

LA PENA DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS: ÚLTIMAS
TENDENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA COLECTIVA
(A PROPÓSITO DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)

CRIMINAL PUNISHMENT FROM THE VICTIM'S PERSPECTIVE: LATEST TRENDS
WITHIN THE FRAMEWORK OF COLLECTIVE VIOLENCE (REGARDING THE ONE
HUNDREDTH ANNIVERSARY OF THE MEXICAN CONSTITUTION)

José NÚÑEZ FERNÁNDEZ*

RESUMEN: Se parte de la concepción de la pena como obligación del Estado y como derecho de las víctimas surgida en determinados contextos normativos internacionales. En relación con esta cuestión se analizan los siguientes aspectos: los orígenes de la concepción apuntada, la identidad de quienes la defienden y sus presupuestos tanto desde el punto de vista de los tipos penales como desde la perspectiva del concepto analítico del delito. Todo ello desde la perspectiva de la Constitución mexicana para determinar hasta qué punto esta concepción de la pena resulta compatible con la misma.

PALABRAS CLAVE: Pena; víctimas; violencia colectiva; terrorismo; Constitución mexicana.

ABSTRACT: The idea according to which criminal punishment is an obligation of the State and even a right of the victims of collective violence, as emerged in certain international contexts, is taken into account as the start point of this chapter. Certain aspects of this conception are analysed such as: it's roots, the identity of those who defend it, and its requirements both from the perspective of the criminal offences and the analytical concept of criminal behaviour. All this contents are studied from the perspective of the Mexican Constitution in order to asses to what extent de mentioned conception of criminal punishment is coherent with the constitutional text.

KEYWORDS: Criminal punishment; victims; collective violence; terrorism; Mexican Constitution.

* Catedrático de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.
Contacto: <jnunez@der.uned.es>. Fecha de recepción: 31 de Marzo de 2017. Fecha de Aprobación: 25 de Abril de 2017

Revista de la Facultad de Derecho de México
Tomo LXVII, Número 268, Mayo-Agosto 2017

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Origen y fundamento de la concepción de la pena como derecho de las víctimas y como obligación del Estado en el ámbito de la violencia colectiva*. A) *Consideraciones previas*. B) *Factores que explican el nacimiento y la consolidación de la concepción de la pena como derecho de las víctimas y como obligación del Estado* III. *¿Quiénes defienden la pena como obligación del estado y como derecho de las víctimas?* IV. *Presupuestos de la pena como obligación del estado y derecho de las víctimas*. A) *Los tipos delictivos*. B) *El injusto culpable como supuesto de la pena como obligación del estado y derecho de las víctimas*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía citada*.

I. INTRODUCCIÓN¹

De un tiempo a esta parte, sobre todo, en el ámbito internacional del tratamiento jurídico penal de lo que se entiende como violencia colectiva y debido, en gran medida, a la influencia de las asociaciones de víctimas, se detecta una tendencia a concebir la pena como una obligación del Estado e incluso como un derecho de las víctimas para quienes el castigo penal constituiría, desde

¹ El presente artículo se realiza en el marco del proyecto de investigación “La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva”, con referencia DER2013-43760-R, financiada por el Ministerio de Economía y Competitividad. El presente artículo ha sido escrito por José Núñez Fernández, quien obtuvo el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente trabaja como Profesor Contratado Doctor Interino en el Departamento de Derecho penal y Criminología de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Es autor de numerosas publicaciones en la disciplina del Derecho penal y sus principales líneas de investigación son: delitos contra la libertad e indemnidad sexual, violencia de género, consecuencias jurídicas del delito, terrorismo y punibilidad. Acreditado por ANECA para el cuerpo de Profesores Titulares de Universidad.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

este punto de vista, una forma de reparación por el daño sufrido.² Podría decirse que, de acuerdo con esta nueva concepción, la comisión de un hecho delictivo que se pudiera incardinar dentro de lo que se conoce como violencia colectiva, generaría el deber estatal insoslayable de imponer una sanción penal a su responsable a fin de reparar el daño sufrido por la víctima.

Ello trastoca esencialmente la concepción que hasta ahora se ha mantenido sobre el Derecho penal como “derecho”, que no obligación, del Estado a castigar al responsable de la comisión de hechos constitutivos de delito. De ahí que se hable comúnmente del “*ius puniendi*” estatal y no de un “*officium puniendi*”, expresión esta última que resultaría adecuada para describir el castigo penal como una obligación del Estado.³ El Derecho penal constituye, esencialmente y según esta perspectiva por así decirlo tradicional, un instrumento de control social destinado a la protección de bienes jurídicos cuya titularidad es pública. Los bienes jurídicos no son privativos de los individuos sino que pertenecen al Derecho: la protección penal que el Derecho otorga a los bienes jurídicos trasciende los intereses particulares que puedan existir tras los mismos y se orienta al conjunto de la comunidad con proyección de futuro) y no un mero mecanismo de reparación de los derechos de las víctimas.⁴

Esbozado el punto de partida que no es otro que la constatación de esta no ya tan “nueva” concepción del castigo penal, pretendo explicar algunas cuestiones problemáticas relacionadas con esta compleja cuestión. Entre otras cosas, trataré de demostrar que ciertos aspectos de la concepción de la pena apuntada no resultan compatibles con algunos principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Mexicanos de 1917 (en adelante CMEX), cuyo centenario tuvo lugar el pasado 5 de

² GIL GIL, A., “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”, *InDret*, núm. 4, 2016, pp. 3 y ss.

³ *Idem*.

⁴ LACRUZ LÓPEZ, J.M., “Conceptos básicos del Derecho penal” en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J.M., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2015, pp. 3-34.

febrero del presente año 2017. Concretamente, analizaré el origen y el fundamento de esta concepción. En segundo lugar procederé a determinar, en la medida en que ello resulte posible, la identidad de las personas que apoyan esta noción de la pena a fin de conocer si esta representa lo que las víctimas quieren. Por último, examinaré los presupuestos de la referida concepción centrándome, por un lado, en los tipos delictivos que pueden dar lugar a la misma y, por otro, qué elementos del concepto analítico del delito deben estar a tal fin presentes.

II. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA CONCEPCIÓN DE LA PENA COMO DERECHO DE LAS VÍCTIMAS Y COMO OBLIGACIÓN DEL ESTADO EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA COLECTIVA

A) CONSIDERACIONES PREVIAS

Desde hace algunos años el tratamiento jurídico que debe darse a determinadas formas de violencia colectiva que se concretarán más adelante, ha dejado de concebirse como un asunto interno a resolver sin más por el Estado, en cuyo territorio dicha violencia tuviese lugar que podía emplear para ello herramientas no necesariamente punitivas. Gil Gil se refiere, en este sentido, a episodios de violencia cometidos por las autoridades durante una dictadura —por ejemplo en España— que se han resuelto con leyes de amnistía acompañadas de medidas de reparación de víctimas y, en su caso, medidas de depuración de las instituciones.⁵ Por su parte, Silva Sánchez, alude a este respecto a casos de terrorismo.⁶

⁵ GIL GIL, A., “Capítulo de conclusiones” en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 310-345.

⁶ SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

En cualquier caso, como ya se ha puesto de manifiesto, de un tiempo a esta parte, en determinados ámbitos internacionales a los que se aludirá en el apartado siguiente, ha cobrado fuerza la idea de que el castigo penal de este tipo de fenómenos delictivos constituye una obligación del ente estatal y un derecho de las víctimas. Así, desde determinados entornos internacionales se indica al Estado donde tenga lugar esa violencia colectiva cuál es el camino a seguir, y el mismo pasa por castigar penalmente los hechos para cumplir con la correspondiente obligación y satisfacer de ese modo el derecho de las víctimas a ese castigo penal que se perfila como la forma de reparar el daño sufrido por la violencia de la hubieran podido ser objeto.

B) FACTORES QUE EXPLICAN EL NACIMIENTO Y LA CONSOLIDACIÓN DE LA CONCEPCIÓN DE LA PENA COMO DERECHO DE LAS VÍCTIMAS Y COMO OBLIGACIÓN DEL ESTADO

El nacimiento y consolidación de estos planteamientos responde a una serie de factores de carácter político y jurídico entre los que cabe destacar al menos los que se analizan a continuación.

Factores políticos

Entre los mismos destaca el creciente protagonismo de las asociaciones de víctimas en la política criminal debido principalmente al rédito electoral y económico que, respectivamente, para los partidos políticos y para los medios de información, supone posicionarse junto a ellas apoyando sus reivindicaciones.⁷ Es preciso advertir que me estoy refiriendo a un aspecto muy concreto que se deriva del creciente interés por la víctima en el ámbito de la política criminal, puesto que este fenómeno es muy complejo y

al castigo del autor”, en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. 29, núms. 86-87, 2008, pp. 149-171, consultable en: <<http://ssrn.com/abstract=1501203>>.

