

LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL MUNDO
CONTEMPORÁNEO: POLÍTICA CRIMINAL, ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SEGURIDAD,
EROSIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN EL MODELO ACTUAL E INCLUSIÓN SOCIAL



JUAN SEBASTIÁN SANTAMARÍA MEDINA



UNIVERDIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO
2026

LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL MUNDO
CONTEMPORÁNEO: POLÍTICA CRIMINAL, ESTADOS DE EXCEPCIÓN, SEGURIDAD,
EROSIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN EL MODELO ACTUAL E INCLUSIÓN SOCIAL

JUAN SEBASTIÁN SANTAMARÍA MEDINA

Artículo académico presentado como requisito para optar al título de Especialista en Derecho
Penal y Sistema Penal Acusatorio

Asesor

Mg. JULIÁN LEONARDO RIVEROS CRUZ

Magister en Derecho Penal

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO

VILLAVICENCIO

2026

Autoridades Académicas

P. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O.P.

Rector General

P. Adrián Mauricio GARCÍA PEÑARANDA, O.P.

Vicerrector Académico General

P. Luis Antonio ALFONSO VARGAS, O.P.

Rector Seccional Villavicencio

P. Juan Francisco CORREA HIGUERA, O.P.

Vicerrector Académico Seccional Villavicencio

Mg. Julieth Andrea SIERRA TOBÓN

Secretaria General Seccional Villavicencio

Mg. Rodrigo CORTES BORRERO

Decano de la Facultad de Derecho

La expansión del Derecho Penal del Enemigo en el mundo contemporáneo: política criminal, estados de excepción, seguridad, erosión del bien jurídico en el modelo actual e inclusión social

Juan Sebastián Santamaría Medina**

Julián Leonardo Riveros Cruz (Dir)***

Resumen

El presente artículo analiza la expansión del denominado Derecho Penal del Enemigo en el mundo contemporáneo, a partir de su incidencia en la política criminal y en las categorías dogmáticas del delito. Mediante un enfoque dogmático-crítico y comparado, se examinan diversas manifestaciones de esta lógica punitiva y su impacto sobre la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y los fines de la pena. Finalmente, se plantean criterios orientados a la reafirmación de los principios axiológicos que limitan el poder punitivo del Estado, así como la necesidad de políticas públicas orientadas a la inclusión social como estrategia preventiva eficaz.

Palabras Clave: Derecho Penal del Enemigo; política criminal; bien jurídico; estado de excepción; exclusión social.

Abstract

This article analyzes the expansion of the so-called *Enemy Criminal Law* in the contemporary world, based on its impact on criminal policy and on the doctrinal categories of crime. Through a dogmatic-critical and comparative approach, various manifestations of this punitive logic are examined, as well as their impact on typicity, unlawfulness, culpability, and the purposes of punishment. Finally, criteria are proposed aimed at reaffirming the axiological

*** Asesor Artículo, Abogado Cum Laude USTA Seccional Villavicencio, Especialista en Derecho Penal USTA Bogotá; Máster en Justicia Criminal y Doctorando en Derecho Universidad Carlos III de Madrid. CVLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000141243; Google scholar: https://scholar.google.com/citations?hl=es&authuser=1&user=_zUBfAcAAAAJ; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4890-7539>

principles that limit the State's punitive power, as well as the need for public policies oriented toward social inclusion as an effective preventive strategy.

Key Word: Enemy Criminal Law; criminal policy; legal good; state of exception; social exclusion.

Introducción

En el panorama actual, caracterizado por el aumento de problemas socio-criminales en tiempos de cambio, como el terrorismo, el tráfico de estupefacientes, el crimen organizado y los flujos migratorios masivos, la seguridad se ha convertido en el eje central del discurso político. Esto ha llevado a que diferentes estados incorporen lógicas propias del Derecho Penal del Enemigo, en donde se debilitan las garantías, se desconfigura la afectación del bien jurídico como fundamento del derecho penal y se invisibilizan políticas que podrían resultar más efectivas para disminuir la criminalidad.

El presente artículo adopta un enfoque dogmático-crítico y de la política criminal actual, apoyado en el análisis de fuentes doctrinales y experiencias comparadas, con el fin de analizar la compatibilidad del Derecho Penal del Enemigo con la esencia de los estados liberales y democráticos. A partir del estudio de su manifestación actual, se examinan sus efectos sobre las categorías dogmáticas del delito y la teoría de la pena, para finalmente proponer criterios orientados a la reafirmación de los límites razonables al poder punitivo del estado, a la revalidación del bien jurídico como ámbito de protección del derecho penal y a la observancia de políticas sociales inclusivas que prevengan el delito de manera más efectiva.

