

El derecho penal del enemigo para la sociedad ecuatoriana: reflexiones sobre un posible antihéroe

Enemy Criminal Law for Ecuadorian Society: Reflections on a Possible Antihero

Sergio Mateo Ludeña Torres
smateolt30@gmail.com

Resumen

El derecho penal del enemigo, sin lugar a dudas, es un tema que nos sitúa en un escenario de reflexión profunda y desafiante, especialmente al evaluar su posible aplicación en el contexto ecuatoriano. El presente trabajo busca exponer algunas reflexiones en torno a esta temática, con base en el análisis de sus principales autores, explorando sus aspectos más álgidos y los matices que, en virtud del paradigma constitucional vigente, no podrían ser eliminados, salvo que se dieran reformas que implicarían una especie de mutación dentro del sistema ecuatoriano. Del mismo modo, se deja claro que, aunque determinados sectores lo nieguen, existe una puerta abierta a la aplicación del derecho penal del enemigo, visible tanto en la normativa ecuatoriana actual como en determinadas instituciones jurídicas e incluso en algunos tipos penales. Finalmente, se deja constancia de posibles vías de solución o al menos de la idea de que podrían coexistir el derecho penal del enemigo y el derecho penal tradicional, con apoyo en ciertos requerimientos y circunstancias especiales.

Abstract

Enemy criminal law is undoubtedly a topic that prompts deep and challenging reflection, particularly when evaluating its possible application in the Ecuadorian context. This paper seeks to present reflections on this issue, drawing on the analysis of its most influential authors, exploring its most critical aspects as well as certain nuances that, under the current constitutional paradigm, could not be overturned except through reforms that, if enacted, would entail a form of mutation within the Ecuadorian legal system. Likewise, it is emphasized that, even if certain sectors may seek to deny it, there is indeed an open door to the application of enemy criminal law, evident both in current Ecuadorian legislation and in certain legal institutions, and even in specific criminal offenses. Finally, possible solutions are outlined, or at least the suggestion that enemy criminal law and traditional criminal law could coexist, provided that special requirements and circumstances are met.

Palabras clave

Derecho penal del enemigo, sociedad ecuatoriana, aplicación, normativa ecuatoriana, paradigma constitucional

Keywords

Enemy criminal law, Ecuadorian society, application, Ecuadorian regulations, constitutional paradigm.

Introducción

“¡Esto es lo último! Nuevamente, arrancaron otra vida. ¡Ya es el colmo! Estas leyes solo sirven para gastar pólvora en gallinazo. ¿Dónde se ha visto que un delincuente merece más protección que uno?”

No se es escritor erudito de este tipo de situaciones cotidianas —aún—, pero algo puede asegurarse: cada día que pasa penetra más y más el peso de la preocupación de dichas declaraciones. Esta inquietud está escondida en el cognitivismo humano de quienes intentan mantener, cuanto menos, la calidad de un ciudadano decente.

¿Lo primordial del escenario inicial? Ha generado un impulso: que la mente humana rememore, consciente o no, un concepto imprescindible y de raíces antiguas, pero formalizado como teoría no hace mucho tiempo. Requerido por algunos y repudiado por otros, resultaría imperdonable el hecho de no dedicarle, como mínimo, una pizca de óptica investigativa-analítica a aquel antihéroe: el derecho penal del enemigo. Más aún, esto sucede con la realidad descrita con anterioridad, que desde los últimos años ha venido siendo, tristemente, el diario vivir en Ecuador.

Es así como lo expuesto habilita a dejar por sentada la base del derecho penal del enemigo. Para ello, hay que remontarse a su máximo expositor, Jakobs, quien define a este proyecto jurídico como aquel conjunto de normas dirigidas a individuos que, por su naturaleza peligrosa, se consideran “no personas”. Las mismas, como resultado de su accionar transgresivo, reciben la suspensión de las garantías y derechos que con normalidad tendrían como ciudadanas. Parafraseando al autor, estas “no personas” no se encuentran bajo el orden jurídico regular y su comportamiento antisocial es una justificación de un derecho penal desproporcionado y anticipatorio.¹

Bajo la luz del derecho penal contemporáneo, el derecho penal del enemigo no es más que una mera sombra de lo que alguna vez fue una teoría jurídica controversial. El presente y actualmente instaurado Estado constitucional de derechos proporciona un derecho penal garantista, centrado en los hechos. Por su parte, la rama que aquí se expone plantea una óptica preventiva y autoritaria, centrada en los sujetos y su posible amenaza.

