundo lugar, es relevante señalar que la designación de Derecho Penal del Enemigo no siempre pretende ser despectiva. Si bien un Derecho Penal del Enemigo puede indicar una falta de pacificación adecuada, esta carencia no siempre se debe exclusivamente a los pacificadores, sino que también puede atribuirse a los rebeldes. Además, un sistema penal del enemigo al menos implica un comportamiento reglado, en contraste con una conducta espontánea e impulsiva<sup>13</sup>.

#### **2.2.7. El Derecho Penal del Enemigo en el Derecho peruano**

En cuanto se refiere a nuestro Derecho positivo es de señalar que el Derecho Penal del Enemigo ha tenido una fuerte influencia a la cual se ha tenido que recurrir mediante reformas legislativas a fin de hacer frente a la criminalidad en nuestro país y ello en sucesivos gobiernos ha ocurrido.

Como he señalado dichas reformas se hicieron para hacer frente al crecimiento vertiginoso de la criminalidad o por cuestiones de índole política para perseguir a opositores al régimen de turno.

Es decir, el Derecho Penal del Enemigo en nuestro país no es algo novedoso, sino que siempre ha estado en nuestro ordenamiento punitivo con la secuela riesgosa que la misma ha significado para las libertades y derechos humanos al vulnerarse bienes jurídicos como la libertad individual, de reunión y

---

<sup>13</sup> GUNTHER JAKOBS/ MANUEL CANCIO MELIÁ. Derecho Penal del enemigo. pag.21

de expresión de ideas, cuyo respeto, son la base de cualquier sociedad civilizada en cualquier momento histórico de la humanidad.

Es importante destacar que la influencia del Derecho Penal del Enemigo no se limita únicamente al contexto de las dictaduras militares, como ocurrió en el Perú durante el siglo pasado, sino que también se observa en el Derecho Penal de varios gobiernos democráticos. Esta tendencia puede justificarse erróneamente bajo la premisa de que endureciendo las penas se puede combatir eficazmente la delincuencia, ignorando las diversas causas subyacentes que los sucesivos gobiernos han optado por no reconocer, como la falta de oportunidades laborales y deportivas, entre otras. Contrariamente, durante las dictaduras militares, los principios del Derecho Penal del Enemigo se utilizaron frecuentemente para perseguir a opositores políticos, líderes sindicales, estudiantes y otros grupos. En este sentido, reitero que el Derecho Penal del Enemigo es totalmente incompatible con los principios de un sistema democrático, ya que en dicho sistema, la normativa penal debe ser imparcial y siempre atribuir la responsabilidad al autor en lugar del acto en sí mismo. Por lo tanto, considero que el Derecho Penal en una sociedad civilizada debe estar fundamentado en valores y principios democráticos, como el respeto a los derechos humanos y las garantías procesales reconocidas en nuestra legislación.

Lo que ha sucedido y sucede en nuestro país es casi común en América Latina en donde la criminalidad ha crecido de manera vertiginosa y preocupante en todas sus variantes, razón por la cual se acude siempre a medidas populistas y de carácter coyuntural a fin de enfrentar dicho flagelo social. Aun así y según las estadísticas que contamos, el endurecimiento de las penas no disuade al potencial delincuente; es decir, entonces persistimos con dicho problema hasta que no se enfrente las causas reales de la delincuencia.

Manuel Cancio Meliá aborda el concepto de Derecho Penal del Enemigo, comenzando por desglosar los tres elementos esenciales según Jakobs: en primer lugar, un marcado aumento en la punibilidad; en segundo lugar, la aplicación de penas desproporcionadamente severas; y en tercer lugar, la reducción o relativización de ciertas garantías procesales. Posteriormente, retoma la perspectiva de Silva Sánchez, quien postula la existencia de tres "velocidades" diferentes en el derecho penal contemporáneo. La primera "velocidad" corresponde a la parte del sistema penal donde se imponen penas privativas de libertad, enfatizando la estricta adherencia a los principios político-criminales, las reglas de imputación y los principios procesales tradicionales. La segunda "velocidad" abarca las infracciones castigadas con penas monetarias o privativas de derechos, donde la flexibilización de las garantías procesales podría justificarse según la gravedad de los delitos. La tercera "velocidad" se refiere al Derecho Penal del Enemigo, caracterizado por la combinación de la imposición de penas privativas de libertad y la flexibilización de las garantías penales y procesales. Así, Cancio Meliá coincide con Jakobs en la identificación de este fenómeno dentro de los sistemas jurídico-penales, donde se observa la simultaneidad de la imposición de penas privativas de libertad y la flexibilización de las garantías penales y procesales.

### **2.3. Definición términos básicos**

- **Criminalidad.-** La criminalidad está dado por el conjunto de actos y omisiones que representan para la sociedad de sumo peligro considerando que el Estado y la propia sociedad tienen como deber el de preservar bienes jurídicos como es el caso de la vida y la libertad, cuya preservación es fundamental para asegurar la convivencia social.
- **Derechos Penal del enemigo.** - El Derecho Penal del Enemigo significa, según quienes han promovido dicha corriente, un adelantamiento de la barrera de la responsabilidad penal al estadio previo a la afectación del

bien jurídico tutelado por el Estado. Es decir, esta corriente doctrinaria busca adelantar la responsabilidad penal de la persona que pretende afectar un bien jurídico aduciéndose razones de la seguridad interna que el Estado debe cautelar.

- **Derechos Penal del ciudadano.** - El Derecho penal del ciudadano según la definición de Gunther Jakobs sería para aquellas personas que le deben obediencia al derecho al menos en todo o en parte, al no delinquir continuamente. Por ello, el derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, en tanto que el derecho penal del enemigo combate peligro.
- **Derechos Humanos.** – Los derechos humanos constituyen atributos de la persona humana y que, según la corriente iusnaturalista, preexisten y anteceden al Estado y a la misma persona y que en sí busca garantizar bienes tan importantes como la vida y otras libertades que son consustanciales al ser humano.
- **Derecho penal del Acto.** - El Derecho penal del acto solo considera como sancionable penalmente la conducta ejecutada por la persona, es decir solo los hechos exteriorizados son incriminados. Por tanto, no juzga y menos sanciona lo que representa el autor como persona. En tal sentido considero que la misma guarda correlación 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 del autor penaliza a la persona por lo que representa como peligro para la sociedad. Es decir, la conducta humana es un presupuesto imprescindible y fundamental para el ejercicio del ius punitendi, pues representa la misma, el presupuesto único para considerar como sancionable. Por tanto, el Derecho penal del autor considero que no guarda relación 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, es decir su propia peligrosidad para la sociedad.

