



UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES
ESCUELA DE POSGRADO

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN: DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y
LITIGACIÓN ORAL**

**Efecto de la aplicación del derecho penal del enemigo en
el código orgánico integral penal del Ecuador Año 2016**

AUTOR, CHRISTIAN ARTURO MIÑÁN LARA

TUMBES, PERÚ
2018



UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES
ESCUELA DE POSGRADO

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN: DERECHO PENAL, PROCESAL PENAL Y
LITIGACIÓN ORAL**

**EFFECTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL
ENEMIGO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
DEL ECUADOR AÑO 2016**

AUTOR, CHRISTIAN ARTURO MIÑÁN LARA

TUMBES, PERÚ

2018

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, Christian Arturo Miñán Lara, declaro que los resultados reportados en esta tesis, son producto de mi trabajo con el apoyo permitido de terceros en cuanto a su concepción y análisis. Así mismo declaro que hasta donde yo sé, no contiene material previamente publicado o escrito por otra persona excepto donde se reconoce como tal a través de citas y con propósitos exclusivos de ilustración o comparación. En este sentido afirmo que cualquier información presentada sin citar a un tercero es de mi propia autoría. Declaro, finalmente, que la redacción de mi tesis es producto de mi propio trabajo con la dirección y apoyo de mis asesores de tesis y mi jurado calificador, en cuanto a la concepción y al estilo de la presentación o a la expresión escrita.

CHRISTIAN ARTURO MIÑÁN LARA

ACTA DE REVISIÓN Y DEFENSA DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES ESCUELA DE POSGRADO


ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS


En Tumbes, a los tres días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, a las 17.00 horas, en Salón de la EPG - UN-Tumbes, se reunieron los miembros del Jurado designados con **Resolución Directoral N° 071-2017/UNTUMBES-EPG-D**, Dr. Hipólito Alfredo Vivas Campusano - Presidente; Dra. Carmen Rosa Alcántara Mio - Secretario; Dr. Víctor William Rojas Lujan – Miembro; y con **Resolución Directoral N° 074-2018/UNTUMBES-EPG-D** se fijó la fecha de sustentación y defensa de la tesis de maestría: **EFFECTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR AÑO 2016**; presentado por el egresado del Programa de Maestría en Derecho con mención en Derecho Penal, Procesal Penal y Litigación Oral **CHRISTIAN ARTURO MIÑAN LARA**, asesorado por el **Dr. JESUS MERINO VELASQUEZ**.

Concluida la exposición y sustentación, absueltas las preguntas y efectuadas las observaciones, lo declaran: Aprobado por mayoría, dando cumplimiento al Art. 29° del Reglamento de Investigación con fines de Graduación en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Tumbes.

Siendo las 19.30 horas, se dio por concluido el acto académico, y dando conformidad se procedió a firmar la presente acta en presencia del público.

Tumbes, 03 de agosto de 2018


Dr. HIPOLITO ALFREDO VIVAS CAMPUSANO
Presidente


Dra. CARMEN ROSA ALCANTARA MIO
Secretario


Dr. VICTOR WILLIAM ROJAS LUJAN
Miembro

C.c. Jurado de Proyecto de Tesis (3), Asesor (1), sustentante (1), UI (2)

RESPONSABLES

CHRISTIAN ARTURO MIÑÁN LARA

EJECUTOR

Dr. JESÚS MERINO VELASQUEZ

ASESOR

JURADO DICTAMINADOR

DR. HIPOLITO ALFREDO VIVAS CAMPUSANO

PRESIDENTE

DRA. CARMEN ROSA ALCÁNTARA MÍO

SECRETARIO

DR. VÍCTOR WILLIAM ROJAS LUJAN

VOCAL

INDICE

	Página
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT	x
1. INTRODUCCIÓN.....	11
2. MARCO DE REFERENCIA DEL PROBLEMA.....	13
2.1 Antecedentes.....	13
2.2. Bases teórico – científicas.....	31
2.3. Definición de términos básicos.....	54
3. MATERIAL Y MÉTODOS.....	59
3.1. Tipo de estudio y diseño de contrastación de hipótesis.....	59
3.2. Población, muestra y muestreo.....	60
3.3. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	60
3.4. Procesamiento y análisis de datos.....	62
4. RESULTADOS.....	64
5. DISCUSIÓN.....	78
6. CONCLUSIONES.....	86
7. RECOMENDACIONES.....	88
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89
9. ANEXOS	91

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado “Efecto de la aplicación del derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal del Ecuador año 2016”, tiene como objetivo determinar la evolución del derecho penal, hasta la actualidad, si se ha ampliado la tipicidad de la norma, debido al comportamiento del individuo para adecuar su conducta, de acuerdo a lo que contempla la normativa penal vigente. La investigación es de tipo descriptivo - correlacional, porque puso de manifiesto las características actuales de las variables en estudio, empleándose un diseño de investigación no experimental y de tipo transversal, verificados científicamente, haciendo un análisis de la norma penal ecuatoriana permitiendo comprobar la hipótesis planteada, para establecer si los operadores judiciales aplican el derecho penal del enemigo en la norma legal vigente, su efecto, habiendo obtenido resultados al haberse hecho uso de los materiales y métodos de investigación como encuestas, así como las fases y técnicas, que permitieron recopilar, sistematizar y organizar la información que ha permitido establecer la existencia del derecho penal del enemigo. El resultado obtenido en la investigación, se llega a establecer que el desarrollo de la criminalidad va en aumento, y como resultado se llega a comprobar, que los procedimientos delictuales hoy en día son más avanzados, y no cuentan con un adecuado sistema de implementación de justicia, presentando un deficiente procedimiento judicial a seguir, y un escuálido método de reinserción del interno a la sociedad, por lo que, la solución está en otorgar garantías contempladas en nuestra Carta Magna, ante su omisión, la sociedad está en total indefensión.

Palabras claves:

Comportamiento, criminalidad, derecho penal del enemigo, reclusión y reinserción.

ABSTRACT

The present research work entitled "Effect of the application of the criminal law of the enemy in the integral criminal organic code of Ecuador 2016", aims to determine the evolution of criminal law, until now, if the typicity of the norm, due to the behavior of the individual to adapt his conduct, according to what is contemplated by the current penal regulation. The research is descriptive - correlational, because it showed the current characteristics of the variables under study, using a non - experimental and cross - sectional research design, scientifically verified, making an analysis of the Ecuadorian penal norm allowing to verify the hypothesis proposed, to establish if the judicial operators apply the criminal law of the enemy in the current legal norm, its effect, having obtained results having made use of the materials and research methods such as surveys, as well as the phases and techniques, which allowed to collect, systematize and organize the information that has allowed establishing the existence of the criminal law of the enemy. The result obtained in the investigation, it is arrived at to establish that the development of the criminality is increasing, and as result it is arrived at to verify, that the criminal procedures nowadays are more advanced, and do not count on an adequate system of implementation of justice, presenting a deficient judicial procedure to follow, and a squalid method of reinsertion of the inmate to the society, for what, the solution is to grant guarantees contemplated in our Magna Carta, before his omission, the society is totally helpless.

Keywords:

Behavior, criminality, criminal law of the enemy, seclusion and reinsertion.

1. INTRODUCCIÓN.

El trabajo de investigación denominado, "Efecto de la aplicación del derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal del Ecuador año 2016", por lo que se debe tener en cuenta que la evolución del Derecho Penal, teniendo en cuenta que en el nuevo ordenamiento jurídico penal se ha ampliado en sus determinadas normas a la rigurosidad de la pena, debido al comportamiento de las personas que causan un grave daño a la sociedad, en donde los principios procesales, están solo como letra muerta, para el sector más vulnerable de la sociedad. Determinar, si en los procesos los operadores de justicia aplican el derecho penal del enemigo criminalizando el acto doloso con prisión preventiva, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso.

La falta de garantías del derecho procesal penal, hace que se apliquen políticas criminales que no cumplen el fin de reinsertar al interno a la sociedad, asimismo en otros casos se limita el derecho a la legítima defensa del agraviado, sin dar la oportunidad a seguir el procedimiento como lo presenta el código orgánico integral penal ecuatoriano, lo que genera discriminación y que es un grave peligro para nuestra sociedad, y de quienes como nosotros los Abogados generamos una cultura de paz, sin discriminación de razón social, sexo, inclinación ideológica, etnia, cultura, filiación política etc.

La presente investigación se justifica en razón de que se debe tener como principio fundamental el real derecho de la persona humana, a la no criminalización, a la verdadera legítima defensa, de igualdad de armas en la defensa legal y hacer respetar a lo que está estipulado en la Constitución de la República del Ecuador y demás Leyes Internacionales conexas, al estar vigente la Corte Penal Internacional y la colaboración Internacional de justicia para temas penales, teniendo en cuenta que los operadores de justicia en Ecuador aplican el derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal, si se ha evidenciado en el año 2016.

Su importancia radica en dar con la investigación en razón de que se hace necesario hacer valer los derechos de todas las personas que se encuentran inmerso en un litigio penal, teniendo en cuenta que todas las personas son iguales ante la Ley y que no existe discriminación por razón de raza, sexo opinión, pensamiento, etc. Y un importante aporte para la administración de justicia, plasmando en lo jurídico – doctrinario la defensa de la legalidad, orientándolo en las ciencias penales a formular determinadas hipótesis.

Como hipótesis tenemos “si los operadores de justicia, aplican el derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal del Ecuador año 2016”, criminalizando un acto doloso con prisión preventiva, vulnerando garantías al debido proceso y si son influenciados, formulando argumentos e interrogantes, si los operadores de justicia aplican la política criminal o su influencia en doctrinas, de no ser posible sobre la aplicación de acuerdo al inciso 1 del artículo 699.- Régimen abierto del código orgánico integral penal ecuatoriano señala: “Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento de por lo menos el ochenta por ciento de la pena” relacionando el otorgamiento del beneficio penitenciario.

El objetivo es establecer si los operadores de justicia aplicaron el derecho penal del enemigo en el año 2016, entonces el beneficio penitenciario es insubsistente para determinar si son influenciados hay que precisar si se establecen el efecto de la política criminal por parte de los operadores judiciales; teniendo en cuenta la condición social que tiene el imputado, todos los que están en un proceso penal están inmersos, aunque no lo queramos reconocer; y no es, nuestro deber el hacer algo en bien a nuestra sociedad sino una obligación, por una sociedad justa y llena de armonía y cultura de paz, no solo en exuberantes presupuestos que no hacen más que coartar al debido proceso, haciendo vulnerable al que menos tienen en la última parte de esta investigación hago propuestas de reforma ecuánime para una mejor administración de justicia.

Por último, comprobar si los operadores de justicia son influenciados por doctrinas del derecho penal del enemigo.

2. MARCO DE REFERENCIA DEL PROBLEMA.

2.1 Antecedentes.

Los derechos de las personas surgen históricamente como derechos civiles y políticos, en la primera manifestación de los derechos humanos, por ello se los denomina también desde la perspectiva actual, derechos de primera generación, en su origen, en el siglo XVIII, reciben varios nombres, tales como derechos individuales, derechos innatos, derechos esenciales y derechos del hombre.

En su origen de los derechos individuales que es como se denomina a los derechos positivados, son concebidos como la expresión de los derechos innatos o derechos esenciales del que del que era portador del hombre en el estado con el fin de obtener los sustentos doctrinarios referenciales, se estudia con cierto detenimiento el principal antecedente remoto de la aplicación del Derecho Penal del Enemigo, es en cuanto a la ley del Tali3n; de cuyo an3lisis filos3fico se sostiene que si el hombre estuviera capacitado para conocer la verdad en toda su grandeza, la lex talionis seria seguramente la medida proporcional que se acerca a la perfecta justicia.

Pero, por desgracia si bien esta ley es buena en s3, la equivalencia que supone es irrealizable; ya que como sosten3a su propio filosofo Arist3teles, en cuanto a que no se debe castigar de la misma manera un delito involuntario, cuando el delito no es premeditado, cuando no existe dolo por parte del agente, sino que el hecho es cometido de un momento de ira exacerbada o por culpa e imprudencia del autor, es claro que la Ley del Tali3n no ser3a aplicable.

Sin embargo, en los delitos dolosos en que se interviene la voluntad perversa del malhechor, consideramos que el ideal ser3a la aplicaci3n exacta de dicha ley; pero m3s como se trata precisamente de un ideal, consideramos que el mismo es irrealizable.

Cabe recordar la enunciación que de la Ley del Talión hace la Biblia en el Libro Deuteronomio (Deuteronomio, 2017), en su capítulo XIX, versículo 21; acerca de que: "*Nom misereberis ejus, sed animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede exiges*", de que no te compadecerás de él, sino exige vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.

La ley del talión no tiene como fin la defensa social ni la prevención del delito, sino la venganza del daño causado; pero, eso es inaceptable, afirma el pensador francés. "De ninguna forma se debe hacer sufrir al culpable ni restringir su libertad por el hecho de que, en el pasado, haya violado la libertad ajena, sino porque es capaz de violarla nuevamente".

Así pues, se castigaría al delincuente no porque haya delinquido, sino, porque puede volver a delinquir: se castigará un hecho consumado, sino uno posible en el futuro; por lo que resulta cuestionable al respecto de que, si es justo esto, siendo evidentemente negativo.

En el Derecho Penal Medieval y Moderno, la aplicabilidad del derecho penal del enemigo era prácticamente un instrumento manipulable por los grandes reinos monárquicos o imperios, que aplicaban sistemáticamente las penas de castigo de la muerte, exilio y la prisión forzada para todos aquellos que principalmente se oponían o contrariaban las decisiones del Monarca.

Mientras en las colonias de dominio europeo, se tuvo un exacerbado y abuso en la aplicación de la pena de muerte sobre los representantes de las poblaciones oriundas o de aquellos a quienes se les sindicaba como líderes revolucionarios o supuestos azuzadores de rebelión; pero principalmente trascendió en el caso del imperio español sobre sus colonias en América del Sur.

En cuanto al Tribunal de la Santa Inquisición en lo que se condenaba a muerte a todo que era considerado hereje o contrario a la religión católica. En

el derecho contemporáneo se tuvo que el Derecho Penal del Enemigo seguía manteniéndose su ejecución en base a políticas nacionalistas y de carácter ideológico que principalmente en los Estados Europeos, se empleaba la erradicación o eliminación de opositores políticos a las formas de gobiernos monárquicos y republicanos que se tenían por entonces entre los sistemas políticos europeos; llegándose a la máxima expresión negativa y degradante de Derecho Penal del Enemigo desde los años treinta del Siglo XX y durante los acontecimientos de la II Guerra Mundial.

En forma abusiva y sistemática “nazismo” por Estados Nacionalistas Autoritario como la Alemania de Adolf Hitler en que se suprimió los derechos fundamentales de los ciudadanos judíos en dicho país y que, vulnerándose su condición como seres humanos, fueron sometidos a detenciones arbitrarias, torturas y eliminación sistemática mediante asesinatos selectivos – discriminatorios; que también similarmente se aplicó en los Estados Totalitarios de Rusia.

Tras la II Guerra Mundial, y a pesar del reconocimiento de los Derechos Humanos, como del conflicto político entre los sistemas de la república Democrática de los EE. UU y el Comunismo Socialista Ruso; el derecho penal del enemigo, fue una constante en diversos Estados del Mundo, manteniéndose en su forma más negativa en la entonces Unión Soviética y en los países que se encontraban bajo la elite socialista.

Donde las limitaciones y restricciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos en cuanto a la libre expresión, libertad de reunión y participación con fines democráticos hasta la libertad religiosa fueron ampliamente restringidas por los gobiernos autoritarios comunistas; mientras que en el caso de los países de América Latina, los Estados en su gran mayoría fueron gobernados por largos periodos por Dictaduras Militares que bajo la excusa de evitar la perpetración política del Socialismo aplicaron una política punitiva basada en el Derecho Penal del Enemigo para detectar y eliminar opositores políticos.

El régimen dictatorial – militar, bajo la denominación como terroristas, y sobre los cuales se realizaban persecuciones políticas, ejecuciones extrajudiciales y exilios; llegando a agravar las situaciones de vulneración de Derechos Humanos en perjuicio de los ciudadanos, en los casos de Argentina (1970 - 1980) y Chile (1972 - 1985), donde las represiones bajo política del DPE atentaron contra la vida e integridad de ciudadanos inocentes y extranjeros radicados en dichos países, acusados de supuesto terrorismo como boicot y oposición a los regímenes de facto.

Con la restauración de los gobiernos democráticos en los países latinoamericanos que precedían de dictaduras militares, considero entre ellos el caso de Perú; el Derecho Penal del Enemigo llegaría a tener las restricciones requeridas para evitarse la continua vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Teniéndose el efecto expansivo del Derecho Penal Democrático que se manifestaría en un intervencionismo estatal sustentando en una creciente flexibilización de los principios, antes rígidos, con prioridad en la defensa de los bienes jurídicos de la persona, de la sociedad y del Estado, en vez de mera represión del delito, y sin injerencia o intereses políticos, poniéndose así en duda.

A partir de los años ochenta del siglo pasado, la legitimidad de una política criminal que introdujera “más Derecho Penal” anulando o suspendiendo la tutela de los principios “justificándose” en criterios de utilidad, eficiencia y excepcionalidad; determinándose así el cuestionamiento y la inviabilidad política del Derecho Penal del Enemigo.

(Palacios Moreno, 2016); En su tesis titulada “El derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal ecuatoriano. El ciudadano y no ciudadano. Mención terrorismo”, presentado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Cuenca, Ecuador; llega a las conclusiones principales de que el Derecho Penal del Enemigo es el

resultado de la confluencia del punitivismo y el simbolismo penal. Por su parte el tipo penal terrorismo contenido en el código orgánico integral penal ecuatoriano (COIP, 2014) es una manifestación de la legislación propuesta por Jakobs.

