REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Escuela Profesional de Derecho

El derecho penal del enemigo y su congruencia con el contenido de los derechos fundamentales

Tesis presentada por la Bachiller:

Ramos Rios, Karlybeth Allisson Scarlett

ORCID: 0009-0003-7628-4046

para optar el Título Profesional de Abogada

Asesor:

Dr. Pari Taboada, Mauro

ORCID: 0000-0003-2846-1821

Arequipa-Perú

2024

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 15 de Julio del 2024

Dictamen: 009899-C-EPDD-2024

Visto el borrador del expediente 009899, presentado por:

2015600442 - RAMOS RIOS KARLYBETH ALLISSON SCARLETT

Titulado:

EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y SU CONGRUENCIA CON EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Titulo Profesional/Titulo de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

06514738 - MAYTA COAGUILA RONALD ALBINO
DICTAMINADOR

45576129 - DELGADO ALATA DANTE GUSTAVO
DICTAMINADOR

El derecho penal del enemigo y su congruencia con el contenido de los derechos fundamentales

INFORME DE ORIGINALIDAD

19%	17%	7%	6%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	wb2server.congreso.gob.pe Fuente de Internet	2%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
3	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%
4	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	gredos.usal.es Fuente de Internet	1%
6	repositorio.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	myslide.es Fuente de Internet	<1%
8	elpais.com Fuente de Internet	<1%

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Dedicatoria

Dedico la presente tesis a mis hermanas, cuya constante motivación y ejemplo me inspiran a ser una mejor persona, a mis padres quienes siempre han buscado lo mejor para mí y me han impartido la fortaleza necesaria para enfrentar cualquier situación que la vida me depare, y a mis pequeñas que solo me han brindado alegrías.

Con gratitud y amor, les dedico esta tesis.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Agradecimientos

A mi querida Universidad, mi alma mater, y a mis docentes, por sembrar gran curiosidad en mí y proporcionarme las herramientas para resolver las interrogantes que sólo una carrera tan magnífica como Derecho puede traer.

A mi asesor, Dr. Mauro Pari Taboada por su guía y apoyo durante la revisión de la presente tesis y a lo largo de toda la carrera.

A mis amigos, jefes y compañeros de trabajo, que me acompañaron en este proceso y ampliaron mis horizontes y perspectivas del derecho y de la vida.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Epígrafe

"El secreto de la paz está en el respeto de los Derechos Humanos"

Juan Pablo II

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

La teoría creada por el Dr. Gunther Jakobs, jurista alemán, catedrático de la Universidad de Bonn, ha dado la vuelta al mundo, provocando el rechazo de un amplio sector de juristas, los cuales enfatizan que su doctrina es contraria a la protección de los derechos humanos. Además, la misma publicación de su libro "El derecho penal del enemigo", contiene un texto anexo de su alumno, el también renombrado jurista Manuel Cancio Meliá, en el que expone las razones de porqué la propuesta de su profesor es errada. En desprecio de las acres críticas, la teoría ha sido comentada en todos los países del mundo occidental y son muchos los legisladores y políticos que ven en ella una solución adecuada para el crimen, sobre todo en su versión cruel y violenta, es decir para criminales como: depredadores sexuales ("*sexual predators*" terminología derivada de la criminología norteamericana), asesinos en serie, terroristas y otros delincuentes compulsivos. Una versión no radical de la aplicación de esta teoría la encontramos, en la ley antiterrorista norteamericana, en la que se suspenden varios derechos fundamentales de las personas acusadas o investigadas por este delito, asimismo, la lucha contra las pandillas organizadas en El Salvador, son una muestra de la aplicación del derecho penal del enemigo, pues, estas personas han dejado de ser concebidas como personas en sentido lato, para convertirse en seres peligrosos, los cuales necesitan de la disciplina y resocialización aunque esta se produzca con la lesión de sus derechos fundamentales en las cárceles. Este tema apasionante del derecho penal se encuentra hoy en la agenda de muchos países, entre ellos el Perú, en donde la tasa de criminalidad se encuentra *in crescendo*, y donde los migrantes son calificados por muchos como el "enemigo" a contener.

Palabras clave: Derecho penal del enemigo, derechos fundamentales y persona.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

The theory created by Dr. Gunther Jakobs, German jurist, professor at the University of Bonn, has gone around the world, provoking the rejection of a broad sector of jurists, who emphasize that his doctrine is contrary to the protection of human rights. Moreover, the same publication of his book "The Criminal Law of the Enemy" contains an appended text by his student, the also renowned jurist Manuel Cancio Meliá, in which he explains the reasons why his professor's proposal is wrong. In spite of the harsh criticism, the theory has been discussed in all countries of the Western world and many legislators and politicians see in it an adequate solution for crime, especially in its cruel and violent version, that is, for criminals such as sexual predators ("sexual predators" terminology derived from American criminology), serial killers, terrorists and other compulsive criminals. A non-radical version of the application of this theory can be found in the U.S. anti-terrorist law, in which several fundamental rights of persons accused or investigated for this crime are suspended. Likewise, the fight against organized gangs in El Salvador is an example of the application of the criminal law of the enemy, since these people are no longer conceived as persons in the broad sense, but as dangerous beings, who need discipline and resocialization, even if this is produced with the injury of their fundamental rights in prisons. This exciting issue of criminal law is now on the agenda of many countries, including Peru, where the crime rate is on the rise, and where migrants are described by many as the "enemy" to be contained.

Key words: criminal law of the enemy, fundamental rights and person.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÍNDICE

DEDICATORIA
AGRADECIMIENTOS
EPÍGRAFE
RESUMEN
ABSTRACT
INTRODUCCIÓN 1
MARCO TEÓRICO 9
CAPÍTULO I: EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LOS FINES DE LA PENA 10
1. Presupuestos teóricos del derecho penal del enemigo 12
1.1. El contrato social 12
1.2. Elementos del contrato social 13
1.3. La peligrosidad en el derecho penal 14
2. Elementos de la peligrosidad 16
2.1. La personalidad del criminal 16
2.2. Gravedad del delito 17
2.3. Teorización del derecho penal del enemigo 18
2.4. La prevención en el derecho penal 20
2.5. Prevención general positiva 20
2.6. Prevención general negativa 22
2.7. Prevención especial positiva 22
2.8. Prevención especial negativa 23
3. El derecho penal del enemigo y los derechos humanos 25
4. El funcionalismo penal 27
4.1. Elementos del funcionalismo penal 29
4.1.1. Funciones sociales 29
4.1.2. Análisis sistémico 29
4.1.3. Función preventiva 30
4.1.4. Control social 30
4.1.5. Legalidad y legitimidad 30
4.1.6. Reacción a la delincuencia y evaluación de políticas 31
CAPÍTULO II: ANÁLISIS NORMATIVO: LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA PERUANA Y REVISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO 33

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1. Análisis normativo del caso peruano 33
1.1. Postura actual entre juristas del Perú 33
1.2. La legislación antiterrorista peruana 33
1.3. Decreto Legislativo 761 38
1.4. Ley 24150 39
1.5. Decreto Ley 25728 39
1.6. Ley 26479 40
1.7. Análisis de los proyectos de ley recientes que intentan implementar un derecho penal del enemigo en el Perú 41
1.8. Proyecto de ley N°3494/2022-CR 43
1.9. Proyecto de ley N°4914/2022-CR 45
1.10. Proyecto de ley N°3004/2022-CR 46
1.11. Proyecto de ley N°5216/2022-CR 48
2. Algunas manifestaciones del derecho penal del enemigo en nuestro derecho comparado 50
2.1. La guerra contra las pandillas en el Salvador 50
2.2. Los miembros de las pandillas como terroristas 52
2.3. La legislación penal en el Salvador y la restricción de garantías fundamentales 53
2.4. El caso de Ecuador: un ejemplo palpable de la relevancia de nuestra investigación 60
METODOLOGÍA 69
1. Enfoque, tipo, diseño, técnica, instrumento y método de análisis de datos 70
1.1. Enfoque 70
1.2. Tipo 70
1.3. Diseño 71
1.4. Técnica 71
1.5. Instrumento 72
1.6. Método de análisis de datos 72
2. Estrategias de recolección de datos 73
2.1. Organización: 73
2.2. Criterio para el manejo de resultados. 74
3. Cronograma de trabajo 74
RESULTADOS Y DISCUSIÓN 75

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES 93
RECOMENDACIONES 94
REFERENCIAS 95

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ÍNDICE DE ABREVIACIONES

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CP: Código Penal Peruano

DDHH: Derechos Humanos

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

MRTA: Movimiento Revolucionario Túpac Amaru

PSJ: Pacto de San José

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

El derecho penal del enemigo es una teoría que ha causado en los últimos años muchos apasionados debates, entre los que defienden tal postura y los que encuentran en ella una forma de punitivismo contrario a la defensa de los derechos humanos. El derecho penal del enemigo nace en la doctrina penal mediante el aporte realizado por el reputado penalista Günther Jakobs, jurista alemán especializado en temas penales, en palabras de Jakobs la noción de enemigo surgió en su intelecto, al analizar las distintas legislaciones existentes en Europa sobre terrorismo, en donde, se empezó a concebir al terrorista como un ser fuera del derecho, al que se le aplicaba unas leyes penales especiales debido a su alta peligrosidad, las cuales no tienen el fin de resocializarlos sino de inocuizarlos, esto se hizo más evidente con el ataque del 11-S, después de lo cual E.E.U.U declaró la guerra al terrorismo internacional representado en ese momento por Al Qaeda y otros grupos extremistas.

Otra de las figuras que sugirió a Jakobs la existencia de un enemigo dentro del derecho penal, es la aplicación de la pena capital, en ciertos Estados Norteamericanos, se aplica para personas que atentan gravemente contra derechos esenciales de la sociedad, mediáticamente, se ha dado a conocer muchos de los juicios llevados en contra de los criminales denominados como *serial killers*, en donde la pena capital es aplicada tanto en proporcionalidad con sus actos, como guiados por la peligrosidad que estos criminales representan para la sociedad, es decir, de lo que se trata es de neutralizar al criminal eliminándolo para satisfacer la necesidad de seguridad de la sociedad, sin considerar una ulterior resocialización.

Con ello, tenemos que el fin de la pena abandona el molde preventivo especial, según el cual la pena se justifica en tanto se encuentra dirigida a la resocialización del sujeto activo del delito, para concentrarse en la eliminación del criminal de la sociedad por considerarlo peligroso, es por ello por lo que se le califica como "enemigo". Jakobs afirma que esta persona con sus actos y por su negativa a absorber los valores de la sociedad se ha puesto ella misma fuera del "derecho", es decir en términos jurídicos se le debe de considerar como no-persona, por tanto, las garantías y derechos que le corresponderían entre ellos el de la dignidad humana, dejan de ser aplicables para él.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Estas premisas que parecen imposibles debido al sistema internacional que garantiza la vigencia de los DDHH, han causado una ola de indignación entre juristas que consideran esta teoría como una regresión a una etapa incivilizada del derecho penal, en donde la persona no era considerada como fin supremo del Estado. No obstante, debemos recalcar que Jakobs no propone esta doctrina como *lege ferenda*, sino que afirma que en el presente las legislaciones de muchos países ya cuentan con un derecho penal del enemigo vigente, el que se hace evidente sobre todo en el tratamiento de delitos como terrorismo, narcotráfico, delincuencia organizada y delitos contra la libertad sexual.

Todas estas ideas se expresan en el libro "el derecho penal del enemigo", en donde Jakobs defiende la existencia y utilidad de este y su alumno el penalista español Manuel Cancio Meliá refuta la consistencia y beneficios de la aplicación de estas ideas, es así como este libro expone tanto los pros y contras de la doctrina del derecho penal del enemigo. El libro se desarrolla a lo largo de diez capítulos, de los cuales los primeros siete corresponden a la autoría de Jakobs.

En ellos se trata primero de la naturaleza de la pena, según el enfoque funcionalista de Jakobs, todas las normas del sistema jurídico tienen una función para la que han sido creadas, y esta función se constituye como su "razón de ser", el motivo por el cual existen y al cual deben de satisfacer. En el caso de las normas penales, Jakobs afirma que su función es la de establecer un orden y limitación para las acciones humanas, restringiendo aquellas que puedan causar daños para la armonía de la sociedad. Asimismo, la función de la pena es la de reivindicar a la norma, es en este contexto que nace el concepto de fidelidad hacia el derecho.

La fidelidad hacía el derecho, nos remite al proceso de interiorización en donde el individuo asume que debe de cumplir siempre con las normas penales, inhibiéndose de cometer las conductas por ellas prohibidas, ahora bien, Jakobs afirma que mientras este proceso de interiorización sea incompleto, la sociedad necesita de un mecanismo que asegure por vía externa el cumplimiento de estas normas, este mecanismo es la pena. Al aplicarse una pena, el Estado está recalcando a todos los ciudadanos que, a pesar de que un grupo de individuos se encuentran dispuestos a cuestionar su validez, la norma penal sigue vigente y por ello se castiga a los que incumple con lo normado, esta es la reivindicación de la norma y la función de las penas dentro del funcionalismo de Jakobs.

Al siguiente capítulo Jakobs lo ha titulado "un esbozo ius filosófico", en este capítulo expondrá todos los dogmas que componen su teoría penal del enemigo, en donde

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

expondrá como es que los criminales se hacen enemigos al romper con el contrato social. Este concepto denominado como "contrato social", nos remite a una explicación del origen de las sociedades humanas, en donde, existe un antes y un después de la civilización, a la etapa anterior a la civilización y por tanto, precedente al contrato social, le denominarán "estado de naturaleza", es una forma de vida en donde el hombre no se halla limitado por ninguna norma jurídica, ya que estas no existen al no existir un Estado, en el estado de naturaleza, el hombre guía sus actos según sus necesidades y no tiene más límite que su propia voluntad y fuerza, en estas circunstancias impera la "ley del más fuerte".

En cambio, después del contrato social, los hombres habiéndose percatado de la nocividad del estado de naturaleza, deciden ceder parte de sus libertades para conformar una sociedad, la cual beneficie a todos e imponga reglas para que no exista el abuso, entre estas primeras prohibiciones del contrato social se encuentran la de "no matar a otro" y la de "respetar los bienes del otro". Además de ello, conscientes de la corrupción del hombre, el cual puede romper en cualquier momento el contrato social, se establece un ente que tiene la capacidad de controlar el cumplimiento del contrato social e imponer sanciones para los que lo incumplen.

Estas premisas ayudarán a Jakobs a resolver la cuestión de cómo una persona puede convertirse en enemigo de la sociedad, y es lo que se desarrollará en el capítulo tercero, en donde en base a las premisas del contrato social y de la peligrosidad, Jakobs podrá afirmar que con su comportamiento el criminal incumple con el contrato social, poniéndose asimismo fuera del derecho y retornando al estado de naturaleza, el concepto de peligrosidad complementa esta visión pues, no se considerará como enemigo a cualquier criminal, sino solamente al que realiza lesiones graves contra bienes jurídicos transcendentales como la vida, la libertad o la dignidad humana, y que tiene la condición de habitual o reincidente, circunstancias que coadyuvan a probar que el criminal no ha reconocido la validez de las normas, incluso después de la aplicación de una pena anterior, en donde debió de haberse resocializado.

En el tercer capítulo Jakobs, afirma que los enemigos al haberse puesto fuera del derecho por su conducta, también deben dejar de ser concebidos como personas y por el contrario, deben de ser tratados como enemigos de la sociedad a la cual dañan; como es evidente esta concepción de la persona es incongruente con lo afirmado por la DUDH y la consecuente doctrina que la desarrolla, en donde se afirma que la dignidad humana y la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cualidad de persona son “inherentes” del ser humano, en tanto el hombre no podría ser despojado de ella. Es por ello por lo que Jakobs se remite a una concepción meramente normativa de la persona en donde esta es, siguiendo a Kelsen, un eje de imputación de derechos y deberes, no una cualidad innata.

En los siguientes capítulos, Jakobs se dedicará a reafirmar su postura analizando la dogmática penal europea. Uno de los puntos resaltantes de su propuesta, es que afirma que el derecho penal del enemigo no es un ideal o una propuesta, sino, que ya existe actualmente en algunas legislaciones, como la legislación norteamericana contra el terrorismo, asimismo, en ponencias posteriores ha afirmado que la tendencia de concebir al criminal como un enemigo se acentúa, en el tratamiento de migrantes, los cuales son representados como sujetos peligrosos, enemigos de las sociedades a las que arribaron, esta tendencia se ve incrementada por el apoyo que los medios de comunicación dan a esta percepción que se tiene de los migrantes.

Asimismo, otro contexto en donde es posible observarse un derecho penal del enemigo, es en las políticas criminales respecto al crimen organizado, tenemos ejemplos como el Salvador en donde se han establecido procedimientos especiales para los miembros de las pandillas organizadas como la Mara Salvatrucha, proceso especial que comprende desde la etapa policial, ya que los miembros de la policía están facultados a detener e ingresar al domicilio sin una orden judicial previa o sin encontrarse dentro de los supuestos de flagrancia delictiva, todo ello para realizar con mayor eficacia la labor de detención.

Asimismo, la ejecución de la pena ha sido adecuada a un proceso de disciplina que tiene como objetivo impedir la organización de las pandillas dentro de los establecimientos penitenciarios, la aplicación de estas nuevas medidas han sido televisadas en todo el mundo, mostrando las imágenes de la vida dentro de las cárceles, dentro de un modelo de disciplina extremo, el cual ha sido objeto de críticas pues afirman que es vejatorio de los derechos humanos, los cuales deben de mantenerse vigentes aun para los criminales condenados.

Precisamente, dentro del marco del Decreto Legislativo 305 en el mes de febrero del 2023 se dio inicio a una nueva etapa dentro de la calificada como “guerra contra las pandillas” en el Salvador, la cual comenzó con la inauguración del establecimiento penitenciario más grande de Hispanoamérica, nombrado como “Centro de Confinamiento del Terrorismo”, al que se trasladaron 2000 internos provenientes de las pandillas Mara Salvatrucha, este primer traslado fue televisado y puede verse como varios internos son

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

conducidos a sus nuevas celdas descalzos y con el torso desnudo, asimismo, se ve como algunos de ellos son violentados por el personal policial cuando retrasan el traslado.

De la misma manera, los presos de máxima seguridad son trasladados con las manos y pies esposados, y suelen ser golpeados algunas veces por los agentes de policía, los cuales afirman que dicho tratamiento es parte de la disciplina en este establecimiento penitenciario que está destinado a albergar a 40. 000 miembros de las Pandillas Salvadoreñas. Asimismo, existen ciertas celdas frías donde los presos son castigados, cuyas camas son de metal y no se les permite usar ni frazadas, ni almohadas.

En el caso de las sentencias perpetuas, existen algunos casos en que se ha suspendido los beneficios penitenciarios como las visitas familiares, los paseos en el patio del establecimiento y el uso de televisión, por algún tiempo, se emplea como medio de castigo la figura denominada como "encierro total". El encierro total es también aplicado temporalmente para internos con mala conducta, las celdas para la aplicación de este encierro especial han sido calificadas como instrumentos de tortura, al estar diseñadas para infligir sufrimiento psicológico al interno, pues, se tratan de celdas sin luz y sin puertas, que solo tienen un orificio en el techo por donde entra luz y por donde le son arrojados los alimentos. Esta celda es reservada, para los líderes de las pandillas y otros criminales sentenciados por crímenes graves como homicidios.

La aplicación de estas nuevas políticas criminales se inició con la declaración del estado de excepción del 27 de marzo del 2022, dentro de los derechos restringidos se encontraban el de conocer los motivos de la detención, el de tener acceso a un abogado defensor, el de no ser obligado a declarar, posteriormente, se restringieron otras libertades, como la de no ser privado de la libertad sin que exista una resolución judicial que motive la restricción.

Otro ejemplo de un derecho penal del enemigo es la aplicación de medidas post delictuales en España, las mismas fueron integradas al sistema penal español con la promulgación de la L.O. 5/2010 y de su reglamento el Real Decreto 840/2011; las medidas post delictuales consisten de un instrumento de seguridad aplicado después del cumplimiento de la pena privativa de la libertad, en donde se vigila a un ex interno para asegurarse de que su comportamiento delictivo se haya neutralizado y prevenir futuros delitos, en este sentido el criterio preponderante para admitir y aplicar una medida de esta naturaleza es el de peligrosidad, en consecuencia, la medida no será aplicable al caso de delincuentes que hayan cometido delitos menores, sino estará reservada para personas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

condenadas por violación sexual, atentados contra la vida o integridad y terroristas, a los cuales se ha etiquetado claramente como enemigos de la sociedad, y por ende, personas que merecen ser vigiladas aun después del cumplimiento de su pena. El Real Decreto 952/2018, atribuye competencia al Ministerio del Interior para que pueda garantizar y fiscalizar la aplicación de esta medida.

Retornando a la situación de El Salvador, estos actos han sido investigados arrojando una cifra que indica al menos 3.403 violaciones de derechos humanos en el Salvador, desde la implementación del estado de excepción. El Salvador es un ejemplo palpable de la existencia de un derecho del enemigo dentro de Hispanoamérica; en el Perú también se han visto ejemplos de aplicación de un derecho penal del enemigo, para probar ello solo tenemos que remitirnos a la historia cercana, ya desde la década de los 80 con motivos de la guerra anti terrorista contra Sendero Luminoso y el MRTA, en nuestra nación se fueron implementando poco a poco leyes en donde el terrorista era concebido como un ser peligroso, que se encontraba fuera del derecho y al que se calificaba como enemigo.

Recientemente en el Perú, producto del crimen organizado con actos como secuestros o sicariato, y de la cada vez mayor recurrencia de delitos como las violaciones sexuales contra menores de edad o la propia corrupción, se han planteado varios proyectos de ley que tienen una clara vinculación con el derecho penal del enemigo. En el proyecto de Ley 5216/2022-CR, el grupo parlamentario del partido político Renovación Popular, propuso la renuncia total del Estado Peruano del Pacto de San José y su desafiliación a la CIDH, las razones que se dieron fueron de índole Política, cuestiones como la Soberanía y un presuntos sesgo político de la CIDH, no obstante, son previsibles los efectos que nuestra renuncia al Tratado Internacional sobre DDHH más importante de Latinoamérica, podrían producir en las garantías que se dan dentro de la política criminal, afectando a las libertades individuales y al debido proceso.

Asimismo, se presentó el proyecto de Ley 3494/2022-CR, en el que se busca desligar al Perú de las obligaciones que le prescribe el Tratado de San José, con la finalidad de recuperar la soberanía nacional para poder reestablecer la aplicación de la pena de muerte, según este proyecto esta sería una medida necesaria e idónea para la lucha contra la corrupción, tanto para bandas establecidas dentro de las instituciones del Estado, como externas a él. Es evidente, que es deseable para un Estado el poder acabar con la corrupción que impide la distribución adecuada de los recursos para la sociedad, no obstante, aplicar la pena de muerte supone negar la función de resocialización de la pena,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

orientándola a la simple eliminación del sujeto, del corrupto al que se concibe como enemigo de la sociedad, y por ello, para su caso no existe otra solución que la de cesar su vida.

Un segundo intento de establecer la pena de muerte en el Perú lo tenemos en el proyecto de Ley 3004/2022-CR, en donde se pretende aplicar la pena capital para aquellos que hayan cometido el delito de violación sexual contra menores de edad, para ello se solicita la modificación del artículo 140 de la Constitución, en donde debe de incluirse a la violación sexual contra menores de edad como causal de aplicación de la pena de muerte. Este proyecto se sustenta en el principio del interés superior del niño, el cual debe de prevalecer por encima de cualquier, incluso del interés del Estado sobre la resocialización de los presos. El anterior proyecto tiene un antecedente cercano en el proyecto de Ley 2014/2021-CR, en donde se solicitaba la misma pretensión de modificación constitucional para aplicar la pena capital a los violadores de menores de edad. En ambos casos, dentro del proyecto se establecía como necesario que el Perú rechace al Pacto de San José y la competencia jurisdiccional de la CIDH, para hacer realidad el proyecto.

Además, tenemos un tercer ejemplo en el proyecto de Ley 4914/2022-CR, en donde se solicita que el Estado peruano deje de subvencionar a los internos condenados por los delitos de homicidio, violación sexual y corrupción, para hacer realidad este proyecto se solicita que el Perú se retire de la jurisdicción de la CIDH, la cual según versa en la exposición de motivos del proyecto, fue impuesta para poder asegurar el retorno a la democracia, después de la dictadura militar. Este proyecto expone los beneficios económicos para el Estado peruano de dejar de subvencionar el mantenimiento de estos internos, apoyados en estadísticas.

Ciertamente, ya existe un pronunciamiento de la propia CIDH sobre los efectos y la posibilidad de que el Perú renuncie a su competencia, en el caso de Ivcher Bronstein Vs. Perú, en donde refiere lo siguiente:

> La Corte considera que es inadmisible el pretendido retiro por el Perú de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte con efectos inmediatos, así como cualesquiera consecuencias que se busque derivar de dicho retiro, entre ellas, la devolución de la demanda, que resulta irrelevante (f.j.106).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Con esta breve introducción, pasamos a la exposición del marco teórico, en donde desarrollaremos con más profundidad la doctrina del derecho penal del enemigo y analizaremos las normas pertinentes tanto a nivel nacional como internacional, haciendo hincapié en las normas peruanas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

MARCO TEÓRICO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I: EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LOS FINES DE LA PENA

El derecho penal del enemigo es una invención del intelecto del jurista Günther Jakobs, en el cual se propone la existencia de dos tipos de derecho penal, uno de ciudadanos y otro de enemigos, recalcamos que Jakobs no pretende afirmar que sería deseable la construcción de un derecho penal de estas características, sino que, afirma que el derecho penal del enemigo es una realidad, y se evidencia en leyes que tratan delitos especialmente graves como el terrorismo, el homicidio sobre todo en la modalidad de sicariato y las violaciones sexuales en el caso de reincidentes, especialmente en los casos que los episodios van acompañados de violencia o la muerte de la víctima (Zaffaroni, 2017).

Según Merkel (2022) las expresiones de este derecho penal del enemigo, van desde la aplicación de un proceso penal y policial con características diferenciadas, en donde se reducen las garantías en comparación con el derecho procesal penal aplicado al ciudadano, siendo común facultar a la policía detener al sospechoso o ingresar a su domicilio sin previa autorización judicial, incomunicarlo en la detención o extender los plazos en que puede encontrarse detenido en tanto se suceden las investigaciones preliminares, asimismo, se le puede privar de la asistencia de un abogado. En el Perú, en donde se conformó una competencia jurisdiccional especial, los procesos penales sobre terrorismo eran juzgados por tribunales militares, abandonando el fuero civil (Cerrada, 2018).

En la aplicación de la pena también se manifiesta el derecho penal del enemigo, como afirmábamos en nuestra introducción, las cárceles salvadoreñas tienen preparadas celdas especiales, que han sido calificadas como inhumanas y las cuales según afirman los detractores proporcionan tratos degradantes para los internos (Frisch, 2020), en ese sentido, el TEDH para aclarar la vinculación entre tratos degradantes y la privación de libertad, en el caso Tyrer vs Gran Bretaña, en el párrafo 30 de la resolución, ha afirmado que sería absurdo declarar que la sola aplicación de una pena privativa de libertad sea un trato degradante prohibido por la Constitución y los Tratados sobre DDHH, afirma que existe una barrera entre la habitual dosis de humillación y envilecimiento que supone ir a la cárcel y casos en que esta medida se vuelve desproporcionada, en donde se puede afirmar que se produce el acto prohibido por la Constitución y los Tratados al prohibir los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

tratos crueles y degradantes, el caso del Salvador nos dará la oportunidad de analizar concretamente este supuesto.

