

Deusto Forum

# Justicia para la convivencia

*Los puentes de Deusto*

Encuentro «Justicia retributiva y restaurativa:  
su articulación en los delitos de terrorismo». Junio 2012





# Justicia para la convivencia

*Los puentes de Deusto*

Encuentro «Justicia retributiva  
y restaurativa: su articulación  
en los delitos de terrorismo».  
Junio 2012



# Justicia para la convivencia

*Los puentes de Deusto*

Encuentro «Justicia retributiva  
y restaurativa: su articulación  
en los delitos de terrorismo».

Junio 2012

2012  
Universidad de Deusto  
Bilbao

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

*Lan honen berregintza, banaketa, komunikazio publiko edo moldaketaren bat egiteko, ezinbestekoa da egileen baimena izatea, legeak ezarritako salbuespenetan izan ezik. Lan honen atalen bat fotokopiatu edo eskaneatu behar izanez gero, jo ezazu CEDROra (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)).*

Imagen de portada: Álvaro Sánchez

© Publicaciones de la Universidad de Deusto  
*Deustuko Unibertsitatea Argitalpenak*  
Apartado 1 - 48080 Bilbao  
e-mail: [publicaciones@deusto.es](mailto:publicaciones@deusto.es)

ISBN: 978-84-9830-361-2

**Deusto Forum**, enraizado en el mundo del saber y vivir propio de una Universidad, abre sus puertas a una actividad que no le debe ser ajena: hablar de y dialogar sobre la vida socio-política y cultural, que es acercarse a la vida del ciudadano; y el **Forum** lo hace desde su específica óptica universitaria; con apertura a todas las ideas, rigor de exposición y mentalidad crítica.

**Deusto Forum**ek Unibertsitate batek bere dituen jakintza eta izate modutan oinarriturik, alde batera utzi behar ez duen ihardun bati, bizimodu sozio-politikoari eta kulturari buruzko elkarrizketari, irekitzen dio atea Hiritarraren egunerokora hurbildu asmotan, eta **Forum**ak bere ikuspegi unibertsitaritik egin nahi du lan hori: ideia guztien aurrean ireki, azalpenetan zehatz eta jarrera kritikoarekin jokatzu.

Deusto Forum



# Índice

|                      |    |
|----------------------|----|
| Prólogo . . . . .    | 11 |
| Hitzaurrea . . . . . | 15 |

## 1.<sup>a</sup> PARTE PONENCIAS

|  |    |
|--|----|
| Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa (Reconstructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción,<br>por <i>María Eugenia Rodríguez Palop</i> . . . . . | 21 |
| En el final del terrorismo: justicia y restauración,<br>por <i>Ramón Sáez</i> . . . . .  | 47 |
| Justicia restaurativa y delitos de terrorismo: la respuesta del derecho vigente,<br>por <i>Josep Tamarit Sumalla</i> . . . . .   | 67 |

## 2.<sup>a</sup> PARTE COMUNICACIONES

|   |     |
|---|-----|
| Desde la dignidad a la convivencia,<br>por <i>Juan María Aburto</i> . . . . .   | 87  |
| Arrepentimiento y sociedad dañada,<br>por <i>Rafael Aguirre</i> . . . . .   | 95  |
| Sociología de la microviolencia. El obstáculo invisible para una justicia restaurativa,<br>por <i>Martín Alonso</i> . . . . . | 103 |
| Reflexiones sobre justicia restaurativa en el marco del fin del terrorismo de ETA,<br>por <i>Juan Mateo Ayala</i> . . . . .   | 115 |

|  |     |
|--|-----|
| Justicia restaurativa y justicia transicional en los delitos de terrorismo: algunas reflexiones,<br>por <i>Juan Ignacio Echano Basaldua</i> . . . . .  | 123 |
| De asimetrías, del perdón y de Mozart,<br>por <i>Javier Elzo</i> . . . . .   | 131 |
| Justicia para la convivencia,<br>por <i>Xabier Etxebarria Zarrabeitia</i> . . . . .  | 143 |
| Justicia retributiva y restaurativa ante los delitos de terrorismo,<br>por <i>Xabier Etxebarria Mauleon</i> . . . . .  | 151 |
| Reflexiones personales sobre mi participación en los encuentros restaurativos,<br>por <i>Iñaki García</i> . . . . .  | 159 |
| Ahora... justicia transicional,<br>por <i>Jone Goirizelaia</i> . . . . .   | 165 |
| Algunas aclaraciones conceptuales acerca de la denominada <i>justicia transicional</i> ,<br>por <i>Felipe Gómez Isa</i> . . . . .  | 171 |
| ¿Justicia Reconstructiva? Sí, gracias,<br>por <i>Fabián Laespada</i> . . . . .   | 179 |
| Cuatro claves en torno a la relación entre justicia y convivencia, y su aplicación al tratamiento penal y penitenciario de los delitos de terrorismo,<br>por <i>Iñigo Lamarca Iturbe</i> . . . . . | 187 |
| Presos: exigencias éticas y jurídicas,<br>por <i>Jon-Mirena Landa Gorostiza</i> . . . . .  | 193 |
| El precio político,<br>por <i>José Ramón Recalde</i> . . . . .   | 203 |
| Encuentros restaurativos en delitos de terrorismo: de la violencia a la paz,<br>por <i>Julián C. Ríos</i> . . . . .  | 207 |
| Justicia y convivencia. Memoria y política penitenciaria,<br>por <i>Paul Ríos Garaizar</i> . . . . .   | 215 |
| Autonomía personal, vínculo social y diálogo reparador: potencialidades y límites de la justicia restaurativa en delitos de terrorismo,<br>por <i>Gema Varona</i> . . . . .                        | 225 |

## Prólogo

La preocupación de *Deusto Forum* por la convivencia en la sociedad vasca, enferma de terrorismo durante más de cincuenta años, viene de antiguo. Además de distintas conferencias, el año 2000 promovió un Encuentro, cuyo contenido fue recogido y publicado en el libro *La convivencia en la sociedad vasca. Los puentes de Deusto. Actas de un debate universitario. Junio 2000*, edición a cargo de Javier Elzo y Gema Bizcarrondo (Universidad de Deusto, Bilbao, 2000), y el año 2001 un segundo Encuentro, cuyo contenido fue asimismo publicado bajo el mismo título y por los mismos responsable de la edición, como volumen segundo.

En el Prólogo al primero de estos libros el entonces Presidente de *Deusto Forum*, Javier Elzo citando el documento fundacional recordaba que este se creó en el curso 1989-90 «como un lugar de exposición, reflexión y discusión con una específica óptica universitaria», cuyos «principios fundamentales son la apertura a todo tipo de ideas útiles a la sociedad, su exposición con rigor académico, su análisis crítico y su discusión abierta y serena, todo ello en un ambiente de respeto al pluralismo de nuestra sociedad». Nada tiene de extraño, por tanto, que *Deusto Forum* se ocupara, y diez años después se vuelva a ocupar, de la convivencia en la sociedad vasca, principal preocupación durante años de quienes formamos parte de ella.

Afortunadamente hoy el horizonte es más esperanzador. El pasado 20 de octubre de 2011, por tanto hace ya meses, ETA anunció la suspensión definitiva de su actividad terrorista. Esta situación abre nuevas vías a la convivencia, a pesar de que todavía no haya llegado la meta esperada por todos, la entrega de las armas y la disolución definitiva, y

a pesar de que la convivencia va a ser harto complicada tras más de cincuenta años de un terrorismo responsable de una desoladora herencia, que incluye miles de víctimas —los asesinados son más de 800 y, entre ellos, no podemos olvidar a nuestro querido compañero José María Lidón—, cientos de presos y de exiliados y una importante fractura social.

Durante estos meses se han producido muy distintas manifestaciones por parte de representantes políticos, dirigentes de asociaciones de víctimas, de grupos sociales promotores de la paz, de comentaristas de los medios de comunicación, etc., en torno a la política penal y penitenciaria que debiera seguirse en estas nuevas circunstancias.

Algunos, ciertamente los menos, han solicitado una amnistía, de forma que los miembros de ETA en adelante no sean objeto de sanción, hayan sido o no juzgados; otros han reclamado medidas como el acercamiento de los presos, el abandono de la doctrina Parot u otras que limiten la dureza y duración de las penas; unos terceros han exigido que ETA se disuelva, entregue las armas y además que sus presos reconozcan el daño causado y soliciten perdón, como pasos previos a que se les aplique cualquier medida favorable o a que se lleven a cabo reformas legales, que eliminen normas relativas a la ejecución de las penas que se consideran propias de un Derecho de excepción; y no han faltado quienes han pedido que los presos de ETA cumplan las penas a que han sido condenados, limitando al máximo los posibles beneficios legales, salvo que colaboren con las autoridades. Además la prensa ha revelado la existencia de encuentros entre terroristas condenados y víctimas de sus acciones en clave de reparación y restauración que, sin embargo, han tenido como presupuesto la ausencia de consecuencias en la ejecución de las penas; encuentros cuya continuidad resulta incierta según la prensa y que suscitan oposición en una parte relevante de los representantes de asociaciones de víctimas, así como en el colectivo de presos de ETA. También con una cierta inspiración en la justicia restaurativa parece que se van a tomar importantes medidas que aseguren la memoria de las víctimas.

Estas distintas posturas reflejan posicionamientos políticos dispares, en ocasiones, encontrados y, no pocas veces, partidistas a pesar de su clara inoportunidad en esta materia, y también concepciones, en buena medida, diferentes del fundamento y de los fines que corresponden al sistema penal en un estado social y democrático de derecho. En último término, se vislumbra la presencia fundamentalmente de dos aproxima-

ciones a la justicia: una que enfatiza la perspectiva retributivo–punitiva que responde a la que podríamos denominar «justicia tradicional»: el delincuente con la pena retribuye el mal causado, pero lo paga más que a la víctima a la sociedad, que está legítimamente interesada en que el orden jurídico no sea quebrantado en el futuro; la otra, en cambio, pone el acento en las aportaciones de la perspectiva «restaurativa o reconstructiva», que trae a primer término la satisfacción de las necesidades de las víctimas, la recuperación del infractor y el restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo y el encuentro personal entre los directamente afectados, con la participación de la comunidad. Menor presencia tiene, en tercer lugar, la justicia transicional que daría lugar a situaciones impunidad.

La forma en que se lleguen a articular las formas de entender la justicia, si es que se llegan a articular, va a conformar la respuesta que, dentro del marco legal, se adopte respecto de la política a seguir en la persecución y enjuiciamiento de los terroristas así como de la ejecución de las penas. Y esta va a tener una notable importancia para la construcción de una convivencia pacífica o, si se quiere, en términos más expresivos, para construir una paz positiva más allá de la mera ausencia de violencia (paz negativa), solamente si se toman medidas de política penal y penitenciaria acertadas, en el sentido de que sean mayoritariamente aceptables y aceptadas desde el punto de vista de lo justo.

Con el objeto reflexionar y debatir sobre el tema indicado, *Deusto Forum* organizó un encuentro con un formato similar a los celebrados en 2000 y 2001, bajo el título «Justicia para la convivencia. Justicia retributiva y justicia restaurativa: su articulación en los delitos de terrorismo». El día 7 de junio tuvo lugar una mesa redonda, abierta al público, con tres ponencias: «Justicia retributiva y justicia restaurativa (reconstructiva). Los derechos de las víctimas en el proceso de reconstrucción», «En el final del terrorismo: justicia y restauración» y «Justicia restaurativa y delitos de terrorismo: la respuesta del Derecho vigente», a cargo respectivamente de Dña. M.<sup>a</sup> Eugenia Rodríguez Palop (Prof.<sup>a</sup>. Titular de Filosofía del Derecho, U. Carlos III, Madrid), de D. Ramón Sáez Valcárcel (Magistrado de la Audiencia Nacional) y de D. Josep Tamarit Sumalla (Catedrático de Derecho penal, U. de Lleida y U. Oberta de Catalunya). Al día siguiente, 8 de junio, por la mañana se celebró un seminario al que asistieron invitados por *Deusto Forum*, treinta y tres personas provenientes de distintos ámbitos —profesores, abogados, magistrados, miembros de instituciones públicas, de colectivos de víctimas y de grupos sociales que han trabajado por la paz, comentaristas de medios de comunicación,...— que reflejaban de forma

bastante completa la pluralidad de opiniones existente sobre esta materia. Fueron casi cuatro horas de diálogo en el que se expusieron opiniones dispares, en ocasiones contrapuestas, con el máximo respeto también a la hora de rebatirlas.

El indiscutible interés de las opiniones vertidas por los distintos intervinientes dio lugar a que se invitara a presentarlas por escrito a todos los que estuvieren interesados, con el fin de publicarlas junto con las ponencias, de forma que pudieran ser conocidas.

Este es el contenido y sentido del presente libro que enlaza con los de los encuentros que tuvieron lugar hace unos años y fueron publicados, como se ha indicado, con el subtítulo «Los puentes de Deusto», expresión feliz que resume de forma clara la razón de ser de la reflexión y el diálogo pretendidos por *Deusto Forum*. Todos somos conscientes de la complejidad de los momentos que vivimos, de cara al asentamiento de la situación de no violencia y del necesario progreso en la construcción de una convivencia pacífica. Esperemos que contribuyan a ello la reflexión, el contraste de opiniones, la búsqueda de soluciones que permitan implementar acertadamente distintos perfiles de la justicia en tan compleja materia. En todo caso debe recordarse que la profundización en la vigencia de los principios y valores que constituyen la base de una sociedad democrática, es la única vía que podrá constituir el elemento integrador de víctimas, victimarios y sociedad en general.

No puedo acabar sin agradecer a todos los participantes en el Encuentro sus aportaciones y, señaladamente, a quienes han contribuido con sus escritos a esta publicación. Asimismo debo agradecer a los profesores Xabier Etxebarria Mauleon y Xabier Etxebarria Zarrabeitia su colaboración realmente imprescindible y a los miembros del Gabinete de Comunicación Institucional y Transferencia Social su permanente disposición.

Juan Ignacio ECHANO BASALDUA  
Presidente de Deusto Forum  
Julio de 2012

# Hitzaurrea

*Deusto Forume*k euskal gizarteko bizikidetzaz sentitzen duen kezka aspaldikoa da. Izan ere, berrogeita hamar urte baino gehiago daramatza gaixorik, terrorismoak jota. Beste hainbat hitzaldiz gain, 2000. urtean topaketa bat sustatu zuen, eta horren berri jaso eta argitaratu zen *La convivencia en la sociedad vasca. Los puentes de Deusto. Actas de un debate universitario. Junio 2000* argitalpenean. Javier Elzoren eta Gema Bizcarrondoren ardurapean argitaratu zen (Deustuko Unibertsitatea, Bilbao, 2000). Hurrengo urtean, 2001ean, bigarren topaketa bat antolatu zen, eta izenburu eta arduradun berberak zituela argitaratu zen, bigarren bolumen gisara.

Liburu horietako lehenengoaren hitzaurrean, *Deustu Forume*ko orduko presidentek, Javier Elzok, 1989-90eko sorrerako dokumentua aipatuz, «unibertsitatearen ikuspegitik auziak plazaratu, hausnartu eta eztabaidatzeko topaleku izan zedin» sortu zela zioen foroa, eta oinarriak hauek zirela: «gizartearentzat baliagarri diren ideia guztiei irekita egotea, berauek zorrotasun akademiko eta kritikoz aztertzea eta eztabaida lasaia eta irekia egitea, beti ere gure gizartearen pluralismoarekiko errespetu giroan». Ez da arraroa, bada, *Deustu Forum* horretaz kezkatzea orduan, eta, hamar urte geroago, *Deusto Forum* euskal gizarteko bizikidetzaz berriro arduratzea, horixe izan baita urte luzeetan gizarteko kide garenon ardura nagusia.

Zorionez, gaur egun, itxaropentsua da ikuspegia. 2011ko urriaren 20an, duela hilabete batzuk, ETAk bere ekintza terroristen behin betiko etena iragarri zuen. Egoera horrek bide berriak urratu ditu bizikidetzan, oraindik denok espero dugun helmuga iritsi ez bada ere: armak uztea eta behin betiko desagertzea. Eta badakigu bizikidetzak zaila izango

dela, herentzia mingarria utzi baitigu berrogeita hamar urte baino gehiagoko terrorismoak: milaka biktima —hildakoak 800dik gora dira, euren artean, gure lankide José María Lidón ahaztu ezina—, ehunka preso eta erbesteratu eta gizarte haustura larria.

Hilabeteotan era guztietako adierazpenak egin dituzte ordezkari politikoek, biktimen elkarteen ordezkariak, bakearen aldeko gizataldeek, komunikabideetako esatariek, etab., egoera berriak eskatuko lukeen zigor eta espetxe politikaz.

Batzuek, gutxienez egia esan, amnistia eskatu dute, aurrerantzean ETAko kideek zehapenik izan ez dezaten, epaituak izan nahiz ez izan; beste batzuek presoak hurbiltzeko neurriak eskatu dituzte, Parot doktrina eta beste batzuk bertan behera uztea, zigorren gogortasuna eta iraupena mugatzeko; hirugarrenek ETA desegitea eskatu dute, armak eman ditzatela eta presoek aitor dezatela kalte egin dutela eta barkamena eskatu dezatela, aldeko edozein neurri aplikatzen hasi aurretik edo legeak berritu aurretik, bertan behera utzi ditzatela salbuespen egoera batekoak izango liratekeen zigorren exekuzioko arauak; eta ez da falta izan ETAko presoek kondenatuak izan diren espetxe zigorrek bete behar dituztela esan dutenak ere, legezko onurak ahalik eta gehien mugatuz, agintariei lagundu ezik. Gainera, prentsak ezagutzera eman ditu terrorista zigortuen eta euren ekintzen biktima izan direnen arteko topaketak, barkamena eta leheneratzea oinarri harturik, baina zigorren exekuzioan inolako ondoriorik ekarri ez dutenak. Topaketa horiek aurrera jarraitzeak ez dirudi ziurra, prentsaaren esanetan, eta kontrako jarrera ekarri du biktimen elkarteetako ordezkari multzo esanguratsu baten aldetik, baita ETAko presoek taldean ere. Justizia leheneratzailearen inspirazioaren barruan, badirudi garrantziko neurriak hartuko direla, biktimen memoria ziurtatzeko.

Jarrera desberdin horiek kokapen politiko oso desberdinak islatzen dituzte, batzuetan, elkarren kontrakoak eta, sarri askotan, alderdikieriaz sortuak, gai horretan desegokiak direla argi ikusita ere; ulerkerak ere, neurri handi batean, desberdinak dira funtsean eta helburuetan esku-bide estatu sozial eta demokratikoko zigor sistemari dagozkionekin. Azken batean, justiziarako bi hurbilketa nagusi daudela ikus daiteke: batetik, ikuspegi erretributibo-punitiboa azpimarratzen duena, «ohiko justizia»tzat har dezakeguna: delitugileak eragindako kaltea ordaindu egiten du, baina biktimari baino gehiago, gizarteari ordaintzen dio, legez interesatuta baitago ordena juridikoa etorkizunean urratua izan ez dadin; besteak, ordea, azpimarratu egiten du ikuspegi «leheneratzailea edo berreraikitzailea», hau da, biktimen beharrezan asetzea lehe-

nengo ezarri, urratzailearen errekupeazioa eta gizarte bakea egitea, elkarrizketaren eta zuzenean eragina sufritu dutenen arteko topaketa pertsonalaren bidez, hurbileko elkarteak ere parte hartuz. Presentzia eskasagoa du, hirugarrenik, justizia transizionalak, zigorgabetasuneko egoerak ekarriko lituzke eta.

Justizia ulertzeko modua antolatzeak, antolatzen baldin bada, terroristak jazartzeko eta epaitzeko jarraitu beharreko politikaren lege esparruan aurkituko du erantzuna, baita zigorrak betetzea ere. Eta gai horrek garrantzi handia izango du bakezko bizikidetzara eraikitze edo, nahiago baldin bada, bake positiboa eraikitze, indarkeriarik ez egote hutsetik (bake negatiboa) harantzago, zigor eta espetxe politikako neurri egokiak hartzen badira, gehienentzat onargarriak eta bidezkotasunaren ikuspegitik onartzeko modukoak izango lirakeenak.

Gai horren inguruan hausnartzeko eta eztabaidatzeko, *Deusto Forumek* 2000an eta 2001ean antolatutako en antzerako formatuko topaketak antolatu zituen: «Justizia bizikidetzarako. Justizia erretributiboa eta justizia leheneratzailea: zelan bideratu terrorismoko delituetan». Ekainaren 7an mahai-inguru ireki bat izan zen jendearentzat, eta hiru ponentzia jorratu ziren: «Justicia retributiva y justicia restaurativa (reconstructiva). Los derechos de las víctimas en el proceso de reconstrucción», «En el final del terrorismo: justicia y restauración» eta «Justicia restaurativa y delitos de terrorismo: la respuesta del Derecho vigente». Hizlariak hauek izan ziren: M.<sup>a</sup> Eugenia Rodríguez Palop (Zuzenbidearen Filosofiako irakasle titularra, Carlos III.a Unibertsitatea, Madril), Ramón Sáez Valcárcel (Auzitegi Nazionaleko magistratua) eta Josep Tamarit Sumalla (Zigor Zuzenbideko katedraduna, Lleidako Unibertsitatekoa eta Kataluniako Oberta Unibertsitatekoa). Biharamunean, ekainaren 8an, goizez mintegi bat antolatu zen, *Deusto Forumek* gonbidatutako hogeita hamahiru pertsonarekin (irakasle, abokatu, magistratu, erakunde politikoetako kide, biktimen talde eta bakearen alde lan egin duten gizataldeak, komunikabideetako esatariak...), gaiaren inguruan dagoen iritzi ugartasun eta konplexutasuna islatzen zutelarik. Ia lau orduko elkarrizketan, iritzi desberdinak, sarritan kontrajarriak azaldu zituzten, beti ere errespetu handiz, kontra egiteko orduan ere.

Parte hartzaile bakoitzak emandako iritzien interes eztabaidaezina dela eta, interesa zuten guztiei iritziok idatziz eskatzeko gonbita egin zitzairen, ponentziak argitaratu zitezkeen.

Horixe da, bada, honako liburu honen edukia, duela urte batzuetako topaketetan bezala, «Los puentes de Deusto» azpitolupean argitaratu zirenean bezala. Zorioneko izenburua izan genuen hura, *Deusto*

*Forumek* arlo horretan lortu nahi zuen hausnarketaren eta solasaren zentzua argi eta garbi jasotzen baitzuen. Denok dakigu zein une konplexuak bizi ditugun, indarkeriarik gabeko egoera finkatzeari eta elkarbizitza baketsua eraikitzeke eman behar diren urratsei dagokienez. Espero dugu hau guztia lagungarri izatea hausnarketarako, iritziak kontrastatzeko, eta hain gai zailean justiziaren profil desberdinak egoki ezartzeko modua emango duten irtenbideak bilatzeko. Gogoan izan dezagun, dena den, gizarte demokratikoaren oinarri diren balio eta printzipioen indarrean sakontzea dela bide bakarra biktimak, biktima-  
rioak eta gizartea oro har bateratzeko bide bakarra.