- **Convencionalidad de las normas.** - el control de la convencionalidad de las normas constituye una garantía fundamental en la proyección de los derechos humanos porque favorece la interpretación coherente de nuestro derecho positivo a lo establecido en el derecho internacional, en este caso a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos.
- **Política Criminal.** – La política criminal constituye lineamiento de Estado a fin de hacer frente a la criminalidad en una sociedad con el objetivo de preservar reglas básicas que permitan la convivencia en una sociedad cualquiera.
- **Estado Democrático.** – El Estado Democrático constituye una manera de organizarse como tal y que se basa en la representación del pueblo como único depositario de la voluntad popular y que se sustenta en los tres poderes constituidos que emanan del pueblo.
- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos.** La comisión Interamericana es un órgano autónomo de la organización de los Estados Americanos encargados de la promoción y protección de los derechos humanos.
- **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** - La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional de los Estados Americanos (OEA) y cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados sobre derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de derechos humanos.

- **Convención Americana de Derechos Humanos.-** La Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamado Pacto de San José fue suscrita tras la conferencia especializada de derechos humanos el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entro en vigencia el 18 de julio de 1978 y que en sí reconoce derechos y libertades del ser humano.

## **2.4. Formulación de hipótesis**

### **2.4.1. Hipótesis general**

Postulo probable respuesta de nuestro problema que:

“Los postulados y principios del Derecho Penal del Enemigo ponen en riesgo las libertades y los derechos humanos”.

### **2.4.2. Hipótesis específicas**

- a) “Los postulados y principios del derecho penal del enemigo ponen en riesgo las libertades y los derechos humanos en el Distrito Judicial de Pasco.”
- b) “La implementación de los postulados y principios del Derechos Penal del Enemigo no favorece el afianzamiento del sistema democrático.”

## **2.5. Identificación de las variables**

### **2.5.1. Variable Independiente**

Los postulados y principios del Derecho Penal del Enemigo.

#### **2.5.1.1. Dimensiones:**

Distrito Judicial de Pasco.

#### **2.5.1.2. Indicadores**

Sentencias Judiciales

### **2.5.2. Variable Dependiente**

Ponen en riesgo las libertades y derechos humanos”.

#### **2.5.2.1. Dimensiones**

Distrito Judicial de Pasco

**2.5.2.2. Indicadores**

Sentencias judiciales

## 2.6. Definición Operacional de variables e indicadores

<b>Variable independiente</b>	<b>Dimensión</b>	<b>Indicador</b>	<b>Valor final</b>	<b>Tipo de variable</b>
Los postulados y principios del Derecho Penal del Enemigo.	Distrito Judicial de Pasco.	Sentencias Judiciales	20 casos resueltos por el poder judicial	Discretas
<b>Variable dependiente</b>	<b>Dimensión</b>	<b>Indicador</b>	<b>Valor final</b>	<b>Tipo de variable</b>
Ponen en riesgo las libertades y derechos humanos.	Distrito Judicial de Pasco.	Sentencias Judiciales	20 casos resueltos por el poder judicial	Discretas

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGIA Y TECNICAS DE LA INVESTIGACION**

#### **3.1. Tipo de Investigación**

La presente investigación es de tipo descriptivo y explicativo así como dogmático en razón de que está orientado a la compilación de fuentes de información que me ha permitido investigar el desarrollo histórico y político del Derecho Penal en el Perú y en América latina, desde un derecho penal acorde al respeto a las libertades y los derechos humanos hasta llegar al Derecho Penal del Enemigo y todo ello con la finalidad de impulsar procesos penales acordes al respeto irrestricto de los derechos humanos, la misma que de ninguna manera debe ser reñida con los principios democráticos como corresponde a una sociedad civilizada.

#### **3.2. Nivel de investigación**

Descriptivo - explicativo

#### **3.3. Método de investigación**

En cuanto se refiere al método seguido en la presente investigación ha sido exploratorio y descriptivo, teniendo en cuenta de que se ha tratado de obtener la mayor información necesaria para sustentar los fundamentos y

principios del Derecho Penal del Enemigo y sus repercusiones para las libertades y derechos humanos en una sociedad civilizada.

Se ha tenido que explorar diversas fuentes de información en nuestra casa superior de estudios y otras entidades, a fin de obtener mayores datos; en igual sentido, también se ha tenido que describir el desarrollo histórico y político de nuestra legislación penal.

### **3.4. Diseño de investigación**

El diseño de la presente investigación se clasifica como "no experimental", ya que los datos estadísticos provenientes de los distintos casos judiciales se recopilarán y organizarán de manera correlacional, siguiendo los estándares de una investigación descriptiva como la que se presenta. En otras palabras, en términos de diseño, nos hemos restringido a recopilar todos los datos obtenidos a través de las diversas técnicas de recolección disponibles.

### **3.5. Población y muestra**

#### **3.5.1. Población**

Distintos procesos judiciales que se tramitan ante el poder judicial en la región de Cerro de Pasco; asimismo se ha tomado en cuenta las encuestas y entrevistas a señores abogados penalista y otros actores relacionados a la justicia penal en nuestra Región y ello para los fines de obtener los datos necesarios que han sido empleados en la presente investigación que he realizado.

#### **3.5.2. Muestra**

20 casos resueltos por el poder judicial.

### **3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **3.6.1. Técnicas:**

Las técnicas utilizadas para la recolección de la información:

- **La encuesta y entrevistas:** Dirigida a 20 Abogados penalistas y

público engeneral.

- **Análisis de documentos:** Esta técnica se basa en el estudio de las diversasjurisprudencias en materia penal asumidas por el Poder Judicial.
- **Internet:** Se ha utilizado esta fuente para complementar la información requeridaen la presente investigación que he realizado.

### **3.6.2. Instrumentos:**

- Fichas.
- Cuestionario.
- Lista de cotejo.

### **3.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos:**

- a) Procesamiento manual: En hojas sueltas
- b) Procesamiento electrónico: Con datos alimentados
- c) Técnicas Estadísticas:
  - Descriptiva: El procesamiento de los datos se ha realizado a través de un sistemamecanizado apoyados por una computadora, utilizándose una hoja de cálculo sehan realizado 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.

### **3.8. Tratamiento estadístico.**

Se han seguido los siguientes procedimientos para recopilar los datos:

- Se ha coordinado con los responsables de las entidades incluidas en la muestra para obtener acceso y aplicar los instrumentos.
- Se han aplicado los instrumentos de recolección y procesamiento de datos.
- Se han completado y aplicado los cuestionarios proporcionados.
- Se han realizado los procedimientos estadísticos necesarios para validar

la hipótesis planteada en esta tesis de investigación.