Origen, contenido y aplicación del Derecho Penal del Enemigo

En primer lugar, se estudiarán los postulados de (Jakobs, 2003), frente a la teoría del Derecho Penal del Enemigo. Este autor diagnosticó que, desde los modelos inquisitivos del derecho penal, se ha construido un sistema punitivo en torno a la persecución de individuos considerados como una amenaza existencial para el orden social. Para Jakobs, existen dos sistemas dentro del orden jurídico penal, a saber: el Derecho Penal del ciudadano, el cual actúa ante el infractor como persona con derechos y deberes y, por otro lado, el Derecho Penal del enemigo,

que considera al infractor una fuente de peligro y prioriza la seguridad colectiva sobre sus garantías fundamentales.

El núcleo de esta teoría radica en que la sociedad se constituye como un sistema de expectativas normativas. En este sistema, el enemigo es aquel que integra la criminalidad organizada y los grupos terroristas, individuos que violentan grave y permanentemente el derecho. Consecuentemente, el estado no debe tratarlos ya como personas, pues de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás, dado que ellos se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido del derecho, al no prestar la garantía cognitiva mínima, necesaria para el tratamiento como persona.

Bajo esta lógica, la pena en el modelo punitivo contra el enemigo adopta un doble carácter: como contradicción preventiva que reafirma la vigencia de la norma (tratando el delito como una irritación reparable), y como aseguramiento o neutralización de una amenaza futura persistente. Esta visión ya era fuente de discusión incluso en pensadores de la ilustración como (Rousseau, 1762/2012), quien sostenía lo siguiente: “cualquier malhechor, atacando el derecho social, se hace por sus maldades, rebelde y traidor a la patria; violando sus leyes deja de ser uno de sus miembros; y aun se puede decir que le hace la guerra”.

Esta teoría tiene, en efecto, un fuerte antecedente en la escuela positivista italiana. Por ejemplo, (Garofalo, 1890) postulaba que el fin de la pena era defender a la sociedad de los inadaptados y los socialmente peligrosos, llegando a proponer para los casos más graves la pena capital o el destierro. Por su parte, (Ferri, 1900) propuso que la pena fuese un instrumento de defensa social que debía ajustarse a la peligrosidad del autor, abogando por la individualización de la sanción e incluso por sentencias indeterminadas. En retrospectiva, los positivistas anticipaban la punibilidad basándose en la peligrosidad del sujeto, un principio que resuena en la actual lógica del Derecho Penal del Enemigo y su tendencia hacia un derecho penal de autor que interviene ante la mera peligrosidad.

Ejemplos contemporáneos de la aplicación del Derecho Penal del Enemigo

Son variados los estados que han adoptado un sistema punitivo propio de la lógica del Derecho Penal del Enemigo, justificándolo en la seguridad nacional y ciudadana. Esta adopción

conlleva, de manera casi inherente, el cercenamiento de derechos, garantías y libertades de quienes son objeto del poder punitivo.

Un ejemplo claro es El Salvador, que según (Piquer, 2025) desde 2022 se encuentra bajo un régimen de excepción prorrogado en más de 40 ocasiones. Este mecanismo, como el consagrado en nuestra constitución política en su artículo 212, debe ser excepcional y temporal, pero se ha convertido en una herramienta permanente que, según Amnistía Internacional, ha desvirtuado y socavado el Estado de Derecho. Se ha utilizado para criminalizar a defensores de derechos humanos y silenciar voces críticas del gobierno, consolidando un modelo que da apariencia de legalidad a detenciones masivas con una degradación del estándar de conocimiento mínimo; la suspensión de garantías judiciales; la detención preventiva como regla general con plazos desproporcionados e ilegales y el endurecimiento punitivo en contra de niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, se emplean expresiones amplias y ambiguas como “agrupaciones ilícitas” para criminalizar a líderes sociales. En síntesis, el gobierno salvadoreño ha instrumentalizado un Derecho Penal del Enemigo férreo dirigido contra las pandillas, pero cuyos efectos se extienden a ciudadanos que nada tienen que ver con esos grupos delictivos, anticipándose a los hechos mediante laxitud procesal y endurecimiento punitivo.

Estados de Excepción y concentración de poder: Myanmar y Etiopía

El derecho también se ve fracturado por estados de excepción prolongados derivados de conflictos armados. En Myanmar (Birmania), la junta militar en el poder desde 2021 extendió el estado de emergencia hasta 2025, concentrando todos los poderes del estado y permitiendo detenciones sin cargos (Amnistía Internacional, 2024).

En Etiopía, el estado de excepción en la región de Amhara autoriza detenciones indefinidas sin control judicial, permitiendo que el aparato de seguridad actúe al margen del ordenamiento jurídico ordinario (Tigere, 2024).

Como se puede observar, el mantenimiento de la paz protege al individuo de un estado de cosas que degrada la validez de las garantías y libertades ciudadanas y que hace del poder punitivo un instrumento que elimine o neutralice al enemigo, a sus simpatizantes o a quien se presume que lo sea con ocasión a un conflicto bélico.