Amaitu aurretik, eskerrak eman nahi dizkiet topaketan parte hartu duten guztiei, egin dituzten ekarpenengatik, eta, bereziki, beren idatzien bidez, argitalpen honetan laguntza eman dutenei. Era berean, eskerrik asko Xabier Etxeberria Mauleon eta Xabier Etxebarria Zarrabeitia irakasleei, beren laguntza ezinbestekoa izan baita, eta, eskerrik asko, halaber, Komunikazio Instituzionalerako eta Gizarte Transferentziarako Kabineteko kideei, beti laguntzeko prest egoteagatik.

Juan Ignacio ECHANO BASALDUA  
Deusto Forumeko presidentea  
2012ko uztaila

1.<sup>a</sup> parte

Ponencias



Justicia Retributiva  
y Justicia Restaurativa  
(Reconstructiva).  
Los derechos de las  
víctimas en los procesos  
de reconstrucción

por **María Eugenia Rodríguez Palop**

Deusto Forum



# **Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa (Reconstructiva<sup>1</sup>). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción**

María Eugenia Rodríguez Palop  
Titular de filosofía del derecho  
Instituto de derechos humanos «Bartolomé de las Casas»  
Universidad Carlos III de Madrid

## **Algunos puntos de partida**

La pretensión de este artículo es abordar una caracterización general de la justicia reconstructiva y de los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción, excluyendo, a pesar de su indudable interés:

- a. la perspectiva psicológica, sociológica, pedagógica y religiosa, todas ellas relevantes en el estudio de la justicia reconstructiva;
- b. la perspectiva jurídica (penal/penitenciaria) y la problemática sobre la mediación y la articulación jurídica de la justicia restaurativa (aunque aludiré a ella);
- c. una preconcepción del terrorismo y de sus víctimas. A los efectos de esta exposición, y por lo que hace a las víctimas, identificaré terrorismo y violación grave y sistemática de derechos humanos.

Mi intención es adoptar el punto de vista de los derechos de las víctimas, a fin de apuntar su reformulación conceptual a la luz de los procesos de reconstrucción. Es importante subrayar que cuando me refiero a derechos de las víctimas me sitúo fundamentalmente en el plano moral del discurso.

---

<sup>1</sup> Emplearé ambos términos indistintamente, aunque preferiblemente, usaré la expresión «justicia reconstructiva» en el plano moral y «justicia restaurativa» en el político-jurídico. En el espacio jurídico podría hablarse también, como proponen algunos autores, de «justicia reparadora».

En definitiva, lo que me interesa es analizar la relevancia que tiene el modelo de justicia reconstructiva, en primer lugar, en orden al reconocimiento del estatus moral de la víctima y a la salvaguarda de sus derechos; y, en segundo lugar, el potencial crítico que presenta este modelo frente a la concepción clásica-liberal de los derechos humanos. Voy a sostener que en un proceso de reconstrucción los derechos de las víctimas han de conceptualizarse como derechos «relacionales»<sup>2</sup>, de modo que, en este contexto, una concepción de los derechos como estrictos derechos-autonomía, puede resultar, limitada, inútil y hasta contraproducente.

## Marco introductorio

### *Una primera aproximación a la justicia reconstructiva*

Brevemente, y sólo con carácter introductorio, puede decirse que en el paradigma de la justicia reconstructiva, el delito es entendido, sobre todo, como un conflicto humano que provoca la ruptura de las expectativas sociales simbólicamente compartidas. De esta manera, la justicia reconstructiva trata de trascender la lógica del castigo y pasar a una lectura relacional del fenómeno criminal, buscando simultáneamente la responsabilidad del autor, la reparación a la víctima y la reintegración del victimario (se vincula con la comunidad a la que también ha dañado<sup>3</sup>). Todo ello sin olvidar que en los procesos de justicia reconstructiva debe predominar una visión de la justicia desde y hacia las víctimas, es decir, una visión que ponga el énfasis tanto en su singularidad como en el deber de la memoria<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Tomo esta expresión de la órbita feminista, en concreto, de las autoras que han defendido una teoría de la justicia feminista vinculada a la ética del cuidado (en línea con la posición de Carol Gilligan en *In a Different Voice* (1982) — traducido por *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994). Entre ellas, es J. TRONTO quien, en «Political Practices of Care: Needs and Rights», *Ratio Juris*, n.º 17, 2004, habla de una teoría relacional de los derechos, aunque para aplicarla a un contexto que nada tiene que ver con el que aquí se trabaja, y siempre al interior del debate anglosajón sobre la relación entre el lenguaje de las necesidades y el lenguaje de los derechos. Cfr. J. WALDRON: *Rights and Needs: The Myth of Disjuncture*, in *Legal Rights: Historical and Philosophical Perspectives*, ed. A. SARAT and T. KEARNS, Michigan U.P, Ann Arbor, pp. 87-109.

<sup>3</sup> Dado que la victimización de la que hablamos se produce en un contexto de conflictividad social y política, lo lógico es utilizar como referente de este proceso una comunidad política compleja y fragmentada, en la que no predomina una única visión de los hechos conflictivos, de sus causas y de sus consecuencias.

<sup>4</sup> Como señala TAMARIT SUMALLA en su artículo «Justicia restaurativa y delitos de terrorismo: la respuesta del Derecho vigente», publicado en este mismo volumen, la víc-

Vista así, puede decirse que la justicia reconstructiva se orienta a la pacificación social y exige que se reconozca colectivamente la legitimidad del encuentro. Este encuentro ha de ser el fruto de un proceso que consiga superar las siguientes etapas cronológicamente ordenadas:

- El cese de la violencia;
- La superación de la polarización y la deshumanización del «otro»;
- El manejo de las contradicciones;
- La aceptación de la diferencia: el reconocimiento del «otro».

En este movimiento, al Estado le corresponde deslegitimar la violencia (lo cual exige, por ejemplo, no violar derechos humanos en la lucha antiterrorista, y gozar de un alto grado de legitimidad y legitimación); denunciar la pasividad; potenciar la reacción cívica; escuchar a las víctimas en la articulación de una política orientada a la reconstrucción; y, además, propiciar el encuentro entre víctimas y victimarios. Todo ello bajo la consideración de que el Derecho, siendo un instrumento esencial del Estado, resulta insuficiente en un terreno como este; el Derecho garantiza el orden, pero aquí no se pretende alcanzar un orden cualquiera sino uno que esté sometido a determinados requisitos y criterios.

Evidentemente, la pacificación de la que hablamos puede entenderse de formas distintas. Como:

- Conformidad y aceptación voluntaria de lo inesperado;
- Comparación y correlación de historias a fin de evitar versiones irreconciliables;
- Puente entre diversidades, al objeto de crear una comunidad de intereses (la pacificación se presenta como una estrategia común de negociación).

---

tima tiene un rol protagónico en los procesos de justicia restaurativa. Atender a sus necesidades, intereses y derechos, satisfacer las exigencias de justicia que demandan las víctimas, evitando cualquier forma de equidistancia, es un criterio que ha de marcar cualquier intervención en este terreno. Vid. a este respecto, G. BILBAO ALBERDI: *Por una reconciliación asimétrica. De la geometría del terror a la de su superación*, Bakeaz, Serie Escuela de Paz, n.º 15, Bilbao, 2008. Como señala R. MATE, «el término “sufrimiento plural” no puede traducirse [...] en “todos los sufrimientos son iguales”» (en *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*, Anthropos, Barcelona, 2008, p. 83.

Sin embargo, la justicia reconstructiva exige mucho más: exige el ocaso del enfrentamiento entre contrarios y el reconocimiento de la común interdependencia.

¿Requiere este reconocimiento del perdón por parte de la víctima y/o del arrepentimiento por parte del victimario?

Aunque no me voy a detener en este punto, sí quisiera señalar que el perdón no es exigible en ningún caso, dado que ha de ser el fruto de un proceso voluntario y libre por parte de la víctima. Esto no significa que se trate de un asunto personal o privado; es indudable su relevancia y su proyección pública. Tampoco significa que la víctima «entienda» o tolere lo que ha pasado, y, por supuesto, no puede ser una forma de olvido<sup>5</sup>. El perdón ha de verse como una oportunidad para la víctima, que consigue, de este modo, trascender la subjetividad y la literalidad de su dolor.

Por supuesto, podría pensarse tanto en una oferta de perdón condicionada al arrepentimiento, como en una que lo espere sin exigirlo, pero, en todo caso, insisto, es una opción de la víctima. Fuere como fuere, lo cierto es que desde la perspectiva política sólo puede exigirse al victimario que reconozca públicamente el daño causado y que asuma sus responsabilidades. Y entre nosotros, asumir responsabilidades incluye el cumplimiento del castigo, pues, como señala acertadamente X. Etxeberría, en nuestra sensibilidad cultural el castigo al victimario se percibe como parte de la reparación que se debe a la víctima<sup>6</sup>. Seguramente, es por esta razón por la que dice Tamarit Sumalla que, en nuestro entorno, la inserción de la justicia restaurativa genera menos suspicacias en la fase de ejecución de las penas, una vez se ha dado el pronunciamiento formal y definitivo de culpabilidad<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Vid. sobre este asunto: X. ETXEBERRÍA en «Impunidad y perdón», Conferencia impartida en Lima el 15 de octubre de 2000 (<http://www.insumisos.com/lecturas/insumisas/Impunidad%20y%20perdon%20en%20la%20politica.pdf>) y, más extensamente, en G. BILBAO ALBERDI *et al.*: *El perdón en la vida pública*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pp. 53-106. Sobre el perdón, puede consultarse también la aportación de R. SÁEZ en su artículo «En el final del terrorismo: justicia y restauración», publicado en este mismo volumen.

<sup>6</sup> Vid. X. ETXEBERRÍA: «Impunidad y perdón», *cit.* Y es que, como señala el autor, frente a la alternativa juicio-castigo o perdón-olvido habría que explorar la vía que nos abre el juicio-perdón. Con esta vía se completaría la verdad judicial con la verdad histórica, que pasaría a formar parte de la socialización de los ciudadanos.

<sup>7</sup> Vid. J.M. TAMARIT SUMALLA: «La justicia reparadora en la ejecución penal ante las reformas penales» (<http://www.victimologia.cat/Justrepiustel04-tamarit.pdf>). En esta fase, la justicia restaurativa (reparadora, según el autor) ofrece no pocas ventajas, tanto para el

Lo que creo que no puede negarse es que la convivencia pacífica requiere de una determinada sinergia social, y en esta sinergia el perdón y, en su caso, el arrepentimiento, juegan un papel de vital importancia.

Pero, veamos: ¿Cómo se alcanza la pacificación social? ¿Cómo se articula el encuentro entre víctimas, victimario y comunidad? ¿De qué manera se propicia el encuentro desde el paradigma de la justicia reconstructiva?

### *El paradigma de la justicia reconstructiva según McCold y Wachtel*

Siguiendo literalmente el cuadro ya clásico de Paul McCold y Ted Wachtel, para entender el paradigma de la justicia reconstructiva hay que tener en cuenta tres factores: a) La *ventana de la disciplina social*, que describe la manera en que el conflicto se puede transformar en colaboración; b) La *estructura de las funciones de las partes interesadas*, que demuestra que la reparación del daño emocional y relacional requiere que las personas afectadas de forma más directa consigan controlar la situación; c) La *tipología de las prácticas restaurativas*, que muestra el motivo por el cual la participación de las víctimas, los delincuentes y sus comunidades de apoyo, es necesaria para reparar el daño causado por el acto delictivo<sup>8</sup>.

En la *ventana de la disciplina social* se observa que la justicia retributiva, que se apoya en fuertes mecanismos de control, independientemente de su legitimación social, tiende a estigmatizar al victimario, marcándole indeleblemente con una etiqueta negativa. La que los citados autores llaman «justicia rehabilitadota», con escasos mecanismos

---

sistema penitenciario como para el penado. Sin detenerme en este asunto, entre tales ventajas pueden mencionarse: a) se recoge la preocupación por la restauración del orden social; b) se favorece la resocialización del delincuente y se le sensibiliza en relación a las consecuencias de su delito; c) se implica a la sociedad en el proceso restaurativo reduciendo la llamada «victimización terciaria» y facilitando la vuelta del delincuente a la comunidad; d) se fomentan los efectos disuasorios del sistema penal (*Op. cit.*, pp. 18-20). De hecho, algunos dirían que con la aplicación de la justicia restaurativa en este momento, se cumplen las tres finalidades de la pena: retribución, reafirmación de la vigencia de la norma (prevención general) y reinserción (prevención especial). Por supuesto, lo ideal es que el modelo de la justicia restaurativa no se ponga en marcha ni de forma tan temprana que haga imposible la aplicación de las garantías del debido proceso, ni tan tardía que perjudique definitivamente la relación entre las partes.

<sup>8</sup> P. MCCOLD y T. WACHTEL: «En busca de un paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa», International Institute for Restorative Practices ([http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article\\_pdfs/paradigm\\_span.pdf](http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm_span.pdf))

de control pero muy legitimada, tiende a proteger al victimario para que no sufra las consecuencias de sus delitos, por lo que resulta excesivamente permisiva. Excluido el modelo del bajo control y la pasividad social, que resulta simplemente, negligente, por su indiferencia, nos quedaría el enfoque restaurativo, la justicia reconstructiva/restaurativa, que no renuncia a los mecanismos de control pero que busca también el apoyo social; o sea, que confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes. Lo que hace la justicia restaurativa es ofrecer una forma de colaboración para solucionar un problema que se considera social.

La *estructura de las funciones de las partes interesadas* distingue, por un lado, a las partes interesadas primarias, las directamente afectadas: las víctimas y los delincuentes; y, por otro lado, a las partes interesadas secundarias, que tienen una conexión afectiva importante con la víctima o el delincuente, y cuya afectación es indirecta o, incluso, impersonal. Las partes interesadas primarias necesitan una oportunidad para expresar sus sentimientos y participar en la decisión sobre la manera en que ha repararse el daño. En el caso de las víctimas, porque se ven perjudicadas por el daño que sufren como consecuencia del delito y necesitan superar su literalidad. En el caso de los delincuentes, porque dañan sus relaciones con sus propias comunidades de apoyo, para recobrar cuya confianza necesitan asumir sus responsabilidades. Finalmente, las necesidades de las partes secundarias son colectivas e inespecíficas, y su mayor respuesta restaurativa es la de apoyar los procedimientos restaurativos en general.

La *tipología de las prácticas restaurativas* varía según el grado en que las tres partes, víctimas, victimarios y comunidad, participen en intercambios emocionales significativos y en la toma de decisiones. Cuando las prácticas de la justicia incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, el proceso solo puede llamarse *parcialmente restaurativo*; cuando se incluye a las partes interesadas principales pero se excluye a las comunidades de apoyo, el proceso es *mayormente restaurativo*; el proceso es *plenamente restaurativo* sólo cuando los tres partes interesadas participan activamente, es decir, cuando es íntegramente comunicativo.

Por consiguiente, en un programa *plenamente restaurativo* han de considerarse cuatro valores clave:

- *Encuentro*: Se crean oportunidades con el propósito de que víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad (que deseen hacerlo) se reúnan a conversar acerca del delito y sus consecuencias.

- *Reparación*: Se espera que los delincuentes tomen medidas a fin de reparar el daño que hayan causado.
- *Reintegración*: Se intenta situar a víctimas y delincuentes en un contexto social al que pueden enriquecer con su encuentro.
- *Inclusión*: Se ofrece la posibilidad de que las partes interesadas en un delito específico participen en su resolución<sup>9</sup>.

Así pues, parece claro que el paradigma de la justicia restaurativa requiere mecanismos de control por parte de las instituciones pero también exige un fuerte apoyo social al proceso restaurativo. Un proceso cuyo mayor o menor éxito va a depender tanto del grado en el que se impliquen los afectados por el delito como de la percepción social que se tenga de la eventual reintegración del victimario y del nuevo rol ejercido por la víctima.

En la práctica, no obstante, la puesta en marcha de un proceso de justicia restaurativa plantea graves dificultades. Entre otras, y por mencionar sólo las más subrayadas:

- a. El peligro que supone usar del Derecho como instrumento terapéutico;
- b. La ausencia de mecanismos de prevención, dado que no se reconoce prioritariamente la autoridad de la norma/Estado;
- c. El exceso de flexibilidad en las soluciones y falta de seguridad jurídica (justicia desformalizada);
- d. El posible incumplimiento del principio de proporcionalidad y culpabilidad del Derecho penal;
- e. El debilitamiento de ciertas garantías procesales (debido proceso, presunción de inocencia, asistencia de letrado, confesiones eventuales obtenidas de forma irregular y sin esclarecimiento adecuado de los hechos, etc.);
- f. La apuesta por un compromiso poco fiable, que podría haberse alcanzado por razones económicas, por ejemplo, o, simplemente, bajo presión social (hay grupos más vulnerables a estas cuestiones);
- g. La contaminación del proceso con elementos discriminatorios y desiguales propios de la sociedad en la que se da el conflicto (prejuicios sociales);

---

<sup>9</sup> D.W. VAN NESS, y K.H. STRONG: *Restoring Justice* (2.ª ed.), Editorial Rústica, Buenos Aires, 2001, pp. 14 y ss.

- h. La privacidad del proceso restaurativo, con la que podría violarse el principio de publicidad y transparencia del sistema penal;
- i. La posible privatización del proceso, si queda exclusivamente en manos de las víctimas (consuelo acomodaticio<sup>10</sup>);
- j. La utilización de técnicas todavía inmaduras y precarias, así como la falta de profesionalización de la que aún se adolece en estos procesos.

No quiero detenerme en estos puntos, pero parece claro que al objeto de mitigar el impacto de estos inconvenientes, los programas de justicia restaurativa han de aplicarse cuando no existen dudas sobre los hechos (después de un esclarecimiento) y siempre que el Estado pueda monitorear tanto el proceso como el resultado, considerando, eso sí, la percepción que del mismo tengan los implicados.

De hecho, en esta idea parecen moverse algunos de los principios que se definieron en la *Conferencia Internacional de Brasilia sobre justicia restaurativa* (junio, 2005), y que se recogen en la *Carta de Brasilia*:

- a. Dar a conocer a los operadores del sistema judicial y a la opinión pública los procedimientos de justicia restaurativa, asumiendo que el sistema judicial no puede iniciarlo por sí solo, sino que necesita de una red de agentes sociales preparados y de la articulación de políticas públicas en esta línea. Evidentemente, todos estos agentes han de actuar coordinadamente, dado que a la víctima no se la debe revictimizar haciéndole pasar por una multitud de filtros que actúen desordenadamente. También sería deseable que no hubiera una jerarquización entre los agentes sociales, de modo que al juez se le vea como última instancia (aunque siempre ha de homologar su actuación considerando el resultado del proceso restaurativo);
- b. Respetar la voluntariedad de las partes a lo largo de todo el proceso, fortaleciendo su corresponsabilidad activa y satisfaciendo sus necesidades;
- c. Desarrollar el carácter interdisciplinario de la intervención, con facilitadores imparciales y capacitados, y con el apoyo de una

---

<sup>10</sup> J.M. TAMARIT SUMALLA: *La reparación a la víctima en el derecho penal: estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales*, Eds. Fundación Jaume Callis, Barcelona, 1994, pp. 180 y ss.

asesoría jurídica para las partes. La necesidad de profesionalización en este campo es evidente, pero ello no significa que hagan falta profesionales fagocitados por las estructuras burocráticas. Hablamos de personas que han de mostrar una cierta sensibilidad hacia los problemas, así como controlar buenas técnicas y tener un entrenamiento;

- d. Atender a las particularidades socioeconómicas y culturales de las partes, evitando las relaciones jerárquicas y promoviendo el respeto de los derechos humanos;
- e. Fomentar la transformación de patrones culturales y la inserción social de las partes;
- f. Controlar que los acuerdos alcanzados contengan obligaciones proporcionales y razonables, así como monitorearlos y evaluarlos continuamente<sup>11</sup>.

Por último, hay que considerar que no todos los casos pueden ser abordados con la técnica de la justicia restaurativa, ni todas las sociedades están preparadas para este proceso. La justicia restaurativa ha de surgir de las necesidades de una sociedad en particular y funcionar de la manera en la que le resulte más útil y oportuno. Es decir, que cada sociedad ha de encontrar su propio camino en la resolución de los conflictos que le aquejan. Es por esto precisamente por lo que, como se ha dicho, no puede eludirse la importancia de la comunidad en los procesos restaurativos.

---

<sup>11</sup> Sería interesante considerar aquí, junto a otros documentos internacionales, tanto la Resolución 1999/26, de 28 de Julio, del ECOSOC, sobre la elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal, como el Informe de Naciones Unidas sobre «Principios básicos de la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal», en Informe de la reunión del grupo de expertos sobre justicia restaurativa, Comisión de Prevención del delito y justicia penal, 11 período de sesiones, Viena 16 a 25 de abril de 2002 (<http://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/sadd1s.pdf>). En este último documento se afirma que un proceso restaurativo es todo aquel en el que las víctimas, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de los conflictos, por lo general, con la ayuda de un facilitador. Por resultado restaurativo se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo cuyo contenido sea la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes en conflicto, y a lograr la reintegración de la víctima y el delincuente.

## **Un cuadro-resumen para comprender algunas aportaciones de la justicia reconstructiva al modelo de justicia retributiva**

- Infracción de la norma / Conflicto social.
- Responsabilidad individual descontextualizada / Responsabilidad individual contextualizada / Responsabilidad colectiva o ampliada.
- Protagonismo del Estado y el infractor / Protagonismo del infractor, la víctima y la comunidad.
- Proceso interaccional agónico en el que predominan la agresividad y la contraposición a fin de lograr los objetivos / Proceso relacional, dialógico, dinámico e integrador, con el que se pretende conseguir el reconocimiento del daño por parte del infractor, el perdón voluntario de la víctima y la reconciliación (reintegración social de ambos).
- Deshumanización del otro / Humanización del proceso y atención a las necesidades e intereses de las partes.
- Mirada hacia el pasado (la comunidad rota) / Mirada hacia el futuro (la comunidad que se pretende (re)construir).
- Pasividad / Actividad e interactividad institucional y social.

Con este cuadro no pretendo sugerir que exista o pueda existir una rígida dicotomía entre el sistema punitivo y el reparador, sino sólo subrayar las aportaciones con las que el segundo podría enriquecer al primero. De hecho, en el modelo de justicia reconstructiva no se elude la idea de retribución-expiación (retribucionismo) ni tampoco el prevenciónismo general y/o especial. Y ello, entre otras cosas, porque a) el Estado no puede quedar al margen del proceso y tiene que controlarlo para evitar abusos (el resultado debe ser confirmado institucionalmente); y b) el hecho delictivo no sólo compromete un bien jurídico personal, por lo que la reparación no puede ser privatizada sino que en ella ha de considerarse también el mal causado al colectivo social (prevención general).

