

## EL EFICIENTISMO PENAL BAJO UN ESTADO DEMOCRÁTICO

*Penal efficiency under a democratic state*

MAX FREDDY CALAGUA REMUZGO\*

### RESUMEN

La justificación del presente artículo es poner de relieve hasta qué punto resulta factible conciliar el modelo que sigue nuestro sistema procesal penal, el cual se ha erigido como uno de tendencia acusatorio-garantista con ciertos rasgos adversariales, con el denominado derecho penal del enemigo, tal como ha sido planteado por Günther Jakobs hoy en día. De forma que quien se conduce de modo desviado, al no ofrecer garantía de un comportamiento acorde con las normas que regulan la convivencia social, no puede ser tratado como ciudadano, sino que debe ser combatido como enemigo.

**PALABRAS CLAVE:** Modelo acusatorio adversarial, principio de la democracia, política criminal, derecho penal del enemigo.

### ABSTRACT

The justification of this article is to highlight the extent to which it is feasible to reconcile the model that our criminal procedure system follows, which has emerged as one of accusatory-guarantor tendencies with certain adversarial features, with the so-called criminal law of the enemy, as has been raised by Günther Jakobs today. So that whoever behaves in a deviant way, by not offering a guarantee of behavior in accordance with the norms that regulate social coexistence, cannot be treated as a citizen, but must be fought as an enemy.

\* Abogado egresado de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega.

**KEYWORDS:** Adversarial accusatory model, principle of democracy, criminal policy, criminal law of the enemy.

## 1. INTRODUCCIÓN

Se afirma que nuestro sistema procesal penal ha adoptado el esquema de un modelo acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales. Qué significa esto. En primer lugar, que no es un modelo acusatorio adversarial puro, al no presentarse en la mayor parte del proceso penal partes adversas, y donde el juez asume un rol activo y dinámico, que trasciende el papel de árbitro o moderador de juicio, para convertirse en un Juez-Hércules comprometido más con la verdad y la justicia. En segundo lugar, por el principio acusatorio se presenta una separación de funciones entre el Fiscal que investiga y acusa, y el Juez que decide, garantizando así que la sentencia dictada por el Juez sea objetiva e imparcial. En tercer lugar, por garantismo se entiende una real y efectiva tutela de los derechos fundamentales; es decir, con la presencia del juez se busca garantizar y salvaguardar los derechos de todos los sujetos procesales que intervienen en el proceso: el investigado o imputado, el agraviado y la parte civil (Salinas, 2013).

Pero, el que nuestro sistema procesal penal sea garantista también implica el establecimiento de límites al poder estatal en defensa de los derechos de las personas (so-

bretado de los imputados, reconocidos por lo general como la parte más débil en la relación jurídica). Esto conlleva, de un lado, a minimizar el papel punitivo, y de otro lado, a maximizar la realización de los derechos fundamentales de las personas. En suma, se puede decir que implica los siguientes cuatro aspectos:

- a) la mínima intervención del Estado;
- b) maximizar los derechos de las personas y minimizar el poder de acción de la autoridad al marco constitucional y legal;
- c) crear los instrumentos y las técnicas necesarias que permitan una real protección y garantía de los derechos fundamentales reconocidos, y
- d) el establecimiento de una verdad legal a partir de controles en la verificación y refutación de la prueba de cargo (Ponce, 2019, p. 30).

Esto significa lo que en su momento von Liszt llamó al derecho penal -en sentido amplio- como la carta magna del delincuente. Desde esta perspectiva, se afirma que el derecho penal “protege no a la comunidad, sino al individuo que se rebela contra ella, garantizándole el

derecho de ser castigado sólo bajo los presupuestos legales y únicamente dentro de los límites legales” (Roxin, 2000, p. 33). De esta forma, se protege la libertad del ciudadano particular frente a la arbitrariedad ilimitada del poder estatal, teniendo como principio fundamental la frase: *nullum crimen, nulla poena sine lege* (Roxin, 2000, p. 33).