La política criminal extraterritorial de Estados Unidos

En otro ámbito, la política criminal de Estados Unidos en la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico ha intensificado el discurso prohibicionista y abiertamente represivo. Esto se manifiesta en: la aplicación de un estándar de conocimiento laxo para interceptar o eliminar objetivos (como navíos en el mar Caribe) fuera de sus fronteras y la utilización de mecanismos que distorsionan los fines de la pena, como la imposición de sanciones sin un juicio que cumpla con las garantías del debido proceso ni de los principios axiológicos del sistema penal acusatorio (oralidad, publicidad o contradicción) (Zegarra y otros, 2025).

Esta forma de actuar viola flagrantemente la prohibición general del uso de la fuerza establecida en la Carta de la (Organización de las Naciones Unidas (ONU), 1945), así como los derechos a la vida, la libertad y la seguridad personal consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Con ello, se supera el Derecho Penal Liberal y se evidencia una exacerbación del poder punitivo a nivel global. El objetivo parece ser la eliminación de quien es encasillado como “enemigo del estado”, amenazando con ello a las organizaciones terroristas y narcotraficantes. En este paradigma, todo desconocimiento de garantías vale contra el enemigo.

Un mecanismo clave es la inclusión en instrumentos y bases de datos especializadas, como la Lista de Narcotraficantes Especialmente Designados y Personas Bloqueadas. Este instrumento es administrado por la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC), dependiente del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos y cuya finalidad es imponer sanciones económicas y comerciales contra individuos y entidades vinculadas al narcotráfico, lavado de activos o actividades que amenacen la seguridad de EE.UU. (U.S. Department of the Treasury, Office of Foreign Assets Control., 2024).

Esta clase de instrumentos sirven para desacreditar y despersonalizar a quienes son considerados enemigos geopolíticos, legitimando a priori, como ya se dijo, cualquier respuesta punitiva en su contra, incluso la captura de gobernantes y la imposición de prisión preventiva en contextos de extrema asimetría de poder.

Estas dinámicas encuentran un antecedente teórico crucial en el análisis de (Agamben, 2006), quien generó la discusión en torno al “amigo-enemigo”, señalando que los regímenes totalitarios (como la Alemania Nazi) operaron mediante una separación radical: la reducción del

hombre a “nuda vida” (ser despojado de derechos) versus su condición de ciudadano. Esta despersonalización es el núcleo del trato al enemigo.

En la práctica contemporánea, la etiqueta de enemigo se ha extendido a cualquier persona o grupo que no se ajuste a los intereses del gobierno o administración de turno. Ya sea un opositor en El Salvador, un líder regional etiquetado como narcotraficante por una potencia extranjera, o un disidente en un régimen autoritario, el instrumento es similar: se degrada el estatus de ciudadano y se engloba su condición a una mera amenaza y, por tanto, se justifica la suspensión de sus garantías. El Derecho Penal del Enemigo se convierte no solo en una herramienta de seguridad, sino en un instrumento de control y neutralización del disidente.

Crítica doctrinal: vistazo a las posturas de Claus Roxin, Winfried Hassemer y Eugenio Raúl Zaffaroni

Las acciones estatales descritas son abiertamente contrarias a los postulados del Derecho Penal Liberal. (Roxin, Dependencia e independencia del Derecho penal con respecto a la política, la filosofía, la moral y la religión, 2006) advierte que el derecho punitivo no debe ser sometido a la política, pues de ser así se reprimiría la crítica y la discrepancia. Si bien reconoce que hay un punto de confluencia inevitable (es en el ámbito de la política criminal (criminalización primaria) donde se definen los bienes jurídicos a proteger, se adapta el derecho a nuevas realidades sociales y se aplica el principio de ultima ratio). Además, asevera que un derecho penal totalmente politizado es propio de un estado totalitario. En un Estado de Derecho, la política debe actuar con límites y asesoramiento científico-jurídico.

Por su parte, (Hassemer, Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos, 1995) analiza como la violencia se ha vuelto omnipresente en los medios de comunicación, influyendo en la política criminal y en la promoción de leyes restauradoras y represivas. Este clima alarmista facilita un cambio de paradigma: se pasa de conceptos como prevención social a otros como lucha, eliminación o represión. El delincuente se transforma así en un enemigo y el derecho punitivo, en un mero instrumento para neutralizarlo, lo que conlleva un inevitable debilitamiento de las garantías procesales.

