



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y EL ESTADO DE
DERECHO. LIMA - 2024**

**PRESENTADO POR
JORGE LUIS GUTIERREZ BOLEGE**

**ASESOR
DR. LUIS LUCAS LOPEZ PEREZ**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO EN CIENCIAS PENALES**

**LIMA, PERÚ
2024**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

UNIDAD DE POSGRADO

**EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y EL ESTADO DE
DERECHO. LIMA - 2024**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO
EN DERECHO EN CIENCIAS PENALES**

PRESENTADO POR:

JORGE LUIS GUTIERREZ BOLEGE

ASESOR:

DR: LUIS LUCAS LOPEZ PEREZ

Lima, Perú

2024

DEDICATORIA

Al altíssimo por cuidar de mis seres queridos y por estar siempre a mi lado, iluminandome en el recorrido para alcanzar los objetivos personales.

RESUMEN

El tema objeto de estudio es uno de los temas más controversiales, que se relaciona con una real protección de los derechos fundamentales, ya no solo desde el tradicional tema de la seguridad, sino desde la perspectiva de que los Estado democráticos tiene que tener herramientas para hacer efectiva esta tutela. Este mecanismo de política criminal se determina a identificar a un sujeto activo, que tiene como objetivo causar daño al Estado, al marco constitucional y a la sociedad en general, nos referimos a un enemigo.

El objetivo de la presente investigación es: Determinar que el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría compatible con el Derecho Penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho. Para dicho fin, se ha seleccionado material especializado, tales como tesis, revistas indexadas, literatura de las dos categorías de investigación, entrevistas, a ello se une la observación del investigador.

En el ámbito metodológico, correspondió a una investigación jurídica dogmática normativa.

La tesis planteó como supuesto general, que si estamos ante una teoría compatible con un derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho y está legitimado, en el sentido de que el Estado tiene derecho a reaccionar en defensa de sus ciudadanos, y garantizar la seguridad nacional. Teniendo en cuenta la propuesta realizada, la investigación se ha dividido en tres partes, antes una introducción con un amplio diagnóstico de la problemática con los principales alcances dogmáticos, jurídicos y sociales en torno a las categorías de estudio. Una

segunda parte dedicada al marco teórico y una tercera parte que trata del estado de la cuestión un análisis y discusión de todo el material seleccionado.

Palabras claves: Derecho penal del enemigo, derechos fundamentales, derechos humanos, Estado de derecho, Supremacía de la Constitución.

ABSTRACT

One of the most controversial topics is the Criminal Law of the Enemy, which is related to a real protection of fundamental rights, not only from the traditional issue of security, but from the perspective that democratic States must have tools to make this guardianship effective. This criminal policy mechanism is determined to identify an active subject, whose objective is to cause damage to the State, the constitutional framework and society in general, we refer to an enemy.

The objective of this investigation is: To determine that the criminal law of the enemy is a theory compatible with the Criminal Law of freedoms and in accordance with the rule of law. For this purpose, specialized material has been selected, such as theses, indexed journals, literature from the two research categories, interviews, and the researcher's observation.

In the methodological field, it corresponded to a normative dogmatic legal investigation.

The thesis stated as a general assumption that the Criminal Law of the Enemy is a theory compatible with the Criminal Law of freedoms and in accordance with a Rule of Law and is legitimized, in the sense that the State has the right to react in defense of its rights. citizens, and guarantee national security. Taking into account the proposal made, the research has been divided into three parts, first an introduction with a broad diagnosis of the problem with the main dogmatic, legal and social scope around the categories of study. A second part dedicated to the theoretical framework and a third part that deals with the state of the art, an analysis and discussion of all the selected material.

Keywords: Criminal law of the enemy, fundamental rights, human rights, rule of law, Supremacy of the Constitution.

JORGE LUIS GUTIERREZ BOLEGE

EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y EL ESTADO DE DERECHO. LIMA - 2024

- Maestría en Derecho Penal
- My Files
- Universidad de San Martín de Porres

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::29427:410385036

Fecha de entrega

28 nov 2024, 8:29 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

28 nov 2024, 9:13 p.m. GMT-5

Nombre de archivo

TESIS_GUTIERREZ BOLEGE_28 NOV-.docx

Tamaño de archivo

2.8 MB

128 Páginas

21,828 Palabras

120,893 Caracteres






5% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado
- ▶ Texto mencionado
- ▶ Coincidencias menores (menos de 10 palabras)

Fuentes principales

- 4%  Fuentes de Internet
- 1%  Publicaciones
- 3%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.



Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

ÍNDICE

RESUMEN	3
ABSTRACT	5
ÍNDICE	7
INTRODUCCIÓN	13
PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES.....	22
CAPITULO I. MARCO TEÓRICO.....	23
1.1.- Antecedentes de la investigación.....	23
2.2.- Bases Teóricas	29
2.2.1. El Derecho Penal del Enemigo	29
2.2.1.1. Antecedentes.....	29
2.2.1.2. Definición.....	29
2.2.1.3. Posición de Manuel Cancio Meliá.....	30
2.2.1.4. Posición de Bernd Schuneman	31
2.2.1.5. Críticos	32
2.2.1.6. Posición del Tribunal Constitucional.....	32
2.2.1.7. Toma de postura en torno a la legitimidad.....	33
2.2.2. Estado de Derecho	34
2.2.2.1. Evolución de la protección de los derechos fundamentales. 34	
2.2.2.2. Estado de derecho.	35
2.2.2.3. Neo constitucionalismo.....	35
2.2.2.4. Modelo garantista de Luigi Ferrajoli.....	35
2.2.2.5. Modelo basado en los principios de Gustavo Zagrebelsky... 36	
2.2.2.6. El respeto de los derechos en un Estado constitucional de derecho.	37
2.2.2.7. Respeto de las garantías procesales de todo investigado....	37

2.2.2.8. Rol del juez que tutela los derechos fundamentales.	38
2.3. Definición de términos básicos.....	40
SEGUNDA PARTE: ESTADO DE LA CUESTIÓN	42
CAPITULO I.	42
EL PERÚ, UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y GARANTÍAS	42
1.1. Derechos humanos.....	42
1.2. Derechos fundamentales.	43
1.3. El Perú es un Estado democrático.	43
1.4. El Perú es un Estado que respeta la supremacía de la Constitución.	48
1.5. El Perú es un Estado que garantiza los derechos fundamentales. .	48
CAPITULO II.	49
EL TERRORISMO, LETAL ENEMIGO DEL ESTADO PERUANO.....	49
2.1. Antecedentes.	49
2.2. Aspectos conceptuales	50
2.3. El terrorismo no ha sido derrotado	52
2.4. El narcoterrorismo del VRAEM	52
2.5. Terrorismo una amenaza global.....	54
CAPITULO III.	55
LA NUEVA AMENAZA A LA SEGURIDAD DE LOS PERUANOS: LA VIOLENCIA Y EL CASO DE LOS INTENCIONADOS CONFLICTOS SOCIALES	55
3.1. Preliminar.....	55
3.2. Las consecuencias letales de la violencia y vandalismo en los conflictos sociales	56
3.3. Los verdaderos líderes en los conflictos sociales.	59
3.4. El verdadero objetivo de los grupos radicales.....	60
3.5 La protección de los bienes jurídicos y la seguridad ciudadana por parte del Estado.....	61
3.6. Que se debe hacer para enfrentar los conflictos sociales.....	61

CAPITULO IV	63
CRIMEN ORGANIZADO	63
4.1. Crimen organizado	63
4.2. Criterios que deben primar para distinguir un caso de criminalidad organizada de un caso de banda.....	64
4.3. La organización criminaly otros delitos.	71
4.4. Sobre la comisión de delitos de peculado, esto se puede hacer a través de una organización criminal, con una banda y también en coautoría.	72
4.5. En busca de una eficaz lucha contra el crimen organizado.	72
TERCERA PARTE	75
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	75
CAPITULO I: RESULTADOS	75
1.1. Análisis preliminar de la muestra.	75
1.1.2. Resultados de las entrevistas	77
1.2. Discusión de los resultados.....	¡Error! Marcador no definido.
1.2.1. ¿Teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho?	¡Error! Marcador no definido.
1.2.2. ¿Es el Derecho Penal del enemigo una teoría que propugna un castigo sin riesgo alguno?.....	90
1.2.3 ¿Es la teoría del Derecho Penal del Enemigo, una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?	91
1.2.4 ¿Cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo?	93
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES	98
FUENTES DE LA INFORMACIÓN	101
ANEXOS	110
A.1. Matriz de consistencia.....	111

A.2. Instrumentos de recolección de datos.	113
A.3. Guía de entrevista.....	113
A.4 Evidencias.....	117

Lista de Tabla

Tabla 1: Personas fallecidas en los conflictos sociales.....	83
Tabla 2: Definición del Terrorismo.....	.58

Lista de figuras

Figura N° 1: Definición del Terrorismo.....	58
Figura N° 2: Conflictos sociales.....	68

INTRODUCCIÓN

Se desprende la descripción de la **realidad problemática**, la siguiente descripción del problema:

Sin duda alguna, el debate en torno a este tipo de derecho, ha desestabilizado el actual discurso penal. Su impacto ha sido tanto que incluso el máximo intérprete de la Constitución se ha tenido que pronunciar al respecto. Así en la sentencia N° 0003-2005-PI/TC, precisó:

(...) la política de persecución criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un derecho penal de los ciudadanos y un derecho penal del enemigo; es decir, un derecho penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen incidentalmente y desde su status en tanto tales, de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del Derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos sino más bien enemigos. Para los primeros son aplicables los fines constitucionales de las penas antes aludidas, mientras que, para los segundos, no cabe otra alternativa más que su total eliminación.

Su influencia, ha sido de tal magnitud, que han salido detractores a calificarla de AUTORITARIA, FRANQUISTA e incluso de ser expresión de un relanzamiento del NAZISMO.

No obstante, esta objeción del Tribunal Constitucional, el máximo intérprete termina aceptando dos expresiones de esta teoría como son: la *reincidencia* y *habitualidad* y las cuales los califica de instituciones

constitucionales. Cuando estas dos instituciones, son expresiones de un Derecho Penal del Enemigo.

Y ¿cómo explicar? esta notoria contradicción entre el fundamento del Tribunal Constitucional respecto al rechazo del Derecho Penal del Enemigo y la aceptación de dos instituciones expresiones del mismo. Sólo hay una explicación y adelantamos nuestra posición. Las críticas, descansan sobre su ignorancia real de esta teoría y a que la misma es un cuestionamiento desde el ámbito político, no jurídico.

Los Estados, tienen en legítimo derecho de poder defenderse frente a la criminalidad, pero con el arma de la ley y el derecho. Ante los avatares de la criminalidad el Estado como en cualquier estado tiene la potestad de establecer periodo de excepcionalidad, como ha sucedido en el Perú muchas veces y más aún, en la Pandemia. Pero ello, como puede ser la DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA, del actual régimen debido a la criminalidad, no implica que las fuerzas del orden empezaran a violar derechos fundamentales, como expresan y predicán sus detractores.

Es un error, pensar que esta teoría fue esbozada para violar derechos fundamentales y legitimar un régimen autoritario. Los fundamentos del Derecho Penal del Enemigo, a nuestro entender no contravienen las normas rectoras del Estado de Derecho.

Consideramos que la digresión entre el derecho objeto de estudio y el derecho penal del ciudadano, tiene un carácter jurídico y no política. Y Jakobs lo realiza para distinguir dos tipos de criminalidad y dos tipos de delincuentes. La denominación de tal asunto, no abona en el surgimiento de una nueva

teoría. En España, se aplicó este razonamiento al implementar normas contra el terrorismo en la lucha contra ETA. En igual sentido, en la lucha contra el terrorismo en el Perú, se penalizó la apología al terrorismo y se ha implementado la punición de actos de conspiración para el crimen y el propio delito de Asociación Ilícita para delinquir, y a la imputación por la sola pertenencia a un grupo criminal. Y ello no ha significado violación de derechos fundamentales.

Por lo que la presente investigación busca, estudiar el concepto de Derecho Penal del Enemigo y de cara a este estudio determinar, si realmente estamos ante una teoría arbitraria, para lo cual lo confrontaremos para tal ejemplo, con algunas normas de esta naturaleza en medio de un Estado democrático de derecho y que no han significado en cuanto su regulación violación de derechos fundamentales, como se acusa a esta teoría. Y que la violencia contra la mujer, la criminalidad organizada y el auxilio de la prisión preventiva, nos dice pues, que el Derecho Penal del Enemigo está presente y que su implementación no ha significado que estemos en un régimen autoritario.

Un funcionario que ha acudido constantemente a la figura en cuestión, como es la prisión preventiva, es el Fiscal José Domingo Pérez, quien selectivamente ha acudido al pedido de prisión preventiva, a nuestro entender excesivamente, pero que ello no, lo califica de Nazi ni Autoritario. La experiencia ha demostrado que esta medida solicitada por este funcionario, le ha dado réditos políticos y procesales, pues ha permitido obtener delaciones, siendo su uso, pues un medio de intimidación, fin ajeno al Derecho Penal del

Enemigo, ya que muchos imputados se acojan al Derecho Penal Premial de la Colaboración Eficaz.

En igual sentido, cuando en los casos de protección contra la mujer, y ante una denuncia de violencia física y/o psicológica el Juez otorga medida de protección, no constituye un acto arbitrario, sino que responde a la propia naturaleza de lo que es una medida cautelar, y desde ese ámbito debe de analizarse. Pues bien, las instituciones antes referidas, son expresiones de Derecho Penal del Enemigo, y no por ello debemos afirmar que estamos ante un derecho penal autoritario y mucho menos en un régimen dictatorial. Al margen de que los detractores del Derecho penal del enemigo frente a la implementación de estas instituciones han callado en todos los idiomas.

Está pues delimitada nuestra investigación respecto a que es el concepto y naturaleza real del Derecho Penal del Enemigo, lo que constituye objeto de nuestra investigación, se sustenta en la compatibilidad con el Estado de Derecho.

Sin embargo, no obstante, a nuestra posición de que esta teoría está legitimada y acorde con un Estado de Derecho, esta teoría ha sido criticada, no sólo por la literatura especializada y el propio Tribunal Constitucional, no obstante, que en sus fundamentos acepta sus fundamentos como es de que el Estado, tiene derecho, no solo en resocializar, sino en buscar a seguridad de los ciudadanos.

La deslegitimización de la teoría del Derecho Penal Enemigo, ha impedido que, lo que está propongamos, forme parte de decisiones sistematizadas de política penal del Estado peruano, afectando el ejercicio de una política

criminal revestida de eficacia, para enfrentar la especial problemática de la criminalidad. En suma, ha obstaculizado la marcha hacia un Derecho Penal de Seguridad, formal y sistematizado. Esta es la situación problemática que inspira la presente investigación.

Se presenta la siguiente problemática

Problema general

P.G. ¿El Derecho Penal del Enemigo es una teoría compatible con el Derecho Penal de Libertades y acorde con un Estado de Derecho?

Problemas específicos

P.E.1. ¿Es el derecho penal del enemigo una teoría que propugna un castigo sin riesgo alguno?

P.E.2. ¿Es la teoría del Derecho Penal del Enemigo una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?

P.E.3 ¿Cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo?

Al respecto los objetivos de la investigación son:

Objetivo general

O.G. Determinar que el Derecho Enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

Objetivos específicos

O.E.1. Establecer sí, el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo.

O.E.2. Precisar que el Derecho Penal del Enemigo es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho.

O.E.3 Determinar cuáles son los límites al Derecho Pernal del Enemigo

La investigación, tuvo una justificación teórica, se desarrolló un marco teórico, en base a la doctrina nacional, con autores nacionales conocedores de la importancia de las instituciones, que tratan sobre el tema, unido a los pronunciamientos jurisprudenciales.

Desde la justificación social, estableció que el trabajo es original en cuanto a su objeto, ya que por primera vez se confrontara esta teoría en su concepto con las normas que se han implementado ante la criminalidad organizada y medidas cautelares personales y son calificadas como normas de derecho penal de enemigo.

En el desarrollo de la investigación se va a beneficiar el debate, en torno a si las normas mediante los cuales el Estado peruano ha adelanto la punibilidad, constituyen o no normas de derecho penal del enemigo y si estos a su vez, son constitucionales y responden a un derecho penal de libertades. Con ello, se da un nuevo paradigma y límite para la discusión de esta institución, cuestionada por el Tribunal Constitucional y gran sector de la doctrina nacional, sin que ello, ha impedido la implementación de normas de esta naturaleza en al cual contra la criminalidad organizada y protección de la mujer frente a la violencia psicológica y física.

Por lo antes referido, el tema es importante, pues busca establecer la compatibilidad d este especial derecho con el Estado de Derecho, fundado, en que los Estados lo están aplicando, incluido el Perú con aval del propio

Tribunal Constitucional, diferenciándose en su aplicación, por la distorsión que se le ha dado. Esto último es o que marca la utilidad del trabajo, y desmitificar el tema con sus verdaderos postulados y fines de esta teoría.

El trabajo fue viable, pues se tuvo información bibliográfica, y recursos financieros y tiempo para su desarrollo. El trabajo no ha presentado limitaciones, pues se tuvo con la preparación académica e información suficiente para poder desarrollar sin inconveniente la investigación.

No se presentaron limitaciones en la investigación, se tuvo el entusiasmo, el presupuesto, el acceso a las fuentes y a los profesionales del derecho que participaron en la investigación.

La validez y el alcance de los resultados fue positivo para la investigación porque el instrumento de recolección de datos, fue revisado y validado por un juicio de expertos, los resultados de la aplicación de instrumentos fue óptimo porque recepción la perspectivas de jueces, fiscales y abogados que conocen la temática objeto de la investigación.

La metodología utilizada en el presente trabajo fue el enfoque cualitativo, método científico de uso común en una investigación científica. Hernández (2020), precisó que la investigación cualitativa busca adquirir información en profundidad para poder comprender el comportamiento humano y las razones que gobiernan tal comportamiento.

En el presente caso, buscamos a través de la acción del denominado “enemigo” que desconociendo la vigencia del sistema realiza un acto grave en contra de ella, cuyas consecuencias y efectos son distintos a la realizada por un delincuente común. Se tuvo como muestra no, un grupo poblacional, sino

que está centrado en analizar su concepto y su contenido en normas de peligro en el Perú a partir de la lucha contra la criminalidad, drogas y violencia familiar.

Para la elaboración de la tesis, se seleccionó las siguientes técnicas de recolección de datos:

a.- Entrevista: par lo cual se ha elaborado un cuestionario para ser respondido por profesores de Derecho penal y que adjuntará como anexo a la presente.

b.- Análisis de contenido, en base a la información bibliográfica que hemos acopiado en nuestro paso previo a la elaboración de nuestra tesis.

c.- Asimismo se ha acudido en la recolección la selección de bibliografía y recaudado de artículos científicos tanto físicos como de forma virtual. El trabajo no tuvo conflicto alguno desde el punto de vista ético ni moral, por lo que fue viable su desarrollo.

La tesis ha seguido el siguiente esquema para su desarrollo:

Primero se presenta la introducción donde se presentó las principales características del planteamiento del problema, los objetivos, la justificación y cómo está estructurado el esquema de tesis.

En la primera parte referida a los aspectos generales, presentamos, lo siguiente: Capítulo I, trata respecto al marco teórico, integrado por los antecedentes de las investigaciones, sobre las categorías de estudio tanto a nivel nacional e internacional de los últimos años, las bases teóricas desarrollan en forma exegética la descripción y análisis de las principales

variables y dimensiones de la investigación, respecto al estado de la el estado de la cuestión forma en el primer capítulo la descripción del Perú como estado constitucional de derecho y garantías donde conocemos los aspectos resaltantes de los derechos humanos, derechos fundamentales, la supremacía de la Constitución entre otros.