### **Víctimas del terrorismo y justicia reconstructiva**

*¿Cómo entender el significado de la víctima en los procesos de justicia reconstructiva que se originan a partir del terrorismo?*

Partamos de la idea de que lo que concede a la víctima su condición de tal no son las razones que la amparan sino los agravios de que ha sido objeto. O sea, que lo importante para su definición no es el papel argumentativo de la víctima sino el hecho de ser víctima.

Como señala Reyes Mate, con la victimización, el victimario busca provocar un daño personal, pero también un daño político y un daño social, y el modelo de justicia reconstructiva habría de atender a todos ellos, al menos, en la medida en que fueran reparables.

Frente al daño personal, sólo cabe una política de reparación, en la que, por ser de todos conocida y encajar a la perfección en el modelo jurídico tradicional, no me voy a detener.

El daño político se ha de subsanar con su reconocimiento público, social e institucional, de modo que pueda evitarse la privatización del dolor por parte de la víctima. Y ello porque el terror no sólo quiere matar impunemente sino hacer política con las muertes que provoca, interpretar el sentido de lo que hace<sup>12</sup>, y es en la interpretación de estos hechos donde realmente nos jugamos la partida. Esto es lo que explica que el proyecto terrorista pretenda ser un proyecto de olvido en el que desaparezca la conciencia o llegue incluso a justificarse la injusticia que se está cometiendo.

Frente a semejante despropósito, es para nosotros una exigencia moral y política evitar la revictimización que supone pasar de largo ante la cercanía de las víctimas. Tenemos el deber de recordar tanto a las víctimas que ha causado el terror como a las que ha ocasionado el olvido. Y no sólo de recordar sino, como digo, de reconocer pública, social e institucionalmente su dolor.

Finalmente, hemos de afrontar el daño social, la fractura social, que provoca el terrorismo, desterrando la violencia, y apostando por una ética de la reconstrucción y un modelo de justicia reconstructiva; apostando por la pacificación social.

Ya hemos visto que la justicia reconstructiva exige, entre otras cosas, el encuentro de la víctima y el victimario. Un encuentro que requiere por parte del victimario un acto de reconocimiento del daño y de acercamiento a la víctima, y que exige de la víctima una cierta fortaleza moral con la que puede abrirse a la reconstrucción de su futuro. En este proceso, la víctima ha de hacer un esfuerzo por superar el pasado, racionalizar su experiencia y compartirla, porque sólo de este modo, será protagonista de su propia historia.

---

<sup>12</sup> R. MATE se refiere en estos casos a una muerte hermenéutica. «Hay que borrar las huellas del crimen, no con un burdo negacionismo, sino privando de significado al crimen» (en «Tratado de la injusticia. XX Conferencias Aranguren», *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, n.º 45, julio-diciembre, 2011, p. 478).

En definitiva, con su acción el victimario-terrorista pretende:

- a. atacar la autoestima de la víctima;
- b. romper sus lazos con la comunidad;
- c. subjetivizar su relato (aislar a la víctima);
- d. propiciar el olvido (revictimización).

Y frente a estas pretensiones, hemos de responder con reparación, reconocimiento y reconstrucción.

Dado que el objetivo de este artículo es trabajar la resignificación de los derechos de las víctimas a la luz de la justicia reconstructiva, me centraré sobre todo en la fractura social que ocasiona el victimario y en la importancia que tiene la presencia y el rol de la víctima en la reconstrucción de una sociedad rota. Todo ello sin olvidar que, aunque su virtualidad es mayor por lo que hace al daño social, insisto, la justicia reconstructiva pasa, necesariamente, por previa reparación a la víctima y el reconocimiento público de su dolor.

### *Salvar la fractura social. La ética de la reconstrucción y la exigencia de solidaridad*

Puede decirse que la articulación de una ética de la reconstrucción, una justicia reconstructiva, se apoya en la solidaridad: a) sincrónica, con los que están, y b) diacrónica, con los que no están o con aquellos cuyas voces han sido definitivamente silenciadas (de ahí la relevancia de una política de la memoria y su conexión con el modelo de justicia reconstructiva). En un proceso reconstructivo, la solidaridad nos invita a encontrar razones (buenas razones) para ampliar constantemente el círculo del «nosotros»<sup>13</sup> a los que no están; nos invita a considerar los intereses de todos los afectados por nuestras decisiones y políticas aunque no estén tomando con nosotros tales decisiones, ni orientando tales políticas<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Utilizando una expresión de R. RORTY en *Contingencia, ironía y solidaridad*, trad. A. E. Sinnot, Paidós, Barcelona, 1991, p. 214. En el proceso de ampliación del «nosotros» hemos de crear un sentimiento de solidaridad más amplio que el que tenemos ahora y no ver en la solidaridad algo que existía ya con anterioridad al reconocimiento que hacemos de ella.

<sup>14</sup> Vid. al respecto, J.M. FERRY: *La ética reconstructiva*, trad. D.M. Muñoz González, Siglo de Hombre, Bogotá, 2001. A esto se refiere, probablemente, R. MATE cuando reivindica una sensibilidad nueva para abordar los conflictos; una sensibilidad que desborde los estrechos límites del tiempo y del espacio en los que permanecemos encerrados (en «En torno a una Justicia Anamnética», J.M. MARDONES, y R. MATE (eds.): *La ética ante las víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2003, pp. 107 y ss.).

Por si esto fuera poco, la ética de la reconstrucción nos exige también comprender la situación conflictiva tanto desde el punto de vista subjetivo de los actores inmersos en el drama como desde el punto de vista objetivo, el que nos informa de las relaciones desgarradas que ponen en peligro una forma de vida<sup>15</sup>. La reconstrucción se apoya, pues, en la adopción de un punto de vista intersubjetivo que oriente tanto la comprensión de lo que ocurrió como la reunión de aquello que fue separado. Y es que sólo de esta manera es posible apostar por una identidad reconstructiva<sup>16</sup>; una identidad que no es el fruto únicamente de la narración de la propia historia sino de la asunción de la historia ajena como propia. Lejos de perseguir la autoafirmación, a través de un relato narrativo de la historia singular, la identidad reconstructiva se abre a la reivindicación de las víctimas, empezando por las que no pueden o nunca han podido hacer escuchar su voz<sup>17</sup>.

En definitiva, la reconstrucción así entendida es un antídoto contra la indiferencia que solemos mostrar frente a los que no nos resultan significativos<sup>18</sup>, pero, sobre todo, nos responsabiliza por tal indiferencia y nos obliga a «hacernos cargo» del daño causado y del silencio perpetuado. Todo ello, obviamente, bajo la consideración de que las responsabilidades son comunes pero diferenciadas y de que, por tanto, el grado en que han de ser exigidas varía sustancialmente en cada caso. No es este un asunto fácil. A nadie se le escapa la dificultad que presenta este proceso de rendición de cuentas «colectivo», así como la manera en que habrían de adjudicarse estas macro-responsabilidades.

Lo cierto es que la ética de la reconstrucción parece exigir, por vía de la solidaridad, una teoría de la causación y de la responsabilidad colectiva, una responsabilidad compartida y ampliada, que no puede ser el resultado de una pura yuxtaposición de responsabilidades individuales. Parece claro que esta nueva fórmula para la responsabilidad da por sentada la existencia de lazos comunitarios y subraya nuestra eventual interdependencia, y esto es algo que, al margen ahora de los problemas prácticos que pudiera presentar, no puede asumirse desde un código moral que se apoye en el egoísmo, como presupuesto, y en la racionalidad instrumental, como estrategia. No puedo detenerme en este tema, pero, así las cosas, cabe pensar que la ética reconstructiva su-

---

<sup>15</sup> Vid. J.M. FERRY: *La ética reconstructiva, cit.*, pp. 16-17.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 19.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, p. 29.

<sup>18</sup> Así lo afirma, por ejemplo, A. MARGALIT en *Ética del recuerdo*, versión de R. BERNET, Herder, Barcelona, 2002, p. 29.

pone un reto de tal trascendencia para nosotros que no podremos asumirla si no nos abrimos a una nueva forma de sensibilidad moral<sup>19</sup>.

En fin, de momento, diremos que frente a las víctimas y junto a ellas, la ética de la reconstrucción exige, como mínimo:

- a. El deber de reconocer y reparar el daño;
- b. El deber de asumir nuestras responsabilidades;
- c. El deber de no provocar más dolor;
- d. El deber de no apoyar un sistema violento y de actuar para erradicar la violencia, propiciar el encuentro y reconstruir una comunidad rota;
- e. El deber de recordar orientando nuestra memoria hacia la reconstrucción.

### *Orientar nuestra memoria hacia la reconstrucción. Para qué y por qué recordar*

Dado que, como se ha señalado, con la reconstrucción traemos al presente las voces de quienes no han sido escuchados, no es extraño que la memoria se presente como un elemento esencial del discurso reconstructivo.

Esto no significa que recordar sea un fin en sí mismo o un valor supremo, ya que el mero uso de la memoria no garantiza nada todavía. De hecho, ya sabemos que puede haber variantes del olvido más que saludables<sup>20</sup>, así como recuerdos enfermizos (la conmemoración del pasado también se ha dado en regímenes autoritarios y dictatoriales<sup>21</sup>). La cuestión es, pues, saber cuáles son los criterios que nos permiten seleccionar aquello que hay que recordar; cómo distinguir, parafraseando a Todorov, el uso y el abuso de la memoria<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Sobre este asunto, puede consultarse mi artículo: «La sinrazón de la razón como estrategia. Razones a favor de la racionalidad de los agentes morales», *Derechos y Libertades*, n.º 27, 2012, pp. 175-206.

<sup>20</sup> Algunos, como M. KUNDERA, por ejemplo, consideran que el olvido es la única forma posible de reparación: «El papel de la reparación (de la venganza y el perdón) lo lleva a cabo el olvido. Nadie reparará las injusticias que se cometieron, pero todas las injusticias serán olvidadas» (en *La broma*, Seix Barral, Barcelona, año 1994, p. 303). En una línea más matizada, pero no muy diferente, se sitúa hoy el libro de D. RIEFF: *Contra la memoria*, trad. A. Major, Debate, Madrid, 2012, pp. 63-85.

<sup>21</sup> Vid. M. CRUZ en *Cómo hacer cosas con recuerdos. Sobre la utilidad de la memoria y la conveniencia de rendir cuentas*, Katz Editores, Buenos Aires, 2007, p. 81.

<sup>22</sup> Vid. T. TODOROV: *Los abusos de la memoria*, trad. M. Salazar, Paidós, Barcelona, 2000.

Hay que empezar por asumir que no se trata de reivindicar más dosis de memoria porque lo importante no es recordar mucho o poco sino recordar «bien»; es decir, recordar orientándonos a la reconstrucción social y hacerlo de manera autónoma<sup>23</sup>. La búsqueda de la justicia, y no únicamente de la verdad, es lo que debe mover a cualquier política de la memoria. Como señala Mate, una justicia:

- a. anamnética: que tenga en cuenta el pasado;
- b. que no pueda concebirse sin la mirada de la víctima, que no pueda siquiera entenderse;
- c. y que responda simultáneamente al sufrimiento subjetivo y a la injusticia objetiva<sup>24</sup>.

Hablamos, pues, de una justicia de la memoria que no neutralice a la víctima (bajo la idea, por ejemplo, de que la justicia es una cuestión suscitada, únicamente, entre el Estado y el victimario), aunque sin recurrir a ninguna forma de justicia particular ni a manera alguna de privatizar la acción justiciera. Una vez más, con Reyes Mate, «no se pretende ni se quiere subsumir bajo la reflexión sobre la justicia, exigencias morales ligadas a destinos absolutamente singulares»<sup>25</sup>. Se trata, en fin, de optar por la memoria ejemplar frente a la memoria literal. ¿Qué significa esto?

Siguiendo a Ferry, puede decirse que la memoria presenta tres niveles<sup>26</sup>:

1. La experiencia directa o indirecta, que es un registro de la memoria viva anclada en el recuerdo de las víctimas y comunicada mediante el testimonio personal (lo que se ha llamado la «memoria literal»). En este nivel es en el que es importante la figura del testigo que habla, en primera persona, del mal que sufre o del dolor que provoca<sup>27</sup>.
2. La historiografía positiva destinada a establecer los hechos y su objetividad (la verdad «oficial»), eludiendo elementos emocio-

---

<sup>23</sup> Vid. M. CRUZ en *Cómo hacer cosas con recuerdos. Sobre la utilidad de la memoria y la conveniencia de rendir cuentas*, cit., p. 85.

<sup>24</sup> Vid. al respecto, R. MATE.: «En torno a una justicia anamnética», J.M. MARDONES, y R. MATE (eds.): *La ética ante las víctimas*, cit., pp. 100-126 y T. VALLADOLID BUENO: «Los derechos de las víctimas», J.M. MARDONES, y R. MATE (eds.): *La ética ante las víctimas*, cit., p. 163.

<sup>25</sup> R. MATE: «Tratado de la injusticia. XX Conferencias Aranguren», cit., p. 454.

<sup>26</sup> Así lo expone J.M. FERRY, siguiendo a Pierre Nora, en *La ética reconstructiva*, cit., pp. 32-33.

<sup>27</sup> Vid. A. MARGALIT en *Ética del recuerdo*, cit., pp. 75-110. Sobre la importancia del testimonio como puente entre el pasado, el presente y el futuro, vid. J.C. MÈLICH en *Filosofía de la Finitud*, Herder, Barcelona, 2002, p. 109.

nales y evaluativos<sup>28</sup>. Y ello, sin olvidar que el recuerdo compartido al que da lugar el análisis histórico es, como el mismo análisis, el fruto de una construcción social.

3. El nivel simbólico que no es ni el nivel subjetivo del recuerdo afectivo, ni el objetivo de la descripción fáctica, sino un nivel intersubjetivo. Su carácter es el de la singularidad pero entendida en la dimensión colectiva que representa un símbolo. Aquí, el mayor valor de los casos individuales es el de subrayar que el horror es una experiencia colectiva, y el de advertir sobre el futuro.

En este nivel, la reconstrucción se alía con el descentramiento, la apertura recíproca a los relatos de vida, la relectura profunda del relato propio. Es decir, la actitud autorreflexiva y autocrítica, cuya finalidad es la de lograr una convivencia pacífica, la consecución de la identidad reconstructiva de la que hablábamos antes<sup>29</sup>.

Como es fácil apreciar, este último nivel de la memoria es el más importante pues evita la individualización y la privatización de la memoria, tanto por parte de las personas o los grupos que luchan por su reconocimiento, como por parte del Estado. En estos casos lo que se da, sobre todo, es una memoria narrativa y particularizante (nivel subjetivo) que se orienta:

- a. al fortalecimiento de la homogeneidad y de las identidades colectivas rígidas<sup>30</sup>;
- b. a la creación de una estructura de dominación (el exceso de pasado funciona como un obstáculo al juicio y a la crítica);

---

<sup>28</sup> Quizá, como señala R. MATE, es la desconfianza ante esta historiografía con pretensiones científicas lo que lleva a GARCÍA MÁRQUEZ a decir en *Los funerales de la Mamá Grande*: «Es hora de contar los pormenores de esta conmoción nacional antes de que lleguen los historiadores» (vid. R. MATE: «Tratado de la injusticia. XX Conferencias Aranguren», *cit.*, pp. 474-475).

<sup>29</sup> Acerca de esta cuestión, vid. J.M. FERRY, siguiendo a Pierre Nora, en *La ética reconstructiva*, *cit.*, pp. 36-41.

<sup>30</sup> A la peligrosa vinculación entre violencia y conflicto identitario, se ha referido, en relación al País Vasco, M. ALONSO en *La razón desposeída de la víctima: la violencia en el País Vasco al hilo de Jean Améry*, Bakeaz, Serie Escuela de Paz, n.º 18, Bilbao, 2009. «En tanto en cuanto se asocia la violencia con el conflicto identitario —señala el autor—, la solución al segundo —normalización— se postula como condición para la resolución del primero en un razonamiento muy vulnerable a la circularidad. Este argumento equivale en el terreno de la lucha por el sentido a un circuito de contrarrecusación que trasvasa o externaliza a terceros la responsabilidad por las víctimas» (p. 17).

- c. a la exoneración de las preocupaciones actuales mediante la memoria del pasado, si bien la repetición ritual «no hay que olvidar» no repercute visiblemente en los procesos violentos del presente ni del futuro<sup>31</sup>.

Cuando es asumida por la víctima, además, esta forma de memoria literal puede llegar a convertir el acontecimiento doloroso en un hecho insuperable y a sacralizar estérilmente la memoria por la memoria. Sin embargo, cuando se logra construir una memoria ejemplar, el recuerdo se transforma en un principio de acción para el presente, en una lección acerca de cuya bondad es posible discutir mediante el diálogo. Es en el transcurso de este proceso discursivo, en el paso de la literalidad de la memoria a su ejemplaridad, en el que se abre la puerta a una justicia anamnética e intersubjetiva, aunque el precio que haya que pagar sea el del dolor que a la víctima le causa la necesidad de trascender su propia historia. Pero, bien puede merecer la pena, porque superar la singularidad de la historia propia, no supone postergar el punto de vista subjetivo sino todo lo contrario; supone darle *su* lugar en un contexto público para que *todos* podamos «hacernos cargo» del pasado<sup>32</sup> y, de esta manera, levantar una política de la memoria desde la que podamos observarlo como un problema colectivo<sup>33</sup>. De hecho, es la memoria ejemplar la que puede ayudarnos a mirar al futuro enfrentándonos críticamente con la injusticia causada y asumiendo, en definitiva, la ética de reconstrucción y la responsabilidad.

### *Los derechos de las víctimas en el marco de una justicia reconstructiva post-terrorismo*

Cuando se habla de hacer justicia a las víctimas, se habla de su reparación integral, y tal reparación pasa por el reconocimiento del dere-

---

<sup>31</sup> Vid. T. TODOROV: *Los abusos de la memoria*, *cit.*, pp. 49-59 y F. BIRULÉS: «La crítica de lo que hay: entre memoria y olvido», M. CRUZ (comp.): *Hacia dónde va el pasado. El porvenir de la memoria en el mundo contemporáneo*, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 144-148. A todos estos riesgos y a la forma en la que se convierten en realidades peligrosas, se refiere D. RIEFF en *Contra la memoria*, *cit.*, pp. 43-60. Lo cierto es que, como señala R. MATE, ninguna disciplina, ni siquiera la historia, puede pretender tener el monopolio del pasado, ni por tanto, el de la significación de la memoria, que se «dice» de muchas maneras (en «Tratado de la injusticia. XX Conferencias Aranguren», *cit.*, p. 24).

<sup>32</sup> Vid. T. TODOROV: *Los abusos de la memoria*, *cit.*, pp. 30-39.

<sup>33</sup> Vid. F. BIRULÉS: «La crítica de lo que hay: entre memoria y olvido», M. CRUZ (comp.): *Hacia dónde va el pasado. El porvenir de la memoria en el mundo contemporáneo*, *cit.*, p. 147.

cho a la verdad, a la memoria, a la reparación y a la justicia. Todas estas reivindicaciones están relacionadas porque el conocimiento de la verdad es una forma de memoria y reparación, y la reparación es una forma de justicia que no puede ser sino justicia anamnética.

1. El derecho a la verdad se orienta al (re)conocimiento del mal sufrido. Exige conocer los hechos, las causas y la identidad del victimario, y está íntimamente relacionado con ciertos derechos fundamentales que no pueden ser objeto de suspensión (derivados del derecho a solicitar y a obtener información). El interés de la justicia, escribe J.B. Metz, pertenece a las premisas de búsqueda de la verdad, y en tal interés tiene el conocimiento de la verdad su fundamento práctico; en él radica el poder crítico y liberador de la verdad<sup>34</sup>.

El ocultamiento de la verdad es una forma de injusticia y puede adoptar diversas modalidades que van desde la creación de una versión oficial o una mentira institucionalizada, hasta el silencio general, con el que se pretende reconstruir la verdad sobre el olvido forzado. De hecho, el intento (activo) de olvidar o de «no recordar» o, simplemente, la negación metafórica de los hechos (amnesia social) son estrategias de «verdad» y de (des)memoria que se han usado frecuentemente<sup>35</sup>.

2. La memoria exige la validación de las experiencias y las pérdidas dolorosas. Exige desvelar, reconocer, validar, reconstruir y socializar. Con la memoria otorgamos significación al pasado, seleccionamos e interpretamos a fin de articular un consenso sobre lo intolerable que abra el camino de una reconstrucción colectiva, democrática y crítica. Nos referimos aquí a la memoria ejemplar, a reconocer el daño para integrar a la víctima y evitar la repetición.

Evidentemente, existen tantos modos de recordar como modos de narrar, ya que los recuerdos toman la forma de historias que nos contamos a nosotros mismos y también a otras personas<sup>36</sup>, y cabe pensar que el proceso social de construcción de la memoria no puede desconectarse, por completo, del repertorio cultural local<sup>37</sup>. Sobre este asunto ya nos hemos extendido más arriba.

---

<sup>34</sup> J.B. METZ: *Por una cultura de la memoria*, Anthropos, Barcelona, 1999, p. 105.

<sup>35</sup> Vid. P. BURKE: «Historias y Memorias: un enfoque comparativo», trad. J.M. González García, *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, n.º 45, julio-diciembre, 2011, pp. 492-495.

<sup>36</sup> *Op. cit.*, pp. 490-491.

<sup>37</sup> Vid. P. NORA (ed.): *Les lieux de mémoire*, 7 vols., Paris, 1984-93.

3. El derecho a la justicia se concreta en la posibilidad para todas las víctimas de hacer valer sus derechos, beneficiándose de un recurso equitativo y eficaz.

El derecho a la justicia impone al Estado la obligación de investigar los hechos delictivos, perseguir a sus autores y asegurar su sanción una vez establecida la culpabilidad en orden a la prevención, es decir, a la no repetición. Por esta razón, la amnistía no puede ser concedida, en tanto no se haya obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz. Es importante insistir en que, en nuestro contexto, el acto de juzgar, más que la seguridad que genera el impedir a los individuos el ejercicio directo de la justicia (venganza), tiene como finalidad la paz social, la reconciliación y el encuentro<sup>38</sup>.

Por último, cabe señalar que el derecho a la justicia se traduce en la reivindicación simultánea de la justicia retributiva, correctiva, distributiva y reconstructiva. La justicia retributiva se basa en el castigo a los culpables, en la sanción, buscando reforzar el orden jurídico. Con la justicia correctiva se busca la compensación a las víctimas, la reparación integral y la adjudicación de responsabilidades. La justicia distributiva facilita la adjudicación de recursos, evitando la injusticia estructural mediante la articulación de la asistencia económica, jurídica, técnica y psicológica que las víctimas necesitan. Finalmente, la justicia reconstructiva se orienta, como hemos visto, a la búsqueda de la paz, a una forma concreta de pacificación social.

4. Finalmente, el derecho a la reparación conlleva tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de sus hechos y a conocer los intereses legítimos de sus víctimas. De hecho, la reparación puede ser experimentada por él como algo necesario y justo, además de fomentar un reconocimiento de las normas, conducir a su reconciliación con la víctima, y facilitar su reintegración.