- Se han analizado los resultados obtenidos y se han formulado las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

### **3.9. Orientación ética filosófica y epistémica**

- La investigación se ha llevado a cabo siguiendo los procedimientos establecidos por la universidad, y se han obtenido las autorizaciones necesarias para la selección de la muestra, garantizando la integridad de los datos.
- El trabajo de investigación busca ser original y auténtico, con el objetivo de contribuir al cuerpo de conocimiento de la comunidad científica.
- Los resultados obtenidos se han respetado sin alteraciones, garantizando la precisión y la transparencia en las conclusiones. No se han manipulado, simplificado, exagerado ni ocultado los hallazgos, ni se han presentado datos falsos o informes sesgados.
- Se ha evitado el plagio y se ha respetado la propiedad intelectual de otros autores, citando adecuadamente cuando se han utilizado partes de texto o citas de obras previas.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

En este capítulo se expondrá los resultados que se han obtenido a través de las diversas técnicas de recolección de datos que he desarrollado en el presente trabajo de investigación como son las encuestas, los cuestionarios, análisis documental, así como también del análisis dogmático del desarrollo de la doctrina nacional y comparada respecto del derecho penal del enemigo y las repercusiones de la misma para las libertades y los derechos humanos en un Estado de Derecho.

#### **4.1. Descripción del trabajo de campo**

Respecto al trabajo de campo se ha tenido que recurrir a las diversas fuentes de información para la obtención de datos, acopiándolos y procesándolos debidamente para los fines de validar mi hipótesis general sobre el riesgo que implica el Derecho

Penal del Enemigo para las libertades y los derechos humanos en nuestro Distrito Judicial de Pasco en el periodo 2021-2022 como son las encuestas, entrevistas y análisis documental que he efectuado sobre diversas jurisprudencias en nuestro Distrito Judicial.

Por lo señalado, enfatizo que la descripción del trabajo de campo al haberse centrado en nuestro distrito judicial procediéndose a las encuestas y entrevistas a abogados penalistas y al público en general con la rigurosidad más

objetiva que me ha permitido obtener datos fidedignos que han sido utilizados para la constatación de mis hipótesis que he presentado en mi trabajo de investigación.

El trabajo de campo que he desarrollado se complementa también con el análisis documental efectuado, todo lo cual más sumado al estudio de la dogmática penal sobre las ciencias penales y específicamente sobre el derecho penal del enemigo me ha permitido arribar a conclusiones y recomendaciones que he presentado y que espero que se tenga en cuenta para mayores estudios que finalmente enriquezcan nuestras ciencias penales y procesales penales y que finalmente se plasmen en reformas que nos permita garantizar las libertades y los derechos humanos en nuestro país y por supuesto en nuestra región de Pasco para alcanzar mejorar nuestra administración de justicia. En ese sentido buscar alcanzar el objetivo general de mi trabajo de investigación: “Determinar la plena importancia del respeto a las libertades y derechos humanos en el curso de la investigación de un delito por parte de los operadores de la justicia penal y ello conforme a los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita por el Estado peruano”

Es sumamente importante que el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal se basen en los postulados principios de un Estado de Derecho más aun cuando de por medio están bienes jurídicos tan importantes como la libertad individual y otros conexos a la misma, los mismos que son puestos en riesgo por el Derecho Penal del Enemigo, más aún en un escenario en donde impera la criminalidad y en donde la población reclama drásticas sanciones, hecho que se ha dado, pero que aun así parece no disuadir al delincuente. En consecuencia, el castigo impuesto por parte del Estado debe enmarcarse necesariamente conforme a lo establecido en los distintos tratados sobre derechos humanos que hemos

suscrito como Estado y no caer en medidas efectistas y populistas que no van a la par con el desarrollo de la moderna dogmática penal y procesal penal.

En este contexto, para abordar la población objeto de estudio se ha realizado un análisis documental, centrándose en el examen de varios expedientes judiciales. Además, se han considerado las encuestas y entrevistas llevadas a cabo con abogados penalistas y otros actores del sistema de justicia penal en nuestra región, así como con usuarios y público en general.

Para alcanzar este objetivo, se han empleado diversas técnicas de recolección de datos, como cuestionarios y encuestas. Estas herramientas han sido fundamentales para procesar la información obtenida y, por ende, validar las hipótesis planteadas en la investigación.

Por consiguiente, se han formulado principalmente las siguientes preguntas:

**A los usuarios en general**

- a. ¿Considera usted que los principios y postulados del Derecho Penal del enemigo caracterizado por el endurecimiento, garantiza las libertades y los derechos humanos conforme corresponde a un Estado de Derecho en nuestra región de Pasco?

**A la población en general**

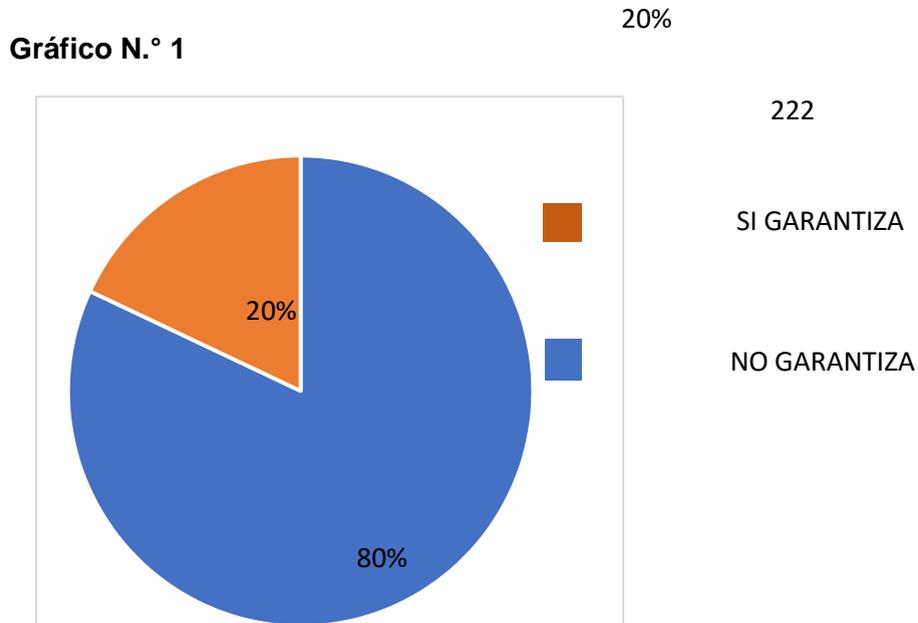
- a. ¿Considera usted que la justicia penal en nuestra región de Pasco se enmarca en el respeto a las libertades y derechos humanos conforme corresponde en un Estado de Derecho?