La segunda parte referida al Estado de la Cuestión tiene como primer capítulo: El Perú un Estado constitucional de derecho y garantías, el capítulo 2, trata sobre terrorismo letal enemigo del estado peruano, el capítulo 3, sobre la violencia de los conflictos sociales, el capítulo 4, respecto del crimen organizado

La tercera parte trata sobre los resultados y discusión de los resultados, un capítulo dedicado a los resultados, esto es la información del trabajo de campo y finalmente presentamos las conclusiones recomendaciones y las fuentes de información.

PRIMERA PARTE: ASPECTOS GENERALES

CAPITULO I. MARCO TEÓRICO

1.1.- Antecedentes de la investigación.

Como se afirmado la investigación es inédita. Sin embargo, existen trabajos que se ha referido al tratamiento del tema, que hemos tomado en cuenta en el desarrollo de nuestra investigación y que reseñamos a continuación alguna de ellos, con los pensamientos resumen de cada uno de ellos, realizados por sus propios autores:

Antecedentes nacionales.

Bendezú (2020), en la investigación titulada: Responsabilidad del Estado en la aplicación de las normas del derecho supranacional, concluyó:

Existe una relación significativa entre la responsabilidad de identificación y sanción de los responsables y la adopción de las disposiciones necesarias de derecho interno para el cumplimiento de dicha obligación. De allí la importancia del respeto y ejecución de las sentencias, que constituye uno los elementos que van a identificar a todo Estado democrático de derecho, de allí la importancia del cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de los Derechos humanos, esta sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, no se asocia al grado funcional que tenga el juez o el tribunal que ha expedido dicha sentencia, así mismo tampoco tiene que ver en última instancia, con su revisión o corrección desde el punto de vista del derecho. Su firmeza deriva de que lo decidido no puede ser ulteriormente revisado. Por ello, es que tiene que cumplirse en sus propios términos, esto es la identificación y sanción a los responsables del daño ocasionado contra la víctima.

La Madrid (2018), en la tesis titulada: *El derecho penal del enemigo y sus implicancias jurídicas y políticos en un Estado Constitucional de Derecho en los períodos 2016 y 2017*, tesis que concluyó:

En los últimos tiempos existe una tendencia a considerar a un régimen penal de excepción dirigido a un sector de la criminalidad que, dada su peligrosidad requiere ser combatida con mecanismos aún más drásticos que los contemplados en el Derecho Penal tradicional como el del ciudadano, para distinguirlo del de los enemigos. Este régimen de excepción se caracteriza por la disminución de las garantías sustantivas y procesales de los destinatarios del Derecho Penal y que se evidencian en el agravamiento de las sanciones penales y por la creación de nuevos tipos penales a fin de combatir la delincuencia, en muchos casos organizadas y en otros, cuando se agravia a los sectores sociales más vulnerables de nuestra sociedad.

Álvarez (2018), en la tesis titulada: *Aplicación del agravante: reincidencia en el delito de robo agravado y el nivel de seguridad ciudadana en el distrito el agustino*, tuvo como objetivo de la investigación, establecer el grado de influencia de la aplicación del agravante: reincidencia en el delito de robo agravado en el nivel de seguridad ciudadana en el distrito de El Agustino. La tesis concluyó:

El porcentaje general que obtuvo la reincidencia en el delito de robo agravado en el presente estudio fue de un 42% con respecto al nivel de seguridad ciudadana en el distrito de El Agustino demostrando que existe una relación directa. 2. Sobre el porcentaje general del cumplimiento del artículo N°46-B del Código Penal Peruano demuestra que existe una relación directa del 42% con respecto al nivel de seguridad ciudadana en el distrito de El Agustino. 3.

El estudio evidencia que el nivel de atención de las autoridades obtuvo un 33% y el nivel de control un 34% con respecto al nivel de seguridad ciudadana en el distrito de El Agustino. 4. Así mismo, el porcentaje general de la valoración de la presencia policial fue de un 38% demostrando que existe una relación directa.

Pedrolli (2017), en la tesis titulada: *Derecho penal del enemigo: análisis de un modelo político-criminal*. Tesis que concluye:

Como producto de los nuevos retos de la política criminal contemporánea de matiz funcionalista, nace la teoría del Derecho Penal del Enemigo, de los estudios de Günther Jakobs, que busca dar respuesta normativa a estos nuevos retos de forma eficiente, con el fin de minimizar las amenazas al funcionamiento del Sistema Social, lo que tiene importancia para el Derecho Penal, de acuerdo con dicho autor. Esta teoría establece que un ser humano que no presenta garantía cognitiva alguna para la sociedad, que no ofrece la menor condición de atender a las mínimas expectativas normativas necesarias y esenciales para la vida en sociedad, debe ser tratado por el sistema social de forma diferente de la forma utilizada para el ciudadano regular, aquel que se presenta hábil para cumplir con sus deberes de diligencia y respeto a los derechos ajenos, consubstanciados en las expectativas normativas institucionalizadas por el sistema social. Modelos de política criminal típicos de la teoría del Derecho Penal del Enemigo.

Grández (2017), en la tesis titulada: *Derecho penal del enemigo y la Política Criminal en el Perú*, concluyó:

En el Derecho Penal del enemigo se renuncia a las garantías procesales y materiales del Derecho penal de la normalidad. Estos principios o reglas propios del Derecho Penal del enemigo vendrían impuestos por el significado de las circunstancias fácticas que caracterizan la actividad y la posición del enemigo frente a la sociedad y se configurarían como instrumentos adecuados al fin de la prevención del peligro que representa al enemigo, el cual solo puede alcanzar mediante su vencimiento o eliminación en la guerra desatada entre él y el Estado y mediante su inocuización”.

Antecedentes internacionales.

Valderrama (2019), en la tesis titulada: *La criminalización de la protesta como expresión del derecho penal del enemigo en Colombia*. Tesis que tuvo como objetivo determinar la relación entre ambas categorías. La tesis desde un enfoque cualitativo a través del análisis de la información. La tesis concluyó:

Frente a la tensión entre la protesta social como derecho y la criminalización de la misma bajo el argumento de la seguridad nacional, se debe analizar críticamente la criminalización de la protesta social, como una propuesta fundamentada en la teoría dogmática denominada derecho penal del enemigo, desarrollada de manera independiente por los defensores del Derecho Penal del Enemigo.

Quiroga (2017), en la tesis: *El imputado en el proceso punitivo argentino*, concluyó:

La idea del debido proceso en general, y de las garantías procesales penales en particular, pueden ser concebidas como la búsqueda de un punto de equilibrio dentro de una tensión que resulta inherente al proceso penal del

siglo XX: el logro de la seguridad y represión del delito v/s el aseguramiento de los derechos fundamentales de los intervinientes. Esta concepción del debido proceso como la conciliación entre estos dos grandes objetivos, es lo que justifica el estudio detenido de esta institución y lo que genera una necesidad de revisión del estado actual tanto de la doctrina como de los pronunciamientos de los órganos adjudicadores, de modo al determinar la misión que está llamado a cumplir el debido proceso se está cumpliendo y de qué forma. Durante la vigencia del denominado “proceso inquisitivo” el imputado sólo se consideraba como un objeto del proceso y no propiamente como sujeto del mismo, por lo que carecía de derechos que entraran en colisión con los objetivos del proceso.

Giuliani (2017) en la tesis titulada: *¿Cuál es el alcance de las facultades del juez en lo atinente a la adquisición, producción y valoración de la prueba en el proceso penal de la provincia de Buenos Aires?* Concluyó, que

En delitos que no pueden ser imputados extraordinariamente (no hay imputación por imprudencia) el dolo es el único criterio que permite atribuir la infracción de la norma de comportamiento penal. En todo otro caso, la producción del estado de cosas antinormativo es casual de acuerdo a las reglas del sistema y no se deja, por ello, designar como infracción de su obligación. 2. En el falso testimonio, ello implica que la producción de una afirmación falsa no imputable no tiene relevancia alguna penal. Ello no quiere decir, por cierto, que sea necesario verificar siempre que el testigo sepa que está declarando algo falso. Al igual que en toda la dogmática del dolo, la imposibilidad de acceso a estados mentales hace que sus criterios no puedan sino ser atributivos (no verificativos). De lo que se trata, por ello, es

de atribuirle conocimiento de la falsedad. Intención de falsedad o provecho por la falsedad son elementos en esto innecesarios: pueden ser indicativos de algo, pero no son necesarios para atribuir dolo.

Tames (2015) Gilberto, en la tesis: *el delito de organización terrorista: un modelo de derecho penal del enemigo*. Llega a la conclusión:

La investigación, en conjunto, ha sido motivada por el reconocimiento que en la actualidad ha tenido la organización terrorista como entidad desestabilizadora por excelencia y su oposición a la democracia. En particular la evolución de los delitos de organización en América Latina y especialmente en México tiene relación con el terrorismo organizado. La guerra contra el crimen organizado obliga a visualizar su combate desde un nuevo paradigma que en España ha tenido un importante desarrollo. Se trata de la necesidad de estudiar en profundidad el modelo del Derecho penal del enemigo que ha tenido su máximo desarrollo en la Universidad Hispalense de Sevilla aplicado a la conformación de la organización terrorista. España en materia de combate al terrorismo y desarrollo político criminal de un Derecho penal de combate a fenómenos desestabilizadores, es ejemplo para los países hispanoamericanos que hoy en día se enfrentan a una problemática criminal sin parangón.

Bravo (2007) Derecho penal del enemigo: *¿Evolución o primitivismo del derecho penal?*, investigación que llega a la conclusión:

Contra el enemigo se puede actuar sin cometer injusticia, como lo expone Cancio Meliá, puesto que, al perder su carácter de persona, no es merecedor de recibir los beneficios que una persona titulariza. Esto no es compartido

por la doctrina mayoritaria, pero para los términos prácticos de la aplicación del Derecho Penal del Enemigo, entendemos que el enemigo, en la práctica, es tratado como una cosa y, un ejemplo claro de esto es lo que sucede con los detenidos en Guantánamo, que en su mayoría son terroristas o sospechosos de terrorismo. El trato que reciben estas personas va en contra de todo lo que el Derecho Penal clásico y los principios liberales exponen, va en contra de los derechos humanos y contra la dignidad de las personas.

2.2.- Bases teóricas.

2.2.1. El Derecho Penal del Enemigo.

2.2.1.1. *Antecedentes.*

Gunther Jakobs (2005), fue el primero que propuso el concepto del Derecho Penal del Enemigo, disertación donde sustenta que:

Se debe separar tanto el Derecho Penal del Enemigo con el Derecho Penal de los ciudadanos (acuñados para las lesiones a bienes jurídicos clásicos: vida, patrimonio. Salud, etc.), todo ello ante amenazas de delitos macro regionales, que ponían en jaque al propio sistema social y jurídico. El fin era pues mantener la vigencia del sistema social y jurídico y por ende la vigencia del Estado de Derecho. En aquel momento no tuvo repercusión alguna. (p, 32)

2.2.1.2. *Definición.*

El objeto del complejo derecho en estudio, va tomar como fundamento principal, la fórmula persona=cidadano, el rol social de ciudadano y el respeto a la vigencia del sistema; siendo así todos los comportamientos individualmente evitables y que transgreden a las normas sociales son sujetos que se apliquen

sanciones punitivas, contempladas en la normatividad., Por su parte, existe oros actos delictivos que ponen en riesgo el sistema hasta su posible desaparición. Como resaltó La Madrid (2018), aquí es necesario que el derecho penal reaccione con mecanismos distintos, propios de derecho de excepción. A este tipo de derecho, como Derecho Penal del Enemigo.

Normas como la prisión preventiva, punición del delito de apología o el delito de Asociación Ilícita para delinquir, o las medidas de protección que se le da a la mujer de manera preventiva y a menores de edad en la tramitación de los delitos de violencia familiar serán objeto de estudio en el presente caso para confrontar conceptualmente esta teoría.

2.2.1.3. Posición de Manuel Cancio Meliá

El Derecho Penal del Enemigo se enmarca dentro de un contexto al cual denomina “de expansión” del Derecho penal (Cancio/Jakobs, p.62). Esta expansión señala, deviene en una posición teórica mediante el cual se adelanta la sanción penal a la criminalización antes a la lesión de derechos y bienes jurídicos, unidas de penas muy elevadas, “conduciendo a un derecho penal de la puesta en riesgo, de rasgos antiliberales”.

Cancio (2006), establece dos vertientes bajo la denominación de “bajo las denominaciones derecho penal simbólico” (p, 67). Así, el profesor Cancio (2006), refiere que sobre el derecho objeto de estudio, “es una renacer del punitivismo y del Derecho penal simbólico y dice que el Derecho Penal del enemigo, lo que buscaba dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido” (p. 69).

Posteriormente, afirma que el resurgir del punitivismo, es una característica central de este especial derecho, mediante la agravación de normas vigentes y la de elaborar nuevas normas sancionadores de delitos de peligro.

Pero su crítica más relevante a nuestro entender, es cuando lo ingresa en la esfera del derecho penal “simbólico”, el cual no se va detener solo en la identificación de un hecho, sino en la naturaleza de autor, a quien se trata como otro, alguien ajeno al sistema. Así el profesor español considera que el “otro” estaría excluido de la identidad social, y aquí viene su contradicción, a nuestro entender, es que este hecho se afirma con el incremento del punitivismo (Cancio, 2006, 76 y ss).

2.2.1.4. Posición de Bernd Schuneman

Schunemann ha sido un crítico de Jakobs, de todo su sistema de imputación, por lo que la crítica que realiza a partir de su postulado del Derecho Penal del Enemigo, es simplemente un haz de toda oposición al propio sistema de Jakobs. Respecto al Derecho Penal del Enemigo, Schunemann (2010) sentencia que Jakobs presenta: “(...) anulación de la posición de sujeto de derecho de todos aquellos ciudadanos que hayan sido caracterizados como enemigos por algún representante del poder esta” (p.145).

Y los relaciona a los casos de Estados Unidos, respecto al derribo de las torres gemelas y Guantánamo y la relación de Israel y Palestina, donde se hacen un trato diferencial de la persona; en sus palabras son tratados como “no-personas actuales” y equipara este trato al que se brinda a los animales (Schunemann 2010, p.145)

Por ello, el profesor alemán Schunemann (2010) dirige toda su batería a este aspecto, de una posible consideración del enemigo como una no persona:

El Estado al hacer uso de esta fuerza en estas condiciones, el reproche del análisis debe centrarse en él, y no el presunto terrorista, por cuanto al adoptar un(sic) decisión en este sentido, para combatir este tipo de peligros, sería el propio Estado quien estaría cayendo “al nivel de un animal salvaje” (p.146), y en este plano, el actuar estatal carecería de toda legitimidad: (p. 146) “(...) la legitimación del monopolio de fuerza estatal, que sólo puede ser establecido por el Derecho, se pierde. (p. 146).

2.2.1.5. Críticos en la dogmática peruana.

En el Perú, el debate en torno al Derecho Penal del Enemigo, no ha sido ajena.

Así el profesor Mazuelos (2006), para quien el derecho penal del enemigo se sustenta en la coacción y que esto quiebra un Derecho penal de libertades (p.280) incluso es contrario a un derecho penal.

Para el profesor peruano Mazuelos (2006), no debe hablarse de un derecho penal del enemigo, sino de una política criminal del enemigo, ya que a definición de ciudadano y enemigo es un problema de política criminal del enemigo (p. 281). Negando que exista un Derecho penal del enemigo.

2.2.1.6. Posición del Tribunal Constitucional

El impacto en el sistema penal y el gran número de adhesiones, que el Derecho Penal del Enemigo ha ocasionado en contra incluso con modelos punitivos dominantes y con una doctrina dominante, dominada por detractores del profesor de Bonn.

Así de manera extraña y a mi criterio sin que en su pronunciamiento acredite conocer la teoría del Derecho Penal del Enemigo, y peor aun desconociendo instituciones, aplicables ya valoradas por la propia institución, como es la reincidencia, habitualidad, prisión preventiva, medidas de alejamiento del derecho de familia etc., es que el Tribunal Constitucional emite la sentencia STC 0003-2005-PI/TC:

(...) la política de persecución criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un derecho penal de los ciudadanos y un Derecho Penal del Enemigo, es decir, un derecho penal que distinga que distinga, en cuanto a sus fines de las penas aplicables, ente ciudadanos que delinquen incidentalmente y desde su status en tanto tales, de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos sino más bien enemigos.

En igual sentido se expresa, Exp. 0014-2006-PI/TC, fundamento 15 y 16, donde cuestionan la teoría del Derecho Penal del Enemigo, sin embargo, se pronuncian por la constitucionalidad del habitualidad y reincidencia, justamente, normas de adelanto de punibilidad, Características de las normas de Derecho Penal del Enemigo.

2.2.1.7. Toma de postura en torno a legitimidad del Derecho Penal del Enemigo

Hemos intentado plasmar, una exposición sucinta acerca del tema de nuestra tesis y que conforme lo demostraremos en el desarrollo de nuestra exposición sobre este especial derecho concatena con un Estado de derecho y está legitimado, incluso el fundamento expuesto por Jakobs (2006) en el sentido de, que

el Estado tiene derecho a reaccionar en defensa de sus ciudadanos, y garantizar la seguridad nacional.

Como lo ha manifestado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, que fundamentan y declaran constitucionalidad de normas de Derecho Penal del Enemigo, sin embargo, rechazan la teoría por los mismos fundamentos que funda su legitimidad.

En el desarrollo de nuestra tesis, pretendemos probar la legitimidad del DPE, con un Estado de derecho y a su vez, su constitucionalidad.

2.2.2. Estado de Derecho

2.2.2.1. Evolución de la protección de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales, son objeto de una compleja evolución, en cada cierto tiempo se han ido incorporando, en diversos instrumentos internacionales de tutela de dichos derechos, así mismo como resaltó Valarezo et al (2019), a dichos derechos, se le ha implementado, instrumentos idóneos para una eficaz y sumaria tutela, que permita el control y la sanción de dichas violaciones

En el siglo XX, se dieron grandes cambios, después de la primera y segunda guerra mundial, porque se evidenció, vulneraciones a los derechos humanos, se construye un constitucionalismo europeo, esto es después de la segunda guerra mundial, se ponen en vigencia las constituciones de Italia, en 1947, así como la Constitucional Alemana de 1949, son estas constituciones, de acuerdo a Bechara (2019), donde se gesta la definición de, Estado Constitucional del Derecho, así como se pone en relevancia una verdadera tutela de los derechos fundamentales. Entre ambos conceptos hay una estrecha relación.

2.2.2.2. Estado de derecho.

Es el Estado, donde se cumplen las leyes, tanto por las instituciones del Estado como del ciudadano, es un Estado que garantiza a través de las instituciones y los servidores públicos, la tutela de los derechos fundamentales del ciudadano.

En la Constitución, se han señalado los principios que se base el normal desenvolvimiento de los ciudadanos, y ello tiene que cumplirse, se han precisado los derechos, que el Estado protege, sobre todo la relevancia del principio de igualdad, supremacía de la ley, y el impedimento de las arbitrariedades.

2.2.2.3. Neo constitucionalismo

Es la teoría que sustenta, la supremacía de la Constitución y por ende los principios que señala, para regular la vida del ciudadano, le otorga al Estado el rol de proteger y garantizar los derechos fundamentales.