⁷ GIL GIL, A., “Sobre la satisfacción... *op. cit.*”, p. 3.

sus implicaciones son diversas: se trata de una realidad “*en la que no interviene una única dinámica causal*”⁸

La víctima se presenta en los medios de información y en los discursos y proclamas de los partidos políticos, sobre todo en supuestos de violencia colectiva en los que se vulneran derechos humanos, como sufridor de hechos abyectos y deleznales, como lo antagonico del infractor quien, en este esquema absolutamente polarizado, solo es la amenaza contra la sociedad del bienestar personificada en esa víctima; amenaza de la obviamente que nos debe proteger el Estado neutralizando al infractor que, al ser responsable de algo tan abyecto, deja de ser contemplado como una parte de la sociedad en la que se le debe integrar y al tiempo proteger de la violencia estatal arbitraria.⁹ Se hace presente, por tanto, la lógica propia del derecho penal del enemigo,¹⁰ que resulta a este respecto contraria al objetivo de reinserción al que debe orientarse el sistema penitenciario de acuerdo con el segundo párrafo del art. 18 CMEX.

Este retrato de la víctima de violencia colectiva apela a la emoción del ciudadano/espectador que, llevado por ella, a menudo lo asume como real e incontrovertido y por lo general se coloca del lado de la misma (como indica Silva Sánchez, ello no siempre es así pero ocurre en la mayoría de las ocasiones dado que vivimos en una sociedad de sujetos pasivos que suelen identificarse con la víctima¹¹). Asimismo, es evidente que esta representación política y mediática resulta adecuada para el desarrollo de concepciones de la pena como la que venimos analizando: un castigo que tiene que ser al tiempo deber insoslayable del Estado y un derecho de

⁸ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, en *Indret*, 2013, pp. 1-31. Accesible en: <<http://www.indret.com/pdf/940.pdf>>.

⁹ *Ibidem.*, p. 5.

¹⁰ CANCIO MELIÁ, M., “<<Derecho penal>> del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000”, en *Jueces para la democracia*, núm. 44, 2002, pp. 19-26.

¹¹ SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Nullum crimen... *op. cit.*”, p. 154.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

esa víctima cuyo agravio el ciudadano identifica como una amenaza de su propio bienestar (ello en la medida en que a partir de la representación de la víctima se construye la identidad del grupo social, sobre todo en casos de victimización de un conflicto social a gran escala como sucede en los supuestos de violencia colectiva¹²).

Factores jurídicos

Se pueden destacar al menos los tres siguientes:

En primer lugar, el empuje que se ha dado desde el Derecho penal internacional a través de la consagración de principios como el de la “prohibición de impunidad” que se refleja en el Preámbulo ECPI. En el mismo se establece expresamente:

(...) Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia... Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes...

y, sobre todo, mediante la interpretación que se ha hecho del mismo, que “supone la colocación del castigo, y de las expectativas de las víctimas a obtener el castigo de los culpables, en la posición de fin en sí mismo, directo y principal, del DPI”¹³

Por otro lado, destaca el fenómeno de la denominada “justicia transicional” y, concretamente, los planteamientos según los cuales la investigación y persecución penal de los crímenes cometidos durante el conflicto que dicha justicia pretende superar, constitu-

¹² TAMARIT SUMALLA, J.M., “Paradojas... *op. cit.*, p. 13.

¹³ GIL GIL, A., “Sobre la satisfacción... *op. cit.*, p. 12.

ye un contenido esencial de la misma e incluso un derecho de las víctimas.¹⁴

En último lugar hay que destacar muy especialmente la jurisprudencia de determinados tribunales DDHH en la que se afirma, con mayor o menor intensidad y sobre la base de fundamentos no siempre coincidentes, las obligaciones estatales de investigar, perseguir y sancionar las violaciones de derechos humanos (algunas de las cuales podrían incardinarse dentro de la violencia colectiva). Es preciso diferenciar, a este respecto, la jurisprudencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Esta última es la que ha contribuido de forma más intensa a la concepción de la pena analizada.¹⁵ La diferencia entre las referidas instancias judiciales radica en el fundamento que ambas dan a la obligación estatal de perseguir y castigar las violaciones de derechos humanos. El TEDH encuentra en ello solo un fundamento preventivo (el no perseguir y castigar propicia nuevas violaciones de los DDHH) y la Corte IDH, a través de una argumentación ciertamente inconsistente como podremos comprobar, concibe además el castigo como un derecho de la víctima hasta el punto de que el mismo se ve como una forma de reparación.

Especial referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH

Conviene detenerse, siquiera someramente, en el estudio de la jurisprudencia de la Corte IDH. Ello por al menos dos motivos: En primer lugar porque es la que de forma más intensa ha contribuido al nacimiento y consolidación de la pena que vengo analizando y, en segundo lugar, porque México es estado parte del Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), por lo que queda sometido a la jurisprudencia de la Corte IDH en lo

¹⁴ MACULAN, E., "Persecución penal y castigo por graves violaciones de derechos humanos: por una obligación flexible" en *Revista Penal*, 2017, (en prensa).

¹⁵ GIL GIL, A. "Capítulo... *op. cit.*, p. 335.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

que tiene que ver con la interpretación de dicho convenio (ver art. 62 CADH).

En determinadas sentencias dictadas en casos sometidos a la Corte IDH (en este sentido se podrían citar muchas pero, a título de ejemplo y por su trascendencia respecto de la cuestión analizada, se pueden destacar el caso “Barrios Altos” (*Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú* de 14 de marzo de 2001) y “Almonacid Arellano” (*Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 26 de septiembre de 2006) se afirma que situaciones de impunidad ante determinadas violaciones de derechos humanos que se derivan, fundamentalmente, de amnistías, indultos, prescripción y el efecto de cosa juzgada, constituyen una violación de la CADH. Como explica Silva Sánchez, la Corte IDH

alude a un ‘derecho de las víctimas a la justicia’, que se asocia a su derecho a que ‘se investigue, se identifique y se juzgue a los individuos responsables’; a un ‘derecho a la verdad’, que se encuentra subsumido en ‘el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes a través de la investigación y el juzgamiento’ que prevén los artículos 8 y 25 de la CADH.¹⁶

Asimismo la vulneración de la CADH deriva del deber de garantía que prevé su art. 1.1., en virtud del cual los estados contratantes tienen la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos consagrados en la CADH a toda persona sujeta a su jurisdicción. Entiende la Corte IDH que la persecución y castigo de las violaciones de derechos humanos disuadirá a potenciales infractores de cometer en el futuro este tipo de infracciones y permitirá que las personas gocen de sus derechos.¹⁷ Al mismo

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Nullum crimen... *op. cit.*”, p. 160.

¹⁷ MALARINO, E., “Las víctimas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en GIL GIL, A. y Maculan, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 220.

tiempo este tribunal entiende que la persecución y castigo de estas violaciones contribuye a la protección de la víctima y de sus familiares sí como al restablecimiento de todos ellos en la plenitud de sus derechos. De esta manera el deber de perseguir y castigar por parte del Estado encuentra el correlato del derecho de la víctima concreta y sus familiares a dicha persecución y castigo de la violación de derechos humanos sufrida.¹⁸

Los planteamientos de la Corte IDH que se acaban de describir plantean muchos problemas. En primer lugar, se advierte que los referidos derechos de las víctimas no se recogen expresamente en la CADH, ni se pueden derivar de la misma por la vía de la interpretación.¹⁹ Tampoco se encuentran previstos entre los derechos reconocidos a la víctima en el texto constitucional mejicano (ver apartado c) del art. 20 CMEX).²⁰

Además, el establecimiento de estas prerrogativas supone la cancelación de derechos humanos de la persona sometida al poder penal que sí encuentran respaldo expreso tanto en la CADH como en la CMEX: la Corte IDH ha establecido excepciones a derechos humanos expresamente reconocidos como el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art 8.1 de la CADH; que se corresponde, en cierto sentido, con el segundo párrafo art. 17 CMEX) y como los que se derivan de los principios *non bis in idem* (art. 8.4 de la CADH que se corresponde con el art. 23 CMEX), y de irretroactividad de la ley penal posterior desfavorable (art. 9 de la

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ MALARINO, E., “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en AMBOS, K., MALARIO, E. (coords.) y ELSNER, G. (ed.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional*, Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2010, pp. 25-61.