**A los abogados penalistas**

- a. ¿Considera usted que el Derecho penal del enemigo respeta los principios y postulados de un Estado de Derecho como es el caso de las libertades y los derechos humanos?

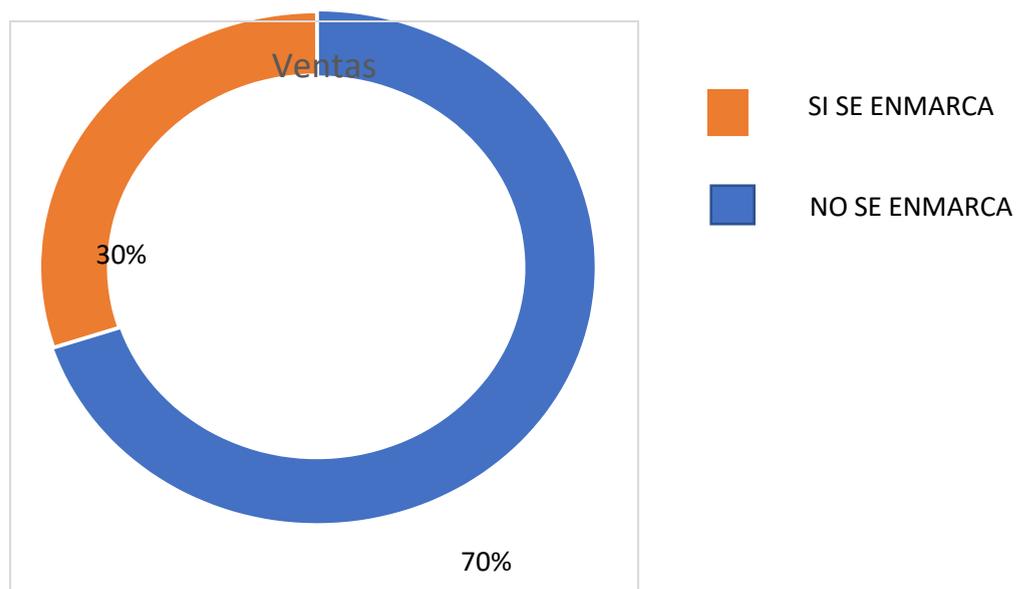
#### 4.2. Presentación de Resultados, Tablas, Gráficos y Figuras

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



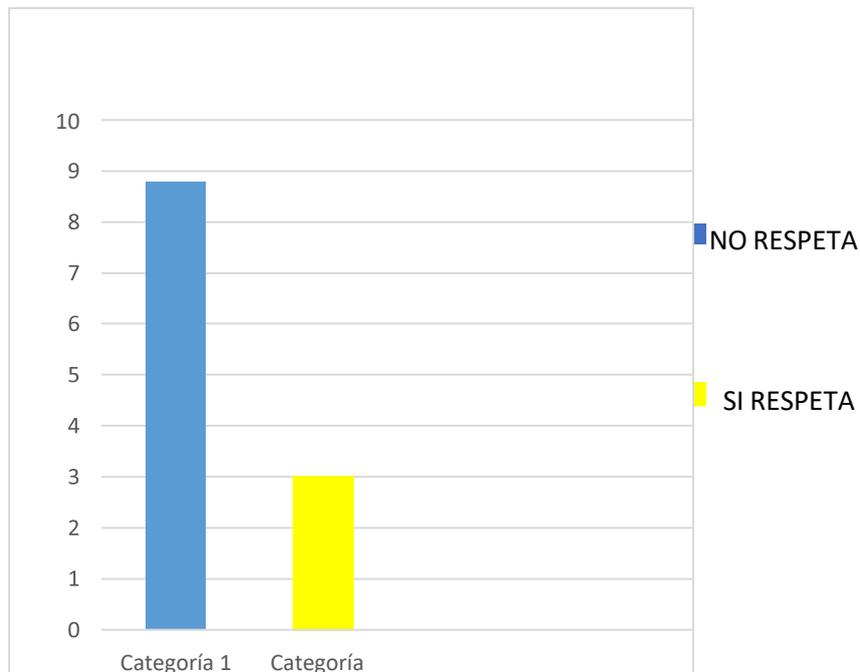
Según la interpretación del gráfico número 1, se observa que más del 80% de los usuarios en general opinan que la justicia penal en nuestra región de Pasco no asegura el respeto adecuado a las libertades y derechos humanos, tal como se esperaría en un Estado de Derecho.

Gráfico N.º 2



Según la interpretación del gráfico número 2, se evidencia que más del 70% de la población cree que la justicia penal en nuestro país no cumple con garantizar el debido respeto a las libertades y derechos humanos de las personas, como se esperaría en un Estado de Derecho.

**Gráfico N° 3**



Al analizar el gráfico número 3, se observa que más del 80% de los abogados penalistas encuestados opinan que el Derecho penal del enemigo no garantiza el respeto adecuado a las libertades y los derechos humanos, tal como se esperaría en un Estado de Derecho.

#### **4.3. Prueba de Hipótesis**

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

##### **Hipótesis general**

**“Los postulados y principios del Derecho Penal del Enemigo ponen en riesgo las libertades y los derechos humanos”.**

Basándome en la hipótesis general que he formulado en mi investigación, y considerando los diversos datos recopilados a través de diferentes técnicas e instrumentos, como encuestas, cuestionarios y análisis documental de expedientes judiciales, así como el estudio de la doctrina penal y procesal penal sobre los antecedentes y evolución del Derecho penal del enemigo y sus implicaciones jurídicas y políticas en relación con los principios de un Estado de Derecho, específicamente en lo que respecta a las libertades y los derechos humanos, he llegado a validar dicha hipótesis.

Este proceso de validación se fundamenta en la constatación de que la aplicación del Derecho penal del enemigo y sus principios representa un riesgo para un Estado de Derecho. Esto se debe a que implica el adelantamiento de las barreras de la punibilidad, así como la incriminación de actos preparatorios que, por su propia naturaleza jurídica, no constituyen evidencia fehaciente de la intención de cometer un acto ilícito. Esto pone en peligro los derechos fundamentales y las garantías legales y procesales que se han obtenido hasta la fecha en favor de la persona humana y que han sido reconocidos en acuerdos internacionales.