Lo cual vuelve necesario una racionalización restrictiva de esta normativa, en aras de evitar la vulneración al principio de inocencia; pues identificado en un primer momento por su carácter de peligrosidad al denominado enemigo evita un previo análisis si les corresponde o no esta categoría; y asimismo por otra parte se sostiene que la evidente modernización del Derecho Penal, debe implicar una verdadera evolución y respeto a las garantías del Estado Constitucional de Derecho y no una falsa respuesta a la exigencia de seguridad de una sociedad que desconoce criterios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal.

(Jakobs, 1985) al referirse a las normas que en el Código Penal Alemán el enemigo es aquel individuo que pretende destruir el ordenamiento jurídico. Es decir, que en este caso no estamos frente al "enemigo" creado por el poder gubernamental para deslegitimar, por ejemplo, una demanda social; sino más bien frente aquel sujeto que en tanto criminal en extremo peligroso es inquisitivamente rotulado como enemigo, sin lugar a dudas esta no deja de ser una tesis llena de perjuicios discriminatorios.

En esta tesis no vemos un avance al derecho penal, más bien podemos observar un retroceso al derecho penal y más bien tiene una serie de opositores, tales como en Argentina el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, en Ecuador al profesor Robert Guevara Elizalde, al profesor Jorge Zavala Baquerizo, y al escritor H. Josué Ballesteros Coello entre otros, pues bien el Derecho Penal del Enemigo por sus incongruencias netamente inquisitivas en un mundo civilizado y netamente constitucionalizado como el Ecuador, que está siempre

vigilado por convenios tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que siempre están vigilantes, con la finalidad de que se respeten tanto los derechos del ciudadano como de los delincuentes, no encajaría jamás un Derecho Penal del Enemigo en nuestros tiempos, en nuestra legislación ecuatoriana puesto que vivimos en un Estado de Derecho “pleno”.

(Zaffaroni, 2005), en su Obra “Derecho Penal” impone concretar reformas legislativas por las necesidades electorales que imprime la emergencia invocada, en este caso, la falta de seguridad ciudadana, lo cual es magnificado por los medios masivos de comunicación. Luego, se renueva el inquisitorio a partir de la citada emergencia, para lo que se concibe un enemigo al cual combatir, es este caso, la delincuencia organizada, cuando no la lisa y llana delincuencia callejera, que provoca, en el discurso, la falta de seguridad.

Como resulta necesario combatir al enemigo, se justifica después de la victoria en tal alucinación de la guerra que todo será válido para conseguir el éxito, aun cuando ello implique sacrificar garantías constitucionales, como es la facultad de no declarar contra sí mismo y la presunción de inocencia.

Esta naturaleza, ciertamente perversa, legitima el trato diferenciado de personas, a las cuales se las considera simplemente individuos, dado que se los despersonaliza, al ser considerados enemigos sociales, lo cual habilita su prisión preventiva sin factibilidad de excarcelación, que el punto de partida y la motivación del presente proyecto de investigación en su inconsciente aplicación del derecho penal del enemigo en código orgánico integral penal ecuatoriano.

(Maurach, 1962), señala “que el Derecho Penal esencialmente, según el jurista alemán, viene a ser el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente

determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica”.

Para que sea posible la convivencia entre los hombres se precisa una serie de normas positivas que establezcan las bases de la coexistencia. El conjunto de estas normas constituye el Derecho. Entre ellas, hay unas que imponen a sus destinatarios prohibiciones o mandatos de hacer u omitir determinadas conductas, amenazando con sanciones penales a quienes los infrinjan y tienen como fin principal la lucha contra el crimen, que constituye el más importante factor de perturbación de las condiciones de convivencia.

A éstas las llamamos normas penales y su conjunto constituye el Derecho Penal, que puede definirse como el sector del Ordenamiento jurídico que tutela los valores fundamentales de la vida comunitaria, atribuyendo a un poder trans personalista superior, que es el Estado, la facultad de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas, y de imponer penas o medidas de seguridad a quienes atenten contra aquellos valores.

Como sector del ordenamiento jurídico, la función del Derecho Penal es idéntica a la que cumple aquél, en cuanto a la regulación de las relaciones humanas y de ordenar el conglomerado social para hacer posible la convivencia. Pero el Derecho Penal realiza esta función protegiendo determinados intereses del individuo y de la comunidad, mediante la conminación de sanciones penales para las conductas que atenten contra ellos.

Esta protección no la realiza el Derecho Penal sobre todos los intereses del individuo o de la comunidad, sino sólo sobre los que son fundamentales; en cuanto a aquellos de cuya lesión o puesta en

peligro resulta una perturbación intolerable para la convivencia pacífica de los hombres; protegiéndose así los bienes jurídicos esenciales de las personas, la sociedad y el Estado; en cuanto a los derechos fundamentales de los ciudadanos y los principios del orden jurídico – democrático del Estado de Derecho.

Esta función protectora la lleva a cabo el Derecho Penal prohibiendo o mandando realizar determinadas conductas humanas, ejerciendo así una importante misión ético-social con la que contribuye.

(Welzel, 1954), ha puntualizado el profesor, “a formar la conciencia jurídica y el juicio moral de los individuos que forman la comunidad. Así pues, se castigará al delincuente no porque haya delinquido, sino porque puede volver a delinquir: se castigará no un hecho consumado, sino uno posible en el futuro; por lo que resulta cuestionable al respecto de que, si es justo esto, siendo evidentemente negativo”. A nuestro parecer, la pena no sólo debe ser un medio correctivo, de defensa social, sino también uno reparador, hasta cierto punto vengativo, impuesto por el Estado en sustitución del individuo; debe ser tanto enmendadora del criminal, como compensadora del daño ocasionado.

En el derecho penal medieval y moderno, la aplicabilidad del derecho penal del enemigo era prácticamente un instrumento manipulable por los grandes reinos monárquicos o imperios, que aplicaban sistemáticamente las penas de castigo de la muerte, exilio y de prisión forzada para todos aquellos que principalmente se oponían o Contrariaban las decisiones del Monarca; mientras que en las Colonias de dominio europeo.

Se tuvo un exacerbado y abuso en la aplicación de la pena de muerte sobre los representantes de las poblaciones oriundas o de aquellos a quienes se les sindicaba como líderes revolucionarios o supuestos azuzadores de rebelión; pero principalmente trascendió en el caso del Imperio Español

sobre sus Colonias en América del Sur, en cuanto al Tribunal de la Santa Inquisición en que se condenaba a muerte a todo que era considerado hereje o contrario a la religión católica.

En el Derecho Contemporáneo se tuvo que el Derecho Penal del Enemigo seguía manteniéndose en su ejecución en base a políticas nacionalistas y de carácter ideológico que principalmente en los Estados Europeos, se empleaba para la erradicación o eliminación de opositores políticos a las formas de gobiernos monárquicos y republicanos que se tenían por entonces entre los sistemas políticos europeos; llegándose a la máxima expresión negativa y degradante del Derecho Penal del Enemigo, desde los años treinta del Siglo XX.

Con la restauración de los gobiernos democráticos en los países latinoamericanos que precedían de dictaduras militares, considerando entre ellos el caso de Perú; el Derecho Penal del Enemigo llegaría a tener las restricciones requeridas para evitarse la continua vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos; teniéndose el efecto expansivo del Derecho Penal Democrático que se manifestaría en un intervencionismo estatal sustentado en una creciente flexibilización de los principios, antes rígidos, del Derecho Penal Clásico, con prioridad en la defensa de los bienes jurídicos de la persona, de la sociedad y del Estado, en vez de la mera represión del delito, y sin injerencias o intereses políticos; poniéndose así en duda a partir de los años ochenta del siglo pasado.

La legitimidad de una política criminal que introdujera “más Derecho Penal” anulando o suspendiendo la tutela de los principios “justificándose” en criterios de utilidad, eficiencia y excepcionalidad; determinándose así el cuestionamiento y la inviabilidad política del derecho penal del enemigo.

(Jakobs/Cancio, 2003), al referirse “a los fundamentos doctrinarios sobre el Derecho Penal del Enemigo; señala “que al hablarse del “Derecho Penal del Enemigo” se hace referencia a una singular forma de

manifestación de poder estatal basada en la constitución de un orden político caracterizado por una constante restricción o, más bien, anulación de principios, asociado con el establecimiento de fenómenos sociales graves como el terrorismo, la criminalidad organizada, tráfico ilícito de drogas, etc.; tratándose ciertamente de las actividades de aquellos individuos que se concretan en la realización de hechos delictivos que ponen en cuestión la existencia misma de la sociedad”.

Asimismo, se trata de un sustento doctrinal que nos muestra la existencia de un Derecho Penal de doble dirección, con garantías para las personas y sin garantías para las no personas. Para ser más explícito, estos juristas, principales ponentes de esta tendencia, realiza una elaboración que dota de contenido al Derecho Penal del enemigo, distinguiéndolo del Derecho Penal del Ciudadano o Derecho Penal Democrático. Pág.102.

Para el mencionado jurista alemán, aquel que, por principio, o de manera permanente o sostenida, se comporta de modo desviado, en contra del ordenamiento jurídico, no ofrece garantía de conducirse como persona. Por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino que debe ser combatido como enemigo. Con esto se quiere decir que en la sociedad actual el delito no surge como “el Fin o Apocalipsis de la comunidad”, sino tan sólo como alteración de ésta, cuyo orden resulta subsanable. Por esta razón, es que el Estado Moderno ve al autor de un delito no como un enemigo a destruir sino como ciudadano que ha lesionado o puesto en peligro el bien jurídico (o dañado la vigencia de la norma en la concepción de Jackobs.

Hasta aquí todo va bien, siempre y cuando el autor ofrezca, a pesar de su hecho disvalioso, garantías de que se comportará como ciudadano que actúa fielmente en relación con el ordenamiento jurídico. El punto de inflexión radica en aquellos individuos que no

ofrecen las garantías mencionadas por su abierto y quizás permanente enfrentamiento contra el orden existente. Así como la vigencia de la norma no puede mantenerse de forma completamente contra fáctica, lo mismo ocurre con la condición de persona que se atribuye al individuo en una comunidad. En este sentido, si se pretende que la norma determine la configuración de una sociedad, el comportamiento de acuerdo en ella debe ser realmente esperable.

Las personas deben partir de que los demás integrantes de esa comunidad se conducirán de acuerdo con dicha norma, no infringiéndola.

Por ello, no alcanza con saber que tengo el derecho de atravesar a pie cierto barrio de la ciudad sin ser atacado. La certeza en este derecho no me hará cruzarlo si no tengo una seria necesidad de hacerlo. Porque además del derecho es necesaria una seguridad cognitiva, esto es, una razonable expectativa de que ese derecho será respetado y no se convertirá en una promesa vacía, dicho de otro modo, tomando el ejemplo propuesto por el jurista argentino Marín, de que cierto es que todos los ciudadanos tienen el derecho a recorrer a pie el denominado y convulsionado barrio, pero, aunque este derecho es por todos conocido y a nadie se le ocurrirá ponerlo en cuestión, del mismo modo ningún sujeto irá allí de paseo sin una imperiosa necesidad de hacerlo. La expectativa de salir ileso es más bien poco esperable y las garantías de que nuestro paseo no sea alterado se esfuman.

Este mismo razonamiento se emplea en la elaboración doctrinal del Derecho penal del enemigo, respecto a la personalidad del autor de un delito, a su condición de persona. Es decir, que su tratamiento como persona no se erige por sí mismo, sino que se trata de una expectativa normativa que debe ser corroborada de manera cognitiva, en el mundo real.

Cuando la expectativa de un comportamiento fiel al Derecho es defraudada de modo permanente, la disposición a tratar al delincuente como persona disminuye sensiblemente, las medidas de seguridad constituyen un buen ejemplo, aunque en Derecho Penal hay más muestras de ello.

De esta forma es como el legislador actual tiende a confeccionar cuerpos normativos denominados de lucha; ello ocurre en materia de terrorismo, criminalidad organizada, tráfico ilegal de drogas o delitos sexuales, por ejemplo. Así es como se pretende combatir a ciertos individuos que se han apartado de forma, probablemente duradera, del ordenamiento jurídico; dado que este grupo de sujetos no prestaría la garantía material mínima necesaria para su tratamiento como persona. Por los motivos expuestos, a decir de quienes fundan la aplicación de este Derecho de Enemigos.

El tratamiento como persona que se brinda al delincuente tradicional, se torna dificultoso cuando el autor actúa movido por una tendencia o bien es que se encuentra dentro de una organización enfrentada con el Derecho. En estos últimos casos surge la necesidad de reacción frente al peligro que emana de su conducta reiteradamente contraria a Derecho. Todo lo cual conduce a proporcionar en estos supuestos un tratamiento no como persona, sino como individuo peligroso; de lo contrario se impone al Estado una atadura que resulta inadecuada.

Además, conforme a esta concepción, lo que realmente importa es la conservación de los intereses del sistema, la capacidad funcional de sus órganos y la defensa del Estado a través de las garantías del propio Estado.

En buena cuenta, se trata de un Derecho Penal donde los derechos de todo ser humano se ven reducidos y hasta acortados por criterios

de intervención estatal de necesidad y eficacia, por estas consideraciones resulta de obligatorio abordaje lo fundamentado por el jurista Jakobs en una reciente contribución, en el que sostiene la distinción entre Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo, donde el primero se aplica a quienes no organizan su vida en torno al delito, respecto de los cuales la pena busca la contradicción de un hecho para asegurar la vigencia normativa; mientras que en el Derecho Penal del Enemigo se aplica a quienes organizan su vida en torno al delito, respecto de los cuales lo importante es la eliminación de un peligro.

En efecto, para el referido autor reconoce que, para ciertas concepciones, en principio, todo delincuente es un enemigo; sin embargo, que ese no es el concepto de enemigo con el cual se manejará puesto que de otra manera no podría hablarse de un Derecho Penal del Ciudadano. Así enemigo será quien vive del delito, para el delito y por el delito.

Sostiene así Jakobs, que, en el Derecho Penal del Ciudadano, la función manifiesta de la pena es la contradicción, en el Derecho Penal del Enemigo la eliminación de un peligro.

(Cancio Melía, 2003), sostiene: “que el Derecho penal del enemigo se caracteriza, en primer lugar, por un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, por la adopción por parte del ordenamiento de una perspectiva fundamentalmente prospectiva (punto de referencia: hecho que va a cometerse) frente a la normal orientación retrospectiva (punto de referencia: hecho cometido) del Derecho Penal”. En segundo lugar, por un incremento comparativo notable de las penas frente al Derecho Penal “Normal”. En tercer lugar, por la supresión de determinadas garantías procesales individuales. Añade el jurista alemán que, en base al adelantamiento de la punibilidad, combatiendo con penas más duras, limitando las garantías

procesales, el Estado no habla con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos.

El enemigo es un individuo que no sólo de manera incidental, en su comportamiento (delitos sexuales; o del delincuente habitual) o en su ocupación profesional (delincuencia económica), o principalmente a través de su vinculación a una organización (de terrorismo, delincuencia organizada, narcotráfico); es decir, en cualquier caso, de una forma presuntamente duradera, ha abandonado el derecho y, por tanto, no garantiza el mínimo cognitivo de seguridad del comportamiento personal y muestra este déficit a través de su comportamiento. En consecuencia, el pensamiento jakobsiano demuestra una racionalización extrema de su teoría de la prevención general positiva.

(Luhman, 1998), cree “que la pena refuerza la confianza en el sistema penal en particular y en el sistema social en general. En este contexto, las normas son expectativas de comportamientos esperados por la comunidad en virtud de que su cumplimiento estabiliza lo social”. El delito desestabiliza el orden de las cosas y por ello, surge para contradecirlo la pena. Ahora bien, cuando la contradicción no es suficiente, puesto que el mensaje del infractor es de una evidente carga destructiva, y contiene un plus de desestabilización, es necesaria, entonces, la eliminación del peligro, lo que da lugar al “Derecho Penal del Enemigo”. Por ello, quienes viven del delito, quienes organizan su vida sistemáticamente en torno a él, quienes no temen de las autoridades estatales (policía, fiscales, jueces, etc.)

Quienes no valoran los grandes principios de una convivencia pacífica, y quienes, en definitiva, cometen actos atroces, de lesa humanidad, y similares, son enemigos acérrimos de la sociedad. A ellos, por considerarlos no-personas se les debe eliminar y no contradecir. Esta postura, evidentemente, no se aparta de un

Derecho Penal de Peligrosidad, con todas las consecuencias que ello implica; pues aquí lo que importa es la seguridad “frente a agresiones futuras”.

(Cancio Melía, Derecho Penal del Enemigo, 2003), jurista y profesor español, “deslinda las carencias del Derecho Penal del Enemigo descrito por el mencionado jurista alemán, sosteniendo que su definición es incompleta, pues sólo se corresponde de manera parcial con la realidad. Agrega, en primer lugar, que aún sin llevar a cabo un estudio de materiales científicos relativos a la psicología social, parece claro que, en todos los campos importantes del Derecho Penal del Enemigo, sobre el tratamiento punitivo con respecto a las diferentes formas de organización criminal”; lo que sucede no es que se dirijan con prudencia y comuniquen con frialdad operaciones de combate, sino que se desarrolla un conjunto de intervenciones contra delincuentes peligrosos y prontuarios. Se trata, por lo tanto, más de “enemigos” en un sentido pseudo religioso que en la acepción tradicional-militar del término.

(Jakobs/Cancio, 2003), según “el Derecho Penal del Enemigo no llega a estabilizar normas (prevención general positiva), sino demoniza determinados grupos de infractores”.