El fundamento político-criminal de la reparación tiene como punto de partida el reconocimiento positivo de la disposición del autor en la asunción de su responsabilidad ante las víctimas y ante la sociedad. Por

---

<sup>38</sup> Vid. J. A. SAMPEDRO en «Qué es y para qué sirve la Justicia Restaurativa» ([http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/QueEs\\_ParaQueSirve\\_JR.pdf](http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/QueEs_ParaQueSirve_JR.pdf)). A «La verdadera otredad hecha de delicados contactos —dice CORTÁZAR—, de maravillosos ajustes con el mundo, no podía cumplirse desde un solo término, a la mano tendida debía responder otra mano desde el afuera, desde lo otro» (en *Rayuela*, Alfaguara, 1993, p. 119).

ello, su contenido es amplio y puede o no coincidir con los elementos propios de la responsabilidad en términos legales. De hecho, la reparación a las víctimas constituye uno de los aspectos de mayor relevancia en la medida en la que supera los criterios tradicionales del Derecho penal vindicativo para aportar una respuesta creativa al delito, y en la que se presenta como un instrumento para las negociaciones de paz en casos de macrovictimización<sup>39</sup>.

En su puesta en práctica, el derecho a la reparación exige la reestructuración social y la restitución. Su reconocimiento pasa o bien por la utilización clásica del sistema judicial o bien por la aplicación de programas de reparación global o integral, que han de ser completos, amplios, coherentes y constantes. Estos programas se pueden coordinar con los procedimientos judiciales, suelen ofrecer mayor flexibilidad y adaptabilidad, y permiten la participación activa de la víctima, sin que ello suponga ninguna forma de protagonismo monopólico.

Como es fácil apreciar, y siguiendo la descripción que he ofrecido más arriba, en el marco de la justicia reconstructiva tienen especial relevancia tanto el derecho a la memoria como los programas de reparación integral a las víctimas. Pero esto no es lo único destacable. Lo más importante es, a mi juicio, que los derechos de las víctimas en un marco reconstructivo aparecen vinculados a un proyecto comunitario, por lo que no pueden conceptualizarse al modo de los derechos clásicos. O, dicho más claramente, los derechos de las víctimas no pueden entenderse si no se hace una revisión de la concepción protoliberal de los derechos como triunfos, basada, como nuestra moral convencional, en el egoísmo como presupuesto racional. Mi propuesta es que los derechos de las víctimas sean interpretados como derechos «relacionales», siempre sobre el telón de fondo de la ética de la reconstrucción y sus exigencias.

### *La relevancia de la justicia reconstructiva y los derechos de las víctimas como derechos relacionales*

Como hemos visto, la justicia reconstructiva pone de manifiesto que la alianza Derecho-fuerza no es suficiente, ni es siempre eficiente; que la simple racionalidad estratégica o el miedo, no funcionan como «buenas razones» para la obediencia, y que para la resolución de los

---

<sup>39</sup> Así lo afirma J. A. SAMPEDRO en «Qué es y para qué sirve la Justicia Restaurativa» ([http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/QueEs\\_ParaQueSirve\\_JR.pdf](http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/QueEs_ParaQueSirve_JR.pdf)).

problemas hace falta introducir, junto a la racionalidad estratégica y la prudencia, alguna forma de racionalidad comunicativa. Por eso, no resulta extraño que este modelo conecte bien con las exigencias de un mayor activismo judicial y social, así como de una ciudadanía que reivindique la existencia de nexos comunes (con ello se rechaza la idea del mónada o la construcción antropológica de los seres aislados). Y tampoco resulta extraño que, al apoyarse en la solidaridad como fundamento, acabe por reformular los presupuestos de la ortodoxia liberal que nos han venido inspirando.

Como adelantaba más arriba, este cambio en el punto de vista no puede dejar incólume nuestra manera de ver el mundo, y ha de alterar, por fuerza, el código moral que tenemos asumido. Si lo que aquí interesa son los derechos de las víctimas, en tanto derechos humanos, cabe, pues, preguntarse cuál es el impacto que tiene el modelo de justicia reconstructiva sobre su conceptualización. ¿Cómo han de (re)formularse los derechos de las víctimas en un proceso de justicia reconstructiva? ¿Cómo puede conciliarse la ética de los derechos clásicos con una ética de la reconstrucción?

1. Ya he señalado que la ética de la reconstrucción es una ética de la responsabilidad y ya es sabido que la ética de la responsabilidad no coincide conceptualmente con la ética de los derechos. Digamos que estamos frente a dos modos distintos de razonamiento moral, dos maneras diferentes de enfrentar los dilemas morales. Así, la ética de los derechos se apoya en el concepto de igualdad, entendida como homogeneidad, y en la aplicación de reglas rígidas, mientras que la de la responsabilidad descansa en el reconocimiento de la diversidad y de las necesidades personales, así como en la ponderación de principios, y en su adecuación al caso concreto. Desde la ética de la responsabilidad los problemas morales exigen una solución más contextual y narrativa, marginado el discurso formal y abstracto, propio de los derechos clásicos.

2. Esto es así, porque la ética de la responsabilidad encuentra el fundamento de las pretensiones morales en el sufrimiento del sujeto, mientras que para la ética de los derechos tal fundamento reside en el principio de autonomía privada. La ética de la responsabilidad mira hacia el futuro, procurando salvaguardar las relaciones, y centra su atención en las necesidades de los sujetos implicados, vinculando del discurso de los derechos y el de las necesidades.

3. Como he indicado, la ética de los derechos, en su formulación clásica, se apoya en el presupuesto de la autonomía y la racionalidad

de sus titulares, entendidas ambas de un modo muy concreto: autonomía privada y racionalidad estratégica. El problema es que, así fundados, los derechos clásicos son funcionales en algunas relaciones, pero no lo son, ni pueden serlo, en todas. De hecho, en las situaciones extrañas a la antropología y a la visión de las relaciones humanas con base en las que se formularon, esta concepción de los derechos resulta, en buena parte, disfuncional. Esto sucede, por ejemplo, cuando el discurso de los derechos se hace opaco a la existencia de los vínculos, a la comunidad de destino o a las necesidades generalizables; sucede también cuando se habla de derechos y no se apela a las necesidades, ni a las responsabilidades.

Evidentemente, nada de esto significa que haya que renunciar al principio de autonomía, que se considera central en la interpretación y en la elección de las necesidades dignas de satisfacción, sino que se trata de reformular su significado para aproximarlos, al estilo habermasiano, a los procesos de autodeterminación colectiva y a los proyectos de la comunidad que tomamos como referencia. De este modo, la ética de la responsabilidad acaba planteando una reconceptualización de los derechos individuales como derechos relacionales, conectándolos con las necesidades y las responsabilidades compartidas.

Parece claro que la concepción relacional de los derechos asume que las prioridades éticas están contaminadas por las experiencias de la vida y por la manera en la que éstas se articulan, si bien, no pueden agotarse nunca en ellas. Esto es, que aunque el aprendizaje moral pueda ser el fruto de la experiencia psico-social, debe ser continuamente destilado en un proceso comunicativo y en un diálogo con los «otros». En este movimiento dialógico tanto el juicio de la responsabilidad como el catálogo de los derechos se presentan como el fruto de una deliberación colectiva en la que la participación es una obligación no objetable (una exigencia racional).

Para resumir, la ética de la reconstrucción como ética de la responsabilidad se apoya, como mínimo, en las siguientes directrices:

- Atención a los nexos comunes propiciando la inclusión y la construcción de una comunidad de destino. Proyección hacia el futuro.
- Exigencia de una responsabilidad ampliada. Responsabilidad institucional e interaccional (social).
- Articulación de un discurso de los derechos que considere las relaciones de dependencia, el sufrimiento y las necesidades de los sujetos.

- Revisión de la conceptualización proto-liberal de los derechos humanos apoyada fundamentalmente en el principio de autonomía privada y en el egoísmo como presupuesto racional (racionalidad instrumental).
- Reconocimiento de la diversidad. Resolución contextual y narrativa de los conflictos recurriendo a la ponderación.
- Tránsito de los derechos como instrumentos defensivos a los derechos como puentes para el diálogo y la conformación de una identidad reconstructiva; de los derechos-autonomía-como triunfos a una concepción relacional de los derechos

Lo cierto es que si asumimos la ética de la reconstrucción y el modelo de justicia reconstructiva, la conceptualización, el reconocimiento y la defensa de los derechos de las víctimas (a la verdad, la memoria, la justicia y la reparación) no puede desgajarse de la comunidad que las ha victimizado y revictimizado, ni tampoco del proyecto político que tal comunidad haya elaborado para sí.

**Un breve cuadro-resumen para contrastar la ética de los derechos y la ética de la reconstrucción (responsabilidad). Los derechos como triunfos y la visión relacional de los derechos**

- Libertad y autonomía privada / Solidaridad (rendición de cuentas). Del «tribunal de la conciencia» al juicio político – «responder frente a los otros».
- Autonomía privada / Sufrimiento del sujeto y atención a las necesidades.
- Racionalidad estratégica / Inter-dependencia y racionalidad comunicativa.
- Igualdad como equiparación / Diversidad y necesidades personales.
- Discurso formal y abstracto / Discurso contextual y narrativo.
- Conceptualización abstracta del código moral / Prioridades éticas como fruto del aprendizaje moral, las experiencias de vida y el diálogo con los otros.
- Responsabilidades individuales / Responsabilidades compartidas y ampliadas.
- Derechos clásicos – deberes negativos de omisión / Derechos relacionales – deberes negativos de omisión y positivos de acción.
- Proyección hacia el futuro procurando salvaguardar las relaciones / Mirada al pasado favoreciendo la aplicación de reglas, independientemente de sus consecuencias.



# En el final del terrorismo: justicia y restauración

por Ramón Sáez

Deusto Forum



# En el final del terrorismo: justicia y restauración

Ramón Sáez  
Magistrado, Audiencia Nacional

## 1. La mediación y los delitos de terrorismo

El ponente trabaja en un tribunal penal encargado de juzgar los delitos de terrorismo. La circunstancia le obliga, punto de vista personal, a presentarse en este foro con cierto pudor, entendido en su acepción de recato, cautela o reserva. Pudor que nace de la constatación de que varias generaciones de gentes de esta Euskadi han vivido un drama colectivo, que es necesario elaborar. Resulta difícil acercarse a una realidad compleja cuando uno teme banalizar el dolor y el sufrimiento ajeno. Ya en vigor la Constitución que posibilitó un Estado democrático de derecho y bajo la excusa de un conflicto político —que no se puede negar, pero que es común a otras sociedades y comunidades humanas con identidades contradictorias—, muchas personas inocentes fueron asesinadas. Hay que repetirlo, es el punto de partida: no eran prescindibles. Fueron víctimas de la violencia de una banda armada que practicaba el terrorismo. Esta sociedad los necesitaba, estamos obligados a reintegrarlos con toda la dignidad de la que eran portadores.

Aquí, en esta pequeña comunidad, el foráneo escucha muchas voces, demasiado ruido mediático y, a veces, tiene la sensación de que provocan un eco desproporcionado en Madrid. Pensar el lugar de la justicia restaurativa en este espacio público parece un acto de optimismo. Sin embargo, a lo largo del último año, algunos condenados por delitos de terrorismo —que habían roto con la violencia organizada en la que militaron— y ciertas víctimas se han encontrado en lugares de mediación, han dialogado en condiciones que parecían imposibles, se han observado, con paciencia, y han logrado escucharse. El milagro se ha hecho realidad. La administración penitenciaria permitió la apertura de ese marco, generosos mediadores aplicaron sus habilidades y conocimientos en procesos de comunicación, y los concernidos, seres humanos, individuales y en soledad, aceptaron el reto de la confronta-

ción con el otro absoluto y han intentado experimentar eso que denominamos diálogo. Cierta prensa ha dado cuenta parcial de la experiencia, incluso algunos protagonistas se han expuesto a la publicidad. Todo ello es sorprendente.

En paralelo Eta anunció el cese definitivo de la violencia. El clima ha cambiado, poco a poco los protagonistas del drama fueron acostumbrándose al silencio de las armas homicidas, la política y el intercambio de opiniones han recuperado su lugar. Son muchas las cuestiones que la nueva escena plantea: el desarme de los terroristas, la permanencia de la legislación de excepción y de las prácticas de emergencia de los tribunales, la reparación de las víctimas, la propia identificación de las víctimas reconociendo a quienes sucumbieron por la acción del terrorismo de estado o de aparatos parapoliciales, los procesos penales pendientes, los presos condenados a penas de prisión y expectativas de larga permanencia en reclusión —según los criterios legales vigentes, con límites de treinta y cuarenta años de cumplimiento efectivo—, la apertura del sistema político a todas las opciones incluso las que justificaban la violencia etarra en clave de conflicto, la reconciliación social y la reconstrucción del tejido comunitario en clave de convivencia. Muchos se preocupan por el relato y la memoria, cuando el pasado es todavía presente y condiciona nuestras vidas.

En las últimas semanas ha emergido a la esfera pública una de las instituciones fundantes de la justicia restaurativa: el perdón. Como si se hubiera actualizado o, incluso, puesto de moda. Un perdón con muchos rostros. De un lado, condenados y agresores —entre ellos Urrusolo Sistiaga, Álvarez Santacristina o Caride Simón—, en diálogo con algunas víctimas —se cita al empresario Revilla, a Elespe hijo, que explicó el encuentro en una entrevista periodística—, quienes posiblemente hayan hablado o pensado en el perdón. En otro ámbito, bien alejado de su sentido auténtico, se halla el perdón que la burocracia penitenciaria administra en formularios que suscriben algunos penados para dar cumplimiento al requisito de «*petición expresa de perdón a las víctimas*», que para progresar a tercer grado y acceder a la libertad condicional establecen los artículos 90.1 párrafo tercero del código penal y 72.6 de la ley general penitenciaria. A dicho fin en el Programa que Instituciones Penitenciarias ha diseñado para intervenir en la reinserción de condenados por delitos de terrorismo se prevén «*encuentros de reparación a las víctimas...destinados a satisfacer esta exigencia legal*». Incluso el jefe del Estado comparece y pide perdón por participar en una cacería suntuosa en uno de los países más miserables del planeta. La paradoja de estos usos, múltiples y contradictorios, es que el

perdón había perdido la estima social e individual, había caído en desuso como valor y venía de una lenta pero sistemática marginación en el sistema penal.

Estos días atrás se ha celebrado en Bilbao un congreso sobre Memoria y convivencia, en el que han hablado la antigua «brigadista roja» Adriana Faranda —miembro del comando que detuvo y ejecutó a Aldo Moro— y Giogio Bazzega, hijo de un carabinero asesinado. El periodista preguntó a Bazzega —urgido por el tema— si había perdonado; él respondió con buen criterio que se trataba de una cuestión íntima. Una lección sobre el auténtico significado del perdón, que no deberíamos desechar.

Porque no existe perdón obligado, ni perdón colectivo, tampoco perdón por los actos de otros o de generaciones pasadas, ni siquiera uno puede perdonarse a sí mismo, es preciso esclarecer los conceptos. El perdón es un don que se otorga individual y graciosamente, que surge de una relación personal entre el agresor y la víctima, del que no se sigue consecuencia alguna. Tiene que ver con los asuntos humanos, con la dignidad, los deseos y las angustias de las personas; les vincula de manera diversa con el otro, aunque la esfera pública funcione como universo entorno, sobre todo en crímenes como el terrorismo que se cometen con cierta sistematicidad y en los que la víctima, a veces seleccionada al azar, es no sólo objeto de la violencia sino también receptor de un mensaje dirigido a la comunidad o a ciertos grupos. Aunque se haya hecho justicia, el Estado y sus tribunales intervinieron y expiado el crimen mediante la imposición de graves penas de prisión, el suceso sigue ahí condicionando la existencia del agresor y de la víctima. Porque el conflicto les pertenece y se ha inscrito en sus peripecias vitales es por lo que no pueden ser sustituidos, o desplazados, por terceras instancias soberanas, ya sean instituciones del Estado como la Fiscalía, ya asociaciones privadas como las de las víctimas.

El derecho y la justicia no agotan ni resuelven los problemas personales que emergen a partir de los procesos de violencia, como señalaba Agamben para tratar de deslindar la responsabilidad jurídica de la moral y de la política<sup>1</sup>. Se habla de experiencias de la violencia precisamente para remarcar los aspectos de carácter personal y subjetivo que son convocados, dolor, sufrimiento, vergüenza y culpa. Experiencias que ponen de manifiesto la importancia del punto de vista de los suje-

---

<sup>1</sup> *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo*, Pretextos 2005, p. 27 y 29.

tos concernidos, uno de ellos portador del dolor inconmensurable que produjo la pérdida, que requiere en toda cultura y tradición de espacios de expresión del sufrimiento, de ritos, palabras, gestos y silencios que permitan elaborar el duelo para compartir lazos emocionales y éticos.

El perdón tiene que ver con la justicia restaurativa, aunque no es el cauce exclusivo e imprescindible: como señaló Bazzega, se puede avanzar en el camino de la paz y de la reconciliación sin él. Pero debe quedar claro que no se puede programar, ni convertirlo en cuestión del trabajo burocrático. La realidad ha demostrado que son posibles los encuentros restaurativos en el contexto del crimen terrorista, a partir de la decisión libre y voluntaria de los interesados. Así se despeja una incógnita: todos los delitos, incluso los más graves, permiten la intervención mediante técnicas de mediación. Pero, tienen su lugar propio, marginal o periférico, discreto y privado, como todo aquello que concierne al enigma de la condición humana y de nuestras conductas. Nos referimos a la constitución de espacios terapéuticos donde los sujetos involucrados en la violencia intentan compartir el dolor, para tender entre ellos lazos emocionales y levantar una especie de comunidad moral. Por ello sería conveniente no prestarles un exceso de atención, ni someter los diálogos restaurativos a los focos de la publicidad mediática —como desgraciadamente está ocurriendo—, ya que comprometen cuestiones delicadas y sensibles de quienes participan en dichos encuentros, que se reúnen alrededor del recuerdo del sufrimiento y de la pérdida. Bastaría intentar aprender de las experiencias y dejar que la semilla del diálogo germine al servicio exclusivo de los protagonistas del diálogo. Su instrumentalización a otros intereses desnaturaliza los valores de la justicia restaurativa y defrauda las expectativas creadas. Las instituciones deben limitarse a establecer los cauces y proveer los medios para tales encuentros, con la finalidad de recuperar a la víctima y al condenado como seres emocionales, capaces de compartir el sufrimiento, de restaurar la subjetividad herida, encontrar sentido a la vida y habitar de nuevo el mundo asumiendo el hecho de la pérdida —que es una forma indirecta de recuperarles para la comunidad.

## **2. Justicia restaurativa posterior a la justicia penal y prevención de riesgos de tratamiento simétrico**

Esas experiencias sugieren que los diálogos restaurativos en materia de criminalidad terrorista solo pueden tener lugar una vez que haya actuado la justicia penal. La sentencia dictada en un proceso contradicto-

rio y con garantías establece los antecedentes necesarios sobre el hecho, su atribución a una persona en calidad de autor o de partícipe, la imposición de una pena, la determinación del daño causado por el delito y la identidad de la víctima. La justicia penal etiqueta al criminal y a la víctima, establece los polos de la relación. La intervención restaurativa se produciría más allá de la culpabilidad criminal y del trabajo de los tribunales, que imputan el daño a la conducta del autor y le condenan por ello. La intolerancia social, siempre selectiva y alimentada por los medios, ante la impunidad de los delitos mas graves es un síntoma de nuestro tiempo, que asociado al fenómeno de la emergencia de las víctimas debemos asumir respecto a los crímenes terroristas. En el círculo de la culpabilidad y del castigo la mediación restaurativa y el perdón tienen un papel residual, aunque importante por su capacidad simbólica para demostrar que reconstruir la convivencia, a nivel interpersonal, es un objetivo viable. La voz de la justicia penal establece las responsabilidades y coloca a cada protagonista, al agresor y a la víctima, en una relación de justa distancia, señalaba Paul Ricoeur<sup>2</sup>.

Cualquier aproximación a conflictos relacionados con la violencia política debe tener en cuenta esta premisa, que nos recuerda la diferente posición que ocupan el verdugo y la víctima. Premisa ineludible, que no permite confusión. El culpable, la víctima y el daño, son los hitos de la construcción del problema. El peligro de la equidistancia o simetría debe despejarse desde un primer momento. La injusticia del pasado respecto a las víctimas del terrorismo es algo que no puede obviarse, precisamente porque vienen de un largo olvido público que tuvieron que soportar en soledad, lo que constituía una grave manifestación de menosprecio hacia su sufrimiento de parte de las instituciones y de la sociedad. La misma idea del «*conflicto*» debe manejarse con cuidado porque recrea la imagen de dos bandos enfrentados, y las víctimas —ni siquiera los agentes de aparatos de control del Estado o los políticos en activo— no militaban en el grupo de los enemigos. La víctima de actos de violencia reiterada se construye con posterioridad al crimen, no tiene realidad previa salvo en el proyecto del agresor. La víctima es inocente porque ha sufrido sin ninguna razón, no ha hecho nada que justifique la violencia de la que ha sido objeto. Los terroristas seleccionan a algunas de sus víctimas a partir del criterio de lo sustituible o del simple azar, de tal manera que cualquiera puede ser víctima.

---

<sup>2</sup> *La memoria, la historia, el olvido*, Trotta 2003, p. 617.

Otra idea que debe manejarse con cautela es la del reconocimiento de «*todas las víctimas de la violencia*», porque es preciso distinguir la violencia del Estado, la violencia legal, de la violencia terrorista, una forma de violencia privada no sometida a ningún límite ni control, incapaz de responder —en atención a los métodos y medios que selecciona— a criterios de legitimidad y de racionalidad. Las medidas cautelares y las penas de prisión implican sufrimiento, por la privación de libertad y el encierro que conllevan, pero no puede medirse ni compararse con la violencia que imprime una organización que trata de aterrorizar a la sociedad para lograr sus fines. Porque la violencia legal del Estado que se aplica por medio de los tribunales se legitima por su asimetría frente a la violencia privada, siempre y cuando se exprese con respeto a las garantías de la libertad y a los derechos del proceso debido. No hay otra fórmula de distinción moral. Cosa diferente es la violencia ilegal del Estado, la que se desarrolla fuera de los límites del derecho, cuyo paradigma son la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas, una violencia objetiva que resulta expresión de la barbarie y que cuando es masiva o en serie tiene un grado de gravedad superior a cualquier forma de violencia privada o subjetiva.

El profesor Bilbao Alberdi acierta al delimitar la necesidad de atender a los requerimientos de la justicia de las víctimas antes de proponer cualquier tipo de intervención<sup>3</sup>. No en balde la justicia restaurativa surge como mecanismo de respeto a la dignidad de las víctimas. Desde esa perspectiva hay que admitir la injusticia de la simetría practicada en el pasado entre victimarios y víctimas, así como de la discriminación entre víctimas del terrorismo en detrimento de quienes pertenecían a la policía o a las fuerzas armadas, de un lado, o de quienes sufrieron la violencia de la extrema derecha o del terrorismo de estado, de otro.