Por lo tanto, abogo por un Derecho Penal y Procesal Penal que esté en consonancia con los principios que guían el desarrollo de una sociedad civilizada, que se rige por los cauces democráticos requeridos por los tiempos actuales. En este contexto, el ser humano debe ser el centro de atención mundial en lo que respecta a los derechos humanos.

**Hipótesis específicas:**

**“Los postulados y principios del derecho penal del enemigo ponen en riesgo las libertades y los derechos humanos en el Distrito Judicial de Pasco.”**

A este respecto puedo señalar que en nuestra región de Pasco y del país en general en cuanto se refiere al respeto irrestricto a las libertades y los derechos humanos conforme debe ser en un Estado de Derecho la misma ha tenido marcadas restricciones como consecuencia del adelantamiento de las barreras de la punibilidad, incorporación de figuras legales como la reincidencia y la habitualidad y tribunales sin rostro y juicios sumarísimos, los mismos han significado en su momento nuestro aislamiento internacional en materia de derechos humanos e incluso en los momentos actuales la Comisión y la Corte interamericana de Derechos Humanos mira con suma preocupación lo que viene pasando en nuestro país como sucede por ejemplo en el caso de las prisiones preventivas y terminaciones anticipadas y otros procesos especiales, en donde muchas veces se ponen en riesgo los derechos humanos.

Razón por la cual se debe tener sumo cuidado con la aprobación de reformas que se han realizado y se viene realizando en nuestro código sustantivo y adjetivo en el ámbito penal.

Por tal razón, considero que se VALIDA esta hipótesis considerando que también en nuestra región de Pasco se han producido dicho riesgo como consecuencia de la influencia del Derecho Penal del enemigo, situación que se agrava cuando se cumple con el control de la convencionalidad de las normas.

**“La implementación de los postulados y principios del Derechos Penal del Enemigo no favorece el afianzamiento del sistema democrático.”**

Indubitablemente, un Estado de Derecho se fundamenta en el acatamiento de la Constitución y las normativas del país, y consecuentemente, en el respeto a las libertades y los derechos humanos. Por lo tanto, tanto el Derecho Penal como el Derecho Procesal Penal deben estar arraigados en los valores inherentes a un sistema democrático. La legitimidad de una democracia se cimienta en el completo respeto a los derechos humanos. Por ende, la adopción de los postulados y principios del Derecho Penal del Enemigo

constituye meramente medidas superficiales y precipitadas, que no surgen de un análisis riguroso y científico de la delincuencia y sus motivaciones, ni de cómo abordarlas de manera efectiva para reducir el índice delictivo que tanto inquieta a nuestra nación.

La solución no radica en incrementar las penas ni en adelantar los límites de la punibilidad, medidas que se aplican con frecuencia cediendo a la presión de la opinión pública, sin antes investigar las verdaderas raíces de la criminalidad. Por consiguiente, se sustenta la hipótesis de que el respeto a los derechos humanos y las libertades otorga legitimidad y autoridad moral a un sistema democrático, donde el respeto a la dignidad y los derechos de la persona humana constituye el objetivo supremo de la sociedad y el Estado.

#### **4.4. Discusión de Resultados**

Durante la elaboración de la presente investigación, que versa sobre el concepto de Derecho Penal del Enemigo y su impacto en las libertades y los derechos humanos en nuestra región y país, se puede sostener que este enfoque representa un retroceso con respecto a los valores y principios fundamentales de un Estado de derecho. La teoría, atribuida a Gunther Jakobs, incide negativamente en estos valores y principios al poner en peligro derechos fundamentales, como la libertad individual, mediante la anticipación de los límites de la punibilidad y otras reformas asociadas.

En una conferencia celebrada en Berlín en 1999, Gunther Jakobs fue el principal promotor de la discusión en torno al llamado "Derecho penal del enemigo", presentado como una respuesta a la creciente criminalidad que perturba la convivencia social y que parece haberse agravado debido a la anomia que afecta a las sociedades contemporáneas. Esta situación se refleja en nuestro país con el acelerado aumento de la delincuencia, y lamentablemente parece haberse extendido a otras naciones latinoamericanas debido a la crisis política y social que enfrenta Venezuela.

Como antecedente de lo expuesto, y como muestra del impacto del Derecho Penal del Enemigo en nuestra legislación, podemos remitirnos a períodos oscuros de nuestra historia política, como la violencia terrorista que azotó nuestro país desde la década de los ochenta del siglo pasado, dejando graves secuelas en forma de pérdidas humanas, tanto civiles como de miembros de las fuerzas del orden, y ocasionando actos de terrorismo contra la vida, el patrimonio, la tranquilidad pública y la seguridad del Estado peruano.

Toda esta situación de violencia originó muchas veces medidas precipitadas que significaron reformas a nuestra legislación penal y procesal penal como lo sucedido con las normas antiterroristas como lo sucedido en el gobierno de Alberto Fujimori con clara influencia del Derecho Penal del Enemigo y que finalmente nos llevó al descrédito internacional cuando la Comisión y la Corte Interamericana observó dichas reformas que crearon tribunales sin rostro, procesos especiales y sumarísimos para juzgar casos de terrorismo y como era previsible toda dicha reforma fueron desautorizados por la justicia internacional que conllevaron a su derogación y a nuevos procesos judiciales para juzgar los casos de terrorismo de sendero luminoso y del MRTA.

Entendemos la preocupación nacional sobre el incremento de la criminalidad en todas sus variantes y que constituye un verdadero flagelo social que agobia a nuestra población y frente a la cual nuestras autoridades no logran alcanzarse siquiera el consenso para aprobar medidas mínimas como es el caso de la delegación de facultades solicitadas por la presidenta Dina Boluarte a fin de hacer frente a la criminalidad en nuestro país.

El Derecho Penal del enemigo no concuerda con los principios de un Estado de Derecho, ya que implica una vulneración de los derechos fundamentales al anticipar los límites de la punibilidad con el fin de establecer nuevos delitos o aumentar la severidad de los existentes, en un intento por abordar problemas sociales como la criminalidad.

En los momentos actuales, se requiere mayor ponderación al momento de aprobar leyes por parte de nuestro Congreso de la República, es decir, tener sumo cuidado con las reformas penales considerando que en muchos casos se están reformando nuestra legislación penal sin mayor criterio científico, sino que tan solo responden a medidas coyunturales y de momento que históricamente no han dado verdaderas soluciones a la criminalidad en el Perú y en ninguna parte del mundo.