La teoría surge en Europa, en el constitucionalismo de los principales países, que establecieron normas, que protegen los diversos derechos de las diferentes áreas donde el ciudadano se desenvuelve. Se le otorga a cada funcionario, un rol trascendental, un caso especial es el juez, que como funcionario independiente debe de aplicar la justicia acorde a los principios rectores del derecho.

2.2.2.4. Modelo garantista de Luigi Ferrajoli.

Como resaltó Ferrajoli (2006) tiene como característica principal la concepción de la validez de la ley al contenido de la constitución” (p, 96), siguiendo el modelo del neoconstitucionalismo, el Estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos fundamental.

Esta garantía debe darse a través de las entidades o instituciones del Estado y los servidores públicos del Estado, que tiene que ponerse a disposición del ciudadano para defender los derechos reconocidos en la Constitución.

2.2.2.5. Modelo basado en los principios de Gustavo Zagrebelsky.

De los modelos en torno al neoconstitucionalismo, estamos ante variantes del neo constitucionalismo, en este caso representado por dos grandes exponentes, Luigi Ferrajoli y Gustavo Zagrebelsky. Estamos ante dos posiciones el **Constitucionalismo Garantista** (Luigi Ferrajoli) y el **Constitucionalismo principista** (Gustavo Zagrebelsky)

El autor sustenta una variante del neo constitucionalismo teórico, desde la lectura de Comanducci (2002), dijo:

Entendiendo que en un estado democrático se va producir una relación entre la conexión imperativa entre derecho y moral. Entonces hay una obligación moral de obediencia a la Constitución y normas conformes con la Constitución. En este sentido el neo constitucionalismo va ser considerado como una variedad del positivismo ideológico del siglo XIX, que ostentaba la obligación moral de obediencia a la ley” (p, 3). Manifiesta Alberti (1996) “Los principios reducen el ámbito de las normas a unidades de administración más cómodo. (p, 40).

Desde la lectura de Ferrajoli (2006), esta teoría es de tendencia iusnaturalista, teniendo como su principal atributo la posición de la conexión entre el Derecho y la moral por el antagonismo enérgico entre los principios y las reglas y por otorgarle un papel medular en el ejercicio de la jurisdicción.

2.2.2.6. El respeto de los derechos en un Estado Constitucional del Derecho.

En este tipo de Estado, donde entre los principios que contiene, es la supremacía constitucional, y en ella están plasmados los derechos fundamentales, entre ellos los derechos de toda persona que está inmerso en un proceso. Tanto la doctrina, sentencias del Tribunal Constitucional e instrumentos internacionales, han establecido que todo acto de investigación que tenga como posible efecto una sanción debe respetarse escrupulosamente los derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso y demás garantías procesales, puesto que constituye principios, valores y garantías que legalmente se reconoce a las personas.

2.2.2.7. Respeto de las garantías procesales de todo investigado.

Entre dichos derechos están los destinados a las garantías procesales, que tiene que tener todo justiciable cuando ingresa a la esfera de un proceso, cualquiera sea su competencia, el derecho al debido proceso, como precisó Rodríguez (2018), es el acceso a la justicia, respetando una serie de normas rectoras, como es el derecho que el proceso se desarrolle con el respeto de determinadas garantías mínimas, o como el derecho a obtener una decisión fundamentada en derecho y el derecho q que se ejecute dicha decisión.

El mismo Rodríguez (2018), dijo: el debido proceso es un derecho fundamental, es una garantía que debe tutelarse en toda investigación ya sea jurisdiccional, administrativo, castrense y la sede parlamentaria no está ajena al cumplimiento de esta garantía.

El debido proceso es un derecho fundamental, trascendental de la democracia dentro del Estado, y este principio es una norma rectora dentro del proceso que debe e respetarse en toda su magnitud. Precisó Valarezo (2019),

cuando una persona en cualquiera de los procedimientos o investigaciones es objeto de investigación, esta tiene que hacerse, respetando los derechos y garantías procesales, de no hacerlo, se vulnera derechos humanos, derechos fundamentales, garantías procesales.

2.2.2.8. Rol del juez que tutela los derechos fundamentales.

Si revisamos los antecedentes, la nobleza y el clero durante la edad media habían tenido privilegios que nadie podía discutir y que el juez estaba no solo sometido, sino que tenía que defender, hasta que sucedió un quiebre con dicha realidad, un acontecimiento universal que va cambiar dicha realidad, nos referimos a la revolución francesa que da otro panorama en el derecho de los ciudadanos con dos derechos fundamentales como es la libertad y la igualdad. Dichos derechos son los primeros derechos que el estado y todo su sistema tienen que respetar y para ello se tiene que dar las condiciones.

En la experiencia francesa, el juez solo aplicaba la ley, tenía un desprestigio porque estaban sujetos al poder, el juez por haber sido nombrado por la realeza en sus diferentes jurisdicciones como resaltó Gascón (2010), “se les consideraba más bien como subordinados al poder”, encontramos a jueces que daban su adhesión a la monarquía y a la nobleza. El juez como mero aplicador de la ley. Se parte de la vinculación fuerte de los jueces a la ley, como resaltó Gascón (2010), en un contexto de magistrados tenían poco prestigio: En Francia durante mucho tiempo se ejerció todo el poder a favor de la monarquía y la nobleza, siendo los jueces, en la práctica, funcionarios adictos y funcionales a dicho régimen.

Entonces pasamos de un juez subordinado a un juez que va actuar con independencia, dicha independencia va ser garantizar por la constitución y las

normas afines y va ir adquiriendo nuevas características en su función como es la imparcialidad para sus fallos o pronunciamientos jurisdiccionales alejados de cualquier tipo de intervención por el poder.

La presencia de los nuevos postulados que trajeron las constituciones y leyes especiales como Ley Fundamental de Bonn (1949) van a cambiar el modelo del juez, porque de un juez sometido al poder se pasó a un juez que está relacionado al derecho y como dice Gascón (2010), como vinculación del juez a Derecho, pero sobre todo a la ley”, se cambió a un juez que estaba vinculado a los derechos y principios constitucionales, pero ya no a la ley.

Con esta realidad aparece un nuevo panorama del juez en especial en relación con el contenido de la Constitución en esta etapa de constitucionalismo contemporáneo como es: *Los jueces deben y tiene que hacer prevalecer la constitución en menoscabo de la ley*. Entonces prevalecen las leyes constitucionales, previamente se tiene que realizar un juicio de constitucionalidad.

La Constitución por las características comentadas permite ser interpretada de diversos modos, por lo tanto, no se acepta una interpretación única y excluyente, permitiendo a los conocedores o a los intérpretes constitucionales cierto margen de maniobra para inclinarse por una entre diversos caminos exegéticos, que incluso pueden variar en el tiempo. Díaz (2016) precisó respecto a la interpretación de la constitución estamos ante “un trabajo complejo y que se van a presentar una serie de dificultades, la norma constitucional tiene características propias, propias de su naturaleza constitucional como su politicidad, ambigüedad y generalidad “(p, 2).

La constitución es un documento que contiene principios y normas rectoras de positivación moral. Como destaca Gascón (2010) “son el derecho moral

positivado”, observamos diversas normas constitucionales que van a estar impregnados de valores como la justicia.

Finalmente pasamos a la propuesta garantista “sobre todo la relacionada al Derecho penal, esto es la aplicación del poder punitivo, pero respetando los principios señalados en la constitución”. (Ferrajoli, 2006. p.10) el abanderado más importante del Garantismo penal, parte de una hipótesis, como es Ferrajoli (2006), quien dijo:

Para la construcción de su tesis garantista, con es la existencia un nexo indisoluble entre garantía de los derechos fundamentales. División de poderes y democracia. Solo un Derecho penal, reconducido únicamente a la tutela de bienes y derechos fundamentales, puede conjugar garantismo, eficiencia y certeza jurídica. Y solo un derecho procesal que, en la discrecionalidad judicial, puede ofrecer a su vez un sólido fundamento a la independencia de la magistratura y a su papel de control de las ilegalidades del poder. (p, 11)

2.3. Definición de términos básicos.

Derechos humanos.

Son los derechos que los hombres han logrado su reconocimiento a lo largo de una lucha de muchos siglos como el derecho a la vida, a la libertad.

Derechos Fundamentales.

Son derechos que se han recepcionado del diferente instrumento supranacional e incorporado en la Carta Magna

Estado de Derecho

Es el Estado, donde se respetando los derechos fundamentales, precisados en la Constitución.

Enemigo.

Persona, o Estado que se ha declarado en contra del Estado y quiere perjudicar, lesionar o destruir.

Neo constitucionalismo.

Teoría que sustenta que los principios constitucionales, son la base de un Estado constitucional, donde el juez, va ser el instrumento de administración de justicia.

SEGUNDA PARTE: ESTADO DE LA CUESTIÓN

CAPITULO I.

EL PERÚ, UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y GARANTÍAS

1.1. Derechos humanos.

Biglino et al (2022), lo define: como el conjunto de facultades y organizaciones que en un determinado momento histórico cumplen con las exigencias de la dignidad, igualdad y la justicia, principios que estos tutelados en la normatividad nacional e internacional.

Los derechos humanos, han sido objeto de una ardua lucha por el ciudadano desde tiempo antiguos, personas que defendieron cada derecho, y que esta sea reconocida en la normatividad, así fue la defensa de los derechos de los nobles ante el abuso del rey Juan sin tierra en 1215, que obliga a firmar

al monarca la Carta Magna, primer documento donde se respetan los derechos y libertades, del ciudadano.

Los derechos humanos se ponen en una real vigencia, después de la segunda guerra mundial, como manifestó Atencio (2022), para hablar de derechos humanos, se tiene que tomar en consideración los instrumentos supranacionales de derechos.

Coincidimos con el autor, porque a partir de dicho instrumento internacional, los Estado van recepcionando en sus constituciones, los derechos humanos, esta incorporación les da la categoría de derechos fundamentales.

1.2. Derechos fundamentales.

Después de las atrocidades que se cometieron en las segunda guerra mundial, los estad descendieron evitar que se vuelva a presentar ese panorama, y decidieron realizar un documento internacional que prevea dicha situación y es por ello que se firma los diferentes instrumentos del marco legal supranacional.

Los derecho humanos son ingresados en las constituciones, estos es que los derechos humanos se van a positivizar en las constituciones de cada país.

1.3. El Perú es un Estado democrático.

La democracia aquella institución creada por los griegos, donde el ciudadano de a pie, se reunía para discutir sus problemas en el Ágora (plaza o espacio público para discutir temas), ahora cada polis o ciudad en sus plazas discutían sus problemas y en temas de complejidad como la amenaza de un invasor o una catástrofe por ejemplo, los representantes de cada ciudad en un “congreso” discutían los problemas de mayor envergadura, practicando una verdadera democracia, o como su mismo nombre lo dice “gobierno del pueblo”, esta democracia hoy en día es imposible de seguir el modelo clásico.

Como refiere Linares (2017) “los diferentes modelos de democracia, nos inclinamos al ideal democrático que va justificar al menos en parte la legitimidad de las leyes que debe tener un compromiso deliberativo (p, 102), respecto a lo afirmado los ciudadanos no solo deben tener oportunidades iguales para ejercer su derecho al voto, sino que se debe garantizar una genuina disertación o deliberación previa en la toma de decisiones. Esto es ser parte de las decisiones que van a incidir en la vida del ciudadano.

Hay detractores de la aplicación del derecho penal del enemigo y hay una fuerte posición a favor. Surge una propuesta ¿Por qué se aplica una justicia constitucional con enfoque dialógico y legitimación democrática en la decisión de la inclusión del derecho penal del enemigo a través de las decisiones del tribunal constitucional?

Son diversos los defensores de este modelo deliberativo, como Habermas (1996), donde el ciudadano debe participar en las decisiones que le van afectar a su vida cotidiana, él nos dice “no necesitamos concebir a la razón como una autoridad forastera que reside más allá de la comunicación

política” (p, 285), entonces como se desprende de las ideas del autor los únicos parámetros normativos para que se juzgue las decisiones políticas son las que se originan de un proceso ideal de comunicación. (Terminado precisado por el propio Habermas).

Otro autor defensor del ideal democrático es Nino (1984), que, si bien defiende un ideal deliberativo, a diferencia de Habermas presenta elementos menos idealizados como “la presencia de un status quo, la ausencia de un tiempo infinito que hace difícil o improbable un consenso razonado y la necesidad de tener una regla de decisión distinta a la unanimidad” (p, 388 y sigs.). En el último elemento es justamente para que se permita una decisión en el caso de controversias o desacuerdos.

José Martí desarrolla la teoría liberativa de la democracia, donde enfocándose también en la comunicación, donde diversos factores ideales de comunicación van asegurar que los participantes tras una disertación basada en posiciones o razonamientos imparciales logren arribar a un consenso razonado. Como sostiene Martí (2006) “En condiciones ideales de liberación se alcanzaría el consenso y se alcanzaría en torno a la opción moralmente correcta, esto es se disuelven los desacuerdos y no cabe el error” (p, 28). Estlund por su parte alejado de las posiciones idealizadas en mayor o menor grado expuestas, defiende la tesis que “los participantes van a intercambiar evidencia y argumentos sinceros con la finalidad de discernir la mejor decisión evaluada a la luz de criterios externos” (Linares. 2017. p, 107)

Es pues este modelo deliberativo de la democracia, que desde la lectura actual de la realidad debe tener vigencia sobre todo en lo referente a las

decisiones de nuestro máximo intérprete de la constitución. Existe un cuestionamiento a las instituciones de índole jurídico y político, ello bajo la idea de la legitimidad de poder. Sendra (1981) señala que el “contenido de la potestad viene determinada por una fuerza jurídicamente vinculante a terceros como consecuencia de esa potencia de mandar que encierra, destinada a la protección de los intereses de los otros” (p, 32). En nombre de quien se imparte justicia también está ligado a la calidad de poder; en el caso peruano se hace a nombre del pueblo (art. 138°).

Waldron (2018), define como “La capacidad de un régimen político y jurídico en generar respaldo para la ejecución de leyes políticas” (p, 16). Este respaldo es para los que apoyan el régimen y aun por los que está en contra del contenido de estas. Ante ello diversos autores se han pronunciado como el caso de Habermas que plantea que un criterio de legitimidad sea el “acuerdo comunicativo”. Una participación de los ciudadanos en temas que van afectarlos directamente como los derechos fundamentales.

Sobre dichos derechos hay un amplio debate o como señala Waldron (2018) “Hay la presencia de irresolubles desacuerdos en la sociedad sobre el contenido o la forma de los derechos fundamentales”. Desde la óptica de Friedman (1998), precisó:

La objeción democrática va surgir en determinados contextos y ante la presencia de los siguientes elementos: Una decisión impopular, para un grupo de ciudadanos, impera una visión en la ciudadanía que favorece la democracia popular, fe en la interpretación judicial de la constitución,

cuando los fallos se hayan emitido en un periodo de supremacía judicial.
(p, 342)

De lo expuesto se observa que las insatisfacciones de ciertos ciudadanos o grupos originan la objeción democrática surgiendo una lectura diferente que se contrapone al modelo tradicional y que expone la necesidad de que se tome en cuenta la participación ciudadana para determinados temas de trascendencia para el ciudadano.

Estos modelos que desafían el tradicional modelo, Gargarella (1997) los va sintetizar.

1. Argumento histórico, que va cuestionar el control de constitucionalidad realizado por los jueces que no realiza una defensa de la voluntad del pueblo, ejemplo la constitución americana que no tuvo en cuenta a las mujeres, esclavos, afro descendientes etc.
2. Argumento inter-temporal, que considera que si la constitución fue fruto de un consenso popular, que se haría si en el transcurso del tiempo personas con otras ideas realizan otro consenso, cual prevalece la voluntad primigenia o la nueva.
3. Argumento sobre la interpretación que realiza el propio juez, que muchas veces incluye "soluciones normativas que no estaban en la constitución. (p, 57)

Entonces de lo expuesto somos partidarios de una teoría de la democracia donde se participe en igualdad de condiciones. En el modelo actual los jueces activistas tienden a tomar o definen sentencias obligatorias, a veces toman decisiones que a veces invaden competencia que son ajenas,

innovan muchas veces la normatividad jurídica, y sobre todo tener la última palabra en la esfera de interpretación constitucional.

1.4. El Perú es un Estado que respeta la supremacía del Constitución.

Los postulados de un Estado Constitucional del derecho son el principio democrático y el y el principio de suprema de la Constitución. Como precisó Bardales (2023), el Estado garantista, desarrolla un sistema de protección de los derechos fundamentales, derechos que ha recogido de los instrumentos de tutela de los derechos fundamentales.

1.5. El Perú es un Estado que garantiza los derechos fundamentales.

El estado tiene que velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales en todas sus dimensiones. De acuerdo a Bassa et al (2020), precisó: La Constitución, ha creado mecanismos de tutela para cada derecho fundamental El valor principal, que es utilizado como base para todos los derechos fundamentales es la dignidad. De allí se debe partir todo constructo de los derechos fundamentales. (p, 7)

Los límites del Estado a través de sus instituciones están señalados en la Constitución, por lo cual, ninguna institución o servidor público, podrá transgredirla.

CAPITULO II.

EL TERRORISMO, LETAL ENEMIGO DEL ESTADO PERUANO

2.1. Antecedentes.

Destaco Aulestia (2005), sobre el tema: Las características comunes de los grupos terroristas que han conocido la historia y el hecho incontrovertible de que merezcan una condena moral análoga no permiten despachar la cuestión afirmando que todos los terrorismos son iguales. (p.2).

Laquer (2002) después de un amplio estudio sobre nuestra temática señalo: Cuando se refiere a la introducción de la historia del terrorismo: Asesinatos, bombas, secuestros de aviones y de diplomáticos: el terrorismo es la forma de violencia política que más publicidad recibe en nuestra época. (p.12).