La mediación restaurativa se desarrolla idealmente en un diálogo horizontal, de ahí que pueda transmitir la imagen de que las partes se ven obligadas a ceder y a renunciar para lograr un acuerdo. Es otra idea equivocada que debe solventarse. Lo advirtió Jankélévitch, el tratadista del perdón; la mediación reconcilia en una suerte de síntesis a los dos extremos, de tal manera que la persona herida debe hacer concesiones y admitir incluso la discusión de su derecho<sup>4</sup>. Frente a ello es necesario

---

<sup>3</sup> G. BILBAO ALBERDI, *Por una reconciliación asimétrica. De la geometría del terror a la de su superación*, Bakeaz, 2008.

<sup>4</sup> Vladimir JANKÉLÉVITCH, *Le pardon*, Éditions Mouton, 1967, p. 45.

en los delitos más graves que la justicia penal, que desarrolla el discurso de la retribución y de la expiación, haya establecido la verdad e impuesto la pena. Una vez delimitada la culpa criminal, sin cuestionamiento del derecho, se podría abrir el espacio a la reflexión y elaboración de la culpa moral por medio de encuentros restaurativos voluntarios, que abordarían problemas relacionados con la conciencia, el dolor, el arrepentimiento, la renovación de la personalidad herida y la reparación material y simbólica del daño, según las categorías que ofreció Karl Jaspers<sup>5</sup>. Una culpa moral que el individuo se plantea, sobre la que se interroga y pone en común con el otro; para ello ha de mostrarse capaz de arrepentimiento y de transformación de su conciencia de la realidad y de sí mismo. Culpa teñida de juridicidad, pero que aborda el problema desde otra perspectiva, propiciando una responsabilidad inmensa difícil de asumir sin desestabilizar al personaje.

### 3. El lugar de la justicia restaurativa: necesidad de confrontación y diálogo

La posibilidad de intervención desde los parámetros y valores de la justicia restaurativa en los delitos terroristas depende de que los interesados acepten contemplar el lado humano del asunto que les une irremediamente. Su lugar es aquel de la relación interpersonal. Por lo tanto, no es el espacio público o colectivo, ni tampoco el de la política, ya sea partidista, criminal o penitenciaria, donde quiere actuar la mediación restauradora. Bien es cierto que víctima y victimario son seres sociales y que hablamos de conductas con relevancia colectiva que han comprometido, trascendiendo a lo relacional, la convivencia pacífica y el intercambio entre individuos y grupos que es propio de una comunidad organizada. Es por ello que —como evidencia el interés mediático— el encuentro y el diálogo entre ambos protagonistas se producirá, siempre, en un campo dominado por el gran otro que es la comunidad.

Sin embargo, la exposición al público del encuentro desnaturaliza los principios de la justicia restaurativa. Así lo evidencia el diálogo de Caride Simón, responsable del comando de la matanza de Hipercor, y una víctima de la que solo se informaba de su nombre e iniciales. La crónica del periódico reconstruía la entrevista a partir del relato parcial

---

<sup>5</sup> *El problema de la culpa*, Paidós 1998, p. 57 y 82.

de la víctima, precisamente de quien preservaba su identidad; ignoramos si se contó con la voluntad del condenado, la otra parte, para divulgar el hecho, algo que no carece de relevancia ya que los encuentros descansan sobre el pacto de confidencialidad, de reserva y respeto a la privacidad, único método para fomentar la sinceridad, la apertura al otro y la búsqueda de la verdad en la humanidad compartida. El titular del relato era sensacionalista: «*Te quería ver la cara y decirte que me habéis devorado la vida*»<sup>6</sup>. El mensaje que recibía el lector sobre dicho encuentro reproducía la escena del enfrentamiento, representaba de nuevo el conflicto entre ellos dos en clave punitivista. Lo importante desde la perspectiva restaurativa, las humanidades en juego, las soledades, la posibilidad de arrepentimiento, la compasión por la suerte del individuo, la posibilidad de transformación por la palabra, estaba ausente. Son los riesgos de instrumentalizar la mediación al servicio de fines ejemplarizantes, de política criminal y penitenciaria, o dirigidos a calmar estados de opinión; todos ellos legítimos intereses pero ajenos a cualquier comprensión de los diálogos restaurativos y del perdón.

Al contrario, las entrevistas restaurativas se señalan como objetivo que las personas sean capaces de abandonar parte de su pasado, de superarlo, al menos fragmentaria y provisionalmente, para elaborar el duelo por los daños sufridos y perpetrados, compartir el dolor para asumir sus propias responsabilidades e intentar encontrar un motivo que otorgue sentido a la vida y les permita seguir adelante, con la conciencia de la pérdida.

La experiencia del dolor es comunicable, puede compartirse. Frente a ciertos lugares comunes sobre la indecibilidad o la incapacidad del lenguaje para representar el horror y la pérdida, hay que admitir la experiencia liberadora de la narración y de la palabra, más allá de las limitaciones de los códigos de signos de los que nos valemos. La comunicación del dolor requiere de una conexión de elementos cognitivos y emocionales, algo accesible para seres humanos constituidos como sujetos complejos que buscan y otorgan sentido a la vida<sup>7</sup>.

Es difícil imaginar cuál sea la razón por la que algunas personas, agresores y víctimas, piden encontrarse. Las reacciones posteriores a la confrontación que se divulgan son siempre positivas. «*Nos sirvió para*

---

<sup>6</sup> *El País*, 27.5.2012, crónica de Mónica Ceberio.

<sup>7</sup> «Lenguaje, subjetividad y experiencias de violencia», Myriam JIMENO, en *Sujetos del dolor, agentes de dignidad*, Universidad Nacional de Colombia 2008, p. 261 y siguientes.

*descubrir la humanidad recíproca, para construir el presente y el futuro. Para nosotros era inimaginable una actitud como la suya, por su generosidad, como si aliviara su dolor aliviando el nuestro»,* comentaba María Fido Moro, la hija de Aldo Moro, respecto a su encuentro con Faraña. «*Salí reconfortado*», dijo Josu Elespe, hijo de un concejal asesinado. Son muchos los ejemplos que nos ponen sobre aviso acerca de lo enigmático del perdón, de su carácter insólito y extraño. La necesidad del encuentro y de la confrontación con el otro, sustancia de la relación de alteridad que alimenta una visión moral de las cosas en nuestra tradición cultural y que permite el desenvolvimiento de los impulsos morales, resulta también otro elemento del enigma. No es algo común, no es algo que se pueda pedir o requerir a las víctimas, pero emerge como un bien escaso y precioso. La indagación sobre esa suerte de necesidad nos desvela algo sobre la condición humana, que nos resulta tan difícil de comprender y explicar. Estamos hablando de voluntariedad estricta y de iniciativas que surgen del fondo del corazón de las personas.

Alguna explicación cabría hallar en la necesidad de hablar a los demás, en la voluntad de testimoniar y narrar que expresaron los supervivientes de la experiencia concentracionaria nazi, en concreto Primo Levi, que habló de liberación interior en su fascinante relato *Si esto es un hombre*. También debemos advertir en la búsqueda de sentido a la decisión de confrontarse que el dolor es comunicable, se puede compartir, también con el agresor, generando una comunidad moral. La pérdida se expresa a través de determinados ritos —palabra, llantos, silencio, gestos— y resulta la base de la construcción de vínculos emotivos que restauran la fractura creada por la irrupción del hecho violento, reestableciendo lazos sociales y comunales frente al solipsismo inducido<sup>8</sup>.

La mediación restaurativa es un proceso de comunicación ética que se sostiene sobre la responsabilidad y la autonomía de los participantes, víctima y agresor, quienes ayudados por un tercero imparcial e independiente, sin poder de decisión —acreditado solo por la autoridad que le reconocen las partes—, favorece mediante entrevistas, encuentros o diálogos confidenciales la creación o reconstrucción de vínculos sociales, la prevención o el arreglo de un conflicto<sup>9</sup>. Se denomina proceso de

---

<sup>8</sup> *Sujetos del dolor, agentes de dignidad*, Veena Das, Universidad Nacional de Colombia 2008, p. 408.

<sup>9</sup> *La médiation*, Michèle Guillaume-Hofnung, Puf, que sais-je?, Paris, 2005.

comunicación ética porque a través del diálogo sincero trata que los protagonistas se puedan reconocer en el otro, situarse en su lugar, acortar la distancia social y cultural que los separa, a la manera como el diálogo sustenta cualquier relación o vínculo moral. Su función es la de establecer, o restablecer en su caso, la comunicación entre las personas. Claro está que todo depende de la capacidad del ser humano para transformarse y madurar a partir de la experiencia de lo vivido. Ejemplos de justicia restaurativa ponen de manifiesto la posibilidad de evolución personal que el diálogo puede desencadenar, evolución que apreciamos en los personajes de las buenas creaciones literarias y cinematográficas, aquellas que nos ayudan a entender al individuo.

Hay una dimensión deshumanizadora evidente en la violencia terrorista y en su retórica redentora. El crimen fue posible, en la medida que creemos entender, porque el agresor y su marco político y cultural de referencia han deshumanizado a sus víctimas, las han despojado de su dignidad, las construyen bajo los hábitos del enemigo, han degradado a la persona a la condición de un objeto prescindible. Desde luego, solo así podemos aceptar que alguien dispare sobre un pobre ser humano desarmado y desprevenido, una y otra vez, incluso después de haber caído, hasta dejarle mortalmente desangrado. Como propone Julián Ríos al pensar los diálogos restauradores, será preciso que el victimario recorra el camino inverso que le llevó al crimen<sup>10</sup>. Y para ello hay que rehumanizar a la víctima, que recupere en la mirada de quien le agredió todos sus atributos como individuo, único e irrepetible, insustituible. El instrumento para humanizar a la víctima es el diálogo, la palabra, la escucha y la percepción del otro, como otro en su identidad y dignidad. Un medio particularmente adecuado aquí porque la estrategia de la violencia terrorista trataba de impedir el diálogo y de atemorizar a la sociedad, sometiendo los medios de intervención a los fines declarados. La comunicación intersubjetiva es el mecanismo más eficaz para ello, sostiene Ríos, que asume la visión antropológica que nos construye como seres necesitados de la palabra y de la razón, «*para comprender el daño causado y expresar el sufrido*». Porque la escucha atenta y respetuosa es lo opuesto a la conducta violenta, puede motivar e inducir procesos de reflexión moral. Máxime cuando se utiliza el lenguaje del dolor para comunicar y compartir la experiencia. Tal es el espacio acotado a los encuentros restaurativos.

---

<sup>10</sup> «Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en los delitos graves», p. 127 y siguientes, en *Justicia restaurativa, mediación penal y penitencia: un renovado impulso*, Reus 2011.

#### 4. Superando el rencor en la escena del perdón

Los diálogos restauradores pueden aliviar, poniendo la experiencia del dolor en común, los sentimientos de venganza, odio y rencor que alberga quien ha sufrido un mal de imposible o difícil reparación, objetos emocionales que deben ser elaborados, según los expertos, para evitar su cronificación, porque anclan a la víctima como una atadura. Jean Améry, uno de los testigos de la experiencia de los campos de concentración, nos enseñó que las víctimas tienen su tiempo, un tiempo ajeno a la política y a la vida social; aceptaba que el resentimiento y el rencor eran antinaturales, porque «*nos clava a la cruz de nuestro pasado destruido...bloquea la salida a la dimensión auténticamente humana, al futuro*»<sup>11</sup>. Este juego metafórico es compartido por los pensadores sobre el perdón, en su meditación sobre los crímenes contra la humanidad. Jankélévitch decía que el perdón, verdadero o falso, tenía un efecto contrario al del rencor, porque levanta el estado de excepción, evapora lo que el rencor alimentaba y resuelve la obsesión vengativa<sup>12</sup>. «*El nudo del rencor se desata o desanuda*», discurrirá utilizando el mismo lenguaje elaborado por Hannah Arendt para tratar el poder del perdón, que se erige así en alternativa a la venganza.

En contradicción con ideas recibidas, el perdón no es un asunto estrictamente religioso, tiene una dimensión ética y otra dimensión política aunque su origen en nuestra tradición se halle en el cristianismo. Un perdón éste que era concedido después de la confesión, planteado por lo tanto como acto de sumisión voluntaria de los fieles al poder de la iglesia católica. En algunas discusiones y debates actuales acerca del perdón resuenan las polémicas habidas entre los teólogos católicos sobre el alcance del arrepentimiento, si bastaba la atrición o era necesario alcanzar la contrición para obtener la remisión o expiación de la culpa<sup>13</sup>. El historiador Jean Delumeau considera que el perdón, junto a la compasión, es una de las aportaciones más preciosas del cristianismo a la historia de la humanidad: «*En nuestras vidas individuales y colectivas el perdón (que no es el olvido) es un arco iris. ¡Ojalá brille aún mucho tiempo sobre nuestra tierra!*», concluía su obra sobre la confesión.

---

<sup>11</sup> *Más allá de la culpa y la expiación. Tentativas de superación de una víctima de la violencia*, Pre-textos 2004, p. 139 y siguientes.

<sup>12</sup> *Le pardon*, citada, p. 12. JANKÉLÉVITCH.

<sup>13</sup> *La confesión y el perdón*, p. 9 y 46, Alianza editorial 1992.

El perdón ha preocupado y llamado el interés de muchos pensadores. Vladimir Jankélévitch es el filósofo moderno del perdón, de tal manera que su argumentación intelectual sustenta cualquier aproximación al problema. Consideraba que el perdón era un misterio, un caso límite, un acontecimiento inaugural, generalmente espontáneo porque no reside en el poder de la voluntad. La gracia del perdón como la del amor, escribirá en su obra de referencia, nos es concedida al instante, como una aparición fugaz. Los rasgos distintivos del perdón auténtico serían su condición de acontecimiento datado, que emerge en un momento dado, su existencia al margen del derecho —la misma idea de un derecho al perdón es contradictoria y destructiva— y su carácter de don gracioso que otorga la víctima al ofensor, convirtiéndolo en una relación personal con el otro, lo que constituye su esencia y sustancia. El perdón devuelve bien al mal, deviene una generosa remisión del mal, carente de finalidad utilitaria o pragmática<sup>14</sup>.

El perdón como sugería Jankélévitch, es un problema moral. «*La vida moral no es un proceso, sino un drama, un drama jalonado de decisiones costosas*»<sup>15</sup>. Es así que no podemos negar la experiencia del perdón, algo que puebla nuestras biografías, incluso nuestra vida cotidiana. Pero no debemos entender, como algunas voces denuncian, que se trata de demandar o motivar a las víctimas al perdón, simplemente hay que constatar su existencia. En el occidente cristiano existe el mandato de perdonar, repetido desde hace siglos, el «*perdona nuestras deudas como nosotros perdonamos a nuestros deudores*» es una letanía reiterada. Un poco de perdón facilita la vida, concluye Amelia Valcárcel; porque en el perdón individual —ese perdón necesario y habitual que nos permite la supervivencia de las relaciones personales— se condensa sabiduría y conocimiento de la vida de relación. Un perdón que responde a ciertas pautas; entre nosotros es lugar común que se desenvuelve alrededor del arrepentimiento, del duelo sobre la pérdida, de la reparación, material y simbólica, y del compromiso de no repetición. El perdón nos libera del sentimiento de venganza y nos sitúa en un plano moral elevado: «*nos permite seguir siendo dueños de nosotros mismos*»<sup>16</sup>.

Para comprender el papel de la justicia restaurativa en los conflictos criminales es útil la lectura de Hannah Arendt, cuya noción del perdón

---

<sup>14</sup> *Le pardon*, citada, p. 12 y 43.

<sup>15</sup> *idem*, p. 58.

<sup>16</sup> Amelia VALCÁRCCEL, *La memoria y el perdón*, Herder, 2010, p.77 y 78.

está asociada a una pragmática de la acción<sup>17</sup>. Arendt seculariza el concepto de perdón, que madura a partir de la experiencia humana y puede devenir un instrumento de intervención en la esfera pública. El perdón como la promesa, dirá Arendt, conciernen al ámbito de los asuntos humanos, porque establecen vínculos entre las personas. La facultad de actuar presupone la de perdonar, que permite revertir las consecuencias impredecibles del obrar humano. Es por ello que el perdón sirve para «*deshacer los actos del pasado*». Al ser perdonados, se nos libera de las consecuencias de nuestra conducta; sin perdón, la capacidad de actuar del ser humano quedaría inscrita y registrada en un solo acto, del que nunca podría recuperarse, o rehabilitarse apuntaríamos desde el discurso del jurista. Además, necesitamos del perdón para que la vida prosiga, porque solo mediante la mutua exoneración los seres humanos pueden seguir siendo agentes libres, desencadenando la posibilidad de comenzar otra vez. El perdón no solo libera del pasado, hace factible la continuidad del proceso de la acción, de ahí que mire al futuro.

El acto de perdonar no puede predecirse, opera de modo inesperado. Otro motivo de su enigmática condición; sorprende lo poco que sabemos del perdón a pesar de convertirse en tópico de la experiencia del ser. El perdón, dice Arendt, es la alternativa a la venganza, a una forma de contraposición que perpetua el círculo de la violencia. El perdón deshace lo hecho, habita en la relación personal. Porque se sustenta sobre el respeto y la consideración debida a la persona, al otro. Dependemos de los demás, afirma con convicción Arendt, poniendo de evidencia que el perdón fundamenta no solo valores morales, también es un principio político. El perdón se dirige a la persona, no a su acción; porque la persona puede ser más que su acto, dirá en su famosa carta a Scholem a propósito de las críticas que este dirigió contra su libro sobre el juicio contra Eichman. «*La necesidad del perdón hace justicia al hecho de que cada ser humano es más de lo que hace o piensa. Sólo el perdón hace posible un nuevo comienzo para el actuar, comienzo que necesitamos todos y que constituye nuestra dignidad humana*»<sup>18</sup>. Esa es la idea: desanudar o desatar al agresor de la víctima, liberar a ésta, ayudarla a superar el deseo de venganza y la culpa, como forma de volver a caminar moralmente. No es una dieta obligatoria, dependerá de

---

<sup>17</sup> Su reflexión sobre el perdón está dispersa en varios textos, pero es de cita obligada el capítulo «Irreversibilidad y poder de perdonar» en *La condición humana*, Paidós, 2005, p. 255 y siguientes.

<sup>18</sup> Citado en «*Sobre el concepto de perdón en el pensamiento de Hannah Arendt*», M. MADRID GÓMEZ TAGLE, Praxis filosófica, n.º. 26, p. 148.

la voluntad y de la iniciativa de los interesados, solo es una posibilidad que ellos pueden actualizar.

El perdón se desenvuelve mediante el lenguaje del dolor, mediante gestos y actos de habla, incluido el silencio; el discurso del culpable que enuncia la falta a través de la confesión y el de la víctima capaz de pronunciar la palabra liberadora del perdón. Esos gestos y esa enunciación atienden a la consideración debida a todo ser humano, donde aparece la dialéctica del arrepentimiento, algo que sugirió Derrida. Y ello en el entendimiento de que la persona está predispuesta y preparada para el bien; de ahí que el perdón forme parte de un proyecto inmenso de restauración que alberga el individuo a partir de su disposición original para hacer el bien, eso que denominamos los impulsos morales. Todo depende de la posibilidad de desatar al agente de su acto, con la finalidad de habilitarle para comenzar de nuevo; algo que demanda convenir la idea de que la capacidad de compromiso moral del sujeto no se agota en los actos de maldad que hubiera cometido. Tal disociación requiere de un acto de fe: se le otorga un crédito para favorecer la activación de los recursos de regeneración de que es portador, algo a lo que remite el lenguaje del arrepentimiento. Arrepentimiento que en la tradición cristiana no significa un retorno o un volver, sino un gesto inaugural. Es ahí donde se puede aprehender el carácter del perdón como un don, respuesta o consecuencia de dicho gesto inaugural que representa o dibuja el arrepentimiento. El perdón tiene ese efecto, «*disociar la deuda de su carga de culpabilidad y, de alguna manera, el de poner al desnudo el fenómeno de la deuda, en cuanto dependencia de una herencia recibida*», el mandato de perdonar y de comprender al prójimo<sup>19</sup>.

Los encuentros reparadores pueden desatar o desvincular a aquellos a los que el crimen anudó, liberando a la víctima —en la medida de lo humanamente posible y aceptando con Derrida que «*nada se borra jamás*»— de esa pesada carga que constituyen el rencor y el deseo de venganza, que le impide seguir buscando sentido a la vida más allá del agravio recibido. Jankélévitch admitía ese poder transformador del perdón, capaz de inaugurar un nuevo orden, poniendo punto final al rencor, extirpándolo de raíz, haciéndolo imposible<sup>20</sup>.

El método del diálogo y el lenguaje del dolor pueden precipitar el perdón, pero requiere que las partes acepten determinados datos: la

---

<sup>19</sup> Paul RICOEUR, citado, p. 608 y 619.

<sup>20</sup> *Le pardon*, p. 50.

naturaleza de la falta, sus características y perfiles, la atribución de la culpabilidad por el mal, la entidad del daño y el sufrimiento de la víctima. En la escena del perdón, el culpable al confesar está re-presentándose y representando su acto. Derrida señala que en nuestra herencia abrahámica —a las religiones de libro pertenece el perdón— la lógica condicional (sólo si...podrás ser perdonado) está inscrita igual que su contraria, la incondicionalidad, que hace del perdón un don gratuito<sup>21</sup>. La condición del perdón es que el culpable se arrepienta, que se enmiende, que pida perdón, que se transforme gracias a un nuevo compromiso, que trabaje en favor de la paz. Para Jankélévitch solo la angustia y la desolación del culpable otorgarían sentido y razón al perdón. Derrida considera que ambas visiones del perdón son indisolubles; es más, deben seguir conviviendo el requisito de previa petición con la retórica de la concesión incondicional. La incondicionalidad significa, entonces, que el perdón de la víctima no es negociable, porque carece de dimensión económica o política y porque no responde a una estrategia o a un programa. El perdón desborda toda institución, todo poder, toda instancia jurídico-política. El perdón es posible, pero siempre emergerá de manera imprevisible e incalculable, porque carece de pautas lógicas, jurídicas o incluso morales. Resultado de algo secreto, se corresponde con un espacio de la experiencia que permanece inaccesible. Es por ello que el perdón debe penetrar —hundirse lúcidamente, dice Derrida— en lo insondable, «*en la noche de lo inteligible*». El perdón supone una confrontación personal, cara a cara, entre el tú y el yo, que compromete a dos singularidades absolutas, el culpable y la víctima, quienes comparten el lenguaje, la palabra, universo común imprescindible para integrar y dotar de sentido a la escena restaurativa que se representa en el teatro del perdón. Asistimos a un asunto personal, por ello dirá Derrida, nadie puede perdonar por los muertos y por los desaparecidos.

De esa manera la comunicación del dolor y el perdón resultan siempre un intento —quizá abocado al fracaso— de ruptura del ciclo de la violencia, expresión de una esperanza renovada en su fin voluntario, como si se tratara de un gesto inaugural capaz de generar un nuevo orden en el que se destierre la violencia para intervenir en los asuntos públicos. Como propone Reyes Mate, «*la víctima acepta romper la dis-*

---

<sup>21</sup> *Le siècle et le pardon*, entrevista con M. WIEVIORKA (*Foi et savoir*, édition du seuil 2000, traducida al castellano en *El perdón, virtud política. En torno a Primo Levi*, Anthropos 2008, p. 113) y *Justicia y perdón*, coleccionada en el libro *¡Palabra! Instantáneas filosóficas*, Trotta 2001, p. 91 y siguientes.