No niego el derecho inherente de todo Estado soberano de ejercer su *ius Puniendi* para reaccionar legalmente ante cualquier comportamiento antisocial, como es el caso del delito; sin embargo, esta acción debe ir acompañada, de manera imperativa e indispensable, por políticas de Estado en otras áreas, con el fin de encontrar soluciones genuinas a tales problemas. De lo contrario, solo estaremos saturando los centros penitenciarios de nuestra nación con jóvenes y adolescentes que, lejos de reformarse, muchas veces reinciden en la criminalidad, incluso cuando existen centros penitenciarios productivos que, en muchas ocasiones, no satisfacen las necesidades de la población carcelaria, evidenciando así el fracaso rotundo de nuestra política criminal.

Ante esta situación y considerando la sobrepoblación en nuestras cárceles, considero que el concepto mismo del Derecho Penal del Enemigo representa un retroceso en relación con los valores y principios de un Estado de Derecho.

En su momento, Jakobs identificó tres características fundamentales del Derecho Penal del Enemigo: la ampliación de la intervención del Derecho penal en una fase previa al delito, el aumento del nivel punitivo de las penas y la reducción o eliminación de las garantías procesales que regulan la intervención penal. Esto ha tenido un impacto significativo en la doctrina, llegando a ser descrito por el mismo autor como una "potencia diabólica" que amplía las excepciones a las garantías penales, erosionando así la seguridad jurídica que

debe guiar la intervención del Estado, lo que finalmente implica que solo los ciudadanos, y no los "enemigos", están sujetos al principio del debido proceso.

Por tanto, considero que adoptar los principios del Derecho Penal del Enemigo representa una amenaza grave y un riesgo para las libertades y los derechos humanos de las personas, ya que estos principios y características han sido históricamente asumidos por gobiernos totalitarios, tanto militares como civiles, que no han cumplido con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, como fue el caso del gobierno de Alberto Fujimori en la década de 1990.

Además, dadas las fluctuaciones políticas que experimentamos como sociedad y Estado en nuestro país, como resultado del intento de disolución del Congreso por parte del anterior presidente Pedro Castillo Terrones, y considerando también el grado de desconfianza de la población hacia sus autoridades políticas, hasta la fecha no se han podido establecer políticas coordinadas con rigor científico para abordar la criminalidad en nuestro país. Esta situación ha llevado a una falta de conciencia por parte de la ciudadanía sobre el peligro que representa el Derecho Penal del Enemigo, evidenciado en las diversas reformas llevadas a cabo en nuestro sistema penal y en las propuestas en curso, como la creación de una policía especializada en gestión y orden, solicitada por el Poder Ejecutivo al Legislativo a través de la delegación de facultades legislativas en ese sentido.

En síntesis, este trabajo de investigación me ha permitido observar las diversas fluctuaciones, cambios y falta de definiciones en el desarrollo de las reformas en nuestra legislación penal. Sin embargo, no debemos renunciar a la búsqueda de un Derecho Penal democrático y respetuoso de las libertades y los derechos humanos, como corresponde en una sociedad civilizada.

Por lo demás, quienes administran justicia en el ámbito penal requieren de instrumentos normativos sustantivo y adjetivo que garanticen libertades y los

derechos humanos en el curso de una investigación fiscal o proceso penal, teniendo en cuenta que la misma permitirá su legitimación ante la propia población.

## CONCLUSIONES

1. El respeto a las libertades y los derechos humanos de la persona humana constituye la base y fundamento de una sociedad y de un Estado de Derecho considerando que su defensa constituye un fin supremo.
2. El Derecho Penal del Enemigo constituye una amenaza y un riesgo para los derechos humanos porque adelanta las barreras de la punibilidad para sancionar penalmente actos preparatorios que por regla general no deben ser criminalizados por no constituir indicio claro e inobjetable de una intención criminal.
3. El Derecho Penal del Enemigo se enmarca conforme a los principios del Derecho Penal del Autor en donde se penaliza a la persona por su condición de tal y no por el acto cometido y su grado de responsabilidad como sucede con la reincidencia y la habitualidad en nuestro Código Penal.
4. El Derecho Penal del Enemigo como teoría siempre ha sido asumida por gobiernos totalitarios ya sean militares o civiles que han endurecido sus legislaciones penales aun a costa de las libertades y los derechos humanos ya sea con la finalidad de perseguir a sus opositores políticos o a la propia criminalidad en todas sus variantes que han tenido que enfrentar.
5. En plena democracia determinados gobiernos también recurren a los principios del Derecho Penal del Enemigo sin mayor rigor científico ante su propia incapacidad para hacer frente a la criminalidad vertiginosa que muchas veces sobrepasa la capacidad de respuesta legítima del propio Estado.
6. El Derecho Penal del Enemigo no se condice con los valores y principios de la moderna dogmática penal que se sustenta en el Derecho Penal del Acto, es decir en la responsabilidad del responsable de un ilícito penal por el hecho cometido y no por lo que él representa como persona.
7. El Estado a través de su política criminal debe poner énfasis en la plena rehabilitación e inserción de un procesado o sentenciado y para lo cual debe llevarse a cabo políticas multisectoriales y no solo medidas de represión penal que

de por si no basta para la recuperación de un interno que haya cumplido una condena.

8. La teoría del Derecho Penal del enemigo desarrollada por Gunther Jakobs y la diferencia del Derecho Penal del Ciudadano, la misma que implica categorizar la clase de ciudadanos que hayan cometido o no un hecho antisocial.
9. El desarrollo de la dogmática penal implica superar el pensamiento lombrosiano y hobbesiano que no inciden en el acto cometido sino en la personalidad del que comete un hecho delictuoso.
10. Un Estado de Derecho debe sustentarse en los valores fundamentales como la libertad y los derechos humanos como base de su desarrollo institucional y ello también en concordancia con la moderna dogmática penal.