En otro segundo lugar el derecho penal del enemigo abre la perspectiva para una segunda característica estructural, de que no es sólo un determinado hecho lo que está en la base de la tipificación penal, sino también otros elementos, con tal de que sirvan a la caracterización del autor como perteneciente a la categoría de los enemigos, en buena cuenta, nos enfrentamos frente a un Derecho Penal de autor y no de hecho.

Afirma, Cancio que los fenómenos a los cuales responde el “Derecho penal del enemigo” no importa, como se predica, una especial

peligrosidad terminal para la identidad de las sociedades en cuestión, si bien constituyen conductas graves, lo cierto es que no constituyen riesgos extraordinarios, por lo que la reacción penal altamente represiva es meramente simbólica.

Mantiene (Silva Jesús, 1997), que, “las reacciones estatales propias de un derecho penal del enemigo se configuran dentro de lo que él denomina “Derecho penal de tercera velocidad”, la discusión fundamental versa sobre su legitimidad. Agrega el jurista español que para ello habría de basarse en consideraciones de absoluta necesidad, subsidiariedad y eficacia”.

Sostiene “que queda en pie la cuestión conceptual de sí, entonces, el Derecho Penal del Enemigo sigue siendo “Derecho” o es ya, por el contrario, un “no Derecho”, en base a una pura reacción defensiva de hecho frente a sujetos excluidos”. Agrega que la justificación del Derecho Penal de la tercera velocidad, ensayada por algunos en el sentido que se trataría de un “mal menor” frente a fenómenos excepcionalmente graves que no ofrezcan peligro de contaminar al Derecho Penal “de la normalidad” obliga a una revisión permanente e intensa de la concurrencia de los presupuestos de regulación de esa índole.

Sostenemos que eso no está sucediendo, sino que los Estados, por el contrario, van acogiendo con comodidad la lógica, en que otros juristas critican con agudeza, acerca de la “perenne emergencia”. A la vista de dicha tendencia, no creemos que sea del todo aventurado pronosticar que el círculo del Derecho Penal de los “enemigos” tenderá, ilegítimamente, a estabilizarse y a crecer.

Las críticas a esta especial forma de reacción estatal siguen; en ellas se ponen en cuestión los elementos que la constituyen, como qué se entiende por “enemigo” o si realmente “ataca” a criminales que ponen

en peligro constantemente a las bases de la sociedad. De esta forma, tenemos que la posesión del jurista Conde Muñoz quien ha dicho que el problema principal que plantea este derecho penal y procesal del enemigo es su difícil compatibilidad con los principios básicos del Estado de Derecho, porque habría que preguntarse dónde están las diferencias entre ciudadano y enemigo; Así como quién define al enemigo y cómo se le define; y si es compatible esta distinción con el principio de que todos somos iguales ante la ley.

Así también vale resaltar la crítica del jurista Gracia Martín Luis, quien sostiene que el derecho penal moderno, dentro del cual se ubica el derecho penal del enemigo, está destinado a las actividades inequívocamente delictivas como terrorismo, narcotráfico, tráfico de personas, etc.; y en general de una criminalidad organizada, pero las actividades de tales individuos se concentran en la comisión de delitos de asesinatos, lesiones, daños, secuestros, extorsiones, etc.; que no constituyen la base de la regulación del derecho penal del enemigo pues, en nada difieren de los delitos realizados por las personas vinculadas al derecho penal del ciudadano.

(Hassemer, 1993), señala “que resulta necesario tomar siquiera un extracto de lo que significa ser principal representante de la ya nombrada” “Escuela de Frankfurt”, quien critica al “Derecho penal del enemigo” desde lo utópico de sus finalidades; señalando “que en última instancia hay que preguntarse si un Derecho Penal políticamente funcionalizada y utilizado de esta manera puede ocupar todavía en el conjunto de todos los sistemas de control social el lugar que le corresponde”. Si sus principios son disponibles, perderá incluso a largo plazo a los ojos de la población, su poder normativo de convicción y su distanciamiento moral de la infracción jurídica.

Un Derecho Penal así concebido no podrá sobrevivir como un instrumento estatal de solución de problemas más o menos idóneo

entre otros más. Agrega el profesor alemán que el “Derecho penal del enemigo” está constituido por normas simbólicas que ofertan una falsa eficiencia. El excesivo pragmatismo político criminal impregnado en los fundamentos de esta forma de ejercer el poder penal, dice Hassemer, importa el superponer ilegítimo interés del Estado en fortalecer su poder con el sacrificio de la libertad de los individuos.

La sensación de encontrarnos inmersos en un proceso expansivo penal de carácter disfuncional ha sido también advertida por Zaffaroni quien, en una entrevista brindada a un medio periodístico argentino, critica la aplicación de un “Derecho penal de enemigo” al que considera propio de regímenes autoritarios, en tanto afirma que este tipo de política represiva es superficial, que atiende a la moda, que se usa distraídamente sin asumir una convicción profunda. El jurista argentino se adscribe a la lucha “por sostener con firmeza los principios del derecho penal liberal y oponerlos al derecho penal autoritario o abusivo”.

(Lascano, 2014), jurista argentino sostiene “que nos encontramos frente al retorno de la solución inocuizadora del que había hablado Von Litz, declarando la guerra no sólo a la criminalidad, sino también a los criminales, en estricto, al delincuente peligroso incorregible, quien resulta ser, como diría Jakobs, una “no persona”, a quien el Estado no puede concederle ni siquiera piedad”.

Ante esto, agrega el profesor argentino, sería más apropiado hablar de una “marcha atrás” del Derecho penal, que de una “tercera velocidad”, pues “no estamos para nada convencidos que dentro del Estado de Derecho sea viable la coexistencia pacífica de dos modelos diferentes de Derecho Penal, uno respetuoso de las garantías y los derechos fundamentales, y otro puramente policial, para enemigos, que renuncie a la aplicación de los principios

característicos del Estado de Derecho, los cuales son vinculantes por el Estado Constitucional.

(Palacios Ortiz, 2012), señala que “esta tendencia del Derecho Penal del Enemigo, se presenta como sinónimo del retroceso de los principios penales garantistas, de legalidad, 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, entre otros) (Gracia Martín, 2017) la cual se encuentra más acorde a los lineamientos del Derecho Penal Mínimo, propia de los Estados Liberales.

2.2. Bases teórico – científicas.

2.1.1. Derecho Penal.

Es la rama del Derecho Público que regula la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia.

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo con lo que se desee hacer referencia; de tal modo, puede hablarse manera preliminar de un Derecho penal sustantivo y, por otro lado, del Derecho penal adjetivo o procesal penal.

El primero de ellos está constituido por lo que generalmente se conoce como código penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, que establecen los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las mismas (Ibidem, 2017).

2.1.2. Derecho Penal del Enemigo.

El presente artículo describe, sin considerar casos particulares - y consultando preferentemente la obra de Günther Jakobs y algunos de sus comentaristas - las principales características del denominado Derecho Penal del Enemigo en abstracto (Ibidem, 2017) precisando que el derecho penal del enemigo busca separar de la sociedad al infractor que le causó tanto daño a fin de que no se relacione con los demás integrantes de la sociedad al cual pertenece, se buscó evaluar su compatibilidad con el concepto de Dignidad Humana, presente en la mayoría de los ordenamientos constitucionales contemporáneos y en el sistema de protección de los Derechos Humanos.

Se razona, aplicando el marco general propuesto por el neo constitucionalismo teórico y el garantismo, especialmente aquella premisa que destaca la estructura estratificada de los sistemas jurídicos y en la cual la validez de las normas inferiores depende de su conformidad y adecuación a las superiores. El trabajo, intenta situarse dentro del no positivismo principia lista en la Teoría del Derecho.

Propone asimismo que en aquellos ordenamientos donde la noción de Dignidad Humana se incluya en la Carta Fundamental, normas tributarias del denominado Derecho Penal del Enemigo serían inconstitucionales. Se concluye reflexionando en torno a algunos rasgos de la formulación general del Derecho Penal del Enemigo que causarían tensiones irreconciliables con la noción de Dignidad Humana.

2.1.3. Criminología.

El concepto o noción de una ciencia constituye el punto de partida para su estudio. Y, precisamente, lo que se pretende es establecer el concepto o noción de la Criminología en cuanto la ciencia que es. Según señala (FLORES, 2008), “en sus Lecciones de Criminología, ocurre, que una ciencia nunca es algo acabado, sino algo en evolución, en permanente revisión y cambio (a excepción, quizás, de las llamadas ciencias exactas)”.

Se podría decir que, a fin de cuentas, en atención a ese señalado carácter dinámico de la ciencia, como los hombres que la hacen, ella es historia. Es por esto que el concepto o noción de la Criminología (en cuanto punto de partida) será provisional, conveniente sólo como necesidad didáctica, pero, en ningún modo definitivo.

2.1.4. Relaciones de la Criminología con otras Disciplinas.

Existe un conjunto de ciencias, autónomas unas; auxiliares o accesorias otras, que, total o parcialmente, con fines teóricos o prácticos, se ocupan de temas o problemas referentes al delito, al delincuente, a la pena o al procedimiento penal. A este conjunto, al cual pertenece la Criminología, se lo conoce en la doctrina con el nombre genérico de “Ciencias Penales” o “Ciencias Criminales”.

Es obvio entonces que, por la comunidad del objeto material de estudio, exista entre ellas relaciones manifiestas, que los estudiosos de esas temáticas han tratado de mostrar esquemáticamente en lo que se ha dado en llamar el “Cuadro de las Ciencias Penales” o el “Cuadro de las Ciencias Criminales”, de los cuales se muestra un modelo en la página anterior.

Por lo demás, al hacerse referencia a la definición, al objeto, al método y a la ubicación de la Criminología, se evidenciaron sus relaciones con la Criminalística, el Derecho Penal, la Biología, la Psicología, Sociología y

la Psiquiatría Criminal; disciplinas todas, con las cuales la criminología mantiene sus más estrechas relaciones.

2.1.5. Teoría Contrario al derecho penal liberal.

Es una tendencia distinta o más bien contrapuesta al Derecho Penal Ordinario, Garantista, Liberal, de la Persona o del Ciudadano; ya 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.

2.1.6. Teoría del enemigo del derecho penal liberal.

Esta teoría es una tendencia que asumen 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 (de ser tergiversada) para fines jurídicamente nada loables.

En consecuencia, algunos Estados poderosos como los Estados Unidos, 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 ante los Estados – Potencia; teniéndose la consideración de la política de seguridad nacional adoptada por Estados Unidos de Norte América.

Después del atentado a la Torres Gemelas de Nueva York, el 11 de setiembre del 2001, en que habiendo determinado como responsable de dicho atentado a la organización terrorista islámica Al Qaeda, aplicó un Derecho Penal del Enemigo contra los ciudadanos y Estados Musulmanes considerándolos como elementos terroristas, dándose ejecución a una serie de represalias al respecto tanto a nivel de orden y seguridad interna en que los ciudadanos musulmanes radicados en dicho país eran detenidos arbitrariamente y sometidos a torturas y restricciones de su libertad personal, acusados y denunciados como presuntos miembros terroristas de organizaciones islámicas.

Mientras que en el accionar en el ámbito internacional, Estados Unidos de Norte América, atribuyó a países como Afganistán e Irak como Estados que apoyaban y protegían a las redes terroristas responsables del atentado, dándose así las invasiones militares a dichas naciones entre el 2001 a 2003.

No es una tendencia nueva, 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, 1985), 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 se convierta el Derecho Penal del Enemigo ipso facto, en una nueva tendencia y peor aún como alternativa válida, necesaria y eficaz; para el sistema punitivo peruano y de la represión del delito.

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 de los derechos fundamentales.

2.1.7. Factores desencadenantes del derecho penal del enemigo.

El Derecho Penal del Enemigo ha venido dándose desde el Siglo XX con mayor acentuación negativa a partir de los años 30, con las hegemonías políticas que se ejercieron en las Naciones Europeas, sobre todo en Alemania y Rusia bajo regímenes políticos autoritarios y de hechos, como fue el Nacional-Socialismo Alemán o Régimen Nazi y el Comunismo Ruso de Joseph Stalin; responsables de graves violaciones sistemáticas a los derechos humanos de las poblaciones y minorías étnicas situadas en dichos países, que fueron sometidas en campos de concentración, a

eliminaciones selectivas, torturas y experimentos indebidos que causaron la muerte de millones de personas (Ibidem, 2017).

Tras el término del acontecimiento bélico, el comunismo soviético se extendió a determinadas naciones europeas y del mundo, con el mantenimiento de su política represiva para evitar que los ciudadanos aspiraran o se levantaran para exigir la democratización; trascendiendo las acciones de DPE que los regímenes autoritarios socialistas aplicaron entre los años 1950 a 1975, a través de las represiones y sofocamientos de protestas de los ciudadanos, prohibición de huelgas laborales, limitación a la libertad religiosa y de expresión, etc.; lo que mantuvo a estos países bajo la élite socialista rusa en situaciones críticas de opresión política y de pobreza económica.

Mientras que, en la situación de los demás países, ante el temor de la penetración e injerencia política comunista, los EE.UU. apoyó la formación y desarrollo de dictaduras militares sobre todo a nivel de los países sudamericanos para hacer frente a la amenaza de movimientos revolucionarios que trataran de infiltrarse y levantar a las poblaciones latinoamericanas a instaurar gobiernos comunistas, lo que fue evitado a las políticas de Derecho Penal del Enemigo.

Los regímenes autoritarios militares impusieron como en el caso de Chile y Argentina principalmente que ejecutaron políticas restrictivas de derechos humanos y sometimiento de los derechos ciudadanos a medidas represivas contra todo opositor político y miembro perteneciente a grupos ideológicos comunistas, considerados como terroristas, que al ser identificados y capturados eran generalmente ejecutados extrajudicialmente como sometidos a torturas y desapariciones forzadas.

Como consecuencia de la desaparición del bloque socialista y la caída del Muro de Berlín en 1989; la ideología que sustentaba el capitalismo ya no sólo fue dominante en su ámbito de influencia, sino que se convirtió

en el poder político hegemónico a nivel mundial, habiendo denunciado el fracaso del sistema política socialista y de sus efectos negativos en cuanto a la vulneración de los derechos humanos que se dieron durante el Siglo XX en países que estuvieron bajo regímenes comunistas.

Por tanto, al margen de las disquisiciones sobre la naturaleza de los regímenes socialistas europeos, lo cierto es que en el panorama internacional se había visto durante el periodo de la Guerra Fría, una lucha entre potencias ideológicas, que tuvo en cuanto a la defensa de los derechos humanos como principal instrumento político de batalla de parte de las potencias capitalistas de Occidente.

El reconocimiento de los Derechos Humanos por parte de Occidente para mostrar a sus ciudadanos el paraíso humano en el que vivían; hizo que se identificaran a Estados Unidos y a los países bajo régimen democrático – capitalista, como naciones protectoras que protegían los derechos de los ciudadanos y en cuanto al ejercicio de la libertad, conforme a los principios establecidos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1948; Haciéndose crítica a la posición socialista de Rusia y de sus Estados Élite que se basaban en regímenes autoritarios y atentatorios contra los derechos fundamentales, que hacían uso excesivo de la política del Derecho Punitivo del Enemigo en que los mismos ciudadanos eran considerados como enemigos del Estado Comunista, si pretendiesen optar o exigir la instauración de medidas políticas democráticas o de exigir el cambio del sistema político respectivo, siendo reprimidos por las autoridades policíacas y militares de los gobiernos dictatoriales y con el poder avasallador de la entonces Unión Soviética.

Posteriormente, a finales de los años 80 se fue implantando la modificación de algunos valores y principios en el conjunto de la sociedad, y cómo no, también en el ámbito del Derecho Penal, en 1986 el penalista alemán Gunter Jakobs, publicó una obra actualizada en que

ampliaba su concepción sobre el Derecho Penal del Enemigo, perfeccionándolo años más tarde.

En el año 2000 ya se contaba con todos los elementos teóricos sobre en qué consistía y en qué se fundamentaba el Derecho Penal del Enemigo; teniéndose la fundamentación política y jurídica – legal de dicho Estado de Derecho Punitivo en la práctica penalista en España, a través de su Ley Orgánica del 2003 en que establecía el cumplimiento íntegro de las penas, así como de las modificaciones del (Código Penal, 1995); además de tenerse también en el caso de EE.UU.

Tras los atentados a las Torres Gemelas de Nueva York en setiembre del 2001 y de su política de seguridad nacional que aplicaría en la criminalización y eliminación de las organizaciones terroristas islámicas, y en extensión a la restricción de los derechos fundamentales de los ciudadanos musulmanes residentes en aquel mismo país; considerándose la repercusión de dicha política de seguridad norteamericana y de Derecho Punitivo que se adoptaron también en Gran Bretaña, Italia y Francia donde llegaron a considerar como “enemigos” a los inmigrantes, y posibilitando las escuchas clandestinas, y persecución específica de determinados colectivos de ciudadanos, etc.

Haciendo una retrospectiva política – jurídica histórica se tiene que no es nuevo el derecho penal del enemigo, en la historia del pensamiento jurídico-político ya se encontraba en cierta forma sustentada dicha forma de derecho punitivo en los fundamentos filosóficos y políticos de Hobbes, Kant, Fichte, y en Rousseau.

Por tanto, no es novedoso, pero sí que es nuevo que se haya extendido en estos tiempos y que se implante en las legislaciones de finales del siglo XX y comienzos del XXI. Se alude que al referirse al Derecho Penal del Enemigo se está yendo en retroceso, dirán algunos, no les falta razón, pues hace cien años ya se encontraba en las legislaciones

penales, pero a lo largo del siglo XX la realidad política internacional con la entonces URSS como opositor ideológico obligó a los teóricos en las sociedades capitalistas a asumir una moderación en los modos y en los contenidos. De ahí que implantaran la democracia representativa, códigos ciertos y claros (positivación del Derecho) y garantías procesales e individuales en el ámbito penal.