Asimismo, el TC peruano, ha afirmado en la sentencia recaída sobre el Exp. N°007-96-HC/TC, que se debe de entender que es un trato degradante aquel que tenga como finalidad crear sentimientos de inferioridad o angustia capaces de humillar o de quebrantar, la resistencia psíquica o moral de la persona, debemos de atender precisamente a esto último, ya que los casos en los que se endurece la aplicación de las penas privativas de libertad con castigos y otras vejaciones, se justifica dicha acción puesto que disciplina al criminal y "quebranta" sus resistencia a obedecer las normas de convivencia del establecimiento penitenciario.

El derecho penal del enemigo se basa en la premisa de que los criminales que lesionan frecuentemente con su actuar bienes jurídicos esenciales de la sociedad, se ponen a sí mismos fuera del derecho, y por tanto pierden la categoría de personas, juntamente, con los derechos y garantías que esta condición otorga (Pérez, 2022). Debido a ello, estos criminales no deben de ser concebidos dentro del marco de la función resocializadora de la pena, pues, como reincidentes o habituales han probado que ni con la aplicación de la pena privativa de libertad, han sido resocializados adecuadamente, es decir el proceso de absorción de valores sociales deseables no es posible en su condición (Brítez et al., 2019). En consecuencia, para estos criminales no queda otra opción que la inocuización, palabra utilizada en el derecho penal para hacer referencia a la necesidad de neutralizar al criminal, siendo su efecto más grave la eliminación física, cuya expresión es la aplicación de la pena capital.

Según Gonzales (2019) la inocuización es la consecuencia lógica de calificar a un criminal como enemigo de la sociedad, no obstante, como es evidente tal calificación es contraria a lo estipulado en los Tratados Internacionales de DDHH, en especial de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 5 del PSJ, en donde se establece el respeto por la integridad de la persona y en el artículo 4, inciso 3 en donde se prohíbe el empleo de la pena de muerte.

Para respaldar estos argumentos Jakobs se basa en la teoría del contrato social y en el concepto de peligrosidad de larga data dentro del derecho penal. Por ello nos remitiremos a una aplicación previa de estos dos supuestos teóricos para dar mayores luces acerca de las bases teóricas del derecho penal del enemigo, de sus alcances y límites, el análisis de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estos supuestos nos permitirá contextualizar mejor la naturaleza punitiva del derecho penal del enemigo y sus alcances reales (Jakobs y Cancio, 2003).

1. Presupuestos teóricos del derecho penal del enemigo

1.1. El contrato social

El contrato social es una teoría que pretende explicar cómo se originaron las sociedades, inicialmente ideada por Hobbes, fue desarrollada por otros autores como Rousseau, es una teoría esencial para las ciencias políticas y también para el derecho, en tanto, explica el origen del Estado y de la aplicación de normas jurídicas para asegurar la vigencia de la cohesión social (Negroni y Mendoza, 2022).

Para Ariza (2023) el contrato social es definido como un pacto, en donde los seres humanos han donado parte de sus libertades, para que un ente gubernamental las cautele, todo con el objetivo de asegurarse una forma de vida pacífica y en donde bienes como la vida, la libertad y la propiedad privada sean respetados, permitiendo al hombre desarrollarse a plenitud sin tener que preocuparse constantemente por su supervivencia. En ese sentido, Merino (2016) refirió que es necesario crear también una entidad que asegure que todos los que hayan aceptado el contrato social lo cumplan, y que a los infractores de las normas se les sancione, para así lograr mediante el ejemplo la inhibición de comportamientos similares. Este sería el origen del derecho penal y, por tanto, del *ius puniendi* estatal, es decir de la facultad que tienen los Estados para imponer penas a los infractores de las leyes penales.

Esta teoría reconoce dos estados de convivencia humana, el primero de naturaleza, en donde rige la ley del más fuerte, es un estado que se corresponde con la barbarie, en donde el hombre no tiene más límite para actuar que su propia voluntad y deseos, en este estado no existen las leyes jurídicas, de ningún tipo, por tanto, tampoco la legalidad o ilegalidad de los actos, precisamente por ello los seres humanos tienen que preocuparse constantemente por su supervivencia, pues, no existe ningún mecanismo que asegure que estos van a ser respetados por sus congéneres (De la Cruz, 2017).

Según Pérez (2023) debido a las inconveniencias de vivir en un ambiente con estas características y las dificultades que este representa para el progreso, es que las personas habrían decidido ceder parte de sus libertades, con el objetivo de establecer un pacto para poder vivir con armonía y orden, proveyéndose de un marco en donde sus bienes jurídicos se encuentren garantizados de los ataques de terceros, es aquí donde nace el contrato

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

social cuyo contenido se resume perfectamente en el apotegma "las libertades individuales tienen como límite los derechos de los demás" (López, 2021).

1.2. Elementos del contrato social

Los elementos del contrato social son aquellos elementos que configuran su estructura y son los siguientes: primero se encuentran las partes contratantes, en la teoría del contrato social, las partes pueden considerarse como todos aquellos seres humanos que en ese estado previo al contrato social consideraron oportuno librarse del estado de caos manifiesto en el estado de naturaleza, para poder integrarse a una sociedad más cohesionada y armoniosa (Camere, 2023).

El segundo elemento es el consentimiento, como en todo contrato la aceptación de las estipulaciones contractuales debe de ser consentida con libertad, sin coacción, en el contrato social, nos referimos a la aceptación de todos de la validez del contenido y efectos del contrato (Gil, 2020). El tercer elemento es la renuncia de libertades, como afirmábamos para que el contrato social pudiera conformarse, se necesitaba que las partes intervinientes consintiesen abandonar ciertas libertades en favor del bien común, absteniéndose a satisfacer las necesidades que traigan consigo la afectación negativa a otra persona (Valarezo et al., 2019).

El último elemento es el de responsabilidades mutuas, según el cual se crean responsabilidades mediante el contrato social, que serán imputadas a los ahora miembros de la sociedad, además de ello se creará una entidad que se asegure de hacer valer dichas responsabilidades en caso de infracción, sancionando el incumplimiento del deber que impone la responsabilidad originada mediante el contrato social (Acosta, 2017).

Para el caso en concreto del contrato social, como afirmábamos en líneas anteriores, es importante resaltar que según esta teoría la sociedad y por tanto, también el concepto de persona nacen del contrato social, es decir son su consecuencia, en ese sentido, aquellas personas que con su actuar renuncien al cumplimiento de lo estipulado en el contrato social, se pondrían a sí mismas fuera de la protección que este brinda, y por ello fuera del derecho y del concepto de persona, es en estos márgenes que se origina la categoría de enemigo que defiende Jakobs y la posibilidad de realizar un trato diferenciado para este tipo de criminales.

Siendo así, consideramos que el contrato social es el presupuesto básico de la teoría del derecho penal del enemigo, siendo necesario su desarrollo en este capítulo del marco

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

teórico, para poder exponer después la viabilidad de su aplicación en el sistema jurídico peruano.

1.3. La peligrosidad en el derecho penal

En el derecho penal, la peligrosidad se refiere a la posibilidad o capacidad de una persona de cometer delitos en el futuro. Es decir, la peligrosidad en el derecho penal se encuentra ligada a los conceptos de reincidencia y habitualidad. La reincidencia en el derecho penal se refiere a la situación en la que una persona comete un nuevo delito después de haber sido condenada por otro delito en el pasado, en concreto, es cuando una persona perpetra un delito después de haber sido juzgado y condenado por un delito anterior (Zaffaroni, 2017).

En el caso de la habitualidad, en el derecho penal, nos remite a la condición de una persona que ha cometido delitos de manera repetida y regular. En otras palabras, se trata de personas que han mostrado un patrón constante de conducta criminal a lo largo del tiempo y que han demostrado ser frecuentes en la comisión de infracciones penales (Estigarribia, 2022).

En el derecho penal, la habitualidad es un elemento importante que puede afectar la determinación del *quantum* de la pena o la aplicación de las medidas de seguridad más severas. Los criminales que son catalogados como habituales en muchos sistemas legales suelen enfrentar penas más drásticas o medidas adicionales porque se afirma que su historial criminal indica una mayor propensión a cometer delitos en el futuro (Monguí, 2019).

En el CP, se hace referencia a estos dos conceptos en los artículos 46-B y 46-C respectivamente, al respecto de la reincidencia el CP afirma que tendrá condición de reincidente todo aquel que comete un delito doloso en el plazo de cinco años después de haber sido condenado por delito doloso o aquel, que, habiendo sido condenado previamente por la comisión de una falta dolosa, incurre nuevamente en una falta o delito doloso en el plazo de 3 años, después de cumplida su condena. Para el caso de la habitualidad el CP, exige que se haya cometido al menos tres crímenes en un periodo de cinco años, siendo necesario que estos delitos sean perpetrados dolosamente.

En el ámbito de la criminología y la justicia penal, este concepto ha sido objeto de discusión y debate. Según Figueroa (2023) el objetivo principal del derecho penal en muchos sistemas jurídicos es castigar a las personas que han cometido delitos y proteger

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a la sociedad de futuros actos delictivos. Lo cual nos conduce al fin preventivo de la pena, en ese sentido la pena debe de coadyuvar en la labor de impedir la comisión de futuros delitos, mediante, primero la intimidación que proporciona a los ciudadanos, mostrándoles que todo aquel que infringe una ley penal, es castigado con el encarcelamiento. Este efecto de la pena, en donde se inhibe al criminal de cometer nuevos delitos, es conocido dentro de la doctrina penal como fin preventivo general negativo, y actualmente ocupa el segundo lugar dentro de lo que se considera como objetivos de la pena (Ruiz, 2014).

El primer lugar, es decir, el objetivo principal de la pena es la resocialización del criminal, entendido esto como lograr un proceso de reeducación y reinserción del criminal en la sociedad. La reeducación debe de entenderse como la imposición de valores en el criminal, estos valores deben de corresponderse con los que defienden las leyes, que en el caso peruano son la vida, la dignidad, la libertad e igualdad, entre otros derechos que se desglosan de estos derechos fundamentales (Bustos, 2020). La reeducación se alcanza mediante una combinación de castigo y terapia, es por ello que, se dan terapias de reeducación dentro de los establecimientos penitenciarios, una vez lograda la reeducación se puede afirmar que el interno se encuentra predispuesto a ser reinsertado en la sociedad, sin correr el riesgo de que haya vuelto a cometer un delito (Pasquel, 2021).

En este contexto, la peligrosidad se refiere a la evaluación del riesgo que representa que una persona cometa nuevos delitos después de haber salido de prisión o cumplido su condena. En otras palabras, se trata de determinar si una persona tiene una mayor probabilidad de volver a cometer delitos y si representa una amenaza para la sociedad (Vázquez, 2018). Es por ello que la reincidencia se convierte en un factor determinante para afirmar la peligrosidad del criminal, en tanto es evidencia de que el tratamiento resocializador ha fallado y que nos encontramos ante un individuo antisocial, que se rehúsa a aceptar los valores de la sociedad, indispuesto para la reinserción exitosa, debe de protegerse a los demás ciudadanos del actuar de este criminal, al que se ha etiquetado como peligroso (Merino, 2018).

Una de las consecuencias de la calificación del criminal como peligroso, será la imposición de medidas de seguridad, aunque, esta figura se halle relacionada con los sujetos inimputables, prevista como medida alterna a la pena, en algunos casos se ha diseñado medidas como la libertad vigilada, aplicada a persona imputables pero calificadas como peligrosas, debido a sus antecedentes y al tipo de crímenes que cometen,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estas medidas tienen como objetivo realizar un seguimiento post carcelario para asegurar la efectividad de la resocialización y garantizar la protección de los demás ciudadanos (Arzola, 2019).

En el CP peruano, se menciona a la peligrosidad al momento de tratar la aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas de seguridad, en el artículo 73 de la parte general, se afirma que al momento de aplicar una medida de seguridad se debe de ponderar la peligrosidad delictual del sujeto activo y la gravedad del delito cometido, precisamente esta definición de la peligrosidad, nos brinda los dos elementos que constituyen el concepto de peligrosidad: la personalidad del criminal y la gravedad de los delitos que comete (Royo, 2020).

2. Elementos de la peligrosidad

2.1. La personalidad del criminal

El concepto de "personalidad criminal" en el derecho penal nos remite a la tendencia de una persona a cometer delitos de manera repetida o a mostrar un comportamiento delictivo de forma sistemática. La personalidad criminal generalmente se basa en rasgos emocionales, sociales y psicológicos que pueden incidir en la propensión de una persona a cometer actos delictivos (Peychaux, 2021).

Al ponderar si ciertos aspectos de la personalidad de una persona aumentan la probabilidad de que vuelva a cometer delitos, se puede establecer la relación entre la personalidad criminal y la peligrosidad. Algunos rasgos y características relacionados con la conducta delictiva pueden indicar un mayor riesgo de reincidencia o habitualidad, lo que se considera una mayor peligrosidad (Granja, 2020).

Según Alonso (2021) los factores que nos pueden indicar una personalidad criminal peligrosa son: el historial de delitos, si nos encontramos ante un criminal que tiene un largo historial por agresiones sexuales podemos presumir que constituye un riesgo para la libertad sexual de las personas, el historial criminal evidencia a qué tipos de delitos tiende el criminal en cuestión.

Para Sillveira (2021) el segundo elemento, es el comportamiento impulsivo o agresivo, para corroborar la existencia de este elemento de la personalidad, debemos remitirnos una vez más al análisis del historial criminal, si el criminal en cuestión ha sido condenado por delitos donde la agravante ha sido la ferocidad o crueldad y esta es una constante en sus delitos perpetrados, podremos afirmar que nos encontramos ante un delincuente con

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tendencia a cometer actos violentos, poniendo en peligro frecuentemente la vida e integridad de los demás ciudadanos.

Recalde et al (2021) menciona que el tercer elemento, se refiere a la presencia de trastornos mentales, para ello se puede auscultar en los antecedentes clínicos de la persona en cuestión o solicitar el peritaje por parte de un especialista, dado que hay trastornos mentales como la esquizofrenia que suelen afectar la percepción normal del mundo, predisponiendo a que el sujeto inconsciente de sus actos pueda lesionar los bienes jurídicos de terceros. Según Comba (2016) dentro de los trastornos mentales debemos de considerar también a los trastornos de la sexualidad, entre los que podemos contar a los pederastas o violadores compulsivos, estas características disponen frecuentemente a que el individuo cometa delitos contra la libertad sexual y son un factor para tenerse en cuenta para poder afirmar la peligrosidad.

El último elemento a tenerse en cuenta, es la capacidad de culpa de la persona en cuestión, ya que una persona cuya personalidad no haya desarrollado la empatía, se encuentra propenso a desarrollar conductas antisociales, al no tener la capacidad de comprender el sufrimiento humano. Este último elemento ha sido afirmado recientemente en la criminología, en especial en sus postulados sobre la psicopatía o el fenómeno de los asesinos seriales (Rodas, 2020). Es importante recalcar que el análisis de la personalidad criminal y la peligrosidad debe realizarse de forma objetiva, sin basarse en estereotipos. Los expertos en criminología y psicología forense pueden brindar un apoyo esencial a los jueces al momento de evaluar la peligrosidad.

2.2. Gravedad del delito

La gravedad en el delito hace referencia a la intensidad de la lesión que causa el acto delictivo y el bien jurídico dañado, para ello se debe de estudiar caso por caso, verificando el grado de ferocidad o crueldad aplicado en el delito, asimismo, el daño causado en la integridad física, psicológica o moral de la persona, siendo estos los ámbitos esenciales dentro de los derechos fundamentales (Brítez et al., 2019).

Además, debe de tenerse en cuenta también los resultados concomitantes de los delitos, es decir los estragos que el delito causa en la víctima en el futuro, los daños futuros deben de evaluarse conforme a un criterio objetivo, teniendo en cuenta el hecho objetivo y las circunstancias que se pueden deducir por experiencia de dicho acto (López, 2021). Asimismo, se debe de considerar como delitos mayores aquellos que dañan los derechos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

fundamentales: vida, dignidad y libertad, siendo actos como el homicidio, el tráfico de órganos o la violación sexual delitos extremadamente dañinos (Vázquez, 2018).

Algunos elementos más que se pueden configurar dentro de la gravedad del delito, son la intensión, es decir la existencia del dolo en el delito, lo cual supone que la persona realizó el delito de forma premeditada conociendo de sus consecuencias para el sujeto pasivo, en ese sentido, debe de entenderse que, a pesar de ser consciente de la gravedad de su acto y los daños previsibles, el sujeto activo se ha decidido por llevarlo a cabo demostrando así la ausencia de empatía para con la persona humana y su tendencia antisocial (Camere, 2023).

Otro factor, es la vulnerabilidad de la víctima, ya que, desde un juicio de equidad, no es lo mismo lesionar los bienes jurídicos de una persona que se encuentra en pleno goce de sus facultades físicas y mentales, que lesionar los derechos de una persona, aprovechándose de una especial situación de vulnerabilidad, que la expone a una situación de indefensión frente al sujeto activo, puesto que de este acto se puede deducir un grado mayor de perversidad y dolo (Merino, 2018). Esta es la razón por la que se encuentra dentro de las agravantes del delito, el hecho de atacar a una persona menor de edad o con problemas que impidan el goce pleno de las facultades físicas y mentales, asimismo, el ataque contra aquellos sobre los que se tiene un especial poder (Frisch, 2020).

2.3. Teorización del derecho penal del enemigo

Ya hemos definido anteriormente al derecho penal del enemigo, como aquella teoría dentro del derecho penal, en que se va a diferenciar dos tipos de punición aplicables, uno para los ciudadanos y otro para los enemigos, los cuales debido a su peligrosidad y lesividad para la sociedad, se han puesto ellos mismos fuera de la protección del derecho y no queda otra alternativa, que la de aplicar la inocuización en su vertiente de neutralización con el internamiento perpetuo o eliminación física en el caso de la pena capital (Merkel, 2022).

Ahora, distinguiremos las condiciones que caracterizan a un derecho penal del enemigo, las cuales pueden presentarse todas juntas, en caso de que se trate de un derecho penal del enemigo consolidado o de forma parcial, en caso de que hablemos de un derecho penal con rasgos tendientes a la teoría del enemigo (Jakobs y Cancio, 2003).

El primer elemento es la anticipación, ya que el derecho penal del enemigo se centra en la prevención de futuros delitos y el rastreo a priori, de posibles criminales peligrosos que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

estén cumpliendo un papel de enemigos de la sociedad. La anticipación se conecta con el funcionalismo penal, ya que intenta mantener el correcto funcionamiento del sistema punitivo cuyo objetivo es la reducción del crimen (Comba, 2016).

Para Pasquel (2021) el segundo elemento es el trato diferenciado, pues como dijimos en el derecho penal del enemigo existen dos categorías para clasificar a los seres humanos, el primero correspondiente a aquellos que respetan los valores establecidos por la sociedad mediante sus normas jurídicas, a los que se va a denominar como personas, por el contrario, existen otros que por su conducta altamente lesiva para sus coetáneos, son calificados como enemigos, otorgándoseles un tratamiento diferenciado, cuya consecuencia es perder el estatus jurídico de personas.

El tercer elemento es el enfoque en la peligrosidad del criminal, al tratarse de un derecho preventivo, este tenderá a orientarse hacia la peligrosidad de individuos o grupos humanos que son recurrentes en el crimen, buscando la inocuización cuando el proceso de resocialización falla, en ese sentido, este tipo de derecho penal abandona el concepto de culpabilidad como concepto esencial de la responsabilidad por la conducta, para abrazar la peligrosidad como elemento principal de la responsabilidad penal (Monguí, 2021), lo que tendrá graves consecuencias en el derecho penal, ya que significaría retomar un derecho penal del autor, en donde se sancione a una persona por cómo es, por su personalidad y no por sus actos concretos.

El cuarto elemento es la expansión del derecho penal, este fenómeno se refiere a la inaplicación del principio de residualidad del derecho penal, según el cual, el derecho penal debe de ser la última vía para dar solución a los conflictos interpersonales nacidos dentro de la sociedad, en el caso del derecho penal del enemigo, el derecho penal deja de ser la última vía a considerar para convertirse en el instrumento principal para asegurar la seguridad ciudadana, al abandonar al mencionado principio se afirma que el derecho penal se ha expandido (Granja, 2020).

Para finalizar, según Rodas (2020) el último elemento es la preminencia del uso de las medidas de seguridad, sea en su modalidad de internamiento o en la modalidad de medidas de seguridad post delictuales como la libertad vigilada. La medida de seguridad diseñada en un inicio para el tratamiento de los criminales inimputables, se transforma para ser usada para criminales con capacidad de responsabilidad penal, incluso, para aquellos que ya han cumplido con su condena efectiva, esto por el cambio de paradigma, ya que en un derecho penal de autor se puede sancionar a una persona siempre que sus

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

características individuales, permitan inferir con objetividad que es un sujeto peligroso, al que se le deben imponer medidas para garantizar que no lesione los derechos de otros, ya que él mismo no puede inhibirse de hacerlo (González, 2019).

2.4. La prevención en el derecho penal

En cuanto a la función preventiva que cumple la pena se han esbozado cuatro teorías que explican desde sus parámetros teóricos cuál es la utilidad de aplicar una pena privativa de libertad, estas teorías al disertar sobre la finalidad de la pena logran explicar también cuál es la utilidad del derecho penal y su justificación, ya que al ser la pena el instrumento por el cual se manifiesta el poder punitivo, en él se encuentra también materializada la naturaleza del derecho penal (Acosta, 2017).

Para el tema que nos concierne, es importante la revisión de estas teorías ya que debemos de enmarcar primero a cuál de ellas corresponde el derecho penal del enemigo y si la misma ha sido reconocida en los Tratados Internacionales y en la legislación nacional como válidas, o en caso contrario, si corresponde a una visión preventiva que es incongruente con la defensa de los derechos humanos, a continuación, desarrollaremos brevemente el contenido de las teorías preventivas (Figueroa, 2023).

2.5. Prevención general positiva

En el derecho penal, según Recalde et al (2021) la teoría preventiva general positiva se enfoca en la prevención general de la comisión de delitos mediante la promoción de valores, la educación cívica y la formación de la conciencia ciudadana. Se basa en la noción de que el sistema penal no solo debe castigar a los delincuentes, sino también fomentar la obediencia a la ley y la promoción de comportamientos sociales aceptables. La prevención general positiva tiene como objetivo influir en la moral y la ética de la sociedad para que las personas eviten el delito por sí mismos, basándose en un sentido compartido de responsabilidad y respeto por la ley, en lugar de centrarse en la intimidación y el castigo. Este enfoque fomenta la idea de que un sistema penal efectivo no solo debe disuadir a través del miedo a las consecuencias legales, sino también inspirar a una ciudadanía comprometida y consciente de sus deberes legales y morales (Camere, 2023).

La teoría preventiva general positiva de la pena ha sido criticada por argumentos sobre su validez y aplicación en la vida real. Debido a que no aborda las causas subyacentes de la delincuencia, como la desigualdad social y la pobreza, algunos críticos argumentan que

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

confiar en la promoción de valores y la formación de conciencia ciudadana para prevenir delitos puede ser insuficiente y poco realista (Negroni y Mendoza, 2022). Además, se ha observado que esta teoría puede ser idealista y difícil de evaluar en términos de éxito, lo que hace que sea difícil determinar su eficacia. Asimismo, se la crítica por no tener en cuenta la diversidad cultural y las diferencias en las normas y valores en diferentes contextos. Algunos sostienen que enfocarse en la prevención general positiva en lugar de en métodos más convencionales de prevención y castigo podría resultar en impunidad y falta de responsabilidad para aquellos que cometen delitos graves (Estigarribia, 2022).

Los beneficios de la teoría preventiva general positiva de la pena incluyen su enfoque en la creación de una sociedad más consciente de la legalidad y comprometida con el respeto por las normas. Esta teoría busca una prevención más profunda y duradera del delito al promover valores cívicos y éticos, alentando a las personas a obedecer la ley no solo por miedo a las sanciones, sino por convicción moral (Gil, 2020). En ese sentido, enfatiza el valor de la educación y la socialización para prevenir el delito desde una etapa temprana, lo que puede contribuir a una reducción sostenible de la criminalidad. Entre las ventajas, se argumenta que este método podría ser más humano y respetuoso de los derechos humanos porque busca la conformidad voluntaria con la ley en lugar de la represión punitiva. En última instancia, según Muentes (2021) la teoría preventiva general positiva ofrece una perspectiva positiva sobre la prevención del delito al centrarse en la formación de ciudadanos responsables y éticos que contribuyan a una sociedad más justa y segura.

En consecuencia, al establecer la relación entre el derecho penal del enemigo y la teoría preventiva general positiva de la pena, podemos inferir que el derecho penal del enemigo se caracteriza por un enfoque punitivo extremo y la aplicación de medidas draconianas contra individuos considerados "enemigos" del Estado, a menudo prescindiendo de garantías legales y derechos fundamentales (Zaffaroni, 2017), mientras que la teoría preventiva general positiva busca promover valores cívicos, educar a la sociedad y construir una conciencia legal que prevenga el delito desde una perspectiva positiva y respetuosa de los derechos humanos (Ruiz,2014).

En esencia, la teoría preventiva general positiva busca una sociedad unida y moralmente comprometida con el cumplimiento de la ley, mientras que el derecho penal del enemigo es más autoritario y represivo, enfocado en la supresión de aquellos percibidos como amenazas sin considerar la rehabilitación o la prevención desde una perspectiva constructiva (Arzola, 2019). La relación entre ambos conceptos es de oposición porque

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

representan dos enfoques radicalmente diferentes en la gestión del delito y la justicia penal: uno basado en valores y educación, y el otro basado en castigos y represión.

2.6. Prevención general negativa

La teoría de la prevención general negativa incide en la importancia de asegurar la vigencia de los derechos y la prevención del crimen mediante la intimidación, que debe de consolidarse mediante la creación de un estado de miedo generalizado en la sociedad a las penas (Valarezo et al., 2019), en ese sentido, afirman que la pena como instrumento de intimidación logra desincentivar a los ciudadanos a cometer crímenes. Esta teoría se encuentra sustentada en una visión del hombre como ser inherentemente perverso, que siempre se encuentra proclive al delito, y que solo puede desistir de esta intensión si se lo amenaza con un mal proporcional o superior al que pretende causar (González, 2019).

Esta teoría de la prevención guarda relación con el derecho penal del enemigo, en el sentido de que busca exhibir las consecuencias que pueden derivarse de ponerse por fuera de la ley, es decir, de autoexcluirse de la consideración de persona, para ser concebido como enemigo de la sociedad, debido a la frecuente lesión de derechos fundamentales de otros ciudadanos (Pérez, 2022). En consecuencia, con la aplicación de penas más severas, se puede causar un efecto psicológico que logre una efectiva prevención de la reincidencia o la habitualidad.

Un caso paradigmático al respecto, es la aplicación de la pena de muerte, la cual además de la inocuización física del criminal, busca causar un estado de miedo en la sociedad, haciéndoles saber que ciertas conductas tienen como consecuencia la pérdida de la vida, que es el bien más preciado para el ser humano, la consciencia de estar cometiendo algo por lo que uno puede ser punido con la muerte, afirman los defensores de la pena capital, puede surtir un efecto inhibidor incluso en los criminales más avezados (Merino, 2018).