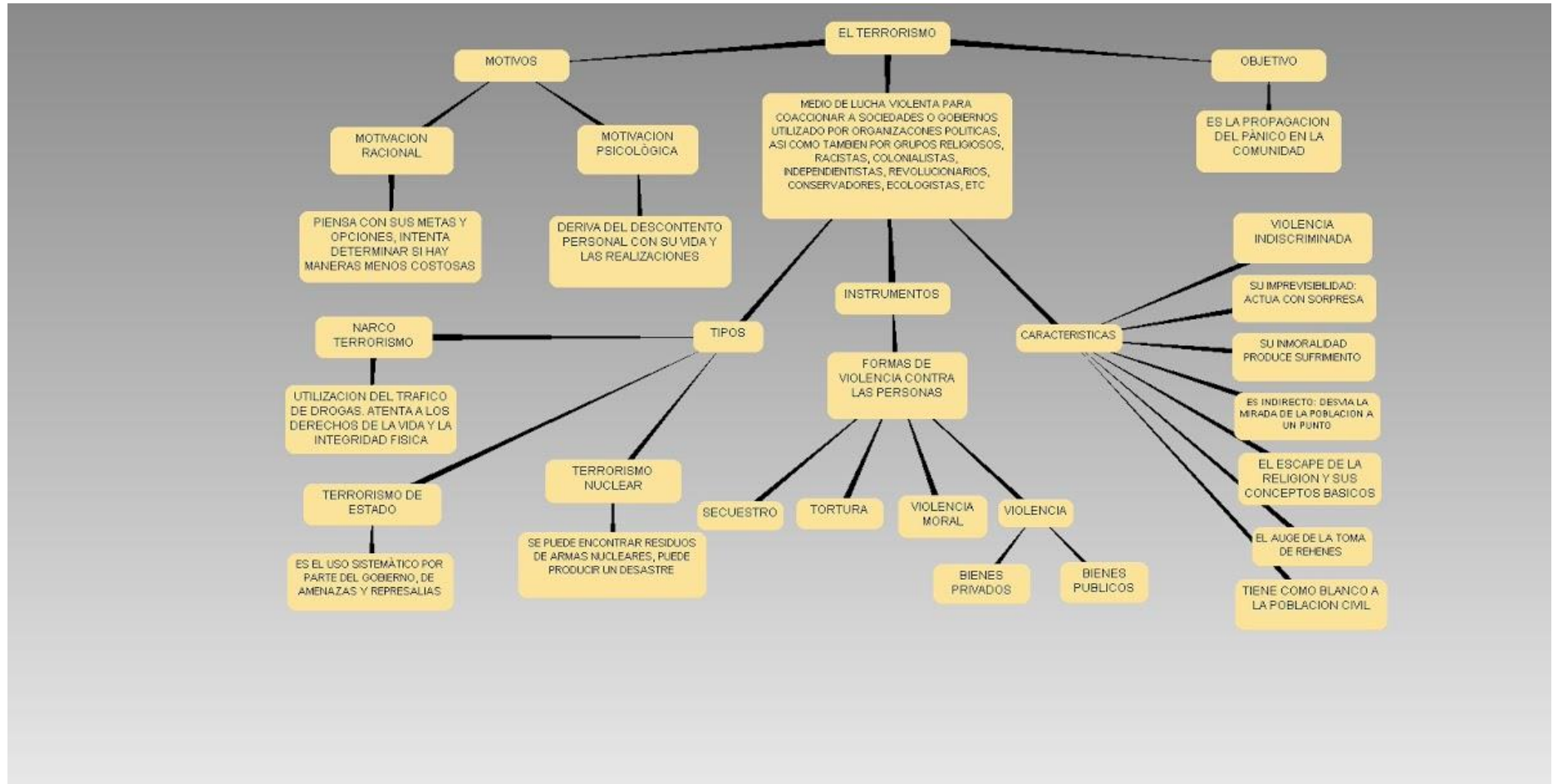
En nuestro país el terrorismo aparece a partir de 1980, con el letal grupo terrorista denominado "Sendero Luminoso" que logro mantener una posición

de poder en varias ciudades del país, a este grupo se le une otro no menos sangriento, pero de menor actividad como es El MRTA.

2.2. Aspectos conceptuales

Reinares (2005), define al terrorismo como “acciones dolosas y premeditadas para causar terror, con diferentes objetivos, teniendo como objetivo intimidar al Estado y la población”.19)

Figura N° 1: Definición del Terrorismo



Fuente: Belleza. 2011.p. 32

2.3. El terrorismo no ha sido derrotado

El terrorismo ahora se ha transformado, si bien ya no observamos las columnas de hombre en las zonas inaccesibles de la sierra o la selva, como resaltó Villalobos (2021), incursionado en los pueblos para hacer daño y proselitismo ahora están ingresando a las universidades, al magisterio, a las diferentes instituciones del Estado, para influir y seguir su retórica de lucha contra el poderoso.

En muchos de los llamados frentes regionales, que lideran la lucha contra todo tipo de actividad ya no solo la extractiva se han identificado que son antiguos miembros de Sendero Luminoso, ya sea porque han sido absueltos, han obtenido su libertad por diversos beneficios, o que no han sido condenados, pero se les reconocen como parte de dicha organización terrorista. Muchos ya están en legislativo, como se observó en esto últimos años, los diferentes legisladores, sobre todo de los partidos de izquierda han pertenecido, se tuvo un primer ministro que no dudo en simpatizar con las ideas del peor genocida que ha tenido el Perú como es Abimael Guzmán.

2.4. El narcoterrorismo del VRAEM

Desde el 2012 hasta los primeros meses del 2023 se han intensificado diversas operaciones y estrategias, no hay duda que se ha avanzado, pero nos damos cuenta que la problemática es cada vez más compleja.

La lucha contra el narcoterrorismo es variada, teniendo las siguientes acciones:

➤ Erradicación de miles de hectáreas de cultivos ilícitos de coca. (ello se detuvo en el 2022, en forma radical, por la inclinación del gobierno del expresidente Castillo Terrones, hacia los derechos que reclaman los coccaleros)

➤ Operaciones policiales que han culminado con el decomiso de importantes cantidades de droga

➤ El bloqueo de zonas estratégicas para el tráfico de insumos químicos

➤ Captura de cabecillas del narcotráfico

Para Belleza (2011), respecto al tema señalo: El narcotráfico y Sendero luminoso son dos cosas diferentes, aunque coinciden en algunos intereses comunes, uno de los cuales es importante analizar desde la perspectiva de la institucionalidad democrática. (p.3).

De acuerdo a Cuya (2012), precisó al respecto:

Sabemos cómo desde el 2012, la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo en el Alto Huallaga y el VRAEM tiene varios frentes, por lo que el gobierno del ex presidente de la República, Ollanta Humala Tasso, impulso estrategias simultáneas que incluían a la acción militar, policial y, a la vez, a la inversión social para elevar la calidad de vida de la población de esas zonas (p.8).

Este impulso lamentablemente no fue seguido por los diferentes gobiernos, solo mantuvieron las políticas de policiales y militares, esta estrategia de índole militar no va concatenada con un trabajo en lucha con los

problemas sociales que tienen dichas zonas, que están alejadas o en lugares de escasa presencia de las autoridades gubernamentales, lugares donde el gobierno central no insiste en políticas públicas efectivas en todas las áreas.

Por su parte Cuya (2012)

La Policía Nacional, con el apoyo de las Fuerzas Armadas, también está a cargo del restablecimiento de la autoridad y la afirmación de la presencia del Estado en los mencionados valles, así como de acciones cívicas que permitan acercarse a la población civil y recuperar su confianza. (p.9).

2.5. Terrorismo una amenaza global.

Somos testigos que el terrorismo no es un problema de los peruanos, sino que es un fenómeno de larga data en todo el mundo y que ha tenido impacto trascendental:

Argelia, logro su independencia por la brutalidad de los actos terroristas que se cometían en contra de la sociedad francesa.

Diversos países islámicos apoyan y sustentan a movimientos terroristas relacionándose con la defensa de su religión.

El terrorismo logro su máxima expresión de daño, dolor y sangre cuando los aviones se estrellaron con las torres gemelas ocasionado la pérdida humana de miles de ciudadanos norteamericanos.

CAPITULO III.

La nueva amenaza a la seguridad de los peruanos: la violencia y el caso de los intencionados conflictos sociales

3.1. Preliminar.

Para entender el daño que hacen a la sociedad, a los peruanos y al Estado, los conflictos sociales, presentamos este análisis preliminar:

Tabla 1

Personas fallecidas en los conflictos sociales

Entidad	Fallecimientos
La defensoría del pueblo (2022)	Ha registrado 114 personas que han fallecido y 3500 heridos en los conflictos sociales registrados desde agosto del 2011 a marzo del 2022.
Comisión de Derechos humanos (2022)	Así mismo la ha contabilizado 167 fallecidos y 2070 heridos en las protestas de los últimos años.
Diario La República	Se registró 63 fallecidos y 1300 heridos.

Nota. Elaboración propia.

3.1. Las consecuencias letales de la violencia y vandalismo en los conflictos sociales

El Perú actual ha recibido diversos cambios sobre todo en su economía, donde sin lugar a dudas hay un crecimiento a pesar de los diversos problemas que presenta como casos de corrupción, aumento del índice de inseguridad entre otros, los peruanos estamos ante la expectativa de poder ser parte de este crecimiento, de la inclusión de los beneficios.

Así también como consecuencia de la deforestación, daño ambiental del hábitat, reducción del agua o contaminación de sus fuentes la población ha tomado como suyo el deber de tutelarlos y ser parte de

dichos acuerdos, porque la utilización de dichos recursos en forma equivocada ha cambiado su sistema de vida, y se han vulnerados constantemente sus derechos. Como resaltó Villalobos (2021), sobre el tema:

El Estado no ha sabido canalizar las demandas; y, parte del público, por no decir la mayoría ve al Estado como el defensor de las empresas que se llevan lo mejor de su tierra y lo dejan en un estado deplorable. (p,5)

Ahora dicha situación ha cambiado, el Estado se ha puesto más vigilante, se han dotado de una serie de mecanismos legales para proteger el medio ambiente, se exige por parte de las empresas de rubro extractivo la presentación de la Evaluación del impacto ambiental, y otros documentos, hay instituciones que velan por los derechos de nuestros recursos naturales se puede observar que la realidad de los años setenta u ochenta ha cambiado.

Las empresas están realizando un trabajo en las comunidades o poblaciones aledañas óptimas a través de la denominada responsabilidad social, están siendo objeto de continua supervisión y revisión de su accionar, y estamos de acuerdo en ello, que se les exija el máximo de garantía y cumplimiento que no van a dañar con sus labores el medio ambiente.

Los conflictos sociales se han convertido en un serio problema para los diversos mandatarios que han tenido que utilizar diversos

mecanismos, sobre todo la negociación para poder darle solución las exigencias, y se ha trabajado mucho en ello.

Muchas de las protestas tienen una justificación, porque se defiende los recursos naturales, la tierra, el agua, nuestros minerales, que por décadas ha sido objeto de explotación, y muchas veces los pobladores han sido los menos beneficiados.

Lamentablemente en estos últimos años, hemos asistido a protestas y conflictos que independientemente de la defensa o protesta que hagan, se está utilizando violencia y vandalismo, que se están cometiendo delitos.

Las consecuencias son lamentables porque se advierte:

- Pérdida de vidas humanas, que no distingue entre policías, civiles, ciudadanos que protestan, encontramos víctimas de todas las edades sin distinción de sexo.
- Personas que son lesionadas en su integridad física, muchas de ellas han sido impactadas por la represión policial o por la utilización de las armas u objetos contundentes que utilizan las personas que protestan.
- Daños materiales cuya cuantificación está llegando a igualarse al daño ocasionado en épocas del terrorismo.
- Bloqueo de carreteras que impide la movilización de ciudadanos y vehículos, perjudicando el libre tránsito, y la dinámica laboral de los trabajadores o ciudadanos que quieren desplazarse.

- Amenazas a los operadores jurídicos de los juzgados penales y fiscalías.
- Espiral de violencia, que muchas veces no tiene control, ni estrategias de solución por parte de las autoridades gubernamentales.

Ahora respecto a las consecuencias políticas de los conflictos sociales en forma general, que muy bien se han desarrollado en nuestro país, podemos afirmar:

Hemos sido testigos como los diferentes gobiernos han replanteado sus políticas públicas, lo hemos observado desde el gobierno de Alan García, hasta el actual gobierno de la señora Dina Boluarte, lamentablemente por diferentes factores no se ha podido concretar una política idónea que busque el consenso y la solución de los problemas, muy al contrario, cada vez más las protestas se radicalizan, y se siguen sumando víctimas y pérdidas materiales en perjuicios de la población y del Estado.

3.2. Los verdaderos líderes en los conflictos sociales.

Se presenta en el Perú, un tipo de conflicto que si bien es cierto no es armado puede llegar a ser violento, son diversos sus objetivos, el principal es el cuestionamiento al funcionamiento del estado o del mercado.

¿Quién o quiénes están detrás de las protestas anti mineras? ¿Son legítimas sus protestas? ¿El gobierno no cumple con los presupuestos que señalan nuestro marco constitucional y la legislación especial? ¿Cuál es el verdadero rol de los partidos de izquierda radical en el liderazgo de dichas protestas?

Como precisó Villalobos (2021), al respecto:

En la cual exigen la presencia de la principales autoridades del ejecutivo como ministros de los sectores involucrados, primer ministro, cuando ya están a punto de llegar a un acuerdo, es en ese momento donde aparecen los izquierdistas radicales usualmente asesorados por ex militantes de la OT-SL y el MRTA en libertad y “patean el tablero”, dejando en el aire todos los acuerdos previos, la estrategia es alardear que pueden sentar en una mesa a todo los representantes del ejecutivo cuando a ellos les da la gana, y demostrar a sus militantes el desaire que le puede hacer al ejecutivo y que por este accionar y otros no hay una respuesta del estado. (p, 52)

3.3. El verdadero objetivo de los grupos radicales.

Lo que buscan los grupos radicales que no quieren dialogar no quieren tener una conversación con las autoridades locales o regionales y menos con las comisiones que vienen del gobierno central es crear el caos es quebrar el sistema democrático las instituciones del estado el orden porque su objetivo es a través del desorden lograr ellos liderar y buscar obtener el poder o negociar bajo sus condiciones bajo la amenaza bajo la presión y ello lo hemos visto en los últimos años sobre todo en los gobiernos del señor expresidente Pedro castillo y actualmente con la actual presidenta.

3.4. La protección de los bienes jurídicos y la seguridad ciudadana por parte del Estado.

Una de las políticas públicas más importantes del estado, es la política de seguridad ciudadana, que desarrolla diversas esferas de trabajo, una de ellas es la lucha contra el crimen organizado que es un problema global.

Los diversos delitos son la gran preocupación del Estado que a pesar de las diferentes estrategias no pude derrotar con efectividad a los principales como el narcotráfico, tráfico de terrenos, cupos a las obras de construcción, las actividades ilícitas que realizan las municipalidades y gobiernos regionales., o la violencia y vandalismo ejercido en las protestas sociales.

3.5. Que se debe hacer para enfrentar los conflictos sociales.

El panorama no es alentador, el crimen organizado se ha diversificado y el Estado peruano disputa contra esta problemática, desde varios frentes, con un problema adicional muy perjudicial que se encuentra muchas veces dentro de su estructura, como es la corrupción, de allí la importancia de estrategias y programas destinadas a erradicar dicha problemática.

Equipos para el diálogo y gestión de conflictos en regiones que se dediquen a prevenir las controversias y no apaciguar la violencia.

CAPITULO IV

CRIMEN ORGANIZADO

4.1. Crimen organizado

Las organizaciones criminales desenvuelven su accionar en diversas modalidades como la extorción a los diferentes rubros como las empresas constructoras, empresas de transporte, secuestro, entre otros, así como también en las acciones de tráfico de terrenos, prostitución, trata de personas, ahora con elementos de criminalidad extranjera que se han mimetizado con el hampa nacional.

La lucha se inició primero a través de la construcción de un marco sólido para este tipo de criminalidad, que tiene características complejas.

Como señala Blanco (2020), “hay una evolución de una criminalidad individual a una criminalidad corporativa” (p, 1). Entonces hay un nuevo panorama del crimen, ahora se unen esfuerzos para abarcar un mayor radio de acción criminal con la presencia de más sujetos, mayor beneficio y sobre todo mayor daño a la sociedad.

La visión de los actores que tiene un rol trascendental en lucha contra el crimen organizado, esto es satisfacer la demanda de inseguridad y confianza de la población en las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, con acciones eficientes y eficaces que permitan disminuir el accionar de dichas organizaciones criminales y que tanto daño le

hacen al país. El alcance de la problemática en torno a la seguridad nacional ha permitido diseñar, implementar nuevas estrategias contra las amenazas que se presentan los efectos nocivos del crimen organizado donde se ha diseñado una serie de normas para lograr erradicar dicha problemática.

La legislación nacional precisa lo siguiente: “cualquier grupo de tres a más personas que se han repartido funciones dentro de dicha organización, cualquier sea su organización y esfera de acción y que trabajen en forma concertada y coordinada cuya finalidad sea cometer delitos acorde al artículo 3 de la ley”.

4.2. Criterios que deben primar para distinguir un caso de criminalidad organizada de un caso de banda.

En años anteriores un tema de discusión ha surgido entre, dos modalidades de la esfera del crimen como es la criminalidad o crimen organizado y la banda, a veces se les confunde como un mismo accionar, ello no es así, por ello, las salas supremas se han pronunciado a través del Acuerdo Plenario 08-2019, emitido el 20 de septiembre del 2019, se efectuaron diferencias entre organización criminal y banda, si bien es cierto ambas modalidades son consideradas como un “delito de organización”, ambas modalidades se diferencian porque tienen diferencias sustanciales en los siguientes esferas:

-Nivel de estructura: La banda a diferencia de la organización criminal tiene una andamiaje o estructura de menor complejidad.

- *Distinto proyecto criminal.* En la banda se observa que el proyecto criminal tiene menor trascendencia.

- *Diferente modus operandi:* hay una diferencia sustancial entre una banda, porque su accionar puede presentarse en el momento, utilizando la sorpresa y empleando la violencia, una organización criminal utiliza métodos menos violentos y con mayor botín o alcance económico. Respecto al número de integrantes hay una diferencia, una organización criminal tiene más de tres integrantes, una banda puede ser de menos personas. La organización criminal, es de tal envergadura, que ejecuta un proyecto criminal que está relacionado con un menoscabo con el desarrollo o la economía del país.

Las características para definir qué es el crimen organizado son, fundamentalmente la capacidad de emplear la violencia (o la fama de poseerla) o la amenaza de utilizarla para facilitar las actividades criminales y, en determinados casos, para conseguir o mantener el control monopolista de unos mercados criminales dados, como resaltó Blanco (2020), también es fundamental la corrupción de funcionarios públicos para asegurar la inmunidad en la actuación de estos grupos y/o, para proteger de la competencia a sus empresas delictivas.

- **CASO CRIMINALIDAD ORGANIZADA.**
- **Caso Banda.**

Robo en banda y subsecuente muerte de persona.

Se desprende de los hechos expuestos en la documentación del caso que estamos ante delito contra la vida y cuerpo y la salud- homicidio calificado, contra Kevin Alexander Rojas Suarez y robo seguida de muerte.

Hechos que dieron origen a la intervención policial.

Los hechos relevantes del caso son los siguientes:

- Kevin Alexander Rojas Suarez, fue encontrado sin vida, en el segundo piso del hostel “toñitos” del distrito del Callao, en posición de cubito dorsal.
- El cadáver de Kevin Alexander Rojas Suarez, tiene nueve heridas en diferentes partes del cuerpo por un objeto corto punzante.
- Las cámaras de seguridad, habían sido anuladas al haber cortado los cables.
- La diligencia de levantamiento de cadáver, se realizó con la presencia del representante del Ministerio Público, personal de la policía nacional.
- Se realizó el apoderamiento de 223 soles, que eran las ventas del día.
- Se visualizó las cámaras de seguridad donde vieron el accionar de una pareja que ingresa la hotel y de un tercer personaje que es identificado como un ex trabajador del hostel.

- En las investigaciones realizadas por la policía nacional se identificó a tres supuestos autores del delito de robo y de homicidio, como a Yender Alejandro Yajure Peñaranda, Pernia Quinteros Yonfrank y Angelina Lugo Araujo.

Posición del fiscal.

Acusar por el delito de **Homicidio calificado**, tipificado en el artículo 108 del Código Penal a Pernia Quinteros Yonfrank y por delito de robo agravado a Yender Alejandro Yajure Peñaranda y Angelina Lugo Araujo.

Se desprende de la investigación realizada de fecha 30 de mayo del 2019, que Pernia Quinteros Yonfrank se encontró con Yender Alejandro Yajure Peñaranda, donde planificaron sustraer el dinero del hostel, así que se comunicaron con Angelina Lugo Araujo y fueron al hotel, donde Pernia Quinteros Yonfrank se hospedo con su pareja, e hicieron subir al cuarto al encargado del hotel a Kevin Alexander Rojas Suarez, manifestándole que el televisor estaba malogrado, es allí donde Pernia Quinteros Yonfrank, saca un arma (cuchillo de mesa de 15 cm) y le amenaza, pero la víctima Kevin Alexander Rojas Suarez se defiende y en el forcejeo le realiza varios cortes, y se retira, se encuentra con el amigo le dice lo que ha pasado y huyen del escena de lugar no sin antes haber sacado los cables de la cámara. Se considera culpable de los hechos. Afirma que su pareja no tenía conocimiento del robo, que en ningún momento había planificado la muerte de la víctima.