Y en este contexto podemos contemplar, en el día de hoy, rasgos de ese desprecio al Derecho Internacional (es muy ilustrativa la denominada “guerra preventiva” y la invasión de un país al margen y con la condena de la ONU, sin que ello comporte sanción alguna; o las agresiones del sionismo en Palestina, etc.). Tampoco no nos debe extrañar, pues, el retroceso en el ejercicio de los Derechos Humanos, pues en este tiempo no hay nadie que se oponga al bloque hegemónico del capitalismo, que tras la guerra fría volvió a su ser o a su esencia natural.

Se cuestiona mucho al Derecho Penal del Enemigo, al considerar que el ser humano no es por sí mismo persona; al establecer una distinción entre personas y aquellas que son sólo individuos (no-personas); siendo que es persona para los defensores de este tipo de Derecho Penal: a alguien que acepta las normas y los dictados del Estado, y en la medida que no subvierte ni pretende subvertir, poner en peligro, el sistema establecido es considerado ciudadano.

Quienes no asumen el *statu quo* son considerados peligrosos, y por tanto no ciudadanos, *individuos*. Su peligrosidad permanente y previa los convierte en enemigos; su reincidencia; su negativa a la resocialización; el plan previo o proyecto de vida incluso desde el mismo momento del nacimiento dado que convive con individuos que ponen en tela de juicio el sistema; los sitúa como sujetos peligrosos.

Cabe resaltar la experiencia de la legislatura penal española en base al ejercicio del Derecho Penal del Enemigo, teniéndose así los casos de la

Ley de Vagos y Maleantes, o la Ley de Peligrosidad Social, la Ley franquista Contra la Masonería y el Comunismo, que son buenos ejemplos de lo que se expone. En la actualidad, la Ley de Partidos Políticos, el Pacto Antiterrorista, la ley para el cumplimiento íntegro de las penas, el propio Código Penal Español en su artículo 507 (Ley 16/1970, 2017) y en las modificaciones posteriores; fueron normas promulgadas en plena etapa democrática española.

Se llega de este modo a que haya dos tipos de normas penales, un Derecho Penal del Ciudadano y un Derecho Penal del Enemigo. Uno se le aplica al *ciudadano* que, debido a su naturaleza imperfecta puede llegar a delinquir, pero no por ello pone en tela de juicio el sistema, así que se le aplica el Derecho penal del ciudadano. Sin embargo, el “enemigo” lo es en tanto que no acepta el *statu quo*, y pretende modificarlo, derrocarlo y derrotarlo. Su peligrosidad es absoluta, y como tal enemigo es preciso “eliminarlo”, expulsarlo de la ciudad, y desde luego en ningún caso aplicarle el Derecho penal del ciudadano ya que no se le considera como tal.

El “enemigo” es alguien que se encuentra fuera del sistema y al que no piensa regresar a este sistema impuesto, y por ello no se puede beneficiar de un Derecho que no le corresponde, careciendo por ello de las garantías y beneficios que sí tienen los *ciudadanos* (aunque sean delincuentes). De este modo se violan garantías y derechos sin que por ello haya reproche alguno por parte de la población, pues ya se ha blindado ideológicamente al caracterizar al reo como “enemigo” y haber sido asumido acríticamente por la inmensa mayoría.

El Derecho Penal del Enemigo, (Trillo, 31/01/2017) se puede asemejar a un estado de excepción, a un *cuasi* estado de guerra, pues es la consecuencia lógica en la medida en que se combaten “enemigos”, con quienes no es preciso tener contemplación alguna, ya que están al margen del Derecho “por propia voluntad” y de “manera reiterada”. La

coartada es el “terrorismo” internacional o interno, el “narcotráfico”, las “organizaciones de pederastas”, el “tráfico de personas” y de “órganos humanos”, y todo tipo de “criminalidad” organizada.

De este modo se va concienciando lentamente a una población desinformada y muy dada a las respuestas emocionales para que acepten las medidas especiales, las reformas de los códigos penales, y las sentencias desproporcionadas e injustas.

Nadie discutirá que se apliquen medidas excepcionales, pues todos parten del hecho de que ellos no cometerían jamás tales delitos y acaban con el consabido “se lo tiene merecido”. La muestra más clara de cómo esta conciencia se va extendiendo, se encuentra en las Declaraciones de aquellos juristas que abogan por la modificación del sistema penal y alaban sin ambigüedades el establecimiento de la cadena perpetua o de la pena de muerte.

2.1.8. La importancia de las Garantías Constitucionales.

Como vemos, ante el delito, el Derecho Penal responde con la pena, siendo la más grave la pena de prisión, que comprende la pérdida temporal de la libertad del condenado a través de su encierro en un establecimiento penitenciario. Siguiendo a Roxin compartimos que un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal. Con ello queremos decir, que el ordenamiento jurídico no sólo debe preocuparse de establecer las consecuencias jurídicas para aquellas personas que vulneran bienes jurídicos, sino también de establecerla.

Los límites al empleo de la potestad punitiva del Estado, en busca de que el justiciable no quede desprotegido ante probables abusos estatales (policiales, judiciales, penitenciarios). En ese sentido, el Estado de Derecho brinda a sus habitantes las llamadas garantías constitucionales como instrumentos de protección.

El Principio de Legalidad Penal nace con el Estado de Derecho como consecuencia de un largo y sangriento proceso histórico, que representó el paso del Estado Absolutista al Estado Liberal gracias a la influencia del pensamiento político y filosófico del Iluminismo y de la Ilustración del siglo XVIII. Empezará a plasmarse en textos legales⁸ de esta parte del continente con las Petitions of Rights de los Estados americanos de Filadelfia (1774), Virginia (1776) y Maryland (1776), y en el viejo mundo en la Josephina austríaca de 1787 (Código Penal austríaco de José II) y en la universal declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, que en su Artículo 8 (Ciudadano, 2017).

Establecía que “nadie podrá ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada” (Jellinek Georg, 1978), sostuvo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constituyente francesa de 1789 significa “el presente más precioso hecho por Francia a la humanidad” y que dos siglos después aun representa una barrera cultural a favor de la dignidad y la libertad humanas.

De esta manera, nuestros constituyentes receptan la máxima propia del Derecho Penal liberal del “nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali”, la cual adquiere la categoría de una garantía política superior, limitadora y rectora de la legislación penal, en cuanto a su creación, interpretación y aplicación.

Del análisis de los mandamientos constitucionales precedentes se derivan las siguientes exigencias para el legislador y el juez penal:

1º) Los pensamientos no son punibles;

2º) Sólo la ley puede definir y castigar los delitos y sus penas;

- 3º) La exclusividad del Congreso de la Nación como órgano fuente de producción de la ley penal;
- 4º) La prohibición de la aplicación de la ley penal por analogía;
- 5º) Irretroactividad de la ley penal (salvo que la nueva ley favoreciera al justiciable);
- 6º) La necesidad de un proceso penal, como instrumento para investigar y determinar la responsabilidad penal del acusado, respetándose desde el inicio del mismo su estado de inocencia y permitiéndole amplias posibilidades de defensa.

De lo expuesto, en un Estado de Derecho es imperativo que, ante la gravedad que significa la posibilidad de la pérdida de la libertad por la comisión de un delito, se le ofrezcan al justiciable todas las posibilidades de defensa y se arbitren los medios técnicos y materiales para respetar su dignidad humana. Ello no debe interpretarse como - habitualmente sucede- que la ley “está a favor del delincuente”, sino que es una garantía o principio propio de la forma de vida que políticamente elegimos vivir.

Únicamente podrá reconocerse el inmenso valor de una garantía personal si, mental e hipotéticamente, nos situamos por un instante en el lugar de una persona que ha sido acusada de un delito grave y con repercusión mediática, y que durante la tramitación del proceso penal, a causa del insuficiente compromiso del funcionario público interviniente con sus deberes (a veces influenciado su ánimo por el clamor social o por la condena anticipada de los medios de prensa), éste provoque o permita un abuso funcional (policial, judicial o penitenciario).

La inobservancia de una garantía constitucional se la sufre en “carne propia”. No debemos olvidarnos que para ocupar el “banquillo del acusado”, simplemente se necesita un acto de voluntad: una denuncia penal (cuya verosimilitud se determinará a través de la investigación). Un Estado que, para reconstruir la posible verdad de lo ocurrido o

denunciado, utiliza todos los medios a su alcance sin observar los límites impuestos por la Constitución.

Es un Estado que se ubica al mismo nivel del delincuente, y esa actitud resulta sumamente perjudicial para el mantenimiento de la forma de vida democrática, que tantas vidas, sufrimientos y exilios costaron desde nuestra última experiencia de un régimen de facto. El compromiso funcional pasa por el hecho de que se investigue y oportunamente se determine la responsabilidad penal del acusado a través de las herramientas que otorga la ley (“dentro de la ley, todo”), y para ello resulta necesario la internalización del funcionario público con los principios democráticos y la capacitación profesional continua.

Creo en la legitimidad del reclamo del padre de Axel Blumberg, en el sentido de reconocer un grave problema y de la necesidad de “despertar conciencias”. El problema de la inseguridad ciudadana está -más allá de la “sensación” promovida por los medios de prensa, y no es un problema nuevo. Antes de las nuevas reformas penales del último lustro, ya nuestro vetusto Código Penal de 1921 servía para dar una respuesta punitiva. Quizás faltaba mayor decisión en su aplicación.

Como se dice, el delito está y sigue creciendo. Pero la solución no viene por la “inflación penal” o por el “endurecimiento de las penas”. Al delito, como fenómeno complejo y pluri causal, hay que atacarlo de raíz y por cada una de las causas que lo promueven, a la par de poner en prácticas programas de prevención.

Es responsabilidad del Estado y de la comunidad empezar a trabajar en serio, a través de la promoción de políticas sociales, económicas, educativas, sanitarias que generen igualdad de oportunidades y tengan como destinatario al ser humano. No debemos olvidar que el Derecho Penal, como sistema de control social, sólo podrá tener eficacia si va acompañado y apoyado por otros sistemas de control social, los

informales, que tiene su inicio en el núcleo familiar, en la comunidad educativa, en las asociaciones civiles (clubes, centros vecinales, etc.), en las asociaciones profesionales, religiosas, etc.

Otros recursos materiales y humanos a los organismos de seguridad y de justicia que trabajan contra el delito, fomentar su capacitación profesional y promover una reestructuración ética y un compromiso vocacional con la función pública, entendida ésta como servicio público. Y creemos que todo esto se puede hacer dentro de los principios de un Estado de Derecho, es decir, de aquellos postulados que nos da la democracia, como forma de vida que elegimos vivir y que supo costar vidas y exilios.

La solución no debe venir de las directrices de un Derecho Penal de Dos Velocidades o de un Derecho Penal del Enemigo, aunque esta pareciera ser la tendencia mundial y a la que, tal como estamos caminando, difícilmente podamos sustraernos.

Así a modo ilustrativo tenemos las siguientes leyes argentinas: (Guillamondegui, 2017) “Ley 25.184 de aumento de escalas penales a delitos culposos (1999), Ley 25.297 de aumento de escalas penales a delitos con armas de fuego (2000), Ley 25.061 de aumento de escalas penales por matar funcionarios de fuerzas de seguridad (2002), Ley 25.472 de aumento de escalas penales para secuestros extorsivos (2003), Ley 25.767 de aumento de penas cuando interviene un menor (2003)”, entre otras. No existe razón lógica-científica, para que la preocupación obsesiva por una forma de delincuencia condicione la totalidad del sistema penal-procesal-penitenciario.

Sigo creyendo que las leyes penales, deben ser el resultado de un proceso reflexivo y científico, en el que se escuchen a los diferentes sectores de la comunidad, desde O.N.G., asociaciones civiles, colegios profesionales y hasta institutos científicos del ámbito académico. Se

debe dejar de generar un Derecho Penal simbólico, que como está demostrado, empíricamente, de nada sirve.

Las soluciones deben ser reales, y ésta es la oportunidad social y política para producir el cambio en los distintos estamentos, aunque en el plano legislativo, las sanciones de las leyes penales necesarias requieran un poco más de tiempo y siempre enmarcadas en los límites que supone un Estado de Derecho.

En ese sentido, estimamos que el legislador debe trabajar como un “hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad, y mantener las que contribuyen a la fuerza del edificio”, en palabras de Cesare Bonesana, el Marqués de Beccaria, expresadas ya en el siglo XVIII (Ibidem, 2017).

Vale recordar lo que Beccaria sostenía sobre la eficacia de las penas: la pena será “más justa y útil, cuanto más pronta y vecina fuere al delito cometido”, lo que hace referencia a la necesidad de un proceso penal ágil que sirva como instrumento para la aplicación efectiva del Derecho Penal, puesto que “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos al delitos, sino la infalibilidad de ellas”, ya que “La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión, que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque pequeños, cuando son ciertos, amedrentan siempre los ánimos de los hombres”.

2.1.9. El endurecimiento de las penas y la prevención del delito en un Estado de Derecho.

De lo que podemos informarnos por la prensa, podemos interpretar que la más eficaz e inmediata solución política al problema de la inseguridad lo representan propuestas legislativas:

- a) La tipificación de nuevos delitos;

- b) Al aumento de las escalas penales (en su mínimo y en su máximo);
- c) La limitación de derechos penitenciarios; y,
- d) La disminución de la edad de imputabilidad de los menores.

Y, ante una primera sensación social de satisfacción ante la pronta respuesta política, ahora nos preguntamos: ¿ello será suficiente para disminuir la tasa de criminalidad?

Estudios criminológicos enseñan que los delitos no ceden ante tales propuestas. Al respecto, resulta anecdótico mencionar la experiencia cercana española, donde a mediados del pasado año se aumentan las penas de prisión para delitos de terrorismo y se imposibilita el acceso a la semilibertad y a la libertad condicional de personas condenadas por dichos delitos y hace un par de meses se ha producido el mayor atentado terrorista en el caso de España, con 191 muertos que difícilmente dejen de llorarse.

Concibe como la compensación de un daño a la vigencia de la norma penal, sino de la eliminación de un peligro: la punibilidad se adelanta y la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, el delito tiene múltiples causas, y sobre ellas, el Estado debe trabajar responsablemente en busca de su disminución. Palabras simples y repetidas como educación personal y familiar, igualdad de oportunidades laborales y sociales, generación de empleos genuinos y no subsidios estatales temporales, provisión de recursos humanos y materiales a las fuerzas de seguridad y al Poder Judicial, capacitación profesional y reestructuración ética de sus integrantes pueden marcarnos un camino más factible para llegar a disminuir el delito. Y en el plano legislativo.

La propuesta debe surgir de las mismas bases que cimientan un Estado de Derecho, con las cuales provea un plexo normativo que procure alcanzar un punto de equilibrio entre el patrón empírico de “eficacia” y el patrón valorativo de “garantías”, es decir, entre el Derecho Penal como manifestación de la pretensión punitiva del Estado en pro de la

convivencia social y la reglamentación garantística de un debido proceso que resguarde la dignidad humana de la persona.

De ninguna manera, debemos marchar hacia construcciones jurídicas que buscan “proteger” mejor a la sociedad mediante la flexibilización o vulneración de principios clásicos de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal, porque no debemos olvidarnos que en la postura de Jakobs, el mayor riesgo lo representa la incertidumbre de las pautas y el órgano/persona encargado de determinar quién es “el enemigo”.

En la praxis policial-judicial-penitenciaria es un ejercicio cotidiano procurar que el péndulo que se desplaza entre los dos polos opuestos de “Seguridad-Utilidad” y “Justicia- Garantías” se ubique en un término medio, y así la sociedad pueda sentirse protegida dentro del marco que comprende un Estado de Derecho.

2.1.10. Las políticas de control social en el Ecuador reciente.

Las políticas de control social en el país han estado sujetas de una serie de factores que han variado o evolucionado conforme se han establecido los requerimientos de los grupos de poder, tanto internos como exógenos. Las dictaduras militares de los años 60` y 70` del siglo pasado no tuvieron la misma composición orgánica, funcional, jurídico- represiva que las dictaduras de otros países como Perú, Chile, Argentina, Uruguay, Brasil y otros. Bajo el criterio de las dictaduras en el país mantenían idearios desarrollistas, que han encontrado doctrinariamente al régimen actual evidentes niveles de identidad en los objetivos generales:

Este primer intento de reformas en nuestra República Del Ecuador estructurales fue retomado a inicios de los años setenta, por una nueva dictadura militar encabezada por el general Guillermo Rodríguez Lara (Ibidem, 2017).

En este segundo momento, el proyecto contó con mayores recursos y definiciones políticas más claras, lo que le dio mayor profundidad.

Rodríguez Lara retomó las mismas líneas de acción de los años 60': reforma agraria, fomento industrial e intervención del Estado en el desarrollo. La dictadura se definió como nacionalista revolucionaria comprometida con un programa anti oligárquico. Es decir, podemos encontrar muchos hilos de identidad, el problema de la tierra que no solo compromete la agricultura sino también la minería; problema del agua (sector primario de la economía) y lo central, "el fomento industrial" o modelo conocido como industrialización por sustitución de importaciones (ISI), que a decir régimen se le conoce como "cambio de la matriz productiva.

La dictadura militar se reconocía como "nacionalista-revolucionaria". El régimen actual se describe como "socialista del siglo XXI" (revolución ciudadana). Y no hay duda de que las diferencias solo pueden ajustarse a cierta terminología porque conceptualmente, como programa, terminan siendo lo mismo. La importancia de ubicar en el contexto histórico estos eventos (años 60'-70' del siglo pasado) radica en que el estado, precisamente ceñido al momento político (internacionalmente), y a los requerimientos de la reforma diseñó su programa de "control de la sociedad" ceñido a sus objetivos circunstanciales y estratégicos.

