

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
LISTADO DE ABREVIATURAS	17
PRÓLOGO	19
NOTA PRELIMINAR	23
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I. EL CASTIGO EN LOS ESCENARIOS DE TRANSICIÓN EN EL DERECHO POSITIVO	31
I. Una visión holística de la justicia transicional	31
1. Concepto y fines de la justicia de transición	31
1.1 El derecho a la verdad: las comisiones de la verdad	40
1.2 El derecho a la reparación y a la no repetición: programas de reparación, reformas y lustraciones	43
II. El dilema jurídico-penal en la justicia de transición	49
III. Las limitaciones en el derecho positivo a la discrecionalidad punitiva estatal	57
1. Una cuestión previa: el art. 6.5 del PA II	57
2. El deber de investigación, enjuiciamiento y castigo	59
2.1 Origen y alcance del deber	60
2.2 Extensión del deber	68
2.3 Compatibilidad con las medidas premiales	71

	Páginas
2.3.1 La jurisprudencia de los órganos interamericanos de derechos humanos.	71
2.3.2 La jurisprudencia del TEDH	76
2.4 Toma de posición: una defensa de la naturaleza relativa del deber	78
3. Medidas premiales en contextos de transición y la CPI	85
3.1 Marco general	85
3.2 El preámbulo del Estatuto de Roma	88
3.3 El art. 16 del Estatuto de Roma: el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas	89
3.4 El art. 17 del Estatuto de Roma: el principio de complementariedad	91
3.5 Las derivaciones del umbral de gravedad	98
3.6 El art. 53 del Estatuto de Roma: el interés de la justicia ...	99
IV. Conclusiones parciales	104
CAPÍTULO II. HACIA UNA INTEGRACIÓN ENTRE TEORÍA DE LA PENA Y JUSTICIA DE TRANSICIÓN	107
I. Introducción	107
II. La justicia de transición como proceso de restauración de la cooperación social	109
1. Justicia de transición y reconstrucción del contrato social	109
2. Reconstrucción del contrato social y derecho penal internacional ...	118
III. La retribución en la justicia de transición	123
1. Fundamento del castigo en la teoría kantiana de la retribución ...	123
2. Limitaciones de la retribución en los escenarios de transición ...	126
3. ¿Qué queda de «vivo» de la teoría kantiana o clásica de la retribución en los contextos de transición?	133
IV. ¿Tienen las víctimas un derecho al castigo del autor? Sobre la pena como satisfacción a la víctima del delito	137
V. La restauración de la cooperación por medio del Derecho penal ...	146
1. Los efectos asociados a las teorías de la prevención general	146
1.1 El plano fáctico-aflictivo: la prevención general negativa ...	148
1.2 El plano simbólico-comunicativo e integrador: la prevención general positiva	155

2.	Las debilidades de la prevención general negativa en los contextos de justicia transicional	162
2.1	El (falso) argumento de la irracionalidad de los victimarios ...	162
2.2	La influencia del contexto en la confrontación racional del delito	165
3.	Hacia una restauración de la cooperación «en dos tiempos»	177
3.1	El «primer tiempo»: la renuncia utilitaria a la pena como «premio» a la reincorporación al sistema cooperativo	177
3.2	El «segundo tiempo»: las posibles justificaciones a la imposición y ejecución de la pena como refuerzo del sistema cooperativo	183
3.2.1	El efecto expresivo de la pena en la restauración y mantenimiento de la cooperación	186
a.	La ejecución de la pena como refuerzo comunicativo	186
b.	Condiciones para su flexibilización en los escenarios tradicionales	189
3.2.2	El efecto de reafirmación de la norma como expectativa de comportamiento en la restauración y el mantenimiento de la cooperación	196
a.	La ejecución de la pena como refuerzo cognitivo de la vigencia de la norma: disuasión y reafirmación del monopolio de la violencia	196
b.	Condiciones para su flexibilización en contextos transicionales	205
3.2.3	El sufrimiento del victimario como evitación de la venganza privada	212
3.3	A modo de acotación: sobre lo irrenunciable de la pena ...	216
VI.	Otros fines de la pena en la justicia de transición	218
1.	¿Prevención especial?	218
1.1	Consideraciones generales	218
1.2	La prevención especial en los contextos transicionales	221
2.	El fortalecimiento del Estado de derecho	227