## 2. METODOLOGÍA

El objetivo principal del presente artículo es poner de relieve hasta qué punto resulta factible conciliar el modelo que sigue nuestro sistema procesal penal con la doctrina del derecho penal del enemigo de Günther Jakobs. En cuanto a la metodología empleada, el enfoque es cualitativo, tipo básica, el diseño es descriptivo-corelacional, no hay manipulación de las variables en estudio; se ha utilizado como técnica de recolección de datos, el análisis documental, y como método de análisis el analítico-sintético.

## 3. DESARROLLO

### 3.1. La dogmática penal y la política criminal

Cuando el Juez emite su sentencia, no solo se remite a la ley penal, a la dogmática jurídico penal, la misma que se fundamenta en parámetros lógico deductivos y

fórmulas abstractas (Borja, 2003, p. 137); sino que también desciende al plano de la realidad a través de la política criminal. El juez no solo se atiene a la ley, sino que enfrenta el problema concreto para darle una solución justa. Y para ello, acude a la realidad metajurídica, a disciplinas como la psicología y la sociología (Mir Puig, 2003, p. 261), integrando lo social y lo político en un plexo lleno de sentido que Roxin ha rescatado para darle forma en la política criminal (Roxin, 2000, p. 41). Mientras que la ley penal garantiza el derecho de los ciudadanos, la política criminal, que nace del legislador, tiene por objeto luchar contra la criminalidad, resolver los problemas de seguridad ciudadana; en suma, “ensaya las estrategias que el poder político estima adecuadas para hacer frente al fenómeno delictivo” (Borja, 2003, p. 138).

Dentro de este contexto, el aporte de la Criminología -que se encarga del estudio empírico del fenómeno criminal- al Derecho, resulta de la mayor importancia, dado que ella junto a la Política Criminal y al Derecho Penal, son los tres pilares que conforman el sistema de ciencias criminales. Así, mientras que la Criminología aporta el sustrato empírico en que ésta se fundamenta, la Política Criminal trans-

forma la experiencia criminológica en opciones y estrategias concretas que el legislador y los poderes públicos, en general, van a aplicar en sus realidades, y por último, el Derecho Penal se va a encargar de convertir en proposiciones jurídicas, generales y obligatorias, el conocimiento criminológico delineado por la Política Criminal con estricto respeto de las garantías individuales y los principios jurídicos de igualdad y seguridad propios del Estado Social y Democrático de Derecho (García-Pablos, 2007, p. 292).

### 3.2. Expresiones del Estado Social y Democrático de Derecho

Pero, nada de lo que se ha mencionado anteriormente sería posible si no se garantiza la permanencia y continuidad del sistema político democrático mediante elecciones libres, periódicas y justas, dado que en una dictadura, sea de izquierda o de derecha, no es posible garantizar el respeto de los derechos fundamentales, ni la independencia del órgano jurisdiccional. De ahí que el **Principio de la Democracia**, reconocido en la Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001), sea tan importante y esencial para asegurar un sistema de administración de

justicia independiente, defensor de los derechos de las personas, pues, “la democracia no es solamente una estructura jurídica y un régimen político, sino un sistema de vida fundado en la libertad y el constante mejoramiento económico, social y cultural de los pueblos”<sup>1</sup>.

Existe una relación directa entre la democracia, la libertad, una economía social de libre mercado y una administración de justicia independiente e imparcial. Si no tomamos en cuenta estos cuatro pilares, difícilmente vamos a poder encontrar justicia cuando tengamos que afrontar un litigio. En un país donde no exista libertad, libertad para expresar nuestras ideas, libertad para elegir nuestros gobernantes, no es posible hallar justicia. “En una democracia, señala Robert Dahl, el gobierno es constituido por líderes que compiten con éxito por el voto popular en elecciones periódicas. La esencia de la competencia política es la aceptación de la legitimidad de la oposición política; el derecho de cualquier persona o grupo a desafiar a los que detentan el poder público y reemplazarlos en los principales puestos de autoridad” (Valenzuela, 2008, p. 22).