Es evidente, en ese caso, que los niveles de conflictividad se vieron atizados por muchos factores, entre ellos, la efervescencia "revolucionaria" que estimulaba a los jóvenes y que tenía su cimiento en el triunfo de la Revolución Cubana y la incidencia que ésta tuvo en el mundo, especialmente en América. Si para entonces la dictadura militar tenía el "as" en la manga como fue el descubrimiento, explotación y comercialización de petróleo, esto le permitía "argumentar" sus tesis desarrollistas, han coincidido con la "bonanza" del precio del petróleo y la nueva etapa extractivista que pregona el Ex - Presidente Ecuatoriano

Rafael Correa Delgado que solo le espera el karma de la creación de sus coidearios. Desde luego, ubicados en aquel contexto, los mecanismos de control de la sociedad en esa etapa pasaban por la no existencia o eliminación circunstancial de las garantías constitucionales, en la medida de que se vivía un régimen dictatorial o de facto.

Como se anotaba anteriormente, lejos estaban estas dictaduras del reguero de sangre que dejaban en las calles regímenes dictatoriales en el cono sur, no obstante, hubo represión y el control de las masas era directo.

Las Fuerzas Armadas Militares, y la Policía ejercitaban control enérgico que en algunas ocasiones fue muy cruento, como el caso conocido históricamente como “La masacre de Aztra año 1977, donde la reivindicación laboral fue reprimida con violencia extrema y que significó la muerte de decenas de trabajadores del ingenio”. En la provincia del Cañar.

El mensaje que dictó al resto de la población fue muy claro, la intolerancia a cualquier manifestación de protesta aun a costa de desatar la represión necesaria, no diferente fue con estudiantes universitarios y pobladores. La invalidez circunstancial de las garantías constitucionales y la aplicación de la Ley Marcial generaba las condiciones “abiertas” para que la represión se manifieste de cualquier manera y en cualquiera de los escenarios sociales.

En la dictadura militar dirigida por el General Rodríguez Lara, la persecución a los campesinos y a los estudiantes fue importante. De igual manera a todos quienes de una u otra manera se oponían o combatían a la dictadura. La campaña represiva empujó o precipitó a que muchos sectores sociales organizados, fundamentalmente de la izquierda sean encarcelados, otros perseguidos propiciando su

autoexilio y a muchos fomentar o mantener su régimen de protesta y lucha desde la clandestinidad.

Es precisamente en la dictadura de Rodríguez Lara donde se fortalecen los mecanismos jurídicos para contrarrestar a la oposición política y a los movimientos sociales cuando establece la verticalidad y ambigüedad en el manejo de delitos tipificados como terrorismo y que en la actualidad han servido al régimen para perseguir a la oposición política y a los movimientos sociales. Al respecto una nota de prensa cita lo siguiente: ¿Qué es terrorismo? Este delito está tipificado en el Código Penal (Codigo Penal, 1974). El artículo 160, en donde se menciona esa figura legal, está vigente desde 1974, es decir, desde la dictadura militar.

Allí se dice que serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años quienes “individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no (...) cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos o de sus bienes”. También se incluye en esa sanción a quienes invadan domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos”.

Precisamente con ese artículo del Código Penal se juzga en este momento a los ‘10 de Luluncoto’. El delito de terrorismo se Juzga con un artículo de la dictadura militar. (El Comercio, 2013), 27 enero 2013. Los mecanismos represivos en las dictaduras estuvieron bajo ese tenor, el “libre albedrío” para determinar quién es subversivo o terrorista, considerando sobre manera la ambigüedad de la ley que sostenía que de manera escrita sostenía: “montoneras o alguna otra forma similar, armados o no”.

2.1.11. Principios procesales del Código Penal de Ecuador.

El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, que nos regiremos a un principio.

Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla (código orgánico integral penal ecuatoriano). A partir de esta disposición se entiende que en nuestro sistema jurídico impera el Derecho Penal del Acto, así tenemos que la persecución penal apunta a una conducta (acto) que necesariamente debe estar tipificada como delito en la legislación y siempre debe ser anterior al mismo. Sólo el hombre es capaz de cometer un acto que genera una acción final, es decir, se trata de la voluntad exteriorizada y apreciable a los sentidos, acto que debe lesionar un bien jurídico penalmente protegido y no en base a la peligrosidad de las personas que son perseguidas penalmente por su condición más que por sus actos. Al Respecto el Artículo 22 inciso segundo del mismo cuerpo legal ratifica lo expuesto así:

Artículo 22 del código orgánico integral penal ecuatoriano. - Conductas penalmente relevantes. - Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

El cambio que ha sufrido la legislación penal en miras a combatir el fenómeno del terrorismo, en relación a la tipificación del Código Penal anterior y el Código Orgánico Integral Penal tiene dos aspectos esenciales: En primer lugar, su fin último, que no es otro que combatir el terrorismo. Pero, en segundo lugar y aquí radica la peculiaridad, es

la pretensión de alcanzar el fin prescindiendo de los principios de garantía y las reglas de imputación que han caracterizado el Derecho Penal moderno, es decir se antepone la seguridad a las garantías.

Desde otra concepción antagónica el derecho penal del enemigo se convierte en un verdadero derecho penal de autor, basado en la idea de peligrosidad del individuo; al respecto el autor (Cancio Melía, Derecho penal de enemigo "El discurso penal de la exclusión", 2006) refiere que el derecho penal del enemigo es el resurgimiento de un derecho penal de autor en tanto la regulación tiene por objeto la identificación de un determinado grupo de sujetos, los enemigos, más que en la definición de un hecho, es preciso mencionar que un sector de la doctrina ha identificado al derecho penal del enemigo como un derecho penal de medidas de seguridad; Al respecto hay que hacer reparo en lo siguiente: El presupuesto de las medidas de seguridad jurídico-penales es la peligrosidad delictual, esto es, la probabilidad de delinquir en el futuro por parte de una persona que ha cometido ya un delito.

En cambio, en el derecho penal del enemigo, las medidas de seguridad tienen como presupuesto la peligrosidad pre delictual, que es aquella que puede constatarse en una persona que aún no ha cometido un delito, pero de la que se pronostica, en base a determinados datos subjetivos y objetivos, que es probable que lo cometa, sin medir causa alguna de cómo se encuentran en el momento mismo de delinquir su estado emocional anímico su perfil, sino el cumplir una pena.

2.3. Definición de términos básicos.

(Cabanellas, 2004) sostiene:

Autor. "El sujeto activo del delito; y el que coopera a su realización como cómplice o autor moral".

Beneficiario. Quien goza de un territorio, predio o usufructo recibido por gracia del superior, al cual reconoce. Heredero que acepta a *beneficio de inventario*.

Caduco. Lo que pierde su vigor o cae en desuso. / ineficaz. /Percedero o de corta duración. / Muy anciano o antiguo.

Criminalidad. Calidad o circunstancia por la cual es criminal una acción. También, volumen total de infracciones o proporción en que se registran los crímenes en general, y las varias clases de crímenes en particular, en una sociedad o región determinada y durante cierto espacio de tiempo.

Delinquir. Cometer un delito. Infringir voluntaria y dolosamente una norma jurídica, cuando la acción u omisión se encuentren sancionadas en la ley penal.

Enemigo. El contrario en la lucha, en las ideas, en los intereses/ quien odia a otro, tiene mala voluntad contra él y le hace o le desea el mal. / En derecho Canónico y en Teología, el diablo.

Fiscal. En cuanto adjetivo, perteneciente al Fisco o Erario Público; como bienes fiscales o tasa fiscal.

Garantías constitucionales o individuales. (Cabanellas, 2004) Conjunto de declaraciones, medios y recursos con los que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.

Hombría de bien. Honradez, lealtad, buen proceder.

Igualdad. En derecho público el principio de igualdad es aquel según el cual todos los individuos, sin distinción de personas (por nacimiento,

clase, religión o fortuna), tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos.

Ipsa Facto. (Juridica, 2017) Por el mismo hecho. En el acto, al momento, incontinente, inmediatamente.

Judicatura. Ejercicio de juzgar. Dignidad y oficio de Juez. Duración de tal empleo. Cuerpo que integran los jueces y magistrados de una nación.

Libertad. Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

Maleante. Delincuente. Individuo de malos antecedentes. /Sujeto peligroso. /Quien vive en ambiente propicio para el delito y la mala vida. / Del hampa. Delincuente. /Ex presidiario propenso a reincidir. /Quien carece de medios estables y honrados de vida.

Víctima. Persona o animal destinados a un sacrificio religioso. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. Quien sufre un accidente causal, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. Quien se expone a un grave riesgo por otro

Nazismo. (Juridica, 2017) Nacional-socialismo.

Otorgamiento. Concesión. Permiso. Licencia. Autorización. Consentimiento. Parecer. Acción de otorgar un documento. Escritura de contrato. Escrito testamentario. Parte final de la escritura pública en que el notario deja constancia de la aprobación por las partes y donde se cierra y solemniza. Ofrecimiento, estipulación o promesa de algo que se hace con autoridad pública.

Proceso. Progreso, avance. Transcurso del tiempo. Las diferentes fases de un acontecimiento. Conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. Causa o juicio criminal.

Punible. Merecedor de castigo. Penado en la Ley.

Quebrantamiento. Fractura, rompimiento; acciones que cualifican el robo. Violación, transgresión; incumplimiento de ley, obligación o deber. Infracción de las normas procesales. Acción de eludir una condena penal. DE CONDENA. Delito contra la administración de justicia, consistente en eludir, o intentar eludir, el cumplimiento de la pena impuesta, con arreglo a Derecho, por el delito o falta cometidos. DE FORMA. Inobservancia de los trámites y garantías fundamentales del procedimiento.

Reclusión. Entrada en orden monástica de clausura. Retiro. Aislamiento. Internamiento en manicomio. Encierro voluntario o forzoso de cualquier clase. Condena a pena privativa de libertad. Imposición de la pena de reclusión, la más grave u prolongada dentro del sistema penitenciario.

Régimen penitenciario. Conjunto de normas que regulan el sistema y disciplina carcelarios y organizan el cumplimiento de las penas privativas de la libertad, así como la ejecución de las medidas de seguridad.

Sentencia. Dictamen, opinión, parecer, parecer propio. Máxima, aforismo, dicho moral o filosófico. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un Juez o Tribunal, por oposición a auto o providencia.

Talión. Nombre que califica el sistema punitivo más espontáneo y sencillo por castigar el delito con un acto igual contra el delincuente. Constituye la pena el propio daño o mal que se ha causado a la víctima.

Terrorismo. Dominación por medio del terror. Actos de violencia y maldad ejecutados para adre mentar a ciertos sectores sociales o a una población determinada o para desorganizar una estructura económica, social o política.

Utopía. El ideal imposible; el ensueño que no puede sellar vida, con palabras académicas: “plan, proyecto, doctrina o sistema halagüeño, pero irrealizable” La voz proviene del título de una obra de Tomás Moro, que significa según la etimología griega, “lugar que no existe”, por describir una imaginaria y feliz República o Estado.

3. MATERIAL Y MÉTODOS

3.1. Tipo de estudio y diseño de contrastación de hipótesis.

Tipo de estudio. La investigación tuvo carácter de tipo descriptivo - correlacional porque puso de manifiesto las características actuales que presentó un fenómeno determinado, así como la relación directa que existe entre las variables. En este caso será el efecto de la aplicación del derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal (C.O.I.P, 2014) del Ecuador año 2016. De la forma como se abordó la investigación, el tipo de investigación fue cualitativa porque que buscó estudiar las características de las variables y su relación entre ellas, se sometió a su análisis informacional, recogió e investigo datos sobre variables y estudió las propiedades y fenómenos cualitativos, los datos son numéricos, se cuantificaron y se emplearon frecuencias estadísticas para su análisis, recogió e investigó datos sobre las variables y estudio las propiedades y sus fenómenos cuantitativos.

Diseño de contrastación de hipótesis. En este proyecto fue conveniente utilizar un diseño de investigación no experimental y de tipo transversal, toda vez que no existió manipulación deliberada de variables y se centró en analizar el estado de las variables en un momento dado, no generalizando ni aplicando los datos presentados a situaciones futuras (Münch y Ángeles, 2007.; Hernández et al.; 2008) (Redie, 2013). Además, a través de los instrumentos se obtuvo información necesaria para el análisis de la medición de variables. La recolección de datos se concretó en un solo corte de tiempo.

Se utilizó el diseño descriptivo, cuyo esquema es el siguiente:

M \longrightarrow Ox, Oy

Dónde:

M = Muestra de Estudio

Ox = Transparencia y reserva de Información

Oy = Gestión administrativa

3.2. Población, muestra y muestreo.

Población. Para la presente investigación la población estuvo conformada por los señores empleados públicos que laboran en la Defensoría Pública de Machala provincia de El Oro, ubicada en las calles pichincha entre guayas y Ayacucho, y usuarios abogados en libre ejercicio de la profesión contabilizados en un promedio de 30 personas en la república del Ecuador.

Muestra y muestreo. En cuanto a los trabajadores, la muestra fue integra y sin presión de alguna índole, porque los elementos al ser considerados fueron el mismo número que contribuyeron la población es decir 05 empleados públicos entre directivos y colaboradores, que laboran en la dependencia Defensoría Pública de Machala y un promedio de 25 usuarios externos que concurren diariamente. A solicitar el servicio de acopio de información. El muestreo fue intencional.

3.3. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

El presente apartado se hace referencia a los métodos empleados en la investigación, así como las fases y técnicas, mismos que permitieron recopilar, sistematizar y organizar la información.

Métodos:

Método científico. Este método facilitó la obtención de datos técnicos verificados científicamente con el objeto de demostrar las razones integrales por las que originan el estudio del mismo, como las observaciones concretas claras y sustentables, indagando sobre todo la necesidad de reforzar e implementar sanciones a los operadores de justicia para la garantía de derecho a la legítima defensa y el sistema procesal debido a su falta de aplicación y garantizar los derechos Constitucionales, la Seguridad Jurídica y los Derechos Humanos que se están vulnerando.

El presente trabajo su hipótesis científica se basó a una problemática, se aplicó una investigación de campo, y se obtuvo conclusiones y recomendaciones, siguiendo los pasos de la metodología científica.

Método Hermenéutico. La investigación permitió indagar a fondo las garantías del proceso penal que tienen trascendencia en el desarrollo de la problemática planteada, de esta razón de manera particular se refiere al derecho a la legítima defensa. Que estamos inmersos todos en ella, aunque no lo reconozcamos, ya sea por mero desconocimiento de la Ley o por dejarse llevar del sistema mal llamado coima, que se da o por descuido de nuestros legisladores o por el enquistamiento del poder judicial. Se hará un estudio de las normas en forma escrita que se extiende sobre el tema y crear un análisis de manera compendia.

Método Analítico - Sintético. Este método fue aplicado de manera general y completa de esta problemática planteada y a la vez recopilar de forma sintética en contenidos, concepto e ideas y las derivaciones que se vengán a dar en el proceso de tratamiento de la investigación.

Método Deductivo - Inductivo. El análisis facilitó el esclarecimiento general del problema a investigar, logrando esclarecer algunos aspectos específicos del problema objeto de la investigación. Permitirá el estudio concreto de la problemática de la investigación que se plantea; de manera particular, la situación en la que se encuentra en estos casos para determinar la posibilidad de afectación de sus derechos.

Técnicas. De las técnicas existentes se emplearon lo que a continuación se detallan.

La entrevista. Esta técnica permitió obtener resultados cualitativos a partir de preguntas en relación con los objetivos e hipótesis, tales preguntas se realizaron a personas que se encuentren inmersas en la praxis de la ciencia

del Derecho, se plantea la realización de una entrevista aplicable a cinco profesionales del derecho, entre ellos los podemos ubicar a los Abogados en libre ejercicio Profesional, Jueces y Docentes Universitarios; quienes aportaran criterios del cumplimiento del derecho a la legítima defensa y que procedimientos están siendo vulnerados.

La encuesta. Esta técnica permitió obtener resultados cuantitativos en base a un banco de preguntas, de tal forma que establezca una relación directa a los entes relacionados en el medio, la encuesta se relacionará a un número de 30 profesionales del derecho, entre empleados públicos, abogados en el libre ejercicio y sociedad común (ver anexo 1 y 2).

Instrumentos de recolección de datos. Se emplearon el cuestionario y el plan de entrevistas.

3.4. Procesamiento y análisis de datos.

Del estudio, procesamiento y análisis de datos, se obtuvo elementos de investigación necesarios, determinando criterios, tanto de Abogados de la Función Judicial y en libre ejercicio.

Procesamiento de datos. Una vez recolectado los datos, se procedió a ordenar las preguntas obtenidas de las encuestas realizadas para luego clasificarlas, empleándose el programa Excel que permitió efectuar cálculos matemáticos y presentar figuras y tablas las mismas que nos mostraron las variaciones de acuerdo a los planteamientos que se aplicaron en las relaciones que se efectuaron de los factores propuestos.

Análisis de datos. Se realizó el análisis de los datos, de manera coherente con la finalidad de obtener información cuyos resultados estuvieron de acorde con la investigación que se estuvo realizando, pudiéndose determinar el efecto de la aplicación del derecho penal del enemigo en el código

orgánico integral penal del Ecuador año 2016.

Con el análisis de datos y la información obtenida se comprendió las necesidades de reformas al código orgánico integral penal del Ecuador por cuanto existen vacíos legales en grandes proporciones, con el análisis de datos se pretende conocer alternativas para abolir la política criminal en especial al articulado 699 del código orgánico integral penal (C.O.I.P., 2014), – amparados a beneficio penitenciario, de los cuales van en contra de los tratados Internacionales, que ha sido en beneficio para los más desprotegidos de la sociedad por estar privado de sus Derechos Constitucionales a purgar penas desproporcionadas, orquestadas por políticas criminales.

