

# EFICACIA Y CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO\*

José Martín Bonilla Leonardo\*\*.

**Sumario:** 1. *Derecho Penal del Enemigo*; 1.1. *La expansión del Derecho Penal*; 1.2. *Derecho Penal del Enemigo: una aproximación inicial*; 1.3. *La Solución de Jakobs frente a los “enemigos”*; 1.4. *Características del Derecho Penal del Enemigo*; 2. *La recepción de la teoría en la Doctrina Penal*; 2.1. *Derecho Penal del Enemigo como Derecho Penal de Autor*; 2.2. *La eficacia del Derecho Penal del Enemigo*; 3. *Derecho Penal del Enemigo y los Derechos Fundamentales*; 3.1. *Supresión del estatus de persona*; 3.2. *La desproporcionalidad del Derecho Penal del Enemigo*; 3.3. *Reflexión Final*; 4. *Conclusiones*; y, 5. *Bibliografía*.

“Una ley rigurosa produce muchas veces los mayores crímenes”

Voltaire<sup>1</sup>.

“No es la crueldad de las penas, sino la infalibilidad de ellas, el principal freno a los delitos”

C. Beccaria<sup>2</sup>.

## 1. Derecho Penal del Enemigo.

### 1.1. La expansión del Derecho penal.

En los últimos años, quizá de modo más agudo en Perú, somos testigos de un crecimiento en los índices de criminalidad y el esfuerzo de los Estados para disminuir este fenómeno se da acudiendo, con mayor incidencia, al Derecho penal<sup>3</sup>. Pues no sólo se generan nuevos tipos penales, por parte del legislador, sino que nosotros mismos muchas veces, o nuestros familiares, hemos sido víctimas de algún delito. Es este panorama el que genera un ambiente general de inseguridad, frente al cual los Estados se encuentran en la

---

\* Ensayo con el cual el autor obtuvo el primer puesto en el concurso de ponencias estudiantiles del XXIV Congreso Latinoamericano; XVI Congreso Iberoamericano; y, IV Congreso Nacional de Derecho Penal y Criminología (Machala - 2012). En aquella ocasión el ensayo se tituló: “Los Derechos Fundamentales y los enemigos de la sociedad”.

\*\* Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga – Ayacucho – Perú. Integrante del Área de Investigación de Derecho Penal del Círculo de Investigación Jurídica *Iter Veritas*.

<sup>1</sup> VOLTAIRE, “Comentario” al tratado de Beccaria, en C. Beccaria, *De los delitos y de las penas* edición de J.A. Delval, Alianza, Madrid, 1968, pág. 147.

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi: “Derecho Penal y Estado de Derecho”, en *Gaceta Penal* Num. 20 – Febrero de 2011, pág. 45.

<sup>3</sup> Al menos eso es lo que el legislador nos informa al generar nuevos tipos delictivos de manera constante, recordemos que sólo en el año 2012, se han generado numerosos tipos penales como por ejemplo el delito de “marcaje”, así como los nuevos delitos de peligro abstracto que sancionarán a los presos que posean aparatos electrónicos o de telecomunicación. Delitos sancionados hasta con 15 años de pena privativa de libertad.

obligación de elaborar y aplicar políticas que puedan remediar esta situación. Es así que, a nivel internacional, desde el Derecho penal se busca una respuesta para hacer frente a este crecimiento de la delincuencia acudiendo para ello al Derecho penal de modo más constante. Esto en doctrina se ha denominado como la expansión del Derecho penal<sup>4</sup> o simplemente la búsqueda de un sistema represivo apropiado<sup>5</sup>. Y este fenómeno expansivo ha tenido sus vertientes más saltantes en lo que se ha denominado el Derecho penal simbólico y Derecho penal punitivista<sup>6</sup>, esto quiere decir que los Estados buscan solucionar el fenómeno de la criminalidad a través del establecimiento de nuevos delitos (Simbolismo) y además por medio de la elevación de penas en los delitos ya existentes (Punitivismo).

## 1.2. Derecho Penal del Enemigo: una aproximación inicial.

En su obra “*Derecho Penal del Enemigo*”, publicada en el 2003<sup>7</sup>, el profesor Günther Jakobs señala que, no es el primero en plantear la existencia de los “*enemigos*” de la sociedad, a quienes no hay que regular con el Derecho, sino a quienes hay que combatir con la coacción<sup>8</sup>. En ese sentido, cita a Rousseau quien afirmó: “al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano<sup>9</sup>”; asimismo, cita a Fichte: “quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos (...) a falta de personalidad, la ejecución criminal no es una pena, sino sólo instrumento de seguridad<sup>10</sup>”; y, finalmente cita a Kant: “quien no participa en la vida en un «estado comunitario-legal» debe irse, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede «tratar», como anota expresamente Kant, «como un enemigo (...) a quien me amenaza constantemente»<sup>11</sup>. En el sentido expuesto, salta a la vista que Jakobs se basa para fundar su teoría en la filosofía política de las teorías contractualistas del Estado, por ello, quien no cumple con el contrato social – en términos funcionalistas quien no se conduce conforme a la vigencia de las normas penales de manera constante - debería ser tratado como un no ciudadano; es decir como un *enemigo*. Más adelante veremos las implicancias de esta categorización.

Asimismo, cabe precisar que el Derecho Penal del Enemigo no sólo se basaría en las ideas que cita Jakobs, sino que, como lo pone de relieve Demetrio Crespo: “en la problemática del llamado Derecho penal del enemigo subyace una vieja discusión: la tensa relación entre libertad y seguridad. Esta contraposición básica se resuelve en el modelo del “Derecho penal del enemigo” unilateralmente a favor de ésta última, esta discusión

---

<sup>4</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo”. J.M Bosch editor, Barcelona, 1992, pág. 14 y ss.

<sup>5</sup> HURTADO POZO, José: “Derecho Penal-Parte General”, 3ra. edición, editorial Grijley, Lima, 2005. Pág. 81

<sup>6</sup> JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. “Derecho Penal del Enemigo”, Thomson-Civitas editor, Madrid, 2003, pág. 62.