1 Artículo 20° de la Carta Democrática Interamericana.

En un país donde no exista desarrollo económico-social con equidad (mejor distribución de la riqueza), no es posible hallar justicia. El Tribunal Constitucional ha enfatizado esta dimensión de la democracia al señalar: "...la configuración del Estado Social y Democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social" (STC 4677-2004-PA/TC, F.J. 12).

En un país donde no se preserve y fortalezca las estructuras democráticas, no es posible hallar justicia. El Tribunal Constitucional ha señalado: "La democracia se fundamenta en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1º de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal, es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus

derechos constitucionales" (STC 4677-2004-PA/TC, F.J. 12). Asimismo, "El principio democrático, inherente al Estado Constitucional, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa 'en la vida política, económica, social y cultural de la Nación'" (STC 4677-2004-PA/TC, F.J. 12).

En ese sentido, el desafío que se presenta en un sistema político democrático, es doble, de un lado, desde una perspectiva individual, garantizar elecciones libres y periódicas, derechos civiles, libertad de expresión y de reunión, un sistema judicial independiente, y el imperio de la ley; de otro lado, desde una perspectiva colectiva, garantizar que las instituciones políticas funcionen

de manera independiente y que respondan ante las divisiones y disputas mediante fórmulas pacíficas, produciendo políticas públicas que colmen las necesidades e intereses de los diversos grupos de la población (Valenzuela, 2008, p. 2-3).

Ahora, en un Estado Social y Democrático de Derecho, no solo se protege los derechos humanos a la vez que proporciona las palancas legales y materiales para el desarrollo social, sino que además se encarga de asegurar la paz y la seguridad como bienes colectivos que incluso en determinadas situaciones pueden tener mayor prevalencia que los bienes individuales; ante actos de violencia y conflicto, ya sea de orden externo o de orden interno (Sammara, 2017).

En el interno, la delincuencia común se torna cada vez más violenta, perfecciona sus métodos y expande sus tentáculos; la delincuencia narco-terrorista prospera en zonas abandonadas por el Estado, lo que no significa negar los justos reclamos postergados por décadas; surgen nuevas formas de criminalidad, como la criminalidad organizada transnacional. En suma, todas estas formas de criminalidad ame-

nazan seriamente la paz y la seguridad, obstaculizando el desarrollo económico-social de la población. Ante ello es vital que el Estado sea fuerte en cuanto a las instituciones que garantizan no sólo en la seguridad, sino también una correcta administración de justicia, incluido los establecimientos penitenciarios (ONU). El sistema de administración tiene que ir adaptándose a las nuevas situaciones y retos que impone la criminalidad, no podemos seguir manteniendo un mismo discurso garantista cuando la paz y la seguridad de la Nación se ve desbordada por la violencia que causa la criminalidad. Urge replantear las estrategias de lucha contra la criminalidad, sin que ello afecte los principios y garantías que rigen el sistema de administración de justicia.

### **3.3. Aplicación de penas efectivas como parte de una política criminal eficaz que permita desalentar el delito y cumplir con la función de prevención**

Tenemos que admitir que el mito de la resocialización del delincuente ha encontrado una realidad disolvente, que ha develado lo ilusorio del optimismo ilustrado (Beccaria, 1993, p. 79-80)<sup>2</sup> en la aplicación

2 “El fin de las penas no es atormentar y affigir un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. (...) El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus

del positivismo criminológico como método de control social, ya sea como respuesta a un modelo expiatorio (escuela clásica<sup>3</sup>) (Molina, 1988, p. 126-127), o a un modelo terapéutico (positivismo) (Molina, 1988,

p. 132-133)<sup>4</sup>, para aplacar la peligrosidad de un sujeto que posee una naturaleza definida y que está regido por leyes naturales que podemos conocer y, en consecuencia ser tratado, curado y reeducado (Baratta, 1986, p. 33)<sup>5</sup>.

---

ciudadanos, y retraer los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”. Cfr. Beccaria, Cesare (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires: Ed. Heliasta p. 79-80. No cabe duda que Beccaria insistió en la humanización de las penas, aún cuando no se haya pronunciado en forma expresa por la resocialización como finalidad de la pena.