²⁰ No obstante, la mexicana *Ley General de Víctimas*, publicada el 9 de enero de 2013, sí recoge expresamente prerrogativas de la víctima como las descritas, si bien, las mismas resultan difícilmente realizables en el marco de un procedimiento penal que debe respetar determinados derechos del imputado. LÓPEZ BETANCOURT, E. y FONSECA LUJÁN, R. C., “Expansión de los derechos de las víctimas en el Derecho penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad” en *Revista Criminalidad*, núm. 58 (2), 2016, pp. 209-222.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

CADH que se corresponde con el art. 14 CMEX). Esta tendencia jurisprudencial forma parte de la lucha para la protección de derechos humanos (los atribuidos a las víctimas) a costa de la vulneración de otros derechos humanos (los de la persona sometida al poder penal).²¹

Por otro lado, se ha demostrado inconsistencias en la argumentación de la Corte IDH que derivan del deber de garantía consagrado en el art. 1.1. CADH, por un lado, la obligación del Estado de perseguir y castigar violaciones de derechos humanos con un fundamento preventivo, y por otro, el derecho de las víctimas concretas y de sus familiares a dicha persecución y castigo, así como la ineficacia de tales planteamientos para cumplir los objetivos para los que los mismos fueron concebidos.²²

Así, el fundamento preventivo (el evitar futuras violaciones de derechos humanos que podamos sufrir los ciudadanos) no sirve al mismo tiempo para fundamentar un derecho de la víctima al castigo referido a la violación que la misma padeció. La persecución y castigo de los responsables puede ser un medio idóneo para evitar violaciones futuras de los derechos humanos en virtud del efecto disuasorio que despliega la sanción penal, pero conceptualmente es un sinsentido sostener que la persecución y castigo es un medio idóneo para evitar violaciones que ya han acaecido, que pertenecen al pasado.²³

Para fundamentar del derecho de la víctima a la persecución y castigo, se necesita afirmar el derecho de estas a la satisfacción moral como medio de reparación, misma que se conseguiría mediante la punición de los responsables, algo que sería como legitimar o encubrir, según se mire, un derecho a la venganza por parte de la víctima.²⁴ Este derecho, desde luego no encuentra claro

²¹ MALARINO, E. “Las víctimas... *op. cit.*, p. 221. Sobre esta tensión y algunas maneras de sortearla, ver también, LÓPEZ BETANCOURT, E., FONSECA LUJÁN, R. C., “Expansión... *op. cit.*, pp. 220 y 221.

²² MALARINO, E., “Las víctimas... *op. cit.*, p. 221.

²³ *Idem.*

²⁴ SILVA SÁNCHEZ, J.M., “¿Nullum... *op. cit.*, p. 161; MALARINO, E., “Las víctimas... *op. cit.*, p. 221.

respaldo positivo ni en la CADH ni en la CMEX y, además, no deja de estar lastrado por la irracionalidad que entraña el defender que la reparación moral por el daño sufrido se consigue con el sufrimiento del responsable. Como indica Gil Gil, esto no es más que sumar un mal, la pena, a otro mal, el delito y no existe respaldo empírico que demuestre la satisfacción moral de la víctima a través del castigo de su victimario.²⁵

Por otro lado, si detrás del deber de garantía hay un fundamento preventivo (evitar futuras violaciones de derechos humanos) ello no se opone a la existencia de indultos y amnistías en determinadas situaciones post-conflicto que pueden ayudar a la consecución de un proceso de paz que efectivamente ponga fin a la violencia. La prohibición absoluta de salir del esquema retributivo puede de hecho perpetuar la violencia.²⁶

Con respecto al derecho de las víctimas a la verdad, difícilmente se puede negar el derecho de las víctimas y de sus familiares al conocimiento de la verdad²⁷ pero, ¿puede ese derecho satisfacerse en un proceso penal en el que lo que se persigue es sentar las bases para atribuir responsabilidad?

La reconstrucción procesal del hecho histórico no pretende determinar la verdad de lo acontecido y en el proceso se han de respetar derechos de imputado que pueden obstaculizar dicho conocimiento de la verdad, como el derecho a guardar silencio que reconoce expresamente el apartado b) del art. 20 CMEX. La verdad que surge de la atribución de reproche resulta más bien limitada.²⁸

En lo que respecta al derecho de las víctimas a la justicia, es difícil establecer el contenido concreto de semejante prerrogativa, pero parece que es más conveniente hablar del derecho a la tutela judicial efectiva que se consagra en el segundo párrafo del art. 17 CMEX: la víctima tiene derecho al proceso, a ejercitar su preten-

²⁵ GIL GIL, A., "Sobre la satisfacción... *op. cit.*, p. 7.

²⁶ MALARINO, E., "Las víctimas... *op. cit.*, p. 222.

²⁷ LÓPEZ BETANCOURT, E., Fonseca Luján, R. C., "Expansión... *op. cit.*, pp. 218.

²⁸ SILVA SÁNCHEZ, J.M., "¿Nullum... *op. cit.*, p. 161.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

sión punitiva y recibir una respuesta fundada en derecho, pero no tiene derecho a una pena porque es el Estado el único titular de la potestad punitiva.²⁹ Sigue existiendo un monopolio estatal de la violencia punitiva. En este sentido, el primer párrafo del art. 17 CMEX evidencia la naturaleza pública de la justicia penal cuando establece expresamente que “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. Y ello con más razón cuando nos encontramos con delitos que afectan al conjunto de la sociedad como son los que se incardinan en el ámbito de la violencia colectiva que no solo inciden sobre las personas directamente afectadas por los mismos.

Con todo, la doctrina de la CIDH ha penetrado en algunos textos constitucionales como el venezolano, cuyo art. 29 establece que las violaciones de derechos humanos están excluidas de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía, por mucho que este tipo de previsiones constitucionales sean todavía muy infrecuentes en Latinoamérica.³⁰

III. ¿QUIÉNES DEFIENDEN LA PENA COMO OBLIGACIÓN DEL ESTADO Y COMO DERECHO DE LAS VÍCTIMAS?

Es preciso desvelar, en la medida de lo posible, la identidad de los que defienden la concepción de la pena analizada. Ello porque, en contra de lo que pudiera parecer, esta noción no parece represen-

²⁹ GARCÍA ARÁN, M., “Protagonismo de la víctima y delitos de terrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G. y PÉREZ CEPEDA, A.I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo xxi: un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ratio Legis, 2016, pp. 193-203.

³⁰ En el caso de México, destaca en este sentido aunque fuera del contexto constitucional propiamente dicho, la *Ley General de Víctimas*, publicada el 9 de enero de 2013, que traslada al ámbito interno estas tendencias analizadas que se han gestado en el ámbito de la Corte IDH, con las disfunciones que ello conlleva. A este respecto, ver López Betancourt, E., Fonseca Luján, R. C. 2016, “*Expansión...cit.*”, p. 213.

tar los intereses de las víctimas o al menos no de todas las víctimas debido a varios motivos.

Existe evidencia empírica que revela que las víctimas no son las que con más vehemencia exigen el castigo penal de sus victimarios en casos de violencia colectiva. En este sentido, el estereotipo de víctima vengativa no está confirmado empíricamente.³¹ De hecho, en estos contextos la condición de víctima no es una variable que incida de forma significativa en la actitud de la población hacia el castigo si no que es más bien la combinación de factores individuales y contextuales entre los que haber sido victimizado no juega un papel determinante.³²

Por otro lado, es difícil que los verdaderos intereses de las víctimas alcancen visibilidad en la situación política y mediática en la que nace una concepción de la pena como la analizada.

Al respecto, desde la victimología³³ se insiste en que no es posible comprender las necesidades de las víctimas a través de un modelo único en el que sus diferencias individuales se desdibujen, lo cual sucede precisamente con la concepción de la pena estudiada, en la que el castigo penal de los hechos, proporcional a la gravedad de los mismos y a la culpabilidad del autor, se presenta como la respuesta insoslayable y adecuada para todas las víctimas.

Hay que destacar también el rol de los portavoces de asociaciones de víctimas, cuya influencia ha sido clave en la aparición de la concepción analizada, los cuales no siempre expresan las posturas de las personas en cuyo nombre se manifiestan. Como explica Tamarit Sumalla, “las respuestas de estos representantes revelan que la lucha por los objetivos políticos llega a anteponerse a la atención de las necesidades de las víctimas concretas o que en sus reivindicaciones ocupa un lugar prioritario el endurecimiento de la respuesta punitiva frente al victimario”.³⁴ Ello responde a la interacción que se tiene lugar entre estos representantes y los medios

³¹ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Paradojas... *op. cit.*”, p. 15.

³² GIL GIL, A., “Capítulo... *op. cit.*”, p. 335.

³³ TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 16.

³⁴ *Ibidem*, p. 16.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

de comunicación “producida por el interés de aquéllos en adquirir visibilidad y protagonismo público a través de la presencia mediática, a lo que los medios responden seleccionando aquellos aspectos del discurso de las víctimas de mayor trascendencia política y más útiles en su establecimiento de la agenda”³⁵

Por último, es de destacar también el rol que juegan en este contexto los medios de comunicación y los partidos políticos, cuando frecuentemente se arrogan la representación de las víctimas como parte de una estrategia interesada de los mismos y no por satisfacer los genuinos intereses de aquellas. Como ya se explicó, los planteamientos que se presentan como favorables a las víctimas o representativos de sus intereses cuentan con mayor respaldo en la opinión pública o al menos de una parte considerable de la misma.

Aponte Cardona para ilustrar esta idea se refiere al caso colombiano en los siguientes términos: “los discursos punitivistas, retaliatorios, vengativos, provienen incluso más de aquellos actores que no han vivido la violencia; este es un hecho paradójico pero real. Ha existido en el discurso público en Colombia, por parte de sectores radicales contra el proceso de paz, una apropiación *ad-hoc* del dolor de las víctimas, en función de un discurso instrumental en contra del proceso de paz y toda opción por un acuerdo con las guerrillas. Contrasta ello con la enorme generosidad y sinceridad en su dolor, por parte de las auténticas víctimas”³⁶ Así, la referencia a la víctima constituye una forma de instrumentalizarla orientada a dotar de mayor legitimidad a la postura que se quiere defender, postura que puede no representar lo que la víctima quiere.

Esta última tendencia apuntada no se observa solo en los sectores aludidos, cuyo carácter tendencioso no sorprende, se sino también, según algunos, en la judicatura. Gil Gil explica como res-

³⁵ *Idem.*

³⁶ APONTE CARDONA, A., “El acuerdo de paz y el modelo transicional colombiano: hacia un posible reconocimiento y dignificación de las víctimas” en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 170.

pecto del establecimiento de la pena como obligación del Estado y como derecho de las víctimas, tanto la referida obligación como el mencionado derecho terminan por establecerse con independencia de los intereses de las víctimas aunque se haga en nombre de las mismas.³⁷

IV. PRESUPUESTOS DE LA PENA COMO OBLIGACIÓN DEL ESTADO Y DERECHO DE LAS VÍCTIMAS

En primer lugar, para responder a la cuestión que se plantea en el epígrafe del presente apartado, sería necesario determinar qué delitos pueden generar estas consecuencias. Esta reflexión se plantea sin perder de vista el problema que supone aplicar una noción del castigo solo a determinadas formas de criminalidad, puesto que no estamos hablando de la magnitud o de la naturaleza de la pena que cabría imponer a determinadas formas de criminalidad, sino de concepto mismo del castigo penal, el cual parece que debiera construirse en torno al delito con carácter general.³⁸ Quizá sea este un aspecto sobre el que deberían reflexionar los que defienden la postura que ahora se analiza. Por otro lado, y más allá de determinar la clase de delitos, habría que establecer qué elementos, desde el punto de vista del concepto analítico del delito, tendrían que estar presentes para que la pena surgiera como obligación del Estado y como derecho de las víctimas.

Es importante recordar que la respuesta a estos interrogantes se da en un plano especulativo ya que en los contextos jurídicos donde ha surgido la concepción de la pena como obligación del Estado y derecho de las víctimas, las referidas cuestiones no han

³⁷ GIL GIL, A., *op. cit.*, p. 335.

³⁸ NUÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Algunas reflexiones sobre la punibilidad en el tratamiento jurídico penal del terrorismo” en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 250.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

sido del todo precisadas y mucho menos de forma explícita. Con todo, resulta fundamental cuáles podrían ser las implicaciones de esta nueva tendencia y en este sentido resulta esencial desvelar sus presupuestos.

A) LOS TIPOS DELICTIVOS

El concepto de violencia colectiva y su reflejo en el plano jurídico penal

Como se puso de manifiesto, cabe pensar que la comisión de hechos delictivos comprendidos dentro de lo que se conoce en sociología como violencia colectiva generaría el deber del Estado de imponer sanción penal a su responsable. Aunque desde hace unas décadas existe un intenso debate sobre lo que debe entenderse por violencia colectiva o violencia política, podemos tomar como referencia la concepción según la cual dicha violencia constituye el “uso intencional de fuerza por grupos organizados, contra un grupo o una comunidad, con el fin de apoyar ciertos fines políticos que tiene como resultado la muerte o el daño físico o psicológico de una persona o personas”.³⁹ En el marco de la OMS, se define la violencia colectiva en términos similares a los apuntados como “el uso instrumental de violencia por parte de individuos que se consideran integrantes de un grupo, tanto si este tiene un carácter transitorio o una identidad permanente, contra otro grupo o colectividad de personas, con la finalidad de conseguir objetivos políticos, económicos o sociales”.⁴⁰

³⁹ UBILLOS, S., MARTÍN-BERISTAÍN, C., GARAIGORDOBIL, M. y HALPERIN, E., “Agresión, odio, conflictos inter-grupales y violencia colectiva” en PÁEZ ROVIRA, D., MARTÍN-BERISTAÍN, C., GONZÁLEZ-CASTRO, J. L., BASABE BARAÑO, N., DE RIVERA, J. (eds.), *Superando la violencia colectiva y construyendo cultura de paz*, Madrid: Fundamentos, 2011, p. 18.

⁴⁰ ZWI, A.B., GARFIELD, R. y LORETTI, A., “Collective violence”, en KRUG, E.G., DAHLBERG, L.L., MERCY, J.A., ZIWI, A.B. y LOZANO, R. (eds.),

Así entendida, la violencia colectiva suele erigirse sobre la base de tres premisas: supone la expresión de un conflicto social sobre las necesidades y valores básicos de las personas implicadas, suele ser el reflejo de intereses colectivos y se identifica con la sucesión de actos violentos y de amenazas que solo de forma excepcional se ciñen a una sola agresión.⁴¹

Esta noción sociológica de violencia colectiva puede servir como referente para hacer la correspondiente precisión en el ámbito jurídico, ya que en la misma puede encajar, en mayor o menor medida, la clase de delitos a los que se hace referencia en los contextos normativos internacionales en los que ha surgido la concepción de la pena como obligación del Estado y como derecho de las víctimas, y que fueron mencionados *supra*. En este sentido, se pueden considerar comprendidos dentro de este concepto de violencia colectiva todos los delitos que regula el ECPI y sobre los que extiende su competencia la CPI, tales como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión.

Por su parte, ello también encaja con algunos supuestos de violaciones de derechos humanos en los que la jurisprudencia de algunos tribunales de derechos humanos se basa para establecer la obligación estatal de persecución y castigo antes mencionada. Destaca, en este sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH que se refiere en algunas de sus sentencias a casos de asesinatos, ejecuciones extrajudiciales y lesiones cometidos por los integrantes de un grupo contra los miembros de otro grupo en los que se puede apreciar una motivación política.

Así, por ejemplo, la sentencia del *Caso Barrios Altos vs. Perú* (citado *supra*) versa sobre los asesinatos y lesiones graves atribuidos a miembros de la inteligencia militar contra supuestos integrantes de la organización terrorista conocida como Sendero Luminoso; la sentencia del *Caso de la Masacre de la Rochela vs.*

World Report on Violence and Health, World Health Organization, Ginebra, 2002, pp. 213-240.

⁴¹ UBILLOS, S., MARTÍN-BERISTAÍN, C., GARAIGORDOBIL, M. *et al.*, *op. cit.*, p. 19.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

Colombia, de 11 de mayo de 2017, se refiere a la ejecución extrajudicial y de lesiones cometidas contra agentes de la Administración de Justicia a cargo de un grupo de paramilitares que contaron para ello con la aquiescencia de agentes estatales; o la sentencia *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* (citada *supra*), referido a la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, militante del Partido Comunista, por parte de los efectivos del cuerpo policial de Carabineros. Estos casos, en la medida en que formaron parte de prácticas sistemáticas que contaban con la intervención o aquiescencia de los poderes públicos se han considerado como “terrorismo de Estado” por parte de la Corte IDH.⁴²

No obstante, el concepto de “violación de derechos humanos” como presupuesto fáctico del que se deriva la noción de castigo penal que vengo analizando, resulta un tanto confuso en el marco de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH. Ello porque ese presupuesto se aprecia en casos que no encajan, o al menos no de forma clara, con la noción de violencia colectiva analizada. Así por ejemplo, la sentencia *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, de 22 de noviembre de 2007, se refiere a un supuesto de homicidio causado por una negligencia médica; o la sentencia *Caso Bulacio vs. Argentina*, de 18 de septiembre de 2003, que se refiere a la detención irregular, lesiones y muerte de un menor por parte de la policía argentina. Dicho menor fue detenido junto con alrededor de otras ochenta personas por parte de las referidas autoridades con ocasión de la celebración de un concierto de rock.

Como destaca Malarino, la referida instancia judicial se refiere, a los efectos de determinar el presupuesto fáctico desde el que pretende establecer el castigo penal como obligación del Estado y derecho de las víctimas, a “violaciones de derechos humanos”, “graves violaciones de los derechos humanos”, y “muy graves violaciones de derechos humanos”⁴³. El ámbito del concepto resul-

⁴² HERENCIA CARRASCO, S., “El tratamiento del terrorismo en la Organización de los Estados Americanos y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en AMBOS, K., MALARINO, E. y STEINER, C. (eds.), *Terrorismo y Derecho penal*, Bogotá, Fundación Konrad-Adenauer, 2015, pp. 49-86.

⁴³ MALARINO, E. 2010, *op. cit.*, p. 37.

ta por tanto variable lo que desde luego genera incertidumbre e inseguridad jurídica como indica el autor. Pero es perfectamente coherente con la lógica de Derecho penal del enemigo que inspira esta concepción de la pena, como tendremos ocasión de comprobar.

Por lo demás, las graves violaciones de derechos humanos se identifican como un elemento característico de la violencia colectiva también en el ámbito de la sociología.⁴⁴

El terrorismo como forma de violencia colectiva

En el ámbito de la sociología tradicionalmente el terrorismo se ha identificado con claridad como una forma de violencia colectiva a través de la cual se trata de alcanzar metas políticas provocando terror o pánico en la población civil.⁴⁵ Los elementos distintivos que la doctrina predominante atribuye al terrorismo, a saber “el estructural, que es la organización armada, y el teleológico, que es el fin o resultado político”,⁴⁶ identifican al mismo como una forma de violencia colectiva.

Por otro lado, de un tiempo a esta parte, los actos de terrorismo se consideran violaciones de derechos humanos, lo que para algunos forma parte de una estrategia orientada a conseguir una mayor sensibilización hacia las víctimas de estos delitos.⁴⁷ Esto se refleja en algunos instrumentos internacionales (Convención de la ONU para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, de 1999, artículo 2.1.b). En el ámbito del derecho español y particularmente dentro de Latinoamérica, esta tendencia pretende que los delitos de terrorismo, en la medida en que se consideran violaciones de derechos humanos (ver al respecto el informe de la Co-

⁴⁴ UBILLOS, S., MARTÍN-BERISTAÍN, C., *et al.*, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 31.

⁴⁶ MARTÍNEZ VENTURA, J.E., “El delito de terrorismo en El Salvador: Un análisis de la ley especial contra actos de terrorismo”, en AMBOS, K., MALARINO, E. y STEINER, C. (eds.), *Terrorismo y Derecho penal*, Bogotá, Fundación Konrad-Adenauer, 2015, p.451.

⁴⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M., *op. cit.*, p. 20.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

misión Interamericana de Derechos Humanos de 2002),⁴⁸ formen parte del grupo de injustos penales respecto de los cuales la pena constituye una obligación de Estado y un derecho de las víctimas. Como pudimos comprobar *supra*, si tenemos en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH, determinadas violaciones de derechos humanos, entre otras las provocadas por el terrorismo, forman parte del presupuesto fáctico de esta concepción del castigo penal, la cual se refleja a su vez en el texto de algunas constituciones latinoamericanas.⁴⁹

Todo ello parece ser indicativo de que el concepto de violencia colectiva abarca los delitos de terrorismo, sobre todo si consideramos que la violencia terrorista se caracteriza en general por su naturaleza amplia o masiva y por el cariz colectivo tanto de victimarios como de víctimas (dos elementos presentes en todos los fenómenos asociados a la violencia colectiva que han dado lugar a una concepción de la pena como la analizada).⁵⁰ Por tanto y en

⁴⁸ Disponible en red: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/indice.htm>> (último acceso el 27 de marzo de 2017).

⁴⁹ Esta relación entre el terrorismo y los DDHH no deja de ser compleja y ciertamente paradójica sobre todo si se analiza desde de la noción de la pena como obligación del estado y derecho de las víctimas y teniendo en cuenta, al respecto la jurisprudencia de la CIDH. Por un lado los actos de terrorismo constituyen violaciones de derechos humanos que han generado esta concepción del castigo penal y así se refleja en la jurisprudencia de la Corte IDH. Asimismo, la lucha antiterrorista en sus distintas vertientes (tanto de creación normativa como de aplicación de esas normas) ha dado lugar a prácticas consideradas violaciones de derechos humanos (no en vano, y como se explicó *supra*, se ha hablado incluso de terrorismo de estado), que también han generado una concepción de la pena como la aquí analizada. El terrorismo y la lucha contra el terrorismo, que paradójicamente se combate con terrorismo (el de Estado), pueden concretarse en violaciones de derechos humanos que dan lugar a una concepción de la pena como la que venimos estudiando la cual a su vez implica, según algunos, nuevas violaciones de derechos humanos (MALARINO, E., “Las víctimas...*cit.*”, p. 143). Se protegen los derechos humanos a costa de violarlos de nuevo en una espiral un tanto delirante cuyos confusos y contradictorios perfiles se trazan en el ámbito de una misma institución: la CIDH.

⁵⁰ GIL GIL, A., *op. cit.*, p. 357.

atención a lo dicho, cabe afirmar que el terrorismo forma parte del presupuesto de la noción de pena que se viene analizando.

No obstante, asistimos a una expansión generalizada del concepto jurídico de terrorismo que da cabida a realidades que poco tienen que ver con la idea de violencia colectiva en la que parece haberse gestado el concepto de castigo penal al que me vengo refiriendo. Se pueden destacar al menos tres fenómenos en relación con la cuestión apuntada.

En primer lugar, la tipificación generalizada del terrorismo individual, algo absolutamente dominante en los ordenamientos internos de los países de Latinoamérica (México, arts. 139 a 139 *ter* y 148 *bis* a 148 *quater* del Código Penal Federal; Argentina, Colombia, El Salvador, Perú, Chile, Paraguay, Uruguay, Ecuador, Venezuela) y en Europa (España, Italia, Portugal, entre otros).⁵¹ Como excepciones se pueden citar la regulación de Bolivia y de Alemania. Ello implica la pérdida del elemento estructural que define el terrorismo y sin el que, según voces autorizadas, no cabe hablar de este fenómeno.⁵²

En segundo lugar se destaca el hecho de que los delitos de terrorismo han dejado de ser injustos necesariamente orientados al logro de una finalidad política. Ya no se exige que la acción terrorista, para ser considerada como tal, se oriente a una finalidad política. Esto es algo generalizado en el ámbito del derecho comparado y se puede poner como ejemplo la regulación mexicana en la que se establece que la acción terrorista, para ser considerada como tal, debe orientarse a producir “alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación” (art. 139 del Código Penal Federal mexicano). Se confunde el efecto inmediato que el terrorismo provoca, que es el terror o miedo en la población, con la finalidad política última

⁵¹ Ver ampliamente, AMBOS, K. y MALARINO, E. y STEINER, C. (eds.), *Terrorismo y Derecho penal*, Bogotá, Fundación Konrad-Adenauer, 2015.

⁵² TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, en *Nuevo Foro Penal*, vol.12, n° 87, julio-diciembre, 2016, p. 40.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

que debe perseguir y que es la que lo define como tal.⁵³ Además se corre el riesgo de quiebra del principio de proporcionalidad que se consagra en el art. 22 CMEX ya que este tipo de regulación puede dar lugar a que realidades bien distintas reciban idéntico tratamiento punitivo.

En tercer y último lugar, conviene hacer referencia al adelantamiento de las barreras punitivas tipificando de manera generalizada actos preparatorios como delitos autónomos de terrorismo. En España se ha llegado muy lejos en este sentido al regular como delito la posesión de documentos idóneos por su contenido para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, siempre que dicha posesión esté orientada a la finalidad de capacitarse para cometer un delito de terrorismo (último párrafo el art.575.2 CP español). Se trata de un delito de sospecha⁵⁴, en el que no hay violencia, no hay víctima y puede suponer la criminalización de ejercicio de libertad ideológica (si tenemos en cuenta el contenido del art. 24 CMEX), así como del derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión (segundo párrafo del art. 6 CMEX).

Así las cosas me planteo la duda siguiente: si esta noción del castigo penal lleva a convertirse en una realidad generalizada en el ámbito de los ordenamientos internos, ¿se aplicaría a todos los delitos de terrorismo o solo a los que encajan en la noción de violencia colectiva analizada? Al respecto entiendo que en la medida en que se trata de un planteamiento que se traduce en el recrudecimiento de la respuesta punitiva (pena como consecuencia ineludible y necesariamente ajustada a la gravedad de los hechos y a la culpabilidad del autor) y en la medida en que esta noción

⁵³ LAMARCA PÉREZ, C., “Delitos contra el orden público”, en Lamarca Pérez, C. (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 3ª ed., Madrid, Colex, 2015, p. 850.

⁵⁴ PÉREZ CEPEDA, A.I., “La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista”, en PORTILLA CONTRERAS, G. y PÉREZ CEPEDA, A.I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ratio Legis, 2016, p. 25.

del castigo penal comparte la lógica del derecho penal del enemigo, se aplicaría a todos los delitos de terrorismo. Bajo esta noción de la pena subyace la concepción del crimen como algo abyecto, terrible, que es preciso erradicar al tratarse del mal absoluto (algo claramente presente en la concepción actual del terrorismo y de otras formas de violencia colectiva).⁵⁵ Al igual que es preciso terminar con las personas que cometen semejantes hechos olvidando cualquier deber de reinserción consagrado en la constitución mexicana. Tan terrible es el hecho contra el que se lucha que es preciso extirpar todo lo que tenga que ver con él aunque sea de forma indirecta (como actos preparatorios desconectados del delito o comportamientos que reflejen mera afinidad política con los terroristas —por mucho que lo hagan sin recurrir a la violencia—). De ahí que los hechos se describan de forma amplia y vaga para dar cabida a cualquier realidad que pueda estar conectada con el espanto contra el que se quiere luchar. Se trata de la amplitud y vaguedad que exige la propia naturaleza abyecta de los hechos a combatir: lo terrible que no se puede definir por mucho que no se dude de su existencia.⁵⁶ Se vio en la jurisprudencia de la CIDH al definir el concepto de violación de DDHH y se aprecia en la imprecisa y amplia definición del terrorismo: se sigue esa pauta de la indefinición para abarcar con la máxima amplitud posible “ese horror” contra el que se pretende luchar. Todo ello sacrificando nuevamente principios constitucionales como, entre otros, el de legalidad (segundo párrafo art. 14 CMEX) y el de proporcionalidad (art. 22 CMEX).

⁵⁵ GUZMÁN DALBORA, J.L., “El terrorismo como delito común”, en AMBOS, K., MALARINO, E. y STEINER, C. (eds.), *Terrorismo y Derecho penal*, Bogotá, Fundación Konrad-Adenauer, 2015, p. 415.

⁵⁶ *Idem*.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

B) EL INJUSTO CULPABLE COMO PRESUPUESTO DE LA PENA COMO OBLIGACIÓN DEL ESTADO Y DERECHO DE LAS VÍCTIMAS

Consideraciones generales

Más allá de identificar los tipos delictivos que se podrían considerar presupuesto de la pena como obligación del Estado y como derecho de las víctimas, habría que determinar, a fin de establecer de forma cabal la base de esta noción del castigo penal, los elementos que, desde el punto de vista del concepto analítico del delito, tendrían que estar presentes. Constatar sin más la tipicidad del comportamiento para afirmar que el mismo presenta los elementos que fundamentan lo injusto específico de una figura delictiva, como pudiera ser por ejemplo un delito de asesinato terrorista, resulta insuficiente.

El concepto analítico del delito constituye, como es sabido, el hito principal de la teoría jurídica del delito y, gracias al mismo, se ha logrado sistematizar el proceso de determinación de las situaciones que dan lugar a la intervención de la justicia penal, es decir, que son constitutivas de delito. En este sentido, se ha identificado una serie de categorías que deben concurrir de forma sucesiva en un determinado fenómeno para que el mismo se considere delictivo. La discusión doctrinal en torno a la identificación de las distintas categorías que integran este concepto así como al contenido que deber darse a las mismas, resulta ciertamente inabarcable y más en el ámbito del presente trabajo. Es por ello que ahora se toma como referencia uno de los muchos planteamientos que se manejan en la actualidad, el cual, partiendo de un concepto finalista del comportamiento humano, define el delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.⁵⁷

De forma muy sintética, ello significa que el delito consiste en una conducta humana que puede a su vez ser una acción o

⁵⁷ Es la noción que se defiende en Gil Gil, A., Lacruz López, J.M., Melendo Pardos, M., Núñez Fernández, J. (2015), *Curso de Derecho penal, Parte general*, Madrid, Dykinson, 2ª Edición.

una omisión, la cual es típica porque presenta los elementos que fundamentan lo injusto específico de una figura delictiva y antijurídica porque ello se produce sin que concurren causas de justificación. Asimismo se trata de una conducta culpable en la medida en que se le puede reprochar al sujeto que la realiza, dado que el mismo es imputable, conoce o puede conocer la ilicitud de la misma y además, en el momento en que realizó dicha conducta, le era exigible un comportamiento conforme a derecho.

Por último, la conducta es punible en la medida en que es necesario exigir responsabilidad penal por la misma pues ello resulta conveniente y útil para que el Derecho penal pueda cumplir su función de protección de bienes jurídicos y, en ese sentido, se puede afirmar la efectividad, eficacia y eficiencia de la reacción penal.⁵⁸

Cabe preguntarse si la conducta que habría de dar lugar a la pena como obligación del Estado o como derecho de las víctimas debe presentar o no todas esas categorías con el contenido que se ha asignado a cada una de las mismas. La respuesta es sin duda negativa: bastaría con que la conducta fuese típica, antijurídica y culpable para que la pena surgiese como deber insoslayable del Estado, necesario para reparar el daño causado a la víctima. El injusto culpable se perfila así como el presupuesto del castigo penal en la medida en que el mismo refleja por sí solo la gravedad de los hechos y la culpabilidad del autor, únicos parámetros relevantes para concebir la pena desde la perspectiva analizada.⁵⁹

A este respecto cabe señalar el componente retributivo presente en dicha concepción. No es que en la concepción de la pena como obligación estatal y como derecho de las víctimas se pueda identificar una teoría retributiva en sentido clásico, ya que existen marcadas diferencias entre ambos planteamientos. Como acertadamente indica Gil Gil, "(...) las teorías retribucionistas clásicas... muy al contrario de las corrientes que venimos estudiando, ponen su atención, a la hora de fundamentar la pena, en el delincuente,

⁵⁸ Núñez Fernández, J., *op. cit.*, p. 281.

⁵⁹ *Idem.*

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

en su merecimiento de pena, y no en la víctima y su satisfacción”.⁶⁰ No obstante, sí que cabe apreciar ciertos elementos de corte retribucionista en esta nueva concepción y que, en cierto modo, la aproximan a la teoría de la retribución kantiana. En este sentido, la pena aparece como imperativo categórico, como una obligación estatal que encuentra en la justicia su fundamento.

Por otro lado, se reivindica una pena cuya medida y condiciones de cumplimiento no pueden estar en modo alguno determinadas por consideraciones político criminales o necesidades preventivas ajenas a la gravedad de los hechos o a la culpabilidad de su autor. Gil Gil se refiere, a este respecto, a una “pena taliónica”.⁶¹ Y es precisamente en la punibilidad donde se valora la necesidad de exigir responsabilidad penal con arreglo a diversos criterios que resultan ajenos a la gravedad de los hechos y a la culpabilidad del autor, por lo que resulta acertado afirmar que el comportamiento que genera la pena como deber estatal y derecho de la víctima, no tiene que resultar punible teniendo en cuenta el sentido que aquí se otorga a la punibilidad.

Es justo en esta sede, en la de punibilidad, donde con mayor claridad se refleja la concepción colectiva del problema de la criminalidad, cuya solución pasa por entender la reacción penal como un recurso público que solo se debe utilizar cuando verdaderamente resulta necesario para atender a intereses que van mucho más allá del afán particular de resarcimiento que se atribuye a la víctima como individuo directamente afectado por el delito: se trata de establecer la necesidad de exigir responsabilidad penal por parte del Estado teniendo en cuenta la función que el mismo debe cumplir a través del Derecho penal que no es otra que proteger bienes jurídicos para garantizar la coexistencia pacífica de las personas que vivimos en sociedad.⁶²

Por tanto, se puede afirmar que esta nueva noción del castigo penal podría afectar también al concepto analítico del delito en la

⁶⁰ Gil Gil, A., *op. cit.*, p. 11.

⁶¹ *Idem.*

⁶² NÚÑEZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 281.

medida que su aceptación conduce a prescindir de la punibilidad como categoría del mismo. Desde esta perspectiva, el delito ya no sería la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, sino que solo bastarían los tres primeros adjetivos para definirlo.⁶³

Algunas reflexiones en torno a la punibilidad como elemento del concepto analítico del delito

En la punibilidad se valora, por tanto, la necesidad de exigir responsabilidad penal por el comportamiento típico, antijurídico y culpable (se trata de determinar si es útil y en qué medida, formular un juicio de responsabilidad penal respecto a la conducta realizada) con arreglo a los criterios que se explican más adelante. Asimismo, se entiende que la punibilidad, al igual que la antijuridicidad y la culpabilidad, constituye una magnitud graduable de manera que la referida categoría no se limita a concurrir o a no concurrir, sino que, concurriendo, lo puede hacer en distinta medida. En este sentido, por ejemplo, se ubican en sede de punibilidad, por un lado, las excusas absolutorias que eliminan la responsabilidad penal (como el desistimiento en la tentativa ex art. 12 Código Penal Federal de México). Por otro lado, también encuentran su lugar sistemático en la punibilidad determinadas atenuantes específicas de algunos tipos delictivos (en materia de criminalidad organizada que incluye la que comete delitos de terrorismo —arts. 35 y 35 bis de la *Ley Federal contra la delincuencia organizada*, se atenúa la responsabilidad al que colaboración con el Ministerio Público con posterioridad a la comisión de los hechos—). Se trata en todo caso, de circunstancias que inciden en la

⁶³ Se entiende que el “recorte” del concepto analítico del delito no puede ir más allá, es decir, que no se puede prescindir, además de la punibilidad, de otras categorías como la culpabilidad, ya que, de acuerdo con la postura que aquí se defiende, exigir responsabilidad penal a quien no resulta culpable iría en contra de la dignidad humana y resultaría, por tanto, contrario a principios básicos del modelo de estado que consagra la Constitución mejicana (art. 25 CMEX entre otros). Por otro lado, ello tampoco resultaría coherente con las notas retribucionistas de la postura analizada.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

necesidad de exigir responsabilidad penal (bien para anularla en el primer casos o para reducirla en el segundo) y que son ajenas a la gravedad de los hechos y a la culpabilidad del autor.

Para determinar si la exigencia de responsabilidad penal es necesaria se tiene en cuenta si tal exigencia es eficaz, es decir, si se corresponde con los objetivos perseguidos por la intervención penal; si es efectiva, esto es, si la misma fomenta el cumplimiento o aplicación coactiva de la ley penal; y, por último, si es eficiente, o sea, si los intereses satisfechos con la misma priman respecto de los que se dejan de lado.⁶⁴ Por su parte, el criterio de eficiencia se vincula con el principio de subsidiariedad que constituye uno de los elementos limitadores del *ius puniendi* en virtud del cual, la intervención penal, además de tener que resultar más beneficiosa que perjudicial en el sentido antes apuntado, debe reservarse para los casos en los que su fin no pueda ser cumplido por medios menos lesivos o costosos.⁶⁵

En definitiva, como sostiene Díez Ripollés, se trata de introducir racionalidad pragmática en el ámbito de exigencia de responsabilidad, lo cual resulta fundamental en la gestión de recursos públicos tan costosos como la reacción penal y más cuando se trata de abordar fenómenos tan complejos y concernientes a la colectividad como la violencia colectiva de la que el terrorismo puede constituir una de sus manifestaciones.⁶⁶ Ello porque en tales supuestos los intereses del conjunto de la ciudadanía se ven afectados con especial intensidad. Nos referimos a los efectos del terrorismo que marcan la vida de una comunidad entera y provocan efectos psicosociales globales no reconducibles al daño indi-

⁶⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, revisada, y adaptada a las reformas de 2015, 2016, p. 631; MELENDO PARDOS, M., “La punibilidad como elemento del delito”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J.M., MELENDO PARDOS, *et al*, *op. cit.*, p. 683.

⁶⁵ GARCÍA PÉREZ, O., *La Punibilidad en el Derecho penal*, Navarra, Aranzadi, 1995, pp. 336 y ss.

⁶⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *op. cit.*, p. 632.

vidual ni a la suma de daños individuales.⁶⁷ A este respecto, estudios empíricos demuestran que la situación de violencia colectiva que muchas veces entraña el terrorismo generalmente solo se interrumpe por la intervención de terceras facciones no implicadas o cuando se dan las condiciones para la despolarización, esto es, cuando se afronta el conflicto desde los costes.⁶⁸

La concepción de la pena como obligación del Estado o como derecho de las víctimas conlleva a afrontar el problema considerando solo a una de las partes directamente implicadas por el hecho delictivo concreto, perdiendo de vista la dimensión colectiva del problema y la necesidad de combatir los hechos delictivos futuros que seguramente se van a producir, teniendo en cuenta que estamos ante delitos de terrorismo (inherente al mismo es la amenaza y posibilidad de repetición de actos violentos) y siempre que la organización o grupo terrorista siga existiendo y actuando.⁶⁹ De ahí que prescindir de la punibilidad resulta de todo punto inconveniente.

Por otro lado, la concepción de la punibilidad que aquí se defiende resulta coherente y posibilita la satisfacción de otros intereses que se tienen en cuenta a la hora de determinar la necesidad de pena en el caso concreto. En este sentido, si tenemos en cuenta la atenuante específica en materia de delincuencia organizada que incluye al terrorismo (arts. 35 y 35 bis de la *Ley Federal contra la delincuencia organizada*) que aquí se ubica en sede de punibilidad, es fácil observar que el pragmatismo que la informa no es en absoluto incompatible con el cumplimiento de las necesidades preventivas de la reacción penal.

Con respecto al llamado fundamento utilitario o pragmático, como factor a tener en cuenta en sede de punibilidad, se entiende que el precepto analizado resulta útil en la lucha contra el terrorismo porque puede motivar el abandono de la actividad

⁶⁷ UBILLOS, S., MARTÍN-BERISTAÍN, C., GARAIGORDOBIL, M. y HALPERIN E., *op. cit.*, p. 24.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Idem.*

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

terrorista por parte de las personas implicadas en la misma y, asimismo, puede generar desconfianza en el seno de organizaciones y grupos terroristas en la medida en que la conductas que pueden dar lugar a la rebaja de pena es la delación de otros responsables. En definitiva, los comportamientos a los que se refiere el precepto analizado fomentan el cumplimiento o aplicación coactiva de la ley penal. Son razones, por tanto, de efectividad, las que explican la menor punibilidad del delito.⁷⁰

Ello se refleja a su vez en el ámbito de la aplicación de la pena en la medida en que incide en la necesidad de la misma. En este sentido, resulta evidente que la realización de los comportamientos a los que alude el precepto analizado conlleva una reducción de la necesidad preventivo general y preventivo especial de la reacción penal. Desde el punto de vista preventivo general, la necesidad de fortalecer la conciencia colectiva sobre la vigencia de la norma quebrantada y, con ello, reafirmar los valores ético-sociales que constituyen su trasfondo⁷¹ es menor, en tanto en cuanto quien coopera con la autoridad está actuando conforme a la norma quebrantada y de ese modo fortalece la conciencia sobre su vigencia y el valor ético social sobre el que la misma se asienta, máxime cuando ese mismo sujeto fue quién quebrantó la norma. Al mismo tiempo, desde el punto de vista preventivo especial, parece lógico pensar que el pronóstico de peligrosidad criminal de quien así se comporta es más positivo que el de la persona que no lo hace.⁷²

En otro orden de cosas y en atención a determinados estudios empíricos, la rebaja de pena que se realiza por razón de estos comportamientos positivos que el sujeto realiza con posterioridad al

⁷⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *op. cit.*, p. 631.

⁷¹ GIL GIL, A., "Prevención general positiva y función ético-social del Derecho penal. A la vez una confrontación de diferentes concepciones del Derecho penal, las normas penales y el fundamento y fines de la pena". En DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C., GRACIA MARTÍN, L. y HIGUERA GUIMERA, J.F. (eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*. Libro Homenaje al Profesor Doctor José Cerezo Mir, Madrid, Tecnos, 2002, p. 15.