<sup>7</sup> Para un bien documentado e idóneo análisis de la evolución de este pensamiento desde su proclamación en 1985, hasta sus recientes re-planteamientos véase POLAINO-ORTS, Miguel: “Derecho Penal del Enemigo: Desmitificación de un concepto”, editorial jurídica Grijley, Lima, 2006.

<sup>8</sup> JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 25-26

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 27.

<sup>10</sup> JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 27.

<sup>11</sup> Ibid., pág. 31.

constituye el alfa y el omega del Derecho Penal, punto de partida y punto de llegada de la mayor parte de las reflexiones que afectan a su evolución dogmática y/o político-criminal<sup>12</sup>. En ese sentido, evoca nuestra memoria a García Caveró, quien advierte que en la teoría del delito se debe comprender que la persona lleva tanto un aspecto social como individual y no es posible ensombrecer alguno de estos aspectos, concluyendo el autor que, debemos ser tan críticos con Welzel por centrarse sólo en el aspecto individual de la persona, así como con Jakobs por enfocarse exclusivamente en el aspecto social<sup>13</sup>.

### **1.3. La solución de Jakobs frente a los “enemigos”.**

Para el profesor alemán, Jakobs, el fenómeno de la creciente criminalidad tiene sus puntos más agudos en cierta clase de delitos como son la criminalidad económica, el terrorismo, la criminalidad organizada, y los delitos sexuales; por ello, las personas que comenten esta clase de delitos, de modo manifiesto se han apartado, probablemente de manera duradera, de actuar conforme al Derecho<sup>14</sup>. En consecuencia, este alejamiento para Jakobs pone en peligro no sólo a un grupo de personas, sino a la sociedad en su conjunto, y en consecuencia se pone en tela de juicio el *derecho a la seguridad* de todas las personas<sup>15</sup>.

En el sentido expuesto, es tal la afectación a la sociedad que se genera por la continua comisión de los delitos señalados, por parte de los mismos sujetos, que Jakobs propone suprimir la condición de personas en dichos *delincuentes* y, no sólo denominarlos, sino tratarlos como verdaderos enemigos de la sociedad a quienes hay que eliminar<sup>16</sup>, en tanto representan un peligro, mediante la coacción<sup>17</sup> y no regularlos mediante el Derecho, como se haría con cualquier persona. Pero la argumentación de Jakobs no queda allí, pues propone que estos mecanismos deben ser aplicados contra estos enemigos antes de que destruyan el ordenamiento jurídico, esto es, el enemigo es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad<sup>18</sup>.

### **1.4. Características del Derecho Penal del Enemigo.**

En el sentido expuesto, tres serían las características que Jakobs propone para el Derecho penal del enemigo: 1. La punibilidad del Derecho Penal es respecto a hechos futuros; 2. Las penas son desproporcionalmente altas; 3. Garantías Procesales son relativizadas e incluso suprimidas<sup>19</sup>. A estas características Cancio Meliá agrega dos más: el castigo con fines puramente simbólicos de comportamientos que no generan ningún

---

<sup>12</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. “El Derecho penal del enemigo Darf Nicht Sein!- Sobre la ilegitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad”, pág. 89, este artículo ha sido publicado en: CANCIO Meliá, Manuel y GÓMEZ-JARA Díez, Carlos (coords.), “Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión”, Buenos Aires-Montevideo, Vol.1, Edisofer, 2006, pp. 473-509.

<sup>13</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. “Lecciones de Derecho Penal-Parte General”, editorial Grijley, Lima, 2008, pág. 272.

<sup>14</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. “Lecciones de Derecho (...) Ob. Cit., pág. 39.

<sup>15</sup> ISENSEE. “Das Grundrecht auf Sicherheit”. Zu den Srhutzpjichten des fīmheitlichen Verfassungsstaates, 1983, en JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 32.

<sup>16</sup> JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 55

<sup>17</sup> Ibid. Pág. 25-26

<sup>18</sup> Ibid., pág. 43.

<sup>19</sup> JAKOBS, Günther. “Estudios de Derecho Judicial” Pág. 20, en JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 80-81.

peligro (que no es más que un desarrollo del primer rasgo destacado por JAKOBS) y el recurso a cláusulas generales o indeterminadas en los tipos penales<sup>20</sup>. Asimismo, el profesor Luis Gracia Martín señala una característica más en determinadas regulaciones del Derecho penitenciario que endurecen las condiciones de clasificación de los internos<sup>21</sup>, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios, o las que amplían los requisitos de la libertad condicional<sup>22</sup>. Por ello, se destaca la naturaleza del Derecho penal del enemigo, la cual nos lleva a intuir que este mecanismo puede estar siendo empleado inclusive en nuestra propia legislación en materia penal<sup>23</sup>.

## 2. La recepción de la teoría en la doctrina penal.

### 2.1. Derecho Penal del Enemigo como Derecho Penal de Autor<sup>24</sup>.

Antes de emprendernos en el presente trabajo, estábamos convencidos de que ya había quedado atrás el Derecho penal de *autor*, en tanto este sistema de sanción penal se basa en el criterio del **tipo de autor**, en función del cual se sanciona a determinadas personas por ciertos rasgos personales o psicológicos que le hacen proclive a ser considerado “socialmente peligroso” (v.gr. tipo criminológico de violador, estafador, asesino, reincidente, etc.)<sup>25</sup>. Es decir en este sistema penal no se te sanciona por la acción que has cometido y en tanto haz lesionado un bien jurídico, sino se te sanciona por la personalidad especialmente peligrosa que representas, y es por ello que el Derecho penal de autor, alarmantemente, no han quedado en el pasado.