Debe aclararse que, por definición, ambas teorías son antagónicas entre sí y, teóricamente, bajo su propia naturaleza, no deberían poder coexistir en un Estado como el ecuatoriano. A pesar de ello, observando los resultados que se tienen como sociedad, en la cual reina un aparato estatal que día tras día incumple su compromiso y deber de proteger al ciudadano, surgen las siguientes preguntas: ¿puede ser el derecho penal del enemigo una alternativa oportuna para solventar las problemáticas de seguridad, desamparo y emergencia que existen latentemente en Ecuador? Y, si fuera así, ¿de qué manera podría lograr incrustarse en la normativa ecuatoriana teniendo en cuenta el Estado constitucional de derecho que existe?

Desarrollo

Para efectos del presente análisis, resulta vital iniciar con un concepto imprescindible: aquel denominado contrato social. Con respecto a este, los autores Rousseau y Kant afirman que “[...] lo importante no es el origen del Estado sino su fundamento racional”², una expresión que redirige, inequívocamente, a la contextualización del llamado contrato social, el cual versa en atención a que:

[...] solo la voluntad general puede dirigir las fuerzas del Estado según el fin de su institución, que es el bien común; pues si la oposición de los intereses particulares ha hecho

1. Gunther Jakobs, *Derecho penal del enemigo* (Madrid: Civitas Ediciones, S. L, 2003), 24.

2. Jefferson Jaramillo Marín, “Significado e impacto de la noción de contrato social en Rousseau y Kant. Alcances y limitaciones en la teoría democrática”, *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas* 12, no. 23 (2012): 111-123. <https://www.redalyc.org/pdf/1002/100228405007.pdf>

necesario el establecimiento de sociedades, la conformidad de estos mismos intereses le ha hecho posible. Lo que hay de común entre estos diferentes intereses es lo que forma el vínculo social; y si no hubiese algún punto en el que todos los intereses estuviesen conformes, ninguna sociedad podría existir: luego la sociedad debe ser gobernada únicamente conforme a este interés común.³

En términos analíticos, se puede evidenciar que el hecho de convivir al margen de un contrato social trae consigo, de forma inherente, el pensamiento de que todos consienten dicho pacto con un fin: otorgar poder a una determinada organización para conformar una comunidad sociopolítica. ¿El fundamento racional para lograrlo? La renuncia a determinadas libertades naturales propias de un ser humano, a cambio de recibir protección en todo momento dentro de las diferentes aristas vivenciales. Si a pesar de este esfuerzo continuase existiendo alguien que amedrente este acuerdo social, no tendría sentido su razón de ser.

Un caso perverso, pero real, de cómo se ha perdido dicho fundamento racional es el ecuatoriano. Al sumergirse en las profundidades del país y en la realidad del ciudadano común, se observa que el Estado no puede garantizar eficazmente la seguridad frente a las problemáticas amenazantes que se viven. El narcotráfico, crimen organizado, delincuencia, asesinatos, sicarrios, lavado de activos e incluso la propia corrupción política son solo algunos ejemplos de situaciones a las cuales el Estado no ha podido hacer frente desde décadas atrás.

Lo indicado no son ideas infundadas ni palabras al aire; de hecho, lo confirman algunas voces autorizadas para el efecto. Así lo indican las palabras de BBC News Mundo al anunciar, que: “La directora de la Penitenciaría del Litoral, la prisión más grande de Ecuador, fue asesinada el jueves en un ataque a tiros perpetrado por sicarios cuando se dirigía a la localidad de Daule, cercana a Guayaquil”;⁴ y, por si ello no bastara: “[...] Fiscalía procesa a 6 personas por lavado de activos: estarían relacionadas con el hallazgo de 2 millones de dólares en el aeropuerto de Quito”.⁵

La normativa e institucionalidad actual son deficientes y, en la mayoría de los casos, no han podido dar señal alguna de una solución real a estos problemas. En consecuencia, este escenario conduce de forma inevitable a ampliar el espectro de posibilidades y, ante la falta de cumplimiento de deberes por parte del Estado, a considerar más opciones para dar fin a estos inconvenientes.

Antes de comenzar el cuerpo analítico de este trabajo, es importante definir el término enemigo. El autor Jakobs señala que los enemigos son aquellos que no se dejan obligar — por el contrato social que se indicó inicialmente— a ser parte del Estado conformado por el ciudadano.⁶ Además, por decisión propia del poder regente, se envuelve a estos individuos dentro de un marco excepcional del orden jurídico normal.⁷

A modo de análisis, el enemigo sería todo aquel que, por su conducta peligrosa, rompe con el pacto social y, voluntariamente mediante sus acciones, renuncia a ser considerado como un ciudadano. Ahora bien, esta afirmación podría llevar a que cierto sector manifieste su rechazo, al considerarla inconstitucional. Sin embargo, no se considera que lo sea, debido a que es importante aclarar que el término no se aplica como una etiqueta social discrimi-