4. RESULTADOS.

Cuadro Nro. 01.

Derecho Comparativo. - Del derecho penal del enemigo y del derecho penal democrático.

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO	DERECHO PENAL DEMOCRÁTICO
<p>Se aplica al margen del principio de legalidad, en situaciones de emergencia y contraviniendo las garantías procesales.</p> <p>Motiva una participación protagonista de la policía y de la represión, como aspectos básicos para combatir a la delincuencia.</p> <p>Se aparta temporalmente de la protección de los derechos fundamentales para lograr conjurar una situación de emergencia.</p> <p>Se constituye en un mecanismo utilizado frecuentemente por dictaduras y gobiernos de facto, alterando la seguridad y el principio de legalidad.</p>	<p>Es un derecho penal garantista, el cual se basa en la protección de los derechos fundamentales y garantías que le asiste al procesado.</p> <p>Se respeta estrictamente el principio de legalidad, así como también, las garantías que van a traducirse en el debido proceso.</p> <p>Existen mecanismos de control como, por ejemplo, la intervención del Ministerio Público que conduce la investigación policial.</p> <p>Corresponde a políticas criminales, propias de gobiernos democráticos y que están acordes con los principios procesales establecidos en normas internacionales, así como en la Constitución de un Estado.</p>

Fuente: Base de datos del autor.

Explicación:

El derecho penal del enemigo, es el derecho que nace cuando el Estado está inmerso en una dictadura en donde no se da la protección de los derechos fundamentales de la persona, las normas se dan y se aplican al margen de la legalidad en donde no se cumple los estándares internacionales sobre protección a los Derechos Humanos, con clima de represión a la población apartándose definitivamente de una política de protección a las personas; aspecto que causa un grave daño y vulnera la violación de los derechos de la persona;

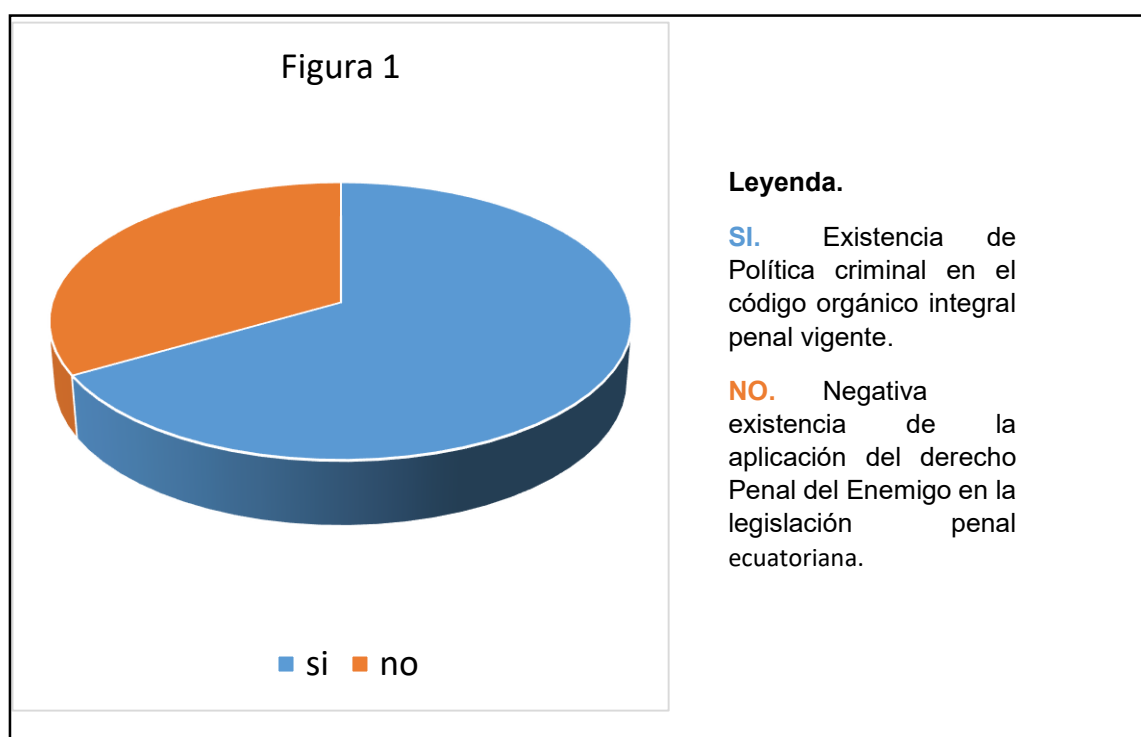
Cuando es aplicada a temas o delitos específicos por parte del Estado, tiene una connotación distinta; como por ejemplo pena de muerte para los que cometen delito de traición a la patria, penal de muerte o cadena perpetua para los que cometen delito de genocidio; que difiere con los postulados del derecho penal democrático; el alcance se expresa en un derecho penal garantista que propicia la protección de los derechos fundamentales de la persona, el respeto al principio de legalidad dentro del parámetro del debido proceso, el derecho a la defensa y la pluralidad de instancias; existiendo mecanismos de control en donde los operadores de justicia pueden ser quejados y finalmente sancionados.

Lo que busca finalmente es que se cumplan las políticas de estado de protección a la persona humana que se garantiza solo con la vigencia de una Constitución Política, propia de un estado democrático, cuyo rango de justicia necesariamente debe estar acorde con los estándares internacionales.

Tabla Nro. 01.

Aplicación del derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal del Ecuador año 2016.

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio 20	Concuerdan la existencia del DPE, en el COIP. 66%
NO	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio. 10	El sistema ecuatoriano es contrario a él. 34%
	30	100%



Fuente: Base de datos del autor.

Explicación:

En lo que respecta a la percepción de los operadores técnicos judiciales en el presente apartado, se presentan los resultados más relevantes encontrados en el proceso de la investigación, producto de la aplicación de técnicas de campo como la encuesta cuyo contenido son los ítems de los indicadores, respecto a las variables en estudio.

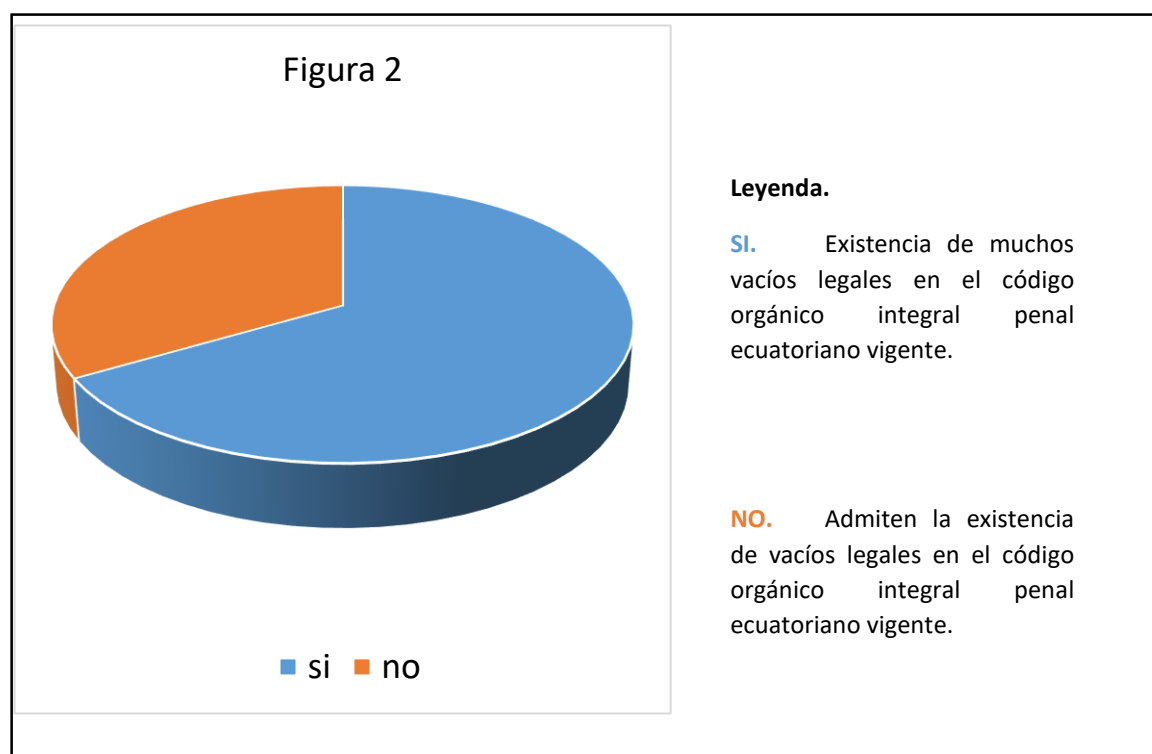
Esta información se presenta en tablas, figuras y análisis de contenido; de acuerdo a los objetivos específicos como se muestra a continuación, de acuerdo a los resultados obtenidos en la presente pregunta, se hace referencia a los profesionales encuestados concuerdan si existe aplicación del derecho penal del enemigo; el 66% de los encuestados manifiestan que si existe esta política criminal que esta “abolida” es la oposición a pertenecer o someterse a regímenes cuya naturaleza expone a las personas a órdenes constantes, arbitrariedades donde el “actor” del “acto punible” es sometido a fallos sin motivación, sin que la Judicatura en la provincia de El Oro, haga algo.

En tanto que el 34% consideran que no se aplica el derecho penal del enemigo, que siga el ordenamiento jurídico del código orgánico integral penal ecuatoriano y por ende la vigencia de la misma es de excelencia existiendo obediencia de respeto en cuanto se ejecuta por intermedio del Ministerio de la Ley.

Tabla Nro. 02.

Existencia de vacíos legales en el código orgánico integral penal ecuatoriano.

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio 27	Concuerdan la existencia del DPE, en el COIP. 91%
NO	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio. 03	El sistema ecuánime en él COIP. Es procedente 09%
	30	100%



Fuente: Base de datos del autor.

Explicación:

En lo que respecta a la percepción de los profesionales del derecho de acuerdo al producto de la aplicación de técnicas de campo como la encuesta cuyo contenido en los encuestados en su estimación, que, en el código orgánico integral penal del Ecuador.

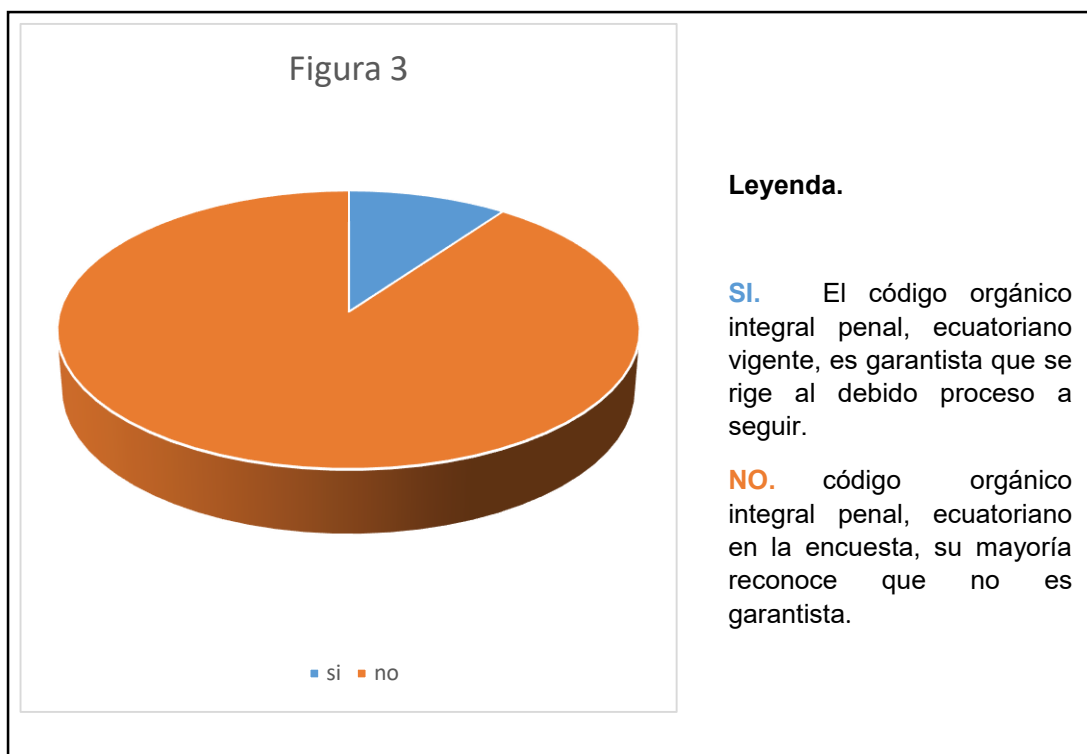
Existen vacíos legales en garantías a la colectividad ciudadana permitiendo fomentar y crear personas más reflexivas e independientes, los investigados en un 91% consideran que esta hay un gravamen en la implementación penal, así mismo vemos que existe el quebrantamiento de la Justicia desproporcionada y motivada por una política criminal.

Lo que conduce al ser humano a ser dependiente de una fuente externa que imparte órdenes de superiores, sin permitir la reflexión y autonomía; mientras que un 09% consideran una opinión inversa, especialmente de que el modelo de gestión al servicio de la colectividad está bien por ser garantista, de acuerdo a los estándares internacionales de la Naciones Unidas.

Tabla Nro. 03.

El código orgánico integral penal ecuatoriano, es garantista al debido proceso.

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio 03	Concuerdan la existencia del DPE, en el COIP. 09%
NO	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio. 27	El sistema ecuánime en él COIP. Es procedente 91%
	30	100%



Fuente: Base de datos del autor.

Explicación:

Los resultados obtenidos en su relevancia encontrados en el proceso de la investigación y su existencia y aplicación en el código orgánico integral penal ecuatoriano, es garantista al debido proceso, en un 91% los profesionales encuestados responden que no.

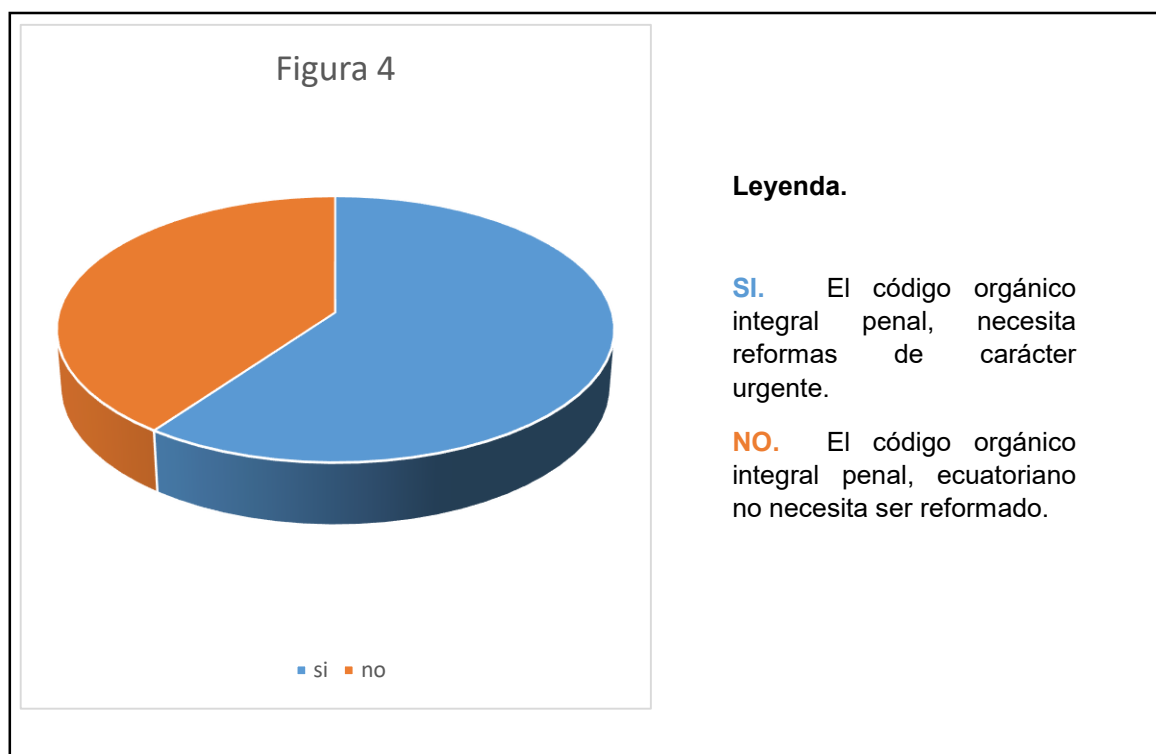
Porque, considerando que no se les permite ejercer sus derechos reales y se intenta poder controlar sus acciones y que para dar una oportuna justicia necesariamente tiene el accionado allanarse a una responsabilidad punible y desproporcionada, sociedad expuesta a la rebelión y odio en contra de los ciudadanos que generamos una cultura de paz.

El 09% restante, señala que si, especialmente que dan garantías en su totalidad, evidenciando una clarísima disconformidad de la herramienta legal para actuar de acuerdo a la legalidad, sin hacer conciencia de repercusiones nocivas para un estado soberano.

Tabla Nro.04.

El código orgánico integral penal ecuatoriano, necesita reformas de carácter urgente.

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE	
SI	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio	18	Concuerdan la existencia del DPE, en el COIP. 64%
NO	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio.	12	El sistema ecuanime en él COIP. Es procedente 36%
		30	100%



Fuente: Base de datos del autor.

Explicación:

Los efectos obtenidos en la presente pregunta, indican los profesionales del derecho que un 64% manifiestan que, nuestro código orgánico integral penal necesita reformas de carácter urgente.