El Ministerio Público los acusa por el delito de homicidio calificado, en contra de la tesis de lesiones seguida de muerte sustentada por la defensa.

El Ministerio Público planteó en su oportunidad y fueron admitidos los siguientes órganos de prueba:

Acta de intervención policial.

Es el acta policial, donde los efectivos policiales se apersonaron al lugar de los hechos, esto es un hostel y se entrevistaron con el personal de limpieza, Krisman Joel Hernández Panqueva, que al momento de bajar al segundo piso se percató que Kevin Alexander Rojas Suarez se encontraba tendido en el piso sin mostrar signos de vida, habiéndose llevado las ganancias del día y el registro de personas que se hospedan en el hotel.

Acta de levantamiento de cadáver.

Obra la diligencia del levantamiento de cadáver, a cargo del representante del Ministerio Público, donde el documento describe las heridas en todo el cuerpo de Kevin Alexander Rojas Suarez, se encontró la posible arma homicida, un cuchillo.

Declaración de Ramiro Lara Sosa

Se identifica a Ramiro Lara Sosa, como administrador del hotel “toñitos”, quien señala que el occiso estaba encargado del mantenimiento (limpieza del hotel), pero que ese día por descanso, del administrador cubrió su puesto. Que tuvo conocimiento de los hechos por parte de los trabajadores que trabajaban en el hotel, como la señorita Luzvany Lara Tineo y de Joel Hernández Panqueva, quien fue quien encontró el cadáver de Kevin Alexander Rojas Suarez, apersonándose al lugar y dando parte a las autoridades respectivas.

Se visualizaron los videos pudiendo observar que el 29 de mayo del 2019, ingresaron al hotel una pareja y se les dio la habitación 201, de ella la mujer baja a la recepción por diversos motivos, en la última de ellas es para avisar que el televisor esta malogrado. Después se aparece otro sujeto, que ingresa por que le avientan las llaves desde el hotel. Entonces estamos ante tres sujetos, el tercer sujeto es identificado como Yender Alejandro Yajure Peñaranda, un ex trabajador del hotel, que fuera despedido por indisciplina.

Declaración de Krisman Joel Hernández.

Krisman Joel Hernández Panqueva, se desempeña como personal de limpieza, declarando que al momento de bajar al segundo piso se percató que Kevin Alexander Rojas Suarez se encontraba tendido en el piso sin mostrar signos de vida.

Declaración de Víctor Manuel Paz Reyes.

Víctor Manuel Paz Reyes, se desempeña como policía en la jurisdicción donde ocurrieron los hechos, apersonándose al lugar, y presenciando el cadáver de la víctima, tuvo en su poder el cuadernillo del registro de las personas que ingresaron ese día encontrando que se había arrancado una hoja, pero se realizó una pericia a través del método de polvo magnético, y se encontró el nombre de quien estuviera hospedado como es Pernia Quinteros Yonfrank.

Declaración de Pernia Quinteros Yonfrank.

Ciudadano venezolano, que según su declaración pertenece al comercio ambulatorio., que tiene siete meses en el Perú, que actualmente es

ilegal, que conoce a Yender Alejandro Yajure Peñaranda, afirmo que, si lo conoce, pero no conoce a Ramiro Lara Sosa, ni a Krisman Joel Hernández Panqueva.

Respecto al fallecido Kevin Alexander Rojas Suarez, no lo conoce, que el día de los hechos, se encontró con Yender Alejandro Yajure Peñaranda, donde planificaron sustraer el dinero del hostel, así que se comunicaron con su pareja Angelina Lugo Araujo y fueron al hotel, donde se hospedo con su pareja, y su pareja bajo por una gaseosa para ver el panorama, después lo hicieron subir al cuarto manifestándole que el televisor estaba malogrado, es allí donde saca un arma (cuchillo de mesa de 15 cm) y le amenaza, pero la víctima se defiende y en el forcejeo le realiza varios cortes, y se retira, se encuentra con el amigo le dice lo que ha pasado y huyen del escena de lugar no sin antes haber sacado los cables de la cámara. Se considera culpable de los hechos. Afirmo que su pareja no tenía conocimiento del robo, que en ningún momento había planificado la muerte de la víctima.

Declaración de Yender Alejandro Yajure Peñaranda

De nacionalidad colombiana, que se dedica a la venta ambulatoria y que hizo amistad con Pernia Quinteros Yonfrank, relatando que el día de los hechos, tuvo concordancia con Pernia Quinteros Yonfrank, para robar en el hotel, donde había trabajado antes, que su amigo ingreso y que cuando ingresa al hotel se da con la sorpresa, que habían matado al encargado del

hotel, fugando del lugar, no sin antes haber cortado los cables de las cámaras. Solo reconoce ser el autor de intento de robo del hotel, pero niega toda participación en el asesinato de Kevin Alexander Rojas Suarez.

4.3. La organización criminal y la trata de personas y la explotación sexual.

En este caso los delitos objeto de análisis, a la vez, son realizados por la misma persona, por la organización criminal, por lo tanto, estamos ante un CONCURSO REAL DE DELITOS

El punto central para diferenciar ambos tipos de concurso es determinar cuándo nos encontramos ante un hecho jurídicamente relevante, -acción, conducta o comportamiento-, dado que en ambas clases de concurso estamos ante la comisión de dos o más ilícitos penales. Para determinar el hecho jurídicamente relevante la doctrina normalmente emplea dos criterios: por un lado, el factor final, esto es, la voluntad del sujeto activo que da lugar a la realización de sus actos, y de otro, el aspecto normativo, es decir, la estructura del tipo penal, el cual gira en base a los verbos rectores que se emplean. Destaco Blanco (2020), esto indudablemente son pautas, que en algunos casos pueden discutirse u opinar de diversa forma.

Lo que sí está claramente establecido es que "hecho jurídicamente relevante" no puede ser asimilado a movimiento corporal; un hecho jurídico puede comprender varios movimientos corporales, por ejemplo, en un delito de robo, estaremos ante un solo hecho jurídico o acción de robo, si bien, el sujeto activo ha podido realizar varios movimientos corporales, como saltar el muro, abrir la puerta, más tarde, la caja fuerte, sustraer el dinero, etc.

4.4. Sobre la comisión de delitos de peculado, esto se puede hacer a través de una organización criminal, con una banda y también en coautoría.

Si se puede hacer, nuestro derecho sustantivo penal regula el delito de peculado en el artículo 387 del código penal. Este funcionario puede ser parte de una organización criminal para apropiarse de los causales del Estado, puede actuar en banda, con otro Cómplice o coautores, admitiéndose lo último.

Resalto Blanco (2020), esto quiere decir que la administración, percepción o custodia de los bienes públicos deben haber sido confiadas al funcionario en razón de su cargo (relación funcional específica). Sujeto Pasivo. Corresponde al Estado ser el Sujeto Pasivo en este tipo de delito.

Se trata de un delito de consumación instantánea. Se entiende consumado el delito “cuando en él se reúnen todos los elementos de su definición legal”.

Es admisible la tentativa cuando el agente no ha realizado la totalidad de uno más actos del tipo. Para esta modalidad, la tentativa será posible antes de que se verifique el daño patrimonial en la forma de apropiación.

4.5. En busca de una eficaz lucha contra el crimen organizado.

El crimen organizado ha tenido un cambio trascendental, en el mundo y en la realidad peruana, porque ha mutado del clásico tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, que no han disminuido en su accionar a una serie de fenómenos criminales de igual intensidad y daño a la sociedad peruana, y también en la región, porque los mismos problemas observamos en Colombia, Ecuador, Bolivia, entre otros.

Se destaca la labor que vienen haciendo los diferentes actores para esta lucha titánica, como son el poder judicial, donde encontramos jueces probos y comprometidos en la lucha con este flagelo, fiscales que han hecho de las fiscalías especializadas contra el crimen organizado, una verdadera máquina de destrucción de dichas organizaciones atacando el nervio que los sustenta como el poder económico, y la policía nacional que se enfrenta en forma directa contra esta criminalidad que muchas veces ciega vidas y toma acciones de represalia, para evitar su quiebre.

Un problema que va unido al crimen organizado en su desarrollo y crecimiento como organización es la corrupción, flagelo que se extiende hasta cuando se juzga a los autores o sujetos activos del delito, la respuesta gubernamental para la lucha contra el poder corruptor del crimen organizado, es trascendental que el Estado teniendo en cuenta que el índice del accionar de la criminalidad organizada va en un aumento acelerado y que su accionar se vuelve más violento y dañino, como precisó Blanco (2020), se planteen nuevas políticas públicas para poder disminuir el grave problema que aqueja a la sociedad peruana de allí la relevancia de diversos programas y estrategias.

La ley contra el crimen organizado, regula entre otros temas la relevancia que tiene los testigos, peritos, agentes especiales o colaboradores, que son entre otras acciones importantes los que van a identificar a los sujetos activos de las organizaciones criminales, la dinámica criminal de la organización, así como las características que operaba, que es una información privilegiada.

La visión de los actores tiene un rol trascendental en lucha contra el crimen organizado, es satisfacer la demanda de inseguridad y confianza de la población en las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, con acciones eficientes y eficaces que permitan disminuir el accionar de dichas organizaciones criminales y que tanto daño le hacen al país.

TERCERA PARTE
RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

CAPITULO I: RESULTADOS

1.1. Análisis preliminar de la muestra.

1. ¿Cuenta con experiencia en materia de la aplicación del Derecho Penal del enemigo como política criminal para la lucha contra la criminalidad?

Sobre la pregunta de presentación, se resalta el dominio de los entrevistados de la legislación en torno al derecho penal del enemigo.

Tabla 2

Muestra seleccionada

Profesionales	Experiencia
1. Máximo Cirilo	Juez Titular.
2. Víctor Armas	Abogado especialista en proceso de Derecho Penal. (Crimen organizado, como defensa)
3. Homero Reyes	Magister, litigante especializado en derecho penal.
4. Evert Gonzales	Doctor en Derecho.
5 Vera Lujan	Magister, en temas de Derecho Penal.
6. Anthony Cruz	Abogado especialista, en temas de Derecho Penal.
7. Reyna Caballero	Abogado especialista en proceso de Derecho Penal.
8. Cesar Campos.	Doctor en Derecho, ex coronel de la Policía Nacional.
9. Víctor Minchan.	Juez especializado en lo penal.
10. Dennis Vega	Fiscal Adjunto Provincial

Nota. Elaboración propia.

2. ¿Tiene conocimiento de la legislación del Derecho Penal del enemigo?

MÁXIMO CIRILO, Si una legislación que se viene aplicando a nivel internacional y nacional como respuesta, ante la una criminalidad que solo busca hacer daño a la sociedad, con consecuencias letales, como es el caso del terrorismo. VÍCTOR ARMAS, si tengo conocimiento. HOMERO REYES, sí. EVERT GONZALES, si tengo conocimiento. VERA LUJAN, sí. ANTHONY CRUZ, por mi experiencia en el quehacer judicial tanto como abogado como servidor público. REYNA CABALLERO, si tengo conocimiento, CESAR CAMPOS. Si, VÍCTOR MINCHAN. Si tengo. DENNIS VEGA, si por mi desempeño en el Ministerio Público.

1.1.2. Resultados de las entrevistas

3. ¿Considera Ud. que, en el marco normativo de nuestro sistema penal, ¿El Derecho Penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho?

MÁXIMO CIRILO, Si el legislador peruano a través del Congreso de la República al promulgar sus leyes evalúa la necesidad de la aplicación de la ley, en base al respeto irrestricto de los derechos fundamentales si coincido con la afirmación de la premisa que el derecho penal del enemigo es una teoría compatible con las garantías que da al ciudadano un Estado de derecho. VÍCTOR ARMAS, Sí, porque el derecho positivo aplicado, ha sido teniendo en cuenta no un delincuente o criminal común, sino a un sujeto que es considerado como enemigo porque en su quehacer criminal busca la destrucción del Estado, de la comunidad y de la víctima. Y se ha aplicado, teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales. HOMERO REYES respondió: Sí, porque, dicho marco normativo ha sido emitido en base

al rol que tiene el Estado de defensa de los derechos del ciudadano, es una teoría de política penal, en donde la legislación se enfrenta contra individuos peligrosos, en un Estado que protege la dignidad humana y se respetan los derechos y garantías procesales. GONZALES CONCHA, responde que el marco normativo se sustenta en una normatividad, que busca la defensa de los bienes jurídicos, en un Estado que otorga garantía a los derechos fundamentales, y que, en la lucha con organizaciones criminales, que se han comportado como enemigos, es correcto aplicar dicha normatividad contra ellos, como lo ha precisado el Recurso de Nulidad 530-2019, emitido en diciembre del 2021, en donde se sustenta la legalidad de las normas que combaten el terrorismo. En la sentencia se resaltó que “el agente terrorista es un agente potencial o real de peligro al que neutralizar”. VERA LUJAN, responde que SI, considera, porque es una legislación que fue emitida por un Estado Constitucional y de Derecho, y como precisó el Recurso de Nulidad 530-2019, emitida por la sala especializada, del 6 de diciembre del 2021, las normas que emitió el Estado peruano en la lucha contra el terrorismo, tiene un sustento empírico, que no se puede cuestionar, porque busca el aseguramiento de diversos bienes jurídicos que tutela el Estado y que están plasmados en la Constitución. ANTHONY CRUZ, el derecho penal del enemigo ha sido objeto de crítica, porque es un derecho penal paralelo al derecho penal ordinario, por ello se ha sostenido que es una normatividad incompatible con un Estado de derecho, ahora en determinados países, como en el Perú, ha aparecido un fenómeno criminal, que rebasa el derecho penal ordinario, porque es una criminalidad que busca la destrucción del Estado

como es el caso del terrorismo, ejemplo lo que ocurrió el 11 de setiembre del 2001, donde se evidenció una destrucción masiva de ciudadanos. Dicha realidad también lo tuvimos los peruanos, por ello, se promulgaron una serie de normas, para la lucha contra este tipo de criminalidad, que es diferente a la criminalidad ordinaria y por ello requiere de una legislación acorde a la magnitud de los delitos, es donde se hace necesaria el derecho penal del enemigo, y acá podemos precisar que sí es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y en concordancia con el Estado de derecho. REYNA CABALLERO, si, es una legislación que ha sido emitida acorde a los parámetros de un Estado de derecho. CESAR CAMPOS. Si considero, en su momento el Congreso de la República, ha evaluado dicha emisión de normas. VÍCTOR MINCHAN, si considero. DENNIS VEGA, de acuerdo con la premisa, porque para la defensa del Estado y de sus ciudadanos contra un tipo de criminalidad que busca su destrucción, se necesita una legislación especial, es por ello que, en el Perú, durante la época del terrorismo se emitió una legislación especial, una legislación de emergencia, así como ahora se emite una legislación para un tipo de criminalidad que daña a la sociedad como son las organizaciones criminales, trata de personas entre otros. Si está acorde entonces con un Estado de derecho, que tiene como finalidad proteger al Estado y a la sociedad y combatir a este especial tipo de criminalidad, buscando la eficiencia en el aparato punitivo del Estado.

4. ¿Está de acuerdo con la afirmación que la normatividad contra los delitos agravados como el caso del terrorismo han sido sometidas a control de legitimidad y su resultado ha sido favorable a su legitimidad?

MÁXIMO CIRILO, Si estoy de acuerdo, como se observó en su momento ante sujetos que solo buscaban la destrucción del Estado y de sus componentes había que aplicar una legislación que los trate como tales como enemigos, tanto el Tribunal Constitucional, como la Corte Suprema, se ha pronunciado al respecto destacando que dicha normatividad está acorde con el respeto a los derechos fundamentales. VÍCTOR ARMAS, Si estoy de acuerdo, el Congreso de la República al emitir normas complejas, de coyuntura y en relación al derecho penal del enemigo, lo ha realizado solo en determinadas conductas criminales han sido conductas que han sido objeto de control de legitimidad. HOMERO REYES responde: Sí, estoy de acuerdo, dicha normatividad de emergencia y especial ha sido sometido a control de legitimidad y ello ha sido favorable en el reconocimiento de su legitimidad, partiendo, que se conoce como a un enemigo por su peligrosidad que este represente al orden social. GONZALES CONCHA, Sí, totalmente de acuerdo. La legislación contra el terrorismo, apremiaba su rigurosidad por el objetivo que tenían dichas organizaciones, que era la destrucción del Estado.

VERA LUJAN, la legislación antiterrorista, obedece a un contexto social e histórico determinado, como ocurrió en el Perú, ante un fenómeno que no se presentó en todos los países de América, que inclusive es diferente al fenómeno terrorista sucedido en Colombia. Dicha legislación especial obedeció a una política criminal contra un fenómeno, que solo ve el terror y la destrucción de la sociedad como finalidad. Ello por lo tanto justificó que ante la presencia de los grupos terroristas como Sendero Luminoso y Movimiento revolucionario Túpac Amaru, se justifique en su momento una legislación de

rigurosidad de penas y obviamente un trato distinto con los otros delincuentes, por ello en su momento el legislador en el caso de la normatividad contra el terrorismo fue sometido a control de legitimidad. ANTHONY CRUZ, fue el genuino caso y la justificación perfecta para la utilidad de este tipo de política criminal compleja, para los enemigos del Estado que en su momento fueron los terroristas. REYNA CABALLERO, Sí en el caso de los terroristas por su accionar lesivo a los bienes jurídicos más trascendentales. CESAR CAMPOS. En el caso del terrorismo se aplicó la teoría de Jacokobs porque se descubrió un tipo de criminalidad donde el autor era “una fuente de peligros”, un enemigo del bien jurídico, y que por su accionar merece ser despojado de su esfera privada y su status como ciudadano. VÍCTOR MINCHAN. Sí estoy de acuerdo, y el Congreso antes de emitir dichas leyes cumplió con todos requisitos para la emisión de dicha normatividad especial. DENNIS VEGA, estoy de acuerdo, con la afirmación dada por el investigador.

5. ¿El derecho Penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo?

MÁXIMO CIRILO, No, el derecho penal del enemigo es una teoría que propugna que ha determinas personas o grupos que atentan contra el Estado buscando su destrucción hay que tratarlos como a enemigos. VÍCTOR ARMAS, Hay dos posiciones, unas que afirman dicha premisa, desde mi lectura, estoy en la posición que no, porque dicha legislación solo gira en torno a sancionar al individuo que pertenece a una organización criminal, porque a través de ella, se hace un daño gravísimo a la sociedad. HOMERO REYES: No, para cierto sector que está en contra de esta nueva forma de aplicar la

ley, es una legislación especial para aquellos que se comportan como enemigos. GONZALES CONCHA, No, se han presentado leyes o propuestas de leyes que han estado encaminado hacia esa óptica, pero ha prevalecido un análisis exhaustivo de la aplicación de determinada norma por parte del legislativo. VERA LUJAN, No estoy de acuerdo, como la doctrina lo ha manifestado estamos ante una expansión del derecho penal, y que enfrenta a fenómenos criminales que merecen la aplicación de sanciones de mayor rigurosidad punitiva. ANTHONY CRUZ, no comparto lo afirmado, el derecho penal del enemigo propugna el castigo a determinado tipo de delincuentes que buscan el daño a las personas. REYNA CABALLERO, No. CESAR CAMPOS. Se entendió que el Perú como un país democrático, propugna su normatividad en base a los principios en torno a la dignidad, y valore como la igualdad, justicia, libertad, por ello se han incorporado en la legislación normas que tienen rasgos característicos del modelo que ha sido propuesto por el jurista alemán Gunther Jacobs. VÍCTOR MINCHAN. Responde no estoy de acuerdo. DENNIS VEGA, no estoy de acuerdo, con la afirmación dada por el investigador.