En resumen, podemos afirmar que la concepción de la pena como instrumento de intimidación para la ciudadanía, calza perfectamente con una concepción en donde el derecho penal tiene como finalidad prevenir los ataques graves a los derechos fundamentales, tendiendo a concebir al criminal como una persona que necesita ser inhibida por la fuerza y el miedo para que no cometa crímenes.

2.7. Prevención especial positiva

La prevención especial tiene como base el bienestar individual de la persona, en este caso, de la persona que ha cometido un crimen, pues, está orientada a la rehabilitación del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

criminal y su ulterior reinserción en la sociedad, es decir la pena, deja de tener como finalidad el castigo o intimidación visto en las anteriores teorías de la prevención, para orientarse a resocializar al criminal, con un adecuado tratamiento pedagógico y psicológico efectivo, el cual se aplica con respeto por los derechos fundamentales del interno (De la Cruz, 2017).

Además, resulta interesante que en esta teoría se recalque la necesidad de proveer al interno de una educación que lo capacite para realizar algún trabajo cuando abandone el establecimiento penitenciario, esto con el objetivo de prevenir que la necesidad conduzca al interno a reincidir en conductas delictivas. De estos supuestos, podemos deducir que en esta teoría se concibe al criminal como una persona empujada por las necesidades económicas o por el déficit educacional a la realización de actos delictivos (Pasquel, 2021). En este sentido, el Estado asume parte de la responsabilidad del crimen al haber fallado en su labor educativa y de brindar oportunidades para el desarrollo de la vida, por tanto, es imposible que dentro de esta teoría se conciba al criminal como un enemigo, sino más bien como una persona que necesita de asistencia social (Granja, 2020).

Según Estigarribia (2022) esta teoría es compatible con la prescripción de que es la persona humana el fin supremo del Estado y del sistema jurídico, y que el respeto de la dignidad debe de estar presente en todos los ámbitos en que se afectan los derechos de la persona, en especial, en el ámbito penal donde las restricciones de derechos son graves y pueden llegar al abuso. Asimismo, consideramos que la presente teoría evidencia un fin de la pena compatible con el respeto por los DDHH, ya que impone el respeto por la naturaleza humana incluso para los internos. En consecuencia, descartamos que en base a esta prevención sea posible concebir al criminal como un enemigo.

2.8. Prevención especial negativa

La prevención especial negativa, también se centra en el individuo, pero recalca la importancia que tiene la prevención de delitos a futuro para la sociedad, es por ello que desde esta teoría Negroni y Mendoza (2022) afirman que la finalidad de la pena es la de neutralizar las tendencias antisociales del criminal, para que, una vez cumplida la condena, el mismo pueda reinsertarse en la sociedad sin constituir ningún peligro para los ciudadanos. Como es evidente, en esta teoría, la prevención se encuentra direccionada a impedir la reincidencia y habitualidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Es en el marco de la teoría preventivo especial negativa, que nace el concepto de inocuización, desde principios del siglo pasado en el Manual de Derecho Penal Alemán de 1881, Von Liszt, el famoso jurista alemán, mencionó que "existen tres categorías de criminales: aquellos que necesitan ser corregidos, aquellos que no lo necesitan y aquellos que deben ser neutralizados por no ser susceptibles de ser corregidos" (Jakobs y Cancio, 2003). Estos últimos, también conocidos como "incorregibles", son los objetivos de la inocuización, ya que su reinserción en la sociedad ya no es factible.

La inocuización consiste en aislar o eliminar a un delincuente que no puede reinsertarse en la sociedad con el objetivo de evitar que continúe cometiendo actos delictivos. Cuando las demás opciones han fallado y el delincuente no muestra signos de poder vivir en armonía con el resto de la sociedad, la inocuización se presenta como la última opción a utilizarse (Figueroa, 2023). El cómo lo demuestra, queda claro, que es a través de la reiteración de sus conductas criminales o mediante el alto grado de daño que causa a la sociedad. Hay dos opciones para tratar a alguien con estas características: aislarlo o eliminarlo. En ambos casos, el objetivo es neutralizarlo para que no siga causando daño (Pérez, 2022).

El aislamiento, se produce mediante el internamiento de por vida del sujeto en establecimientos creados especialmente para ello; se reitera, al tener al criminal encerrado, se evita el hecho de que pueda cometer más crímenes. La eliminación, por su parte, se lleva a cabo al hacer uso de la pena de muerte; por obvias razones, esta situación evita que el sujeto pueda seguir cometiendo conductas criminales (Cerrada, 2018). Si se le compara con el aislamiento, resulta la eliminación ser la forma más efectiva de la inocuización.

En primera instancia, parece que el tema de la inocuización se opone al de los derechos humanos, ya que se priva de la vida o de la libertad de por vida a los criminales. Sin embargo, es importante considerar la ponderación de intereses, ya que por un lado está la sociedad y por otro, se encuentra un crimen organizado por personas que no desean seguir las reglas mínimas establecidas por su grupo social (Gonzales, 2019).

Diversos sistemas sociales utilizan la inocuización, bien sea mediante la pena de muerte o la prisión perpetua; puede señalarse que el primer grado de neutralización se presenta con la prisión perpetua. El segundo grado de la inocuización lo representa la pena de muerte, que, además, como ya se mencionó, es la forma más efectiva de eliminar al sujeto que no está dispuesto a vivir de acuerdo con las reglas que la sociedad le impone (Pérez,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2022). Al respecto de la fundamentación para la cadena perpetua, tenemos a Von Liszt, que afirma que la sociedad debe protegerse de los irrecuperables, y como no podemos decapitar ni ahorcar, y como no nos es dado deportar, no nos queda otra cosa que la privación de libertad de por vida.

Considerar a los delincuentes como "enemigos" puede resultar en medidas de seguridad más extremas, como encarcelamiento perpetuo o privación de la vida, con el fin de proteger a la sociedad de su potencial peligro, incluso si no han cometido nuevos delitos. Es crucial destacar que el derecho penal del enemigo ha sido objeto de discusión y crítica debido a que plantea inquietudes sobre los derechos humanos, el debido proceso y la igualdad ante la ley. Según algunos críticos, este método podría dañar los principios fundamentales de justicia y trato humano en el sistema penal (Gil, 2020).

En resumen, la conexión entre el derecho penal del enemigo y la teoría preventivo especial negativa es evidente y plantea cuestiones importantes en la justicia penal moderna. Aunque el derecho penal del enemigo sugiere medidas más severas para aquellos que se consideran "enemigos" de la sociedad como una forma de prevención especial negativa, su implementación puede generar conflictos éticos y legales. Según Bustos (2020) el uso excesivo del derecho penal del enemigo puede resultar en una excesiva concentración de poder en el sistema de justicia penal y erosionar garantías fundamentales de los derechos humanos y el debido proceso.

Por ello, es fundamental lograr un equilibrio entre el respeto de los derechos humanos y la eliminación de criminales peligrosos. En la lucha contra el crimen, los métodos que fomentan la rehabilitación, la reintegración y la prevención especial positiva pueden ser más coherentes con los principios de justicia y humanidad (Valarezo et al., 2019). En última instancia, la relación entre el derecho penal del enemigo y la neutralización de criminales destaca la importancia de considerar cuidadosamente los valores éticos y legales al crear estrategias de justicia penal efectivas y justas (Pérez, 2023).

3. El derecho penal del enemigo y los derechos humanos

El vínculo entre el derecho penal del enemigo y la teoría preventiva especial negativa radica en su enfoque común en prevenir amenazas a la sociedad mediante el uso de medidas legales más duras contra ciertos individuos. El derecho penal del enemigo establece que los delincuentes peligrosos deben ser considerados como "enemigos" del Estado y sometidos a un régimen legal más riguroso que incluya la prevención de delitos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

graves mediante detenciones preventivas y sanciones más severas (Merkel, 2022). Asimismo, la teoría preventiva especial negativa, se centra en la identificación temprana de personas consideradas "peligrosas" y su control mediante la vigilancia intensiva. Ambos enfoques parten de la premisa de que ciertos individuos representan un riesgo significativo para la sociedad, lo que justifica una intervención legal más invasiva y restrictiva (Rodas, 2020). Sin embargo, estas teorías también han sido criticadas porque pueden conducir a abusos de derechos y cuestiones sobre su conformidad con los principios de justicia y derechos humanos.

Según Comba (2016) la protección de los derechos humanos se ve obstaculizada por la teoría preventiva especial negativa de la pena, su aplicación puede ser contraria a los principios fundamentales de derechos humanos, como la presunción de inocencia y el debido proceso. Esta teoría con frecuencia implica la detención preventiva o la vigilancia intensiva de personas antes de que cometan delitos, lo que puede resultar en la privación de libertad sin condena. Esto genera inquietudes acerca de la violación del derecho a la libertad personal y la posibilidad de juicios justos. Además, existe el riesgo de estigmatizar a algunas personas y tratarlas como "delincuentes potenciales" antes de que hayan cometido un delito, lo que socava la presunción de inocencia. Por lo tanto, para garantizar que las medidas tomadas sean proporcionadas y respetuosas de los principios fundamentales del proceso penal, la aplicación de la teoría preventiva especial negativa debe ser cuidadosamente equilibrada con la protección de los derechos humanos (Figueroa, 2023).

En cambio, la teoría preventiva general positiva de la pena y el garantismo penal pueden considerarse compatibles con la protección de los derechos humanos porque buscan un equilibrio entre la prevención del delito y la protección de las garantías individuales. Diversos autores han promovido el garantismo penal, que enfatiza la necesidad de restringir el poder del Estado en la persecución y castigo de delitos, asegurando un juicio justo, la presunción de inocencia y la proporcionalidad de las sanciones (Silveira, 2021). Por otro lado, la teoría preventiva especial positiva tiene como objetivo la resocialización y rehabilitación de los delincuentes mediante la implementación de intervenciones positivas, como programas de educación y terapia. Ambos métodos respetan los derechos humanos al enfatizar la legalidad, la justicia y la dignidad de las personas, reduciendo las sanciones excesivamente severas y enfocándose en la reintegración social de los infractores (Britez et al., 2019).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4. El funcionalismo penal

El funcionalismo es una escuela de la sociología, en la que se plantea estudiar la naturaleza de las instituciones sociales, desde la función que las mismas cumplen en la sociedad y cómo estas funciones son importantes para mantener el equilibro social; el funcionalismo es una escuela en donde se concibe a la sociedad como un todo orgánico, en donde sus elementos no funcionan aisladamente, sino, en conexión y es por ello que, un déficit o problema surgido en uno de los ámbitos sociales puede traer consecuencias para la sociedad en su conjunto (Royo, 2020). Asimismo, las funciones que cumple determinada institución social puede ser explícita o implícita, según los efectos sean evidentes o se hallen ocultos, en el caso de las normas penales por ejemplo, podemos encontrar ambos fines, pues, es evidente que la finalidad de la pena es castigar el crimen de forma proporcional al daño causado y la resocialización del criminal, no obstante, detrás de la aplicación de la pena se esconde un proceso de inhibición, que pretende crear en la mente colectiva la conciencia de los efectos negativos de cometer un crimen, a esta finalidad solo se puede llegar conociendo profundamente el funcionamiento del sistema penal y la finalidad de la punición (Arzola, 2019).

En consecuencia, la finalidad principal de las teorías funcionalistas es dar una explicación sobre las instituciones sociales y sus funciones, para poder lograr un orden social equilibrado, en donde poder detectar los déficits en el cumplimento de las funciones de cada institución y solucionarlo adecuadamente para impedir una desestabilización grave, esta escuela de la sociología ha sido tildada de autoritaria, dado que, impide la evolución de la sociedad al intentar conservar al estatus quo (Ruiz, 2014), asimismo, se ha afirmado que es peligrosa en el sentido de que puede, en base a ella justificarse la promulgación de legislaciones altamente represivas y limitadoras de derechos fundamentales, alegando como excusa la protección del orden social, en ese sentido, debemos de recalcar que en un Estado constitucional respetuoso de los derechos humanos, los derechos individuales de la persona humana prevalecen sobre otro tipo de intereses, incluso, los de orden social (Bustos, 2020).

En lo que respecta al derecho, Gonzales (2019) señaló en base al estudio de la función de la norma penal y el sistema punitivo se originado una escuela doctrinaria que se denomina “funcionalismo penal”, de la cual es partícipe el profesor Jakobs, y en cuyo marco teórico se originó la teoría del derecho penal del enemigo, en esta escuela penal se desarrolla el concepto de reivindicación de la norma para explicar la función de la norma penal en la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

sociedad, asimismo, Merino (2018) refirió que se origina el concepto de fidelidad al derecho, el cual será útil para explicar la conversión de un ciudadano en un enemigo.

El funcionalismo penal es una teoría o enfoque en el campo del derecho penal que se centra en el estudio de la función y los objetivos del sistema de justicia penal y del castigo en la sociedad (Acosta, 2017). En lugar de enfocarse únicamente en la culpabilidad del delincuente y en la retribución, el funcionalismo penal busca entender cómo el sistema penal contribuye al mantenimiento del orden social y a la prevención del delito (Granja, 2020).

Según el funcionalismo penal, el sistema de justicia y las sanciones penales tienen un propósito funcional en la sociedad. Se trata de comprender cómo el sistema penal cumple una variedad de funciones, incluida la prevención del delito, la rehabilitación de los infractores, la protección de la sociedad y la difusión de valores y normas sociales (Recalde et al., 2021). Además, según Frisch (2020) el funcionalismo penal analiza cómo el sistema penal interactúa con otros sistemas sociales, como el sistema educativo y el sistema de salud mental, para abordar y prevenir el comportamiento delictivo.

Como afirmábamos en esta escuela de la dogmática penal, se origina el concepto de reivindicación de la norma, la reivindicación de la norma implica que en el sistema de justicia penal no solo se trata de castigar a los infractores, sino también de reafirmar y fortalecer las normas y valores sociales. A través de la imposición de sanciones legales a quienes violan estas normas, se busca enviar un mensaje a la sociedad de que esas normas son importantes y deben ser respetadas (López, 2021). En otras palabras, el sistema de justicia penal tiene un papel en la preservación y reafirmación de la estructura normativa de una sociedad.

En ese sentido, la teoría de Jakobs se centra en la idea de que el sistema de justicia penal juega un papel más amplio en la sociedad que simplemente castigar a los delincuentes. Al defender las normas, se busca mantener la cohesión social y la estabilidad al fomentar el respeto por las normas culturales comunes (Peychaux, 2021). Asimismo, en este contexto se enmarca la fidelidad al derecho, como interiorización de las normas, en donde la persona entiende que debe de obedecer las leyes para considerarse inmerso dentro de la sociedad. En el caso de Jakobs, la obligación que tienen los ciudadanos de respetar las leyes no solo es jurídica, sino también moral.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Tradicionalmente, la fidelidad al derecho ha sido evaluada dentro del concepto de culpabilidad, no obstante, Jakobs y Cancio (2003) afirman que esta delimitación es insuficiente, ya que en su concepción, cuando una persona comete un delito, no solo está vulnerando a la norma penal en cuestión, sino que con su actuar está cuestionando la validez de todo el sistema jurídico, por ejemplo, la persona que comete un homicidio, no solo ha vulnerado la prohibición contenida en el tipo penal de homicidio, sino que con su actuar ha puesto en cuestión el derecho fundamental a la vida, y con ello ha cuestionado las bases mismas del ordenamiento jurídico.

4.1. Elementos del funcionalismo penal

4.1.1. Funciones sociales

El componente principal del funcionalismo penal es el concepto de funciones sociales, que se refiere a los roles y fines que el sistema penal desempeña en la sociedad. Según Estigarribia (2023) esta perspectiva, el sistema penal no es solo un sistema de castigo para los delincuentes; es una institución que hace muchas cosas, como prevenir los delitos, proteger a la sociedad, controlar los comportamientos desviados y fomentar valores y normas sociales. En otras palabras, busca comprender cómo el sistema penal ayuda a mantener el orden y la estabilidad social al establecer reglas, sancionar a quienes las violan y actuar como un medio para prevenir futuros delitos. Además, Muentes (2021) reconoce que el sistema penal puede incidir en la creación de normas morales y en la percepción pública de la justicia, lo que puede influir en la cohesión social y la legitimidad del sistema legal.

4.1.2. Análisis sistémico

Como parte esencial del funcionalismo penal, el análisis sistémico implica examinar el sistema penal como un conjunto interconectado de instituciones y procesos. Esta perspectiva se centra en comprender cómo las partes individuales del sistema, como la legislación penal, la policía, los tribunales y las prisiones, interactúan entre sí y cómo contribuyen de manera colectiva a cumplir ciertas funciones sociales (Valarezo et al., 2019). El enfoque sistémico busca identificar cómo cada componente afecta y es afectado por los demás, cómo se comunican y coordinan en la administración de la justicia penal y cómo trabajan juntos para lograr sus objetivos, como la prevención de delitos, la aplicación de la ley y la protección de los derechos humanos de los ciudadanos. Al analizar el sistema penal desde este punto de vista, se busca comprender mejor su

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

funcionamiento y eficacia, así como identificar posibles áreas de mejora o ineficiencia en la administración de la justicia penal y la promoción de la seguridad pública (Mongui, 2019).

4.1.3. Función preventiva

Otro elemento fundamental del funcionalismo penal es la prevención del delito que se refiere a la función principal del sistema penal en la sociedad, que es evitar que ocurran delitos y mantener la seguridad. Desde esta perspectiva, el sistema penal establece leyes y sanciones penales para disuadir a las personas de cometer delitos, lo que se conoce como prevención general (Pasquel, 2021). Asimismo, Cerrada (2018) utiliza el término prevención especial positiva para prevenir que aquellos que han cometido delitos anteriores reincidan en delitos futuros. La prevención del delito utiliza una variedad de estrategias y enfoques, incluida la promoción de valores y normas sociales que desincentiven la conducta delictiva y la aplicación de sanciones efectivas para disuadir a los delincuentes. Además, puede incluir programas de rehabilitación y reintegración que tienen como objetivo disminuir la tasa de reincidencia. Finalmente, el objetivo es crear un entorno en el que se minimice la concurrencia de delitos y se promueva un entorno seguro y ordenado.

4.1.4. Control social

En el funcionalismo penal, el término "control social" se refiere al papel que el sistema penal juega en la sociedad al establecer y mantener el orden social, normas y valores. El control social implica la creación de leyes y reglas que establecen lo que una sociedad considera aceptable y lo que no. Estas normas establecen límites y expectativas para el comportamiento humano (Alonso, 2021). El sistema penal interviene para imponer sanciones, que pueden ser multas, detenciones o condenas, cuando se violan estas normas. Esta medida de castigo no solo sanciona a los infractores, sino que también envía un mensaje a la sociedad sobre lo que se considera inaceptable. En este sentido, el sistema penal juega un papel importante en la creación de la moralidad y el comportamiento de la sociedad al establecer y aplicar estándares (Negroni y Mendoza, 2022).

4.1.5. Legalidad y legitimidad

Como componentes fundamentales del funcionalismo penal, la legalidad y la legitimidad se relacionan con cómo funciona el sistema penal dentro de los límites legales y cómo es percibido y aceptado por la sociedad en términos de su autoridad y justicia. Todas las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

acciones del sistema penal, desde la promulgación de leyes hasta la aplicación de sanciones, deben basarse en un marco legal establecido y respetar los derechos y garantías individuales, según la legalidad (Merino, 2016). Esto garantiza que el sistema funcione de manera equitativa y justa, evitando que el gobierno abuse de su poder y proteja los derechos humanos.

Para Camere (2023) la legitimidad, por otro lado, se refiere a la percepción pública de que el sistema penal es justo y puede ejercer su autoridad. Un sistema penal legítimo es aquel en el que la sociedad confía en la capacidad del sistema para abordar el delito de manera efectiva y en línea con sus valores y expectativas. Cuando se cree que el sistema penal es injusto, puede generar desconfianza y falta de cumplimiento de la ley, lo que socava su capacidad para realizar sus funciones de prevención y control del delito.

4.1.6. Reacción a la delincuencia y evaluación de políticas

La reacción a la delincuencia es parte importante del funcionalismo penal, la cual se refiere al proceso mediante el cual la sociedad y el sistema penal responden a los actos delictivos. Esta respuesta incluye una variedad de acciones, desde la detección y denuncia de delitos hasta la investigación, el juicio, la sanción y, en ocasiones, la rehabilitación de los infractores. Una parte importante de la administración de la justicia es la reacción a la delincuencia, que busca equilibrar la protección de la sociedad y la aplicación de la ley con los derechos y garantías individuales de los acusados (Gil, 2020).

Como parte del funcionalismo penal, la evaluación de políticas se refiere al proceso sistemático de evaluar y analizar las estrategias, leyes y prácticas penales implementadas en una sociedad para determinar su eficacia, eficiencia y consecuencias (De la Cruz, 2017). Este método tiene como objetivo evaluar si las políticas criminales y penales cumplen sus objetivos, que son prevenir el delito, proteger la sociedad y rehabilitar a los delincuentes. Según Ariza (2023) para medir el impacto de estas políticas en tasas de delincuencia, costos, equidad y otros indicadores pertinentes, se utilizan varias técnicas de investigación y análisis de datos, como la tasa de homicidios intencionales aplicada en El Salvador como parte del denominado “Plan Bukele”.

La evaluación de políticas también tiene en cuenta cómo las políticas afectan a varios grupos de la sociedad, se tiene como objetivo encontrar áreas que podrían mejorarse en la formulación y ejecución de políticas para lograr resultados más justos y eficientes. Finalmente, la evaluación de políticas es una herramienta esencial para la toma de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

decisiones informadas en el ámbito del sistema penal, ya que permite ajustar y mejorar las políticas y prácticas en función de la evidencia y los resultados con el objetivo de lograr un sistema penal más eficiente y equitativo (Vazquez,2018).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II: ANÁLISIS NORMATIVO: LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA PERUANA Y REVISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

1. Análisis normativo del caso peruano

1.1. Postura actual entre juristas del Perú

En nuestro país existe un debate sobre el derecho penal del enemigo y era de esperar que varios juristas expresen sus opiniones y contribuciones. Encontramos que la gran mayoría de estudiosos en materia penal adoptan una postura crítica del Derecho Penal del enemigo, entre los más resaltantes esta la Dra. Macher Batanero, ex comisionada de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, quien ha trabajado en la defensa de los derechos humanos y ha advertido sobre los peligros de enfoques punitivos que traten a ciertos individuos como "enemigos", lo que podría llevar a la violación de derechos humanos; así también al Dr. Vásquez Ríos, ex ministro de Justicia y Derechos Humanos, conocido por su defensa de los derechos fundamentales y su postura crítica frente a enfoques que puedan erosionar las garantías procesales y por último al Dr. Eguiguren Praeli, actual miembro de la CIDH, quien es un fuerte defensor de los derechos humanos y ha argumentado en contra de la implementación de medidas que erosionen el debido proceso y las garantías fundamentales. Los juristas mencionados critican la implementación del derecho penal del enemigo, argumentando que va en contra de los principios fundamentales del Estado de derecho y los derechos humanos, ya que tratar a ciertos individuos como enemigos puede traer abusos desmedidos y la erosión de las libertades civiles.

De igual manera, a pesar de no haber emitido un trabajo en específico u opinión explicita al respecto, tenemos que figuras importantes en la doctrina penal como el Dr. Bramont Arias, rechazan esta posición ya que él defiende la corriente de un derecho penal garantista, además de enfatizar la importancia de estos derechos y el debido proceso, argumentando que cualquier sistema que permita la derogación de los derechos fundamentales pone en riesgo los principios constitucionales y el Estado de Derecho.

1.2. La legislación antiterrorista peruana

El terrorismo es un fenómeno complejo y controversial que implica el uso de la violencia o amenazas de violencia, generalmente perpetradas por grupos organizados o individuos, con el objetivo de generar temor, intimidación o coacción en una población o gobierno específico. Las motivaciones detrás de estas acciones suelen ser políticas y tienen como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

objetivo influir en la opinión pública, desestabilizar instituciones, causar caos o lograr objetivos ideológicos, religiosos o sociales. El terrorismo puede manifestarse en una variedad de formas, desde ataques armados y explosiones hasta secuestros y ciberataques, y su definición y percepción varían según el contexto histórico y político, lo que hace que su abordaje y combate sean temas de debate y desafío en la comunidad internacional.

Asimismo, se puede definir al terrorismo como una estrategia de violencia planificada y premeditada utilizada por grupos, organizaciones o individuos para generar miedo, inseguridad y desestabilización en una sociedad o gobierno. Con frecuencia se emplea este enfoque para alcanzar metas políticas; el terrorismo tiene como objetivo perturbar la paz pública, socavar la confianza en las instituciones y generar una sensación de vulnerabilidad en la población.

Debido a que este término ha sido objeto de debate y no se ha logrado un consenso global sobre su significado preciso, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) no tiene una definición única y oficial de terrorismo. Sin embargo, la ONU ha declarado que el terrorismo generalmente implica actos de violencia deliberada, a menudo dirigidos contra civiles, con el propósito de generar miedo, intimidación y desestabilización en la sociedad, y que estas acciones son contrarias a los principios del derecho internacional. La falta de una definición unificada ha causado disparidades en la percepción y el enfoque de este fenómeno en todo el mundo, lo que dificulta la colaboración global en la lucha contra el terrorismo.

A lo largo del siglo XX, varios grupos armados y movimientos insurgentes han marcado la historia del terrorismo en América Latina. Entre los años 60 y 90, en naciones como Colombia, Perú, El Salvador y Nicaragua se produjeron conflictos armados internos entre guerrillas y grupos paramilitares que buscaban transformaciones políticas y sociales a través de la violencia. Estos grupos llevaron a cabo secuestros, ataques terroristas y actos de violencia indiscriminados, causando sufrimiento y desestabilización en la región. A medida que se resolvieron algunos de estos conflictos, el terrorismo disminuyó en algunos países, aunque siguen existiendo amenazas de grupos criminales y narcotraficantes relacionados con organizaciones terroristas en ciertas áreas. La lucha contra el terrorismo ha sido un obstáculo constante para la estabilidad y la seguridad en América Latina.

Durante las décadas de 1980 y 1990, el Perú vivió una etapa difícil en su historia debido al surgimiento de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). El objetivo de Sendero Luminoso, liderado por Abimael Guzmán, era destituir

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

al gobierno peruano mediante una campaña de terror que incluía ataques armados, asesinatos selectivos y la difusión de una revolución comunista. El MRTA también combatió al Estado peruano a través de los secuestros y la captura de rehenes. Antes de ser derrotados por las fuerzas de seguridad peruanas, estos grupos causaron muchas muertes y sufrimiento en el país. A pesar de la desaparición de estas organizaciones, la herencia del terrorismo sigue teniendo un impacto en la seguridad y la reconciliación nacional en nuestro país.

En cuanto a Sendero Luminoso, fue fundado por Abimael Guzmán en 1980, Sendero Luminoso es una organización maoísta radical que inició una violenta insurgencia en Perú con el objetivo de derrocar al Estado peruano y establecer un régimen comunista. Durante su apogeo, Sendero Luminoso tenía el control de extensos territorios y mantuvo una confrontación violenta con las fuerzas de seguridad peruanas. La matanza de la comunidad de Uchuraccay en 1983, en la que fueron asesinados ocho periodistas, fue uno de los momentos más sangrientos del actuar de esta organización terrorista. No obstante, el Gobierno peruano intensificó su ofensiva contra Sendero Luminoso y, en 1992, detuvo a Guzmán, lo que disminuyó significativamente su fuerza. Aunque se está desvaneciendo, Sendero Luminoso sigue siendo una amenaza en ciertas zonas del Perú y su legado de violencia sigue presente en la memoria del país.