Por ello, no le falta razón a Cancio Meliá cuando señala que el Derecho Penal del Enemigo es el resurgimiento de un Derecho penal de autor en tanto la regulación tiene, desde un principio, una dirección centrada en la identificación de un determinado grupo de sujetos -los “enemigos”- más que en la definición de un “hecho”<sup>26</sup>; en el mismo sentido se expresa Demetrio Crespo para quien el llamado “Derecho Penal del enemigo”, fija sus objetivos primordiales en combatir a determinados grupos de personas, abandonando el principio básico del Derecho Penal del hecho, convirtiéndose en una manifestación de las tendencias autoritarias del ya históricamente conocido como “derecho penal de autor”<sup>27</sup>.

---

<sup>20</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. “¿Existe y debe existir un Derecho Penal del Enemigo?”, Inédito, pág. 4-5.

<sup>21</sup> FARALDO (dir.) y BRANDARIZ/Puente (coords.), “Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 310, en Vid., GRACIA MARTÍN, «Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”», *RECPC* 07-02 (2005), <http://criminnet.ugr.es/recpc>, pág. 11.

<sup>22</sup> FARALDO (dir.) y BRANDARIZ/Puente (coords.), “Nuevos retos (...) Ob. Cit., pág. 11

<sup>23</sup> ALCOCER POVIS, Eduardo: “El Derecho Penal del Enemigo, ¿Realización de una opción político criminal de una criminal política de Estado?, asimismo, en su artículo “Más sobre Derecho penal del enemigo. Repaso a sus manifestaciones en el Perú”, Lima, 2006; en el mismo sentido GARCÍA CAVERO, Percy. “¿Existe y debe existir un Derecho Penal del Enemigo?”, pág. 7 y ss.

<sup>24</sup> Recordemos que nuestro ordenamiento jurídico penal se adscribe al sistema del Derecho Penal de Hecho o de acto y no al de autor, por ello el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal se establece: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (...)”.

<sup>25</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel: “Introducción al Derecho Penal”, editorial jurídica Grijley, Lima, 2008, pág. 208.

<sup>26</sup> JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 101.

<sup>27</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. “El Derecho penal del enemigo Darf Nicht Sein!- Sobre la ilegitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad”, pág. 99, este artículo ha sido publicado en:

Con todo lo expuesto en este apartado, desde Cancio Meliá, el Derecho penal del enemigo no sólo cruza la frontera hacia un Derecho penal de autor, sino que no es una solución idónea pues, la mayor desautorización que puede corresponder a los enemigos es la reafirmación de la pertenencia del sujeto en cuestión a la ciudadanía general, es decir, la afirmación de que su infracción es un delito, no un acto cometido en una guerra, sea entre bandas o contra un Estado pretendidamente opresor<sup>28</sup>. En ese sentido, la idea expuesta por el penalista Cancio Meliá es brillante, pues, si se aplicasen sanciones tan severas que implicaran una despersonalización de algunos tipos de delincuentes, el efecto que se lograría sería darle un mayor impacto a su delito y otorgarle un mayor estatus delictual, si cabe el término, en tanto se reconocería que sus acciones son tan peligrosas que ponen en peligro elementos esenciales de la configuración social, por tanto lo correcto sería afirmar que su actuar no es un atentado que destruirá la sociedad – pues tal vez esa es la finalidad de su accionar, por ejemplo cuando se trata de “terroristas” – sino sólo dar a conocer su comisión como un delito que debe ser sancionado conforme al derecho penal y con ello actuar conforme al Derecho penal de Hecho que se encuentra acorde con el Estado de Derecho<sup>29</sup>.

## 2.2. La eficacia del Derecho Penal del enemigo.

El discurso del derecho penal del enemigo, como un *corsi e ricorsi*<sup>30</sup>, propugna la severidad –o incluso la crueldad- de la actuación del Estado, a tal punto que se profesa suprimir la categoría de personas a determinados individuos en razón al peligro que representan. Pero esta idea –como lo señala Jakobs – no es reciente en la historia de la humanidad, pues debemos recordar el periodo precedente a la Ilustración, donde el Derecho penal era tan duro que se imponía la pena de muerte incluso para el delito de hurto<sup>31</sup>. Claro que, esto no ha quedado atrás pues la pena de muerte sigue vigente y se aplica por ejemplo en Estados Unidos. Pero frente a ello, cabe preguntarnos, ¿realmente se soluciona el crecimiento de la delincuencia acudiendo a estas y otras soluciones?

No es la primera vez que se acude a manifestaciones como el Derecho Penal del Enemigo, y por ello, tenemos el dato histórico de que este tipo de acciones no son la solución al crecimiento de la criminalidad, pues ya desde la Ilustración conocemos que en los países donde las penas son leves, éstas impresionan el espíritu del ciudadano del mismo modo que las graves en otros lugares<sup>32</sup>. Es decir que, no es la crueldad de las penas, sino la infalibilidad de ellas, el principal freno a los delitos<sup>33</sup>.

---

CANCIO Meliá, Manuel y GÓMEZ-JARA Díez, Carlos (cords.), “Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión”, Buenos Aires-Montevideo, Vol.1, Edisofer, 2006, pp. 473-509.

<sup>28</sup> JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 98.

<sup>29</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. “El Derecho penal del enemigo Darf Nicht Sein! (...) Ob. Cit., pág. 88

<sup>30</sup> JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. “Corsi e ricorsi: La vuelta de Von Litz”, en VON LIZT, Franz. “La idea de fin en el Derecho Penal”, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Valparaíso de Chile, México, 1992. En esta obra Jiménez De Azúa nos dice que los planteamientos del Derecho Penal no se extinguen sino que tienen un giro cíclico, es decir vuelven a estar vigentes luego de un tiempo: *corsi e ricorsi*.

<sup>31</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis: “La Filosofía Penal de la Ilustración”. Editorial Palestra, Lima, 2007, pág. 282.

<sup>32</sup> MONTESQUIEU: (1748) “Del espíritu de las leyes”, prólogo de E. Tierno Galván, trad. De M. Blásquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1972. Pág. 105.