6. ¿El Derecho Penal del enemigo, es una teoría que propugna el incremento de la penalidad?

MÁXIMO CIRILO, en determinados casos, si porque hay comportamientos criminales que exigen una mayor punibilidad. Y si una característica de esta visión del derecho penal propugna un incremento de las penas. Tenemos el caso de la ley contra el crimen organizado, Ley 30077, del 26 de Julio del 2013, que hace frente a esa criminalidad que atenta contra los intereses del

Estado o los delitos contra la Administración Pública. VÍCTOR ARMAS, Sí, porque aplica penas severas, un adelanto de la punibilidad para la tutela de los bienes jurídicos en el futuro, una restricción de garantías procesales. Ahora propugna el incremento de la penalidad contra organizaciones criminales que no tienen ningún respeto por la dignidad y los derechos fundamentales de las personas. HOMERO REYES: Sí, cuando lo requiere determinado comportamiento criminal. GONZALES CONCHA, Si en su esencia, pero no necesariamente es el criterio que ha prevalecido en la normatividad nacional. VERA LUJAN, de acuerdo. ANTHONY CRUZ, si comparto lo afirmado. REYNA CABALLERO, Sí. CESAR CAMPOS. De acuerdo. VÍCTOR MINCHAN. Sí estoy de acuerdo. DENNIS VEGA, estoy de acuerdo, con la afirmación dada por el investigador.

7. ¿El Derecho Penal del enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?

MÁXIMO CIRILO, por lo expuesto anteriormente, si se emiten las leyes acordes, al respeto de los derechos fundamentales. VÍCTOR ARMAS, Sí se aplica, solo en casos complejos de criminalidad. HOMERO REYES: Sí, porque se hace teniendo en cuenta lo precisado en la Constitución y el Código Procesal Penal. GONZALES CONCHA, totalmente de acuerdo con lo manifestado, como lo ha señalado la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, las normas emitidas bajo este enfoque se han realizado teniendo en cuenta un derecho de libertades y dentro de las normas rectoras de un Estado de derecho. VERA LUJAN, de acuerdo. ANTHONY CRUZ, si

comparto lo afirmado. REYNA CABALLERO, Sí. CESAR CAMPOS. De acuerdo. VÍCTOR MINCHAN. Sí estoy de acuerdo. DENNIS VEGA, estoy de acuerdo, con la afirmación dada por el investigador.

8. ¿El Derecho Penal del enemigo, constituye una lucha del ordenamiento jurídico contra individuos peligrosos cómo organizaciones criminales, terrorismo, narcotráfico?

MÁXIMO CIRILO, Si la premisa define idóneamente la concepción y relevancia del derecho penal del enemigo. VÍCTOR ARMAS, Sí, es una herramienta normativa, que puede llegar a ser eficaz contra individuos que solo buscan la destrucción del sistema, que antes eran terroristas, ahora son otros tipos de criminales. HOMERO REYES: Sí, el objetivo de su lucha es con este tipo de criminales. GONZALES CONCHA, Definitivamente, constituye una lucha del ordenamiento jurídico contra individuos peligrosos cómo organizaciones criminales. VERA LUJAN, de acuerdo. ANTHONY CRUZ, si comparto lo afirmado. REYNA CABALLERO, Sí. CESAR CAMPOS. De acuerdo. VÍCTOR MINCHAN. Sí estoy de acuerdo. DENNIS VEGA, estoy de acuerdo, con la afirmación dada por el investigador.

9. Cree Ud. ¿Que el Derecho penal, debe responder severa y eficazmente dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales?

MÁXIMO CIRILO, estamos de acuerdo con la respuesta rigurosa ante acciones criminales que pone en peligro al Estado y los principales bienes jurídicos del Estado de una sanción punitiva rigurosa. VÍCTOR ARMAS, Sí,

siempre y cuando respetando los derechos fundamentales de las personas, de todos los sujetos que están inmersos en el proceso. HOMERO REYES: Si me adhiero a la premisa. GONZALES CONCHA, Si creo, que acorde a las normas rectoras del derecho penal sustantivo, esta disciplina jurídica debe responder severa y eficazmente dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales. VERA LUJAN, de acuerdo. ANTHONY CRUZ, si comparto lo afirmado. REYNA CABALLERO, Sí. CESAR CAMPOS. De acuerdo. VÍCTOR MINCHAN. Sí estoy de acuerdo. DENNIS VEGA, estoy de acuerdo, con la afirmación dada por el investigador.

10. Está de acuerdo en la afirmación que: ¿El Estado Constitucional de Derecho, tiene la obligación de proteger el principio de proporcionalidad de las penas, y respetando las garantías constitucionales del proceso penal, buscando la reincorporación, rehabilitación, reeducación del penado a la sociedad?

MÁXIMO CIRILO, totalmente de acuerdo como lo preciso Luis Ferrajoli (2005), el Estado debe proteger y otorgar garantía a los ciudadanos de sus derechos fundamentales. VÍCTOR ARMAS, Sí, ese es el rol que debe tener El Estado constitucional de Derecho, en un Estado donde se deben respetar los derechos de todos los ciudadanos. HOMERO REYES: Totalmente de acuerdo. GONZALES CONCHA, si estoy de acuerdo con la interrogante. VERA LUJAN, de acuerdo. ANTHONY CRUZ, si comparto lo afirmado. REYNA CABALLERO, Sí. CESAR CAMPOS. De acuerdo. VÍCTOR MINCHAN. Sí estoy de acuerdo. DENNIS VEGA, estoy de acuerdo, con la afirmación dada por el investigador.

PREGUNTAS DE CIERRE

11. ¿Darías alguna recomendación y/o sugerencia al respecto?

En este caso solamente los entrevistados: VÍCTOR ARMAS, Seguir con este tipo de investigaciones que coadyuvan a tener un mejor panorama de búsqueda de una normatividad preventiva, y que sea acorde al principio de proporcionalidad de las penas. VERA LUJAN, la criminalidad y la ola de violencia es insostenible en el país y ello va en aumento, por ello la respuesta del Estado no es acorde con el daño que está ocasionando la criminalidad actual, en su momento se aplicó contra las organizaciones terroristas y el balance fue positivo.

¿Cuáles son las características del Derecho Penal del enemigo?:

1. Adelantar la sanción, nos referimos a una perspectiva prospectiva (con una mirada hacia el futuro)
2. La sanción punitiva es rigurosa, esto quiere decir que se plantea una legislación con sanciones rigurosamente elevadas.
3. Determinadas garantías son suspendidas o relativizadas.

Jacobs (2006), hace una cita trascendental, porque precisó lo que afirmó Rousseau “cualquier criminal, que lesione el derecho social, deja de ser parte del Estado, puesto que se haya en guerra con éste”. Hay una diferencia entre el derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo.

Coincidimos con la posición de Pedrolli (2017) el derecho penal del ciudadano, se regula para el ciudadano que denota una obediencia o al menos parte o

todo al derecho. En este contexto se mantiene vigente la norma. A diferencia del derecho penal del enemigo, donde va luchar contra los peligros.

Como manifestó Jacobs, a estos enemigos el Estado no puede tratarlos como a ciudadanos, porque de hacerlo así estaríamos vulnerando el derecho de seguridad.

El fenómeno del terrorismo presente en diversos lugares del mundo, y donde el Perú, no ha sido ajeno, porque vivimos una etapa donde el terrorismo y los terroristas nos hicieron mucho daño. Todavía observamos su presencia, ya no con el brazo armado que tenía antes, si no presentes en algunos actores de la educación, cultura y política del país, sobre todo porque forman parte de las protestas y conflicto sociales, como resaltó Ordoñez (2021) son parte de los abanderados defensores de los derechos del medio ambiente y en contra de la actividad extractiva, pero los que ellos quieren y lo han logrado en algunos sectores es tener poder y protagonismo.

La concepción tradicional del derecho ha cambiado con la presencia de estas personas y organizaciones que solo quieren causar el mayor daño al Estado y los ciudadanos.

La respuesta a este fenómeno tan dañino, se debe hacer desde la posición que adopto Jakobs, lo que denomina: Derecho penal del enemigo.

No estamos de acuerdo con la posición de Cruz (2021), que sostiene que la aplicación del Derecho penal del Enemigo, ha tenido una finalidad de sobre criminalización, donde muchas veces se vulnera los derechos fundamentales, si ha habido excesos en determinados casos, el Tribunal Constitucional en su

momento ha puesto los lineamientos correctivos o la propia administración de justicia, se han puesto los límites claros y se ha emitido las normas bajo el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos sin ningún tipo de discriminación.

El Derecho penal, es una disciplina que ha permitido establecer reglas en la conducta de las personas, sancionando punitivamente con diversas penas, cuando la persona comete delitos y faltas, cada comportamiento que esta fuera de la ley está tipificado en el derecho sustantivo penal. Antiguamente, se observó sanciones rigurosas, por las legislaciones hacían uso de la pena de muerte, ello cambio, sobre todo en los países occidentales, porque los países orientales han mantenido esa pena rigurosa, o la llamada ley del talión. Las teorías han sido diversas para enfrentar el delito, la más genuina y controversial, es la propuesta por Gunter Jacobs, el denominado derecho penal del enemigo, sobre todo por la presencia del terrorismo y los diferentes actos terroristas en diferentes partes del mundo, ha dado paso a que el filósofo proponga dos grupos: las personas y los enemigos.

A quien se le denomina enemigo, en la antigüedad un enemigo, es una personas, Estado o sociedad que había que eliminarse, porque el enemigo solo quiere causarte daño, quiere destruirte, ante esa posición, defendiendo tu patria, la sociedad, tu familia y tu vida, tienes que destruirlo, de no hacerlo, él lo va hacer contigo. De allí la propuesta de Gunter Jacobs, y sus seguidores que los podemos sintetizar en lo siguiente:

1. Métodos de sanción riguroso para las personas u organizaciones que se comportan como enemigos. 2. A los sancionados con penas y no han cumplido se propone la expulsión. 3. La pena de muerte.

El Derecho Penal del enemigo, es la solución que se propone en contra de determinados criminales, que con sus acciones, lesionan o afectan las bases de la sociedad como el bienestar general y la seguridad ciudadana, de allí la necesidad de la creación de una normatividad especial con sanciones punitivas rigurosas para poder detener, disminuir la acción letal de dichas organizaciones o personas que buscar hacer daño al Estado, a la sociedad y a las personas, afectando los principales bienes jurídicos como la vida y la libertad.

En la esfera de lo pronunciamientos jurisdiccionales la Corte Suprema se ha pronunciado sobre esta temática, en el **Recurso de Nulidad N° 5385-2006**, Lima, 14 de diciembre del 2007, que se pronunció sobre el caso Lucanamarca, donde se afirmó que la naturaleza del derecho penal del enemigo tiene su sustento en el hecho que constituye una reacción de lucha de la normatividad contra personas o individuos peligrosos, esto es que el Estado desde esta óptica, no trate con ciudadanos sino con enemigos.

1.2.2. ¿Es el Derecho Penal del enemigo una teoría que propugna un castigo sin riesgo alguno?

El objetivo específico primero fue: Establecer sí, el Derecho Penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo.

Desde la lectura de las investigaciones, tesis y artículos científicos, hay dos posiciones, el primero que propugna el riesgo de vulneración de derechos fundamentales y otro que es una legislación para acciones criminales.

De los diferentes autores revisados sabemos cuál es la esencia del derecho penal del enemigo, es un derecho especial, complejo y solo se aplica, en determinados casos, cuando el criminal se comporta como un “enemigo”. Estamos de acuerdo con la posición de la Madrid (2018) al afirmar que el derecho penal del enemigo es una teoría que quiebra el esquema de tutela de derechos fundamentales y que en muchos casos hay posiciones que afirman que es incompatible en un Estado de derecho, pero que es una teoría que se debe aplicar porque está acorde con la criminalidad que hace daño a la sociedad.

De los diferentes autores que sostienen que el derecho penal del enemigo no está acorde con un Estado de derecho o que protege los derechos fundamentales, se ha seleccionado la posición de Paz Mahecha (2010), para rebatir dicha posición:

Se ha manifestado que el Derecho Penal del enemigo, desconoce el principio de dignidad que le es propio al hombre por el simple hecho de su existencia. Desde nuestra lectura el derecho penal del enemigo protege los derechos fundamentales de las personas contra aquellas personas que buscan la

destrucción de bienes jurídicos y afectar lo máspreciado que es la vida, la libertad y la dignidad.

Se critica la construcción normativa de atribuir como personas a los que se muestran respetuosos de las normas emitidas al Estado. Desde nuestra lectura, este tipo de personas no respeta las normas implantadas por el Estado, este tipo de personas buscan su destrucción.

Se critica que el Derecho Penal del enemigo, es un paradigma que sustenta la negación de la condición de la persona a determinados individuos y por ello los va calificar como enemigos. Sí porque este tipo de personas son enemigos del Estado, de la sociedad y de cada uno de los ciudadanos. Estos individuos no son ciudadanos, no se les puede considerarse como tales.

1.2.3 ¿Es la teoría del Derecho Penal del Enemigo, una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?

La respuesta obtenida por investigadores en las tesis y revistas indexadas que sustentan la aplicación del derecho penal del enemigo, la lectura del investigador y la respuesta de los profesionales que están inmersos en el quehacer del derecho, se desprende que el derecho penal del enemigo es una teoría acorde o compatible con un derecho de libertades y un Estado de derecho, y dicha afirmación lo hacemos basados en el autor que más defiende esta forma de ver el derecho penal, como es Jacobs.

Estamos de acuerdo que, en un Estado de libertades, libertades que tiene todo ser humano, reconocido por los instrumentos internacionales y la Constitución peruana, si tiene cabida un derecho penal de ciudadanos. Un

derecho que proteja con efectividad los bienes jurídicos, los derechos fundamentales, que se cumpla con lo manifestado por Luigi Ferrajoli (2005), el Estado tiene garantizar la protección de los derechos fundamentales del ciudadano, para ello tiene que disponer que la administración pública en todas sus esferas haga posible tal protección.

Los ejemplos son diversos, el más emblemático es lo ocurrido el 11 de setiembre del 2001, donde el gobierno americano declaró el Estado de guerra declarada. El Perú, respecto a este tipo de destrucción tenemos muchos ejemplos, solo para referir un caso fue el atentado de Tarata en el distrito de Miraflores, ocurrido el 12 de junio de 1992, donde sujetos pertenecientes a la organización terrorista Sendero Luminoso, pusieron una bomba, donde fallecieron muchas personas, el objetivo era el simple hecho de dar una muestra de poder del grupo terrorista.

Coincidimos con Jakobs en la segunda posición que adopta entre los años 1990 al 2003, cuando sostiene la legitimidad del Derecho Penal del enemigo, justamente en el derecho de los ciudadanos, se mantiene una separación del derecho de los ciudadanos y del derecho pena del enemigo.

Respecto a la interrogante, si dentro de la normatividad nacional, el derecho penal es compatible con el derecho penal de libertades y acorde con el Estado de Derecho, todos los entrevistados han dado una respuesta positiva a la interrogante, algunos como VERA LUJAN y GONZALES CONCHA, han resaltado que la normatividad nacional, respecto a la sanción de los delitos de terrorismo son acordes con el derecho penal de las libertades y acorde con

un Estado de derecho, ellos sostuvieron que ello ya está plasmado en el **Recurso de nulidad 530-2019**, emitido por la Sala Nacional Especializada.

1.2.4 ¿Cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo?

Hay una fuerte posición que el derecho penal del enemigo no tiene límites, pero está demostrado que tiene límites y ello lo da el poder legislativo, esto es el Estado al momento de emitir este tipo de normas.

Como manifestó Carvalho (2022) ante nuevos fenómenos de criminalidad, que se presentaron en el siglo XX, los sistemas penales en el mundo, se experimentó modificaciones frente a la praxis política criminal, que se resumen en la expansión del derecho penal. Se adiciona lo precisado por Borja (2017) el derecho penal se ha transformado en la herramienta más usada para resolver cualquier tipo de controversias a través del castigo.

Dichos límites los podemos apreciar en la aplicación de la normatividad nacional como: Mientras tanto en Perú, con la promulgación de la Ley n.º 30076, de 2013, que establece tolerancia cero al sicariato, se declara la improcedencia de la aplicación de criterios de oportunidad para reincidentes habituales y crimen organizado, y se dispone mayores requisitos para los beneficios penitenciarios; y con la promulgación de la Ley n.º 30077, de 2013, de lucha contra el crimen organizado; se refleja una clara apuesta por una mayor represión o endurecimiento del sistema penal como respuesta frente al fenómeno criminal. La severidad que se ha buscado imponer a través de dichas leyes, permite apreciar el alto grado de confianza que el legislador deposita en la pena, así como su falta de interés por la realización de políticas

que se fundamenten en ideas distintas a la sola inocuización de delincuentes peligrosos (Castro, 2018).

En el plan de reacción ante la criminalidad, también corresponde citar la Ley n.º 30506, de setiembre de 2016, en la que se delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, con el fin de reprimir al delincuente y disminuir los índices de criminalidad. En los 34 decretos legislativos en lo penal, procesal penal y penitenciario, se observa que no están orientados a combatir los factores que producen o contribuyen al desarrollo del fenómeno criminal, sino que se centran únicamente en adelantar la barrera punitiva y endurecer las sanciones a los culpables; lo que lleva a sostener que se pretende enfrentar la inseguridad con la aplicación de un derecho penal del enemigo (Chombo, 2016).

CONCLUSIONES

1. El derecho objeto de estudio se ha demostrado, que es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho, desde la percepción de un importante sector de la doctrina y las investigaciones realizadas en las tesis y revistas indexadas, siendo posición de la óptica del investigador y de la mayoría de los entrevistados y está legitimado, en el sentido de que el Estado, tiene derecho a reaccionar en defensa de sus ciudadanos, y garantizar la seguridad nacional.

2. Si bien es cierto el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría de reciente data, la mayoría de los profesionales del derecho tiene conocimiento de su esencia y los presupuestos de su legislación. En el Perú, la normatividad contra los delitos agravados como el caso del terrorismo, en su momento fueron sometidos a control de legitimidad y su resultado ha sido favorable a

su legitimidad. Ahora es también utilizada para combatir con una nueva criminalidad más letal, dañina que causas grave perjuicio como en su momento lo hizo el terrorismo.

3. Si bien es cierto el derecho penal del enemigo, es una teoría cuestionada, negamos que estemos ante una teoría que propugna un populismo negativo, que puede ser interpretada por un sector de la doctrina, pero la nueva realidad criminal que busca la destrucción del Estado, de la sociedad y de las personas. Una característica del derecho penal del enemigo es “penas desproporcionadamente altas”, son penas acordes a delitos de una peligrosidad y un daño a los bienes jurídicos que vulnera.

4. El derecho penal del enemigo a pesar de sus detractores, no ha sido objeto de uso desmedido por parte de las autoridades, cuando en un momento de coyuntura, emergencia lo han utilizado, sino al contrario se ha demostrado la evaluación, y análisis contexto y realidad donde ameritaba aplicarla.

5. Se ha establecido que los límites a la aplicación del Derecho Penal del enemigo, lo realiza el legislador cuando ha emite una norma contra los delitos de alta graves y afectación de los bienes jurídicos.