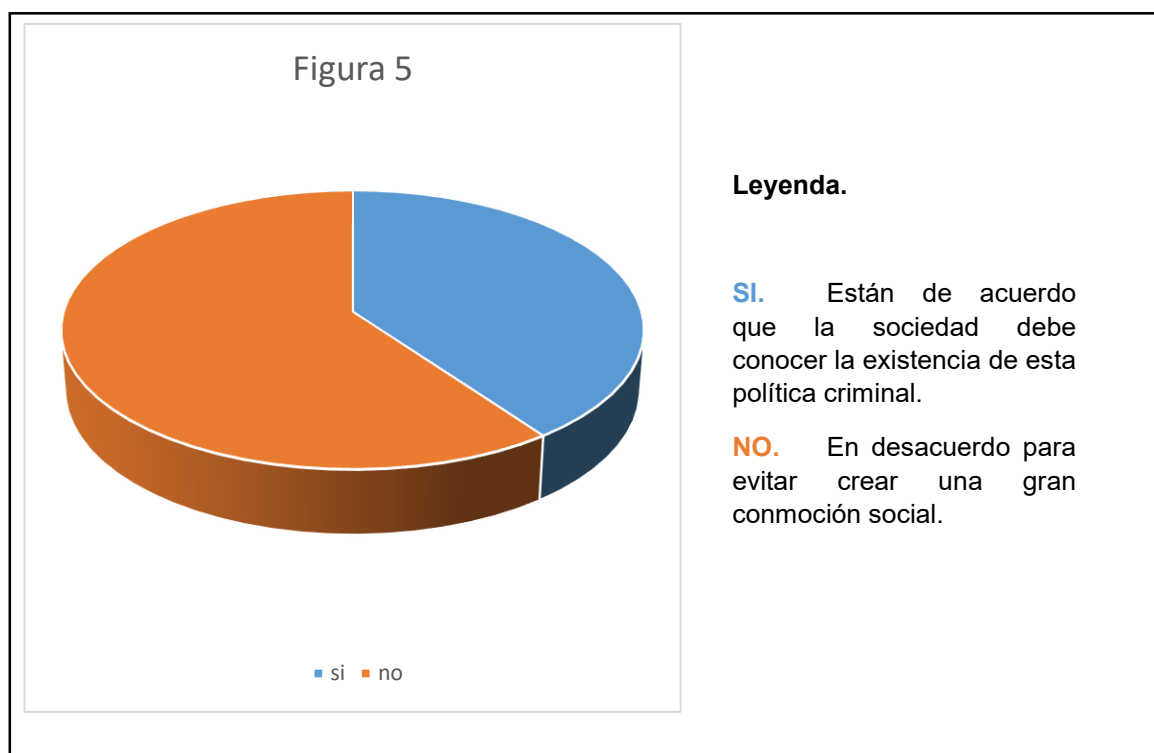
Ya que restringe el espíritu del derecho constitucional de libertad de conciencia, al someterlo a la justificación, por parte de los assembleístas dar una herramienta penal más útil que se imponga al ciudadano en la que resulta que él, al señalar que la Constitución da principios procesales que deben ser desarrollados por las leyes, y que en presente caso están bien desarrolladas.

De acuerdo a los resultados se puede manifestar que la mayor parte de los encuestados considera que debería reformarse y el de ratificar los derechos humanos internacionales a todas las personas, y de lo cual no se tiene erudición precisa es por eso que se debe emprender una campaña de culturización sobre este problema, mientras que el 36% considera que no debe haber cambios, y que todo marcha bien, respetando la opinión de la presente.

Tabla Nro. 05.

La sociedad en común, debe conocer que existe aplicación del derecho penal del enemigo en la legislación penal ecuatoriana.

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE	
SI	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio 08	Concuerdan la existencia del DPE, en el COIP.	26%
NO	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio. 22	El sistema ecuánime en él COIP. Es procedente	74%
	30		100%



Fuente: Base de datos del autor.

Explicación:

En lo que respecta a los conocimientos de los profesionales del derecho y asistentes técnicos de la Defensoría Pública, los resultados más relevantes encontrados en el proceso de la investigación, producto de la aplicación de técnicas de campo como la encuesta cuyo contenido obtenida en la pregunta cinco hace referencia al criterio de los encuestados que si existe aplicación del derecho penal del enemigo.

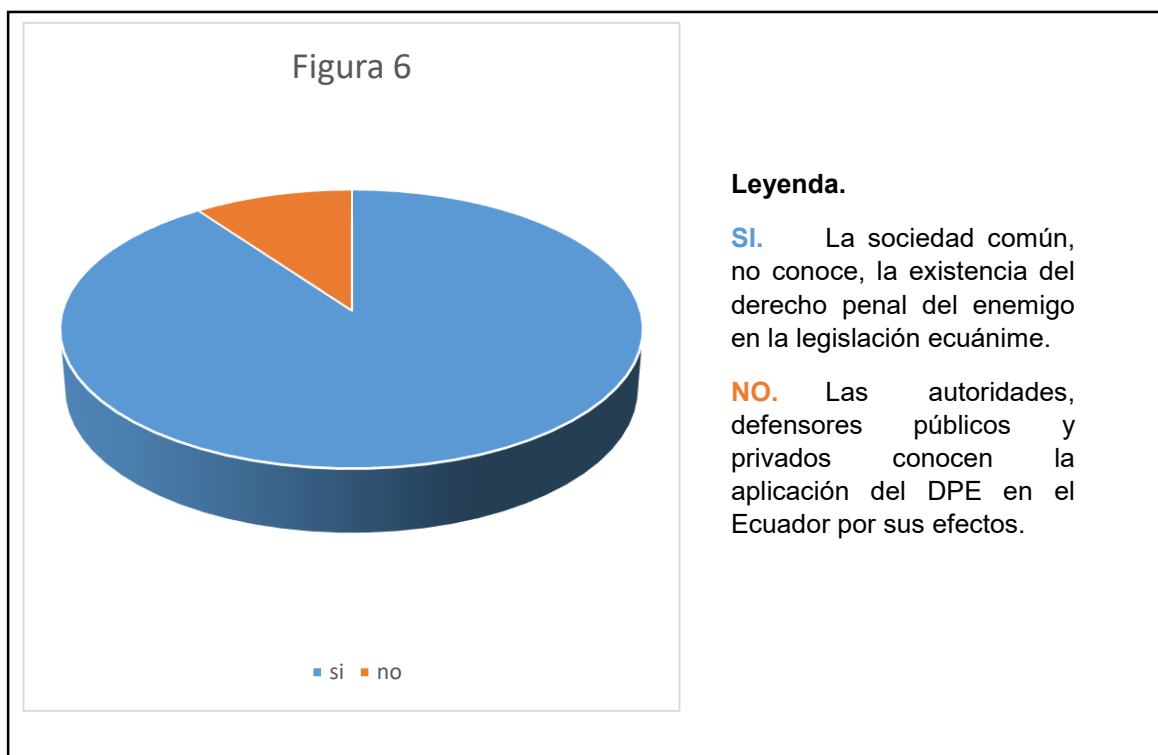
Al respecto el 74% de los encuestados; para no crear un caos mediático, o sea, las tres cuartas que es la responsabilidad de nuestros legisladores el tratar de darle soluciones de manera oportuna, en primera instancia y luego sea la que sanciones con equidad; ya que no debería tener la facultad para calificar o desvirtuar discrecionalmente si las motivaciones de la objeción de conciencia son válidas o no.

Mientras que el 26% mantiene un criterio diferente, ya que señalan que la sociedad común debería saber y de concientizar para que no nos vuelva a pasar en la misma no interfiere con su función de los que ya está actuado.

Tabla Nro. 06.

Las autoridades y defensores están conscientes de la existencia del derecho penal del enemigo en la legislación penal ecuatoriana y si existen soluciones en la práctica legal, sin que haya privación de libertad.

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio 27	Concuerdan la existencia del DPE, en el COIP. 91%
NO	Funcionarios Públicos y Abogados en libre ejercicio. 03	El sistema ecuaníime en él COIP. Es procedente 09%
	30	100%



Fuente: Base de datos del autor.

Explicación:

Los resultados obtenidos en su relevancia disponen que todo trabajo que se ejecuta debe ser evaluado para conocer su progreso, y de acuerdo a los resultados obtenidos en la presente pregunta, evidencia que un 91% de los encuestados manifiestan que debe darse la alternativa que existe conocimiento de causa tanto en autoridades del Consejo de la Judicatura como en los defensores públicos y privados en la aplicación del derecho penal del enemigo y si existen soluciones en la práctica legal, sin que exista privación de libertad, tomando conciencia que la libertad de todo ser humano es el bien máspreciado que tiene todo ciudadano.

La no criminalización para abolir la política criminal del derecho penal del enemigo e igualmente realizada en otra muy diferente. En 09% restante, indica, que, con las constantes capacitaciones a los funcionarios públicos, a los Jueces, Fiscales, y administrativos es suficiente mantener una serie de programas y acciones, sin que exista quebrantamiento alguno de la justicia en la provincia de El Oro en el año 2016 y que además se ha logrado su tecnificación de su infraestructura, que difiere mucho con las condiciones de años anteriores.

5. DISCUSIÓN.

Los efectos en la aplicación del código orgánico integral penal en el Ecuador año 2016, ha sobrellevado sus efectos a un ente, tal que las personas agraviadas no gozan de recursos económicos para tener una defensa técnica consolidada, por lo que, la realidad jurídica es irreversible en estos casos; en razón de que se debe requerir algo que ya está dado, el derecho penal del enemigo jurídico-positivo vulnera los derechos de las personas que por diferentes motivos se encuentran inmerso en un proceso penal y quedan desamparados en su defensa técnica y en su requerimiento, afirma habitualmente la necesidad de una discusión, en diversos puntos el principio del hecho criminal que es investigado por las autoridades del Ministerio Público.

El problema planteado en la presente investigación es de ¿cómo los operadores judiciales aplican el derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal del Ecuador año 2016?, en este orden de ideas debo señalar que en la doctrina tradicional, el principio del hecho se entiende como aquel que está de acuerdo con él, y como debe quedar excluida la responsabilidad jurídico-penal por meros pensamientos, es decir, como se rechaza el Derecho Penal orientado con base en la “actitud interna”, con pensamientos libres, esto cristaliza en la necesidad estructural de un “hecho”, en el cual que lo que está dado no hay marcha atrás.

Hay que reflexionar sobre la implementación de justicia en el Ecuador reglada en el código orgánico integral penal vigente, y que “es una de los pioneros en dar resultados en forma eficaz” que no es más que un delirio inventado debido a su deficiente reglamentación para garantizar el debido proceso a seguir y la conducta del sentenciado, uno debería empezar por respetar en forma íntegra todo el principio de garantías procesales en todas y cada una de sus etapas, tal conforme lo manda y dispone la Constitución de la República del Ecuador, en su procesamiento, juzgamiento, régimen penitenciario y reparación integral al

estado para obtener una hombría de bien; sin embargo, esta realidad se ve contrastada con el quehacer de la administración de justicia del día a día; conforme lo señala Palacios Moreno Diego Mauricio (2016); en su tesis titulada “El derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal ecuatoriano. El ciudadano y no ciudadano. Mención terrorismo”, presentado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Cuenca, Ecuador; llega a las conclusiones principales de que el Derecho Penal del Enemigo es el resultado de la confluencia del punitivismo y el simbolismo penal. Por su parte el tipo penal terrorismo contenido en el código orgánico integral penal ecuatoriano es una manifestación de la legislación propuesta por Jakobs, quien propone que el Estado debe aplicar la máxima sanción a las personas que han atentado y agraviado a la sociedad y al Estado mismo; en donde la persona que delinquiró debe ser separado de la sociedad o sacado de circulación.

Es necesario advertir, conforme está expresado en los resultados de esta investigación, el Cuadro Nro. 01, referido a la comparación entre el derecho penal democrático y el derecho penal del enemigo; que existe claramente una distinción entre estas dos corrientes.

Por una parte el derecho penal del enemigo, es el derecho que nace cuando el estado está inmerso en una dictadura en donde no se da la protección de los derechos fundamentales de la persona, las normas se dan y se aplican al margen de la legalidad en donde no se cumple los estándares internacionales sobre protección a los Derechos Humanos, con un clima de represión jurídica a la población apartándose definitivamente de una política de protección a las personas amparadas por la utopía; aspecto que causa un grave daño, vulnera y transgrede los derechos de la persona; cuando es aplicada a temas o delitos específicos por parte del Estado, tiene una connotación distinta; como por ejemplo pena de muerte para los que cometen delito de traición a la patria, penal de muerte o cadena perpetua para los que cometen delito de genocidio; que difiere con los postulados del Derecho Penal democrático. Estos criterios están

evidenciados en la Tabla Nro. 01 de los resultados, en donde al referirnos a la aplicación del derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal del Ecuador año 2016, los profesionales encuestados concuerdan en señalar que si existe aplicación del derecho penal del enemigo; con el resultado del 66%, indicando y reconociendo, además, que la política criminal esta “abolida”.

Corresponde a la oposición a pertenecer o someterse a regímenes cuya naturaleza expone a las personas a órdenes constantes, arbitrariedades donde el “actor” del “acto punible” es sometido a fallos sin motivación.

Sin embargo, cuando nos referimos al derecho penal del ciudadano, el alcance se expresa en un derecho penal garantista que propicia la protección de los derechos fundamentales de la persona, el respeto al principio de legalidad dentro del parámetro del debido proceso, el derecho a la defensa y la pluralidad de instancias; existiendo mecanismos de control en donde los operadores de justicia pueden ser quejados y finalmente sancionados.

Lo que busca finalmente es que se cumplan las políticas de estado de protección a la persona humana que se garantiza solo con la vigencia de una Constitución Política, propia de un estado democrático, cuyo rango de justicia debe estar acorde con los estándares internacionales. Esta corriente se ve fortalecida con opiniones importantes quienes critican al derecho penal del enemigo; así por ejemplo Hassemer (1993), señala que resulta necesario tomar un extracto de lo que significa ser principal representante de la ya nombrada “Escuela de Frankfurt”, quien critica al “Derecho penal del enemigo” desde lo utópico de sus finalidades; señalando que en última instancia hay que preguntarse si un Derecho Penal políticamente funcionalizada y utilizado de esta manera puede ocupar todavía en el conjunto de todos los sistemas de control social el lugar que le corresponde. Si sus principios son disponibles, perderá incluso a largo plazo a los ojos de la población, su poder normativo de convicción y su distanciamiento moral de la infracción jurídica.

Un derecho penal así concebido no podrá sobrevivir como un instrumento estatal de solución de problemas más o menos idóneo entre otros más. Agrega el profesor alemán que el “derecho penal del enemigo” está constituido por normas simbólicas que ofertan una falsa eficiencia. El excesivo pragmatismo político criminal impregnado en los fundamentos de esta forma de ejercer el poder penal, dice Hassemer, importa el superponer ilegítimo interés del Estado en fortalecer su poder con el sacrificio de la libertad de los individuos.

Asimismo, Zaffaroni en una entrevista brindada a un medio periodístico argentino, critica la aplicación de un “Derecho penal de enemigo” al que considera propio de regímenes autoritarios, en tanto afirma que este tipo de política represiva es superficial, que atiende a la moda, que se usa distraídamente sin asumir una convicción profunda.

En los resultados vemos en la Tabla Nro. 06 que las autoridades y defensores en materia de derecho penal en el Ecuador; están conscientes de la existencia del derecho penal del enemigo en la legislación penal y si existen soluciones en la práctica legal, sin que haya privación de libertad, por lo que, el resultado obtenidos en su relevancia disponen que todo trabajo que se ejecuta debe ser evaluado para conocer su progreso, en la presente pregunta se evidencia que un 91% de los encuestados manifiestan que debe darse la alternativa que existe conocimiento de causa tanto en autoridades como en los defensores públicos como privados de la aplicación del derecho penal del enemigo y si existen soluciones en la práctica legal, sin que exista privación de libertad, por lo que, se opta por la no criminalización para abolir la política criminal del derecho penal del enemigo e igualmente optar en otra muy diferente, nos referimos al derecho penal del ciudadano, teniendo en cuenta que 09% restante, indica, que con las constantes capacitaciones a los funcionarios es suficiente y que mantiene una serie de programas y acciones, logrando su tecnificación, que difiere mucho con las condiciones en años anteriores, pero es necesario señalar que este

porcentaje debe ser incrementado progresivamente a fin de garantizar una justicia eficiente.

En cuanto al primer problema específico planteado que nos indica ¿cómo los operadores judiciales son influenciados por las doctrinas del derecho penal del enemigo en la aplicación del artículo 699 del código orgánico integral penal – amparados a beneficio penitenciario?, soy enfático en expresar que al momento de restringir derechos legal y debidamente constituidos, en vez de enriquecer y ofrecer de más mecanismos de justicia para la práctica íntegra que en su contenido se haga lo opuesto para una sociedad desvalida, debo señalar que en la ecuanimidad jurídica se presenten en todas sus etapas, sin necesidad de discrepar y por medio de la litigación oral en forma libre sin que el operador de justicia en un momento determinado tiene que interpretar la norma y en este punto está la influencia que se puede hacer presente, por lo que en este estado es donde está expuesto a ser influenciado por la doctrina del derecho penal del enemigo al tomar una decisión al momento de aplicar una sanción; esta puede ser desproporcional entre el hecho y la pena; por lo que, juega un papel muy importante su defensa técnica, desde luego denotando el respeto equitativo de la Ley, sin necesidad de descalificar alegaciones de favoritismo ejerciendo una legítima defensa con acciones legales que sirvan de herramienta para erradicar la política criminal caduca del que aún estamos expuestos.