La relación entre el derecho penal del enemigo y el terrorismo se basa en la percepción de que ciertos individuos o grupos son enemigos del Estado y, por lo tanto, merecen un trato excepcionalmente severo por parte del Estado. Según el derecho penal del enemigo, los acusados de terrorismo pueden ser considerados como enemigos del orden social en situaciones de amenaza grave a la seguridad del Estado. Por lo tanto, se justifican medidas extraordinarias como detenciones prolongadas sin juicio justo, restricciones a los derechos fundamentales y el uso de pruebas obtenidas de manera cuestionable. Sin embargo, desde una perspectiva de derechos humanos, esta noción es muy controvertida porque socava los principios fundamentales del debido proceso y el respeto a los derechos individuales, lo que ha llevado a un debate constante sobre cómo equilibrar la seguridad y los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo.

Jakobs, sostiene que los terroristas deberían ser considerados enemigos porque representan una amenaza existencial para el orden social y la seguridad del Estado. Según esta perspectiva, los terroristas son personas que actúan fuera de las normas legales y morales de la sociedad, desafiando el contrato social fundamental. Según Jakobs, en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

situaciones de terrorismo, el Estado debe implementar medidas preventivas y represivas más rigurosas para proteger la sociedad, incluso limitando ciertos derechos y garantías individuales.

En el contexto del delito del terrorismo, la idea de "inocuización" se refiere a la estrategia de las autoridades para prevenir o neutralizar la amenaza que representa un individuo o grupo sospechoso de estar involucrado en actividades terroristas antes de que efectivamente cometa un acto terrorista o reincida en él. Esto con frecuencia implica detención preventiva, vigilancia y restricciones a las libertades individuales, como medidas de seguridad para prevenir un atentado terrorista. La inocuización puede ser vista como una forma de proteger a la sociedad contra posibles actos terroristas, pero también plantea preocupaciones sobre la violación de los derechos civiles y la presunción de inocencia.

En algunos sistemas legales, la posibilidad de aplicar la pena de muerte está relacionada con la calificación del terrorista como enemigo del Estado. Se argumenta que la pena de muerte puede ser justificada como una medida extrema para neutralizar la amenaza que representan los terroristas como enemigos. Sin embargo, esta idea es muy polémica y recibe críticas de los defensores de los derechos humanos y el debido proceso. La aplicación de la pena capital en casos de terrorismo plantea preocupaciones sobre la posibilidad de errores judiciales irreversibles, la violación del derecho a la vida y la incompatibilidad con las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo, con la aplicación de la pena de muerte, se evidencia que para este tipo de delincuentes se les ha negado o se cree imposible su resocialización.

En diversas regiones, especialmente en América Latina durante la Guerra Fría, las estrategias contrasubversivas se caracterizaron por su enfoque en la eliminación física de los terroristas o insurgentes como parte de la lucha contra movimientos armados o grupos que podrían amenazar la estabilidad del Estado. Estas estrategias, que con frecuencia fueron desarrolladas por gobiernos militares y respaldadas por Estados Unidos, se basaban en la creencia de que la erradicación de líderes y miembros clave de grupos insurgentes sería la forma más efectiva de poner fin a la subversión. Como resultado, se emplearon tácticas crueles, como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y represión generalizada, con el fin de disminuir la capacidad de operación de los insurgentes. A pesar de que estas tácticas lograron debilitar a algunos movimientos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

armados, también llevaron a violaciones graves de los derechos humanos y provocaron ciclos de violencia que con frecuencia prolongaron los conflictos.

En ese contexto, durante la década de 1970 y parte de la década de 1980, en Argentina, las estrategias contrasubversivas se enfocaron en eliminar físicamente a aquellos que se consideraban terroristas o subversivos. Durante el período de gobierno militar conocido como "Proceso de Reorganización Nacional", se llevó a cabo una política represiva cruel con el fin de acabar con los grupos armados y subversivos, especialmente la guerrilla Montoneros y el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP). En consecuencia, se llevaron a cabo miles de ejecuciones sumarias, detenciones ilegales y desapariciones forzadas en un intento de expulsar a los líderes y militantes de estas organizaciones. A pesar de que el gobierno justificó estas medidas en aras de combatir la subversión, resultaron en una serie de violaciones a los derechos humanos y un trauma significativo en la sociedad argentina, la cual todavía enfrenta las consecuencias de aquella época difícil.

Asimismo, durante el gobierno de Augusto Pinochet en Chile, que duró desde 1973 hasta 1990, se emplearon estrategias contrasubversivas que buscaban eliminar físicamente a quienes se consideraban terroristas. El gobierno militar justificó estas medidas como parte de la lucha contra organizaciones de izquierda y movimientos armados, como el MIR. Las detenciones arbitrarias, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas fueron algunas de estas tácticas. Se implementaron políticas de represión sistemática con el fin de intimidar a la población en general y a los líderes y militantes de estos grupos, el gobierno justificó estas medidas en aras de la estabilidad y la seguridad.

Durante el conflicto armado interno en Perú, en las décadas de 1980 y 1990, las estrategias contrasubversivas se enfocaron en erradicar físicamente a los terroristas, en particular a los integrantes de Sendero Luminoso y del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). Las tácticas represivas utilizadas por las fuerzas de seguridad peruanas incluyeron operaciones militares en zonas supuestamente controladas por grupos subversivos, detenciones masivas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. El objetivo del gobierno era debilitar y aniquilar a estas organizaciones, lo que provocó una gran cantidad de víctimas y violaciones sistemáticas de los derechos humanos. A pesar de que se logró la disolución completa de Sendero Luminoso y el MRTA, las tácticas contrasubversivas han dejado marcas significativas en la sociedad peruana y han generado interrogantes sobre la equidad y la reconciliación en el país. Cabe mencionar que, aunque actualmente contamos con legislación antiterrorista vigente en los Decretos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Ley 25475 y 25569, que son los que establecen regulaciones sobre procedimientos policiales y judiciales en relación al terrorismo, junto con los decretos emitidos durante los estados de emergencia, estos ya no tienen una inclinación hacia un derecho penal del enemigo, sino que es de corte garantista y en respeto de los derechos humanos.

1.3. Decreto Legislativo 761

Publicado el ocho de noviembre de 1998, establecía que se reprimirá con pena privativa de libertad a quienes proporcionen, porten o utilicen armas de fuego destinado al uso de miembros de FF.AA. y de la PNP, cabe mencionar que actualmente no se encuentra vigente. Esta norma propone regular regímenes especiales para tratar la posesión de armas y menciona el objetivo del terrorismo en el siguiente sentido:

> Que, ante esta situación, es necesario dictar normas adicionales a la legislación vigente sobre posesión y uso de armas, a fin de evitar que se agudice el clima, de violencia desatado por grupos terroristas, en su propósito de destruir nuestro sistema democrático y Estado de derecho (Pág.1).

La misma es importante ya que, en ella se define el objetivo que, en la interpretación del Estado, tienen los grupos terroristas, el cual sería la destrucción del Estado Democrático, esta idea de proteger a la democracia de sus enemigos nos remite a la doctrina de la democracia defensiva, en donde este sistema pasa a regular una serie de normas con el objetivo de proteger la vigencia de su estructura y valores.

Se ha afirmado, que una democracia defensiva es necesaria, ya que, en la sociedad libre suelen aparecer ciertas ideas que son altamente nocivas y contrarias a la vigencia de los valores democráticos, que pueden aprovechar ciertas crisis del sistema para derrocarlo, es el caso por ejemplo del Leninismo, doctrina seguida por el MRTA, la cual proponía dos etapas en la lucha guerrillera, una clandestina en donde los grupos subversivos usaban al sistema democrático para enquistarse en ciertas instituciones de poder como el parlamento, no obstante, el uso de las instituciones democráticas no manifestaba ninguna confianza en este sistema, solo lo percibían como un medio para desestabilizar al Estado antes de iniciar la lucha armada.

La existencia de este tipo de grupos, nos remite a la paradoja expuesta por Karl Popper, en donde la democracia para defender la libertad de ideas, debe de tolerar la existencia de ideas y grupos que exalten ideas abiertamente antidemocráticas, como el comunismo o el fascismo, en donde la tolerancia puede llegar incluso a considerarlos como actores

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

políticos legítimos, con capacidad para organizar partidos políticos y participar en elecciones; desde la teoría de la democracia defensiva, los gobiernos deberían de establecer medidas para impedir que estos grupos y las ideas que los respaldan se propaguen por la sociedad, ya que lejos de contribuir a la cultura de la sociedad, lo que propician son instrumentos doctrinarios para que grupos autoritarios pugnen por desestabilizar al sistema democrático, un ejemplo nacional sobre ello, es la existencia del Pensamiento Gonzalo enarbolado aun por los miembros de grupos como MOVADEF, los cuales se mantiene como actores políticos, y defienden la vigencia de las tesis del líder terrorista Abimael Guzmán, sin que puedan ser juzgados por ello.

1.4. Ley 24150

La referida norma fue promulgada el seis de junio de 1985 en el gobierno de Fernando Belaúnde Terry e indica que se establecerían normas que deben cumplirse en los estados de excepción en que las FF.AA asumen el control del orden interno, en todo o en parte del territorio, cabe mencionar que se encuentra derogada. La ley indica que, en caso de declaratoria de emergencia, por motivo de una guerra exterior, invasión, guerra civil o su inminente realización, se deberá de formar un Comando Político Militar que reemplazará en sus funciones y atribuciones a las autoridades civiles. Este comando militar deberá cumplir y hacer cumplir los planes de emergencia aprobados por el gobierno central con la coordinación de la población local.

Está ley puede enmarcarse en el llamado derecho penal del enemigo al otorgarle a las fuerzas armadas el control del orden interno para enfrentarse a aquellos sujetos que atentarían contra todo el ordenamiento jurídico vigente. No se reconoce a los terroristas como sujetos del denominado derecho penal del ciudadano como afirma Jakobs. Asimismo, las fuerzas armadas podían tomar el control interno del lugar declarado en emergencia, incluso, cuando solo existía inminencia del conflicto, es decir existía un margen de arbitrariedad que pudo y de hecho fue usado para cometer violaciones a los derechos humanos por parte de los militares, no solo en contra de los terroristas, sino, también en contra de los civiles.

1.5. Decreto Ley 25728

Este decreto ley fue publicado el 17 de septiembre de 1992, aunque derogado en la actualidad, establecía que se facultaría a los órganos jurisdiccionales para condenar en ausencia quienes sean responsables de los delitos de terrorismo y de traición a la Patria previstos en los Decretos Leyes N. 25475 y 25659. Esta norma manifestó el tratamiento

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

especial que se daba a los terroristas dentro de las políticas criminales peruanas, pues se estableció solo para sus casos la posibilidad de poder condenarlos en ausencia, justificando este acto en la gravedad del delito. Establecer un régimen especial para agravar las penas bajo la justificación de potenciar la seguridad, es un típico argumento del derecho penal del enemigo, la norma se expresa en los siguientes términos:

> Para el juzgamiento de los delitos de terrorismo y de traición a la patria previsto en los Decretos Leyes 25475 y 25659, dada la naturaleza de estos y el grave daño que causan al país, los órganos jurisdiccionales correspondientes, están facultados para condenar en ausencia a quienes sean responsables por estos ilícitos penales (Pág.1).

Esta norma fue declarada inconstitucional, ya que lesionaba derechos fundamentales, al impedir la materialización del debido proceso y todos los derechos que el mismo comporta, por ejemplo, el derecho a la defensa o a la pluralidad de instancia, puesto que, muchas veces el condenado solo se enteraba de la resolución después de que la misma había quedado firme, es decir vencido el plazo de apelación. Asimismo, sin la presencia del imputado, la cuestión acerca de la verdad material de los hechos imputados no podría corroborase adecuadamente.

1.6. Ley 26479

Mediante esta ley publicada el 14 de junio de 1995, se decretó la amnistía policial, castrense y civil en diversas circunstancias para aquellos agentes policiales o militares que se encontraran siendo denunciados, investigados, procesados o condenados por delitos cometidos en la denominada lucha contra el terrorismo ya sean estos actos de naturaleza individual o colectiva. La amnistía comprende el periodo temporal de mayo de 1980 hasta la fecha de su promulgación, es decir esta derogada.

Esta ley definitivamente constituyó un dispositivo normativo confuso y muy amplio lo que dificultó su interpretación. Una de las frases que pueden generar mayor controversia es el primer artículo que dice que la amnistía será aplicada en favor de aquellos agentes que hayan cometido algún delito en el marco de la lucha contra el terrorismo.

El hecho de que los miembros de las FFAA, fuesen exculpados por los atentados contra los derechos humanos, cometidos dentro de la guerra contra el terrorismo, evidencia una diferenciación entre las vidas de las personas y la de los terroristas, ya que cesar la vida de estos segundos, no causaría ninguna consecuencia penal, podemos deducir entonces que el atentar contra los derechos de un terrorista es un acto legítimo, parecida a la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

legitima defensa pero a nivel estatal, en donde no es punible matar a una persona siempre que, la persona haya puesto en peligro con anterioridad la existencia del Estado.

En consecuencia, podríamos deducir que esta degradación de los derechos de los presuntos terroristas, supone la exclusión de los mismos de la categoría de personas, y de los derechos que esta proporciona, como el respeto por los derechos fundamentales, en ese sentido, a este tipo de ciudadanos, se les aplicará un derecho diferenciado en donde atentar contra sus derechos fundamentales no es punible, ya que los mismos ahora son considerados como un elemento peligroso para la sociedad, el cual debe de ser neutralizado a cualquier costo, incluso el de la pérdida del derecho fundamental a la vida.

1.7. Análisis de los proyectos de ley recientes que intentan implementar un derecho penal del enemigo en el Perú

En el siguiente apartado analizaremos una serie de proyectos de Ley, propuestos en el año 2022, los cuales tienen como objetivo implementar la pena de muerte en el Perú, para delitos considerados especialmente graves, como la violación sexual de menores de edad, el sicariato, el feminicidio e incluso la corrupción de funcionarios públicos, dentro de los criterios que justifican la aplicación de esta medida radical, se encuentra el hecho de que la cárcel no es un castigo proporcional para delitos tan graves; segundo, que la resocialización del criminal no se logra con éxito, esto sobre todo en el caso de los violadores de menores, para los que se considera que la medida adecuada es la muerte debido a su dificultad para resocializarse.

En estos tiempos modernos, donde ya no se percibe un terrorismo como hace 20 años, la población no se ha visto libre de ataques violentos y criminalidad, ya que cada día vemos el aumento de vejaciones hacia la sociedad y la falta de respeto hacia los derechos de los miembros que la componen, es por ello que se percibe al día de hoy que existe un llamado *terrorismo urbano*, causando un estado de zozobra en la población o en un sector de ella, siendo que los perpetradores provocan un estado de inseguridad ciudadana a través de sus actos delincuenciales y la falta de intenciones de reabsorber los valores del Estado, especialmente tratándose de delitos graves.

Se estima que el tratamiento penal que se da a los mencionados delitos es insuficiente, por ello se ha dado un incremento de los índices de criminalidad en lugar de una reducción de la misma, en consecuencia, la propia realidad social plantearía la necesidad de dar un tratamiento distinto para mejorar la eficacia de la prevención del delito, para lo cual según los defensores de estos proyectos, deben de agravarse las penas, llegando incluso a la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

pena capital, la cual afirman proporcionaría a la población un mensaje claro de que no deben cometerse ciertos actos, por los cuales puede perderse la vida.

Asimismo, como parte de las medidas necesarias para lograr la imposición de la pena de muerte y la reforma al código penal, solicitan que renunciemos al Pacto de San José, el cual limita la aplicación de la pena de muerte, además de constituir una instancia de control para los Estados en materia de derechos humanos; para denunciar el Pacto, se han basado en diferentes criterios desde la necesidad de la autonomía estatal para el diseño de sus políticas criminales, hasta la labor sesgada que realiza la CIDH, al representar un órgano de defensa de los derechos de los criminales pero no de las víctimas, argumento recurrente en los discursos del Presidente Bukele.

Consideran que hay cierto tipo de criminalidad, en que se tiene que tomar medidas drásticas, por ejemplo en el caso de los terroristas a los que han denominado "enemigos" de la libertad y la democracia, asimismo, han considerado que con delincuentes como los pederastas no cabe ningún sentido de humanidad por parte de la población, ya que, este tipo de delincuentes no pueden resocializarse, por lo que podemos deducir que no cabría otra opción que la inocuización del criminal, teniendo todos estos elementos podemos considerar que los proyectos de ley peruanos que se analizarán en adelante son un auténtico intento de implantar un derecho penal del enemigo en el Perú.

La cuestión es importante, en tanto que la tendencia punitiva parece haberse hecho una opción deseada en el Perú, poniendo en grave peligro la vigencia de los derechos humanos de las personas, esta tendencia es consecuencia del alto índice de criminalidad que se viene dando en el Perú, principalmente en la capital, en donde muchos distritos han sido declarados en estado de emergencia, un estado constitucional excepcional en donde se restringen ciertas libertades constitucionales, para poder mantener el control de una crisis que amenaza con socavar las bases de la sociedad. En estas circunstancias, en el legislativo se ha oído proponer la implementación del denominado "Plan Bukele", corpus normativo que ya hemos analizado con anterioridad, para ello se recibió la visita de una delegación del Salvador, los cuales expondrían los lineamientos básicos y ventajas del mencionado plan a los alcaldes de Lima, con la finalidad de que asimilen el plan de lucha contra las pandillas, para detener la violencia e inseguridad desatada por el crimen organizado en la capital.

A continuación, presentamos los principales proyectos presentados, en donde resaltaremos las partes en las que es manifiesta la concepción que se tiene de estos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

criminales como "enemigos" de la sociedad, para los cuales la finalidad de la pena no debería de ser la resocialización, porque la misma es imposible, sino la inocuización mediante la pena de muerte. Esta afirmación supone una grave afrenta a los derechos humanos, en donde la pena debe orientarse no eliminar físicamente a la persona, sino que, a resocializarla, en casos graves, se puede manejar la posibilidad de una cadena perpetua, la misma que tiene que estar sujeta a revisión, esta premisa se funda en la misma teoría del contrato social, ya que, si bien los ciudadanos han cedido parte de sus libertades, no han puesto a disposición del Estado sus vidas.

1.8. Proyecto de ley N°3494/2022-CR

Este propone la denuncia al PSJ para restablecer la pena de muerte en el Perú, y devolver la soberanía en materia penal sobre de la pena capital, y en la exposición de motivos del mismo, se presentan las razones porque es necesario implementar la pena de muerte en el Perú; debido al crecimiento de la criminalidad en los últimos años, en ese sentido, el proyecto afirma que:

> Desde estas acciones iniciales para la protección de los derechos humanos, sin distinción a criminales o personas inocentes, a la fecha la criminalidad ha avanzado exponencialmente y, haciendo mal uso de este Pacto de San José de Costa Rica, de no a la pena de muerte, estas organizaciones criminales han hecho mal uso de este pacto, y a través de Organizaciones no Gubernamentales (ONG) y otros defensores privados, empresas e instituciones públicas, defienden inapropiadamente la vida de criminales que no respetan en ningún sentido los derechos humanos de sus víctimas (Pág.6).

Las líneas finales de este proyecto de ley, expresan uno de los argumentos recurrentes entre los defensores de agravar la tendencia punitiva del derecho penal, tornando más duras las penas, el argumento se centra en que si bien los derechos humanos protegen a todas las personas por igual, criminales y víctimas, debería de priorizarse la protección de las víctimas y de la sociedad en general, asimismo, se recalca que es irracional defender a ultranza los derechos humanos de personas que no respetan los derechos de sus congéneres, remitiéndonos a un concepto básico de justicia parecido a la Ley del Talión, en el sentido de que "no hay que respetar los derechos humanos, de las personas que no respetan los derechos humanos de los demás", este concepto tan arcaico que no tiene en cuenta la dignidad humana no puede ser aceptado, además, de que se ciñe a un

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

retribucionismo crudo, en el que la pena solo tiene como objetivo causar un daño igual al que ha propiciado el criminal.

Esto se debe a que esta teoría puede resultar en penas inhumanas, desproporcionadas o excesivamente severas que violan el principio de dignidad humana. El retribucionismo centra la pena en causar sufrimiento al infractor en lugar de priorizar la rehabilitación y la reinserción, lo que con frecuencia conduce a la perpetuación de un ciclo de violencia y criminalidad. Esto puede resultar en la privación de derechos fundamentales como la libertad y la integridad, sin garantizar una disminución significativa en la comisión de delitos. Además, aplicar penas excesivamente severas puede afectar de manera desproporcionada a grupos minoritarios y vulnerables, lo que socava aún más la protección de los derechos humanos.

En este proyecto se menciona que la criminalidad ha causado una crisis de seguridad que hace insostenible la vida en sociedad, lo cual es un argumento recurrente dentro de los defensores del derecho penal del enemigo, los cuales ven en este sistema un instrumento eficaz y necesario para acabar con la crisis de seguridad producida por el aumento de crímenes, en el siguiente apartado veremos como este proyecto identifica al "enemigo", al que recomienda aplicar una medida severa proporcional a la ferocidad del ataque de los criminales, en ese sentido afirma que:

> En los últimos 10 años la criminalidad ha ido evolucionando a tales grados que la inseguridad ciudadana es parte natural ya de nuestras vidas. Algunas personas salen a trabajar sabiendo que pueden ser víctimas de un asalto, y, peor aún de ser asesinados por raqueteros u otros delincuentes. Con la llegada masiva de extranjeros que entran por donde pueden al País y como pueden, pasando por encima de las autoridades o corrompiendo a policías y a miembros del Ejército en las fronteras, se ha incrementado exponencialmente la delincuencia criminal en el Perú. Esta nueva realidad criminal, deja claro que para remediar esta ferocidad de ataque que tienen los nuevos delincuentes, tiene que ser aplacada con medidas igual de severas, como la pena de muerte (pág.27).

Asimismo, la clasificación de los migrantes como individuos peligrosos, es una tendencia común, que se ha replicado en el Perú, en donde los miembros de la comunidad internacional exiliados en nuestro país, son identificados como enemigos que deben de ser neutralizados o desterrados, puesto que son los causantes de las crisis de seguridad, el pedido de agravar las penas, para esta criminalidad especial para prevenir crímenes,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

demuestra un elemento del derecho penal del enemigo, el cual se centra en la prevención del delito, mediante la agravación de las penas, con el objetivo de inhibir a los ciudadanos de cometer delitos por miedo a la sanción penal, que se muestra cruel y severa.

1.9. Proyecto de ley N°4914/2022-CR

En el presente proyecto se propone una Ley que prohíba al Estado Peruano mantener a violadores, asesinos y funcionarios corruptos a través de la salida del PSJ, y se aborda al igual que en el anterior la necesidad de implementar la pena de muerte en el Perú, asimismo, se argumenta en favor de renunciar al Pacto de San José, el cual se muestra como un obstáculo para implementar una política criminal adecuada, este proyecto recalca que la pena de muerte debe de hacerse efectiva sobre todo para casos de terroristas, por ello podemos deducir que la etiqueta de enemigos en el caso de este proyecto sería aplicada a los terroristas.

Debido a su uso sistemático de la violencia y el terrorismo como medio para alcanzar objetivos políticos, religiosos o ideológicos, los terroristas son considerados enemigos de la sociedad a nivel internacional. El terrorismo pone en peligro la estabilidad mundial, la seguridad de las personas, la paz y la seguridad internacional. Debido a su desprecio por los derechos humanos, su falta de respeto por las normas legales y su intención de causar daño indiscriminado a la población civil, los terroristas son considerados por la comunidad internacional como enemigos. Razonamiento que es refrendado por el mencionado proyecto de la siguiente forma:

> La inseguridad ciudadana por definición implica el temor a posibles agresiones, asaltos, secuestros, violaciones, entre otros actos de los cuales los ciudadanos son potenciales víctimas. En ese sentido la inseguridad ciudadana se refleja en los conceptos de violencia y delincuencia. Es conocido que, desde sus inicios como República, nuestro país ya afrontó capítulos de violencia como por ejemplo en los años ochenta, que sufrió una crisis que dejó cerca de treinta mil muertos y pérdidas económicas equivalentes a veinticinco mil millones de dólares, como consecuencia del terrorismo (Pág.4).

Debemos recalcar, que la justificación de la pena de muerte, se encuentra en el estado de terror que el crimen causa para la sociedad, lo paradójico de la situación, es que se plantea solucionar esta crisis causada por el terror criminal con la aplicación del terror estatal, dirigida contra los criminales; es lo que en la doctrina se ha calificado como terrorismo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de Estado, una situación intolerable para la vigencia de los derechos humanos, que no aporta una solución legítima, pero sí agrava la crisis.

1.10. Proyecto de ley N°3004/2022-CR

Este proyecto pretende modificar el artículo 140 de la Constitución política del Perú e implementar la pena de muerte por violación sexual de menores de 10 años, en especial cuando se sucede la muerte después de la violación. Es sumamente interesante a la hora de evaluar cómo se justifica y presenta un derecho penal del enemigo, ya que presenta casi todos los elementos de esta doctrina: la prevención, la inocuización, la exclusión de la categoría de personas y por último, la peligrosidad, todo ello en una mezcla de teoría preventivo general negativa, en la cual se busca atemorizar a la población, y teoría preventivo especial negativa, en la que se busca neutralizar a los individuos peligrosos que no puede ser reeducados y reinsertados exitosamente en la sociedad.

Es interesante que en este proyecto no se haya cuidado el lenguaje para hacerlo aceptable al sistema penal cifrado en clave garantista, sino, que se utiliza un lenguaje propio del derecho penal del enemigo, pues, se afirma que los violadores no pueden reinsertarse a la sociedad, y que la misma no puede aguardar ningún sentimiento de piedad para con ellos, ya que sus actos son tan indignos de la humanidad, que deben de verse excluidos de ser objetos de valores tan humanos como la compasión, en ese sentido, el proyecto afirma que:

La afectación es más censurable cuando la violación culmina con el asesinato o violación seguida de la muerte de los menores de 10 años, ya se para esconder o desaparecer el cuerpo de la víctima o por la crueldad de los ataques de los depravados; por ello, consideramos que la sanción debe de ser la más severa posible, no solo como acto ejemplificador, sino también porque un ser humano que cometa este delito no se recupera para ser insertado a la sociedad como un buen ciudadano, y debido a que un acto tan indigno no puede merecer compasión alguna de la justicia y la población (Pág.3).

En el anterior párrafo, ya se denota una calificación cercana al enemigo para los violadores, a los que se califica como “depravados”, además, se afirma que en el caso de este tipo de delito la pena debe de servir como acto de ejemplo, es decir nos remite a la teoría preventivo general negativa, la cual es incongruente con el sistema de derechos humanos, en donde el hombre no puede ser instrumentalizado, donde no puede ser

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

concebido como un medio para un fin, en este caso el logro de una política criminal, sino que en respeto de su dignidad siempre debe ser concebido como un fin en sí mismo.

Asimismo, se infiere del texto que la proporcionalidad es un elemento esencial a la hora de determinar la pena para el violador, ya que un acto cruel debe de ser resarcido con un acto igualmente cruel, en este caso la pena de muerte, ya que estos enemigos excluidos de la humanidad y de las garantías del proceso penal, no pueden verse protegidos por ningún criterio de justicia, ni siquiera por parte del Poder Judicial. Es evidente que estas premisas son abiertamente contrarias con el sistema garantista pro- derechos humanos, y que la validación de tales argumentos supondría una lesión a los derechos fundamentales de las personas, en los que se incluye también a los presos, los cuales, aunque estén sometidos a una restricción de sus libertades, no han cesado de gozar de sus derechos fundamentales.