6. En la esfera del derecho penal del enemigo, se aplica y previa evaluación, se disminuyen las garantías procesales, y este accionar es proporcional con la peligrosidad del sujeto que busca hacer daño a la sociedad y al Estado.

7. Actualmente las políticas públicas del Estado, teniendo en cuenta la realidad de la criminalidad, reincidencia y habitualidad de la persona que se desenvuelve en el mundo del crimen, si corresponde que se agrave las reglas

penitenciarias, per se es proporcional con la peligrosidad del sujeto refractario y la lucha para disminuir el flagelo de la delincuencia.

8. El modelo que defiende el derecho penal del enemigo, ha demostrado que no vulnera los derechos fundamentales que defiende el neoconstitucionalismo, esto es la primacía de los derechos fundamentales, sobre otras normas del derecho positivo peruano.

9. El derecho penal del enemigo, para plantear una legislación, donde restrinja derechos fundamentales, deben realizarse en los delitos que tanto afectan al Estado y a la sociedad, sobre todo aquellos cometidos por las organizaciones criminales, el derecho penal del enemigo no puede ingresar a otros delitos que no hacen peligrar el sistema jurídico, como los delitos de feminicidio, violación sexual entre otros.

10. Un fenómeno criminal que por los métodos que utiliza, esto es amenazas, lesiones atentados contra nuestra vida, pero sobre todo la extorción, y el sicariato, es el terrorismo urbano, en el cual se plantea regularlo, para así contemplar un sistema punitivo con penas más severas, donde se contemple la posibilidad de la cadena perpetua para los delitos más graves.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda el pronunciamiento del Poder Judicial, a través de un Acuerdo Plenario donde se establezcan criterios uniformes en torno a la aplicación de este derecho en los casos excepcionales, en el derecho positivo peruano, se ha incluido fundamentos de dicho derecho en los delitos de terrorismo en su momento y actualmente en los delitos contra el crimen organizado.
2. Se recomienda asumir una posición bien definida en torno a este especial y contradictorio derecho, en especial de su aplicación en un Estado democrático, como el Perú, estableciendo que lo que busca es una real tutela efectiva de los derechos fundamentales y de la dignidad y no al revés.
3. Se recomienda establecer como criterio en la inclusión del derecho nacional, que si se puede considerar “enemigos” aquellas personas que dejaron ser ciudadanos, porque son personas que buscan la destrucción del Estado, la sociedad y la vida de los ciudadanos.

4. Se recomienda realizar un debate jurídico con la intervención de las diferentes instituciones que se relacionan con el quehacer jurídico, específicamente del Derecho penal, para un estudio de la normatividad para enfrentar el terrible flagelo de las diversas modalidades del crimen que buscan hacer un daño a la sociedad y al Estado.

5. Se recomienda proponer un debate donde participen todas las instituciones que se relacionen con los derechos fundamentales, Corte Suprema, como es el Tribunal Constitucional, instituciones públicas o privadas, como el Colegio de Abogados, donde se ponga en debate sobre la aplicación del derecho penal del enemigo, en relación a los diferentes delitos que vulneran bienes jurídicos sobre todos los que afectan al Estado y a la sociedad.

6. Se recomienda poner en debate si la persona debe perder su estatus, e ingresar a la esfera de enemigo del Estado y la sociedad, cuando es parte de una organización o es parte de una amenaza real en contra de la sociedad y el Estado y el ordenamiento jurídico interno.

7. Se recomienda la evaluación de los delitos a los cuales se debe aplicar una pena desproporcionada o excesiva, el cual tener que tener un doble objetivo, esto es en la esfera de los actos preparativos donde no exista reducción de la pena, el otro objetivo determinar que la persona pertenezca a una organización.

8. Se recomienda a todas las personas e instituciones del derecho, el fortalecimiento de la vigencia del modelo garantista del derecho, para evitar políticas autoritarias o arbitrarias de las instituciones del Estado, como en el

caso de dar mayores facultades a la policía para el uso de la fuerza o como las nuevas competencias otorgadas en este 2024, donde se le otorga nuevas facultades., esta reforma supone devolver a la PNP su capacidad investigativa y agilizar los procesos penales, pero ello implica una reducción significativa de las competencias del Ministerio Público.

9. Se recomienda que la comunidad jurídica desarrolle investigaciones y propuestas basadas en la legitimación de un derecho penal sustentado en un derecho punitivo de lucha, sustentado en valores constitucionales.

10. Se recomienda al Estado, no solo la aplicación de una norma en base a los postulados del Derecho penal del enemigo, sino por parte del Ministerio del interior un control efectivo de las organizaciones criminales, búsqueda de estrategias o políticas criminales que den solución a los problemas intercarcelarios.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

Abanto, M. (2006) El llamado derecho penal del enemigo. Especial referencia al derecho penal económico en: Cancio Meliá, Manuel; Díez, Gómez-Jara (coords.), Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión, Vol. 1. Madrid: B de F.

Alberti, E. (1996) *El derecho por principios: algunas precauciones necesarias (Debate sobre El Derecho dúctil, de Gustavo Zagrebelsky)*. Barcelona. Anuario de filosofía del derecho.

Álvarez, C. (2015.) *Metodología de la Investigación Científica*. México. Editores.

Ambos, K. (2006) Derecho penal del enemigoll, Trad: Gómez-Jara Díez, Carlos, en: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (Coords.), Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión, Vol. 1, Madrid.

Álvarez, W. (2018) *Aplicación del agravante: reincidencia en el delito de robo agravado y el nivel de seguridad ciudadana en el distrito el agustino*.
Universidad Norbert Wiener.

Atencio, D. (2022) *Importancia de los Derechos Humanos en la Sociedad*.
Iustitia Socialis vol.7 no.12. Scielo.
http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2542-33712022000100002

Baucells, J. (2008) *Discurso televisivo sobre el crimen: los programas especializados en sucesos* en: García Arán, Mercedes; Botella CORRAL, Joan (Dir.), *Malas noticias: medios de comunicación, política criminal y garantías penales en España*, Valencia: Tirant lo Blanch8.

Bastida, X. (2006) *Los bárbaros en el umbral. Fundamentos filosóficos del Derecho penal del enemigo*, en: Cancio Meliá, Manuel; Gómez-Jara Díez, Carlos (Coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, Vol. 1, Madrid

Barragán, F. y Alfonso, M. (2013) *Lineamientos de política pública para la prevención, protección, atención y sanción de las violencias basadas en género y contra las mujeres en Colombia*, Bogotá, 2010
http://www.equidadmujer.gov.co/normativa/politicapublica/Lineamiento_spolitica.pdf

- Bardales, L. (2018) *El debido proceso como derecho fundamental en el sistema de justicia peruano*. Revista Científica Ratio Iure,3(1) <https://doi.org/10.51252/rcri.v3i1.495EDITORIAL>
- Bassa, J; Ferrada, J; Viera, C. (2020) *La interpretación institucional de los derechos fundamentales en un estado democrático de derecho*. Elsevier. Vol. 37. 265, 267. <https://www.elsevier.es/es-revista-cuestiones-constitucionales-revista-mexicana-derecho-113-articulo-la-interpretacion-institucional-derechos-fundamentales-S1405919318300416>
- Bechara, A. (2019) *La Carga Invertida de los Derechos Fundamentales: El Estado Constitucional como principios y garantías*. Universidad Autónoma de Barcelona. Tesis doctoral. <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/670171/azbl1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bendezú. J. (2020) *Responsabilidad del estado en la aplicación de las normas del derecho internacional de derechos humanos*. Universidad Cesar Vallejo.
- Bernuz, J. (2010) *Seguridad, excepción y nuevas realidades jurídicas*, Granada: Comares.
- Brandariz García, J. (2007) *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempos de declive del Estado social y de crisis del Estado Nación*, Granada: Comares.
- Biglino, I; Golay, C; Truscan, I. (2022) *El Aporte de los Procedimientos Especiales de la ONU al Diálogo sobre Derechos Humanos y*

Desarrollo. Revista indexada a Scopus. Revista Internacional de Derechos humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31843.pdf>

Blanco, I. (2020), *Corrupción y crimen organizado*. Madrid. Material de clase.

Cancio Meliá, M. (2006) *De nuevo: ¿'Derecho penal 'del enemigo? en: CANCIO MELIÁ, Manuel; JAKOBS, Günther, Derecho penal del enemigo, Navarra: Civitas.*

Cancio, M. (2010) *"Pacto antiterrorista": por la pendiente deslizante hasta el fondo del barranco.* El diario.es. http://www.eldiario.es/zonacritica/Pacto-antiterroristapendiente-deslizante-barranco_6_355624462.html

Castro, W. R. (2018). *La legitimación de los discursos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo*. (Tesis Maestría). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

Comanducci, P. (2002) *Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*. México. Revista Isonomía.

Cuerda, A. (2001), *"Los medios de comunicación y el derecho penal"*, en: Martín Nieto, Adán (Coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Vol. I, Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla -La Mancha, 2001.

Cruz, M. (2021) *Derecho Penal del enemigo*. Revista Ciencia Multidisciplinaria CUNORI Vol. 5 Núm. 2. <https://revistacunori.com/index.php/cunori/article/view/171>

- Chávez, J. (2015) Ministerio Público a favor que UIF levante secreto bancario por lavado de activos. Recuperado el 10 de octubre del 2021 en <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/ministerio-publico-avor-que-uif-levante-secreto-bancario-lavado-activos-n179957>
- Chombo, T. A. (2016). ¿Es el Derecho Penal del Enemigo la respuesta a la inseguridad ciudadana? Repositorio de la universidad de San Martín de Porres.
- Díaz, F. (2016) La interpretación constitucional y la jurisprudencia constitucional. México Quid Juris N° 6.
- Eloseguilxaco, M. (2006) *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*. Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias.
- Esquinas, P. (2006) *El tipo de mera posesión de pornografía infantil en el Código Penal español (art. 189.2): Razones para su destipificación*, RECPC 18-02 <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia2006-18-3110&dsID=pdf>
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta.
- García, V. (2018) La dignidad humana y los derechos fundamentales. Derecho y sociedad. N° 53 (1) file:///C:/Users/Jose/Downloads/Dialnet-LaDignidadHumanaYLosDerechosFundamentales-7793041.pdf

- Gascón, M. (2010) *El Papel del juez en el Estado de Derecho*. Universidad Castilla de la Mancha, <https://vlex.com.pe/vid/papel-juez-derecho-285444679>
- Jakobs, G. (2006) *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo*. Navarra: Civitas.
- La Madrid, D. (2018) *El derecho penal del enemigo y sus implicancias jurídicos y políticos en un Estado Constitucional de Derecho en los períodos*, Universidad nacional “Daniel Alcides Carrión”
- López- Sáenz, M. (2020) *La garantía del derecho al olvido: protección de datos, retos futuros y propuestas de regulación de situaciones de vulnerabilidad en la unión europea*. Universidad de Valencia. Tesis doctoral. <https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/75363/TESIS%20DOCTORAL%20versi%C3%B3n%20definitiva%20dep%C3%B3sito%20M%C3%B3nica%20Mart%C3%ADnez%20L%C3%B3pez-S%C3%A1ez.pdf?sequence=1>
- Macho, L. (2005) *La garantía del contenido esencia de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Revista de Estudios Políticos. N° 127.
- Merlo, Ivana (2012) *Los modelos de organización pública de los gobiernos locales y la calidad de sus políticas* Tesis para optar el grado de Doctorado en Gobierno y Administración Pública, Madrid, Universidad Complutense de Madrid.
- Muñoz, F. (2006) *De nuevo sobre el «Derecho penal del enemigo»*. 1º Edición. Buenos Aires: Hammurabi.

- Paz Mahecha, G. (2010) *¿Derecho penal del enemigo o la solución final al problema de la delincuencia?* Pap.polit. vol.15 no.1 Bogotá Jan./June
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092010000100012
- Pedrolli, A. (2017) *Derecho penal del enemigo: análisis de un modelo político-criminal. Del rechazo al derecho penal de la exclusión a la legitimación de un derecho penal de lucha basado en valores constitucionales.* Universidad de Salamanca.
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/137121/DPG_PedrolliSerretti_Enemigo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Portilla, G. (2005) *Mutaciones de Leviatán: Legitimación de los nuevos modelos penales*, Madrid: Akal, 2005.
- Rodríguez, M. (2018) *La defensa penal eficaz como garantía del debido proceso en Ecuador.* Scielo. 10. (1).
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000100033
- Rodríguez, M. (2004) *El sistema penal ante el reto de la inmigración clandestina. Funciones instrumentales y simbólicas*" en: Pérez Álvarez, Fernando (Ed.), Serta: in memoriam Alexandri Baratta, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.
- Silva, J. (1999) *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1ª edición, Madrid: Civitas.

Santa María, R. (2007) *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos” en el Ordenamiento Jurídico Peruano Contemporáneo*, Tesis para optar el grado de Doctorado en Derecho Civil, Roma, Pontificia Universidad Laterense.

San Martín, C. (1999) *Derecho Procesal Penal*. Lima. Editorial Grijley.

Sánchez, P (2009) *El Nuevo Proceso Penal*. Lima Idemsa. Rodríguez-Magariños, F. (2009) *Cárcel Electrónica y Sistema Penitenciario del Siglo XXI*. Alcalá de Henarez

Tames, G. (2015) *El delito de organización terrorista: un modelo de derecho penal del enemigo*. Tesis Doctoral para la obtención del Grado de Doctor en Derecho. Universidad de Sevilla.
<https://www.marcialpons.es/libros/el-delito-de-organizacion-terrorista-un-modelo-de-derecho-penal-del-enemigo/9788494350764/>

Valarezo, M; Coronel, D; Duran, A. (2019) *La garantía constitucional de la libertad personal y el habeas corpus como elemento de protección del bien jurídico*. Scielo. *Universidad y Sociedad* vol.11 no.5 Cienfuegos sept.-oct. 2019.
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000500470

Villalobos, B. (2021) *Empleo táctico de las fuerzas de operaciones especiales (foe) del destacamento bravo y desarticulación de la capacidad de organización de sendero luminoso en el área del Vraem, 2020*. Escuela Superior de Guerra del ejército. Tesis de Maestría.

[http://repositorio.esge.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14141/280/Ord
o%C3%B1ez%20Machuca%2C%20Anderson%20Paul.pdf?sequence
=1&isAllowed=y](http://repositorio.esge.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14141/280/Ord%20o%C3%B1ez%20Machuca%2C%20Anderson%20Paul.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Zaffaroni, E. (2006), *El enemigo en el Derecho penal*, Madrid: Dykinson,

Zúñiga, L, (2001) *Política Criminal*, Madrid: Colex.

Zagrebelsky, G, (2009) *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, 9a. ed., trad.
de Marina Gascón, Madrid, Trotta.

Normas revisadas

Congreso de la Republica (2013) *Ley contra el Crimen Organizado*, Ley
30077, del 26 de Julio del 2013.

ANEXOS

A.1. Matriz de consistencia.

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables	Dimensiones	Metodología
<p>Problema general</p> <p>P.G. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>P.E.1. ¿Es el derecho penal del enemigo una teoría que propugna un castigo sin riesgo alguno?</p> <p>P.E.2. ¿Es a la teoría del Derecho Penal del Enemigo, una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?</p> <p>P.E.3 ¿Cuáles son los límites a la aplicación del</p>	<p>Objetivo general</p> <p>O.G. Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>O.E.1. Establecer sí, el derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo.</p> <p>O.E.2. Precisar que el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho.</p> <p>O.E.3 Determinar cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.</p>	<p>Hipótesis general.</p> <p>El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho y está legitimado, en el sentido de que el Estado tiene derecho a reaccionar en defensa de sus ciudadanos, y garantizar la seguridad nacional.</p>	<p>X. Derecho penal del enemigo.</p> <p>Y. Estado de Derecho</p>	<p>Teoría que propugna un castigo sin riesgo alguno</p> <p>Teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho</p> <p>Límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo</p> <p>Respeto de los derechos fundamentales.</p> <p>Respeto a las libertades.</p> <p>Aplicación de las garantías procesales.</p>	<p>Enfoque cualitativo</p> <p>Tipo Básico</p> <p>Nivel correlacional.</p> <p>Método de triangulación.</p> <p>Técnica</p> <p>Entrevista</p> <p>Instrumento</p> <p>Guía de entrevista.</p>

Derecho Penal del Enemigo?					
-------------------------------	--	--	--	--	--

A.2. Instrumento de recolección de datos.

Guía de entrevista

El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.

Buenos días/tardes/noches. Primero, me gustaría agradecer por brindarme su tiempo para la realización de esta entrevista.

Entrevista a profundidad

Fecha:

Nombre del entrevistado:

1. ¿Cuenta con experiencia en materia de la aplicación del derecho penal del enemigo como política criminal para la lucha contra la criminalidad?

2. ¿Tiene conocimiento de la legislación del Derecho Penal del Enemigo?

O.G. Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

3. ¿Considera Ud. que, en el marco normativo de nuestro sistema penal, ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho?

4. ¿Está de acuerdo con la afirmación que la normatividad contra los delitos agravados como el caso del terrorismo han sido sometidas a control de legitimidad y su resultado ha sido favorable a su legitimidad?

O.E.1. Establecer sí, el derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo.

5. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo?

6. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna el incremento de la penalidad?

O.E.2. Precisar que el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho.

7. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?

8. ¿El derecho penal del enemigo, constituye una lucha del ordenamiento jurídico contra individuos peligrosos cómo organizaciones criminales, terrorismo, narcotráfico?

O.E.3 Determinar cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.

9. Cree Ud. ¿Que el derecho penal, debe responder severa y eficazmente dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales?

10. Está de acuerdo en la afirmación que: ¿El Estado constitucional de Derecho, tiene la obligación de proteger el principio de proporcionalidad de las penas, y respetando las garantías constitucionales del proceso penal, buscando la reincorporación, rehabilitación, reeducación del penado a la sociedad?

PREGUNTAS DE CIERRE

11. ¿Darías alguna recomendación y/o sugerencia al respecto?

EVIDENCIAS

Guía de entrevista

El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.

Buenos días/tardes/noches. Primero, me gustaría agradecer por brindarme su tiempo para la realización de esta entrevista.

Entrevista a profundidad

Fecha: 25 de julio del 2023

Nombre del entrevistado: Máximo Ignacio Cirilo Diestra

1. ¿Cuenta con experiencia en materia de la aplicación del derecho penal del enemigo como política criminal para la lucha contra la criminalidad?

Si conozco, respecto a la aplicación de dicha normatividad en el derecho positivo peruano

2. ¿Tiene conocimiento de la legislación del Derecho Penal del Enemigo?

Si una legislación que se viene aplicando a nivel internacional y nacional como respuesta, ante la una criminalidad que solo busca hacer daño a la sociedad, con consecuencias letales, como es el caso del terrorismo.

O.G. Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

3. ¿Considera Ud. que, en el marco normativo de nuestro sistema penal, ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho?

Si el legislador peruano a través del Congreso de la República al promulgar sus leyes evalúa la necesidad de la aplicación de la ley, en base al respeto irrestricto de los derechos fundamentales si coincido con la afirmación de la premisa que el derecho penal del enemigo es una teoría compatible con las garantías que da al ciudadano un Estado de derecho.

4. ¿Está de acuerdo con la afirmación que la normatividad contra los delitos agravados como el caso del terrorismo han sido sometidas a control de legitimidad y su resultado ha sido favorable a su legitimidad?

Si estoy de acuerdo, como se observó en su momento ante sujetos que solo buscaban la destrucción del Estado y de sus componentes había que aplicar una legislación que los trate como tales como enemigos, tanto el Tribunal Constitucional, como la Corte Suprema, se ha pronunciado al respecto destacando que dicha normatividad está acorde con el respeto a los derechos fundamentales.