(Hassemer, El destino de los derechos del ciudadano en un Derecho penal “eficaz, 1992) critica específicamente la postura del Derecho Penal Eficaz, que surge como respuesta a la

politización del fenómeno de violencia. Dicha corriente justifica el endurecimiento de leyes penales y procesales sin requerir un daño concreto al bien jurídico, amplía la prisión preventiva, normaliza el exceso de la fuerza pública y restringe garantías como el derecho de defensa. Asimismo, prioriza bienes jurídicos vagos (como la salud pública o funcionamiento del mercado) sobre los bienes jurídicos individuales clásicos (vida, libertad, propiedad).

Lo anterior tiene como resultado una desnaturalización del Derecho Penal Liberal y su conversión en un instrumento de mera eficacia simbólica: leyes que no resuelven el problema de fondo, sino que solo calman la ansiedad social. A la larga, esto erosiona principios esenciales (legalidad, lesividad, culpabilidad) y hace del poder punitivo del estado un mecanismo sin legitimidad y fuerza normativa que termina por ignorar que el delito también es producto de estructuras sociales y no solo de individuos con el rotulo de “enemigos”.

(Zaffaroni, *lawfare, poder punitivo y democracia*, 2021), aporta una perspectiva histórica y crítica al analizar cómo, desde la inquisición, se ha utilizado la amenaza de un “mal cósmico” (brujas, herejes, comunismo, drogas) para justificar la expansión ilimitada del poder punitivo. En la actualidad, Zaffaroni identifica este patrón en el “Lawfare” o guerra jurídica: el uso del sistema judicial con fines políticos para perseguir y desacreditar adversarios. Distingue en un “Derecho Penal Verdadero”, que limita de forma óptica y razonable el poder punitivo del estado, y un Derecho Penal Vergonzante, heredero de la lógica inquisitorial, que justifica la represión sin límites.

Zaffaroni señala que, en realidad, este poder no lo ejercen principalmente jueces o fiscales, sino que es practicado de manera selectiva por agentes policiales y políticos. Su análisis sostiene que aproximadamente el 30 % de la sociedad no es perseguido como sujeto pasivo de la intervención penal, mientras que el 70% restante (compuesto por líderes populares y los sectores más vulnerables) son aquellos contra los que cae el lleno del poder punitivo del estado.

Además, (Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas: Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, 1998), menciona que el sistema penal, lejos de cumplir sus funciones declaradas (como la prevención del delito), opera con un alto grado de arbitrariedad y violencia, la cual recae de manera desproporcionada sobre los mismos sectores vulnerables.

Análisis dogmático del Derecho Penal del Enemigo: Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad y Pena

Para comprender el alcance de un derecho penal que se profesa liberal pero que en la práctica elimina garantías y castiga desproporcionadamente al denominado enemigo del estado, es necesario añadir a la discusión el análisis de las categorías dogmáticas del delito. Este estudio pese a tratar modelos diferentes al colombiano, se realizará desde la perspectiva de la escuela finalista, imperante en el derecho penal nacional.

La tipicidad: instrumentalización y simbolismo

Desde el estadio de la tipicidad, se observa como el poder legislativo (frecuentemente subordinado al ejecutivo), ha sido permeado por un Derecho Penal Simbólico. Tal como Hassemer advertía, durante la criminalización primaria, no solo se busca castigar delitos de real trascendencia social, sino enviar mensajes a la sociedad, generar una falsa sensación de seguridad y responder el clamor mediático, sin atender las causas estructurales de la criminalidad.

Esto se manifiesta de múltiples maneras: la creación de leyes más gravosas que elevan penas y restringen beneficios; la elevación a delitos de conductas que no afecten el tejido social; y, lo más problemático, la persecución del enemigo del poder estatal. En regímenes represivos se ha normalizado la flexibilización de los elementos del tipo, creando figuras con verbos rectores tan amplios y ambiguos que cualquier acto pueda encajar en ellos.

Ese paradigma vulnera incluso lo obtenido por la humanidad desde el siglo XIII, donde ya se cimentaban las bases de lo que hoy fundamenta el principio de legalidad, a saber: no hay delito ni pena sin una ley anterior, la prohibición debe estar plasmada en una ley promulgada por el órgano legislativo y el servidor judicial no podrá aplicar durante el proceso penal analogía in malam partem. En el mundo contemporáneo, se puede observar esta práctica en estados como:

China que ha instaurado la vaga figura de “provocar altercados y buscar problemas” que funciona como comodín para reprimir a creadores digitales, activistas y disidentes, calificando incluso protestas sociales como actos típicos (Aministia Internacional, 2024).

Rusia que promulgó la ley de “agentes extranjeros”, que obliga a registrar a cualquier persona u organización que reciba apoyo extranjero y realice actividades políticas, sometiénolas

a una vigilancia extrema donde cualquier error administrativo deviene en hecho punible (Amnistía Internacional, 2020).

Nicaragua que creó el tipo penal de “Traición a la patria”, el cual se utiliza para despojar de la nacionalidad y encarcelar a opositores, interpretando cualquier crítica al gobierno como un acto contrario a la soberanía (Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, 2020).

El Salvador que reformó el delito de “agrupaciones ilícitas”, haciendo su interpretación tan amplia y ambigua que casi cualquier interacción en zonas controladas por pandillas puede considerarse objetivamente típica. El hecho tipificado deja de ser el fundamento de la protección de bienes jurídicos para convertirse en la mera ocasión para neutralizar a un sujeto predefinido como peligroso (Asamblea Legislativa de El Salvador, 2010).

La antijuricidad: De la degradación del bien jurídico como ámbito de protección del derecho penal y del principio de lesividad

La categoría de la antijuricidad representa el núcleo donde se evidencia el desgaste del derecho penal actual. Mientras que el bien jurídico es el fundamento de protección de la ley, es en el estado de la antijuricidad donde se verifica si dicho bien fue puesto en peligro o efectivamente lesionado. El Derecho Penal del Enemigo, sin embargo, ha reconvertido el sistema punitivo: se ha desplazado el ámbito de protección de la norma penal desde el bien jurídico concreto hacia la estabilidad del sistema social y la mera vigencia de la norma.

En sintonía con ese paradigma (Günther, 1996), afirma que la intervención del derecho penal no puede fundarse en la protección de bienes jurídicos, pues ya fueron lesionados, sino que debe fundarse en la confirmación de la identidad normativa de la sociedad. El derecho penal no es entonces, un mecanismo de reacción frente a una lesión, sino un instrumento de afirmación frente a cualquier quebrantamiento de la norma. En consecuencia, la norma misma se erige como el nuevo bien jurídico a proteger.

Esta lógica justifica la intervención en figuras como la tentativa inidónea o la comisión de conductas consideradas como de peligro abstracto. Aunque no exista idoneidad objetiva e inequívoca para lesionar un bien jurídico, el estado interviene porque se presume que el desvalor de acción radica en la voluntad o el peligro de desafiar la norma.

Esta transformación tiene un efecto nocivo para el principio de lesividad, elemento esencial que limita el poder punitivo estatal. En la práctica, permite privar de la libertad a personas sin que se haya acreditado la más mínima puesta en peligro de un bien jurídico concreto.

El caso de El Salvador permite dimensionar las consecuencias. Como documentan medios como El País, se han producido detenciones masivas basadas en denuncias anónimas acusando a ciudadanos de colaborar con las pandillas, sin que medie prueba alguna de la realización de una conducta típica y antijurídica (Raziel, 2023). El estado actúa aquí no para reprimir una lesión, sino para neutralizar a un sujeto previamente identificado como enemigo, bastando una mera sospecha o una intención atribuida.

En esencia, el auge del Derecho Penal del Enemigo fractura el principio de lesividad al penalizar la peligrosidad abstracta y atribuida. Se sanciona no por un daño causado, sino por lo que el individuo representa para el sistema, lo que abre la puerta a la arbitrariedad y la consecuente eliminación de garantías procesales y principios axiológicos esenciales.

La culpabilidad: De la imputación personal a la peligrosidad

En los sistemas que han adoptado facetas del Derecho Penal del Enemigo, la categoría de la culpabilidad sufre una transformación radical. Ya no se juzga al individuo por su capacidad de actuar conforme a derecho, sino por la peligrosidad social que representa. Esta despersonalización (al rebajar sus garantías), justifica la anticipación del castigo, la imposición de penas más severas con fines de erradicación y la eliminación total de la presunción de inocencia.

De acuerdo con (Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1997), la acción típica y antijurídica ha de ser culpable, es decir, ha de poderse hacer responsable de ella al autor y esta se le ha de poder reprochar y, por otro lado, (Mir Puig, 2016) apunta a la imputación personal del injusto penal como presupuesto para la imposición de una consecuencia jurídica. Luego entonces, según el consenso doctrinal, el juicio valorativo del sujeto frente a su conducta debe estar basado en la capacidad que tiene este para comprender la ilicitud del acto, la conciencia de dicha antijuridicidad y la consecuente exigencia de actuar conforme a derecho. No obstante, la lógica punitiva del Derecho Penal del Enemigo contemporáneo parece invalidar esos presupuestos.

Un ejemplo claro en el contexto colombiano es la prisión preventiva (medida de aseguramiento privativa de la libertad) decretada por el juez de control de garantías con base en el

peligro que representa el procesado para la sociedad. Esta figura presenta una contradicción manifiesta: mientras la presunción de inocencia y el derecho a la libertad (que es el derecho del inocente), deben primar durante el proceso, esta medida priva de la libertad a quien no ha sido declarado culpable, invirtiendo la carga de la prueba y convirtiendo al procesado en un sujeto que debe ser expulsado de la sociedad. A todas luces, esta institución constituye un vestigio de la lógica del Derecho Penal del Enemigo en el ordenamiento nacional.