Además, como afirmábamos anteriormente, la legitimidad o necesidad de este tipo de normas se justifican por la ineficacia de las leyes respetuosas de los derechos humanos, y según los defensores, porque estas no guardan proporcionalidad con el acto:

> Todas las medidas adoptadas legalmente hasta la fecha no han contribuido en aminorar o reducir en cantidad los casos de la violación sexual contra menores de diez años de edad, es más se han incrementado en mayor proporción a otros delitos considerados muy graves, y los casos sancionados con penas privativas de libertad no son los suficientemente drásticos que sirvan como ejemplos para que no se vuelvan a cometer (Pág.3).

Sin lugar a duda, un párrafo en donde se evidencia el trasfondo del derecho penal del enemigo existente en el proyecto que analizamos, es el siguiente:

> Los delincuentes luego de cumplir la pena impuesta por el Poder Judicial salen en libertad sin haberse rehabilitado y resocializado y vuelven a las calles siendo un peligro permanente para la sociedad. Una pena acorde a la gravedad del delito sería una verdadera muestra de protección a los menores de edad que son el futuro de la patria (Pág.13).

En el anterior párrafo citado, encontramos los conceptos de inocuización y peligrosidad manifestados, la inocuización se presenta como único tratamiento ante un delincuente que no se puede rehabilitar, y que, por ello mismo, cuando sale libre, se convierte en un peligro

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

para los demás ciudadanos y sus derechos, un peligro que debe de ser neutralizado, y mientras más severo sea el trato, es mayor la protección a los derechos de los afectados.

Este último es un argumento recurrente, en donde se interpreta que como el Estado se ha comprometido a defender la vida, puede imponer penas graves para personas que atentan contra ella, como la pena de muerte, ignorando que también los criminales son personas, que los derechos humanos son inalienables y que el Estado no puede derogarlos, en ese sentido, consideramos que es errónea la interpretación que se ha hecho a este respecto del derecho fundamental a la vida o integridad sexual, no obstante, consideramos que debe de mejorarse el sistema penal juntamente con el educativo, para disminuir este tipo de delitos.

Varios factores hacen que el derecho penal del enemigo no sea una solución adecuada para los delitos contra la libertad sexual. En primer lugar, este método es inherentemente autoritario y se basa en la noción de que algunas personas son enemigas del Estado, lo que va en contra de los principios fundamentales de justicia y derechos humanos. Además, este método a menudo da más importancia a la represión que a la prevención y la rehabilitación, lo que puede ser ineficaz en la lucha contra los delitos sexuales. Se concentra en la sanción severa en lugar de abordar las causas reales de estos delitos, lo que no siempre es la forma más efectiva de proteger a las víctimas ni de prevenir futuros delitos. Además, el derecho penal del enemigo puede hacer que los delincuentes sexuales se sientan más estigmatizados, lo que dificulta su reintegración en la sociedad y perpetua un ciclo de criminalidad.

1.11. Proyecto de ley N°5216/2022-CR

El presente proyecto de ley para la denuncia del PSJ propone al igual que los demás la implementación de la pena de muerte, para delitos graves, como feminicidio, violación de menores, sicariato y el terrorismo, para ello se propugna la salida de la CIDH, mediante la renuncia al Pacto de San José; se incluye también la lucha contra el crimen organizado, así lo expresa en su exposición de motivos:

> La denuncia de la CADH permitirá al Estado peruano, legislar con libertad y soberanía sobre la regulación de la aplicación de la pena capital como mecanismo disuasivo para combatir a la delincuencia y al crimen organizado. Así tenemos que se buscaría la implantación de la pena de muerte para delitos graves como el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

> sicariato, la violación de menores, el terrorismo y los homicidios de mujeres (feminicidio) (Pág.7).

La propuesta nace del grupo de congresistas del Partido Renovación Popular, los cuales han denunciado que la CIDH se encuentra ideologizada, y que la mencionada Corte se ha convertido en un instrumento de la izquierda política para favorecer sus intereses en el continente, asimismo, han publicitado numerosas sentencias en los que la CIDH ha favorecido mediante sentencias absolutorias que incluían la indemnización a miembros de grupos terroristas, y en otras ocasiones ha anulado las sentencias dictadas contra ellos en las instancias nacionales, en ese sentido, este proyecto afirma:

> Hemos visto con preocupación en las últimas décadas que el Sistema Interamericano se ha pronunciado favoreciendo en muchos de sus casos a integrantes de grupos terroristas obligando al pago de cuantiosas reparaciones en contra del Estado, su economía y su dignidad, ya que en muchas situaciones se cautelaban los derechos de los enemigos de la democracia (Pág.7).

El sesgo ideológico de la CIDH es una doctrina concebida como nociva por los legisladores que plantearon el presente proyecto de ley; el "marxismo", no solo desvirtúa la jurisdicción de la Corte, sino, que al ser la ideología seguida por muchos grupos terroristas como lo vimos en el análisis de la legislación antiterrorista peruana, se la concibe como una ideología que debe de evitarse, una doctrina enemiga del Estado, como se expresó en el anterior párrafo, como enemigos de la democracia. Esto nos hace recordar la legislación promulgada en la Dictadura de Odría, en donde comunistas y apristas calificados como enemigos del Estado, eran perseguidos sin tregua, pudiéndoseles detener arbitrariamente y procesar en el fuero militar por traición a la patria, aplicándoseles la pena de muerte. En ese sentido, el proyecto se expresa de la siguiente forma:

> EI sistema interamericano de Derechos Humanos se encuentra en crisis y desgaste por sesgo ideológico. Su defensa de los derechos fundamentales se ha desvirtuado y como órgano supranacional, ha sido capturado ideológicamente por ideas marxistas, habiéndose politizado profundamente, lo que ha desvirtuado su esencia de jurisdicción (Pág.5).

Los posibles problemas derivados de renunciar al control de la CIDH y de agravar las penas se resuelven según el proyecto, con el respeto por el principio de legalidad y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

competencia, el primero que asegura que solo se persigan los actos tipificados como delitos en las leyes penales y el segundo, que autoriza que no se creen regímenes especiales como los creados en la etapa terrorista en el Perú, en donde delitos comunes fueron juzgados por Tribunales Militares, asimismo, recalcan la necesidad de la independencia legislativa para poder combatir el crimen.

> La solución de los conflictos, se regulan por los principios de legalidad y autoridad competente, sean estos intersubjetivos de intereses e incertidumbres jurídicas, se solucionan con independencia y autonomía por los órganos especializados del Estado. Así como, la lucha contra la criminalidad organizada, la delincuencia y la prevención del delito (Pág.5).

2. Algunas manifestaciones del derecho penal del enemigo en nuestro derecho comparado

2.1. La guerra contra las pandillas en el Salvador

En El Salvador, el término "pandillaje" se refiere a la presencia y actividad principalmente de las pandillas Mara Salvatrucha (MS-13) y Barrio 18, que han sido un problema persistente. Estas pandillas suelen participar en una variedad de delitos, como el tráfico de drogas, la extorsión, el secuestro y la violencia armada. La presencia de ellos ha aumentado significativamente la violencia y la inseguridad en varias comunidades salvadoreñas, fomentando el temor y la desconfianza. El fenómeno del pandillaje en El Salvador tiene raíces complejas que incluyen factores socioeconómicos, históricos y culturales. Ha tenido un impacto en diversos aspectos de la sociedad, desde la economía hasta la vida cotidiana de los ciudadanos. Las autoridades y la sociedad en general han estado trabajando juntos para abordar este problema y encontrar soluciones a largo plazo para reducir la violencia y aumentar la seguridad en el país.

La Mara Salvatrucha, comúnmente conocida como MS-13, es una pandilla criminal extremadamente influyente y notoria en El Salvador. Originada en Los Ángeles, California, en la década de 1980, la MS-13 se ha extendido a nivel internacional y ha arraigado profundamente en la sociedad salvadoreña. Esta pandilla está asociada con actividades delictivas que van desde el tráfico de drogas y la extorsión hasta la violencia armada y el homicidio. Su estructura jerárquica y su lealtad férrea entre los miembros la han convertido en una organización formidable y difícil de erradicar. La MS-13 ha tenido un impacto devastador en la seguridad y la vida cotidiana de los salvadoreños, y su

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

combate ha sido una prioridad para las autoridades y la sociedad civil en El Salvador en busca de restaurar la paz y la estabilidad en el país.

Asimismo, Barrio 18, también conocida como la pandilla 18, es otra de las pandillas más prominentes y problemáticas en El Salvador. Al igual que la MS-13, Barrio 18 tiene sus raíces en Estados Unidos y ha establecido una presencia sólida en El Salvador, donde ha estado involucrada en una amplia gama de actividades delictivas, incluyendo el tráfico de drogas, la extorsión, la trata de personas y la violencia armada. La pandilla se caracteriza por su estructura organizativa y su identificación con códigos y símbolos específicos. La rivalidad entre Barrio 18 y la MS-13 ha dado lugar a un conflicto violento, lo que ha contribuido significativamente a la sensación de terror en el país. Las autoridades salvadoreñas han estado trabajando para desmantelar y controlar a esta pandilla, pero su persistente presencia sigue siendo un desafío en la búsqueda de la seguridad y la estabilidad en la nación.

Entre 2010 y 2020, las pandillas, principalmente la Mara Salvatrucha (MS-13) y Barrio 18, causaron un clima de terror en El Salvador. Estas organizaciones delictivas desencadenaron una serie de actos crueles que llevaron al país a una situación de inestabilidad continua. La población estaba constantemente preocupada por la extorsión, la violencia armada y los homicidios, y comunidades enteras estaban involucradas en un conflicto mortal entre pandillas. Mientras las autoridades luchaban por contener la espiral de violencia, las escuelas, los negocios y los vecindarios se convirtieron en campos de batalla. La falta de oportunidades económicas y sociales exacerbó el problema, atrayendo a los jóvenes a las pandillas como una salida desesperada. La vida cotidiana de los salvadoreños se vio alterada a medida que las cifras de homicidios alcanzaron niveles alarmantes, lo que llevó a algunos a optar por la emigración como única forma de escapar de este ambiente de terror.

En el mismo periodo, El Salvador vio una alarmante tasa de homicidios diarios atribuidos a las pandillas, especialmente la Mara Salvatrucha (MS-13) y Barrio 18. En ciertos momentos, el país se vio obligado a lidiar con más de 10 asesinatos diarios, y en situaciones extremas, la cantidad llegaba a superar los 15, en estas circunstancias, en el año 2015 El Salvador fue calificado por la comunidad internacional como el país más violento del mundo. Estos homicidios eran con frecuencia brutales y llevaban el sello de la violencia pandillera, lo que contribuyó significativamente al ambiente de terror que afectaba a la población. Las peleas de pandillas y las disputas territoriales llevaron a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

asesinatos a sangre fría, extorsiones mortales y represalias constantes. Las comunidades se encontraban constantemente preocupadas por ser víctimas de esta violencia, lo que llevó a desplazamientos internos de personas que buscaban huir del devastador impacto de los homicidios.

El presidente Nayib Bukele en El Salvador ha liderado una dura lucha contra las pandillas, a través de una estrategia conocida como "Plan Control Territorial". Esta estrategia ha implicado el despliegue de fuerzas de seguridad, incluyendo militares y policías, en áreas de alta presencia pandillera, así como la construcción de centros de contención para pandilleros detenidos. Bajo su administración, se ha observado una disminución en las tasas de homicidios, lo que ha sido un logro significativo en la reducción de la violencia en el país. Sin embargo, este enfoque también ha sido objeto de críticas por posibles violaciones de derechos humanos y la concentración de poder en manos del ejecutivo, lo que ha generado preocupaciones sobre la democracia y el Estado de derecho en El Salvador. La lucha contra las pandillas sigue siendo un desafío complejo en el país, y su abordaje continuará siendo un tema de debate y controversia en el futuro.

2.2. Los miembros de las pandillas como terroristas

Debido a su larga historia de actividades criminales extremadamente violentas que generaron un ambiente de terror y desestabilización en la sociedad, las pandillas, en particular la Mara Salvatrucha (MS-13) y Barrio 18, fueron clasificadas como terroristas en El Salvador. Estas pandillas eran responsables de homicidios, extorsiones, secuestros y otras formas de violencia indiscriminada que afectaban negativamente a la población. El gobierno salvadoreño pudo emplear medidas legales y operativas más amplias y contundentes en su lucha contra estas organizaciones, como detenciones y persecuciones más enérgicas, así como la implementación del "Plan Control Territorial" después de ser designados como terroristas. Sin embargo, esta decisión generó preocupaciones sobre el posible uso indebido de poder y violaciones de derechos humanos durante la represión de las pandillas.

En respuesta a la creciente amenaza que representaban las pandillas, que habían sido clasificadas como terroristas, se construyó en El Salvador el Centro de Confinamiento del Terrorismo. Este centro se construyó para aislar a los líderes de pandillas y pandilleros de alto rango de la población general de prisión, para evitar que continúen llevando a cabo actividades delictivas desde la cárcel. El gobierno llevó a cabo esta acción como parte de su plan de control territorial, con el objetivo de disminuir la violencia y desmantelar el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

poder de las pandillas. Sin embargo, la creación y el funcionamiento del CECOT han sido objeto de críticas y controversias debido a preocupaciones sobre las condiciones de encarcelamiento y el trato a los internos.

En El Salvador se ha implementado una estrategia que implica penas prolongadas y medidas de "inocuización" con el objetivo de reducir la capacidad operativa de los miembros de pandillas. Esta táctica se basa en la idea de que los pandilleros deben mantenerse detenidos durante períodos prolongados, con frecuencia sin posibilidad de libertad condicional, con el fin de impedir que continúen cometiendo delitos desde la prisión y hacerles conocer mediante la pena la gravedad de su acción. Este enfoque también se ha relacionado con la construcción de centros de detención especiales como el mencionado CECOT. Sin embargo, hay preocupaciones sobre posibles violaciones de derechos fundamentales como el acceso a un juicio justo, las condiciones inhumanas de detención y la efectividad real de esta estrategia para reducir la delincuencia como resultado de estas medidas.

La relación entre la política criminal denominada como “guerra contra las pandillas” en El Salvador y el derecho penal del enemigo ha sido objeto de debate, puesto que, con el fin de garantizar la seguridad pública, el derecho penal del enemigo es una teoría jurídica que sugiere que ciertos individuos, considerados como "enemigos" de la sociedad debido a su participación en actividades criminales graves, deben enfrentar medidas legales y penales más duras y excepcionales, con frecuencia en detrimento de sus derechos fundamentales. Esta teoría se ha relacionado con la implementación de políticas de mano dura y medidas extraordinarias en la lucha contra las pandillas en El Salvador, incluida la designación de las pandillas como terroristas y la construcción de centros de detención especiales.

2.3. La legislación penal en el Salvador y la restricción de garantías fundamentales

El "Plan Control Territorial", que es el enfoque de la guerra contra las pandillas en El Salvador, ha generado inquietud acerca de limitaciones a las garantías básicas del proceso penal y los derechos humanos. Las detenciones masivas y arbitrarias, que suelen ocurrir sin órdenes judiciales adecuadas, y las prolongadas detenciones preventivas que exceden los límites legales son algunos de los problemas importantes. Se han documentado también casos de maltrato y tortura en centros de detención. La concentración del poder en el ejecutivo y la militarización de la seguridad ciudadana han generado preocupaciones sobre la separación de poderes y el equilibrio institucional. Además, la clasificación de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

las pandillas como terroristas ha dado al gobierno más poder para tomar medidas excepcionales, lo que podría afectar negativamente las protecciones legales y los derechos procesales de los acusados.

Ahora bien, debemos recalcar que las normas que conforman el plan de "guerra contra las pandillas", nombre muy sugerente en relación al tema que abordamos, ya que es el propio Jakobs el que afirma que el derecho penal del enemigo, es un sistema punitivo cercano al derecho aplicado en la guerra; fueron promulgadas en su mayoría en el marco de estados de excepción, en donde se restringieron libertades fundamentales, se otorgó mayores facultades al ejecutivo y se dio la orden a las FFAA de cautelar la seguridad civil.

En ese sentido, podríamos afirmar que con frecuencia se justifican estos estados de excepción como medidas extremas para combatir la creciente criminalidad y proteger a la población. Se dice que dan a las fuerzas de seguridad más poder y pueden significar la suspensión temporal de ciertos derechos civiles. Sin embargo, la aplicación de estas medidas ha sido objeto de controversia porque a veces se ha alegado que pueden resultar en violaciones de derechos humanos, abusos policiales y falta de supervisión adecuada. Como resultado, la aplicación de estados de excepción en la lucha contra las pandillas en El Salvador ha sido un tema controvertido, con discusiones sobre cómo equilibrar la seguridad pública con los derechos individuales.

La relación entre el estado de excepción y el derecho penal del enemigo se basa en el hecho de que ambos conceptos pueden limitar significativamente las garantías legales y los derechos civiles de las personas. En situaciones de crisis, el estado de excepción es una medida extrema que permite al Estado tomar medidas drásticas como la restricción de la libertad de movimiento, la detención preventiva y la vigilancia intensiva, con frecuencia justificadas en nombre de la seguridad pública. Por otro lado, el derecho penal del enemigo es una doctrina que considera a ciertos individuos, generalmente aquellos involucrados en actividades criminales graves, como una amenaza para el Estado y justifica un tratamiento legal diferenciado, con frecuencia más severo y menos protector de derechos, para enfrentar esta supuesta amenaza. En estas circunstancias, los estados de emergencia se vuelven un ambiente propicio para la aplicación de un derecho penal del enemigo.

En el año 2003, se emitió la Ley Antimaras en El Salvador, también conocida como Decreto No 158, con el fin de luchar contra las pandillas y la criminalidad en el país. Esta

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

legislación establece penas más severas para los miembros de pandillas, prohíbe sus reuniones en lugares públicos, permite la confiscación de bienes de los pandilleros condenados y regula la administración de prisiones, incluida la separación de pandilleros en centros penitenciarios. Además, la ley permite medidas de investigación especiales, como la interceptación de comunicaciones, y fomenta la cooperación de testigos.

En consecuencia, el derecho a la libertad de asociación y reunión es uno de los derechos que podrían verse vulnerados porque prohíbe las reuniones de pandillas en lugares públicos. El derecho a un juicio justo también ha sido objeto de preocupación porque se permite la persecución de pandilleros y la interceptación de comunicaciones sin las debidas garantías legales. Además, la confiscación de propiedad de pandilleros condenados podría generar dudas sobre el derecho a la propiedad. La separación de pandilleros en prisiones ha generado preocupaciones sobre las condiciones carcelarias y el trato humano adecuado.

La norma mencionada es una de las más controversiales, por el hecho de que establece un "régimen especial" para la persecución penal de los integrantes de las pandillas, en donde la edad de imputación penal se ha reducido al mínimo, ya que según la propia norma serán castigados penalmente aquellos menores, mayores de 12 años, si bien se realiza un tratamiento diferenciado para los menores de edad con respecto de los miembros adultos de las pandillas, no deja de llamar la atención la reducción de la edad de imputación a los 12 años, cuando el estándar internacional es de 14 años. Aunque en esta norma aún se habla de reinserción y rehabilitación, en adelante la tendencia se orientará más a la neutralización que a la propia resocialización.

En el 2010 se promulga el Decreto N°458 o también denominado "Ley de proscripción de las Pandillas", el contenido de esta norma es importante, ya que justifica el acto de proscribir las pandillas, entendiendo por ello, la prohibición específica de la existencia de la Mara o Barrio 18, en el deber que tiene el Estado de proteger la vida de los ciudadanos, es decir la esencia de las normas que componen el denominado Plan Bukele, según esta norma, no es lesiva a la protección de los DDHH, sino que por el contrario, son un instrumento que aseguran su vigencia, en este sentido la mencionada norma afirma que:

Que es evidente que el fortalecimiento y el incremento de la gravedad y el impacto de la actividad delictiva de las maras o pandillas. Por lo que se vuelve necesario, aumentar el control sobre estas agrupaciones para implementar la política integral de justicia, seguridad pública y convivencia, especialmente en lo relativo a la prevención social de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

violencia y el delito y, en atención a la víctima. Además, se requiere la intervención de las Instituciones del Estado y del municipio para el pleno desarrollo de las políticas sociales a favor de la comunidad (Pág. 1 y 2).

Este párrafo de la exposición de motivos, además, aporta dos elementos que también han sido usados para la justificación de la implantación de un sistema sumamente punitivo en El Salvador, el primero es el enfoque del delito basado en la víctima, desde este enfoque se critica que el legislador penal solo tenga en cuenta el bienestar del sujeto activo del delito, olvidando los intereses de la víctima, los cuales no se agotan en la mera imposición de una pena, sino, que se extienden hacia una efectiva prevención de la reiteración del delito.

El segundo motivo, son los fines comunitarios que debería de tener el derecho penal. El enfoque comunitario del derecho penal se diferencia del enfoque individualista porque pone un énfasis fundamental en la comunidad en lugar de solo enfocarse en el delincuente. Este enfoque reconoce que el crimen y la delincuencia afectan a toda la comunidad, no solo a individuos. Se busca comprender las causas subyacentes del comportamiento delictivo, teniendo en cuenta factores sociales, económicos y culturales, y se trabaja para abordar estas causas.

Además, está norma consigna una serie de consecuencias derivadas de la pertenencia a una pandilla, en donde se establece desde la prohibición para ejercer cargos públicos, que es normal en muchas legislaciones, hasta la prohibición de ser accionista de una persona jurídica, medida que pretende sancionar con mayor gravedad a los integrantes de las pandillas, impidiendo la actividad lucrativa, esta medida ha sido entendida como desproporcionada, dado que, la pertenencia como accionista a una persona jurídica, salvo los casos, en los que se usa a la persona para delinquir, no mantiene relación con el delito en cuestión.

Asimismo, la mencionada norma establece la facultad para los jueces de poder congelar las cuentas y embargar los bienes de los imputados, disposición que es legítima solo en caso de urgencia como lo menciona la norma. Esta norma que tiene como objetivo agravar la lucha contra las pandillas, se dirige principalmente a impedir su existencia, cortando sus vías de financiamiento. El hecho que el propio Estado, establezca una norma con el objetivo de “prohibir la existencia de las pandillas”, nos conduce a pensar que la norma puede interpretarse como una declaración del estatus de enemigos de los miembros de las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

pandillas, los cuales como afirmábamos en las primeras líneas deben de ser neutralizados por el bien de la sociedad. Así lo manifiesta la mencionada norma en su artículo 1:

> Son ilegales y quedan proscritas las llamadas pandillas o maras tales como las autodenominadas Mara Salvatrucha, MS-trece, Pandilla Dieciocho, Mara Máquina, Mara Mao Mao y las agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales tales como la autodenominada Sombra Negra; por lo que se prohíbe la existencia, legalización, financiamiento y apoyo de las mismas.

Otra ley que se presenta como posible manifestación de un derecho penal del enemigo, es la denominada “Ley mordaza”, en la que se prohíbe que los medios de comunicación propaguen noticias sobre las pandillas, ya que, se trataba de impedir que los medios de comunicación transmitan videos en los que los miembros de pandillas hacen reclamos sobre la violación de sus derechos humanos. Además, la ley mordaza tiene como objetivo el impedir que la opinión pública internacional de cuentas de las acciones del gobierno en su lucha contra las pandillas, para evitar el accionar de las agrupaciones de derechos humanos.

En consecuencia, podemos concluir que la ley mordaza tiene como objetivo impedir que, se ejerza el derecho a la información y al libre pensamiento, resguardando así los intereses del gobierno que no quieren verse expuestos a críticas, y que, además, consideran necesario para el éxito de las medidas aplicadas para controlar las pandillas, el que las mismas no encuentren detractores que podrían deslegitimar su aplicación. La promulgación de la norma se dio en el marco de la vigencia de un estado de excepción, la misma que fue aprobada sin una discusión y sin la aprobación de instituciones como el Colegio Profesional de Periodistas del Salvador, los cuales consideraron que la ley en cuestión era una evidente muestra de censura por parte del gobierno. Se podría argumentar que, en el marco de una ley mordaza, el Estado considera a aquellos que expresan opiniones críticas como "enemigos" y emplea medidas punitivas para silenciarlos, en lugar de promover el debate democrático. Esto puede generar preocupaciones sobre el abuso del poder estatal y la disminución de las protecciones legales necesarias para una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos.

Otra de las normas que han sido criticadas, es la ley de prohibicion de grafitis, según la cual será condenado aquel que grafique, en un inmueble público o privado, imágenes y textos que hagan referencia a las pandillas, con esta ley se pretende proscribir culturalmente a las maras del país, eliminando todo rasgo social de su existencia, esta

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

norma que muchos han calificado como desproporcionada e innecesaria, evidencia la calificación que ha hecho el Estado de las pandillas como enemigos de la sociedad, a los cuales se debe de neutralizar no solo físicamente con la prisión, sino también culturalmente, impidiendo la pervivencia de su imagen en la cultura colectiva, la norma menciona en su artículo 1:

> Asimismo, se declaran ilegales los textos, pinturas, diseños, dibujos, grafitis o cualquier forma de expresión visual, plasmada en propiedad pública o privada, que explícita o implícitamente transmitan mensajes relacionados a las diferentes agrupaciones, o asociaciones criminales a las que se refiere el presente artículo, y en especial las que tengan como finalidad la de aludir al control territorial de dichos grupos o a transmitir amenazas a la población en general. De igual manera queda prohibido a los medios de comunicación radial, televisivo, escrito o digitales la reproducción y transmisión a la población en general de mensajes o comunicados originados o presuntamente originados por dichos grupos delincuenciales, que pudieren generar zozobra y pánico en la población (Pág.2).

El caso más ejemplificante de la existencia de un derecho del enemigo en El Salvador, es la creación del Centro del Confinamiento del Terrorismo, primeramente, porque en el mismo se recluyen a miembros de las pandillas los cuales han dejado de ser calificados como delincuentes comunes, para ser calificados como "terroristas", esto propicia una ruptura del concepto general que se tenía sobre el terrorista en el derecho penal, como miembro de una organización con fines estrictamente políticos, los cuales planteaban el uso del terror dirigido contra la población civil para lograr desestabilizar el Estado y reconfigurarlo según una ideología determinada, en esta definición no pueden subsumirse las pandillas, puesto que, las pandillas no son una organización política, ni tampoco tienen fines políticos, si bien usan la violencia y la misma se dirige contra la población civil, esta no está orientada directamente a desestabilizar el Estado, quedando ausente la finalidad de restructurar a la sociedad.

Consideramos por ello, que la calificación de terroristas para con los miembros de las pandillas, es un instrumento usado por el Estado de El Salvador para agravar la condición criminal de los pandilleros y poder aplicarles regímenes especiales y sanciones más severas, lo cual se traduce en la creación del CECOT, en donde existe un régimen disciplinario estricto y medidas carcelarias que han sido criticadas por su abierta lesión para los derechos humanos, entre las medidas que se han aplicado en este establecimiento

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

encontramos los castigos en celdas acondicionadas mínimamente para la existencia humana, en donde el encierro es total y el preso descansa en un aposento de cemento, sin abrigo.