*tancia infinita que le separa del criminal, pero al precio de que éste renuncie a la lógica de la violencia y que milite, por tanto, en la causa de la paz y de la justicia. Ese es el trueque de la culpabilidad por la responsabilidad»<sup>22</sup>. Porque si tiene sentido el diálogo restaurador es para que el victimario comparta el dolor de la víctima, asuma la responsabilidad moral de sus actos y se comprometa a convivir sin violencia, que se reintegre a la comunidad aceptando el libre y pacífico desenvolvimiento de la vida pública por cauces y con medios democráticos. Ese es el juego que podría cumplir, en su caso, el perdón, el de un intercambio de la culpa moral que pesa sobre el victimario por la responsabilidad política que asume como ciudadano, en el horizonte de una justicia penal que ha afirmado la vigencia de la norma. Al tiempo, habilitan una comunidad moral que induce una transformación en los sujetos involucrados para permitirles de nuevo habitar el mundo con la conciencia de la pérdida.*

Perdonar, en definitiva con Jankélévitch, no es cambiar de opinión sobre la deuda del culpable ni alinearse con la tesis de su inocencia; el veredicto de condena permanece, el perdón afecta a las relaciones entre la víctima y el agresor, que son las que pueden verse transformadas de la mano de su conciencia de la realidad y de sí mismos<sup>23</sup>.

## 5. Otra verdad es posible

Probablemente los diálogos restaurativos entre autor y víctima, una vez actuada la justicia penal y establecida una verdad sobre el hecho criminal, planean y se entretienen en la búsqueda de otro tipo de verdad, esa verdad que nos enseña y nos ayuda a desvelar la ficción literaria y cinematográfica, la que exhibe al hombre y a la mujer como seres únicos e irrepetibles, singulares e individuales, vulnerables y frágiles; lejos de los estereotipos al uso y de los fantasmas que generan las imágenes que reproducen los medios de comunicación de masas. La singularidad del ser humano es un dato esencial para no perder el sentido de la justicia, que requiere ver a los demás como personas, con su dignidad y su biografía, y permite madurar las habilidades necesarias para *imaginar el dolor* del otro, para identificar sufrimientos y desigualdades en los demás.

---

<sup>22</sup> *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*, Anthropos 2008, p. 64 y 80.

<sup>23</sup> *Le pardon*, p. 197.

Esa es una verdad mas enigmática, cierto, pero mas profunda sobre la experiencia del vivir que la imprescindible verdad sobre el hecho violento y la condición de agresor y de víctima. También aquí hay que constatar que el derecho no agota la verdad ni la justicia. La verdad poética es sugestiva en el plano de la justicia restaurativa porque tiene que ver con la capacidad de intuir la esencia del ser humano, nos interpela sobre lo absurdo y maravilloso de la existencia, acerca de la vulgar pero fantasmática constatación de la finitud de la vida, de la presencia inexorable de la soledad como horizonte espiritual en la biografía de las personas.

El diálogo restaurador discurrirá, si logra madurar, a través de las emociones y de los sentimientos, mediante el lenguaje del dolor, se detendrá necesariamente en la obligada convivencia con la pérdida, intentará encontrar la medida inconmensurable del sufrimiento, algo tan difícil de expresar con palabras y, también, sobre lo irreparable como producto de la violencia. Las investigaciones nos indican que la culpa es un lugar común en el que recalcan muchos agresores condenados, también aquellos que han justificado sus actos en una retórica redentora. Forman parte de la experiencia común la necesidad de reparar el daño, de retroceder en el tiempo y de volver a decidir sobre la misma acción, «*de desandar lo ya vivido y borrar lo sucedido*», como escribió Jean Améry. Entre esas marcas, con la ayuda de expertos, podrán, si quieren y pueden, elaborar su verdad, tan frágil como todas aquellas que conciernen al ser humano y sus expectativas.

Lo ejemplar del perdón es que pretende romper con el pasado sin olvidarlo; intenta levantar puntos de ruptura que quiebren emocionalmente la linealidad del tiempo, para permitir actuar en el presente y mirar al futuro de otra manera, de tal forma que ese tiempo *nuevo* sea algo más que una mera prolongación del pasado injusto que se evidencia como una forma de memoria literal instalada en la perpetuación de la ofensa sufrida; señala Zamora que el perdón debe entenderse como una rememoración de dicho pasado que lo libera del lastre de la culpa<sup>24</sup>.

Como conclusión: el sistema penal y penitenciario debe propiciar las condiciones para que tengan lugar diálogos restaurativos entre víctimas y victimarios, pero debe neutralizarse todo intento de colonizar ese

---

<sup>24</sup> José A. ZAMORA, *El perdón y su dimensión política*, en el libro colectivo *El perdón, virtud política. En torno a Primo Levi*, Anthropos 2008, p. 70 y 75.

especio al servicio de intereses distintos a los de las necesidades de las personas concernidas. Para ello parece esencial reforzar el pacto de confidencialidad. El perdón no es un fin ni puede programarse. Los encuentros, como técnica de la justicia restaurativa, suponen una aproximación distinta al drama, sin énfasis punitivos propios de la culpa criminal. Se expresan con el lenguaje del dolor, para comunicarlo y compartirlo, con la esperanza de establecer lazos emocionales y éticos. Es el espacio de los impulsos morales que se recrean a partir del diálogo, la escucha, la palabra y la capacidad de alteridad. Nada más, ni nada menos. Esa es su grandeza, en lo personal y relacional, y su impotencia para intervenir en lo colectivo, en los proyectos de pacificación y reconciliación.

Justicia restaurativa  
y delitos de terrorismo:  
la respuesta del derecho  
vigente

por Josep Tamarit Sumalla

Deusto Forum



# **Justicia restaurativa y delitos de terrorismo: la respuesta del derecho vigente**

Josep Tamarit Sumalla  
Catedrático de Derecho Penal  
Universidad Oberta de Catalunya

## **1. Qué puede aportar la justicia restaurativa**

La realidad de la justicia restaurativa es percibida a menudo como algo relacionado con la resolución de conflictos a pequeña escala y en los que no se han cometido delitos graves. Por tal motivo pensar en la validez de este nuevo paradigma de justicia en el ámbito de los delitos de terrorismo puede parecer de entrada como algo sin sentido o, cuanto menos, arriesgado. Sin embargo, uno de los principios de la justicia restaurativa es que no hay límites «a priori», sino que éstos los fijan libremente los protagonistas del conflicto, pues son ellos quienes de modo voluntario pueden decidir sobre su participación en un proceso restaurativo. En relación con esta clase de delincuencia debemos preguntarnos cuáles pueden ser los intereses de los tres actores que operan en todo proceso restaurativo, víctimas, victimarios y comunidad, cuáles son los riesgos y oportunidades que ofrece la justicia restaurativa y los efectos sociales y jurídicos de esta clase de procesos, en especial respecto al sistema de justicia penal. Esta reflexión la situamos en un contexto determinado, cual es la situación derivada en España, y de un modo particular en el País Vasco, del cese de la actividad terrorista por parte de ETA, tras un largo período de tiempo en el que la misma ha producido una importante victimización, siendo profundas y extensas las consecuencias de la misma y de la respuesta de las instituciones frente a ella.

Para ello es necesario tener en cuenta las características específicas de la delincuencia terrorista y en especial de la actividad de ETA y en qué modo la justicia restaurativa puede aportar criterios y mecanismos válidos y útiles para dar respuesta a los intereses de las víctimas y de la sociedad y para abordar los criterios de actuación del sistema penal respecto a los infractores.

## a) *Víctimas*

Las víctimas tienen un rol protagónico en la justicia restaurativa, por lo que cualquier solución deberá ofrecer vías para la realización de sus derechos. Desde el punto de vista de las víctimas conviene distinguir las siguientes dimensiones:

- Las necesidades de las víctimas (dimensión psicológica)
- Los intereses de las víctimas (dimensión social, referida a las víctimas como ciudadanos y a los cauces mediante los cuales pueden ser defendidos)
- Los derechos de las víctimas (dimensión jurídica)

La identificación de las víctimas del terrorismo obliga también a considerar una variedad de supuestos, que permitan captar las diversas dimensiones de la victimización:

- Las víctimas directas
- Las víctimas indirectas
- Las víctimas vicarias
- Las personas amenazadas
- Las «otras víctimas», término con el que han sido designadas las personas que han sufrido los efectos de la respuesta del Estado ante el terrorismo, en particular aquellas víctimas de actuaciones delictivas o abusivas por parte de algunos agentes estatales.

Los anteriores supuestos, referidos a diversas formas de victimización primaria, secundaria y terciaria, no son categorías excluyentes, pues hay casos que pueden incluirse en varias de ellos. Algunos de estos casos corresponden a víctimas invisibles o a víctimas frecuentemente olvidadas, como los menores que sufren las consecuencias de la victimización de sus padres.

## b) *Victimarios*

La identificación puede parecer en principio menos problemática, pero la extensión de la victimización a nivel colectivo obliga a prestar atención, en términos restaurativos, no sólo a los perpetradores directos o a los miembros de la organización terrorista, sino a los diversos niveles de responsabilidad en el círculo de personas próximas a la organización, los simpatizantes o justificadores, los beneficiarios de la actividad terrorista o los «bystanders», quienes por omisión han facilitado la

difusión de los efectos de la victimización terrorista, y respecto a los cuales existe también, si no una responsabilidad penal, un reproche en amplios sectores de la sociedad.

### c) *Comunidad*

La comunidad es un actor fundamental en un proceso restaurativo, dado que el objetivo no consiste meramente en la resolución de un conflicto privado, sino en la restauración de las relaciones sociales dañadas y la creación de confianza. La comunidad desempeña un rol porque en ella se va a producir la reintegración del ofensor y de la víctima a la que aspira la justicia restaurativa. Al tratar de un fenómeno de victimización colectiva que se produce en un contexto de conflicto social y político, no resulta fácil establecer cuál es la comunidad, para lo que algunos enfoques han distinguido niveles micro, meso y macro. En relación con este último nivel, aceptar que la victimización se ha producido en un contexto de naturaleza, al menos parcialmente, política, obliga a remitirse a la idea de comunidad política y a una necesidad de refundación basada en la reconciliación y la superación del pasado. Por esta vía, podemos considerar la validez y la utilidad de algunos aspectos de los principios teóricos y los mecanismos propios de la «justicia transicional», en la medida que los mismos tienen relación con la justicia restaurativa.

Los delitos de terrorismo, en una u otra medida, no pueden ser abordados, en términos restaurativos, como hechos aislados, sino que debe tenerse en cuenta que se inscriben en un contexto social, que debe ser concebido en cierta medida en términos de conflicto, de escisión o disociación de la realidad social, de modo que no hay una única comunidad que tiene una visión compartida de las causas, de las consecuencias, y en la que la victimización refleja y a la vez alimenta identidades segregadas.

## 2. **Victimización, desvictimización y derechos de las víctimas**

Desde una perspectiva victimológica, un conflicto social puede analizarse según una secuencia temporal, en la que la victimización (pasado) genera victimidad (presente) y ésta puede evolucionar hacia un futuro de revictimización o de desvictimización. La primera de estas alternativas tiende a la alimentación perpetua del ciclo de la victimización y supone una cronificación de la victimidad, en la que la identidad victi-

mal deriva en actitudes punitivas o vengativas, más o menos sublimadas, o en la transmisión intergeneracional del trauma. La ruptura del ciclo de la victimización tan sólo puede producirse mediante la desvictimización, el proceso mediante el cual se reducen los efectos de la victimización, de modo que la victimidad sea elaborada personal y socialmente y pase a ser una experiencia vital en lugar de una marca indeleble o una etiqueta. La instalación en la victimidad y la manipulación interesada de las víctimas en el combate político son obstáculos al proceso de desvictimización, que es la única vía para la pacificación social. A nivel macro, la definición y vivencia de la victimidad en comunidades que no comparten un mínimo discurso común sobre las causas y los efectos de la victimización constituye una dificultad evidente.

La justicia restaurativa constituye una oportunidad para la desvictimización. El reconocimiento del sufrimiento del otro, la asunción de responsabilidad y la disposición a la reintegración en la comunidad tienen un potencial transformador de la realidad, que llevan a que víctima y victimario sean vistos de modo distinto. Ello no implica entender que lo restaurativo pueda sustituir totalmente a la justicia penal en la respuesta ante hechos criminales que entrañan el «mal radical», lo irreparable de la aniquilación del otro mediante el frío asesinato político. La justicia penal en estos casos es una institución socialmente enraizada mediante la que pueden canalizarse las necesidades sociales de expresar el reproche y la censura que el acto merece, de modo que se afirma lo justo frente a lo injusto y la superioridad ética de la víctima y la comunidad frente al victimario. Sin embargo, el recurso a lo punitivo a la vez esconde la impotencia frente a la tragedia, la conciencia de los límites intrínsecos a ese intento de legitimación y restauración del orden a través del sufrimiento del sujeto identificado como productor del mal, y la constatación de que las necesidades de las víctimas no encuentran satisfacción. Así la justicia restaurativa, aun llamada a actuar a modo de complemento de la justicia penal, no en lugar de ella, permite captar y dar alguna respuesta a necesidades que la justicia retributiva no puede satisfacer, poniendo a la víctima y a la comunidad en una posición protagónica que les es negada en el sistema de justicia convencional, que tiene como protagonistas al Estado y al victimario.

En este contexto, aparece la pregunta respecto a los derechos de las víctimas. A través de diversos textos normativos a nivel nacional e internacional, como la Decisión marco de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, se le vienen reconociendo diversos derechos, que se sistematizan en torno a una serie de ámbitos, como son la información, la participación, la protección, la reparación y

la asistencia (Tamarit 2006). Sin embargo, la doctrina jurídica es reacia a aceptar que deba reconocerse a las víctimas un derecho al castigo del infractor, pues se parte del presupuesto que la imposición de la pena resulta del ejercicio de la potestad punitiva del que el Estado es titular exclusivo. Incluso en los sistemas, como el español, en que se atribuyen amplios poderes a la víctima para participar en el proceso penal, hasta el punto de que puede ejercer la acusación particular, se evita asumir que ello responda a un tal derecho al castigo. Pero al margen de la elucubración teórica sobre el tema, se constata que con frecuencia los portavoces de las víctimas (al menos, de las víctimas asociadas) reclaman firmeza en el castigo y expresan el temor a que se adopten soluciones ante el fin de la actividad terrorista que impliquen impunidad. Frente a tales actitudes, una intervención de la justicia restaurativa después de que la justicia penal haya actuado, en la que se atiendan los intereses de las víctimas que la justicia penal no ha podido atender, puede ofrecer una vía que evite tanto el mal de la negación y del olvido de la víctima como el mal de la victimidad crónica, facilitando el cierre del proceso de victimización, tanto a nivel individual como social. Las políticas que incurren en la adulación y utilización de las asociaciones de víctimas no contribuyen precisamente a este proceso. Tampoco lo hacen, evidentemente, las actitudes que obstaculizan, por parte de la comunidad de apoyo de los terroristas, los pasos que éstos o algunos de éstos realizan en el reconocimiento del daño causado, el arrepentimiento y la disculpa, como condiciones necesarias para la reconciliación y la reinserción social.

### **3. ¿Más allá de los límites de la justicia restaurativa?**

Para caracterizar la justicia restaurativa podemos partir de la clásica fórmula de Marshall (1999), que la define como «un proceso en el que las partes involucradas en un específico delito deciden conjuntamente sobre como tratar las consecuencias del delito y sus consecuencias para el futuro». El concepto ofrece cobertura a un conjunto de prácticas, de las cuales es más conocida en España la mediación entre autor y víctima, aunque deben asimismo considerarse otros procesos aplicados en otros países, como el «conferencing», los «circles», los «victim impact panels», o, en el ámbito de la justicia transicional, las comisiones de la verdad y la reconciliación.

Existe muy poca investigación respecto a la aplicación de prácticas restaurativas en delitos de terrorismo, pues se trata en general de un

ámbito de la criminalidad que ha permanecido al margen de estos programas. Son escasas las aportaciones teóricas sobre el tema, y en ellas se destaca que las víctimas de esta clase de delitos pueden buscar en la justicia restaurativa respuestas a sus necesidades de comunicación, información y de obtener un sentimiento de «clausura» o cierre de una experiencia personal traumática (Stainger, 2010). Las prácticas restaurativas que más podrían responder a los intereses de las víctimas serían así más las orientadas hacia la idea de encuentro que las basadas en la búsqueda de resultados reparadores. Por otra parte, en algunos países se han desarrollado programas de justicia restaurativa en relación con delitos graves, como los dirigidos por Umbreit en los Estados Unidos en los que han participado víctimas (indirectas) de delitos de asesinato, que han valorado positivamente la experiencia (Umbreit 2004). Aspectos cruciales en esta clase de intervenciones son la experiencia profesional de la persona facilitadora y el tiempo de preparación de los encuentros, que pueden ser directos o indirectos. Además, existen ya varias experiencias de programas de justicia restaurativa en la fase de ejecución de las penas privativas de libertad, en los que participan condenados con largas condenas y que se llevan a cabo después de bastante tiempo de haber tenido lugar el delito (Guardiola 2009). En relación con casos de terrorismo se han efectuado propuestas en contextos de gran conflictividad, como la referida a la formación de grupos de pacificación de base comunitaria en Jerusalén (Uri Yanay, 2010), que tienen como objetivos entender el delito ante todo como un daño causado a las personas y a la comunidad y promover la aceptación de la responsabilidad. En Irlanda del Norte se han desarrollado proyectos de justicia restaurativa de base comunitaria (Mika 2006) como una contribución a la pacificación de la sociedad después de los años de sangrienta actividad terrorista. Estas iniciativas han recibido valoraciones positivas por haber contribuido efectivamente a la superación del pasado violento y a la reintegración de excombatientes en actividades de interés comunitario, poniendo fin a los actos de violencia «punitiva» protagonizados por grupos paramilitares, mediante los que, con el pretexto de combatir la delincuencia, se ejercía el control sobre la comunidad.

Es bien sabido que el caso de Irlanda del Norte o del conflicto árabe-israelí en Oriente próximo presentan diferencias importantes con el caso aquí analizado, pues aquéllos no tienen el grado de «victimización asimétrica» (en expresión de Uprimny, 2006) que es propio del caso vasco, pero no debe olvidarse que todos los casos son per se distintos y ello no invalida cualquier esfuerzo de comparación.

#### 4. El derecho penal vigente

El Derecho vigente en España contiene escasas normas que reflejen los principios de la justicia restaurativa y las previsiones normativas respecto a la posible existencia o a los efectos de procesos extrajudiciales de carácter restaurativo se limitan al ámbito de la justicia juvenil (artículos 19 y 51 de la LORPM de 2000). Ello no implica una prohibición de que las instituciones, en el ámbito de sus competencias, elaboren e implementen programas mediante los que se promuevan y desarrollen prácticas restaurativas. En el ámbito de la ejecución penal, estos programas pueden ser tenidos en cuenta por parte de las Administraciones penitenciarias en el diseño de la política penitenciaria, dada la posibilidad de vincularlos al proceso de reinserción social del condenado, y por parte de los Jueces de vigilancia penitenciaria a la hora de adoptar decisiones como la aprobación de la libertad condicional. La introducción de la reparación en la ejecución penal ha tenido una limitada (y, por cierto, defectuosa) plasmación legislativa mediante la reforma del art. 72 LOGP y de los artículos 90 y 91-2 CP, de modo que la reparación aparece a la vez como requisito que condiciona el acceso al tercer grado y la libertad condicional y como hecho que, en caso de ser valorado favorablemente, puede propiciar el adelantamiento de este último beneficio hasta la mitad del tiempo de condena (art. 91-2 CP).

Sin embargo, existe una excepción en relación con los delitos de terrorismo. Tal como se ha denunciado desde diversos sectores jurídicos, dentro del Código penal se ha ido creando un subsistema represivo respecto a estos delitos. El régimen de excepcionalidad punitiva alcanzó su máxima expresión a través de la LO 7/2003, mediante la cual la idea de «cumplimiento efectivo de las penas» se radicalizó hasta dar paso a lo que se ha denominado «cumplimiento íntegro», lo cual ha supuesto situar a los condenados por delitos de terrorismo prácticamente fuera del sistema penológico y penitenciario que, a partir de lo establecido en el art 25-2 CE, está fundamentado en la finalidad de favorecer, o al menos hacer posible, la reinserción social del delincuente. La LO 5/2010 ha consolidado este modelo de excepcionalidad represiva en la regulación del periodo de seguridad (art 36 CP) y con la muy discutible introducción de la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo en que se haya causado la muerte de una persona (art. 131-4 CP).

Las anteriores limitaciones no impiden la adopción de programas de justicia restaurativa. En primer lugar, porque debe tenerse presente que la validez de los mismos no puede condicionarse absolutamente a las consecuencias jurídico-penales o penitenciarias para el infractor. Un

proceso restaurativo puede tener sentido no sólo para la víctima sino incluso para el mismo victimario, con independencia de los beneficios que éste pueda obtener en relación con el modo en que deba hacer frente y cumplir con su responsabilidad penal.

Desde ciertos medios se ha advertido que la participación en un proceso restaurativo, en el contexto derivado del cese de la actividad de ETA, no debe entrañar beneficio para el infractor. Con ello se ha tratado de lanzar un mensaje tranquilizador a las víctimas, que no querían sentirse utilizadas en un proceso pensado más para el infractor que para ellas y podrían tener comprensibles dificultades para creer en la sinceridad de una disculpa «interesada» por parte del infractor. Esta prevención tiene aspectos razonables y, en este sentido, conviene tener presente el riesgo de pensar en las víctimas según el arquetipo de la «víctima ideal», que cumple con ciertas expectativas basadas en un idealismo moral pero que no se corresponde con las víctimas reales. Pero al mismo tiempo debemos percatarnos de que tales reservas se fundan en una serie de presunciones: la creencia rigurosamente retributiva en la «intangibilidad de la condena» y en el «cumplimiento íntegro», o una imagen de víctima (no precisamente la idealizada) favorecida por el protagonismo de ciertas asociaciones de víctimas, que no se corresponde con la diversidad y pluralidad del colectivo de víctimas del terrorismo. Frente a ello debe tenerse en cuenta que la participación en un proceso restaurativo pierde su potencialidad si se cierra de entrada la puerta a sus consecuencias, pues en sí mismo implica la generación de una dinámica transformadora que abre una percepción respecto al futuro renovada para todos los intervinientes, tanto para la víctima como para el ofensor y la comunidad. Los beneficios para el infractor no pueden ser automáticos ni pueden ser considerados como el núcleo del proceso, pero tampoco pueden ser excluidos.