- 3 Para la escuela clásica (Jeremy Bentham, Von Feüerbach, Beccaria), el delito constituye un comportamiento libre del individuo, como asimismo una violación del derecho, y en consecuencia, del contrato social, base filosófica de todo Estado. En razón de ello, la pena no tiene un norte sanador, pues no hay una falla determinada que corregir. “El delito no es un hecho ni un acontecimiento cualquiera, sino un “ente jurídico” cuya esencia consiste, no en la acción humana, sino en la infracción de la ley, esto es, en la contrariedad entre el acto del hombre y la norma legal. Ahora bien, esa infracción es producto de dos fuerzas: Una moral, representada por la voluntad inteligente y libre del que actuó; y otra material o física, representada por el acto lesivo. Sin la concurrencia de las dos fuerzas, no existe ningún delito, bien porque la decisión humana no se ha evidenciado, bien porque no se ha configurado el resultado material, consistente precisamente en la lesión jurídica o en el peligro de lesión. En síntesis, se es delincuente cuando se ha producido el hecho exterior, habiendo querido producirlo”. Cfr. Molina Arrubia, Carlos (1988). *Evolución Histórica de la Criminología: Ensayo de Criminología Académica*. En *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, N° 80*, pp. 123-165 (126-127).
- 4 Para el positivismo criminológico, el delito es un fenómeno natural y social producido por causas de orden biológico, físico y social. (...) Frente al criterio de normalidad sostenido por la Escuela, el Positivismo presenta el de la “anormalidad”: Cualquiera que fuere el impulso determinante, es preciso convenir en que quien lo experimenta se encuentra en condiciones anormales, por lo menos al momento de cometer el delito, pues si así no fuera, el sentido moral se opondría a la tendencia delictuosa y le haría abstenerse de obrar el mal. (...). esa anormalidad puede ser “congénita”, como en las psicosis constitucionales o “adquirida”, como en la depravación de los gustos; y desde otro punto de vista, puede decirse que es “transitoria”, como en los estados morbosos producidos por los estupeficientes, o “permanente”, como en los casos de enajenación o locura moral. Cfr. Molina Arrubia, Carlos (1988). *Ob. cit.* p. 132-133.
- 5 Precizando un poco más esta idea, Baratta afirma: “...la criminología se reduce a la explicación causal del comportamiento criminal basada en la doble hipótesis del carácter

Hoy en día ya no es posible sostener que la cárcel va a reeducar y resocializar al delincuente y que existan métodos eficaces para lograrlo. “Los centros de detención ejercen efectos contrarios a la reeducación y a la reinserción del condenado, y se muestran favorables a su estable integración en la población criminal” (Baratta, 1986, p. 194). La regla es que quien ingresa a un centro penitenciario, consolida en forma definitiva su carrera criminal, siendo absorbido por la subcultura carcelaria en un ciclo vicioso que conlleva a la deshumanización y degradación de su condición de ser humano; la excepción es que el sujeto en este lugar experimente un sincero recogimiento y tras un gran esfuerzo por no ceder a la asimilación de los valores propios de toda comunidad carcelaria, pueda expiar sus culpas y lograr arrepentirse.

No cabe duda que los factores condicionantes del crimen y la violencia en todas sus expresiones, pasa en líneas generales por dos aspectos que el Estado prefiere ignorar

por el alto costo que ello significa -aunque de hecho el crimen y la corrupción resultan ser más costosas aún-, como son el aspecto social y la educación de calidad. R. P. Callies, señala que: “Los procesos reguladores del derecho penal no pueden comprenderse fuera de los procesos sociales de socialización y de educación” (Baratta, 1986, p. 177).

Para que la imposición de una pena pueda encontrar cierto terreno fértil en el sujeto agente y de esta forma cumplir con los fines de prevención, ella debe incidir en la personalidad del delincuente y en la naturaleza del delito, de acuerdo a un diseño elaborado de planes y programas de prevención. Como señaló von Liszt al aplicar sus programas de reformas, “la pena no debería consistir en una reacción retributiva ‘ciega’ frente al delito, sino en una acción racional de objetivos conscientes de lucha anticriminal” (Rivera, 2009, p. 16).

Es obvio que hoy en día las penas se han humanizado, se han

---

complementario determinado del comportamiento criminal, y de una diferencia fundamental entre individuos criminales y no criminales. A tal modelo se contraponen el de la escuela clásica, que tiene por objeto, más que al criminal, al crimen mismo, y queda ligada a la idea del libre arbitrio, del mérito Y del demérito individual y de la igualdad sustancial entre criminales y no criminales”. Cfr. Baratta, Alessandro (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores; p. 37.

eliminado las penas corporales y la pena de muerte (al menos en nuestros países de derecho continental) en sus diversas formas (vr. gr. enterramiento en vida, la horca, la asfixia, la hoguera, el descuartizamiento, etc.); sin embargo, los delitos no han seguido esa misma lógica, pues, de alguna forma existe mayor caldo de cultivo para que la delincuencia se reproduzca de forma geométrica y se torne cada vez más violenta y peligrosa. Ante ello, se requiere nuevas estrategias de lucha contra el crimen que sean efectivas en su control y eficaces en su desarrollo de aplicación, que convengan en un mayor endurecimiento de las penas sin que ello signifique necesariamente incrementar el margen punitivo, es decir, elevar las penas. Existe una criminalidad violenta y muy peligrosa sobre el cual debe recaer todo el peso de la ley; pero también existe otra criminalidad callejera que es más ocasional y menos dañosa. Es este último caso, la finalidad no es tanto aplicar penas tan severas -por delitos y a sujetos que no lo merecen- para que no vuelvan a salir de prisión, sino “detener mejor”, es decir, aplicar penas cortas una vez que hayan sido detenidos en flagrancia para que de esta forma vayan directo a prisión por espacio de unos pocos meses, lo cual lo po-

drían hacer bajo un régimen cerrado, como bajo un régimen abierto, dependiendo de las circunstancias y del caso concreto, lo cual podría desalentar el delito.

#### 4. DISCUSIÓN

##### 4.1. El extremo punitivo llamado Bukele y el derecho penal del enemigo

El país de El Salvador, con su Presidente Nayib Bukele, viene implementando una serie de leyes que han sido catalogadas como de populismo punitivo. Por ejemplo, el 30 de marzo y el 5 de abril de 2022, la Asamblea Legislativa de este país aprobó una serie de medidas contra las pandillas, que permiten a los jueces encarcelar a niños a partir de los 12 años, para lo cual disminuyó la edad de imputabilidad penal de 16 a 12 años para aquellos niños acusados de ser “miembros de grupos terroristas o cualquier otra agrupación criminal”. Esta reforma establece penas de prisión de hasta 10 años para menores de entre 12 a 16 años, y de hasta 20 años para los mayores de 16 años.

Asimismo, se expande irrazonablemente el uso de la prisión preventiva. Con las nuevas medidas, la prisión preventiva no sólo es obligatoria para todos los “delitos cometidos por miembros de gru-

pos terroristas (maras o pandillas) o cualquier otra organización criminal”, sino que además, ha modificado el Código Procesal Penal, para permitir la prisión preventiva por tiempo indefinido, cuando antes de la modificatoria se establecía que la prisión preventiva no debía exceder el plazo de 12 meses para los delitos menos graves, y de 24 meses para los delitos graves, lo cual vulnera el derecho del acusado a ser juzgado o liberado en un plazo razonable.

Se viene haciendo un uso desmedido de la legislación antiterrorista como respuesta a la ola de violencia cometida por las pandillas. Por ejemplo, se establecen penas de prisión de hasta 15 años a toda persona que “participare en [la] elaboración, facilitare, o creare” cualquier texto, imagen, grafiti u otra forma de expresión visual que “explícita o implícitamente” transmita “mensajes” o “haga alusión” a los diferentes grupos de pandillas que existen en el país. Las penas de prisión por “colaborar con pandillas”, que antes eran de 3 a 6 años, ahora pasaron a ser de 20 a 30 años. Se define como colaboradores no solo a quienes “promuevan, ayuden, faciliten o favorezcan la conformación o permanencia” de las pandillas, sino también a aquellas personas que, sabiendo de la ilegalidad de estos

grupos, “reciban provecho directa o indirectamente” de relaciones “de cualquier naturaleza” con estas organizaciones criminales “aun sin tomar parte de las mismas”.