Asimismo, el hacinamiento del establecimiento penal es evidente y el gobierno lo ha considerado una medida aceptable para hacer que el encierro sea lo más nocivo para los presos, lo cual es publicitado para que los miembros de las pandillas que, se encuentran en libertad en la clandestinidad puedan ver lo que les espera si continúan siendo miembros de las pandillas, sumiéndose así a la teoría preventivo general negativa de la pena. La narrativa de torturas dentro de la cárcel por parte de los miembros de seguridad, han hecho que se compare a este establecimiento penitenciario con campos de concentración. El objetivo según el gobierno es dar un trato proporcional a sus crímenes para las Maras, agravando su situación penitenciaria para establecer un límite entre los delitos comunes y los delitos producidos por miembros de pandillas, esta diferenciación, que no se funda en la distinción entre actos, sino entre los autores, es un rasgo clásico del derecho penal del autor, en donde la punición se basa en las características de los criminales.

En el ámbito jurídico, no hay una definición consensuada del concepto de "derecho penal de autor", que implica castigar al autor de un delito no por sus acciones, sino por su personalidad. Sin embargo, es posible que se considere una teoría discutida que se aleja de los principios fundamentales del derecho penal. Se podría argumentar que se juzga y castiga a alguien en función de sus características personales, como su perfil psicológico, sus creencias o su reputación, lo que podría conducir a la discriminación y la arbitrariedad en la aplicación de la ley. En muchos sistemas legales, la justicia penal no se basa en la persecución de la personalidad del autor, sino en la culpabilidad demostrada por actos concretos. Por lo tanto, este método podría ser un desafío para los derechos humanos y el debido proceso.

Además, para el caso de estos criminales se ha abandonado totalmente el fin resocializador de la pena, como afirma Bukele las personas confinadas en este establecimiento “no volverán a ver la luz del sol”, ya que, la pena que se purga en este establecimiento es perpetua, y tiene como objetivo la neutralización de los miembros de las pandillas, no la reeducación y póstuma reinserción en la sociedad, el objetivo es dar encierro perpetuo a seres a los que se considera peligrosos para la sociedad y que no merecen o es nocivo mantenerlos libres.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La política de control territorial de Bukele, se ha implantado después de la declaración de un estado de excepción, en donde se han restringido las libertades individuales, permitiendo el arresto arbitrario, es decir sin mediar los procedimientos normales como una previa investigación y la indicación al arrestado de los cargos que se le imputan; igualmente, la inviolabilidad del domicilio ha sido suspendida, permitiendo que las FFAA ingresen de forma coactiva a los hogares para realizar arrestos y requisas. Todo ello, sumado a la posibilidad de privar a los arrestados de una defensa en juicio, ha conducido a que muchas personas hayan sido encarceladas mediante juicios sumarios que no respetan el debido proceso y en donde no se ha comprobado su culpabilidad en el acto.

Teniendo en cuenta, las características que hemos enumerado anteriormente sobre el derecho penal del enemigo, podemos concluir que en El Salvador se aplica esta doctrina de forma total, al encontrarse presente todos los elementos: la inocuización en base a la peligrosidad, un derecho basado en la prevención de nuevos delitos, y la calificación de un grupo específico de criminales como enemigos, a los que se les aplica un régimen especial diferenciado del derecho penal para ciudadanos, debemos recalcar que en el caso de El Salvador la etiqueta de enemigo se esconde detrás de la calificación como terrorista de los miembros de las pandillas.

2.4. El caso de Ecuador: un ejemplo palpable de la relevancia de nuestra investigación

Daniel Noboa, actual presidente de la República del Ecuador desde el 23 de noviembre del 2023, empezó con la puesta en marcha de sus promesas de campaña para combatir el serio problema de la inseguridad y la imposición de mano dura para la toma del control de las cárceles, es así que en el mes de enero del 2024, anunció la construcción de dos cárceles, de máxima y super máxima seguridad, similares a las que Nayib Bukele ha hecho en El Salvador.

En principio, la medida de seguridad que más se anunció durante su campaña fue la compra de barcos-prisiones para ubicar, primordialmente, a los líderes de las bandas que operan en los centros penitenciarios de Ecuador a 80 millas de la costa del Pacífico. Sin embargo, Noboa reconoció que no es lo ideal para confrontar la grave situación que atraviesa el país, sino, solo una medida complementaria el hecho de alejar a los reclusos que son una amenaza real para el país y mantenerlos aislados hasta que se concluya con la construcción de las cárceles de máxima y super máxima seguridad. Además para que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

operen estas cárceles se deberá hacer cambios legales, como crear un sistema de estado de excepción permanente para que se permita una disciplina más estricta para los internos.

En ese contexto, a finales de diciembre de 2023, Daniel Noboa, anunció que en enero de 2024 se empezaría a ejecutar el plan de la construcción de dos cárceles de máxima y super máxima seguridad modelo Nayib Bukele, lo que dio pase a los hechos que llevaron al actual presidente de Ecuador a declarar un estado de excepción y, por consiguiente, decretar de forma inédita un conflicto armado interno durante las primeras semanas de enero de 2024.

Los hechos empezaron este 6 de enero del 2024 por la noche y madrugada del domingo 7 de enero con la fuga de la cárcel de José Adolfo Macías Villamar, alias Fito, considerado como el criminal más peligroso de Ecuador, además de cabecilla de la banda delictiva "los choneros", brazo operativo del cartel mexicano de Sinaloa, suceso que fue descubierto durante una operación de control de armas y el cumplimiento de la instrucción de eliminación de enchufes de la cárcel, pues a inicios de diciembre Noboa advirtió que se debía comenzar con lo básico, es decir, que no se le ponga un enchufe al líder de la banda para impedir su comunicación con el exterior, pues la celda en la que estaba Fito tenía cuatro enchufes. Es preciso mencionar que José Adolfo Macías Villamar cumple, actualmente, una condena de 34 años por diversos delitos atribuidos a este, de los cuales lleva 12 años recluido en la cárcel Regional de Guayaquil y no es la primera vez que se escapa de la cárcel.

Gracias a la fuga de Fito y los motines carcelarios donde algunos agentes penitenciarios fueros retenidos forzosamente por bandas criminales, el presidente Daniel Noboa decretó el lunes 8 de enero de 2024, el estado de excepción en el país de Ecuador, incluidos todos los centros de privación de la libertad que integran el Sistema Nacional de Rehabilitación Social, mediante el Decreto Ejecutivo No. 110 de 8 de enero de 2024, todo ello por la grave conmoción interna.

El estado de excepción tendrá una vigencia de 60 días y limita diversos derechos constitucionales, tales como la libertad de reunión tanto en el territorio nacional como en los centros penitenciarios; la inviolabilidad de domicilio con la finalidad de que la Policía Nacional con la ayuda de las Fuerzas Armadas puedan hallar escondites, almacenamiento de armas y desarticular amenazas actuales o futuras gracias a las inspecciones sin previa autorización pero con fundadas sospechas; la inviolabilidad de correspondencia enviada a personas privadas de libertad; la libertad de tránsito prohibiendo la circulación de las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

personas, todos los días, desde las 23 horas. a las 5 horas. salvo excepciones. Además, se dispone la movilización e intervención de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional, incluido los centros penitenciarios y se les declaró zona de seguridad, así como el radio de un kilómetro en el perímetro de cada centro penitenciario lo que implica que la Policía y las Fuerzas Armadas podrán hacer registros de los automóviles que circulen por ese perímetro, incluyendo transeúntes.

Asimismo, el martes 9 de enero de 2024 fue el día en que más disturbios se presenció en el país de Ecuador, hechos que llevaron a que el presidente Daniel Noboa, mediante el Decreto Ejecutivo No. 111 de 9 de enero de 2024, reconozca la existencia de un conflicto armado interno e identifique a determinados grupos del crimen organizado transnacional como organizaciones terroristas y actores no estatales beligerantes, además de dar la orden a las Fuerzas Armadas de ejecutar operaciones militares para neutralizarlos. Los hechos que desencadenaron a este reconocimiento de un "estado de guerra" contra las mafias del crimen organizado, denominadas como grupos terroristas, fueron, entre otros, el secuestro de varios agentes de la Policía durante el estado de excepción; la irrupción de un comando armado en un canal de televisión momento en el cual se tomó como rehenes a los periodistas que estaban transmitiendo en vivo y a nivel nacional, lo que llevó a que todo el país presencie las súplicas de los periodistas y los disparos. Además del mensaje transmitido por este grupo de delincuencia organizada hacia el presidente Daniel Noboa; en otro lado del país, un grupo de delincuentes intentaron ingresar al Hospital Teodoro Maldonado Carbo y en las redes sociales circularon videos de estudiantes de la Universidad de Guayaquil encerrados en las aulas para refugiarse de la supuesta invasión de delincuentes que ingresaron al centro educativo; también, en Quito, varios negocios cerraron por saqueos. Todo ello, se sospecha que ocurrió horas después de que Fabricio Colón Pico, miembro de la banda narco-criminal "Los Lobos", se fugara de la cárcel de Riobamba.

Así transcurrieron los primeros días de enero de 2024, entre saqueos, atentados hacia los derechos fundamentales de las personas; las bandas criminales organizadas han matado a policías y funcionarios de prisiones, coches incendiados, mensajes para el presidente de la República de Ecuador mediando la violencia, motines en cárceles con alrededor de 200 rehenes, todos comprendidos como actos de terrorismo. Además, se está utilizando las redes sociales para crear caos. En este contexto, la Asamblea ofreció respaldo a la Policía Nacional, Fuerzas Armadas y a todos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mediante la adopción de indultos y/o amnistías en los casos que sean necesarios para garantizar su tarea, además de respaldar las acciones realizadas por el gobierno nacional, para restablecer la paz y el orden en Ecuador, en materia de seguridad frente a la actual crisis; incluso la Asamblea se pronunció acerca de que es necesario que se identifique a los responsables de los motines carcelarios y que se les sancione con el máximo rigor de la ley.

En esas circunstancias, el 10 de enero de 2024 se da a conocer, a través de las noticias, que EE. UU se declara dispuesto a colaborar con Ecuador para luchar contra la violencia, sin embargo, se señala que hasta ese momento la Administración de Biden no ha mantenido conversación con Noboa o su gobierno, pero está completamente dispuesto a conciliar acerca de lo que Ecuador pueda necesitar para hacer frente al actual conflicto que se suscita. Pero no es solo EE. UU, sino 38 países han ofrecido apoyo al gobierno de Noboa para enfrentar la crisis y combatir el crimen organizado que está teniendo como objetivo atemorizar a civiles inocentes y agentes penitenciarios para que sean intermediarios del mensaje que quieren dar estas bandas criminales al presidente Noboa. Alentado por estas muestras de apoyo, el presidente solicita que el apoyo ofrecido sea de asistencia en inteligencia, artillería y equipamiento, pero no una intervención militar.

Este mismo día, el número de muertos aumentó a 16 tras un incendio que fue provocado en una discoteca en la Amazonía, dejando dos fallecidos, nueve heridos y once locales afectados, este ataque fue calificado como “terrorista” por parte de los policías. Y, también cientos de soldados y policías continúan con la búsqueda a Fito, mientras, rige un estado de excepción donde cualquier acto terrorista se convierte en un objetivo militar, así como las pandillas marcadas por el gobierno que suman alrededor de 20.000 miembros.

En este contexto, las Fuerzas Armadas han detenido hasta este 12 de enero de 2024 a 329 terroristas en un contexto de violencia, además, decomisado armas de fuego, municiones y explosivos, rescatando a 41 personas que estaban de rehenes, han abatido a 5 terroristas, han recapturado a 28 personas privadas de la libertad que estaban fugadas, entre otros. Inclusive existe cooperación con los jefes de los comandos conjuntos de los países de Perú y Colombia con el objetivo que se colabore para que en las fronteras colindantes con Ecuador se evite el ingreso o salida de personal que posiblemente sea miembro de los grupos terroristas. Es curioso que los recluidos estén aprovechando los motines organizados dentro de los centros penitenciarios para fugarse, puesto que se logró la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

efectiva fuga de 4 presos, durante la noche, de la penitenciaría del Litoral, considerada la cárcel más grande y poblada del Ecuador.

Incluso, se lee en las noticias del día 12 de enero de 2024 que el drama de Ecuador pone en alerta al Gobierno de Brasil, es decir, la administración de Lula se preocupa que el caso ecuatoriano pueda incentivar las críticas que habían recibido sus gobiernos pasados por no ser los suficientemente severos con los criminales, algo parecido pasa en Perú, pues, este redobla la vigilancia en las prisiones y fronteras ante la situación de violencia que está siendo furor en Ecuador, ya que se teme que nazca un estallido armado del crimen organizado. Cabe mencionar que el presidente Noboa en su proyecto de enmienda a la Constitución, enviado a la Corte Constitucional planteó la extradición de ecuatorianos con la condición de no aplicarles la pena de muerte o penas inhumanas por delitos tipificados en la legislación ecuatoriana. Esta pregunta será sometida a consulta popular. Asimismo, se dispone que se reforme la Ley de Extradición y se derogue el artículo 4 que prohíbe la extradición de un ecuatoriano, entre otros.

Siendo el 13 de enero de 2024, la actividad se va reanudando lentamente en las principales ciudades, sin embargo, muchos comercios se mantienen cerrados y el transporte público circula con menor frecuencia, además de universidades y colegios que están laborando de forma remota. Inclusive se dice que a diario circulan videos en redes sociales sobre crueles asesinatos contra los miembros de la fuerza pública, supuestos saqueos y ataques, provocando confusión en la población ecuatoriana, debido a ello, el alcalde de Quito aclaró que hubo 53 alertas de emergencia de las cuales 18 son veraces, además de que la policía va desmintiendo la veracidad de ciertas imágenes viralizadas.

Por otra parte, el presidente Noboa describe esta crisis como un conflicto armado no internacional y a su política como una “guerra contra el terrorismo”. En consecuencia, las organizaciones criminales que fueron denominadas terroristas en el Decreto Ejecutivo No. 111 fueron blancos fijos para la neutralización realizada por las fuerzas armadas, lo que, el presidente Noboa denominó derecho internacional humanitario, es decir, un proceso de guerra contra grupos criminales, neutralizando a individuos provistos de instrumentos que ponen en peligro a la ciudadanía. En otro punto, este decreto autoriza el uso de la fuerza letal como primera opción para el ejército, lo que podría dar lugar a graves abusos cometidos con impunidad contra inocentes, dándole un matiz autoritario y todo ello con la supuesta finalidad de lograr la paz para los ecuatorianos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En el ámbito penitenciario se sugiere, por parte del exdirector de la cárcel “La Roca”, requisar pabellones de las cárceles de Guayaquil y afectar la economía de los cabecillas de las bandas delincuenciales, todo esto mientras se construyen las dos cárceles en proyecto. Además de otras medidas como la de eliminar los accesos a tomacorrientes en las celdas, inhibir de señal celular y satelital a todo el perímetro de los pabellones, así como aislar a los reclusos de máxima peligrosidad.

Ecuador, por otra parte, logró controlar y sofocar este sábado 13 de enero la serie de motines carcelarios iniciados de forma simultánea los primeros días de enero con la oleada de violencia, a su vez liberó a más de 150 rehenes que permanecían retenidos por los reclusos, sin embargo, un guardia carcelario falleció presuntamente en un tiroteo. Los motines fueron considerados como foco de la crisis de violencia suscitada desde el 9 de enero teniendo una serie de atentados y acciones intimidatorias.

Asimismo, más de 1500 personas han sido detenidas el 16 de enero. Además, las Fuerzas Armadas y la Policía para finiquitar este estado de guerra, señalan que si algún ciudadano ecuatoriano posee información sobre la ubicación de grupos terroristas pueden llamar gratis o comunicar esta información. Inclusive se señala que tras la liberación de los guías penitenciarios que estuvieron retenidos por los reos en varias cárceles, una jueza de garantías penales dispuso, inmediatamente, que estos funcionarios reciban atención psicológica y médica, adicionalmente de que se tome todas las acciones pertinentes tendientes a mejorar el ambiente laboral y de seguridad de los agentes penitenciarios que ingresan a las cárceles.

Aunque la situación parecía mejorar, el 17 de enero de 2024 se notifica a la población ecuatoriana de un suceso que estremeció a varios funcionarios, incluido al presidente Noboa, pues, se informó que las bandas delincuenciales han puesto su atención en aquellos ciudadanos que por el cargo que ostentan, se dedican a la investigación de todos los crímenes que han sucedido desde la fuga de José Adolfo Macías hasta la presente fecha. En ese contexto, se informó que el fiscal César Suárez, quien se encontraba investigando el caso de la toma del canal de televisión pública TC y otros casos de corrupción transcendentales, no contaba con resguardo policial pese a estar a cargo de las diligencias mencionadas, sobre todo en estas semanas de enero en la que las pandillas cometieron atentados violentos y frecuentes para compeler al presidente Noboa a negociar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Se conoce que César Suárez era un aliado importante para los periodistas de investigación, pues, les proporcionaba pistas clave a seguir. Incluso, se menciona que el fiscal Suárez comunicó 24 horas antes del suceso de su muerte al periódico ecuatoriano "El Universo", que no contaba con un respaldo policial, es decir, una escolta, que garantizase su seguridad, a pesar de haber interrogado a los 13 detenidos que irrumpieron en el canal de televisión pública TC. Esta noticia conmocionó a muchos, pues da cuenta de la descomposición que se vive en el país de Ecuador. En ese contexto fue que se sucedió el asesinato del Fiscal Cesar Suárez, el cual se registró alrededor de las 13:00 horas del 17 de enero, en una zona ubicada al norte de la ciudad, se informa que se dirigía a una audiencia judicial cuando se inició un tiroteo contra su auto. En las noticias se menciona que su auto luego del ataque quedó junto a una vereda con decenas de orificios de bala

Así se concluye que, Ecuador vivió una gran ola de violencia, un conflicto armado interno, con varios sucesos por parte de estas bandas de delincuentes calificados como terroristas y focos militares de neutralización por parte de las Fuerzas Armadas. Además, de que los dos grandes delincuentes, integrantes de dos grandes bandas delictivas, conocidos como Fito y Fabricio Colón Pico se encuentran en paradero desconocido. Por otra parte, el despliegue del ejército, de la Policía y de las Fuerzas Armadas en las calles ecuatorianas hicieron que aminore la violencia y en los últimos días parecía que las ciudades de Ecuador recobraban su normalidad. Sin embargo, se trataba solo de una ficción, puesto que, el brutal asesinato del fiscal Suárez a plena luz del día transmite un mensaje de que la mafia no va a descansar en su empeño de imponer terror y violencia.

De lo narrado, se puede inferir la importancia que tiene el derecho penal al cumplir con su objetivo de salvaguardar los valores y vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la sociedad, y las consecuencias que se pueden suceder si este falla, se evidencian en este ambiente caótico en donde la criminalidad organizada ha demostrado que es capaz de desestabilizar a todo un Estado, incluso atacando a las fuerzas con armamento del mismo calibre; es un hecho inaudito que la criminalidad tenga la capacidad de poder enfrentar a las Fuerzas Armadas de un país, esto demuestra que, el ámbito de la seguridad social es una cuestión esencial para la sociedad, lo cual amerita que se logre un correcto equilibrio entre la severidad de la punición y las garantías fundamentales de los ciudadanos, puesto que, el brindar amplios poderes a las fuerzas represivas del Estado puede desencadenar abusos contra la población, un ejemplo de ello, es el hecho de que la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Asamblea Nacional de Ecuador, haya dado facultad para que las Fuerzas del Orden puedan realizar detenciones arbitrarias, lo cual es un indicio de que las garantías individuales de los ciudadanos pueden ser afectadas en cualquier momento sin mediar fundamento. Además, que esto significaría darle excesiva facultad punitiva a un funcionario en contra de un ciudadano que posiblemente podría acabar siendo inocente. Adicionalmente, uno de los miembros de la Asamblea Nacional del Ecuador plantea el endurecimiento de las penas, lo cual traería como consecuencia que las cárceles se hacinen de forma más abrupta y en menos tiempo.

Por otra parte, en la normativa internacional sobre derechos humanos, el delincuente está llamado a ser rehabilitado, lo que se conoce como la resocialización del individuo infractor, pues, se entiende que la solución no es encerrarlo permanentemente en una cárcel o la neutralización para aquellos que representan una amenaza extrema y directa para la sociedad, un ejemplo de este último criterio de neutralización, es lo planteado por el presidente del Ecuador en el Decreto Ejecutivo No. 111 el 9 de Enero de 2024, donde se autoriza el uso de la fuerza letal para las fuerzas del orden como primera opción para luchar contra aquellos individuos que estén, aparentemente, cometiendo actos terroristas, lo que podría dar lugar a graves abusos cometidos con impunidad contra inocentes. Pues, se normó que bastaba con la sospecha, para poder neutralizar a ese individuo que supuestamente está realizando actos de terrorismo.

Por otra parte, las leyes ecuatorianas establecen que las amnistías solo se aplican para delitos políticos y los indultos se dan por motivos humanitarios, no obstante, el comunicado de la Asamblea Nacional de Ecuador sobre conceder respaldo a la Policía Nacional, Fuerzas Armadas y a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluye la adopción de indultos y/o amnistías irrestrictas para todos los casos que sean necesarios para garantizar su labor de pacificación. En ese sentido, es preocupante, que no se haya impuesto límites a la concesión de amnistías e indultos, generando un espacio en el que los derechos de los ciudadanos pueden ser afectados ilimitadamente sin mediar responsabilidad penal.

La impunidad se otorgó como parte de las soluciones que se dieron en Ecuador, para complementar las medidas mencionadas anteriormente, entre las cuales se encontraba la clasificación de los miembros de organizaciones criminales como terroristas; estas normas convierten a los terroristas en un objetivo militar, es decir, un blanco para ser inocuizado lo que pone al límite la aplicación punitiva por parte del Estado. Es importante

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

mencionar que los militares no portan simplemente armas disuasivas, sino, que hacen uso de armas de guerra para destruir al enemigo, que es como consideran a los criminales.

Lo sucedido en estos días en Ecuador, y que aún sigue desarrollándose, es un ejemplo, de cómo las organizaciones criminales pueden conducirnos actualmente con su poder económico y armamentístico, al estado de naturaleza, caracterizado por la ausencia de normas, en donde la única ley es la del más fuerte. No obstante, cabe recalcar que la respuesta punitiva desproporcionada no es la salida legítima ya que convierte al propio Estado en un ente terrorista, toda respuesta debe respetar la vigencia de los derechos humanos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

METODOLOGÍA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1. Enfoque, tipo, diseño, técnica, instrumento y método de análisis de datos

1.1. Enfoque

Según Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) el enfoque cualitativo en una investigación jurídica de corte documental se caracteriza por su énfasis en la comprensión profunda y contextual de fenómenos legales a través del análisis detallado de documentos y fuentes textuales. En este contexto, la metodología cualitativa se centra en la interpretación de textos legales, jurisprudencia, tratados y otros documentos relevantes para explorar significados, patrones y matices que pueden escapar a un análisis cuantitativo. Este enfoque busca captar la complejidad de los problemas legales, considerando factores sociales, culturales y contextuales que influyen en la interpretación y aplicación del derecho. Para Salazar-Escorcia (2020) la investigación cualitativa documental en derecho permite descubrir conexiones, identificar tendencias y comprender mejor las dinámicas subyacentes en el desarrollo y evolución de las normativas legales. Además, propicia una comprensión más rica de los contextos históricos y sociopolíticos que rodean las cuestiones legales, contribuyendo así a una visión integral y enriquecida de los fenómenos jurídicos estudiados.

1.2. Tipo

La investigación de tipo básica en derecho se refiere a un enfoque que busca ampliar el conocimiento teórico y conceptual en el campo jurídico sin necesariamente orientarse hacia la resolución inmediata de problemas prácticos. Este tipo de investigación se centra en la exploración, formulación y comprensión de principios fundamentales, teorías y conceptos legales, sin aplicarlos directamente a situaciones específicas o casos prácticos (Escudero y Cortez, 2018). En lugar de abordar problemas prácticos del día a día, la investigación básica en derecho se orienta a desentrañar los fundamentos filosóficos, históricos y sociológicos del sistema legal. Algunas características clave incluyen la búsqueda de teorías jurídicas abstractas, la generación de marcos conceptuales innovadores y la contribución al desarrollo del pensamiento jurídico. Este tipo de investigación sienta las bases para futuras aplicaciones prácticas al proporcionar una comprensión más profunda y reflexiva de los conceptos legales, permitiendo así el avance y la evolución del conocimiento jurídico en su conjunto (Bolívar, 2020).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.3. Diseño

El diseño de investigación documental se caracteriza por ser una metodología que se enfoca en la recopilación, análisis y síntesis de información proveniente de fuentes escritas, electrónicas o cualquier otro tipo de documento. Este enfoque implica la revisión exhaustiva y crítica de textos, legislación, jurisprudencia, informes gubernamentales, libros, artículos académicos y otros documentos relevantes para abordar una pregunta de investigación o problema específico en el ámbito del derecho (Sánchez et al, 2021). La investigación documental es esencialmente no experimental y se centra en la revisión sistemática y estructurada de fuentes existentes, buscando identificar patrones, tendencias, lagunas en el conocimiento o relaciones conceptuales. Este diseño de investigación permite la construcción de argumentos basados en la evidencia documental, contribuyendo al desarrollo teórico y conceptual en el campo del derecho. Además, se presta especialmente bien para investigaciones exploratorias, descriptivas o analíticas donde el acceso a datos documentales es fundamental para comprender y abordar cuestiones legales complejas (Gallardo, 2017).

1.4. Técnica

La observación documental como técnica de investigación implica el análisis sistemático y detallado de documentos, ya sean físicos o digitales, con el objetivo de obtener información relevante para una investigación específica. Esta técnica se fundamenta en la observación cuidadosa y estructurada de fuentes documentales, como textos legales, jurisprudencia, informes gubernamentales, contratos, entre otros (Quispe-Morales, 2023). A través de esta metodología, se busca comprender, interpretar y contextualizar la información disponible en los documentos seleccionados, identificando patrones, tendencias, o relaciones significativas. La observación documental no se limita solo a la recopilación de datos, sino que también implica la evaluación crítica de la autenticidad, confiabilidad y pertinencia de la información contenida en los documentos. Esta técnica es particularmente útil en investigaciones legales donde se requiere un análisis minucioso de la normativa, precedentes judiciales y otras fuentes escritas para fundamentar argumentos, desarrollar teorías jurídicas o abordar cuestiones específicas dentro del ámbito del derecho (Valladolid y Chávez, 2020). La observación documental, al ser una herramienta que aprovecha la riqueza informativa de documentos existentes, contribuye de manera significativa al proceso de investigación y al desarrollo del conocimiento jurídico.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.5. Instrumento

Un archivo virtual es un instrumento esencial para la investigación documental que abarca la creación, gestión y acceso a documentos digitales relevantes para un proyecto de investigación específico. Este recurso consiste en una colección organizada de documentos electrónicos que incluye textos legales, jurisprudencia, artículos académicos, informes gubernamentales, entre otros, almacenados en formatos digitales accesibles a través de plataformas online (Gallardo, 2017). La función primordial de un archivo virtual es proporcionar a los investigadores un repositorio centralizado y de fácil acceso para la recopilación de datos documentales, permitiendo la organización eficiente, la búsqueda rápida y la referencia cruzada de información relevante. Este enfoque digital no solo facilita la administración y actualización continua de la base documental, sino que también amplía significativamente el alcance geográfico de la investigación al eliminar las limitaciones físicas asociadas con los archivos tradicionales (Bolívar, 2020). La utilización de archivos virtuales optimiza el proceso de investigación documental al brindar a los investigadores una herramienta ágil y flexible para explorar, analizar y utilizar documentos de manera eficaz en el contexto del estudio legal.