O.E.1. Establecer si, el derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo.

5. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo?

No, el derecho penal del enemigo es una teoría que propugna que ha determinadas personas o grupos que atentan contra el Estado buscando su destrucción hay que tratarlos como a enemigos.

6. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna el incremento de la penalidad?

En determinados casos, si porque hay comportamientos criminales que exigen una mayor punibilidad. Y si una característica de esta visión del derecho penal propugna un incremento de las penas. Tenemos el caso de la ley contra el crimen organizado, Ley 30077, del 26 de Julio del 2013, que hace frente a esa criminalidad que atenta contra los intereses del Estado o los delitos contra la Administración Pública.

O.E.2. Precisar que el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho.

7. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?

Por lo expuesto anteriormente, si se emiten las leyes acordes, al respeto de los derechos fundamentales.

8. ¿El derecho penal del enemigo, constituye una lucha del ordenamiento jurídico contra individuos peligrosos como organizaciones criminales, terrorismo, narcotráfico?

Si la premisa define idóneamente la concepción y relevancia del derecho penal del enemigo.

O.E.3 Determinar cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.

9. Cree Ud. ¿Que el derecho penal, debe responder severa y eficazmente dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales?

Estamos de acuerdo con la respuesta rigurosa ante acciones criminales que pone en peligro al Estado y los principales bienes jurídicos del Estado de una sanción punitiva rigurosa.

10. Está de acuerdo en la afirmación que: ¿El Estado constitucional de Derecho, tiene la obligación de proteger el principio de proporcionalidad de las penas, y respetando las garantías constitucionales del proceso penal, buscando la reincorporación, rehabilitación, reeducación del penado a la sociedad?

Totalmente de acuerdo como lo preciso Luis Ferrajoli (2005), el Estado debe proteger y otorgar garantía a los ciudadanos de sus derechos fundamentales.

PREGUNTAS DE CIERRE

11. ¿Darías alguna recomendación y/o sugerencia al respecto?

Ninguna.

CONSENTIMIENTO INFORMADO
Consentimiento para participar en la investigación

Objetivo de la investigación: Se le invita a participar en el desarrollo de la tesis titulada: El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.

Propósito del Estudio: La presente tesis tiene como objetivo general: Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

Procedimiento: Si acepta participar en el desarrollo de la tesis, se procederá de la siguiente forma: 1. Se le hace entrega de una serie de premisas, referentes a las variables e indicadores de la investigación. Interrogantes que usted responderá, como usted crea conveniente.

Riesgos: No presente riesgos participar en el desarrollo de la tesis, porque es información de acuerdo a su experiencia en el quehacer judicial.

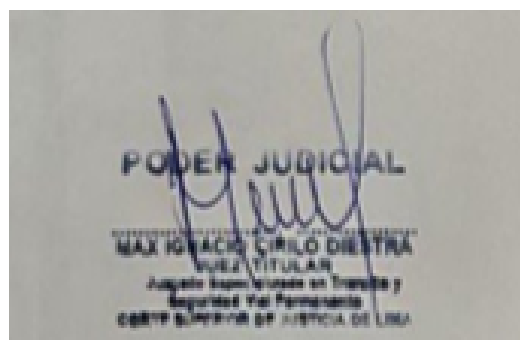
Beneficios: Usted se beneficiaría, con la satisfacción de haber contribuido al desarrollo de investigación de temas sociales, que en este caso se hace a problemas que afectan a la sociedad peruana, así como tendrá conocimiento de la evaluación que se hace a la presente tesis. La información es de manera personal y confidencial.

Costos e incentivos. No hay pago por la participación en la tesis, ni de parte de usted, ni de parte de la investigadora. El incentivo es la satisfacción de colaborar a tener un mejor entendimiento de la propuesta que se realiza.

Confidencialidad. Se guardará la información. Este solo va servir para el análisis de datos de la presente investigación. No será proporcionada para otra investigación.

Derechos del Participante: Usted decide participar o no en el estudio.

CONSENTIMIENTO Acepto voluntariamente participar en este estudio, he leído y comprendido el contenido del estudio, también entiendo que soy libre de decidir no participar y que puedo retirarme del estudio en cualquier momento.



PODER JUDICIAL
MAXIMILIANO CIRILO DIESTRA
JUEZ TITULAR
Augusto Bolognesi en Tránsito y
Regencia del Poder Judicial
CENTRO SUR-ESTE DE JUSTICIA DE LIMA

Firma y sello

Lima 23 de Julio del 2023

Guía de entrevista
El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.

Buenos días/tardes/noches. Primero, me gustaría agradecer por brindarme su tiempo para la realización de esta entrevista.

Entrevista a profundidad

Fecha: 19 de julio del 2023

Nombre del entrevistado: Magister Victor Armas Machuca

1. ¿Cuenta con experiencia en materia de la aplicación del derecho penal del enemigo como política criminal para la lucha contra la criminalidad?

Si como abogado, he realizado defensa profesional en este tipo de casos.

2. ¿Tiene conocimiento de la legislación del Derecho Penal del Enemigo?

Si tengo conocimiento

O.G. Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

3. ¿Considera Ud. que, en el marco normativo de nuestro sistema penal, ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho?

Sí, porque el derecho positivo aplicado, ha sido teniendo en cuenta no un delincuente o criminal común, sino a un sujeto que es considerado como enemigo porque en su quehacer criminal busca la destrucción del Estado, de la comunidad y de la víctima. Y se ha aplicado, teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales

4. ¿Está de acuerdo con la afirmación que la normatividad contra los delitos agravados como el caso del terrorismo han sido sometidas a control de legitimidad y su resultado ha sido favorable a su legitimidad?

Si estoy de acuerdo, el Congreso de la República al emitir normas complejas, de coyuntura y en relación al derecho penal del enemigo, lo ha realizado solo en determinadas conductas criminales han sido conductas que han sido objeto de control de legitimidad.

O.E.1. Establecer sí, el derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo.

¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo?

Hay dos posiciones, unas que afirman dicha premisa, desde mi lectura, estoy en la posición que no, porque dicha legislación solo gira en torno a sancionar al individuo que pertenece a una organización criminal, porque a través de ella, se hace un daño gravísimo a la sociedad.

6. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna el incremento de la penalidad?

Sí, porque aplica penas severas, un adelanto de la punibilidad para la tutela de los bienes jurídicos en el futuro, una restricción de garantías procesales. Ahora propugna el incremento de la penalidad contra organizaciones criminales que no tienen ningún respeto por la dignidad y los derechos fundamentales de las personas.

O.E.2. Precisar que el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho.

7. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?

Sí se aplica, solo en casos complejos de criminalidad.

8. ¿El derecho penal del enemigo, constituye una lucha del ordenamiento jurídico contra individuos peligrosos como organizaciones criminales, terrorismo, narcotráfico?

Sí, es una herramienta normativa, que puede llegar a ser eficaz contra individuos que solo buscan la destrucción del sistema, que antes eran terroristas, ahora son otro tipos de criminales.

O.E.3 Determinar cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.

9. Cree Ud. ¿Que el derecho penal, debe responder severa y eficazmente dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales?

Sí, siempre y cuando respetando los derechos fundamentales de las personas, de todos los sujetos que están inmersos en el proceso.

10. Está de acuerdo en la afirmación que: ¿El Estado constitucional de Derecho, tiene la obligación de proteger el principio de proporcionalidad de las penas, y respetando las garantías constitucionales del proceso penal, buscando la reincorporación, rehabilitación, reeducación del penado a la sociedad?

Sí, ese es el rol que debe tener El Estado constitucional de Derecho, en un Estado donde se deben respetar los derechos de todos los ciudadanos.

PREGUNTAS DE CIERRE

11. ¿Darías alguna recomendación y/o sugerencia al respecto?

Seguir con este tipo de investigaciones que coadyuvan a tener un mejor panorama de búsqueda de una normatividad preventiva, y que sea acorde al principio de proporcionalidad de las penas.

El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.

Buenos días/tardes/noches. Primero, me gustaría agradecer por brindarme su tiempo para la realización de esta entrevista.

Entrevista a profundidad

Fecha: 23 de julio del 2023

Nombre del entrevistado: Homero Reyes Llanca

1. ¿Cuenta con experiencia en materia de la aplicación del derecho penal del enemigo como política criminal para la lucha contra la criminalidad?

Si

2. ¿Tiene conocimiento de la legislación del Derecho Penal del Enemigo?

Si.

O.G. Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

3. ¿Considera Ud. que, en el marco normativo de nuestro sistema penal, ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho?

Sí, porque, dicho marco normativo ha sido emitido en base al rol que tiene el Estado de defensa de los derechos del ciudadano, es una teoría de política penal, en donde la legislación se enfrenta contra individuos peligrosos, en un Estado que protege la dignidad humana y se respetan los derechos y garantías procesales.

4. ¿Está de acuerdo con la afirmación que la normatividad contra los delitos agravados como el caso del terrorismo han sido sometidas a control de legitimidad y su resultado ha sido favorable a su legitimidad?

Sí, estoy de acuerdo, dicha normatividad de emergencia y especial ha sido sometido a control de legitimidad y ello ha sido favorable en el reconocimiento de su legitimidad, partiendo, que se conoce como a un enemigo por su peligrosidad que este represente al orden social.

O.E.1. Establecer sí, el derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo.

5. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo?

No, para cierto sector que está en contra de esta nueva forma de aplicar la ley, es una legislación especial para aquellos que se comportan como enemigos.

6. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna el incremento de la penalidad?

Sí, cuando lo requiere determinado comportamiento criminal.

O.E.2. Precisar que el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho.

7. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?

Sí, porque se hace teniendo en cuenta lo precisado en la Constitución y el Código Procesal Penal.

8. ¿El derecho penal del enemigo, constituye una lucha del ordenamiento jurídico contra individuos peligrosos como organizaciones criminales, terrorismo, narcotráfico?

Sí, el objetivo de su lucha es con este tipo de criminales.

O.E.3 Determinar cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.

9. Cree Ud. ¿Que el derecho penal, debe responder severa y eficazmente dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales?

Sí me adhiero a la premisa.

10. Está de acuerdo en la afirmación que: ¿El Estado constitucional de Derecho, tiene la obligación de proteger el principio de proporcionalidad de las penas, y respetando las garantías constitucionales del proceso penal, buscando la reincorporación, rehabilitación, reeducación del penado a la sociedad?

Totalmente de acuerdo.

PREGUNTAS DE CIERRE

11. ¿Darías alguna recomendación y/o sugerencia al respecto?

Ninguna.

CONSENTIMIENTO INFORMADO
Consentimiento para participar en la investigación

Objetivo de la investigación: Se le invita a participar en el desarrollo de la tesis titulada: El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.]

Propósito del Estudio: La presente tesis tiene como objetivo general: Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

Procedimiento: Si acepta participar en el desarrollo de la tesis, se procederá de la siguiente forma: 1. Se le hace entrega de una serie de premisas, referentes a las variables e indicadores de la investigación. Interrogantes que usted responderá, como usted crea conveniente.

Riesgos: No presente riesgos participar en el desarrollo de la tesis, porque es información de acuerdo a su experiencia en el quehacer judicial.

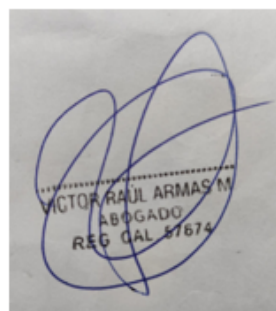
Beneficios: Usted se beneficiaría, con la satisfacción de haber contribuido al desarrollo de investigación de temas sociales, que en este caso se hace a problemas que afectan a la sociedad peruana, así como tendrá conocimiento de la evaluación que se hace a la presente tesis. La información es de manera personal y confidencial.

Costos e incentivos. No hay pago por la participación en la tesis, ni de parte de usted, ni de parte de la investigadora. El incentivo es la satisfacción de colaborar a tener un mejor entendimiento de la propuesta que se realiza.

Confidencialidad. Se guardará la información. Este solo va servir para el análisis de datos de la presente investigación. No será proporcionada para otra investigación.

Derechos del Participante: Usted decide participar o no en el estudio.

CONSENTIMIENTO Acepto voluntariamente participar en este estudio, he leído y comprendido el contenido del estudio, también entiendo que soy libre de decidir no participar y que puedo retirarme del estudio en cualquier momento.



VICTOR RAUL ARMAS M
ABOGADO
REG CAL 87674

Firma y sello
Lima 19 de julio del 2023

Activar Window
Ir a Configuración de

CONSENTIMIENTO INFORMADO
Consentimiento para participar en la investigación

Objetivo de la investigación: Se le invita a participar en el desarrollo de la tesis titulada: El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.

Propósito del Estudio: La presente tesis tiene como objetivo general: Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

Procedimiento: Si acepta participar en el desarrollo de la tesis, se procederá de la siguiente forma: 1. Se le hace entrega de una serie de premisas, referentes a las variables e indicadores de la investigación. Interrogantes que usted responderá, como usted crea conveniente.

Riesgos: No presente riesgos participar en el desarrollo de la tesis, porque es información de acuerdo a su experiencia en el quehacer judicial.


Beneficios: Usted se beneficiaría, con la satisfacción de haber contribuido al desarrollo de investigación de temas sociales, que en este caso se hace a problemas que afectan a la sociedad peruana, así como tendrá conocimiento de la evaluación que se hace a la presente tesis. La información es de manera personal y confidencial.

Costos e incentivos. No hay pago por la participación en la tesis, ni de parte de usted, ni de parte de la investigadora. El incentivo es la satisfacción de colaborar a tener un mejor entendimiento de la propuesta que se realiza.

Confidencialidad. Se guardará la información. Este solo va servir para el análisis de datos de la presente investigación. No será proporcionada para otra investigación.

Derechos del Participante: Usted decide participar o no en el estudio.

CONSENTIMIENTO Acepto voluntariamente participar en este estudio, he leído y comprendido el contenido del estudio, también entiendo que soy libre de decidir no participar y que puedo retirarme del estudio en cualquier momento.



Firma y sello

Lima 19 de julio del 2023

Guía de entrevista
El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.

Buenos días/tardes/noches. Primero, me gustaría agradecer por brindarme su tiempo para la realización de esta entrevista.

Entrevista a profundidad

Fecha: 25 de julio del 2023

Nombre del entrevistado: Doctor Evert Gonzales Concha.

1. ¿Cuenta con experiencia en materia de la aplicación del derecho penal del enemigo como política criminal para la lucha contra la criminalidad?

Si como abogado y como fiscal he sido parte de las investigaciones de delitos contra organizaciones criminales.

2. ¿Tiene conocimiento de la legislación del Derecho Penal del Enemigo?

Si de las leyes contra los delitos de terrorismo y otros delitos agravados.

O.G. Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

3. ¿Considera Ud. que, en el marco normativo de nuestro sistema penal, ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho?

El marco normativo se sustenta en una normatividad, que busca la defensa de los bienes jurídicos, en un Estado que otorga garantía a los derechos fundamentales, y que, en la lucha con organizaciones criminales, que se han comportado como enemigos, es correcto aplicar dicha normatividad contra ellos, como lo ha precisado el Recurso de Nulidad 530-2019, emitido en diciembre del 2021, en donde se sustenta la legalidad de las normas que combaten el terrorismo. En la sentencia se resaltó que "el agente terrorista es un agente potencial o real de peligro al que neutralizar".

4. ¿Está de acuerdo con la afirmación que la normatividad contra los delitos agravados como el caso del terrorismo han sido sometidas a control de legitimidad y su resultado ha sido favorable a su legitimidad?

Sí, totalmente de acuerdo. La legislación contra el terrorismo, apremiaba su rigurosidad por el objetivo que tenían dichas organizaciones, que era la destrucción del Estado.

O.E.1. Establecer sí, el derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo.

5. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna un populismo negativo?

No, se han presentado leyes o propuestas de leyes que han estado encaminado hacia esa óptica, pero ha prevalecido un análisis exhaustivo de la aplicación de determinada norma por parte del legislativo.

6. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría que propugna el incremento de la penalidad?

Si en su esencia, pero no necesariamente es el criterio que ha prevalecido en la normatividad nacional.

O.E.2. Precisar que el Derecho Penal del Enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho.

7. ¿El derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con un Derecho de Libertades y un Estado de Derecho?

Totalmente de acuerdo con lo manifestado, como lo ha señalado la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, las normas emitidas bajo este enfoque se han realizado teniendo en cuenta un derecho de libertades y dentro de las normas rectoras de un Estado de derecho.

8. ¿El derecho penal del enemigo, constituye una lucha del ordenamiento jurídico contra individuos peligrosos cómo organizaciones criminales, terrorismo, narcotráfico?

Definitivamente, constituye una lucha del ordenamiento jurídico contra individuos peligrosos cómo organizaciones criminales.

O.E.3 Determinar cuáles son los límites a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo.

9. Cree Ud. ¿Que el derecho penal, debe responder severa y eficazmente dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales?

Si creo, que acorde a las normas rectoras del derecho penal sustantivo, esta disciplina jurídica debe responder severa y eficazmente dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales.

10. Está de acuerdo en la afirmación que: ¿El Estado constitucional de Derecho, tiene la obligación de proteger el principio de proporcionalidad de las penas, y respetando las garantías constitucionales del proceso penal, buscando la reincorporación, rehabilitación, reeducación del penado a la sociedad?

Si estoy de acuerdo con la interrogante.

PREGUNTAS DE CIERRE

11. ¿Darías alguna recomendación y/o sugerencia al respecto?

NO

|

CONSENTIMIENTO INFORMADO
Consentimiento para participar en la investigación

Objetivo de la investigación: Se le invita a participar en el desarrollo de la tesis titulada: El derecho penal del enemigo y el estado de derecho.

Propósito del Estudio: La presente tesis tiene como objetivo general: Determinar que el derecho penal del enemigo, es una teoría compatible con el derecho penal de libertades y acorde con un Estado de Derecho.

Procedimiento: Si acepta participar en el desarrollo de la tesis, se procederá de la siguiente forma: 1. Se le hace entrega de una serie de premisas, referentes a las variables e indicadores de la investigación. Interrogantes que usted responderá, como usted crea conveniente.

Riesgos: No presente riesgos participar en el desarrollo de la tesis, porque es información de acuerdo a su experiencia en el quehacer judicial.

Beneficios: Usted se beneficiaría, con la satisfacción de haber contribuido al desarrollo de investigación de temas sociales, que en este caso se hace a problemas que afectan a la sociedad peruana, así como tendrá conocimiento de la evaluación que se hace a la presente tesis. La información es de manera personal y confidencial.

Costos e incentivos. No hay pago por la participación en la tesis, ni de parte de usted, ni de parte de la investigadora. El incentivo es la satisfacción de colaborar a tener un mejor entendimiento de la propuesta que se realiza.

Confidencialidad. Se guardará la información. Este solo va servir para el análisis de datos de la presente investigación. No será proporcionada para otra investigación.

Derechos del Participante: Usted decide participar o no en el estudio.

CONSENTIMIENTO Acepto voluntariamente participar en este estudio, he leído y comprendido el contenido del estudio, también entiendo que soy libre de decidir no participar y que puedo retirarme del estudio en cualquier momento.



Firma y sello

Gonzales Concha, Evert

Cal 44218

Correo: gonzalesev2009@hotmail.com

Doctor en Derecho por la Escuela de Post
Grado de la Universidad Nacional Federico
Villareal del Perú.

Teléfono Celular: 997371239

Lima 19 de julio del 2023

A
1-