Las nuevas medidas también permiten a los tribunales ocultar los nombres e identidades de los jueces para proteger su seguridad y utilizar las prevenciones necesarias para “imposibilitar su identificación visual”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el uso de “jueces sin rostro” vulnera las garantías del debido proceso, al impedir que los acusados evalúen si las autoridades judiciales tienen un conflicto de intereses y son independientes e imparciales en su actuación.

De este modo, El Salvador ha logrado pasar de ser el país más inseguro del mundo, al país más seguro de América, al haber capturado a más de sesenta mil pandilleros en estos últimos años, cerrando el mes de enero de 2023 con una tasa anualizada por debajo de 2 homicidios por cada 100,000 habitantes, la tasa de homicidios más baja de todo el continente americano. Cifra que contrasta notablemente con la del año 2019, por ejemplo, que ocurrieron 2,398 asesinatos, que en términos porcentual se mide como

el 37,16 por cada cien mil habitantes.

#### **4.2. El derecho penal del enemigo y la doctrina contractualista**

El éxito de las medidas es evidente, pero a que costo. Por eso nos preguntamos ¿se justifica tomar medidas de este tipo sabiendo que son irrazonables por su dureza, vulnerando el principio de humanidad de las penas? El profesor Felipe Villavicencio nos recordaba que el principio de proscripción de la crueldad constituye uno de los límites primordiales en un Estado democrático. La pena es humanitaria cuando se ejecuta sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el penado. En estos casos, la dignidad del individuo es el límite material que debe respetar un Estado democrático cuando fija una pena desproporcional (Villavicencio, 2003).

Pero esto significa que ahora nos debemos plantear las siguientes preguntas: ¿Acaso la democracia es débil y no puede combatir este tipo de delincuencia sin vulnerar derechos fundamentales? ¿O es que tenemos una concepción equivocada de lo que debemos entender por derechos humanos? Desde una perspectiva contractualista, los que abogan por un eficientismo penal, podrían postular que el delincuen-

te, cuando decide cometer un delito, la consecuencia lógica es que pierda o renuncie a sus derechos como ciudadano. Esta idea conlleva a sostener el denominado derecho penal del enemigo, al modo como lo sostenían Rousseau y Hobbes, es decir, tratar al delincuente como un enemigo, como “una necesidad de defensa legítima de individuos que están asociados en el contrato social y que temen a otros individuos que no han asumido o que no son parte del contrato” (Parra, 2006, p. 165).

En la actualidad, Jakobs ha puesto en vigencia esta posición doctrinal, al sostener que el derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: 1) un adelantamiento de la punibilidad, al priorizarse el hecho futuro; 2) las penas previstas son desproporcionadamente altas; 3) determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas (Jakobs y Cancio, 2003, p. 79-70).

En consecuencia, podríamos plantear de modo legítimo la formulación, al modo como lo hace Jakobs, de quien “se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino que debe ser combatido como enemigo” (Jakobs y Cancio, 2003, p. 53-54). El ciuda-

dano respetuoso de la ley puede afirmar de forma legítima su derecho a la seguridad, exigiendo del Estado que el delincuente sea considerado como un enemigo que ha perdido su estatus de ciudadano.

## 5. CONCLUSIONES

El modelo acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales, implica que no es un modelo acusatorio adversarial puro, al no presentarse en la mayor parte del proceso penal partes adversas, y donde el juez asume un rol activo y dinámico, que trasciende el papel de árbitro o moderador de juicio, para convertirse en un Juez-Hércules comprometido más con la verdad y la justicia. Se presenta una separación de funciones entre el Fiscal que investiga y acusa, y el Juez que decide; a la vez que se garantiza una real y efectiva tutela de los derechos fundamentales.