3. Jean-Jacques Rousseau, *El Contrato social* (Madrid: Biblioteca de Cataluña, 1880), 34.

4. BBC News Mundo, “Asesinan a tiros a la directora de la prisión más grande de Ecuador”, *BBC News Mundo*, 13 de noviembre de 2024, párr. 1, <https://www.bbc.com/mundo/articles/c17g7759de90>

5. Fiscalía General del Estado, “Fiscalía procesa a 6 personas por lavado de activos: estarían relacionadas con el hallazgo de 2 millones de dólares en el aeropuerto de Quito”, *Fiscalía General del Estado*, 22 de noviembre de 2024, párr. 1, <https://www.fiscalia.gob.ec/fiscalia-procesa-a-6-personas-por-lavado-de-activos-estarian-relacionadas-con-el-hallazgo-de-2-millones-de-dolares-en-el-aeropuerto-de-quito/>

6. Gunther Jakobs, *Derecho penal del enemigo*, 30.

7. Clara María Mira Gonzáles, “Guerra y política en el derecho penal de enemigo: un análisis del concepto de terrorismo”, *Revista Via Iuris*, no. 15 (2013): 121-131.

natoria —tal como ese sector podría interpretar o como lo sugeriría la Constitución—, sino como una categoría atribuida al acto irrespetuoso de derechos que el enemigo comete contra un ciudadano de bien. Por lo tanto, en este aspecto no habría vulneración alguna de la Carta Magna ecuatoriana.

El derecho penal del enemigo plantea una lógica interesante porque busca instaurar una idea preventiva del crimen, a diferencia del derecho penal tradicional que adopta una postura evidentemente reactiva, es decir, que actúa cuando el daño se ha consumado. Lo peor de esta perspectiva radica en que, en muchos casos, ni se reintegra a la persona que cometió el delito a la sociedad, ni mucho menos se repara el daño sufrido por la víctima como consecuencia de un actuar contrario al pacto social. No obstante, para los defensores del derecho penal tradicional, anticipar castigos en función de la peligrosidad o intencionalidad de un acto que aún no se ha cometido constituiría una violación clara al principio de lesividad; por lo tanto, consideran que esta nueva lógica no tendría viabilidad en el contexto ecuatoriano.

Al efectuarse un primer análisis, conviene se traiga a colación la existencia de una notoria contradicción entre quienes defienden el derecho penal tradicional y no soportan las premisas del derecho penal del enemigo. El mismísimo Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 370, indica un aporte valioso que debe ser aludido: “cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos [...] cada una de ellas será sancionada, **por el solo hecho de la asociación** (...)”.⁸ (las negritas son propias). No hay más que agregar, de esta manera, ¿en dónde queda la dichosa no criminalización de intenciones o la no punibilidad de actos no consumados? Resulta clara la existencia actual de una primera manifestación posible del derecho penal del enemigo que no está en contra del paradigma constitucional ecuatoriano.

Es así como, por más que el derecho penal del enemigo sea repudiado por determinado sector, resulta imposible negar que, aunque de forma no declarada, ya existen figuras jurídicas que incorporan parcialmente la orientación propuesta por esta doctrina. En el caso ecuatoriano, disposiciones del Código Orgánico Integral Penal, como la prisión preventiva, los estados de excepción, las técnicas de vigilancia invasiva, las operaciones encubiertas, los cooperadores eficaces y los delitos de peligrosidad anticipada, responden a una lógica similar.

Si existe prevención, hay eficacia, y esto es precisamente lo que permite el derecho penal del enemigo: la preservación de la vida de quienes respetan la ley y el pacto social. El crimen organizado frustra esa posibilidad, pues se trata de un fenómeno sistemático y estructurado que exige un modelo penal más flexible para poder enfrentarlo. Es cierto que las garantías plenas del derecho penal tradicional son fundamentales, pero es conveniente preguntarse: ¿para quién deberían ser prioritarias? La respuesta es clara: para los ciudadanos que cumplen la ley y sostienen el pacto social. Cuando esas garantías se aplican de manera indiscriminada a miembros del crimen organizado, terminan siendo utilizadas como escudo para retardar o evadir la justicia.

Analíticamente, desde el primer artículo de la Carta Magna actual ya se observan algunos de los varios inconvenientes producto de lo que podría categorizarse en Ecuador como la existencia de un garantismo desmedido y no focalizado.

Art. 1.- El Ecuador es un **Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico**. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La **soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad**, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución (énfasis añadido).⁹

[...]

8. Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial, Suplemento núm. 180, 10 de febrero de 2014, art. 370.

9. Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1.