1.6. Método de análisis de datos

El método hermenéutico, aplicado como estrategia de análisis de datos en una investigación documental de derecho, se distingue por su enfoque interpretativo y profundo hacia los textos legales y documentos jurídicos. Este método se inspira en la tradición hermenéutica, que busca comprender el significado subyacente de los textos y normativas legales mediante la interpretación cuidadosa y reflexiva (Salazar-Escorcia, 2020). En el contexto de la investigación documental, implica una aproximación crítica y contextualizada a los documentos jurídicos, reconociendo la influencia de factores históricos, culturales y sociales en la formación y evolución de las leyes. La hermenéutica legal busca desentrañar la intención del legislador, el contexto normativo y los principios subyacentes en los documentos legales analizados (Sánchez et al., 2021). Este método, al destacar la importancia de la interpretación y la comprensión profunda, es especialmente valioso para explorar la complejidad de los fenómenos legales y contribuir al desarrollo de teorías jurídicas fundamentadas en una interpretación cuidadosa de las fuentes documentales relevantes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2. Estrategias de recolección de datos

2.1. Organización:

i. Recursos Humanos:

CANTIDAD	
I	Investigador

ii. Recursos Materiales

PROYECTO DE TESIS	
MATERIAL	**CANTIDAD**
Papel Bond A-4	11 hojas
Tinta	½ Cartucho
Anillado	02

BORRADOR DE TESIS	
MATERIAL	**CANTIDAD**
Papel Bond A-4	65 hojas
Tinta	02 por C/U
Anillado	02

TRABAJO DE TESIS APROBADO	
MATERIAL	**CANTIDAD**
Papel Bond A-4	75 hojas
Tinta	½ Cartucho
Empastado	03

iii. Recursos Financieros

ETAPAS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.	MATERIAL	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
Proyecto de Tesis	Papel Bond A-4	31 hojas	Ciento	S/. 15.00	S/. 15.00
	Tinta	½ Cartucho	Unidad	S/. 20.00	S/.20.00

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

	Anillado	02	Unidad	S/. 5.00	S/. 10.00
	Papel Bond A-4	120 hojas	Ciento	S/.25.00	S/. 25.00
Borrador de tesis	Útiles de escritorio	02 por C/U	Unidad	S/. 25.00	S/. 50.00
	Tinta	½ Cartucho	Unidad	S/. 20.00	S/. 20.00
	Anillado	02	Unidad	S/.5.00	S/. 10.00
	Papel bond A-4	145 hojas	Ciento	S/. 35.00	S/.35.00
Trabajo de tesis aprobado	Tinta	½ Cartucho	Unidad	S/. 20.00	S/. 20.00
	Empastado	03	Unidad	S/. 25.00	S/. 75.00
Costo Total				**S/. 195.00**	**S/. 280.00**

2.2. Criterio para el manejo de resultados.

No estadísticos.

3. Cronograma de trabajo

ACTIVIDADES	**Mayo** 2023	**Junio** 2023	**Julio** 2023	**Agosto** 2023	**Setiembre** 2023
PROYECTO DE TESIS					
1. RECOLECCIÓN DE DATOS	**X**	**X**			
2. ESTRUCTURACIÓN DE RESULTADOS			**X**	**X**	
3. INFORME FINAL					**X**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El derecho penal del enemigo es la teoría penal más controvertida de este siglo, algunos la han calificado como una regresión al derecho penal pre moderno, en el sentido de que ignora el fin racional de la pena extraído del iluminismo francés, expuesto por Beccaria, según el cual se afirma que la pena nunca puede ser una simple *vendetta* por parte del Estado, que tuviese por finalidad apaciguar a la víctima, sino que, tiene como objetivo resocializar al individuo para que este puede reintegrarse a la sociedad, es decir la finalidad de la punición no se agota en el castigo *per se*, sino que se extiende a un fin humanitario, recobrar al criminal para la sociedad.

En ese sentido, el derecho penal se enlaza con la premisa expresada en el artículo primero de la Constitución, que afirma que el fin del Estado es la persona humana, con esta determinación se prohíbe toda política pública, en especial del tipo criminal, en donde se instrumentalice a las personas para lograr un fin, sino que el fin de toda política debe de ser la persona misma. En el derecho penal, este argumento se condice con el enfoque garantista, según el cual, antes que enfocarnos, en un sistema puramente punitivo, se debería orientar las políticas criminales en sistemas preventivos, en donde el derecho penal se limite a su labor de *ultima ratio*, y los sistemas educativos, laborales y de apoyo social cumplan con el rol de alejar a la población más vulnerable del crimen. En este enfoque penal, se entiende que el criminal comete delitos impelido por factores sociales y no por una motivación intrínseca a su ser como por ejemplo lo creían los positivistas italianos: Lombroso y Garofalo, concepción que se manifiesta en su totalidad en el nacimiento del concepto de "*l uomo delinquente*", más precisamente en aquella concepción del criminal nato, el cual según Lombroso, era un ser atávico que había nacido para cometer crímenes, puesto que, se encontraba determinado a hacerlo por naturaleza, este concepto evoluciona después en la escuela penal alemana con Mezger, el cual refiere la existencia de un criminal sin posibilidades de resocialización, el criminal incurable.

Este concepto de criminal sin posibilidades de resocialización, no desapareció de la doctrina penal, solo se moderó con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que se lo asoció a las prácticas penales de las potencias del Eje; fue el propio Mezger quien diseñó el proyecto de Código Penal que habría de entrar en vigencia en 1945 en la Alemania de Hitler, el cual fue elaborado en cooperación con el criminólogo Franz Exner, en este documento se hacía mención a tres tipos de criminales: al criminal habitual, por tendencia y el incurable, en los últimos se puede ver la influencia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de la escuela positivista italiana, que concibe la criminalidad como una característica de la personalidad humana.

Por el contrario, según el enfoque garantista, el hombre no nace criminal, sino que son ciertas circunstancias sociales la que lo empujan al crimen, este enfoque que es vigente desde que occidente reconoció y se propuso garantizar los derechos humanos, fue objeto de críticas puesto que, no todos los crímenes se producen por móviles de lucro, que tengan vinculación con la extrema pobreza o los déficits educacionales, que impiden un correcto acceso al mercado laboral, sino que, existen criminales como los pederastas, asesinos seriales o feminicidas, para los que, el motivo de sus actos parece encontrarse en un elemento interno en su psique. Es así como, las neurociencias han aportado conocimientos interesantes acerca de las mentes criminales, retomando viejos conceptos de la escuela positivista italiana, pero ahora desde un enfoque riguroso, ya no desde los presupuestos seudocientíficos de la frenología.

En este repuntar del concepto del criminal nato o incurable, emerge la teoría de Jakobs, en el cual se inserta el concepto de peligrosidad que tiene su cuna también en los presupuestos de Lombroso y de Von Liszt; para Jakobs, el hombre que vulnera habitualmente las normas de la sociedad, perpetrando actos altamente lesivos, se convertirá en un enemigo para la sociedad, y el derecho penal debe otorgarle un trato diferenciado al del ciudadano. No obstante, debemos mencionar que Jakobs no se sustenta en factores biológicos para determinar su concepto de enemigo, sino, simplemente en el de fidelidad a la norma penal, ya que será enemigo aquel que viole constantemente las normas impuestas por el sistema penal. La consecuencia más grave de convertirse en un enemigo es la pérdida de la cualidad de persona.

Aunque, Jakobs no haya reseñado como es que un ciudadano, una persona se transforma en enemigo, de sus fuentes podemos encontrar el itinerario, la respuesta está en su enfoque contractualista; el contrato social, es una ficción creada para explicar el surgimiento de las sociedad o más precisamente de los Estados, el mismo sirve para dividir la historia en dos etapas: estado de naturaleza y civilización, el estado de naturaleza está caracterizado por la anomia, al no existir ninguna obligación o derecho, todos los actos se pueden realizar sin cuestionarse la legalidad de los mismos, actos tan aberrantes para nosotros como el parricidio, la violación sexual, el secuestro o la tortura, son actos que no conllevan ninguna carga negativa en el estado de naturaleza, es por ello que se conoce también al estado de naturaleza como estado de barbarie.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Pues bien, el contrato social es el acuerdo mediante el cual los hombres ponen fin a este estado de naturaleza, por acuerdo común convienen ceder parte de sus libertades (de ahora en adelante, se abstendrán de matar, violar o torturar) con el objetivo de crear un entorno que sea propicio para todos, para el bienestar de la comunidad. Este contrato, necesita de un garante, pues, sería una desventaja que algunos se comprometiesen a cumplir con el contrato social, poniéndose en un estado de indefensión ante los que, a pesar de haberlo aceptado al inicio, ulteriormente lo incumplen. Al garante que se asegurará de hacer cumplir el contrato social se le llamará Estado, al mismo que se le encargará sancionar a los infractores de las cláusulas del contrato, dentro de ellas la más importante referida a la protección de la vida.

La esencia de la sanción se encuentra en que con ella se demuestra a la sociedad de que aquellos que infrinjan el contrato serán castigados, con un mal proporcional al causado, lo cual preserva la vigencia del contrato social, ya que, si se observase que las constantes violaciones del contrato no son seguidas de un castigo, se puede entender que el contrato es inválido o que no produce efectos, lo cual conduciría a su desaparición y conduciría a la humanidad al estado de naturaleza.

Ahora bien, en estos argumentos ya podemos hallar la forma mediante la cual una persona puede convertirse en enemigo, el enemigo es aquel que se ha autoexcluido del contrato social, y cuyas conductas cuestionan constantemente la validez de este y de los derechos que esta cautela; al convertirse en un ser peligroso para la sociedad, el criminal se excluye del contrato social, de la categoría de persona y retorna por voluntad propia al estado de naturaleza. Un ejemplo palpable de esta situación es el sicario, el cual ha hecho del asesinato su profesión, lesionando habitualmente la vida de otras personas; en caso de que el sicariato encuentre impunidad, esto podría desestabilizar a tal punto la sociedad, que nos encontraríamos ante un retorno al estado de naturaleza.

No obstante, cabe recordar que esta concepción de los derechos y la persona, se encuentra enraizado en el positivismo jurídico, escuela ius filosófica que entendía que tanto los derechos como la categoría de persona, eran ficciones creadas por el sistema jurídico y que en tanto creaciones, el Estado podía modificarlos e incluso derogarlos; el peligro de entender a la persona y sus derechos como meras superposiciones impuestas por el sistema jurídico, se vio en los años previos de la Segunda Guerra Mundial, cuando los derechos de ciertas minorías como los judíos y gitanos fueron derogados en países como Italia y Alemania, un ejemplo aberrante de lo que puede suceder cuando el hombre pierde

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

su dignidad son las matanzas ocurridas en China producto de la invasión Japonesa, las cuales han sido graficadas en el cine cuando se narra la masacre de Nankín.

En consecuencia, el concepto de persona como atributo escindible del ser humano, es contrario, a la característica de inherente e inalienable, que al día de hoy tienen los derechos humanos, aunque, se entiende que ningún derecho es absoluto, también se reconoce que existe un núcleo básico de los derechos humanos, que es inmutable y que está fuera del rango de disposición del legislador, este núcleo es un conjunto de valores meta jurídicos, que se traducen en principios y valores, dentro de ellos el más importante es la dignidad humana.

El sistema penal representa la manifestación estatal que mayor afección produce para los derechos de las personas, ya que puede limitar al máximo los derechos fundamentales, por ejemplo, a la vida, en el caso de la aplicación de la pena de muerte; a la libertad, al aplicarse una pena privativa de la libertad y a la dignidad, al someter a condiciones que se encuentran por debajo de lo que se considera saludable para un ser humano en el encierro. En consecuencia, incluso para aquellas personas que han sido condenadas por el sistema penal debe de garantizarse la vigencia del núcleo básico de sus derechos fundamentales, es por ese motivo que se considera que la pena capital es una práctica que debe de desaparecer en un Estado constitucional protector de los derechos humanos. Por otra parte, la resocialización bajo el enfoque garantista se presenta como el concepto que tiene mayor congruencia con lo mencionado anteriormente, y desde este punto de vista el hecho de despojar a una persona de su calidad de persona no es solo un imposible jurídico, sino que es contrario a la naturaleza humana, ya que el concepto de persona se origina en ella.

Prosiguiendo con la explicación sobre el enemigo de Jakobs, el derecho del ciudadano se caracteriza por estar regido por garantías procesales y sustantivas tanto en la etapa de juicio, como en la aplicación de la pena, en este punto Jakobs no ha dado a conocer cómo sería un derecho procesal adecuado para la aplicación de la teoría del enemigo, sencillamente ha respondido que es un derecho cercano al que se aplica en la guerra, y que tiene como finalidad la neutralización del criminal, sea mediante el encierro perpetuo o mediante la pena capital, para Jakobs el modelo de enemigo se condensa en la figura del terrorista, aquel personaje consumido por la radicalidad política o religiosa, que concibe a la violencia y la muerte como medios únicos para poder lograr un cambio en la sociedad, el terror se sacraliza, lo cual lo reviste de un hálito siniestro, en el caso de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Yihad, los terroristas llaman a su seguidores a matar y morir por una supuesta guerra santa.

El funcionalismo penal expuesto por Jakobs, tiene como finalidad preservar la estabilidad de la sociedad, entiende que el derecho penal cumple una función esencial para lograr este objetivo, ya que es el sistema que asegura la protección de los derechos fundamentales sin los cuales, la sociedad no podría subsistir, reflexionemos que ocurriría si el derecho penal no persiguiera con penas severas delitos como el tráfico de órganos, el homicidio, el secuestro o la violación, qué sucedería en esta situación con la estabilidad de la sociedad. Por ello, es un concepto fundamental el de reivindicación de la norma penal, para Jakobs la norma penal tiene un valor simbólico que tiene un efecto directo en la psicología de los componentes de la sociedad, si bien la norma penal y su aplicación han sido concebida como retribución del mal causado por el criminal, Jakobs considera a este fin como secundario, ante todo la norma con su aplicación reivindica su validez, dejando en claro para la sociedad que tiene vigencia, la importancia de su validez tiene un trasfondo kelseniano, ya que para Kelsen las normas jurídicas eran derecho en cuanto se cumplían, en cuanto eran entendidas como obligatorias, una norma que no fuese percibida como imperativa, a pesar de haber sido promulgada por el órgano legislativo competente no puede ser calificada como derecho.

En este marco, la reivindicación de la norma se convierte en un concepto clave, según el cual al aplicar la norma penal se envía un mensaje general de que la norma, a pesar de haber sido puesta en cuestión por el criminal que se niega a obedecerla, sigue vigente, el castigo lo evidencia, con ello según Jakobs se logra mantener estable a la sociedad mediante un mecanismo de control psicológico que roza la intimidación, pero el cual es necesario, con ello podemos ver que en la teoría de Jakobs subyace una posición antropológica sobre la naturaleza del hombre, expuesta por Hobbes, que se resume en el apotegma “el hombre es el lobo del hombre”, afirmando con ello que el hombre como animal de presa natural siempre debe de ser inhibido para poder convivir en sociedad, el hombre perverso por naturaleza es domesticado por la sociedad, en un proceso en donde el castigo es elemental tal y como lo proponen Nietzsche y Sloterdijk. No obstante, debemos de aclarar que en un Estado constitucional pro-derechos humanos, no se puede defender una teoría que tenga de fondo una premisa negativa sobre la naturaleza humana, sino, tiene que concebirse al ser humano como una entidad con dignidad intrínseca,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

dignidad que nace de su naturaleza racional y libre, y, por tanto, al ser racional los instintos ínsitos en su ser no pueden predominar.

Por otra parte, el derecho penal del enemigo tiene un enfoque preventivo, en el sentido de que no se limita a reaccionar ante el delito, sino que, actúa preventivamente, es decir se promulgan leyes con el objetivo de intimidar a la ciudadanía, para evitar mediante esta amenaza de una sanción grave la comisión de nuevos delitos. Este enfoque preventivo, es contrario al principio de proporcionalidad, ya que en el derecho penal del enemigo se suelen agravar las penas sin considerar la proporcionalidad entre acto y sanción, en cambio, en un sistema penal constitucional, el principio de proporcionalidad es un ente rector, en tanto que evita la imposición de penas irracionales, proporcionando un criterio que limita el actuar del legislador penal, el cual no puede cuantificar los límites de la pena con discrecionalidad plena, sino, que debe tener en cuenta la lesividad del acto, lo que se conoce en el derecho penal como principio de lesividad.

Asimismo, el principio de lesividad exige que el daño producido sea objetivo, es decir que nos encontremos ante una efectiva violación de derechos, y no en meras suposiciones, esto se condice con la corriente del derecho penal del acto, en el cual se entiende que se sanciona a las personas por sus actos, no por sus ideas o por quienes son, esto se puede evidenciar en la sentencia condenatoria en contra de Abimael Guzmán y la cúpula de sendero luminoso, en donde se afirma que se condena a los senderistas por sus actos, no por sus pensamientos; la contra parte es el derecho penal de autor, modelo en el cual se castiga a las personas por lo que son, es decir el castigo tiene un nexo con la personalidad del sujeto activo del delito.

En estos márgenes, se suscribe la peligrosidad, en la cual la personalidad del autor es un elemento esencial, ya que se entiende que el sujeto activo del delito por ciertas características psicológicas como su tendencia sexual hacia los menores, constituye un peligro. El concepto de peligrosidad ha sido objeto de crítica por considerase que tiende a estigmatizar a las personas, clasificándolas por actos que no definen en su totalidad quienes son, no obstante, debemos de considerar que si bien no es así en la mayoría de casos, existen casos como la pederastia, los asesinos seriales o violadores compulsivos, en donde ciertamente es un trastorno psicológico el que determina al sujeto a cometer el delito, aunque la cuestión acerca de estos sujetos con trastornos sexuales o psíquicos parece resuelta con la aplicación de medidas de seguridad, debemos de aclarar que las mismas son aplicables solamente para los inimputables, es decir para aquellos que carecen

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de las capacidades psíquicas para comprender sus actos, por el contrario, en el caso de los pederastas y asesinos en serie, la psiquiatría ha afirmado que sus capacidades cognoscitivas, están intactas, es decir comprenden las consecuencias de sus actos y la antijuricidad de los mismos, en este caso, podemos sentirnos tentados a aceptar un derecho penal del enemigo para este tipo de delitos, querencia que se ha traducido en los proyectos de ley analizados en el marco teórico, en donde se solicita la pena de muerte para los violadores de menores de edad.

La premisa que reafirma la necesidad de aplicación de un derecho penal del enemigo para estos casos, se puede rastrear en delitos como la violación contra un menor de edad, en donde el sujeto activo es un individuo reincidente o habitual, lo cual nos indica que no nos encontramos ante un sujeto que haya perpetrado estos delitos circunstancialmente, sino, ante una persona que los comete frecuentemente porque una parte de su ser le impele a hacerlo, en el caso de los pederastas su pulsión sexual, la cual solo puede satisfacerse ultrajando a un menor de edad, lo mismo sucede con los violadores compulsivos, los cuales tienen la etiqueta de "sexual predators" en la criminología norteamericana. En ese contexto, podríamos cuestionarnos válidamente si no sería posible aplicar un derecho penal del enemigo, para estos habituales que violan constantemente los derechos fundamentales más importantes, poniendo en cuestión al mismo Estado.

A pesar de parecer un itinerario válido la aplicación de este derecho creado por Jakobs, debemos de recordar que el legislador no tiene plena discrecionalidad a la hora de crear las normas, sino que se encuentra limitado por los valores y principios constitucionales, en ese sentido, antes de dar un voto a favor del derecho penal del enemigo como política criminal posible para el Perú, debemos de evaluar la compatibilidad de sus premisas con los principios de nuestra actual Constitución y la ideología política en la que se enraíza: el liberalismo.

El liberalismo aparece como doctrina y movimiento político juntamente con las ideas de la ilustración francesa, ideas como la soberanía del pueblo y la separación de poderes, son manifestaciones insignes de esta ideología, asimismo, uno de sus mayores aportes lo encontramos en el viraje de paradigma en cuanto a la justificación de la existencia del Estado, al igual que Jakobs, los liberales partían de un contrato social, el cual evidenciaba que el Estado se había creado con la finalidad de generar bienestar a los individuos, y no como se afirmaba en el *ancien regime*, en donde no existían ciudadanos sino siervos, los cuales debían de trabajar para el bienestar del Rey. Este cambio en la concepción del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Estado supuso el reconocimiento del individuo como punto central de la política y también del derecho, en adelante, se garantizarán las libertades individuales por sobre cualquier otro interés.

Este cambio de perspectivas tuvo influencias en el derecho penal que hasta ese momento se caracterizaba por la arbitrariedad, pues, se afirmó que el derecho penal debía tener como finalidad no el mantenimiento de la jerarquía social representado en el delito de lesa majestad, sino el bienestar de todos los ciudadanos, ya que para este fin es que se habían cedido las libertades en común en el contrato social. Asimismo, se entendió que la pena debía tener un fin racional, puesto que la ilustración es un movimiento plenamente adherido a la filosofía racionalista, el mayor ejemplo histórico es el cambio de religión que promovió Robespierre, al trocar al Dios cristiano por la Razón como nueva deidad para la Francia revolucionaria.

El fin racional de la pena se condensó en la resocialización, es decir contraviniendo el modelo retribucionista del *ancien regime*, impulsando reformas tendientes a una mayor humanización de la pena, en este contexto, también se limitó el poder del legislador penal, con la finalidad de garantizar la vigencia de las libertades individuales, por ello se estableció que ningún acto podía ser castigado sino se encontraba antes estipulado como delito en una ley escrita, estricta y clara (lo que conocemos como principio de legalidad), así como que ningún acto gubernamental podía restringir libertades, si de su ejercicio no se dañaba a un tercero. Esta serie de principios aunados a la posterior evolución de los derechos humanos son los que conforman la dogmática fundamental del derecho penal moderno y con los cuales debemos de ponderar al derecho penal del enemigo para evaluar su constitucionalidad.

El primero de ellos es el principio de residualidad o conocido también como aplicación de *ultima ratio*, el cual prescribe la idea de que el derecho penal debe ser utilizado como último recurso, limitando su intervención a situaciones estrictamente necesarias para preservar el orden social. Este principio sugiere que el Estado no debe recurrir a la penalización a menos que otras formas de control social resulten insuficientes, busca evitar la criminalización excesiva y proteger los derechos individuales, promoviendo la proporcionalidad entre el delito cometido y la respuesta punitiva. Esencialmente, aboga por reservar el castigo penal para casos graves, priorizando alternativas menos intrusivas para abordar conductas indeseables. En consecuencia, este principio busca equilibrar la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

necesidad de mantener el orden con la preservación de la libertad individual y la dignidad humana.

Desde los argumentos mencionados podemos inferir que el principio de intervención mínima del derecho penal y los presupuestos del derecho penal del enemigo representan dos enfoques opuestos en el ámbito legal. Mientras que el principio de intervención mínima aboga por restringir la aplicación del derecho penal a situaciones esenciales para preservar el orden social, garantizando proporcionalidad y respeto a los derechos individuales, los presupuestos del derecho penal del enemigo proponen una respuesta más amplia y punitiva frente a amenazas potenciales.

En el marco del derecho penal del enemigo, se propone la identificación de individuos considerados como enemigos del Estado, a menudo en contextos de seguridad nacional o lucha contra el terrorismo, y se aboga por medidas preventivas y sanciones más severas, incluso antes de la comisión de un delito. Este enfoque prescinde de las garantías procesales y trata a ciertos individuos como una amenaza anticipada, lo cual colisiona directamente con el principio de intervención mínima, que busca evitar el abuso del poder punitivo del Estado y proteger los derechos fundamentales.

En consecuencia, el conflicto entre el principio de intervención mínima y los presupuestos del derecho penal del enemigo radica en la divergencia sobre la extensión del poder estatal y la protección de los derechos individuales. Mientras que el primero aboga por limitar la intervención penal a casos estrictamente necesarios, el segundo propone medidas más amplias y punitivas, lo que podría conducir a la vulneración de derechos fundamentales y socavar los principios fundamentales del derecho penal moderno.

Asimismo, el principio de humanidad de las penas es un concepto fundamental en el derecho penal que postula que las sanciones impuestas a los infractores no deben ser crueles, inhumanas ni degradantes. Este principio se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y busca garantizar que el castigo no viole los derechos fundamentales del individuo. Implica que las penas deben ser proporcionadas al delito cometido y no deben infligir sufrimientos innecesarios. Además, el principio de humanidad de las penas aboga por la rehabilitación y la reintegración social del delincuente, en lugar de centrarse exclusivamente en la retribución punitiva. Este enfoque busca equilibrar la necesidad de mantener el orden social con la obligación de tratar a los criminales con respeto y consideración, evitando prácticas que atenten contra su integridad física o psicológica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En ese sentido, podemos deducir que el derecho penal del enemigo es la antípoda de este principio, ya que para los enemigos, al perder su calidad de personas, no es aplicable las disposiciones internacionales o nacionales que prohíben la tortura o los tratados degradantes, incluso, la calificación como enemigo es *per se* un trato degradante, al estar fuera del derecho, estos individuos pueden ser objeto de cualquier tratamiento, pues, como se afirmaba en uno de los proyectos de ley analizados en nuestro marco, para estas personas no cabe compasión, ni piedad, puesto que, sus actos los han alejado de la humanidad. Justamente, el derecho penal del enemigo ha sido diseñado para dar un trato por debajo de los derechos humanos a ciertos individuos a los que se considera peligrosos y, por tanto, no personas.

En cuanto al principio de proporcionalidad, este es una piedra angular en la teoría jurídica y el derecho penal, estableciendo que las medidas coercitivas y punitivas impuestas por el Estado deben ser proporcionadas a la gravedad del delito cometido. Este principio busca garantizar que las sanciones no sean excesivas ni desmedidas, estableciendo un equilibrio justo entre el acto delictivo y la respuesta punitiva. La proporcionalidad se desglosa en tres dimensiones interrelacionadas: la adecuación, que exige que la pena sea idónea para cumplir con los objetivos del castigo; la necesidad, que requiere que la sanción sea la mínima necesaria para alcanzar esos objetivos; y la proporcionalidad en sentido estricto, que implica que la magnitud de la pena sea proporcional a la gravedad del delito.

Podemos afirmar que el principio de proporcionalidad se contrapone radicalmente al derecho penal del enemigo, ya que este último aboga por medidas punitivas excesivas y desproporcionadas en respuesta a amenazas potenciales, incluso antes de la comisión de un delito. Mientras que la proporcionalidad busca un equilibrio justo entre la gravedad del delito y la severidad de la sanción, el derecho penal del enemigo permite la imposición de castigos draconianos a individuos catalogados como "enemigos" sin el debido proceso y la consideración adecuada a la proporcionalidad. Este enfoque, comúnmente aplicado en contextos de crisis de la seguridad nacional, sacrifica los principios fundamentales de la justicia penal al permitir la aplicación de sanciones desmesuradas, socavando la noción de que la respuesta punitiva debe ser proporcionada y necesaria.

Asimismo, el principio del debido proceso es un pilar fundamental en el sistema legal que garantiza que todas las personas sean tratadas con equidad y justicia durante cualquier procedimiento legal. Este principio, arraigado en los derechos humanos, asegura que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

cualquier individuo que enfrenta acciones legales tiene derecho a notificación adecuada, a un juicio imparcial, a presentar pruebas en su defensa y a conocer e impugnar las acusaciones en su contra. Además, el debido proceso requiere que las leyes sean claras y aplicadas de manera consistente, evitando la arbitrariedad y garantizando que las personas sean juzgadas de acuerdo con normas preestablecidas. El derecho penal del enemigo vulnera ciertas premisas del debido proceso al permitir detenciones arbitrarias, la creación de procedimientos especiales de juicio en donde se han reducido las garantías, por ejemplo, la capacidad de impugnar la resolución o el hecho de conocer la identidad del juez, como fue el caso de los jueces sin rostro en Perú, por ello consideramos que el derecho penal del enemigo y el derecho al debido proceso son incompatibles.