En lo que atañe a las víctimas, si tenemos en cuenta los efectos de las prestaciones reparadoras, podría pensarse que un proceso restaurativo tiene poca razón de ser en los delitos de terrorismo, dada la extensión de las prestaciones reparadoras a favor de las víctimas previstas legalmente con cargo a fondos del Estado (como se analiza con posterioridad); pero no debe olvidarse que el Estado dispone del derecho de repetición frente al condenado, de modo que el pago de la indemnización establecida judicialmente en concepto de responsabilidad civil puede valorarse en los términos propios de la prestación reparadora y del esfuerzo reparador. Cabe por otra parte objetar que el «pago adelantado» de la prestación económica por parte del Estado podría hacer disminuir el interés de la víctima en participar en un pro-

ceso restaurativo, aunque es necesario recordar que los intereses de tipo económico no son los predominantes entre las víctimas que aceptan participar en estos procesos, especialmente las de delitos graves.

Vamos a examinar a continuación cuáles son las vías mediante las cuales el Derecho vigente permite efectuar una valoración de la participación del infractor en un proceso restaurativo y las consecuencias jurídico-penales y penitenciarias que se pueden derivar.

## 5. Consecuencias para los ofensores en los casos de procesos pendientes

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, las posibilidades son mayores en los casos en que exista un proceso penal abierto y que no haya llegado a la fase del juicio oral. Un papel muy importante corresponde en estos casos al Ministerio Fiscal. En el Derecho español el principio de legalidad se ha concebido asociado al de persecución obligatoria de los delitos de oficio, pero esta vinculación no afecta del mismo modo a los jueces que al Ministerio Fiscal. La realidad cotidiana describe una «law in action» que está lejos de una aplicación rigorista del principio de obligatoriedad de la persecución y no hay duda alguna de que el Ministerio público hace política criminal decidiendo qué delitos deben ser perseguidos y cuáles no. La negociación con las partes para la consecución de una conformidad que evite el juicio penal es una de las formas mediante las que la Fiscalía establece criterios y toma decisiones respecto a la retirada de acusaciones o la disminución de las penas solicitadas para los acusados.

Asimismo la creencia de que los jueces no hacen política criminal no pertenece a la racionalidad de lo fáctico y es muy discutible que responda incluso a la racionalidad normativa o valorativa. El propio art. 3 del Código civil nos recuerda que las leyes se interpretan en el contexto social en que deben ser aplicadas. Sabemos desde Von Liszt que la ley penal es el límite infranqueable de la política criminal, pero ninguna ley penal, ni las de vocación más legalista, la prohíbe. Los tipos delictivos que describen conductas como el asesinato, las lesiones o secuestros y establecen marcos penales con elevadas penas mínimas (con la cualificación que deriva del art. 572 CP) dejan poco margen para el ejercicio de la discrecionalidad. Más discutible sería la valoración que cabría hacer de conductas típicas como la dirección de organización o grupo terrorista (art. 571-1), participación activa (art. 571-2) o colaboración, ampliada tras la reforma de junio de 2010 a las con-

ductas de captación, adoctrinamiento, adiestramiento y formación (art. 576). Los tipos delictivos son aplicables siempre que la organización delictiva estuviera constituida y activa en el momento del hecho enjuiciado, de modo que el posterior cese de la actividad no cancela la conducta típica previa. La exclusión del ámbito de lo típico tan sólo podría predicarse, en su caso, en el hipotético caso de quienes hubieren participado o colaborado después del cese de la actividad armada. Otra cosa sería que el juzgador tenga en cuenta la menor peligrosidad de las conductas típicas aludidas una vez que la organización ha finalizado definitivamente su actividad armada, pues, al tratarse de un delito fundado en un desvalor de peligro, no cabe duda que la pena debe ser proporcionada al peligro, valorado en función del comportamiento del sujeto y de las circunstancias relativas a la situación en que se encuentra la organización o grupo.

Bien distinta es la problemática que plantea la cláusula del art 579-4, que permite a los Jueces y Tribunales imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas. La interpretación de los requisitos legalmente exigidos para su apreciación no puede efectuarse prescindiendo del contexto que supone el fin de la actividad por parte de la organización. Así, la «presentación» ante las autoridades confesando los delitos puede entenderse como exigencia de reconocimiento de los hechos, sin necesidad de que se produzca una iniciativa unilateral y «espontánea» del culpable o que se cumplan las condiciones de la circunstancias atenuante genérica del art. 21-4 (que exige que el culpable no conociere que el procedimiento se dirija contra él); y, respecto a la colaboración para impedir la producción del delito o para facilitar la obtención de pruebas o impedir el desarrollo de la actividad terrorista, no parece razonable requerir que se trate de una aportación especialmente valiosa a la lucha antiterrorista una vez desaparecida la necesidad a la que responde la referida cláusula. Carecería de sentido que la pérdida de interés en la colaboración del terrorista «arrepentido» por parte del Estado redundara en un mayor castigo del mismo, pues el fundamento material de la cláusula no se encuentra tanto en la idea de premio al colaborador sino en la disminución de la necesidad de una reacción penal tan dura como la prevista por la ley para estos delitos, disminución que está claro que se produce cuando se ha alcanzado el objetivo del cese de la actividad terrorista del grupo al que ha pertenecido el sujeto. En todo caso, una actitud de colaboración y de disposición a la reinserción social sí es exigible, lo cual permite dispensar un trato distinto a quienes se muestren

más favorables a la reinserción y quienes tengan mayores dificultades para desprenderse de su pasado delictivo.

Ello supone que las personas acusadas de delitos de constitución o dirección de organización o grupo terrorista (art. 571-1), participación activa o integración (art. 571-2) o colaboración (art. 576), así como de otras figuras típicas del Capítulo VII castigadas con menor pena, pueden llegar a ser condenadas con penas que, si se hace uso en toda extensión de la facultad prevista en el art. 579-4, no excedan de los dos años de prisión, con posibilidad de suspensión condicional de la ejecución de la pena si se trata de delincuentes primarios.

Sin embargo, cabe plantearse hasta qué punto la relajación de las exigencias respecto al valor que representa la colaboración no debería compensarse con exigencias de carácter reparador, lo cual entraña el problema de introducir requisitos no previstos legalmente, pues el art. 579-4 no alude a aspectos como los relativos a la petición expresa de perdón a las víctimas incluida en el art. 90 en la regulación de la libertad condicional. En todo caso, nada impide que esta clase de circunstancias puedan valorarse en la graduación de la pena, a la hora de atribuir mayor o menor efecto atenuante a la cláusula legal aquí comentada, pues una disposición a reconocer no sólo los hechos sino los efectos del delito y a mitigar o compensar los mismos modulan el hecho postdelictivo legalmente descrito, tanto en relación a la idea de abandono voluntario como a la colaboración.

## **6. Consecuencias en relación con los condenados**

En lo que respecta a las personas sobre las que ya ha recaído condena, una de las vías más comentadas es la posibilidad de acordar indultos particulares. Los indultos pueden acordarse a iniciativa del propio Gobierno del Estado o puede éste adoptar la decisión a partir de una solicitud del Tribunal sentenciador (art. 4 CP) o del Juez de Vigilancia penitenciaria. En lo que atañe a esta última vía, el art. 206 del Reglamento penitenciario dispone que la Junta de Tratamiento, a propuesta del Equipo Técnico podrá solicitar la tramitación de un indulto particular, siempre que concurren durante un tiempo mínimo de dos años y de un modo extraordinario en un penado buena conducta, desempeño de una actividad laboral y participación en actividades de reeducación y reinserción social. La norma no incluye aspectos de carácter reparador, pero, por otra parte, no contiene ninguna limitación específica para los condenados por delitos de terrorismo. En el contexto de la

finalización de un grupo terrorista, el Gobierno podría elaborar, en colaboración con otras instituciones, un plan de reinserción social y reparación en el que se establecieran los requisitos para acceder al indulto parcial o, en su caso y más excepcionalmente, total, de la pena. Debe recordarse que el indulto afecta tan sólo a la pena y no supone la cancelación de la condena ni del resto de sus efectos, como la responsabilidad civil derivada de delito.

Fuera de los casos en que se pueda recurrir al indulto, son de aplicación a los condenados a penas privativas de libertad las normas relativas a la progresión penitenciaria, con posibilidad de acceso al tercer grado que permite el régimen de semilibertad, y a la libertad condicional. Ambas vías han quedado duramente restringidas para los penados por delitos de terrorismo tras las modificaciones introducidas en los artículos 36, 78 y 90 CP por la LO 7/2003, confirmadas por la LO 5/2010.

En lo que concierne al período de seguridad (art. 36), la norma es particularmente dura para los condenados por los referidos delitos, puesto que se prohíbe expresamente que el Juez de Vigilancia pueda acordar el regreso al régimen general de cumplimiento, lo cual supone que en relación con las penas superiores a cinco años de prisión no cabe el acceso al tercer grado hasta que se haya cumplido la mitad de la condena. Los efectos de esta norma se ven agravados a causa del mandato legal de que en caso de acumulación de varias condenas el cómputo para la clasificación en tercer grado, así como los beneficios penitenciarios y la libertad condicional, se efectúe en referencia a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias (art. 78), siempre que la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma de las penas impuestas.

El juicio de pronóstico de reinserción social necesario para acordar la libertad condicional, queda condicionada, en caso de condenados por delitos de terrorismo, a que el sujeto muestre signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, y además haya colaborado, haya emitido una declaración expresa de repudio de las actividades delictivas y abandono de la violencia y una petición, también expresa, de perdón a las víctimas. La participación en un proceso restaurativo puede, por supuesto, abrir el paso a la libertad condicional, siempre que concurren estos elementos legales. Sin embargo, ello se limitaría al régimen general de la libertad condicional, cuando el penado haya cumplido las dos terceras partes de la condena. La ley penal es totalmente inflexible al cerrar el paso de modo incondicionado a toda posibilidad de adelantamiento extraordinario de la libertad condicional (art. 91, números 1 y 2).

## 7. Respuestas legales respecto a las víctimas: la ley de solidaridad

La Ley 29/2011 de 22 de septiembre, de reconocimiento y reparación integral de las víctimas del terrorismo prevé un amplio repertorio de medidas de compensación y asistencia a estas víctimas, aunque va mucho más allá. La ley exhibe una retórica de exaltación de las víctimas, conjugada en torno a superlativos y palabras con gran carga emotiva y valorativa, como solidaridad *debida*, moral, ética, dignidad, apoyo, memoria, homenaje o reconocimiento. La exposición de motivos es muy extensa y el texto propiamente normativo contiene una cantidad insólita de artículos de carácter puramente declarativo o simbólico. Como muestra del espíritu de la ley, puede tenerse en cuenta este fragmento de la Exposición de motivos:

«Los poderes públicos contribuirán al conocimiento de la verdad, atendiendo a las causas reales de victimización y contribuyendo a un relato de lo que sucedió que evite equidistancias morales o políticas, ambigüedades o neutralidades valorativas, que recoja con absoluta claridad la existencia de víctimas y terroristas, de quien ha sufrido el daño y de quien lo ha causado y que favorezca un desenlace en el que las víctimas se sientan apoyadas y respetadas, sin que quepa justificación alguna del terrorismo y de los terroristas. En este sentido, la presente Ley es también una manifestación de la condena más firme de la sociedad española hacia el terrorismo practicado en nuestra historia, incompatible con la democracia, el pluralismo y los valores más elementales de la civilización. Nuestro reconocimiento a sus víctimas mediante esta Ley es la mejor forma de denunciar su sinrazón a lo largo de todos estos años».

El Preámbulo alude asimismo a la reparación moral, política y jurídica de las víctimas, a la vez que remite a la idea del cumplimiento íntegro de las penas como expresión del derecho de las víctimas a la justicia. Este último aspecto reaparece en el art. 51 al prever, entre las funciones de la Oficina de Información y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de la Audiencia Nacional, la de «establecer cauces de información a la víctima acerca de todo lo relacionado con la ejecución penitenciaria, hasta el momento del cumplimiento íntegro de las penas, particularmente, en los supuestos que supongan concesión de beneficios o excarcelación de los penados».

El texto de la Ley refleja una vocación de elaborar un relato oficial y una situación en que la victimización terrorista, especialmente la provocada por ETA, ha adquirido en España una dimensión pública, ha-

biendo emergido las víctimas como sujeto político, proceso en el que las asociaciones han jugado también su papel, como significativamente se expresa también en la Ley (art. 64). Sólo de este modo puede explicarse el reconocimiento a las víctimas del terrorismo de derechos y prestaciones que exceden extraordinariamente de las muy limitadas ayudas reconocidas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual en virtud de la Ley 35/1995. Algunos de estos derechos y beneficios, como el acceso preferente a viviendas de promoción oficial o la gratuidad de matrícula, al no estar condicionados a la existencia de determinadas consecuencias del delito para la persona afectada, exceden del ámbito posible de la reparación y por consiguiente es dudoso que puedan considerarse medidas de discriminación positiva susceptibles de soportar el control de constitucionalidad por violación del principio de igualdad. Sin embargo, la ley omite toda referencia a prácticas o actuaciones propias de la justicia restaurativa.

## **8. Política criminal, justicia restaurativa y transición**

El cese de la actividad terrorista por parte de ETA obliga a plantear las posibles vías de una acción institucional en la que se combinen diversas clases de actuaciones. Aunque el gobierno del Estado puede proceder por la vía de los indultos particulares, es recomendable un enfoque más ambicioso y profundo que concite un mayor consenso político y social y pueda plasmarse en una iniciativa legislativa a nivel estatal. La acción de la sociedad y de las instituciones políticas a favor de la justicia restaurativa trasciende la política criminal y debería expresarse en una serie de medidas y decisiones adoptadas a diversos niveles. Uno de ellos es por cierto el relativo a la política criminal y por lo tanto exigiría una reforma del Código penal para se eliminen o al menos reduzcan los elementos de excepcionalidad en la respuesta ante la delincuencia terrorista y, especialmente, las fórmulas legales introducidas en 2003 (y confirmadas en 2010) que limitan la capacidad de valoración de las conductas de carácter restaurativo o reparador por parte de los condenados por esta clase de delitos. El art. 579-4 CP debería también ser reformado de modo que esta cláusula perdiera la orientación «policial» que tantas críticas ha propiciado y adoptara un carácter más orientado a la reparación y no a la pura colaboración.

La justicia restaurativa puede desempeñar un importante papel en relación con las necesidades de pacificación y reconciliación que se plantean tras el final de la actividad terrorista. Está claro que en la si-

tuación que se analiza no concurren buena parte de los elementos propios de la «justicia transicional». El contexto no es propiamente de transición en el sentido de que no se produce una ruptura institucional con el pasado: la actividad terrorista se ha desarrollado fundamentalmente en el seno de un Estado democrático que responde a los estándares internacionales de legitimación propios del Estado de Derecho o de la «rule of law» y no se ha producido un conflicto caracterizado por un enfrentamiento violento a gran escala entre dos facciones políticas y sociales. Sin embargo, pese a todo ello, a que la violencia ha sido en los últimos treinta años esencialmente asimétrica y provocada por un grupo terrorista contra las instituciones democráticas y sus representantes y a que la palabra conflicto ha sido estigmatizada, pese a que no ha habido «acuerdo de paz» sino derrota, no puede obviarse que algunos elementos «transicionales» sí están presentes en la realidad que examinamos y permiten pensar en la validez y oportunidad de ciertos mecanismos de este concepto, que son en gran parte de inspiración «restaurativa». Estos elementos son:

- La actividad terrorista hunde sus raíces en un pasado dictatorial y se ha desarrollado en el contexto de un cuestionamiento de la legitimidad de las instituciones por parte de un sector no insignificante de la sociedad vasca.
- La victimización provocada por la actividad terrorista ha tenido un extenso impacto social y una dimensión colectiva, que ha afectado a la esfera pública
- Tras un período de disminución progresiva de sus actividades más virulentas, la organización terrorista ha anunciado el cese definitivo de la actividad armada, lo cual pone fin a la amenaza inherente a la continuidad de su actuación
- Existe la necesidad de superar el legado de violencia en la sociedad civil
- Existe un elevado número de presos y un significativo sector social demanda medidas que faciliten su reinserción social.
- La sociedad demanda que se tengan en cuenta los intereses de las víctimas y que la necesidad de pacificación no suponga el olvido de su sufrimiento
- Hay algunos delitos pendientes de esclarecimiento
- Las necesidades que se expresan en la tríada «justicia, verdad y reparación»

Ello puede invitar a pensar en la oportunidad de la creación, por decisión parlamentaria, de una comisión formada por expertos y perso-

nas representativas de diversos sectores sociales, con poderes para elaborar un relato de toda la victimización relacionada con la actividad de ETA. Esta comisión podría tener el mandato de reconocer a las víctimas, impulsar procesos restaurativos con invitación a participar en los mismos a víctimas y ofensores y, en relación con las personas condenadas, proponer indultos totales o parciales de aquellas que hubieran participado en tales procesos y hubieran cumplido con las condiciones de carácter restaurativo y reparador que se establezcan. En el mandato de la comisión deberían incluirse los delitos no juzgados, las llamadas «otras víctimas» y los efectos sociales de la victimización en las víctimas indirectas y en la comunidad, con especial consideración de los efectos de la violencia terrorista y la respuesta penal frente a la misma en los menores de edad, dada la proyección que ello puede tener respecto al futuro de la convivencia democrática y pacífica en el País vasco.

## Referencias bibliográficas

- GUARDIOLA LAGO, M.J., «La reparación en la ejecución de la pena de prisión en Europa», en TAMARIT SUMALLA, J. (coord): *Las sanciones Penales en Europa*, Aranzadi, Navarra, 2009.
- MARSHALL, T., *Restorative Justice. An Overview*, Report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999.
- MIKA, H., *Community-based Restorative Justice in Northern Ireland*, Queen's University Belfast 2006.
- STAIGER, en LETSCHERT / PEMBERTON / STAIGER, *Assisting victims of terrorism*, 2010.
- TAMARIT SUMALLA, J., «La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones», ed. Comares 2012 (en prensa).
- TAMARIT SUMALLA, J., «Comisiones de la verdad y justicia penal en contextos de transición», *InDret* 2010.
- UMBREIT, M., VOS, B., COATES, B. & BROWN A., *Facing violence: the Path of Restorative Justice and Dialogue*, 2004.
- UPRIMNY YEPES, R., en DE GAMBOA TAPIAS, C. (ed), *Justicia transicional: teoría y praxis*, Bogotá 2006.
- YANAY, U., *Does Terrorism Leave Space for Restorative Justice? The Case of Israel-Palestine*, 2010.

2.<sup>a</sup> parte

Comunicaciones



# Desde la dignidad a la convivencia

por **Juan María Aburto**

Deusto Forum



## Desde la dignidad a la convivencia

Juan María Aburto  
Diputado Foral de Presidencia

Me van a permitir iniciar esta intervención con un texto de José Antonio Marina en su libro «La lucha por la dignidad» que considero relevante. Dice así:

«En Sierra Leona, los guerrilleros cortan la mano derecha de los habitantes de una aldea antes de retirarse. Una niña, que está muy contenta porque ha aprendido a escribir, pide que le corten la izquierda para poder seguir haciéndolo. En respuesta, un guerrillero le amputa las dos.»

Por incomprensible que sea, por duro que nos resulte, ante tanta maldad que refleja indignidad, afirmamos que todos los seres humanos están dotados de dignidad, como valor intrínseco que nos viene dado, con independencia de nuestros actos por muy bárbaros y crueles que estos sean. Parece contradictorio afirmar la dignidad de los indignos. Y con el profesor Marina decimos que la dignidad es una invención imprescindible para alcanzar la felicidad.

Si decimos que buscamos la felicidad, debemos señalar que a nivel colectivo no es posible sin una convivencia en la que todos nos sintamos cómodos. Se trata, una vez más, de construir una sociedad inclusiva, donde todos tengamos cabida, participación y responsabilidad.

Para ello es necesario superar la violencia. Una sociedad no supera la violencia ni mediante el olvido ni mediante la memoria, que será un fundamento de la futura convivencia. La violencia se supera cuando a una sociedad se le ha vuelto literalmente incomprensible. Decía Bernardo Atxaga en 2004 que «dentro de 20 años todos, excepto algún rezagado, pensaremos que nunca tenía que haber existido violencia en el País Vasco, pero aún cargaremos con eso en nuestra conciencia». El fundamento ético resulta nuclear para construir una convivencia. La pregunta es: ¿quedan rezagados?, ¿el cambio en ETA la izquierda

abertzale es moral?, ¿están convencidos de la inmoralidad de la violencia, o sólo es un cambio estratégico que les permite acercarse más a sus objetivos?

La violencia lo prostituye todo. Por eso cuando ha estado instalada en una sociedad es necesario un rearme moral. Enfrentarnos con nuestra propia historia desde la memoria del sufrimiento será un buen antídoto.

En la película Ararat que narra el genocidio del pueblo armenio, una mujer que ha visto actos de crueldad dice: «ahora, ¿qué voy a hacer con mis ojos?» Esa es la pregunta ética que hoy nos debemos hacer para deslegitimar la violencia y para construir la convivencia.

En ese camino de construcción social que es la convivencia, un elemento esencial es el reconocimiento del otro como persona dotada de valor esencial, de sujeto no «cosificable». Reconocer es restituir a otras el carácter de sujetos políticos, devolver a determinadas personas la cualidad de coprotagonistas de nuestro destino colectivo.

En este complicado recorrido no podemos correr el riesgo de la simetría entre víctimas y agresores. El juicio ético rompe toda equidistancia entre agresor y agredido. En palabras de Reyes Mate, hay sufrimientos en todas partes, pero no todo el que sufre es víctima. Por exigencia ética, de humanidad, estamos obligados a paliar todos los sufrimientos, pero sin olvidar que no es lo mismo una víctima inocente que un verdugo que sufre. Son dos realidades incomparables, aunque ambas requieran atención.

Como señala Daniel Innerarity «la memoria no puede ser neutra. La reconciliación supone reposición de unas relaciones de reconocimiento recíproco, pero no plantea las mismas exigencias a quienes han ejercido la violencia y a quienes no lo han hecho».

En este recorrido hacia la convivencia en paz es pertinente una reflexión sobre el papel de las víctimas. No debemos ni banalizarlas como un daño colateral inevitable, ni utilizarlas políticamente. Lo significativo de las víctimas no es lo que dicen, sino el haber sido reducidas a esa condición. En este sentido, reconocer a las víctimas no significa hacer lo que dicen, sino hacer lo contrario de lo que hicieron los victimarios, de tal manera que nadie pueda verse privado de su carácter de sujeto político.

No seré yo quien tenga la osadía de decir lo que tienen que hacer las víctimas. Pero en un plano teórico, cuando el dolor, el sufrimiento,

la rabia y la impotencia se enquistan, invaden toda la vida personal. Provocan una escalada de reafirmación en el dolor, revictimizando a quien ya sufrió el daño y manteniéndole de forma perenne aprisionado en esa categoría.

No podemos volver atrás, la justicia no puede reconstruir una realidad diferente, entonces el odio y la demanda de venganza nos dejan atrás, en una vida que ya no es, sin futuro y sin felicidad.