<sup>33</sup> FERRAJOLI, Luigi: “Derecho Penal y Estado de Derecho”, en Gaceta Penal Num. 20 – Febrero de 2011, pág. 45.

En ese sentido, este recrudecimiento del Derecho Penal no sólo fue ineficaz en la antigüedad, sino que también lo es en nuestros tiempos, pues los estudios empíricos actuales demuestran que no existe una correlación significativa entre la severidad de las penas y la disminución de la criminalidad<sup>34</sup>. Por ello, consideramos que tampoco es la solución en nuestro país, más aún si el endurecimiento, no sólo de las sanciones, sino de las condiciones penitenciarias es una práctica que se efectúa hace mucho tiempo<sup>35</sup> y no vemos que la delincuencia disminuya, sino parece estar en aumento.

Y es frente a este alarmante aumento que – no sólo desde el discurso del ejecutivo, sino a través de modificatorias constantes en el Código Penal – que se ha estado empleando al Derecho Penal como principal instrumento de combate al crimen, esto es agravando penas, recrudeciendo el sistema penitenciario e incluso generando nuevos tipos penales; y, sin embargo, la estadística criminal nos da una señal objetiva de que este mecanismo no ha sido capaz de frenar este crecimiento delictivo, pues el Ministerio Público ha registrado un total 1'088,489 delitos en 30 distritos judiciales entre el 01 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2010, siendo que en el año 2008 se reportaron 289,338 delitos, incrementándose en el 2009 a 371,527 y en 2010 a 427, 624; es decir, en el 2009 se produjo un incremento de 28.4% en comparación con el 2008, mientras que en el 2010 la incidencia delictiva se incrementó en 15.1% respecto al año anterior<sup>36</sup>. Y todas estas cifras no hacen sino mostrar la *ineficacia* del Derecho penal del enemigo.

Por las razones expuestas, se evidencia que acudir al Derecho Penal del enemigo no es la mejor de las soluciones y por tanto, al efectuar un análisis económico del Derecho Penal del enemigo se llega a la conclusión de que es inviable su aplicación, en tanto no representa un beneficio, pues a través del análisis económico se traslada al derecho, desde el mundo de los conceptos, a la realidad; simplificando las expectativas de las personas a un razonamiento costo-beneficio. En ese orden de ideas, redactar una ley o preparar una sentencia, son actos, respecto de los cuales, los ciudadanos necesitamos saber cómo

---

<sup>34</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política criminal. Madrid, 2001, p. 40: “Paradigmático es el caso de la pena de muerte en los estados Unidos, donde su mayor adopción en diversos Estados no ha significado un descenso de las tasas de criminalidad. Tal parece, que a la Sociedad norteamericana tal pena le produce un efecto simbólico de mayor seguridad”. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Tratado de criminología. 2ª edición, Valencia, 1999, p.224: “La supuesta eficacia preventivo-general de la pena, tal y como se formula para los juristas y teóricos de la prevención, no deja de ser probablemente más que una pálida e ingenua imagen de la realidad, a la luz de los conocimientos empíricos actuales”. HASSEMER, Winfried. “El destino de los derechos de los ciudadanos en un Derecho penal ‘eficaz’”. Inédito. Sostiene que “*Las experiencias habidas con los "déficits de funcionamiento" del moderno Derecho, penal y con el llamado "Derecho penal simbólico" enseñan que una mayor contundencia de los instrumentos jurídico penales ("more of the same") no siempre ha mejorado su idoneidad en la solución de los problemas. Ello quizás podría deberse a que la subsidiariedad del Derecho penal en relación con otras estrategias de solución jurídicas, estatales o sociales, no sólo es un principio normativo, sino también un principio empíricamente fundado: los medios jurídico penales sólo son idóneos para resolver muy pocos problemas*”, todo en ALCOCER POVIS, Eduardo: “El Derecho Penal del (...) Ob. Cit. Pág. 17.

<sup>35</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. “¿Existe y debe (...) Ob. Cit. En esta obra el autor desarrolla las manifestaciones en nuestro país, las cuales son de algunas décadas atrás.

<sup>36</sup> MINISTERIO PÚBLICO, “El crimen y la violencia en cifras”, Observatorio de Criminalidad, Fiscalía de la Nación, Lima, 2011. Pág. 5

influirán en la sociedad<sup>37</sup>. Y en el caso del Derecho penal del enemigo, objetivamente, podemos afirmar que no es eficaz frente al crecimiento de la criminalidad.

### **3. Derechos Fundamentales y Derecho Penal del Enemigo.**

#### **3.1. Supresión del Estatus de Persona.**

Sabemos que uno de los principales planteamientos por parte del Derecho Penal del enemigo es la supresión del estatus jurídico de persona respecto a algunos individuos que son considerados fuentes de peligros<sup>38</sup>. En ese sentido cabe preguntarnos, ¿es esto admisible desde la teoría de los Derechos Fundamentales?

Frente a ello, se podría afirmar que no existe mayor problema pues si el Derecho penal del enemigo priva a un individuo de su condición de persona jurídica, no significa por eso sólo que, además, niegue a aquél su condición de hombre<sup>39</sup>. Sin embargo, la supresión de la condición de persona no se salva por el hecho de que no se profese la supresión del ser humano (aunque a veces sí, con la pena de muerte).

En ese sentido, el reconocimiento del ser humano como persona, implica el presupuesto necesario para que pueda establecerse una relación de Derecho, ya que no considerarlo persona implicaría legitimar que se le pueda tratar con la pura coacción, pues como alguna vez dijera Welzel todo mandato que pretenda obligar a una persona, en tanto que norma jurídica, tiene que reconocer a esta persona como persona. En caso contrario, la regulación queda reducida a mera fuerza o coacción, y esto, convierte al hombre en mero objeto de una influencia física, hace de él una cosa entre cosas. Por el contrario, el reconocimiento del hombre como persona responsable es el presupuesto mínimo que tiene que mostrar un orden social si este no quiere forzar simplemente por su poder, sino obligar en tanto que Derecho<sup>40</sup>.