¿Cuál es la relevancia de este articulado para el “enemigo”? Que aquel se da cuenta que vive en un país donde puede cometer crímenes a sabiendas de la existencia de un sistema legal basado en el respeto irrestricto a los derechos sin importar quién sea, y, por tanto, ello desemboca en un actuar retardado, cuando la lesión al ciudadano inocente está consumada en la mayoría de los casos.

Por otra parte, la ciudadanía demanda el cese de la inseguridad y de la criminalidad, ante una situación que se ha vuelto insostenible. Si en la práctica la soberanía radicara efectivamente en el pueblo, y su voluntad constituyera el fundamento de quienes gobiernan, no tendría justificación el costo humano que han debido asumir tantas personas inocentes a causa del “enemigo”, ni la ausencia de justicia derivada de un sistema que, en muchos casos, no sanciona o incluso otorga beneficios a los responsables. Existe una incongruencia entre el clamor social, que exige protección y la erradicación de la delincuencia, incluso mediante medios excepcionales, y la ineficacia institucional que impide materializar esa voluntad soberana. En consecuencia, el principio según el cual el poder emana del pueblo podría interpretarse, en este contexto, como una declaración de carácter retórico.

Cabe preguntarse cómo deberían sentirse las personas que anhelan justicia, la obtienen formalmente, y poco tiempo después descubren —a través de los medios de comunicación— que el responsable de un crimen o un narcotraficante goza de privilegios y comodidades dentro del sistema penitenciario. Esta situación no constituye una invención, ha sido reconocida incluso por funcionarios penitenciarios, tal como lo señala Bargent:

Alojados en el pabellón de máxima seguridad de La Regional, Fito y sus dos principales lugartenientes tenían sus propios bloques de celdas. El pabellón tenía de todo, desde televisores y aire acondicionado hasta máquinas para hacer helados y una panadería. Gracias a los certificados médicos que acreditaban las necesidades dietéticas de los reclusos, todos los días les traían comidas especiales: bistec, langosta, pescado y ceviche, según el funcionario. Y cuando estalló la pandemia, introdujeron de contrabando vacunas Covid, añadió el funcionario.¹⁰

Ahora bien, afirmar que el derecho penal del enemigo vulnera los principios de igualdad y no discriminación constituiría una falacia notoria, derivada de una comprensión imprecisa de las ideas y conceptos que sustentan este sistema. Muchas personas, incluso en el ámbito académico, afirman que Günther Jakobs recaería en dicha conducta a través de su postulado; sin embargo, ello no es del todo cierto. La respuesta a la interrogante sobre cómo se preservan esos principios radica en identificar e interpretar con precisión dicho planteamiento. Como lo menciona en su obra, el derecho penal del enemigo no discrimina con base en categorías prohibidas o protegidas por la Carta Magna, como la raza, la religión u orientación sexual, entre otras, sino que se enfoca en aquellos casos en los que el enemigo “no actúa en fidelidad al ordenamiento jurídico”¹¹.

En la misma línea argumentativa, potencialmente no se vulneraría el principio de igualdad y no discriminación. Para Jakobs, la palabra “persona” dentro del Derecho no debe comprenderse en un sentido ontológico —es decir, como equivalente a “ser humano”—, sino como un rol que se adquiere a partir del reconocimiento de la validez de la ley y del comportamiento conforme a derecho. De este modo, Jakobs concibe la noción de persona. Esto tiene fundamento en su propia obra, donde señala que “la coacción [...] no se dirige contra la persona en Derecho, sino contra el individuo peligroso”

¹².

10. Bargent James, “El fortín de Fito: la prisión de Ecuador convertida en un comando criminal”, *Insight Crime*, 28 de noviembre de 2024, párr. 38, <https://insightcrime.org/es/investigaciones/el-fortin-de-fito-la-prision-de-ecuador-convertida-en-un-comando-criminal/>

11. Gunther Jakobs, *Derecho Penal del Enemigo*, 36.

12. *Ibid*, 24.

De lo expuesto se desprende un tema a tratar de manera primordial: el modelo de reinserción social respaldado por la Constitución. El análisis permite evidenciar que dicho modelo no ha alcanzado los resultados esperados y, por ende, ha demostrado su falta de eficacia y eficiencia. Por lo tanto, no genera apoyo ni respaldo al sistema de justicia ecuatoriano actual. Esto desemboca en la constatación empírica de que el modelo resulta ineficiente desde diferentes aristas. Por una parte, se observan deficiencias de carácter estructural y material. Como lo indica la CIDH:

Asimismo, se da cuenta de las lamentables condiciones de detención a raíz del hacinamiento; falta de separación entre personas condenadas y procesadas; infraestructura deficiente; atención médica negligente, y alimentación inadecuada. Se destacan los riesgos que corren las mujeres de ser víctimas de violencia, mismos que se agudizan por la proximidad entre los centros de privación de libertad para mujeres y para hombres.¹³

Aquello deja más que clara: “la imposibilidad de garantizar la reinserción social a las personas detenidas”.¹⁴ Asimismo, otra de las deficiencias existentes en este modelo es la referente a la gestión y seguridad. Como lo manifiesta la misma CIDH en su informe:

Entre los factores que derivan en la violencia intracarcelaria en Ecuador, se encuentran la ausencia de control de los centros penitenciarios por parte del Estado, la existencia de sistemas de autogobierno, corrupción y la insuficiencia de personal de seguridad. En particular, las cárceles donde han ocurrido hechos violentos están dominadas por grupos del crimen organizado, quienes ejercen el control intramuros.¹⁵

Para finalizar este apartado, cabe señalar una deficiencia adicional en el modelo ecuatoriano de reinserción social, que podría calificarse como una deficiencia postpenitenciaria. En atención a la investigación realizada por Brito Febles y Alcocer Castillo:

Los datos obtenidos de la aplicación del cuestionario indican, que, en Ecuador no es posible la rehabilitación del exrecluso porque no se cumple con la finalidad de la pena, lo que resulta contrario a la Constitución y a las normas provenientes de organismos internacionales de Derechos Humanos, además no se cumplen las etapas del proceso rehabilitatorio.¹⁶

En contraste, el derecho penal del enemigo permitiría la desarticulación inmediata de dichas estructuras antes de la consumación del delito. El derecho penal tradicional, en cambio, ha generado una profunda sensación de insatisfacción social. Con el paso del tiempo, la ciudadanía continúa esperando respuestas ágiles y firmes frente a los fenómenos delictivos que afectan a la sociedad. De esta manera, las pautas del derecho penal del enemigo podrían contribuir a disuadir la comisión de delitos y a restaurar la confianza casi plena y total del conglomerado social en el Estado. No obstante, esta perspectiva presenta una desventaja: la demanda ciudadana de aplicar una política de “mano dura” debería sustentarse en la razón, pero con frecuencia surge de impulsos emocionales y coyunturales. A pesar de esto, conviene señalar que dicha exigencia social, bajo la lógica democrática según la cual el poder emana del pueblo, confiere al derecho penal del enemigo una legitimidad derivada de la voluntad colectiva.

13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “CIDH presenta informe sobre situación de personas privadas de libertad en Ecuador”, *CIDH*, 17 de marzo de 2022, párr. 6. <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/053.asp>

14. *Ibid*, párr. 5

15. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “CIDH llama a Ecuador a adoptar medidas efectivas ante la persistente violencia en cárceles”, *CIDH*, 14 de enero de 2025, párr. 4. https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2025/012.asp&utm_content=country-ecu&utm_term=class-mon

16. Osvaldo Brito Febles y Byron Ramiro Alcocer Castillo, “La reinserción social post penitenciaria: un reto a la justicia ecuatoriana”, *Uisrael Revista Científica* 8, no 1 (2021): 11-27. <https://doi.org/https://doi.org/10.35290/rcui.v8n1.2021.265>

En la misma línea argumentativa, el transcurso del tiempo trae consigo aspectos positivos y negativos. Con el paso de los días, han surgido nuevas formas de criminalidad, como delitos cibernéticos, pandillas paramilitares y delitos informáticos, entre otros. Estos fenómenos delictivos muchas veces no responden a la lógica del derecho penal tradicional; por ello, se plantea la necesidad de un modelo penal capaz de actuar más allá del paradigma clásico del castigo posterior al hecho.

Hasta este punto, el derecho penal del enemigo aparece como un posible “antihéroe” frente a la inseguridad del país. Sin embargo, es importante enfatizar que su aplicación implica riesgos considerables. En palabras de la maestra en derecho penal María del Pilar Espinosa Torres:

El derecho penal del enemigo responde a un modelo funcional en el cual el valor prioritario es la estabilidad del sistema. Para ello el instrumento deberá ser útil y eficiente. Se corre, sin embargo, el riesgo de volver a situaciones dictatoriales ya pasadas como en la Alemania nazi. Contra un enemigo se vale todo, imperará el poder del más fuerte. Será la preeminencia de la razón de Estado.

Como atinadamente anota Muñoz Conde, hay brotes de ese derecho en todas las legislaciones modernas, sobre todo aquellas destinadas a combatir el terrorismo y el narcotráfico, pero el riesgo enorme, ya real en algunas, es el de extender esas disposiciones hacia otras situaciones como la inmigración. El atentado en Nueva York en 2001 y recientemente, el de la estación de Atocha en España ha permitido justificar acciones excepcionales del derecho penal moderno, independientemente de que Estados Unidos no ha firmado la mayoría de los convenios internacionales. Italia, España e Inglaterra apoyan medidas de ese tipo en su lucha antiterrorista.

Muñoz Conde hace énfasis en la confrontación entre los principios de libertad y seguridad. El autor reflexiona en el difícil equilibrio entre ambos, mismo que siempre trata de lograr el derecho penal. Nunca será posible, dice, conseguir una total seguridad y no conviene terminar con la libertad ni aún con la mínima de la que gozan los procesados.¹⁷

Por lo tanto, es entendible que algunos voceros doctrinarios afirmen que el derecho penal del enemigo representaría una regresión de derechos en el ordenamiento jurídico y que no se debe sucumbir a medidas que rozan lo despótico. Se trataría de una solución rápida cuya aplicación generaría desconfianza hacia el sistema, facilitando que las arbitrariedades se coloquen al servicio del poder y, con el respaldo del propio sistema, terminen juzgando indiscriminadamente a cualquiera considerado enemigo. Sin embargo, para el caso ecuatoriano, no cabría esta visión, pues la idea que se busca destacar es la posibilidad de un acercamiento a la implementación del derecho penal del enemigo, pero bajo regulación y con mecanismos de control sobre el ejercicio del poder.

Otros sostienen que este enemigo sin rostro podría convertirse en una herramienta de persecución política. Y algunos se preguntan: ¿qué ocurrirá cuando los supuestos enemigos sean ciudadanos comunes o incluso un grupo étnico específico? ¿Qué pasará cuando este “monstruo sin jaula” se utilice con fines reprochables?

En respuesta a estas ideas, debe señalarse a quienes, con justa razón, mantienen dudas, que no se invita a ignorarlas, sino a reflexionar sobre el poder punitivo, muchas veces percibido como un “monstruo enjaulado”. No se propone liberarlo sin control, pues como sociedad se ha evolucionado lo suficiente para establecer límites y mecanismos que contengan el poder estatal. En otras palabras, ante los cuestionamientos planteados, simplemente debe recalcar lo ya expresado: el derecho penal del enemigo no posee una naturaleza política, ni mucho menos se guía por aspectos como raza, género, orientación sexual o religión, sino que se aplica cuando existen realmente pruebas objetivas de que una conducta es del tipo

17. María del Pilar Espinosa Torres, “El derecho penal del enemigo”, *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas UV*, no. 11 (2005): 237-247. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5208423>

antisistémico y grave; por ende, se excluye cualquier aspecto que tenga que ver con opiniones o pertenencia. Lo indicado se corrobora con lo expresado por Jacobs, quien enfatiza que: “esta coacción no se dirige contra la persona en Derecho [...], sino contra el individuo, que con sus instintos y miedos pone en peligro el decurso ordenado del proceso, es decir, se conduce en esa medida, como enemigo”.¹⁸ Por consiguiente, el objetivo es que el derecho penal del enemigo no se convierta en un juzgamiento arbitrario o herramienta de represión, sino en una medida excepcional, que en contextos de emergencia pueda servir como un primer paso para enfrentar la criminalidad y propiciar un verdadero cambio.

¿Cómo se enmarcaría el derecho penal del enemigo dentro de un estado democrático de derechos como el ecuatoriano? Una de las posibilidades sería promover la tipificación precisa de la categoría “enemigo”, debiendo constar de manera taxativa su definición en la normativa y siendo sujeta a control de jueces especializados. Como lo expresa el autor Cancio Meliá: “[...] La tipificación penal, por lo tanto, distingue dos niveles de pertenencia: los cuadros de la organización y los meros militantes”.¹⁹ De esta manera, se asegura la inexistencia de arbitrariedad. Desde una óptica analítica, y tras una reflexión pertinente, podría considerarse como otra opción el hecho de plantear al derecho penal del enemigo como un sistema de carácter transitorio, que se aplique toda vez que se presente una crisis extrema, guerras o terrorismo. De esta manera, se evidenciaría de manera lógica que lo último que sucedería es que se recaiga en un sistema autoritario.

Así como se ha indicado, se reconoce que ese sector crítico tiene sus preguntas y el presente análisis también las plantea. Por ello, cabe interpelar a los defensores del derecho contemporáneo y, en particular, del derecho penal tradicional: ¿cómo se espera que las cosas cambien si se insiste en aplicar los mismos métodos que han demostrado ser ineficaces? No se trata de una problemática únicamente nacional, sino también continental. Y la realidad es que, con los sistemas e instituciones actuales, la respuesta sigue siendo insuficiente. Mientras los defensores del dogma jurídico repiten fórmulas cíclicas, el país entero continúa desangrándose por la ineficacia del poder frente a su deber con la ciudadanía.

No por nada son alarmantes la cantidad de boletines y documentación que refieren al aumento precipitado de, por ejemplo, homicidios en el país. Si se toman como referencia algunos de ellos, se tiene que, según la organización Human Rights Watch: “la tasa de homicidios de Ecuador pasó de 13,7 por cada 100.000 habitantes en 2021 a 25,9 en 2022. En 2023 incrementó hasta aproximadamente los 43 homicidios por cada 100.000 habitantes [...]”.²⁰ En la misma línea, en el Boletín Anual de Homicidios Intencionales en Ecuador expedido por el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado, se indica que:

[...] en 2023, Ecuador registró su número más alto de homicidios intencionales desde que se realizan mediciones cuantitativas, con un total de 8004 eventos. Estos, divididos para la población total definida en el último censo poblacional de 2022 (16 938 986 de ecuatorianos), resultan en una tasa de homicidios por cada 100 000 habitantes de 47.25.²¹

18. Gunther Jakobs, *Derecho Penal del Enemigo*, 45.

19. Manuel Cancio Meliá, “El Delito de Pertenencia a una Organización Terrorista en el Código Penal Español”, *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, no 12 (2010): 149-167. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3402498>

20. Human Rights Watch, “Ecuador eventos de 2023”, *Human Rights Watch*, 2023, párr. 6.

21. Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado, “Boletín Anual de Homicidios Intencionales en Ecuador”. *Pan American Development Foundation*, 2023, p. 10. https://oeco.pdf.org/wp-content/uploads/2025/06/Boletin-anual-de-homicidios-intencionales-en-Ecuador-ajustado_compressed.pdf

A modo de análisis, resulta notorio e innegable cómo la delincuencia y el crimen organizado han tenido una ruta de ascendencia espeluznante en el país. Por dicho motivo surge una cuestión importante: ¿se trata de una falla del modelo aplicable o de la ejecución estatal del mismo? Desde una perspectiva teórica, esto responde a una falla en el modelo garantista aplicable, pues basta con acudir a las palabras del mismísimo Ferrajoli, quien expresa en su obra *Principia iuris: Teoría del Derecho*, que:

El precio que el positivismo jurídico paga a la certeza del derecho no es sólo, como he dicho más veces, la posible incoherencia del derecho, sino también su posible falta de plenitud. Pero se trata de un precio necesario, dado que sobre el mismo se funda el entero edificio del garantismo y del estado de derecho.²²

Esto, sin duda, sitúa el debate en una posición reflexiva: si se habla de “precios necesarios”, ¿por qué no aplicar la misma lógica, ya no bajo el sistema garantista, sino bajo el sistema del derecho penal del enemigo?

Es importante puntualizar que la aplicación teórica del derecho penal del enemigo, como ya se mencionó, no sería arbitraria, sino que requeriría reformas constitucionales específicas. Se trataría de una medida excepcional, semejante a un estado de excepción, pero con mayor definición y precisión. Con ello se expresa que su instauración estaría sujeta a límites y regulaciones, lo que permitiría reducir riesgos de despotismo. Desde esta óptica, se buscaría restringir la actuación de grupos terroristas, organizaciones criminales, redes de narcotráfico y personas vinculadas al sicariato.

Es así como, el planteamiento del derecho penal del enemigo, concebido como un caso excepcional, singularizado y específico para escenarios determinados, podría ser aplicado de manera diferenciada, sobre la base de la distinción ciudadano-enemigo e incluso como último recurso si una declaratoria de estado de excepción resultara fallida. Con claridad, esto exigiría que el poder legislativo diseñe y articule, mediante sus facultades, una nueva legislación que habilite jurídicamente esta herramienta del poder punitivo.

Conclusiones

Es claro que, bajo el paradigma constitucional vigente, no existe espacio para aplicar de manera general el derecho penal del enemigo. Es por ello que, si se regula como un sistema excepcional y bajo condiciones precisas —proporcionalidad, control judicial, plazos determinados, entre otras—, podría compatibilizarse con los derechos humanos y con el marco constitucional ecuatoriano. En este sentido, la Corte Constitucional actuaría desde la facultad de establecer los requisitos para su aplicación sin que ello implique una regresión de derechos. Además, el derecho penal del enemigo podría funcionar como modelo teórico para fundamentar leyes especiales destinadas a combatir fenómenos extremistas, siempre con un uso limitado y no indiscriminado. De este modo y para finalizar, podría plantearse una legislación penal diferenciada en casos de terrorismo, secuestro agravado, homicidio por encargo, rebelión armada, entre otros.