## RECOMENDACIONES

1. Deben implementarse reformas en nuestra legislación penal sustantiva y adjetiva a fin de superar todo vestigio del Derecho Penal del Enemigo.
2. Si bien el Código Procesal Penal tiene un desarrollo garantista en cuanto a su estructura, sin embargo, debe priorizarse e insistirse más en el control constitucional de los diversos actos procesales y muy en especial en la etapa intermedia.
3. Como Estado y específicamente el Poder Legislativo debe superar cualquier reforma en nuestra legislación penal sustantiva y adjetiva que no esté precedida por los principios de la moderna dogmática penal.
4. La política penitenciaria del Estado debe más incidir en la rehabilitación y resocialización del interno o sentenciado a través de programas productivos como lo viene llevando a cabo en diversos centros penitenciarios a fin de evitar la injerencia del Derecho Penal del Enemigo en nuestra legislación penal.
5. El Poder Judicial a través de sus acuerdos plenarios debe incidir en una
6. Administración de justicia en el ámbito penal en donde se priorice el pleno respeto a las libertades y los derechos humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VASQUEZ, Manuel. ( 2003) Los delitos contra la administración publicaen el Código Penal peruano, 2da edición, Palestra, Lima.
- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto. ( 2005) Los hechos en la sentencia penal, México. Fontamara,
- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto. ( 1992) “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en Doxa, nro.12. Alicante.
- AMBOS, Kai. (2002) “Control de la policía por el fiscal versus dominio policial de la instrucción”. En: Derecho Penal contemporáneo. Revista Internacional. Octubre-diciembre, Bogotá, Legis.
- ARMENTA DEU, Teresa. ( 2013) “ El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas”. En <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/>
- ASENCIO MELLADO, Jesús María. Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch, Valencia,2013
- Aguilera, Rafael (2011) Teoría de los Derechos Humanos,Lima. Grijley,Alzamora, Mario. (1977). Los Derechos Humanos y su protección. Segunda edición, Lima-Perú. EDDILI,
- Alexy, R. (2008) “Epilogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales” Teoría de los derechos fundamentales. Segunda Edición. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- BACIGALUPO, Enrique. (2012) “Los limites políticos del Derecho Penal”. En: Justicia penal y derechos fundamentales. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid- Barcelona.
- BACIGALUPO, Enrique. (2005). El debido proceso penal. Hammurabi, Buenos Aires.
- BACIGALUPO, E. (1996). Manual de Derecho Penal, Parte General, (3ª reimp.). Santa

Fé de Bogotá: Temis.

BASCUR, G. (2017). Posesión ilegal de armas de fuego y publicación de la Leyn.º

20.813: ¿Un problema de aplicación temporal de la ley penal más favorable?

Revista de la Justicia Penal (7), 37-52. Recuperado de:

[https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPPosesionilegaldearmas\\_p37-52.pdf](https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPPosesionilegaldearmas_p37-52.pdf)

BAUMANN, J. (1958). Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema.

Introducción a la sistemática sobre la base de casos. Buenos Aires: Depalma.

BRUN DE VILLERET, E. (1863). Traité théorique et pratique de la prescription en

matière criminelle. París: A. Durand.

BUSTOS RAMIREZ, J. y HORMAZABAL MALAREE, H. (1999). Lecciones de

derecho penal, Vol. II. Madrid: Trotta.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. (2005) Litigación penal, juicio oral y prueba.

Editorial Alternativas, Lima, BINDER, Alberto. ( 2000) Introducción al Derecho

Procesal Penal. Ad-Hoc S.R.L., Segunda edición actualizada y ampliada,

Buenos Aires.

BOVINO, Alberto. (1998). "El Ministerio Público en el proceso de reforma de la justicia

penal de América Latina". En: Problemas del Derecho Procesal Penal

contemporáneo. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires.

Carrara, F. (2000). Programa de derecho criminal. Bogotá. Edit. Coordinación Díaz, E.

(2016). Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México.

Ferrajoli, E. (2000). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. España. Edit. Trota

Foucault, M. (2000). Los anormales. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Günther, J. & Cancio, M. (2006). Derecho penal del enemigo. Navarra:

Cuadernos Civitas, THOMSOM-CIVITAS.

Grosso, S. (2006). ¿Qué es y qué puede ser el derecho penal del enemigo? Una

- aproximación crítica al concepto. En Cancio Meliá, M. & Gómez-Jara Díez, Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. España: Edisofer S.L. Libros Jurídicos. Montevideo-Buenos Aires: B de F.
- Hurtado, J. (2000). Manual de derecho penal. Perú. Edit. Universo
- Herrera, J. (2005). Los Derechos Humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata.
- Maier, J. (2000). Extraterritorialidad penal y juzgamiento universal. En Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma. El poder penal internacional. Barcelona: Atelier.
- Mattelart, A. (2009). Un mundo vigilado. Barcelona: Paidós.
- Muñoz, F. (1985). Derecho penal y control social. España: Fundación Universitaria de Jerez.
- Montoya. Y. (2015). Manual sobre los delitos contra la administración pública. Perú. PUCP
- PARRA, F. (2017). La necesidad de la pena como criterio determinante en la procedencia de la regla del artículo 103 del Código Penal en ilícitos de lesa humanidad: Comentario a la sentencia 34.447-2016 de la Corte Suprema. Revista de Estudios de la Justicia, (26), 197-221. DOI: 10.5354/0718-4735.2017.46484
- PEDEIRA, F. (2004). La prescripción de los delitos y de las faltas: Doctrina y jurisprudencia. Madrid: Universitaria Ramón Areces.
- POLITOFF, S., MATUS, J. y Ramírez, M. (2004). Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte Gral, (2ª ed. act.). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- PRIETO, A. (1955). Causales de extinción de la responsabilidad criminal; perdón del ofendido, prescripción de la acción penal y de la pena, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile: Universitaria.

- Paliero, E. (2004). La auto comprensión de la ciencia del derecho penal frente a las exigencias de su tiempo. En Muñoz Conde, F., La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Pastor, D. (2006). El poder penal internacional. Aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma. Barcelona: Atelier. Colección Justicia Penal.
- Pastor, N. (2006). El hecho: ¿Ocasión o fundamento de la intervención penal? Reflexiones sobre el fenómeno de la criminalización del peligro de peligro. Barcelona: Edicions Universitàries de Barcelona.
- Pérez, A. (2007). La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno. Madrid: Iustel.
- Peña, A. (2021). Delitos contra la administración Pública. Perú. Edit. ICY IURIS
- Quesada, C. (2005). La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal. Valencia: Tirant monografías 383, Cruz Roja Española.
- Roxin, C. (1979). El desarrollo de la política criminal desde el proyecto alternativo. En Doctrina Penal. Buenos Aires.
- Roxin, C. (2000) Derecho penal. Fundamento de la estructura del delito. España. Edit. Civitas. S.A.
- Sanchez, Á. (2004). Jurisdicción universal penal y derecho internacional. Valencia: Tirant monografías.
- Villavicencio, I. (2015). Límites a la función punitiva estatal. Perú Edit. Pontificia Universidad Católica del Perú
- Werle, G. (2005). Tratado de derecho penal internacional. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch
- WELZEL, H. (1956). Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Roque Depalma.

WELZEL, H. (1976). Derecho Penal alemán (2ª ed. Castellana). Santiago de Chile:  
Jurídica de Chile.