La culpabilidad: De la imputación personal a la peligrosidad

Por otro lado, el tratamiento de la pena en este sistema se caracteriza por la preeminencia del fin preventivo especial negativo, pues busca la eliminación o inocuización del sujeto. Y en un plano secundario, pero significativo, operan la prevención general positiva y negativa, aunque desvirtuadas: ya sea para restablecer una confianza erosionada en el sistema después del desconocimiento de una expectativa normativa o, de acuerdo con la lógica del derecho penal eficaz o simbólico, para construir una falsa sensación de seguridad y amenazar a quienes son señalados como enemigos del estado. Eliminando consigo la posibilidad del reintegro o la resocialización del sujeto y convirtiendo los centros de detención en una “bodega de personas”.

Propuesta: Hacia la reafirmación del Derecho Penal Liberal e implementación soluciones estructurales

El análisis realizado evidencia que la aplicación del Derecho Penal del Enemigo constituye una regresión que sacrifica las conquistas fundamentales del liberalismo en todos sus cauces en torno a una seguridad ilusoria y al fortalecimiento de los estados autoritarios. Frente a esta deriva, es imperativo una reafirmación dogmática y política de los principios liberales.

Revalidación de los principios de legalidad y estricta tipicidad

Meridianamente se requiere que la tipicidad se reconstituya desde los principios de legalidad y de estricta tipicidad, pues así se impedirá que: el estado persiga penalmente a un ciudadano por una ley promulgada posteriormente al acto o hecho imputado; la conservación de un estado cuyos poderes estén divididos y donde el órgano legislativo tenga la capacidad de

promulgar leyes autónomamente; la prohibición al juez de usar la analogía in malam partem y la claridad de las leyes que promulgue el legislador.

Además, debe adoptarse el matiz utilitarista que Roxin proponía a partir del uso de los criterios negativos de imputación objetiva que evitan que el estado intervenga allí donde el resultado material no se concreción en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, que nace como consecuencia obligatoria del principio de protección de bienes jurídicos y que en materia judicial muy pocas veces se aplican por temor a represalias estatales.

Reafirmación de la lesión del bien jurídico como fundamento del injusto

En consonancia con lo anterior, es imperativo reafirmar la protección del bien jurídico como núcleo del derecho penal. La intervención estatal solo es legítima en tanto se acredite un menoscabo concreto o una puesta en peligro real de un bien jurídico. Esto no niega la importancia de la vigencia de la norma, pero esta debe derivar de y converger en la protección de bienes jurídicos, no sustituirla. De lo contrario, como hemos visto con la criminalización de peligros abstractos o la tentativa inidónea, el derecho penal se convierte en un instrumento puramente simbólico que castiga la mera desconfirmación de la norma, o como apuntan algunos desvalorando una “impresión conmovedora de derecho”.

Vista de la culpabilidad desde la capacidad y no desde la peligrosidad

La culpabilidad debe restituir su fundamento desde la capacidad del sujeto de actuar conforme a derecho, rechazando la peligrosidad como fundamento de la imputación. Como postulaba (Kant, 1786/2003), la dignidad humana es intrínseca e inalienable; rebajar al infractor a la condición de mera “amenaza” lo convierte en víctima de la represión y el autoritarismo estatal.

De los principios axiológicos de la pena como consecuencia de la conducta punible

La pena y la sanción en sí mismas deben aplicarse en virtud de los principios que trasladaron al animo vindicativo del estado hasta antes de la ilustración, estos son primordialmente la proporcionalidad, la necesidad y la humanidad de la pena como requisitos de aplicación. Dado

que, al observar cómo se desarrolla la política criminal actual, hemos normalizado el bombardear lanchas como sanción aplicable a quien se presume que trafica sustancias estupefacientes.

Crítica a las políticas fallidas: El espejismo de la guerra contra el narcotráfico

La historia demuestra el fracaso estruendoso de las estrategias puramente represivas. La “guerra contra el narcotráfico”, lejos de resolver el flagelo, ha generado una espiral de violencia, reconversión criminal y miles de víctimas en América Latina. Las políticas prohibicionistas y belicistas, al despersonalizar al enemigo, han legitimado prácticas extremas y han resultado contraproducentes. El caso de la Ley Seca en Estados Unidos es un precedente histórico importante: la regulación y no la prohibición eliminó el poder de las mafias y redujo significativamente la criminalidad (Haford, 2019).

Propuestas alternativas: De la punición a la inclusión

Combatir eficazmente la criminalidad organizada y la violencia exige superar el paradigma punitivo y represivo. La política criminal del estado no debe residir en recrudecer penas y eliminar garantías, sino en atacar las condiciones estructurales que alimentan estos fenómenos.