No obstante lo señalado, no se debe considerar como sujeto de imputación penal a la *persona* – error de Jakobs – en tanto en última instancia, como ya indicara Maiwald, en Derecho penal “sujeto de la imputación es el hombre, si y en la medida en que actúa responsablemente”<sup>41</sup>. Por eso mismo, el sujeto de las consecuencias jurídico-penales también es el hombre y no la persona, tal como lo enfatiza Schünemann al decir que “el mal de la pena tampoco se aplica a un rol abstracto, sino a un hombre real de carne y hueso”<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> BULLARD, Alfredo. Derecho y Economía. Análisis económico de las instituciones legales. Lima, 2003, pág. 37, en ALCOCER POVIS, Eduardo: “El Derecho Penal del (...) Ob. Cit. Pág. 15.

<sup>38</sup> JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. (...) Ob. Cit., pág. 22.

<sup>39</sup> GRACIA MARTÍN, «Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”», *RECPC* 07-02 (2005), <http://criminnet.ugr.es/recpc>, pág. 33.

<sup>40</sup> WELZEL, Hans. “El nuevo sistema del Derecho Penal - una introducción a la doctrina de la acción finalista”, traducción y notas por José Cerezo Mir, segunda reimpresión, editorial B de F, Buenos Aires, 2004. Pág. 250-251, en GRACIA MARTÍN, «Consideraciones (...) Ob. Cit. Pág. 35 ss.

<sup>41</sup> Véase MAIWALD, ZStW, 1966, p. 54; y en el mismo sentido, Hardwig, Die Zurechnung, Crram, de Gruyter,

Hamburg, 1957, pp. 117 ss., en GRACIA MARTÍN, «Consideraciones (...) Ob. Cit. Pág. 37.

<sup>42</sup> SCHÜNEMANN, La relación entre ontologismo y normativismo en la Dogmática jurídico penal, en Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y en la Criminología, UNED, Madrid, 2001, p. 655. En GRACIA MARTÍN, «Consideraciones (...) Ob. Cit. Pág. 37. En el mismo sentido, citado por el mismo autor ZAFFARONI, Eugenio R.: “Derecho Penal Parte General”, 2da. Edición, editora Ediar, Buenos Aires, 2002. Pág. 94.

En consecuencia vemos con nítida claridad que el problema no es la supresión del estatus de *persona*, sino que el problema es que la mayor gravedad de la sanción del Estado siempre ha de padecerlo el ser humano.

Sin embargo, reafirmando la tesis inicial del presente apartado, debemos recordar el reconocimiento del hombre como persona, como ser responsable, como ya pusiera de relieve Stratenwerth, es el principio que constituye la directriz de toda regulación de conductas humanas y el que, por ello mismo, se encuentra en el punto de partida del Derecho penal<sup>43</sup>. Es así que debemos ser conscientes del peligro que implica para los derechos fundamentales la teoría del Derecho Penal del Enemigo de Jakobs, en tanto la noción funcionalista de persona abandona la **concepción tradicional** de persona en sentido natural, naturalístico, prejurídico u ontológico. Por el contrario, constituye un concepto **eminentemente normativo**, cuya esencia no proviene de una idea individual de la **dignidad humana** sino del reconocimiento social de ciertas **expectativas normativamente protegibles**<sup>44</sup>. Y es que Jakobs se basa en Hegel quien decía “*trata a los demás como personas para ser tratado como persona*”<sup>45</sup>, por ello trasladando este postulado al Derecho Penal Jakobs propone que, sólo es persona quien cumple su rol y da garantías de que se conducirá conforme al Derecho<sup>46</sup>, lo cual es inadmisibles pues un ser humano es considerado como persona no porque el Derecho lo diga sino porque dicha categoría se sustenta en su misma dignidad y es en ese sentido que el Derecho Penal del Enemigo es ilegítimo en tanto no respeta la dignidad humana<sup>47</sup>.

Por ello afirmamos que el Derecho Penal del Enemigo no respeta la dignidad humana al suprimir el estatus jurídico de persona, y ello también se extrae de los diferentes instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos<sup>48</sup>, en tanto, de ellos se desprende el derecho humano – fundamental – de que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

### 3.2. La desproporcionalidad del Derecho Penal del Enemigo.

Como lo advertimos en la introducción del presente ensayo, debíamos analizar en la parte final si era viable conforme a la teoría de los derechos fundamentales la introducción de legislación que sea expresión del Derecho Penal del Enemigo en los Estados

---

<sup>43</sup> CERESO MIR: “Problemas fundamentales del Derecho penal”, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, pág. 56 ss, en GRACIA MARTÍN, «Consideraciones (...) Ob. Cit. Pág. 38.

<sup>44</sup> GARCÍA CAVERO, Percy: “Derecho penal económico. Parte General”, tomo I, 2da. Edición, Grijely, Lima, 2007, pág. 34, en POLAINO NAVARRETE, Miguel: “Introducción al Derecho Penal”, editorial jurídica Grijely, Lima, 2008. Pág. 128 ss.

<sup>45</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel: “Introducción (...) Ob. Cit., pág. 129 y ss.

<sup>46</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio: “Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal”, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2005.

<sup>47</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. “El Derecho penal del enemigo Darf (...) Ob. Cit. Pág. 92, en el mismo sentido NUÑEZ LEIVA, José Ignacio: “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario”.

<sup>48</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 6: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”; en el mismo sentido Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 1, inciso 2: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”, asimismo, en su artículo 3: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.



contemporáneos y en concreto en el Estado peruano. Aunque consideramos que la estadística criminal, ya nos ha demostrado su inviabilidad; sin embargo, consideramos de suma importancia que el problema debe ser abordado también desde el ámbito constitucional.