WESSELS, J. (1980). Derecho Penal, Parte Gral., (6ª ed. alemana). Buenos Aires:  
Depalma

Zaffaroni, E. (2006). El enemigo en el derecho penal. Estudios de criminología y política  
criminal 6. Madrid: Dykinson.

## **ANEXOS**



UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL

---

**ENCUESTA PARA LOS OPERADORES DEL DERECHO Y PUBLICO EN GENERAL**

**Instrucciones: Se solicita su colaboración respondiendo con sinceridad y objetividad estas preguntas, y que se mantendrán en el anonimato.**

1.- ¿Considera usted que los principios y postulados del Derecho Penal del enemigo caracterizado por el endurecimiento garantiza las libertades y los derechos humanos conforme corresponde a un Estado de Derecho en nuestra región de Pasco?

- a) Sí, garantiza.
- b) No garantiza

2.- ¿Considera usted que la justicia penal en nuestra región de Pasco se enmarca en el respeto a las libertades y derechos humanos conforme corresponde en un Estado de Derecho?

- a) Si se enmarca en el respeto a las libertades y derechos humanos conforme corresponde en un Estado de derecho.
- b) No se enmarca. en el respeto a las libertades y derechos humanos conforme corresponde en un Estado de derecho.

3.- ¿**Considera** usted que el Derecho penal del enemigo respeta los principios y postulados de un Estado de Derecho como es el caso de las libertades y los derechos humanos?

a) Si respeta los principios y postulados de un Estado de derecho como es el caso de las libertades y los derechos humanos.

b) No se respetan los principios y postulados de un estado de derecho como es el caso de las libertades y los derechos humanos.

**DECISION DEL EXPERTO:** El instrumento debe ser aplicado (x), no aplicado ( ) y mejorado ( )

---

**JUICIO DE EXPERTO**

---

Dr. NELSON PALACIOS MATOS- D

---

## Procedimiento de validación y confiabilidad

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION

Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### INFORME DE OPINIÓN DEL JUICIO DE EXPERTO

#### DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del informante: VILLAVICENCIO SOLIS, Fredy Samuel.

Cargo e institución donde labora: DIRESA – PASCO.

Nombre del instrumento motivo de evaluación: Encuestas y entrevistas.

Título de la tesis: El Derecho Penal del Enemigo y sus Repercusiones para las Libertades y Derechos Humanos en el Distrito Judicial de Pasco durante el Periodo 2021-2022.

Autor del proyecto: José Luis Bustamante Huaranga.

#### ASPECTOS DE VALIDACIÓN

Indicadores	Criterios	Deficiente				Baja				Regular				Buena				Muy buena							
		1	1	2	2	3	3	4	4	5	5	6	6	7	7	8	8	9	9	10	10				
1.- CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado																			X					
2.- OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																				X				
3.- ACTUALIDAD	Adecuado al avance de las ciencias psicológicas																					X			
4.- ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica																				X				
5.- SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad																					X			
6.- INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar los instrumentos																				X				







**UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION**

Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**INFORME DE OPINIÓN DEL JUICIO DE EXPERTO**

**DATOS GENERALES**

**Apellidos y nombres del informante:** POMA COCHACHI, Jaime Mauricio.

**Cargo e institución donde labora:** Fiscal – Ministerio Público.

**Nombre del instrumento motivo de evaluación:** Encuestas y entrevistas.

**Título de la tesis:** El Derecho Penal del Enemigo y sus Repercusiones para las Libertades y Derechos Humanos en el Distrito Judicial de Pasco durante el Periodo 2021-2022.

**Autor del proyecto:** José Luis Bustamante Huaranga.

**ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

Indicadores	Criterios	Deficiente				Baja				Regular				Buena				Muy buena				
		1	1	2	2	3	3	4	4	5	5	6	6	7	7	8	8	9	9	10	10	
1.- CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado																			X		
2.- OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables																			X		
3.- ACTUALIDAD	Adecuado al avance de las ciencias psicológicas																			X		
4.- ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica																			X		
5.- SUFICIENCIA	Comprende los aspectos en cantidad y calidad																			X		
6.- INTENCIONALIDAD	Adecuando para valorar los instrumentos																			X		



## MATRIZ DE CONSISTENCIA.

**Título: “El Derecho Penal del enemigo y sus repercusiones para las libertades y derechos humanos en el distrito judicial de Pasco 2021-2022”**

1. Problema	2. Objetivo	3. Hipótesis	4. Variable Independiente	5. Dimensiones	6. Indicadores	Metodología
<b>1.1. General:</b> ¿Cómo garantizar el pleno cumplimiento de las libertades y derechos humanos en el curso de la investigación de un delito por parte de los operadores de la justicia penal teniendo en cuenta los riesgos que significa la aplicación de los principios y postulados del derecho penal del enemigo?	<b>2.1. General:</b> Determinar la plena importancia del respeto a las libertades y derechos humanos en el curso de la investigación de un delito por parte de los operadores de la justicia penal y ello conforme a los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.	<b>1.1. General:</b> <b>Los postulados y principios del derecho penal del enemigo ponen en riesgos las libertades y los derechos humanos</b>	Los postulados y principios del derecho penal del enemigo	Distrito Judicial de Pasco	Sentencias Judiciales	<b>Tipo:</b> Descriptivo <b>Método:</b> Exploratorio y descriptivo <b>Diseño:</b> <b>no experimental</b>
<b>1.2. Específicos:</b>	<b>2.2. Específicos:</b>	<b>3.2. Específicos:</b>	<b>4.2. Variable Dependiente</b>	<b>5. Dimensiones</b>	<b>6. Indicadores</b>	<b>Población:</b>
	a). Determinar la plena importancia del respeto a las libertades y derechos humanos en el curso de la investigación de un delito por parte de los operadores de la justicia penal en el distrito judicial de Pasco  b) <b>Establecer la importancia de un Estado de Derecho.</b> para alcanzar el pleno desarrollo y cumplimiento de las libertades y derechos humanos.	a) <b>Los postulados y principios del derecho penal del enemigo ponen en riesgos las libertades y los derechos humanos en el distrito judicial de pasco</b> b) <b>La implementación de los postulados y principios del derecho penal del enemigo no favorece el afianzamiento del sistema democrático</b>	<b>Ponen en riesgo las libertades y derechos humanos</b>	Distrito Judicial de Pasco.	Sentencias Judiciales	resoluciones de casos resueltos por el poder judicial.  <b>Muestra:</b> n=1 5 resoluciones.  Técnicas de análisis de documentos, Internet.  Instrumentos: Fichas de observación y lista de cotejo.