En el mismo contexto, el principio de culpabilidad en el derecho penal es un pilar fundamental que establece que una persona solo puede ser castigada si ha cometido un acto delictivo de manera voluntaria y consciente, con pleno conocimiento y comprensión de la ilicitud de sus acciones. Este principio es esencial para garantizar la justicia y la proporcionalidad en la imposición de sanciones penales. Implica que la responsabilidad penal está vinculada a la intención o negligencia del individuo al cometer el delito, excluyendo la imposición de penas a aquellos que actúan de manera involuntaria o sin conocimiento de la ilicitud de sus actos. Asimismo, el principio de culpabilidad actúa como un límite al poder punitivo del Estado, asegurando que las personas solo sean responsables por conductas que han elegido conscientemente realizar.

Es así como al prescindir del principio de culpabilidad, el derecho penal del enemigo puede llevar a la imposición de medidas preventivas y sanciones severas sin considerar la intención del individuo o su grado de responsabilidad. Esto contradice la noción central de que la pena debe estar vinculada a la culpabilidad individual. En consecuencia, en lugar de centrarse en la culpabilidad del infractor, el derecho penal del enemigo tiende a enfocarse en la potencial peligrosidad del individuo, lo que conlleva riesgos de abusos y violaciones de derechos fundamentales. El derecho penal tradicional, guiado por el principio de culpabilidad, se preocupa por castigar actos concretos y jurídicamente reprochables, evitando la sanción de individuos basándose únicamente en su potencial peligrosidad. Por otro lado, el enfoque en la peligrosidad, como se ve en el derecho penal del enemigo o en algunas teorías de prevención del delito, permite la intervención y sanción con base en predicciones futuras, prescindiendo del requisito de culpabilidad individual. Este cambio de paradigma plantea riesgos para los principios fundamentales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de justicia, proporcionalidad y respeto a la dignidad humana, ya que la sanción basada en la peligrosidad podría conducir a la privación de libertad sin que exista una conducta culpable comprobada, generando tensiones significativas con los principios jurídicos tradicionales del sistema penal.

Contradicción entre el derecho penal del enemigo y los derechos fundamentales de la Constitución

El derecho a la dignidad humana enunciado en el artículo 1 de la Constitución, es un principio fundamental que reconoce la inherente valía, igualdad y respeto intrínseco de cada individuo, independientemente de su origen, raza, género, orientación sexual, capacidad o cualquier otra característica. Este derecho implica que todas las personas poseen una dignidad intrínseca que debe ser reconocida y protegida en todas las circunstancias. La dignidad humana no es simplemente un concepto abstracto, sino que se traduce en la salvaguarda de la integridad física, psicológica y moral de cada persona. Este principio se extiende a todos los aspectos de la vida, desde la toma de decisiones individuales hasta las políticas gubernamentales y las interacciones sociales. El derecho a la dignidad humana implica que las instituciones y las leyes penales deben ser diseñadas para garantizar los derechos fundamentales de cada individuo.

Respecto a este artículo, el TC en su expediente N.° 05312-2011-PA/TC, afirma que la dignidad humana es un principio fundamental en el marco legal constitucional, subyacente en todo el sistema jurídico basado en la Constitución. En su esencia más elemental, este principio asegura que las personas sean tratadas como fines en sí mismas y no como meros medios para alcanzar otros fines. Por lo tanto, protege a los individuos contra cualquier acción u omisión que los reduzca a meros objetos o los utilice para propósitos ajenos a su propia humanidad.

Asimismo, el TC en su expediente N.° 2273-2005-PHC/TC, establece la importancia suprema de la dignidad humana, bajo la perspectiva de la Constitución, no solo respalda la esencia fundamental de todos los derechos del sistema, sino también la necesidad de cumplir con los objetivos estatales. Este principio se refleja claramente en el artículo 1, donde se reconoce que la protección y el respeto hacia la dignidad humana son los principales objetivos de la sociedad y el Estado. Además, el artículo 3 amplía esta perspectiva al afirmar que la lista de derechos establecidos no limita aquellos garantizados por la Constitución, ni otros derechos similares que se basen en la dignidad del individuo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

De igual manera, la dignidad desempeña un papel crucial como principio fundamental, sin el cual el Estado carecería de legitimidad y los derechos humanos carecerían de una base sólida. Esta misma premisa se refleja en los tratados internacionales sobre derechos humanos, donde la dignidad se establece como la fuente primaria de todos y cada uno de los derechos. Mientras que el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que la libertad, la paz y la justicia en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano. Asimismo, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que la justicia, la libertad y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y en sus derechos iguales e inalienables.

Asimismo, el derecho fundamental a la vida enunciado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitucion, es un principio esencial que reconoce el valor intrínseco de la existencia humana. Este derecho implica que todas las personas tienen el derecho inherente a vivir y a que se respete su vida, protegiéndolas contra cualquier amenaza o acción que pueda poner en peligro su existencia. Se extiende más allá de la mera supervivencia física, abarcando condiciones que aseguren una vida digna y plena. El derecho a la vida no solo implica la prohibición de la privación arbitraria de la vida, como la pena de muerte o el homicidio, sino que también requiere que los Estados y las instituciones adopten medidas positivas para garantizar las condiciones de existencia.

Respecto a este artículo, el TC en su expediente N.° 02005-2009-PA/TC, establece que el derecho a la vida no se limita únicamente a la existencia física y biológica, sino que se encuentra definido también desde una perspectiva sustantiva. Por consiguiente, se ha afirmado que, en la actualidad, la concepción de un Estado social y democrático de derecho especifica los principios que buscan asegurar el mínimo de condiciones que hacen digna la vida. De esta manera, la vida ya no puede ser simplemente considerada como una restricción al ejercicio del poder, sino principalmente como un objetivo que orienta la acción positiva del Estado, el cual asume el compromiso de cumplir con el mandato social de garantizar, entre otros aspectos, el derecho a la vida y a la seguridad.

En la misma línea, el expediente N.° 03378-2019-PA/TC, afirma que la Carta Magna asegura a todo individuo su derecho a la vida, a su integridad psicológica, moral y física, así como a su pleno desarrollo. Estos son tres derechos esenciales, cada uno con un contenido protegido por la Constitución que le es propio. Entonces, en virtud de los derechos a la vida y al desarrollo pleno, se garantiza a todos los individuos una existencia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

digna y libre, lo que implica la capacidad de formular sus propios proyectos de vida de manera autónoma, los cuales son libres de ser construidos según su propio modelo de virtud y, por supuesto, de ser alcanzados.

La interrelación entre el derecho a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida establece un marco conceptual sólido que destaca la primacía de la persona en relación con el Estado y garantiza sus derechos humanos inherentes. La dignidad humana, como principio fundamental, subraya la valía intrínseca de cada individuo, estableciendo la premisa de que la persona es el epicentro de consideración y respeto en cualquier sociedad. Este reconocimiento forma la base sobre la cual se erige el derecho fundamental a la vida, que asegura la protección y preservación de la existencia de cada ser humano.

En consecuencia, el derecho fundamental a la dignidad humana y a la vida se torna incompatible con la categoría de peligrosidad fundamental en el derecho penal del enemigo, debido a que esta última implica prejuzgar sobre la amenaza que una persona podría representar en el futuro, desconociendo principios fundamentales como la presunción de inocencia. La clasificación de una persona como "peligrosa" antes de cometer algún delito concreto socava el principio de dignidad humana al estigmatizarla sin evidencia concreta de actividad delictiva. Además, al considerar a alguien como peligroso, se desatiende el derecho a la vida, ya que se podrían adoptar medidas punitivas o restrictivas sin que exista una amenaza inmediata.

Por otro lado, el trato diferenciado entre ciudadanos y enemigos en el derecho penal del enemigo entra en conflicto directo con el derecho fundamental a la igualdad al establecer una distinción injusta y discriminatoria entre individuos ante la ley. Este enfoque, al clasificar a ciertos individuos como "enemigos" y, por lo tanto, sujetos a un tratamiento penal más severo, socava el principio de igualdad al crear categorías legales que permiten la aplicación de normas diferentes basadas en la supuesta peligrosidad o enemistad de un individuo con el derecho. La igualdad ante la ley implica que todos deben ser tratados de manera equitativa, sin importar las circunstancias, y que el sistema penal debe buscar la justicia y la rehabilitación en lugar de recurrir a medidas punitivas extremas basadas en una percepción selectiva de peligrosidad. Asimismo, el derecho fundamental a la igualdad exige que todos los individuos sean sujetos de los mismos derechos y protecciones legales, contrariamente, el derecho penal del enemigo, al establecer una diferenciación sin justificación objetiva, contraviene este principio fundamental, debilitando la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

integridad del sistema legal y comprometiendo la protección universal de los derechos humanos.

En conclusión, se puede afirmar que los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución desempeñan un papel crucial al limitar la drasticidad de la política criminal y prevenir un endurecimiento arbitrario de las penas. Estos derechos actúan como salvaguardas esenciales que imponen restricciones a la actuación del Estado en materia penal, asegurando que cualquier medida adoptada respete principios fundamentales de proporcionalidad, igualdad y dignidad humana. La prohibición de la tortura, tratos crueles e inhumanos, el derecho a un juicio justo, y la presunción de inocencia son ejemplos de derechos que restringen la aplicación excesiva o irracional de castigos. La necesidad de una penalización justa y proporcionada se deriva de la obligación de respetar la dignidad de cada individuo, evitando penas desmedidas que podrían atentar contra su integridad, todo lo cual es contrario con las premisas básicas del derecho penal del enemigo.

Objetivo General: Determinar, si la doctrina del derecho penal del enemigo de Günther Jakobs, como política criminal es compatible con los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

Se determina que, la doctrina del derecho penal del enemigo creada por Jakobs, en tanto política criminal es incompatible con los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución, pues como argumentábamos en líneas anteriores, al calificar a ciertos individuos como enemigos, excluyéndoles de la calidad de personas, no se respeta la dignidad humana, la cual es el fundamento esencial del concepto de persona, y que tiene la cualidad de inherente, es decir que el legislador penal no tiene la capacidad de sustraer este atributo. Asimismo, el respeto por la dignidad humana y la vida condicionan al derecho penal, imponiéndole el fin resocializador como fin supremo, objetivo contrario a la inocuización perseguido por el derecho penal del enemigo, cuyo instrumento es la pena capital, la cual ha sido descalificada como medida por la CADH, prescribiendo esta que se límite su uso y de ser posible desaparezca de los ordenamientos penales. Por estos argumentos, podemos afirmar que el derecho penal del enemigo es contrario a los principales derechos fundamentales prescritos en nuestra Carta Magna.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Objetivo específico 1: Precisar, si el concepto de peligrosidad del derecho penal es compatible con el Derecho Fundamental a la dignidad humana.

Se precisa que, el concepto de peligrosidad esencial en el derecho penal del enemigo, no es compatible con el derecho fundamental a la dignidad humana, puesto que, al calificar como peligrosos a ciertas personas, se los coloca en un plano diferenciado que los estigmatiza como seres no deseables para la sociedad, a los que se les puede aplicar un derecho cercano a la guerra, en donde sus garantías como personas se han visto reducidas o son nulas, como en los casos vistos en el Ecuador en donde el asesinato de una persona calificada como terrorista no genera responsabilidad penal para los victimarios. La peligrosidad propuesta en el derecho penal del enemigo no solo no es compatible con el derecho fundamental a la dignidad humana, sino, que es contraria a los principios del derecho penal como lo hemos visto los casos analizados de El Salvador y Ecuador.

Objetivo específico 2: Establecer, si la calificación de un sujeto como "enemigo" es posible en un Estado democrático, que ha aceptado a la persona como fin supremo.

Se establece que, la calificación de una persona como enemigo, es imposible en un Estado democrático, en el cual se ha determinado que es la persona el fin supremo de la sociedad, esto porque, en un Estado con esta normativa, se entiende que todas las normas y políticas sociales, incluyendo en estas la política criminal están destinadas al bienestar de todas las personas, incluyendo en lo posible a los infractores de la ley penal, por eso la ejecución de la pena se regula con garantías para resguardar los derechos de los internos penales. En ese sentido, se entiende que existe una prohibición para instrumentalizar al individuo, y hacerlo un medio para lograr un fin social, tal como sucede en el derecho penal del enemigo en donde se concibe que el criminal debe de servir como evidencia para reafirmar la vigencia de la norma.

Objetivo específico 3: Determinar, los límites hasta los que se puede endurecer la política criminal para resguardar la seguridad de los ciudadanos, en un Estado Constitucional de Derecho.

Se determina que, en un Estado constitucional de derecho, la pena se puede endurecer hasta los límites en donde se garantice la vigencia del núcleo duro de los derechos fundamentales, en líneas anteriores, se precisó que los derechos fundamentales son derechos increados, es decir, que son derechos que el hombre tiene por su naturaleza, que no es el Estado quien los crea, sino, se limita solamente a reconocerlos y protegerlos, por

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ello se afirma que este núcleo básico está fuera de la disposición de los legisladores y del Estado en general, por ello su calidad de intangibles, en ese sentido, estos derechos sirven como criterio para fijar los límites para el derecho penal y la gravedad de la punición; el hecho de calificar a un individuo como enemigo y de excluirlo de la categoría de persona, es un ejemplo de vulneración de este núcleo duro.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

Primera: Se concluye respecto del objetivo general, que el derecho penal del enemigo y todas sus premisas teóricas, desde el concepto de fidelidad al derecho hasta la reivindicación de la norma, en especial la posibilidad de calificar a un individuo como enemigo son incompatibles con los derechos fundamentales de nuestra Constitucion: la dignidad y la vida.

Segunda: Se concluye respecto al objetivo específico 1, que la peligrosidad como elemento esencial del derecho penal del enemigo es incompatible con el derecho fundamental a la dignidad, ya que, supone la degradación de la persona al calificarla como ser nocivo del cual se espera su neutralización, ya que es irrecuperable para la sociedad y el bienestar de esta.

Tercera: Se concluye respecto al objetivo específico 2, que en un Estado democrático que ha determinado que su fin primordial es la persona, no se puede establecer una política criminal mediante la cual se califique a ciertos individuos como peligrosos y por tanto, enemigos de la sociedad. Esta negativa se sustenta en la prohibición de instrumentalizar a la persona.

Cuarta: Se concluye respecto al objetivo específico 3, que en un Estado constitucional el derecho penal se puede endurecer hasta el límite de no vulnerar el núcleo duro de los derechos fundamentales, los cuales reputan la calidad de inherentes e intangibles, motivo por el cual no pueden ser derogados o disminuidos por un acto estatal. Este es un seguro que restringe la punición y la hace compatible con el respeto debido por los DDHH.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RECOMENDACIONES

Primera: Se recomienda al Poder Legislativo, impedir la promulgación de proyectos de ley, en donde se menoscaben y reduzcan los derechos fundamentales, a fortiori cuando se vulnera su núcleo fundamental, en ese sentido, los legisladores deben de reconocer la primacía de estos derechos y su labor como principios orientadores de la política criminal, impidiendo que se promulguen leyes con tendencias relacionadas al derecho penal del enemigo.

Segunda: Se recomienda al Poder Legislativo, evitar promulgar políticas criminales basándose en la presunta peligrosidad de ciertas personas para la sociedad, ya que la misma es un residuo de un derecho penal arcaico contrario a los derechos humanos, en donde no se concebía a la dignidad humana como valor, principio y derecho rector del sistema penal.

Tercera: Se recomienda al Poder Legislativo, evitar la promulgación de leyes en donde se determine la existencia de enemigos para la sociedad a los que debe de aplicárseles una mayor punición; debe tenerse en cuenta, que la etiqueta de enemigos se presenta de forma subrepticia muchas veces escondida bajo el término de terrorista, debe rechazarse este tipo de políticas por vulnerar los principios de un Estado constitucional, entre los que se encuentra la protección de los derechos fundamentales, incluyendo los de los criminales.

Cuarta: Se recomienda al Poder Legislativo, que al momento de promulgar leyes penales, incluso cuando estas se den en el marco de una crisis de seguridad nacional o estado de emergencia, deba de tener en cuenta la intangibilidad del núcleo duro de los derechos fundamentales, los cuales marcan una barrera por encima de la cual, no se pueden limitar más estos referidos derechos, so pena de cometer un acto inconstitucional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

REFERENCIAS

Acosta, E. (2017). *La Paz como delito.* Vlex. https://app.vlex.com/#search/*/Derecho+penal+del+enemigo/vid/derecho-penal-enemigo-700386021

Alonso, R. (2021). Derecho penal del enemigo y la Legislación Paraguaya. Ciencia *Latina Revista Científica Multidisciplinar, 5(6),* 11240-11246. https://www.ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/1163

Ariza, J. (2023). El contractualismo de Thomas Hobbes y el derecho penal del enemigo. *LEX-REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS, 21(31),* 195-210. http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/2470

Arzola, G. (2019). Las plataformas electorales en el rubro de seguridad pública y el Derecho penal de enemigos. *Quid Iuris, 43,* 28-49. https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:;PE+date:2017-10-01../derecho+penal+del+enemigo/p3/vid/plataformas-electorales-rubro-seguridad-801669605

Bolívar, A. (2020). Análisis del discurso y hermenéutica como métodos en la interpretación de textos. *Interpretatio. Revista de hermenéutica*, *5*(1), 17-34. https://revistas-filologicas.unam.mx/interpretatio/index.php/in/article/view/217

Brítez, C., Martínez, A., & Torres, L. (2019). Una mirada al derecho penal paraguayo a la luz de la teoría del" Derecho penal del enemigo" de Günther Jakobs. *Revista Científica Estudios e Investigaciones*, 145-146. http://revista.unibe.edu.py/index.php/rcei/article/view/395

Bustos, V. (2020). ¿El migrante como enemigo?: una aproximación al Decreto Ley N°1.094 desde el derecho administrativo del enemigo.*Revista de Estudios Ius Novum, 13(2),* 23-51. https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:;PE+date:2017-10-01../derecho+penal+del+enemigo/p4/vid/migrante-enemigo-aproximacion-decreto-868258281

Camere, E. (2023). De nuevo, el derecho penal del enemigo: una necesidad para asegurar las condiciones de juridicidad. *Revista de Derecho Penal y Criminología, 116,* 65-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

93. https://app.vlex.com/#search/*/Derecho+penal+del+enemigo/vid/nuevo-derecho-penal-enemigo-916958394

Cerrada, M. (2018). El terrorismo como elemento distorsionador del ordenamiento jurídico. ¿Derecho penal del enemigo?. En M. Cerrada (Ed.). *El terrorismo. Concepto jurídico* (383-421). J.M. Bosch Editor. https://app.vlex.com/#search/date:2017-10-01..+content_type:4/derecho+penal+del+enemigo/vid/terrorismo-elemento-distorsionador-ordenamiento-770120485

Comba, A. (2016). ¿Filosofía hegeliana en el Derecho Penal del Enemigo? Distancias entre Günther Jakobs y la filosofía del derecho de Hegel. *Anuario de Filosofía del Derecho, 22,* 213-233. https://app.vlex.com/#search/*/Derecho+penal+del+enemigo/vid/filosofia-hegeliana-derecho-penal-655583593

De la Cruz, R. (2017). Derecho penal del enemigo. ¿Una solución aceptable?. En A. Medina (Ed) *Interrogantes, Alternativas y Desafíos en clave de Derecho penal y Criminología.* (58-70). Unión Nacional de Juristas de Cuba. https://app.vlex.com/#search/*/Derecho+penal+del+enemigo/p2/vid/derecho-penal-enemigo-solucion-690582549

Escudero, C. y Cortez, L. (2018). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*. Ediciones UTMACH. http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12501/1/Tecnicas-y-MetodoscualitativosParaInvestigacionCientifica.pdf

Estigarribia, R. (2022). Derecho penal del enemigo y legislaciones de Estados democráticos. *Revista jurídica. Investigación en ciencias jurídicas y sociales, 2(12),* 59-76. https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/article/view/259

Figueroa, E. (2023). De nuevo, el derecho penal del enemigo: una necesidad para asegurar las condiciones de juridicidad. Derecho Penal y Criminología, 44(116), 65-93.https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8761747

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Frisch, W. (2020). Teoría de la pena, concepto de delito y sistema del hecho punible en transformación. *Revista de Estudios de la Justicia*, (32), 1-34. https://enfoqueseducacionales.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/57831/61634

Gallardo, E. (2017). Metodología de la investigación: manual auto informático interactivo. Editorial de la Universidad Continental. https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/4278/1/DO_UC_EG_MAI_UC0584_2018.pdf

Gil, A. (2020). Derecho penal y terrorismo islamista: ¿cómo hemos llegado hasta aquí? De un derecho penal del enemigo a un derecho penal del posible futuro enemigo. En A. Gil y E. Maculan (Ed.) La ejecución de las penas por delitos de terrorismo,83-114.Dykinson.https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:;PE/Derecho+penal+del+enemigo/p2/vid/derecho-penal-terrorismo-islamista-921936719

González, W. (2019). El delito de enaltecimiento del terrorismo en España:«Derecho penal del enemigo». CEFLegal. *Revista práctica de derecho*, 87-136. https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/article/view/9853

Granja, P. (2020). Gromming': el minotauro en internet. El derecho penal del enemigo frente al pederasta de la era digital. *Revista de Derecho Penal y Criminología, 111*, 61-108. https://app.vlex.com/#search/*/Derecho+penal+del+enemigo/vid/gromming-minotauro-internet-derecho-870547446

Hernández-Sampieri, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Editorial Mc Graw Hill Education. ISBN: 978-1-4562-6096-5, 714 p.

Jakobs, G. y Cancio, M. (2003). Derecho penal del enemigo. Civitas Ediciones. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/Gunther-Jakobs-Derecho-penal-del-enemigo-Legis.pe_.pdf

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

López, M. (2021). Derecho penal del enemigo. *Revista Ciencia Multidisciplinaria CUNORI, 5(2),* 81-88. https://www.revistacunori.com/index.php/cunori/article/view/171

Merino, J. (2016). El Derecho penal del enemigo: una tendencia imparable de la política criminal mexicana. *Revista Penal México, 11(12),* 113-140. https://app.vlex.com/#search/*/Derecho+penal+del+enemigo/vid/derecho-penal-enemigo-tendencia-852422311

Merino, J. (2018). *El derecho penal del enemigo: base teórica y consecuencias sobre el estado de derecho.* Marcial Pons. 83-103.https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:;PE/Derecho+Penal+del+enemigo/p2/vid/derecho-penal-enemigo-base-866544435

Merkel, M. (2022). El Derecho procesal-penal del enemigo: una mirada general. *Justicia: Revista de derecho procesal, 1,* 191-242. https://app.vlex.com/#search/*/Derecho+penal+del+enemigo/vid/derecho-procesal-penal-enemigo-911775326.

Monguí, P. (2019). La negación de la calidad de ciudadano o de persona en el derecho penal del enemigo. *Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, (25), 1070-1103.https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8416589

Muentes, I. (2021). Los comandantes de las FARC-EP ante la JEP en el plano del derecho penal del enemigo. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, 13(26),* 301-317. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8107352

Negroni, J. y Mendoza, R. (2022). Los principios morales de Thomas Hobbes en su concepto de libertad individual. *Revista Reflexiones y Saberes,* (16), 119-132. https://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php/RevistaRyS/article/view/1456

Pasquel, A. (2021). La delincuencia organizada trasnacional. La autoría mediata del Prof. Dr. Dr. hc mult. Claus Roxin. El derecho penal del enemigo. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 5(8),* 275-302. https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/5095

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Pérez, E. (2022). Derecho penal del enemigo para combatir el delito de lavado de dinero en México. *Miradas, 17(2),* 83-94. https://revistas.utp.edu.co/index.php/miradas/article/view/25247

Pérez, E. (2023). Tratamiento de delincuencia organizada a servidores públicos en México desde la perspectiva del derecho penal del enemigo. *Revista Oficial del Poder Judicial, 15(19),* 27-70. https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/694

Peychaux, D. (2021). John Locke: los racionales, las bestias y la resistencia. *Bajo palabra. Revista de filosofía,* (27), 193-212. https://www.academia.edu/download/60458749/Sobre_John_Locke_PDF20190901-75234-8kx7g0.pdf

Quispe-Morales, R. (2023). Investigación cualitativa en educación. Fondo Editorial de la UNAH. https://doi.org/10.37073/feunah.39

Recalde, M., Iglesias, R. & Ocampo, A. (2021). Derecho Penal del Enemigo Vs Derecho Penal del Ciudadano en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. *Dominio de las Ciencias, 7(4),* 169. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8384066

Rodas, M. (2020). En nombre del desarrollo, el interés nacional y el bien común: violencia legítima y derecho penal del enemigo en tiempos de antiterrorismo. *Deusto Journal of Human Rights, (5),* 69-98. https://djhr.revistas.deusto.es/article/view/1749

Royo, E. (2020). Contraterrorismo emergente a raíz de la reforma penal de LO 1/2019 de 20 de febrero y de la Directiva 2017/541/EU:¿ europeización del Derecho penal del enemigo?. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología, (22), 1.* http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-01.pdf

Ruiz, G. (2014). Günther Jakobs y el derecho penal del enemigo. *Revista del Foro,* (100), 327-332. https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+content_type:4/el+derecho+penal+del+enemigo/#vid/gunther-jakobs-derecho-penal-772462697

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Salazar-Escorcia, L. (2020). Investigación cualitativa: una respuesta a las investigaciones sociales educativas. Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología, 6 (11). file:///C:/Users/harold/Downloads/Dialnet-InvestigacionCualitativa-7390995.pdf

Sánchez, M., Fernández, M. & Diaz, J. (2021). Técnicas e instrumentos de recolección de información: análisis y procesamiento realizado por el investigador cualitativo. *Revista científica UISRAEL*, *8*(1), 107-121. http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?pid=S2631-27862021000300107&script=sci_arttext

Sillveira, H. (2021). Las máscaras del estado constitucional. En Bruno A. (Ed). *La sociología del control penal en España y Latinoamérica,* J.M. Bosch Editor, 423-458. https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2074/#search/jurisdiction:PE,EA+content_type:4+date:2019-04-01..+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1/estado+constitucional/vid/mascaras-constitucional-876693616

Valarezo, M., Coronel, D. y Durán, A. (2019). La garantía constitucional de la libertad personal y el habeas corpus como elemento de protección del bien jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, *11*(5), 470-478. http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S2218-36202019000500470&script=sci_arttext

Valladolid, M. & Chávez, L. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox juris*, *38*(2), 69-90. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7628480

Vazquez, A. (2018). El derecho penal del enemigo y la migración irregular en la Ley General de Población de 1974. *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 22*,143-174. https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:;PE+date:2017-10-01../derecho+penal+del+enemigo/p2/vid/derecho-penal-enemigo-migracion-846982541

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Zaffaroni, E. (2017). El enemigo en el derecho penal. *Serie Estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos*, Tomo VI, 125-170. http://ibdh.org.br/wp-content/uploads/2016/02/44514-Serie-Estudios-en-Ciencias-Penales-y-Derechos-Humanos-Tomo-VI.pdf#page=125

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis