

## **DERECHO PENAL DEL ENEMIGO: ¿NOVEDOSA Y LEGÍTIMA TENDENCIA?**

**Jorge Isaac Torres Manrique \***

El Derecho Penal Ordinario ha experimentado marchas y contramarchas respecto de su desarrollo, adoptado, a su vez a través de la historia, distintos matices e influencias, en su mayoría de agravamiento de las penas.

En el presente trabajo trataremos acerca de la tendencia del Derecho Penal del Enemigo y su influencia en el sistema penal peruano.

El Derecho Penal del Enemigo o Antiliberal de Günter Jakobs debe su origen (a mediados de los años ochenta) al resultado de la fusión del Derecho Penal Simbólico (rapidez legislativa en la dación de políticas penales) y el Punitivismo (intimidación por el incremento de la penalidad).

Por otro lado, tenemos que está orientado al autor y no al hecho, lo cual es extremista, abusivo, ilegítimo y totalmente falto de garantías, ya que si considera al enemigo como “no persona”, en consecuencia lamentablemente se abre el amplio abanico de posibilidades atentatorias y vejatorias contra los derechos humanos (donde todo tipo de represión encuentra su justificación en la llamada “defensa de la seguridad ciudadana”) al poseer como argumentos básicos de existencia, el amplio adelantamiento de la punibilidad (la pena se dirige al aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos), la exacerbación de la pena, la cuasi ilimitada protección penal de los bienes jurídicos globales; y la disminución y/o supresión de algunas garantías y principios procesales, por decir lo menos.

Es una tendencia distinta o mas bien contrapuesta al Derecho Penal Ordinario, Garantista, Liberal, de la Persona o del Ciudadano, puesto que no considera al ciudadano delincuente como tal, sino como enemigo no ciudadano, es decir, sin derecho a la categoría de persona. En consecuencia, no le da a la persona que delinque o se equivoca la oportunidad de enmienda y reparo del daño que ocasionó.

---

\* Abogado por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa (Perú), Maestría en Derecho Empresarial, Maestría en Derecho Penal y Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Egresado del I Nivel del VII Curso Profa de la Academia de la Magistratura. Ex Conciliador del Centro de Conciliación Extrajudicial Paz y Vida, Arbitro de Derecho y Conciliador Extrajudicial. Post grado en Derecho Registral y Notarial. Especialista en Comercio Exterior y Aduanas, y en Derecho Público. Diplomado en Derecho Empresarial, Laboral, Procesal Constitucional, Procesal Penal, Derecho de Familia del Niño y del Adolescente; y en Civil y Procesal Civil. Estudios de Filosofía, Psicología, Marketing, Italiano, Inglés y Traductor Intérprete del Idioma Portugués avanzado. kimblellmen@hotmail.com

Esta tendencia asume que los delincuentes no respetan las normas penales y por lo tanto, se les debe excluir del derecho penal, en consecuencia, no tienen derecho a los principios garantistas penales. En otras palabras, según esta tendencia se tiene que combatir al enemigo pero no con las reglas del derecho penal, sino, con las reglas del estado de naturaleza. Afirmación que consideramos clamorosamente equivocada, como extremista.

El Derecho Penal del Enemigo considera que los enemigos son los que están o actúan en contra o al margen del derecho penal y del sistema social, en consecuencia, para nuestro caso, vendrían a ser los terroristas, los narcotraficantes, los violadores, los secuestradores, etc.

Sin embargo, es imprescindible señalar que se tiene que estar muy alerta, ya que este tema de la consideración como “enemigo” para esta teoría puede ser hábilmente utilizada (tergiversándola) para fines jurídicamente nada loables. En consecuencia, algunos poderosos Estados (EE.UU., por ejemplo) pueden utilizar adrede una “identificación equivocada del concepto de enemigo” para justificar la ejecución de acciones militares (donde medien intereses económicos, políticos, etc.) en contra de otros Estados en evidente desventaja de los Estados- potencia.

Definitivamente, es necesario precisar que esta tendencia doctrinaria no es nueva o novedosa (para variar), ya que en 1985 el profesor alemán Günter Jakobs fue quien creó y propulsó la misma, sentenciando que era necesaria su existencia e implantación ante un accionar limitado e ineficaz del Estado de Derecho ante el advenimiento apabullante de la globalización del delito en contra de las sociedades (Estados) contemporáneas, porque le otorga al delincuente (o enemigo) la desventajosa categoría de Sujeto de Derecho en desmedro de los llamados “ciudadanos”. En suma, Jakobs propuso (en defensa de la aparente extinción del Estado de Derecho) una supuesta evolución o remozamiento de la juridicidad alejada u opuesta a toda concepción axiológica; lo cual calificamos como preocupante, así como de peligrosísimo desliz antidemocrático.

En consecuencia, el hecho que nos llegue con casi dos décadas de retraso, no significa que la convierta ipso facto, en nueva tendencia y peor aún como alternativa válida, necesaria y eficaz.

Es una peligrosa tendencia porque justifica la desnaturalización del derecho y garantías por la priorización de la seguridad del ciudadano.

Además, señalamos que al ser instaurada en un Estado se convierte en legal porque su política se positiviza en su ordenamiento jurídico penal. Pero al violar principios y garantías propias del derecho penal se convierte en ilegítima, ya que empieza a regir en sentido contrario a un Estado de Derecho; lo cual amerita la constante vigilia en defensa de la no violación, además, de los derechos fundamentales.

Esta tendencia se presenta como sinónimo del retroceso de los principios penales garantistas, de los principios generales del derecho y de los derechos fundamentales de la persona. En declarada oposición de los derechos penales logrados/declarados a través de la historia de la humanidad.

Tenemos que hacer mención que en el Estado peruano irresponsablemente se exagera su implantación (al realizar promesas y pedidos de inminente implantación de cadena perpetua o de pena de muerte para los violadores, secuestradores y terroristas, por ejemplo), a diferencia de la actual doctrina penal española (Manuel Cancio Meliá, Luis Gracia Martín, entre otros) la cual se encuentra mas acorde a los lineamientos del Derecho Penal Mínimo, propia de los Estados liberales.

No es novedad que paulatinamente se incremente no solo la cantidad de delitos, es decir, hay una latente tendencia de, por un lado criminalizar mas conductas erradas, y por otro, sobre penalizar las existentes; con el equivocado convencimiento que es la única y mejor solución, y con el agregado que es supuestamente inmediata o de efectos inmediatos como permanentes.

El Derecho Penal del Enemigo es una tendencia que desconoce al ser humano como individual, libre, digno, social e imperfecto.

No es nada serio optar por el facilismo o por la irreflexividad al agravar las penas (cadena perpetua o pena de muerte) con el pretexto se “solucionar” o “eliminar” los flagelos de la delincuencia, subversión, etc.

Consideramos que la política criminal de un Estado no debe considerar como valida la aplicación de la corriente doctrinaria del Derecho Penal del Enemigo.

Un Estado Liberal debe saber enfrentar o asumir las grandes transformaciones de la criminalidad propia de una sociedad, específicamente, económica- global (como la criminalidad contemporánea en reemplazo de la criminalidad clásica).