Por ello, debemos recordar que desde el momento en que pasan a considerarse parte del Derecho positivo, los derechos fundamentales adquieren un doble carácter o una doble naturaleza. Por un lado aparecen en su vertiente clásica de garantía de posiciones subjetivas; por otro se convierten en normas, y estas normas irradian todo el ordenamiento normativo<sup>49</sup>. Siendo así, y a efectos del Derecho Penal, precisamos que el primer antecedente histórico de la relación entre constitución y derecho penal lo encontramos en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde se establecen los límites del accionar del Estado al ejercer su poder punitivo<sup>50</sup>, y desde aquel antecedente histórico las legislaciones penales deberían haber ido respetando la proporcionalidad en tres momentos: 1. Al momento de la creación de la Ley Penal; 2. Al momento de aplicación de la Ley Penal; y, 3. Al momento de ejecución de la Ley Penal<sup>51</sup>.

En ese sentido, la importancia de que el Derecho Penal respete la proporcionalidad en estos tres momentos se encuentra en que debemos procurar desde la legislación misma el Estado de Derecho, pues no todo Estado es Estado de Derecho (no basta con un Estado administrativo de Derecho), sino que el Estado de Derecho supone la institucionalización jurídica de la democracia política, que encuentra en los Derechos Humanos su verdadera razón de ser<sup>52</sup>. Por ello, los Derechos Humanos han de ser también el vínculo irrenunciable entre el ser y el deber ser del Derecho penal. Los Derechos Humanos han de ser, en último término, la barrera infranqueable a toda pretensión político-criminal, filosófico-política, filosófico-jurídica, sociológica o dogmática<sup>53</sup>. Y es por ello que, propugnamos un Derecho Penal que respete la proporcionalidad en los tres momentos ya señalados, lo cual no se cumple en una legislación del Derecho Penal del enemigo, en tanto esta criminaliza acciones que aún no han lesionado un bien jurídico concreto, sino sólo en el campo hipotético, lo cual implica un adelantamiento o anticipación de las barreras de protección penal, donde se sanciona con penas altísimas por ejemplo, la sola pertenencia a una organización delictiva, o el sólo hecho de colaborar con alguna de ellas como es el caso del tráfico de drogas<sup>54</sup>. Es decir, se establecen sanciones en razón a las consecuencias futuras del hecho y se castiga a las personas en un momento previo a la lesión de un bien jurídico,

---

<sup>49</sup> DEL CARMEN BARRANCO, María: “Teoría del Derecho y Derechos Fundamentales”, Palestra editores, Lima, 2008, pág. 31

<sup>50</sup> AGUADO CORREA, Teresa: “El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano”, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional Num. 8, Obra Colectiva, Palestra editores, Lima, 2010. Pág. 261.

<sup>51</sup> AGUADO CORREA, Teresa: “El Principio de Proporcionalidad (...) Ob. Cit. Pág. 268., la autora pone de relieve que en nuestro país las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional deben ser consideradas la primera manifestación de Proporcionalidad en el Derecho peruano: 003-2005-PI/TC, 0012-2006-PI/TC, 0014-2006-PI/TC y finalmente la más importante Sentencia 010-2002-AI/TC en la cual se estudia la compatibilidad de la cadena perpetua con el principio de proporcionalidad

<sup>52</sup> BETEGÓN Carrillo, Jerónimo, DE PÁRAMO Argüelles, Juan Ramón, LAPORTA San Miguel, Francisco Javier y PRIETO Sanchís, Luis (Edt.), “Constitución y Derechos Fundamentales”, 2004, pp. 235 ss., en DEMETRIO CRESPO, Eduardo. “El Derecho penal del enemigo Darf (...) Ob. Cit. Pág. 111.

<sup>53</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo. “El Derecho penal del enemigo Darf (...) Ob. Cit. Pág. 111

<sup>54</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. “¿Existe y debe existir un (...) Ob. Cit., pág. 7-8.

y ello es incorrecto, en tanto la proporción en Derecho penal ha de predicarse entre la **gravedad de la pena y gravedad del delito ya cometido (retrospectivamente)**, por exigencias del **principio de hecho**, pero no entre **gravedad de la pena y peligrosidad futura** del sujeto (**prospectivamente**)<sup>55</sup>. Por tanto, consideramos que, el problema no es el simple adelantamiento *excepcional* de las barreras de protección como propone Caro Jhon<sup>56</sup>, sino que la discusión en esta parte debe centrarse en las transgresiones fundamentales que acarrea este tipo de prácticas en relación a la proporcionalidad penal.

Y, no obstante la evidente transgresión del principio de proporcionalidad por el Derecho Penal del Enemigo, nuestro Tribunal Constitucional, hace algunos años, permitió la introducción de figuras legales como la reincidencia y la habitualidad, lo cual ha sido ampliamente criticado por penalistas peruanos en tanto el TC, por un lado niega que el Derecho Penal del enemigo sea compatible con un Estado democrático, pero al mismo tiempo, fundamenta la existencia de la reincidencia, basada en argumentaciones como la negación que la reincidencia afecta el principio de *ne bis in idem*, así como tampoco al principio de culpabilidad, siendo que, en opinión de Villavicencio Terreros: la reincidencia es una institución sin un fundamento que legitime su actual existencia y creo que hizo bien el legislador del Código Penal de 1991 en eliminarla<sup>57</sup>, al ser expresión del Derecho penal del enemigo<sup>58</sup>. Por ello, siendo conscientes de que en nuestra legislación existen manifestaciones del Derecho Penal del enemigo, sabemos que no se puede eliminar de manera inmediata este problema, pero creemos conveniente una racionalización restrictiva del Derecho penal del enemigo<sup>59</sup>, hasta en algún momento desterrar este tipo de legislación penal. En tanto, el tratar a un grupo de seres humanos como *enemigos*, vulnera la presunción de inocencia, pues por su peligrosidad dichos seres humanos serían tratados

---

<sup>55</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel: “Introducción al (...) Ob. Cit., pág. 144.