En ese sentido, deben regularse los mercados ilícitos para desfinanciar a las organizaciones criminales más poderosas, y debe promoverse un fortalecimiento social del estado, pues como apunta (Flores, 2009), la criminalidad organizada prolifera donde el estado está ausente. Es urgente garantizar derechos laborales, construir un sistema educativo de calidad y universal, generar el acceso a servicios públicos básicos y reducir de la desigualdad social y económica, ya que, como analizó (Bourgois, 2010), la pobreza y la exclusión social son el caldo de cultivo de las economías ilícitas.

En consonancia con lo anterior, y como diagnóstico de la fuente del delito en el mundo contemporáneo, el enemigo construido por el discurso político suele ser el reflejo de los excluidos del sistema global: los pobres en Latinoamérica, los inmigrantes en Europa, los disidentes en regímenes autoritarios (Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, 2006).

El enfoque de la prevención del delito y de la consecuente reducción de la criminalidad debe darse a partir de la inclusión o socialización de la población históricamente excluida. No obstante, este enfoque plantea una pregunta crucial a cualquier sistema penal que profese la

resocialización como fin esencial: ¿Cómo se puede resocializar a quien nunca fue plenamente socializado?

Exigir el reconocimiento de las expectativas normativas que conforman el sistema social a quienes han vivido al margen de sus beneficios básicos es una contradicción gigantesca. La verdadera prevención y la política criminal más eficaz comienza mucho antes del delito: con la construcción de una sociedad más justa e inclusiva.

En definitiva, el camino para recuperar la seguridad, la legitimidad del poder punitivo del estado y así reducir la criminalidad en tiempos de cambio, no pasa por flexibilizar garantías y declarar la guerra a sectores de la población, sino por reafirmar con rigor los límites del Derecho Penal Liberal y, simultáneamente, emprender con decisión férrea las transformaciones sociales que eliminen el terreno fértil donde nace y crece la criminalidad y donde el estado se ubica para fabricar al enemigo.

Conclusiones

Este artículo ha analizado la expansión del poder punitivo del estado a través de políticas encaminadas a eliminar o expulsar de la sociedad del denominado enemigo, eje central del fenómeno diagnosticado por Günter Jakobs. Esta lógica despersonaliza al individuo, declarado enemigo por su supuesto desconocimiento del orden estatal, y conlleva a la eliminación de sus garantías, derechos y libertades fundamentales.

Bajo la excusa de la seguridad, los estados de excepción permanentes se han erigido como ejemplificaciones perfectas de esta política, degradando instituciones como la prisión preventiva. En el ámbito internacional, hemos observado como los estados más poderosos se imponen al Derecho Internacional Público y a su normatividad interna, eliminando garantías individuales y construyendo a grandes actores de la criminalidad como enemigos del estado que deben ser erradicados.

Dogmáticamente, se constató como: el principio de tipicidad ha sido permeado por un simbolismo social que ha vaciado sus elementos objetivos y sus preceptos fundamentales históricos; la antijuridicidad ha dado paso a la protección irrestricta de la validez de la norma por encima de la lesión del bien jurídico y la culpabilidad se ha centrado en la peligrosidad del sujeto,

no en su capacidad de actuar conforme a derecho. En este sistema, la pena se ha reducido a la neutralización del individuo y a un mensaje simbólico de afirmación normativa.

Frente a esto, se propone una revalidación de las categorías dogmáticas del delito, que deben tener como eje central la protección de bienes jurídicos concretos, con la implicación de que: se eleven a delito las conductas con una real significación social; la intervención penal requerirá una lesión o puesta en peligro real o efectiva de un bien jurídico; el reproche se funde en la capacidad del individuo de actuar conforme a derecho y no por una suerte de peligrosidad abstracta; la pena recupere los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad.

Finalmente, es necesario promover una política criminal preventiva que ataque las causas estructurales del delito mediante la inclusión de los históricamente excluidos por los estados. No puede exigirse el respeto a las expectativas normativas del orden social, ni pretender una resocialización efectiva mediante la pena, a quienes, por falta de oportunidades y presencia estatal, nunca fueron plenamente socializados. La verdadera seguridad y legitimidad del sistema penal pasan por el camino de la justicia social y por el abandono de la lógica del enemigo.