El Principio de la Democracia, reconocido en la Carta Democrática Interamericana, es muy importante y esencial para asegurar un sistema de administración de justicia independiente, defensor de los derechos de las personas, pues, la democracia no es solamente una estructura jurídica y un régimen político, sino un sistema de vida fundado en la libertad y el constante mejoramiento

económico, social y cultural de los pueblos. De ahí que se hable de que existe una relación directa entre la democracia, la libertad, una economía social de libre mercado y una administración de justicia independiente e imparcial. En un país donde no exista libertad, libertad para expresar nuestras ideas, libertad para elegir nuestros gobernantes, no es posible hallar justicia.

El surgimiento de nuevas formas de criminalidad vienen amenazando seriamente la paz y la seguridad de los países, obstaculizando el desarrollo económico-social de la población. Urge que los sistemas de administración de justicia se adapten a los nuevos retos que impone la criminalidad, no se puede seguir manteniendo un mismo discurso garantista cuando la paz y la seguridad de la Nación se ve desbordada por la violencia que causa la criminalidad. Es necesario replantear las estrategias de lucha contra la criminalidad, sin que ello afecte los principios y garantías que rigen el sistema de administración de justicia.

Hoy en día se viene sosteniendo, desde una perspectiva contractualista, que el delincuente cuando decide cometer un delito, la consecuencia lógica es que pierda o renuncie a sus derechos como ciudadano; lo que conlleva a sostener

el denominado derecho penal del enemigo, pues, quien se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino que debe ser combatido como enemigo.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baratta, Alessandro (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores; p. 33.
- Beccaria, Cesare (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires: Ed. Heliasta p. 79-80.
- Borja Jiménez, Emiliano (2003). Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin. En: ADPCP. Vol. LVI, p. 137.
- García-Pablos de Molina, Antonio (2007). *Criminología. Fundamentos y principios para el estudio científico del delito, la prevención de la criminalidad y el tratamiento del delincuente*. Lima: Fondo Editorial CEC-INPECCP; p. 292.
- Molina Arrubia, Carlos (1988). Evolución Histórica de la Criminología: Ensayo de Criminología Académica. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, N° 80, pp. 123-165 (126-127).
- Mir Puig, Santiago (2003). *Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método* (2ª ed.) Buenos Aires: Editorial B de F, p. 261
- Naciones Unidas. Estado de Derecho y la Paz y la Seguridad. Obtenido de: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/rule-of-law-and-peace-and-security/>
- Organización de Estados Americanos OEA (2001). Carta Democrática Interamericana, Aprobado en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones, de fecha 11 de septiembre de 2001, Lima, Perú.
- Ponce Villa, Mariela (2019). *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; p. 30.
- Roxin, Claus (2000). *Política criminal y sistema del derecho penal*. Traducción e introducción

- de Francisco Muñoz Conde (2ª ed.). Buenos Aires: Hammurabi; p. 33.
- Rivera Beiras, Iñaki (2009). La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria (2ª ed.); Volumen I. Buenos Aires: Editores del Puerto; p. 16.
  - Salinas Siccha, Ramiro. El modelo acusatorio recogido y desarrollado en el Código Procesal Penal de 2004. Cfr. [https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761\\_03la\\_acusacion\\_fiscal.pdf](https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_03la_acusacion_fiscal.pdf)
  - Sammara de Araujo Alves, Jai-za (2017). La evolución de los fundamentos de las penas y el surgimiento de políticas actua-  
 riales basadas en la sociedad del riesgo. En: Revista de Derecho de la Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile. N° 9, pp. 62-90.
  - Tribunal Constitucional, Exp. N.º 4677-2004-PA/TC Lima; Asunto: Confederación General de Trabajadores del Perú. F.J. 12.
  - Valenzuela, Arturo (2008). Los partidos políticos y los desafíos de la gobernabilidad democrática en América Latina. En: Fotaine, Arturo; Larroulet, Cristián; Navarrete, Jorge; e Walker, Ignacio (eds.). *Reforma de los partidos políticos en Chile*. Santiago de Chile: PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, p. 22.