<sup>56</sup> CARO JOHN, José Antonio: “Comentarios a la ponencia de Eduardo Demetrio Crespo: Crítica al funcionalismo normativista”, pág. 165, en DEMETRIO CRESPO, Eduardo/ SCHÜNEMANN, Bernd/ DONNINI, Massino/ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura/ TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “Críticas al Funcionalismo Normativista y otros temas actuales del Derecho Penal-Jornadas Internacionales de Derecho Penal”, editorial Palestra, Lima, 2011.

<sup>57</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: “Comentarios a la ponencia de Eduardo Demetrio Crespo: Crítica al funcionalismo normativista”, pág. 160, en DEMETRIO CRESPO, Eduardo/ SCHÜNEMANN, Bernd/ DONNINI, Massino/ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura/ TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “Críticas al Funcionalismo Normativista y otros temas actuales del Derecho Penal-Jornadas Internacionales de Derecho Penal”, editorial Palestra, Lima, 2011.

<sup>58</sup> POLAINO, Miguel, “Reincidencia y Habitualidad: Poniendo caras al Enemigo” en Jus-Constitucional, Edit. GRIJLEY, Lima-Perú, pág. 45 en PORTUGAL SÁNCHEZ, Juan Carlos, “Derecho Penal del Enemigo: ¿Postulado inconstitucional o garante de los derechos humanos?”:<http://www.derechoycambiosocial.com/revista019/derecho%20penal%20del%20enemigo.htm> (01 de junio de 2012), en ese sentido, por ejemplo el autor de esta obra, Juan Carlos, considera que en tanto se ha legitimado la institución de la reincidencia y habitualidad, en consecuencia, se ha legitimado un ámbito del Derecho Penal del enemigo, lo cual es cierto; sin embargo, nuestra misión es identificar los ámbitos en los cuales se manifiesta este “derecho” para, progresivamente, suprimirlo de nuestros ordenamientos jurídicos si queremos hacer cumplir los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que hemos ratificado.

<sup>59</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel: “Introducción al (...) Ob. Cit., pág. 209.

como enemigos desde un primer momento, sin antes haberse realizado un proceso en el cual determinar si les corresponde o no esta categoría<sup>60</sup>.

### 3.3. Reflexión final.

Frente a este panorama caótico, un haz de luz se vislumbra en estas reflexiones y es que Jakobs nos permite, a través del Derecho Penal del Enemigo, identificar aquellos sectores de la legislación en los cuales el Estado se excede en su *Ius Puniendi* y por tanto debemos usar estas herramientas conceptuales para ir desapareciendo paulatinamente estas manifestaciones, en tanto el Derecho penal del enemigo amenaza con contaminar el Derecho penal del ciudadano<sup>61</sup> y no sólo en el plano nacional, sino también en el Derecho penal internacional<sup>62</sup>.

Finalmente debemos ser conscientes de que la figura del Derecho penal del enemigo como modelo futuro, tampoco puede afirmarse en su totalidad. En tanto Derecho penal del enemigo debidamente delimitado del Derecho penal de los ciudadanos, no tiene cabida. Sin embargo, es una tesis que no se puede descartar del todo mientras la misma –“legislación enemiga”- continúe existiendo dentro del derecho positivo. Y es esta, normativa excepcional la que se encargará no solo de identificar o construir al enemigo en un momento de crisis política sino que será el medio de resolución del conflicto. De manera que, de no fortificar racionalmente las bases de contención del poder punitivo, el Derecho penal del enemigo seguirá desarrollándose independientemente de nuestra opinión<sup>63</sup>. Y tal vez, el inicio de esta tarea sea comprender que el Derecho Penal debe servir a los intereses reales, y no sólo simbólicos de los seres humanos<sup>64</sup>, ya que se correría el peligro de basar el contenido de las categorías del delito en filosofías que extremas, como las de Luhman, plantean una sociedad sin hombres<sup>65</sup>. Por tanto, de lo que se trata es de tener un Derecho penal eficaz, pero que, al mismo tiempo asuma el compromiso del respeto de su razón de ser: el *ser humano*.

---

<sup>60</sup> GRACIA MARTÍN, «Consider (...) Ob. Cit. Basamos la afirmación en lo que expone el autor a lo largo de su artículo, en tanto la presunción de inocencia sería uno de los derechos más vulnerados en relación a los derechos procesales en materia penal.

<sup>61</sup> GÓMEZ-DARA DÍEZ, Carlos: “Normatividad del Ciudadano versus Facticidad del enemigo: Crítica al fundamento científico del Derecho Penal del Enemigo”, en Gaceta Penal N° 12 pág. 399.

<sup>62</sup> KAI AMBOS: “Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal”, Palestra Editores, Lima, 2010, pág. 71

<sup>63</sup> VÍQUEZ, Karolina. “Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?”. Polít. Crim. n° 3, 2007, A2, p. 1-18. [<http://www.politicacriminal.cl>], pág. 18.

<sup>64</sup> MIR PUIG, Santiago. “Límites del normativismo en Derecho Penal”. Gaceta Penal, Tomo 7, enero del 2010. Pág. 1.