Referencias

- Agamben, G. (2006). *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Pre-Textos.
- Aministia Internacional. (2024). *China: Informe sobre la situación de los derechos humanos*.
<https://www.amnesty.org/es/location/asia-and-the-pacific/east-asia/china/report-china/>
- Amnistía Internacional. (19 de noviembre de 2020). *Rusia: Nuevo proyecto de ley sobre “agentes extranjeros” menoscaba la libertad de expresión y asociación*.
<https://www.amnesty.org/es/latest/press-release/2020/11/russia-new-foreign-agents-bill-further-erodes-freedom-of-expression-and-association/>
- Amnistia Internacional. (10 de octubre de 2024). *Myanmar: Dos activistas en grave peligro de tortura tras su arresto*. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2024/10/myanmar-activists-at-grave-risk-of-torture-after-arrests/>
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (12 de octubre de 2010). Decreto Legislativo n.º 459: Reforma al Código Penal. Diario Oficial n.º 190, t. 389.
https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_073213360_archivo_documento_legislativo.pdf

- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (22 de diciembre de 2020). Ley n.º 1055 de 2020 . *Ley de defensa de los derechos del pueblo a la independencia, la soberanía y la autodeterminación para la paz*.
https://www.cse.gob.ni/sites/default/files/documentos/ley_de_defensa_de_los_derechos_del_pueblo._ley_no._1055.pdf
- Bourgois, P. (2010). *In Search of Respect: Selling Crack in El Barrio*. Siglo Veintiuno.
- Ferri, E. (1900). *Sociologia criminale* (4a ed.). Fratelli Bocca.
<https://archive.org/details/sociologiacrimin00ferr>
- Flores, C. (2009). *El Estado en crisis: Crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación*. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
<https://www.ciesas.edu.mx/publicaciones/el-estado-en-crisis-crimen-organizado-y-politica-desafios-para-la-consolidacion/>
- Garofalo, R. (1890). *Criminología: Estudio sobre el delito, sus causas y los medios de represión*. La España Moderna. <https://archive.org/details/BRes060242>
- Günther, J. (1996). *Gesellschaft, Norm und Person: Versuche einer puristischen Theorie des Strafrecht*. Duncker & Humblot.
- Haford, T. (27 de octubre de 2019). Por qué la Ley Seca de EE.UU. fracasó de una manera tan espectacular. *BBC News*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50180626>
- Hassemer, W. (1992). El destino de los derechos del ciudadano en un Derecho penal “eficaz. *Revista de Ciencias Penales*(8), 9-46. <https://corteidh.or.cr/tablas/R01613.pdf> [corteidh.or.cr]
- Hassemer, W. (1995). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. En *Pena y Estado* (págs. 23-36). Editorial Jurídica Conosur.
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20130708_01.pdf [perso.unifr.ch]
- Jakobs, G. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Civitas.
- Kant, I. (1786/2003). *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Fundamentación de la metafísica de las costumbres)*. Editorial Encuentro.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte General*. Reppertor.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (26 de junio de 1945). *Carta de las Naciones Unidas*. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>
- Piquer, A. (30 de septiembre de 2025). El Salvador: Sistema penal utilizado como arma para castigar a quienes defienden derechos humanos. *Amnistía Internacional*.

- <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2025/09/el-salvador-sistema-penal-utilizado-como-arma-para-castigar-a-quienes-defienden-derechos-humanos/>
- Raziel, Z. (26 de agosto de 2023). El Salvador: el infierno de los inocentes enviados a prisión por una llamada anónima. *Diario El País*. https://elpais.com/internacional/2023-08-26/el-salvador-el-infierno-de-los-inocentes-enviados-a-prision-por-una-llamada%20anonima.html?event=go&event_log=go&prod=REGCRARTCLB&o=cerradoclb
- Rousseau, J.-J. (1762/2012). *Du contrat social; ou Principes du droit politique*. Alianza Editorial.
- Roxin, C. (1997). *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. Civitas.
- Roxin, C. (2006). Dependencia e independencia del Derecho penal con respecto a la política, la filosofía, la moral y la religión. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 59(1), 5-24. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-2006-10000500024
- Tigere, C. (10 de octubre de 2024). Ethiopia: Authorities must stop using state of emergency law to silence peaceful dissent. Amnistia Internacional. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/02/ethiopia-authorities-must-stop-using-state-of-emergency-law-to-silence-peaceful-dissent/>
- U.S. Department of the Treasury, Office of Foreign Assets Control. (2024). Specially Designated Nationals (SDN) Lis. OFAC. <https://sanctionslist.ofac.treas.gov/Home/SdnList>
- Zaffaroni, R. (1998). *En busca de las penas perdidas: Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Editorial Ediar.
- Zaffaroni, R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Ediar.
- Zaffaroni, R. (20 de septiembre de 2021). awfare, poder punitivo y democracia. *Página/12*. <https://www.pagina12.com.ar/369614-raul-zaffaroni-lawfare-poder-punitivo-y-democracia/>
- Zegarra, G., Amaya, S., Blanco, U., & Germán, P. (31 de diciembre de 2025). 34 botes destruidos, al menos 110 muertos y una crisis que crece en Caribe y Pacífico: cronología de los ataques de EE.UU. *CNN Latinoamérica*. <https://cnnespanol.cnn.com/2025/12/29/latinoamerica/cronologia-ataques-eeuu-caribe-pacifico-venezuela-orix>