La sola idea de instaurar el derecho penal del enemigo genera rechazo. Sin embargo, ante la situación actual del país —donde el Estado constitucional de derecho y su sistema garantista han demostrado ser insuficientes para enfrentar la inseguridad ciudadana—, resulta importante analizar todas las opciones posibles, incluso aquellas que a lo largo de la historia y doctrinariamente han sido cuestionadas o descartadas.

En este contexto, no se está discutiendo de simples normas y leyes, sino de una situación real que exige medidas urgentes, más allá de la burocracia y de procesos que nunca resuelven el conflicto. Consecuencias habrá, se adopte o no un sistema como el propuesto; la diferencia radica en qué decisiones se toman y en la responsabilidad que se asume frente a sus efectos.

22. Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia* (Madrid: Trotta, 2011), 653-654.

Finalmente, la discusión sobre este y otros temas no debe limitarse a su validez teórica, sino también a su viabilidad práctica. El sistema jurídico actual demuestra con urgencia la necesidad de adaptarse a realidades complejas, en las que no todo puede descansar sobre principios nobles que, aunque legítimos, han terminado por sostener un país sumido en la criminalidad. En este escenario, el derecho penal del enemigo surge como un antihéroe dormitado, que deja de ser solo una teoría para convertirse en una posible realidad a considerar.

Referencias

- Bargent, James. "El fortín de Fito: la prisión de Ecuador convertida en un comando criminal". Insight Crime, 28 de noviembre de 2024. <https://insightcrime.org/es/investigaciones/el-fortin-de-fito-la-prision-de-ecuador-convertida-en-un-comando-criminal/>
- BBC News Mundo. "Asesinan a tiros a la directora de la prisión más grande de Ecuador". BBC News Mundo, 13 de septiembre de 2024. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c17g-7759de9o>
- Brito Febles, Osvaldo y Alcocer Castillo, Byron Ramiro. "La reinserción social post penitencia-ria: un reto a la justicia ecuatoriana". *Uisrael Revista Científica* 8, n.o 1 (2021): 11-27. <https://doi.org/https://doi.org/10.35290/rcui.v8n1.2021.265>
- Cancio Meliá, Manuel. "EL DELITO DE PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN TERRORISTA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL". *REJ - Revista de Estudios de la Justicia* 12, n.o 1 (2010): 149-167. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15233/15646>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "CIDH llama a Ecuador a adoptar medidas efectivas ante la persistente violencia en cárceles". CIDH, 14 de enero de 2025. https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2025/012.asp&utm_content=country-ecu&utm_term=class-mon
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "CIDH presenta informe sobre situación de personas privadas de libertad en Ecuador". CIDH, 17 de marzo de 2022. <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/053.asp>
- Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial, Suplemento Núm. 180, 10 de febrero de 2014.
- Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Espinosa Torres, María del Pilar. "El derecho penal del enemigo". *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas UV*, n.o 11 (2005): 237-247. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5208423>
- Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. Madrid: Trotta, 2021.
- Fiscalía General del Estado. "Fiscalía procesa a 6 personas por lavado de activos: estarían relacionadas con el hallazgo de 2 millones de dólares en el aeropuerto de Quito". *Fiscalía General del Estado*, 22 de noviembre de 2024. <https://www.fiscalia.gob.ec/fiscalia-procesa-a-6-personas-por-lavado-de-activos-estarian-relacionadas-con-el-hallazgo-de-2-millones-de-dolares-en-el-aeropuerto-de-quito/>
- Human Rights Watch. "Ecuador Eventos de 2023". *Human Rights Watch*, 2024. <https://www.hrw.org/es/world-report/2024/country-chapters/ecuador>
- Jakobs, Günther. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas Ediciones, S. L, 2003.
- Jaramillo Marín, Jefferson. "Significado e impacto de la noción de contrato social en Rousseau y Kant. Alcances y limitaciones en la teoría democrática". *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas* 23, n.o 12 (2012): 111-123. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532012000200009
- Mira Gonzáles, Clara María. "Guerra y política en el derecho penal del enemigo: un análisis del concepto de terrorismo". *Revista Via Iuris*, n.o 15 (2013): 121-131. [file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-GuerraYPoliticaEnElDerechoDeEnemigoEnColombia-6610262%20\(7\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-GuerraYPoliticaEnElDerechoDeEnemigoEnColombia-6610262%20(7).pdf)
- Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado. Boletín Anual de Homicidios Intencionales en Ecuador: Ecuador: *Fundación Panamericana para el Desarrollo*, 2023
- Rousseau, Jean-Jacques. *El Contrato social*. Madrid: Biblioteca de Catalunya, 1880.