	Páginas
3. Sobre los enjuiciamientos como foro adecuado para satisfacer el derecho a la verdad	229
4. Derecho penal y reconciliación	236
CONCLUSIONES A LA PRIMERA PARTE	241
CAPÍTULO III. ENCAJE DEL TERRORISMO EN LA LÓGICA PRE-MIAL TRANSICIONAL	247
I. El concepto de terrorismo	248
1. Estado de indefinición del concepto: la ambigua plasmación en el derecho positivo	248
2. Hacia un concepto jurídico-penal nuclear de terrorismo: el terrorismo como violencia subversiva	251
2.1 La finalidad política del terrorismo como elemento diferenciador	251
2.2 El terrorismo como estrategia subversiva	257
3. El injusto objetivo de los delitos de terrorismo	264
3.1 Idoneidad de los actos objetivos: la importancia del bien jurídico atacado	264
3.2 La instrumentalización de la víctima	266
3.3 El elemento organizativo	268
3.3.1 La necesaria existencia de una estructura colectiva ...	268
3.3.2 La flexibilización de los caracteres organizativos	270
3.4 ¿Un elemento transnacional?	274
4. Una primera conclusión sobre el acomodo del terrorismo dentro de la lógica transicional	275
II. Los potenciales privilegios del delito político en la justicia de transición y su relación con el terrorismo	278
1. Delito político y terrorismo	280
1.1 La indefinición del delito político y la exclusión normativa del terrorismo	280
1.2 El terrorismo como delito político: perspectiva objetiva, subjetiva y mixta	282
1.2.1 La perspectiva objetiva	282
1.2.2 Las perspectivas subjetiva y mixta	284

	Páginas
2. Fundamento y límites en la renuncia a la pena	287
2.1 El fundamento objetivo de la renuncia a la pena: contexto y lesividad de la conducta	287
2.2 Sobre la trascendencia de los motivos de la organización ...	293
III. Necesidad de pacificación y renuncia a la pena ordinariamente establecida. Una comparativa entre el conflicto armado interno y el terrorismo subversivo	296
1. El conflicto armado interno como escenario de necesidad	297
1.1 El conflicto armado interno en el derecho positivo	298
1.1.1 El conflicto armado en el DIH	298
1.1.2 El conflicto armado en el Estatuto de Roma	300
1.2 El establecimiento de un umbral de exclusión: los criterios de organización e intensidad	303
1.2.1 El criterio organizativo: la existencia de un grupo armado organizado	305
1.2.2 El criterio de la intensidad: cualificación temporal y material de la violencia	307
1.3 Crítica conclusiva: una amplitud disfuncional	310
2. Articulación de un concepto jurídico funcional de conflicto armado interno a efectos transicionales	311
2.1 La insuficiencia del elemento organizativo como criterio distintivo autónomo	311
2.2 El carácter militar de las hostilidades	313
2.3 El ejercicio de un «control militar negativo» sobre el territorio	315
2.4 ¿Cualificación temporal de la violencia?	317
3. Satisfacción mínima del criterio de necesidad: la guerrilla	318
3.1 El carácter militar de la guerrilla	319
3.2 La importancia del «control militar negativo del territorio»: el apoyo de la sociedad civil y la orografía	320
4. La necesidad en el terrorismo	324
4.1 Una cuestión previa: la distorsión entre terrorismo y guerra ...	324
4.2 Ponderando la amenaza del terrorismo: una estrategia de provocación al poder	326

	Páginas
4.3 Supuestos límite: las guerrillas o milicias urbanas	336
Excurso. El «terrorismo» como estrategia bélica	338
IV ¿Una justificación premial alternativa? Las consecuencias jurídicas del abandono de la lucha armada	343
1. El abandono individual de la estructura colectiva	344
2. El alcance premial del cese definitivo de la violencia por parte de la organización subversiva	352
V. A modo de cierre: el «terrorismo de o desde el Estado» como escenario transicional	360
1. Delimitación del concepto «terrorismo de o desde el Estado» ...	360
2. La necesidad en los supuestos de «terrorismo de o desde el Estado»: el elemento político de los delitos de lesa humanidad	362
3. Conclusiones sobre su tratamiento en un sistema penal transicional	369
CONCLUSIONES A LA SEGUNDA PARTE	370
LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA	375
ANEXO JURISPRUDENCIAL	401
OTRAS RESOLUCIONES Y DOCUMENTOS EMITIDOS POR O EN EL MARCO DE ORGANIZACIONES REGIONALES O INTERNACIONALES	407