<sup>65</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo/ SCHÜNEMANN, Bernd/ DONNINI, Massino/ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura/ TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “Críticas al (...) Ob. Cit. Pág. 104.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. AGUADO CORREA, Teresa: “El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano”, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional Num. 8, Obra Colectiva, Palestra editores, Lima, 2010.
2. BETEGÓN Carrillo, Jerónimo, DE PÁRAMO Argüelles, Juan Ramón, LAPORTA San Miguel, Francisco Javier y PRIETO Sanchís, Luis (Edt.), “Constitución y Derechos Fundamentales”, 2004.
3. CERESO MIR, José: “Problemas fundamentales del Derecho penal”, Ed. Tecnos, Madrid, 1982.
4. DEL CARMEN BARRANCO, María: “Teoría del Derecho y Derechos Fundamentales”, Palestra editores, Lima, 2008.
5. DEMETRIO CRESPO – “El Derecho penal del enemigo Darf Nicht Sein!, artículo publicado en: CANCIO Meliá, Manuel y GÓMEZ-JARA Díez, Carlos (cords.), “Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión”, Buenos Aires-Montevideo, Vol.1, Edisofer, 2006.
6. DEMETRIO CRESPO, Eduardo/ SCHÜNEMANN, Bernd/ DONNINI, Massino/ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura/ TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “Críticas al Funcionalismo Normativista y otros temas actuales del Derecho Penal-Jornadas Internacionales de Derecho Penal”, editorial Palestra, Lima, 2011.
7. DEMETRIO CRESPO: “Del Derecho Penal Liberal al Derecho Penal del Enemigo”, en Revista de derecho penal y criminología, ISSN 1132-9955, N° 14, 2004.
8. E. DÍAZ. “Estado de Derecho y Derechos Humanos”. En BETEGÓN, Jerónimo; Juan Ramón DE PÁRAMO; Francisco Javier LAPORTA y LUIS PRIETO SANCHÍS (Coordinadores). “Constitución y Derechos Fundamentales”. Madrid: 2004.
9. EDUARDO ALCOCER POVIS: “El Derecho Penal del Enemigo, ¿Realización de una opción político criminal de una criminal política de Estado?”, en materiales de trabajo del curso denominado “Derecho Penal del Enemigo”, expuesto por el Dr. Eduardo Alcócer Povich, organizado por la revista jurídica “El Portal del Derecho”, en Ayacucho el año 2007.
10. ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS, CARLOS SUAREZ GONZALEZ y MANUEL CANCIO MELIÁ: “Un Nuevo Sistema de Derecho Penal. Consideraciones sobre la Teoría de la Imputación de Günther Jakobs”, editorial Grijley, Lima, Perú, 1998.
11. FERRAJOLI, L.: “El Derecho Penal del enemigo y la disolución del Derecho Penal”, En *Nuevo Foro Penal* 69. 2006.
12. FERRAJOLI, Luigi: “Derecho Penal y Estado de Derecho”, en Gaceta Penal Num. 20 – Febrero de 2011.
13. GARCÍA CAVERO, Percy. “Derecho penal económico. Parte General”, tomo I, 2da. Edición, Grijely, Lima, 2007.
14. GARCÍA CAVERO, Percy. “Lecciones de Derecho Penal-Parte General”, editorial Grijley, Lima, 2008.

15. GERMAN ALLER: “El Derecho Penal del Enemigo y la Sociedad del Conflicto”, en: [http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/derecho-penal-del-enemigo\\_aller.pdf](http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/derecho-penal-del-enemigo_aller.pdf).
16. GÓMEZ-DARA DÍEZ, Carlos: “Normatividad del Ciudadano versus Facticidad del enemigo: Crítica al fundamento científico del Derecho Penal del Enemigo”, en Gaceta Penal, Num. 14, Lima, 2010.
17. GRACIA MARTÍN, Luis. “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”, RECPC 07-02 (2005), <http://criminet.ugr.es/recpc>.
18. HURTADO POZO, José: “Derecho Penal-Parte General”, tercera edición, editorial Grijley, Lima, 2005.
19. IGLESIAS SKULJ, Agustina: “Derecho Penal del Enemigo en el ámbito del cambio de paradigmas de control”, Gaceta Penal, Num. 21, Lima, 2011.
20. JAKOBS, Günther/CANCIO MELIÁ, Manuel. “Derecho Penal del Enemigo”, Thomson-Civitas editor, Madrid, 2003.
21. JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. “Corsi e ricorsi: La vuelta de Von Litz”, en VON LIZT, Franz. “La idea de fin en el Derecho Penal”, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Valparaíso de Chile, México, 1992.
22. JOSÉ IGNACIO NUÑEZ LEIVA: “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignitario”, en: <http://www.scielo.cl/pdf/politerim/v4n8/art03.pdf>
23. KAI AMBOS: “Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal”, Palestra Editores, Lima, 2010.
24. MINISTERIO PÚBLICO, “El crimen y la violencia en cifras”, Observatorio de Criminalidad, Fiscalía de la Nación, Lima, 2011.
25. MONTESQUIEU: (1748) “Del espíritu de las leyes”, prólogo de E. Tierno Galván, trad. De M. Blásquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1972.
26. PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio: “Rol social y sistema de imputación. Una aproximación sociológica a la función del Derecho penal”, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2005.
27. POLAINO-ORTS, Miguel: “Derecho Penal del Enemigo: Desmitificación de un concepto”, editorial jurídica Grijley, Lima, 2006.
28. POLAINO NAVARRETE, Miguel: “Introducción al Derecho Penal”, editorial jurídica Grijley, Lima, 2008.
29. PORTUGAL SÁNCHEZ, Juan Carlos, “Derecho Penal del Enemigo: ¿Postulado inconstitucional o garante de los derechos humanos?”:<http://www.derechocambiosocial.com/revista019/derecho%20penal%20del%20enemigo.htm>
30. PRIETO SANCHÍS, Luis: “La Filosofía Penal de la Ilustración”. Editorial Palestra, Lima, 2007.
31. SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, José Ramón y DEMETRIO CRESPO, Eduardo: “Del Estado de Derecho al Estado Preventivo”, en Gaceta Penal, Num. 12, Lima, 2010.
32. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: “Diez libros de Derecho Penal”, Indret, en [http://www.indret.com/pdf/211\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/211_es.pdf), 28 de mayo de 2012.

33. VÍQUEZ, Karolina. “Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?”. Polít. Crim. nº 3, 2007, A2, p. 1-18. [<http://www.politicacriminal.cl>].
34. WELZEL, Hans. “El nuevo sistema del Derecho Penal - una introducción a la doctrina de la acción finalista”, traducción y notas por José Cerezo Mir, segunda reimpresión, editorial B de F, Buenos Aires, 2004.
35. ZAFFARONI, Eugenio R.: “Derecho Penal Parte General”, 2da. Edición, editora Ediar, Buenos Aires, 2002.