Es necesario señalar lo dicho por Welzel H. (1954), quien ha puntualizado que es necesario tener una conciencia jurídica y el juicio moral de los individuos que forman la comunidad. Así pues, se castigará al delincuente no porque haya delinquido, sino porque puede volver a delinquir: se castigará no un hecho consumado, sino uno posible en el futuro; por lo que resulta cuestionable al respecto de que, si es justo esto, siendo evidentemente negativo. A nuestro parecer, la pena no sólo debe ser un medio correctivo, de defensa social, sino también uno reparador, hasta cierto punto vengativo, impuesto por el Estado en

sustitución del individuo; debe ser tanto enmendadora del criminal, como compensadora del daño ocasionado.

Lo que se debe propiciar es que los operadores de justicia del Ecuador deben tener en cuenta el principio de la legitimidad de una política criminal es que introdujera “más derecho penal”; anulando o suspendiendo la tutela de los principios “justificándose” en criterios de utilidad, eficiencia y excepcionalidad; determinándose así el cuestionamiento y la inviabilidad política del derecho penal del enemigo.

En las encuestas tenemos efectos irreversibles en la aplicación de la política criminal, ya que su reglamentación es represivo, atenta, y va en contra a los principios constitucionales y del mismo código orgánico integral penal que hay que mejor. Los profesionales del derecho, profesores de la Universidad Nacional de Tumbes, Escuela de Posgrado, en un dialogo que se centró en unos aspectos muy importantes de relevancia jurídica importantes, medulares y objetivos del presente trabajo obteniendo las siguientes respuestas:

Respecto al segundo problema específico, que señala: ¿cómo se puede establecer los efectos de la aplicación por parte de los operadores judiciales del derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal del Ecuador, año 2016? En el inciso 1 del artículo 699 régimen abierto del código orgánico integral penal – amparados a beneficios penitenciarios del ochenta por ciento después de haber cumplido la pena, inexistentes de más recursos para poder obtener la ansiada libertad, que es el bien máspreciado que tenemos todos los seres humanos, con elementos obtenidos creíbles del menoscabo de derechos.

En cuanto a los efectos en los operadores judiciales, se debe fomentar una política de reinserción social para que nuestras cárceles se descongestionen motivando administrativamente su comportamiento apto para tener un ente útil y

sin resentimientos por parte de nuestros operadores de justicia, que están en la obligación en pro de una sociedad reivindicada.

A lo expresado, se hace necesario plantear una propuesta jurídica de reforma legal, con la finalidad de corregir las deficiencias y vacíos legales que existen en el código orgánico integral penal ecuatoriano, y que garanticen los derechos de todas y todos los ciudadanos ecuatorianos en su rehabilitación social para crear una cultura de paz, con la finalidad de establecer y apremiar un referente Legal Penal para Latinoamérica y toda la esfera y abolir por completo la política criminal que existe que lo único que persigue es una destrucción de la sociedad al momento de aislar para estar bien en sociedad.

Es necesario tener en cuenta que esta tendencia del derecho penal del enemigo, se presenta como sinónimo del retroceso de los principios penales garantistas, así por ejemplo como se ha visto en el Perú, ha sido un instrumento jurídico asumido por el Estado con la finalidad de dar solución a un problema social denominado el terrorismo; en donde se otorga facultades especiales a los tribunales militares policiales; para juzgar a los militares en retiro, a los civiles que laboran para la fuerza armada y policía nacional y se extiende para los civiles que cometieron delito de terrorismo, mediante los denominados jueces sin rostro, en donde se cometieron excesos y se violaron los principios generales del debido proceso y de los derechos fundamentales de la persona.

El derecho penal del enemigo constituye un instrumento que el Estado emplea para poder a través de los fueros privativos dar una solución a los casos de violación de derechos humanos y corrupción; sin embargo, ha sido también un mecanismo para frenar y juzgar a los delincuentes terroristas que han causado pérdidas de vidas humanas y cuantiosas pérdidas económicas y retraso en el desarrollo del país.

Se debe dejar a un lado la dependencia en que se están incluidos los mecanismos ecuánimes y propongo que se erradique los vacíos legales existentes en la normatividad penal ecuatoriana vigente y nosotros como abogados en libre ejercicio de la profesión, en no declinar en la búsqueda de la verdad y de prestar un servicio de calidad y buscar una sociedad condescendiente al buen vivir.

6. CONCLUSIONES.

1. El efecto de la aplicación del derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal ecuatoriano, es caduco, nutrido de un sinnúmero de vacíos legales y los operadores de justicia son directamente, influenciados por las doctrinas del derecho penal del enemigo.
2. La sociedad en su conjunto espera de una verdadera proporcionalidad de la pena, que conlleva la reinserción social y que la privación de la libertad o en forma “preventiva”, no garantiza el procedimiento a seguir, más bien provoca un quebrantamiento punible del derecho de quien goza de esta garantía legal como es el derecho a la no autoincriminación y el cumplimiento íntegro de los derechos fundamentales sacramentales, en la Constitución de la República del Ecuador, Derechos Humanos y los Tratados Internacionales.
3. De las fuentes obtenidas, confirman, que los operadores judiciales aplican políticas criminales con la legislación penal vigente, presentando la existencia de vulneración de derechos, criminalización de la pena, y los beneficios penitenciarios son desproporcionados en nuestra Legislación Penal ecuatoriana, probado objetivamente el derecho penal del enemigo, el cual tiene que ser compartida con las autoridades que administren justicia y todos en común aceptemos que existen vacíos legales y prohibir aplicar el derecho penal del enemigo en todas sus formas.
4. La práctica de la doctrina del derecho penal del enemigo; en la aplicación del inciso 1 del artículo 699 del código orgánico integral penal determina que los operadores judiciales son influenciados por las doctrinas del derecho penal del enemigo; teniendo en cuenta que el acogimiento a beneficio penitenciario en el derecho penal en el Ecuador, en donde el derecho del enemigo se hace presente ante el error inexcusable, por parte

de los juzgadores, en las quejas y denuncias que hasta ahora dan minúsculos resultados y que la Dirección Provincial de la Judicatura de El Oro, ha estado envuelto, por denuncias de la prensa escrita y judiciales dando penas de la separación de cargo o destitución, o en otros casos quedando sin efecto los dictámenes judiciales. Esta realidad perjudica a la persona afectada en razón que ni con la extinción de la pena devuelve al imputado, sentenciado, el tiempo que estuvo privado de su libertad, más bien, lo hace resentido social y lo que es peor, da fe a una justicia injusta. Es fundamental que se articule una estrategia seria y bien fundamentada para que los Jueces no puedan cargar con el contenido en política criminal, no habría nada más negativo que el futuro de este derecho que su uso inapropiado y fragmentado al momento de administrar justicia. El reconocimiento de este derecho no busca debilitar derechos de las víctimas, más bien defender de un derecho que tenemos todas y todos los ciudadanos por igual.

5. Con relación a la precisión, si se pudo establecer los efectos del derecho penal del enemigo en el código orgánico integral penal del Ecuador año 2016, por parte de los operadores judicial, debemos señalar que el hecho de criminalizar cualquier incidente punible, o la negociación de la pena de manera reservada, no es más que la supresión de un derecho legal y debidamente constituida en los ciudadanos, de generar confianza garantizando el procedimiento que esté reglado en función del derecho penal del ciudadano, teniendo en cuenta que en el derecho comparativo del derecho penal del enemigo, se aplica en situaciones de emergencia y contraviniendo las garantías procesales, se hace presente la política y la represión para combatir la delincuencia, se aparta temporalmente de la protección de los derechos fundamentales, alterando la seguridad de las personas y el principio de legalidad.

7. RECOMENDACIONES.

1. Es necesario que los operadores de justicia, deben ser capacitados con la finalidad de que tomen en cuenta los principios constitucionales de libertad de conciencia de manera vertical e imparcial, y del respeto para los profesionales en el libre ejercicio que deben tomar en cuenta en lo petitorios de sus patrocinados, y dejar de estar influenciados por doctrinas del derecho penal del enemigo y opten por los alcances del derecho penal del ciudadano.
2. La Asamblea Nacional debe formular un proyecto de reforma al código orgánico integral penal, respecto al inciso 1 del artículo 699 del código orgánico integral penal ecuatoriano – amparados a beneficio penitenciario, por haber tenido una sociedad expuesta a política criminal, dando la factibilidad al sentenciado luego de un estudio minucioso de los casos proveerles la extinción de la pena.
3. Los Asambleístas que tomen en consideración el proyecto de reforma propuesto en el presente trabajo investigativo del efecto de la aplicación del derecho penal del enemigo en la reglamentación penal vigente en el Ecuador, de tal manera que modifiquen el inciso 1 del artículo 699 del código orgánico integral penal, para que exista de manera ecuánime la rehabilitación.
4. Las Universidades, junto con los colegios del país vinculen a la sociedad en lo que tiene que ver con la promoción de los derechos humanos de las personas y su implicación en lo jurídico, para que su efecto no genere gravamen irreparable.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- C.O.I.P. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito - Ecuador.
- C.O.I.P. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito - Ecuador.
- Cabanellas, G. (17 de 08 de 2004). Diccionario juridico elemental. En G. Cabanellas de Torres, *Diccionario juridico elemental* (págs. 44, 49, 59, 101, 115, 146, 169,178, 189, 194, 216, 236, 246, 285, 322, 328, 331, 340, 362, 377,381, 399, 408). Buenos aires: Heliasta.
- Cancio Melía, M. (2002). *españa: Civitas*. Obtenido de Derecho penal Del Enemigo y delitos de terrorismo.
- Cancio Melía, M. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. madrid: civitas.
- Cancio Melía, M. (2006). *Derecho penal de enemigo "El discurso penal de la exclusion"*. Buenos Aires: Vol. 1, Edisofer 2006.
- Ciudadano, d. d. (21 de 04 de 2017). *www.wikipedia*.
- Código Penal, e. (1995). *FUNDAMENTOS DE DERECHO PENAL*. Obtenido de https://www.uam.es/otros/forenses/comun/guionpenal1y2t0101_1213.pdf.
- Codigo Penal, e. d. (1974). *Registro Oficial Suplemento 147: fecha 22 de enero de 1971 (derogado)*. Quito - Ecuador.
- Deuteronomio, L. B. (13 de 05 de 2017). <https://bibliaparalela.com/deuteronomy/19:21htm>.
- El Comercio, D. e. (27 de enero de 2013). 10 de luluncoto. *El delito de terrorismo se Juzga con un artículo militar*.
- FLORES. (04 de 06 de 2008). *Criminologia como ciencia*. Obtenido de <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/06/04/la-criminologia-como-ciencia>.
- Gracia Martín, L. (03 de 04 de 2017). *DIALNET*. Obtenido de DERECHO PENAL MODERNO.
- Guillamondegui, L. R. (02 de 03 de 2017). *los discursosos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo*. Obtenido de articulo de la edicion digital de www.carlosparma.com.ar.
- Hassemer, W. (1993). *DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*. ALEMANIA.
- Ibidem. (04 de 02 de 2017). *www.wikipedia*.
- Jakobs, G. (1985). Derecho penal del enemigo. En G. Jakobs. Alemania.

- Jakobs/Cancio, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: ivitas.
- Jellinek, G. (1978). *la declaracion de los derechos del hombre y del ciudadano*. Alemania: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
- Juridica, E. (21 de 12 de 2017). www.encyclopedia-juridica.biz14.com/. Obtenido de www.encyclopedia-juridica.biz14.com/.
- Lascano, C. (2014). *Principios del derecho penal liberal*. Argentina - Cordova.
- Ley 16/1970, d. 4. (28 de 01 de 2017). *BOE.es - Documento BOE-A-1970-854*. Obtenido de <https://www.boe.es>.
- Luhman, n. (1998). EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. *Revista nueva doctrina penal*.
- Maurach, R. (1 de junio de 1962). *Tratado de Derecho Penal*. Obtenido de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-1962...
- Muñoz Conde, f. (14 de 02 de 2017). <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/.../15571>.
- Palacios Moreno, D. (2016). *El derecho penal del enemigo en el codigo orgánico integral penal ecuatoriano.El ciudadano y no ciudadano. Mencion terrorismo*. Cuenca -Ecuador.
- Palacios Ortiz, S. (2012). *tendencia del derecho penal del enemigo*.
- Redie. (2013). *Revista Electronica de Investigación Educativa. REDIE*, 1-18.
- Silva Sanchez, J. (1997). *DERECHO PENAL DE TERCERA VELOCIDAD*. MADRID.
- Trillo, M. F. (31/01/2017). *Hacia Guántanamo: Derecho Penal del Enemigo. Rebelión*.
- Unam. (2017). *HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO PENAL. FACULTAD DE DERECHO, 5 -6*. Obtenido de v880.derecho.unam.mx/papime/IntroduccionalDerechoPenalVol.I/cinco-seis.htm.
- Welzel, H. (1954). *Formar la conciencia juridica y el juicio moral*. Alemania.
- Zaffaroni, E. R. (2005). *Manual de derecho Penal*. Argentina.

9. ANEXOS

ENCUESTAS

Señores Abogados de la Función Judicial y en libre ejercicio me encuentro realizando un trabajo de investigación previo a la obtención del grado Magister En Derecho Penal, Procesal Penal y Litigación Oral, de la Facultad de Posgrado de la Universidad Nacional de Tumbes, he seleccionado el título “EFECTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR AÑO 2016”, por lo que le solicito con el mayor respeto se sirvan emitir un criterio a través de este instrumento de investigación denominado encuesta:

1. A su criterio: ¿En el CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, existe aplicación del Derecho Penal del Enemigo?

SI ()

NO ()

¿Por qué?:.....

2. ¿Estima usted, que, en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, existen vacíos legales en garantías a la colectividad ciudadana?

SI ()

NO ()

¿Por qué?:.....

3. ¿Cree usted que el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, es Garantista al debido proceso?

SI ()

NO ()

¿Por qué?:.....

4. ¿Considera usted, que nuestro Código Orgánico Integral Penal necesita reformas de carácter urgente?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

5. ¿Piensa Ud., que es pertinente que la sociedad en común conozca que existe aplicación del Derecho Penal del Enemigo?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

6. ¿Considera usted, que existe conocimiento de causa tanto en autoridades como en los defensores públicos como privados de la aplicación del derecho penal del enemigo y si existen soluciones en la práctica legal, sin que exista privación de libertad?

SI ()

NO ()

¿Por qué?.....

Gracias por su colaboración.

Dra. Aime Maza.

DIRECTORA DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA DE EL ORO. - Machala.

Ciudad. -

ASUNTO: Autorización para Ejecución de Trabajo de Investigación

Tengo el agrado de saludarle muy cordialmente y hacerle de conocimiento al suscrito, estudiante de la Escuela Posgrado de la Maestría en Derecho Penal, Procesal Penal Y Litigación Oral de la Universidad Nacional de Tumbes, debe cumplir un requisito académico de presentar un trabajo de investigación denominado sobre **"EFECTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR AÑO 2016"** para optar el grado de Magister en Derecho Penal, Procesal Penal Y Litigación Oral, para concretizar su ejecución es necesario aplicar instrumentos de recolección de datos como encuestas y otros conexos. En este propósito solicito a usted, la debida autorización para aplicarlos en su representada y culminar con éxito el trabajo de investigación.

Conocedora de alto espíritu de colaboración, me despido, agradeciéndole por anticipado por su valioso apoyo.

Atentamente,

AB. CHRISTIAN ARTURO MIÑAN LARA
Autor del proyecto de tesis



Christian A. Miñan L.
ABOGADO
MAT. # 11-2014-15

	DEFENSORÍA PÚBLICA PROVINCIAL DE EL ORO
RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS	
FECHA	19 MAR 2016
Recibido por:	
Trámite N°:	
Anexos:	

MARLA *19/3/16*
9/1/16

CONSENTIMIENTO INFORMADO

En la República del Ecuador, a las.....horas, con.....minutos, del día de de 2018.

Yo CHRISTIAN ARTURO MIÑAN LARA con cedula de ciudadanía N° 070420618-4, expreso mi voluntad de participar como informante/entrevistado en la ejecución del proyecto de tesis de posgrado de la estudiante de la Maestría en Derecho Penal, Procesal Penal Y Litigación Oral de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Tumbes; denominado:

“EFECTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR AÑO 2016”

Declaro conocer el objeto del estudio y que se me ha informado acerca de la confiabilidad de la información que yo aporte en mi calidad de informante/entrevistado.

Christian Arturo MIÑAN LARA
Cd. Id. No. 070420618-4.

DEDICATORIA

Con el más alto espíritu de gratitud, dedico el presente trabajo a mis padres, esposa, hijos y maestros, quienes con sacrificio supieron guiarme por el camino de la verdad, ni la eternidad no será suficiente para agradecerles todo lo que han hecho por mí. A los cuatro elementos por ser quienes han estado vigentes en todo momento, dándome las fuerzas necesarias para continuar luchando día tras día y seguir adelante rompiendo todas las barreras que se me presentaron, a mi padre de quién recibí todo el apoyo económico y moral que han estado siempre atentos a cualquier problema que se pudo presentar.

CHRISTIAN ARTURO MIÑÁN LARA

AGRADECIMIENTO.

Al término de una nueva etapa de formación académica, dejo constancia de mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Tumbes, a la Escuela de Posgrado, por darme la oportunidad de culminar mi carrera profesional en el conocimiento de cuarto nivel en el Derecho Penal, Procesal Penal y Litigación Oral, y expreso mi sentimiento de gratitud, a todas las Autoridades, al Personal Docente de la Maestría, quienes me supieron guiar con sus conocimientos en mi formación profesional.

Expreso mi singular reconocimiento al señor Dr. Jesús Merino Velásquez asesor de la presente Tesis, a quien le debo varias horas de generosa dedicación y con su amplia experiencia profesional, orientó el presente trabajo como maestro eficiente y responsable.

CHRISTIAN ARTURO MIÑÁN LARA