⁷² NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *op. cit.*, p. 281.

delito, es acorde con las intuiciones de justicia de la ciudadanía.⁷³ La muestra poblacional analizada se manifiesta conforme a rebajar la pena que le corresponda al sujeto que lleve a cabo tales conductas por mucho que las mismas resulten ajenas a la gravedad de los hechos y a su culpabilidad (hay que advertir que el estudio no incluye terrorismo pero sí delitos graves como asesinatos). Por el contrario, la muestra poblacional era reacia a agravar la pena por razón de una mayor exigencia de castigo por parte de la víctima. En el estudio se insiste en la conveniencia de que el orden punitivo sea, en la medida de lo posible, acorde con las intuiciones de justicia de la ciudadanía pues ello se valora como un rasgo de racionalidad mismo que fomenta su respeto.⁷⁴

V. CONCLUSIONES

La concepción de la pena como obligación del Estado y como derecho de las víctimas, tal y como ha surgido en determinados contextos normativos internacionales, plantea muchos problemas de diversa índole y parece irreconciliable con muchos principios y derechos consagrados en la Constitución mexicana. Entre los distintos inconvenientes que se han advertido, podemos destacar los siguientes:

I. Es muy cuestionable que el derecho de las víctimas al castigo penal de sus victimarios cuente con respaldo positivo. Se detectan inconsistencias en las argumentaciones ofrecidas al respecto por la Corte IDH y, al cabo, nos encontramos con la consagración infesada de un derecho de venganza incompatible con determinadas exigencias constitucionales. El derecho a la tutela judicial efectiva no puede significar la ruptura del monopolio estatal del derecho a

⁷³ ROBINSON, P.H., JACKOWITZ, S.E. y BARTELS, D.M., “Extralegal Punishment Factors: A Study of Forgiveness, Hardship, Good Deeds, Apology, Remorse, and Other Such Discretionary Factors in Assessing Criminal Punishment”. *Vanderbilt Law Review*, núm. 65, 2012, pp.737-826.

⁷⁴ *Idem*.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

castigar que siempre debe orientarse a la satisfacción de intereses públicos. Por otro lado, tampoco está claro que la noción de la pena como obligación del Estado y derecho de las víctimas se traduzca en una más eficaz protección de sus derechos humanos desde el punto de vista preventivo.

II. Cabe dudar de que esta noción del castigo penal represente la voluntad de las verdaderas víctimas lo cual le resta legitimidad.

III. Al estar inspirada en la lógica del Derecho penal del enemigo (contraria, por otro lado al ideal resocializador que consagra la Constitución mejicana), esta noción del castigo penal no tiene presupuestos fácticos claros. Los vagos y amplios contornos con los que se definen los delitos que dieron lugar a esta concepción así lo demuestran. Se corre el riesgo de que la excepcionalidad del rigor punitivo que entraña el planteamiento analizado termine por aplicarse a cualquier delito e incluso conductas que consistentes en el legítimo ejercicio de derechos consagrados constitucionalmente como la libertad ideológica.

IV. La propuesta, llevada a sus últimas consecuencias, aboca a un recorte del concepto analítico del delito al prescindir de la punibilidad como espacio para valorar la necesidad y la racionalidad pragmática del recurso penal, elemento que evidencia la naturaleza pública del problema de la criminalidad (sobre todo de aquella abarcada por el concepto de violencia colectiva) y que resulta absolutamente necesario para encontrar una solución al mismo.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

CANCIO MELIÁ, M., “<<Derecho penal>> del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000”, en *Jueces para la democracia*, núm. 44, 2002.

- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho penal español. Parte general*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, revisada, y adaptada a las reformas de 2015, 2016.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C., GRACIA MARTÍN, L. y HIGUERA GUIMERÁ, J.F. (eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002.
- GARCÍA ARÁN, M., “Protagonismo de la víctima y delitos de terrorismo”, en PORTILLA CONTRERAS, G. y PÉREZ CEPEDA, A.I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo xxi: un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ratio Legis, 2016.
- GARCÍA PÉREZ, O., *La Punibilidad en el Derecho penal*, Navarra, Aranzadi, 1995, GIL GIL, A., “Prevención general positiva y función ético-social del Derecho penal. A la vez una confrontación de diferentes concepciones del Derecho penal, las normas penales y el fundamento y fines de la pena”, DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C., GRACIA MARTÍN, L. y HIGUERA GUIMERÁ, J.F. (eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002.
- GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017.
- GIL GIL, A., “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”, *InDret*, núm. 4, 2016.
- GIL GIL, A., “Capítulo de conclusiones” en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017.
- GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J.M., MELENDO PARDOS, M., NUÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal, Parte general*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2015.
- GUZMÁN DALBORA, J.L., “El terrorismo como delito común”, en AMBOS, K., MALARINO, E. y STEINER, C. (eds.), *Terrorismo y Derecho penal*, Bogotá, Fundación Konrad-Adenauer, 2015.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

- HERENCIA CARRASCO, S., “El tratamiento del terrorismo en la Organización de los Estados Americanos y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en AMBOS, K., MALARINO, E. y STEINER, C. (eds.), *Terrorismo y Derecho penal*, Bogotá, Fundación Konrad-Adenauer, 2015.
- LACRUZ LÓPEZ, J.M., “Conceptos básicos del Derecho penal” en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J.M., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J, *Curso de Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2015.
- LAMARCA PÉREZ, C., “Delitos contra el orden público”, en Lamarca Pérez, C. (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Madrid, Colex, 2015, pp. 845-881.
- LÓPEZ BETANCOURT, E. y FONSECA LUJÁN, R. C., “Expansión de los derechos de las víctimas en el Derecho penal mexicano: entre la demagogia y la impunidad” en *Revista Criminología*, núm. 58, 2016.
- MACULAN, E., “Persecución penal y castigo por graves violaciones de derechos humanos: por una obligación flexible” en *Revista Penal*, 2017.
- MALARINO, E., “Las víctimas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid: Dykinson, 2017.
- MALARINO, E., “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en AMBOS, K., MALARIO, E. (coords.) y ELSNER, G. (ed.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y Derecho penal internacional*, Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, 2010.
- , “Las víctimas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en GIL GIL, A. y Maculan, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017.

- MARTÍNEZ VENTURA, J.E., “El delito de terrorismo en El Salvador: Un análisis de la ley especial contra actos de terrorismo”, en AMBOS, K., MALARINO, E. y STEINER, C. (eds.), *Terrorismo y Derecho penal*, Bogotá, Fundación Konrad-Adenauer, 2015.
- MELENDO PARDOS, M., “La punibilidad como elemento del delito”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J.M., “Conceptos básicos del Derecho penal” en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J.M., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2015.
- LAMARCA PÉREZ, C., “Delitos contra el orden público”, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 3ª ed., Madrid, Colex, 2015.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Algunas reflexiones sobre la punibilidad en el tratamiento jurídico penal del terrorismo” en GIL GIL, A. y MACULAN, E. (dirs.), *El papel de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Madrid, Dykinson, 2017.
- PÉREZ CEPEDA, A.I., “La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista”, en PORTILLA CONTRERAS, G., PÉREZ CEPEDA, A.I. (dirs.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal*, Salamanca: Ratio Legis, 2016.
- ROBINSON, P.H., JACKOWITZ, S.E. y BARTELS, D.M., “Extralegal Punishment Factors: A Study of Forgiveness, Hardship, Good Deeds, Apology, Remorse, and Other Such Discretionary Factors in Assessing Criminal Punishment” en *Vanderbilt Law Review*, núm. 65, 2012.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”, en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. 29, núms. 86-87, 2008
- TAMARIT SUMALLA, J.M., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, en *Indret*, 2013.

LA PENA DESDE LAS PERSPECTIVA DE LAS VÍCTIMAS:...

- TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, en *Nuevo Foro Penal*, vol.12, núm. 87, julio-diciembre, 2016.
- UBILLOS, S., MARTÍN-BERISTAÍN, C., GARAIGORDOBIL, M. y HALPERIN, E., “Agresión, odio, conflictos inter-grupales y violencia colectiva” en PÁEZ ROVIRA, D., MARTÍN-BERISTAÍN, C., GONZÁLEZ-CASTRO, J. L., BASABE BARAÑO, N., DE RIVERA, J. (eds.), *Superando la violencia colectiva y construyendo cultura de paz*, Madrid, Fundamentos, 2011.
- ZWI, A.B., GARFIELD, R. y LORETTI, A., “Collective violence”, en KRUG, E.G., DAHLBERG, L.L., MERCY, J.A., ZIWI, A.B. y LOZANO, R. (eds.), *World Report on Violence and Health*, World Health Organization, Ginebra, 2002.