No es fácil superar ese estadio, muchas víctimas desean hacerlo, pero no es fácil encontrar la fórmula. No es legítimo ni moral pedir que olviden. Es más razonable y respetuoso crear las condiciones en las que sea posible intentar olvidar. La capacidad de cambio de las personas, de superación, de esperanza en un futuro, son las que harán posible la justicia restaurativa que deseamos.

Un elemento esencial en el camino hacia un nuevo tiempo es la reconstrucción del pasado, algo que puede resultar muy difícil.

Un principio básico en la resolución de los conflictos aconseja no exigir a quien pierde que dé la razón al ganador. El empeño en hacerlo dificulta el final. No es previsible ni deseable que las sociedades que han vivido en conflicto largo y profundo concluyan la paz con un relato común. Quizá es más importante, cuando existen serias discrepancias, que esas diferencias sean reconocidas en vez de pretender subsumirlas en un relato único «omniabarcante».

En Euskadi, la violencia, el terrorismo, ha fracturado la sociedad. La violencia no ha dejado más que dolor y sufrimiento. Si sumamos a esto sus entornos sociales, políticos y familiares, nos encontramos con una sociedad que, para mirar más al futuro que al pasado, necesita construir la convivencia, si puede ser, basada en la reconciliación.

Un proceso restaurador no puede estar condicionado ni dirigido a lograr el perdón. La víctima tiene derecho a curar sus lesiones con independencia de que luego quiera o no perdonar. El infractor sí entra en el proceso con la responsabilidad de reconocer el daño. En un proceso restaurativo desde el comienzo está presente la asimetría, el dispar plano valorativo de ambas partes.

El perdón, no obstante, si facilita el establecimiento de una nueva forma de relación, de un futuro. Así como la culpa y el odio anclan el pasado, el perdón tiene siempre vocación de futuro. El perdón es un acto de libertad, mediante el cual quien lo solicita y quien lo concede, renuncian a encerrarse en el mal que los enfrentó. El perdón siempre estará sostenido en la gratuidad, en la generosidad.

La reconciliación es la solución ideal para un futuro esperanzador, para una convivencia pacífica.

La justicia restaurativa en nuestro marco de violencia, debe desarrollarse después de haber actuado la justicia penal para no consagrar la impunidad. La justicia restaurativa no sustituye a la punitiva, a la justicia retributiva. Se trata de avanzar hacia una justicia más humanizadora, en la que el daño a la víctima no sea secundario. El crimen causa daños a las personas y a la comunidad. La función de la justicia debe ser reparar esos daños, hay que poner el énfasis no en la cantidad del castigo infligido, sino en la cantidad del daño que es reparado o evitado.

Restaurar la convivencia requiere abrir los ojos a un nuevo tiempo. Sin olvidar el pasado, pero sin anclarnos en él. Requiere tejer unas nuevas relaciones. Hacerlo con el firme convencimiento de que todas las personas son necesarias para construir sociedad, para construir comunidad. Porque a mi modo de ver, para mi que creo en la nación vasca, sin cohesión social, sin construcción social, no hay construcción nacional. Sin sociedad no hay nación posible.

Es tarea y responsabilidad de todos hacer pedagogía social, desde la ética, para cambiar actitudes y valores que nos permitan ver el futuro como un gran regalo para nuestros hijos e hijas. Sin olvidar, como dice la canción que «la justicia hará brotar la paz, y la paz será para siempre, de la paz florecerá la vida, brillará nuestra fraternidad».

Javier Vitoria dice que «la utopía de la reconciliación es una quimera, incapaz de responder a la demanda de justicia de los asesinados: ante ella es impotente y muda». Me van a permitir matizar a mi amigo Javi Vitoria para afirmar que yo quiero creer en la utopía porque, a veces, lo que resulta increíble es la propia realidad.

Creo que el valor de la utopía radica en el esfuerzo por conseguirla; y que la reconciliación reclama esfuerzos de pedagogía social ímprobos, esfuerzos en los que ni los políticos, ni los medios de comunicación, ni tampoco los académicos y todos los colectivos aquí presentes, podemos ahorrar esfuerzos. En efecto, tal como han reconocido los Magistrados Javier Hernández y Pascual Ortuño en un excelente trabajo sobre la Mediación Civil y Penal, los poderes públicos y los agentes sociales cualificados, bien sean medios de comunicación, partidos políticos, o movimientos ciudadanos, deben adquirir el compromiso de evitar estimular percepciones hipertrofiadas de los fenómenos de delincuencia y formular discursos «defensistas», esos que reivindican una mayor dureza del sistema penal como único instrumento de respuesta.

Soy plenamente consciente que esta actitud es muy difícil de alcanzar en estos momentos en materia de delitos de terrorismo. Las heridas abiertas son muy profundas y, muchas de ellas, muy recientes. Pero creo, sinceramente, que hay que hacer un esfuerzo. Este Encuentro/Seminario organizado por DeustoForum ha conseguido, al menos, que debatamos —presumiblemente con puntos de vista diferentes— sobre esta importante cuestión.

No son tiempos fáciles para la Justicia Restaurativa o Reparadora, en general. En nuestro País necesitamos apurar todas las posibles soluciones para armar una Convivencia en paz de la que puedan disfrutar las generaciones futuras.



# Arrepentimiento y sociedad dañada

por Rafael Aguirre

Deusto Forum



## Arrepentimiento y sociedad dañada

Rafael Aguirre  
Profesor emérito de Teología  
Universidad de Deusto

No soy jurista, pero valoro mucho el derecho, aunque también tengo conciencia clara de sus limitaciones. Quizá por eso las intervenciones de los ponentes me han gustado mucho y me han parecido muy oportunas. El concepto de justicia restaurativa, que implica la retributiva pero va más allá, nos introduce en un campo académico interdisciplinar y toca experiencias humanas complejas y muy hondas. Voy a fijarme en algunos aspectos teniendo en cuenta que nuestra reflexión se realiza en un ámbito universitario, pero teniendo presente la coyuntura actual de la sociedad vasca.

La justicia restaurativa tiene muy presente la relación entre la víctima, el victimario y la sociedad. No se trata solo de que el victimario salde el delito, sino de que la víctima encuentre reconocimiento y reparación, y de que la sociedad, en la medida de lo posible —todo es siempre en la medida de lo posible— sane las heridas; también al delincuente o victimario se le abrirá así una segunda oportunidad de realización humana. Pues bien, creo que en el caso del terrorismo hay un elemento clave en un proceso de justicia restaurativa, que es el arrepentimiento del victimario. No equivale al mero reconocimiento del sufrimiento causado. Los presos de ETA, en su declaración del 2 de junio de 2012, afirmaban: «no nos negamos a reconocer que el conflicto ha generado perjudicados y víctimas». Esto no pasa de ser un eufemismo vergonzoso y una obviedad banal, que a nada compromete; mejor: que busca eludir sus responsabilidades para no comprometer a nada. Conviene diferenciar arrepentimiento (del que se habla menos) y perdón (del que se habla más). Este último concepto plantea problemas en los que no voy a entrar: se reconoce que es una actitud gratuita no exigible en justicia, pero se diverge en si implica condiciones; como también hay quienes piensan que es algo que se queda en la relación interpersonal entre víctima y victimario, y que no debe salir de este ám-

bito confidencial e íntimo, mientras que otros ponderan «la eficacia política del perdón».

En el arrepentimiento el reconocimiento de la dignidad personal de la víctima lleva a deslegitimar la violencia que se ejerce contra ella; implica que la causa del terrorista queda también deslegitimada, porque se cae en la cuenta de su inhumanidad, de su carácter idolátrico (absolutización de un ideal histórico: los ídolos lo son siempre de muerte). Quien se arrepiente percibe que no eran válidos los motivos de su crimen; el arrepentido comprende que no solo ha cometido un delito, sino que ha asumido una culpa, de la que no puede desprenderse él solo. El arrepentimiento implica la voluntad de revertir la orientación de la vida, lo cual debe hacerse público de algún modo, como pública fue la orientación anterior que llevó a la realización y justificación de la acción criminal. El arrepentimiento de los terroristas no es una mera operación de reinserción social como sucede en otras formas de delitos. El etarra tiene que desgajarse o romper con una sociedad cerrada y excluyente, la tutelada por ETA y que en esta banda tiene su gran referencia simbólica, en la que está plenamente integrado, para incorporarse a la sociedad democrática y plural, en la que se basa el estado de derecho. Este proceso es muy difícil y todos sabemos las presiones enormes que sufren los etarras para que no abandonen esa burbuja cerrada y cálida en la que están plenamente socializados. Un exetarra arrepentido, que había saldado la pena por su delito, pero al que seguía pesando la culpa, me decía una vez que, con frecuencia, se despertaba a la noche sobresaltado pensando en lo que habían hecho, en el monstruo que habían contribuido a alimentar y no podían parar. Y me confesaba que nunca había hablado de esto con ningún compañero. El terrorista que se arrepiente experimenta en sus propias carnes que al matar a otro se ha destruido a sí mismo.

El arrepentimiento es un elemento esencial del proceso que constituya la justicia restaurativa o, quizá mejor, reconstructiva. En mi opinión, en la actual coyuntura de la sociedad vasca lo más importante que está en juego es el relato del pasado que va a prevalecer, la memoria social que va a fundamentar la identidad de la sociedad. Normalmente quienes se manifiestan terriblemente optimistas y hablan de un «futuro nuevo» y de un «tiempo ilusionante», con un discurso en que es fácil descubrir el famoso «milenarismo vasco» del que tan bien habló Juan Aranzadi, nos quieren hacer creer que es ETA quien nos ha traído hasta este umbral tan positivo, que ya no hay que mirar al pasado sino solo hacia el futuro. Pero el futuro depende de la memoria que se cultiva. Es en la interpretación del pasado inmediato, en hacer

memoria y justicia a las víctimas de ETA, donde se juega la dignidad y el tipo de futuro al que nos encaminamos. Es una tarea ineludible moral y políticamente deslegitimar la historia de ETA y la causa en cuyo nombre se ha ejercido el terrorismo.

Josep Tamarit, en su ponencia, hablando de los daños sociales del terrorismo, dice que «alimenta identidades segregadas». Dejando aparte lo discutible de un planteamiento que parece presuponer dos identidades contrapuestas cuando, en mi opinión, el abanico identitario es más plural, la afirmación citada nos sitúa ante una disyuntiva. Durante mucho tiempo el terrorismo etarra no solo ha fortalecido y extendido el nacionalismo vasco, sino que ha endurecido sus aristas más retrógradas y ha impedido un debate ideológico en su seno, que las demás ideologías han ido realizando. En este sentido el terrorismo ha alimentado *una* identidad segregada. Pero el terrorismo puede también provocar una reacción contraria, el descubrimiento de la común humanidad y de la inviolable dignidad de la persona, como algo más profundo que las diferencias políticas y a la que nos despierta precisamente el horror de la barbarie. Es lo que en términos políticos se suele llamar «la unidad democrática», y que en el País Vasco se ha dado en algunos momentos en reacción contra especiales atrocidades de ETA, pero desgraciadamente han sido siempre efímeros estos episodios de lucidez política y de hondura humanista.

¿Cómo ha dañado el terrorismo a la sociedad vasca? Me apresuro a decir que no voy a responder de forma completa a una cuestión vital, porque la sociedad debe jugar un papel activo en la justicia restaurativa; me limito a un apunte breve y parcial. En mi opinión, es totalmente falso eso de que «la sociedad vasca ha derrotado a ETA». La han derrotado las fuerzas de seguridad, las leyes, los tribunales, la cooperación internacional y una acción política decidida para acabar con la apología del terrorismo y con la impunidad de los terroristas y sus adláteres: medidas todas ellas muy contestadas por un amplio sector de la sociedad vasca, particularmente del nacionalismo. En la sociedad vasca, durante mucho tiempo, ha prevalecido el pasar de largo, el silencio, el no querer meterse en líos, el no enterarse de lo que estaba pasando (Las universidades y la Iglesia —la de Bizkaia ha pedido solemnemente perdón a las víctimas— no se libran de este baldón). El terrorismo ha contado con complicidad política, con colaboración activa, con simpatías con diversos niveles de intensidad. Es obvio que no descubro nada que no se sepa. Pero ha existido también una amplia afinidad con esa ideología de la que hoy los victimarios tienen que arrepentirse. Negar esto es negar la gravedad de lo sucedido.

¿Dónde estabas tu mientras todo esto sucedía? Esta fue la gran pregunta en Alemania tras el holocausto nazi. Las víctimas de los etarras eran vicarias, porque en ellas se estaba atentando contra todos los que no comulgábamos con su proyecto nacionalista excluyente. No se las mataba simplemente, se las «exterminaba», es decir se dejaba claro que debían ser eliminadas por su contraposición con su concepto de pueblo vasco («ex terminis»: arrojar fuera de las fronteras). Pero los que en su día no quisieron ver hoy no quieren oír.

La izquierda abertzale es consciente de que ETA ahora es contraproducente para sus objetivos y, por eso, desea participar de manera normalizada en el juego político. Es un paso que se da por razones tácticas, pero con un bagaje antidemocrático en la ideología, en su historia y en las trayectorias personales de sus gentes más significativas. Lo que está por ver es si se va pasando —por el contacto con la realidad y sus exigencias, por las relaciones que les saquen de su burbuja ideológica, por reflexión personal— de una aceptación táctica de la democracia a una asunción auténtica de sus valores morales y políticos. Es probable que este proceso se de, al menos en algunos sectores, aunque sea entre forcejeos y conflictos internos. Esto conlleva una crítica ideológica, que afecta ante todo a la izquierda abertzale, pero que debe tener repercusiones en el nacionalismo en su conjunto, porque el fenómeno etarra lo ha tenido bloqueado sin atreverse a tocar el esencialismo de una comunidad con una íntima tendencia excluyente y patrimonializadora de lo vasco.

No quiero extenderme más, simplemente decir que lo que está en juego es la aceptación del estado de derecho con todas sus consecuencias. Me parece contraproducente, para nuestro caso, hablar de «justicia transicional», porque alimenta a quienes han deslegitimado nuestro estado de derecho —imperfecto, pero plenamente homologable con nuestro entorno— bien atacándolo de forma directa y violenta, bien desprestigiándolo mientras ocupaban, en la comunidad autónoma vasca, sus instituciones y gozaban de sus prebendas. El terrorismo ha infectado, a veces, a las mismas instituciones del estado de derecho a la hora de combatirlo. Lo cargo a la cuenta de los daños sociales del terrorismo. Sin duda hay que sanar este daño con firmeza y claridad. Entrar a fondo en este tema alargaría indebidamente estas reflexiones y me limito a apuntar un par de sugerencias. 1/los delitos de terrorismo o la conculcación de derechos humanos realizados desde los aparatos del estado o con su connivencia tienen la gravedad especial de comprometerlos a todos los que representan las instituciones democráticas. 2/ mientras el terrorismo etarra responde a una ideología fanática y crimi-

nógena, que debe ser denunciada y combatida, el terrorismo de estado —cuantitativamente menor y atajado hace ya tiempo— es combatido por la ideología misma que sostiene al estado de derecho. Toda ideología tiene posibilidades de degeneración y el mismo estado de derecho tiene que estar embridado y controlado continuamente. Pero detrás de ETA está una ideología resueltamente excluyente, antidemocrática y violenta, que ha penetrado profundamente en la sociedad vasca y afrontar este problema exige mucha lucidez y valor. Tenemos por delante una tarea que es mucho más que una operación de ingeniería política.



Sociología  
de la microviolencia.  
El obstáculo invisible  
para una justicia  
restaurativa

por **Martín Alonso**

Deusto Forum



# Sociología de la microviolencia. El obstáculo invisible para una justicia restaurativa

Martín Alonso

Doctor en Ciencias Políticas y miembro de Bakeaz

1. La justicia restaurativa (JR) resulta tanto más necesaria cuanto más difuminados están los polos de la relación victimal, cuando no hay solución de continuidad entre la violencia con mayúscula y con minúscula, entre el terror circunscrito y el miedo ordinario. Porque al multiplicarse la nómina de implicados se ve afectado directamente el tercer vértice, el de la comunidad, que compone con víctimas y perpetradores el triángulo de la JR. El tema puede abordarse desde dos prismas complementarios: el ascendente, que tiene la JR como horizonte y se esfuerza en alentar los procesos para impulsar el estado de cosas en esa dirección, por un lado; el descendente, que mira los obstáculos que jalonan el camino y que de no ser cabalmente afrontados amenazan con dirigir los procesos sociales en la dirección opuesta, por otro. El primero se fija como meta llegar a la estación deseada de una convivencia recuperada (JR), el segundo evitar lo indeseable (los discursos de impunidad y de venganza). Limitar el análisis al primer tramo puede incurrir en wishful thinking, hacerlo al segundo puede frustrar las oportunidades de un cambio regenerador. Con estas premisas, me inclino en este escrito por abordar el segundo punto de vista, desde la percepción de que las sensibilidades dominantes no enfilan con decisión el horizonte deseado.

2. De la tríada canónica —verdad, justicia y reparación— voy primar en mi reflexión al primer término. El esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido es una condición necesaria para la transformación profunda que implica la JR. Lo opuesto a ella es el negacionismo, y las formas más sutiles de resistencia a afrontar la verdad del pasado, como la disolución de la responsabilidad mediante la amalgama o su envasado en una mitología histórica legitimadora, caben caracterizarse como criptonegacionismo. Reconocemos esta actitud en la refractariedad a expresar un rechazo categórico y sin subterfugios hacia lo intolerable.

Tanto por la implicación de la comunidad como por la voluntariedad respecto a los actores, la aplicación de la JR es obligadamente sensible al contexto, que define los tiempos y pauta los procesos. Aunque no es propiamente una pieza del programa, el analizar las contingencias del momento para evaluar lo que podía llamarse susceptibilidad hacia la JR, formaría parte del protocolo metasociológico indispensable para adentrarse con solvencia en la empresa. A estos dos aspectos complementarios de la dimensión epistemológica de la JR miran sucesivamente estas páginas.

**3.** El vocablo terrorismo ilumina un espacio acotado por las figuras de las víctimas y los victimarios. Es la escala macro. Mi aportación sugiere que esos protagonistas asimétricos son sólo la portada de un extenso repertorio de actos, banalizados por cotidianos, que conforman el universo invisible de la microviolencia. Y que este complejo amalgamado por el miedo y la indiferencia es un indicador más fino de los males sociales porque aquí no cabe invocar las coartadas grandilocuentes de la política o de la historia. ¿Qué ideología puede justificar la alusión insultante, el cartel en el buzón, la llamada anónima, el vacío social, la patada al carro de la compra de una viuda anciana acompañando al correspondiente insulto? Por eso un requisito para la verdad es la recolección minuciosa para su procesamiento ético del elenco de actos cotidianos que han jalonado las breñas del terror.

**4.** Sin duda la sociología de la microviolencia comienza con el lenguaje. Escribió Primo Levi que donde se viola al hombre se violenta también el lenguaje. Las intoxicaciones éticas son a menudo el resultado de una cocina retórica indecente. De modo que la rehabilitación ética de la sociedad pasa por una depuración cabal de la retorsión de que ha sido víctima el lenguaje. Voy a referirme solamente a dos ejemplos de actualidad. El primero constata el triunfo del circunloquio «fin de la actividad armada de ETA» sobre la fórmula simple y clara de «el fin de ETA». Desde la perspectiva restaurativa centrada en la víctima, tal trueque no es inocuo, y se antoja razonablemente problemático postular un acercamiento rehumanizador entre los colectivos asociados con víctimas y victimarios —lo que no excluye las aproximaciones a título individual, con mayor coste psicológico— mientras no conste el desistimiento categórico del titular de la ejecutoria victimaria ni la exigencia correlativa desde los aledaños. El segundo es el desplazamiento de significante: vemos cómo los presos se han alzado con el protagonismo del discurso. Pero preso es una condición transitoria, una atribución adjetiva; la categoría sustantiva es la de victimario, que puede ser reelaborada sólo y precisamente mediante la asunción honesta de la

culpa ante la víctima. El cambio estratégico de una categoría por otra apunta a un alejamiento más que una aproximación al núcleo profundo del enfoque restaurador.

**5.** En términos prácticos la sociología de la violencia tiene su expresión en la figura de la banalidad del miedo. Es difícil negar el parentesco de la política del miedo con los programas totalitarios. No es sólo el miedo físico de las pistolas o las bombas, sino el miedo difuso, orwelliano, incorporado en los múltiples quehaceres de la vida cotidiana. Si establecemos un catálogo de los diversos espacios de interacción —el trabajo, la escuela, la universidad, el ocio, la práctica religiosa, el deporte, la cultura, la gastronomía, la militancia voluntaria, los movimientos sociales...— no tardaremos en sentir con mayor o menor sutileza el espectro del miedo. El impacto destructivo del miedo sobre el conjunto del sistema social es un dato fehacientemente comprobado, desde la limpieza étnica a la oscuridad del ostracismo.

**6.** Los escenarios pertenecen al ámbito de la estructura, del sistema. En la justicia lo que importan son los agentes. Y no sólo hay agentes detrás de la masacre de Hipercor, del asesinato incalificable de M.A. Blanco o de la bomba de la T-4. Hay agentes —sin solución de continuidad— para la kale borroka, para el graffiti del Gora ETA en la piel de un caballo de un concejal del PP, para el «Lacalle jodeté», para la pintura en el monumento a Fernando Buesa, para la quema de libros... Y hay agentes para la vigilancia o el chivatazo, para el ocultamiento de armas homicidas, para los múltiples tramos de la correa de transmisión de la coacción. Y hay agentes para señalar a los hijos de los estigmatizados en la escuela, para lanzar monedas a los portadores del lazo azul... Y hay agentes para destrozarse el coche a quien ha sido nombrado asesor para un cargo. Y hay agentes que en los movimientos sociales han desplegado una verdadera plataforma de contramovilización contra la violencia: denunciando como fascista el estado de derecho, la ley de partidos, o las detenciones y procesos judiciales, desautorizando a quienes se singularizaron por su oposición al programa totalitario de ETA o denunciaron los ingredientes inciviles de procesos como los que se sustanciaron en el acuerdo de Lizarra. También quienes contribuyeron a la campaña de legitimación por defecto obstaculizando inicialmente el programa de presencia de las víctimas en las aulas. Entiendo que hay aquí más inmovilismo que donde apuntan los entusiastas del tiempo nuevo, y que hace falta por tanto más audacia para enfrentarse a este conglomerado de colaboracionismo que la que desde allí se exige a los demás. La justicia restaurativa implica un cambio desde este lastre del pasado por dos razones, como condición para la regenera-

ción del tejido social, por un lado, y como incentivo para una verdadera conversión de parte de los victimarios, de otro. Se sabe que el arrepentimiento es una respuesta improbable mientras una bolsa de apoyo social siga considerando como un activo el balance del pasado de violencia. Y se sabe también que la congruencia cognitiva hace difícil asumir el lado oscuro de las biografías correspondientes.

**7.** Un ejemplo de otro contexto puede proporcionar alguna luz sobre nuestro asunto. En julio de 2009 un grupo de mujeres pacifistas, Mujeres de Negro, organizó un encuentro sobre Justicia Transicional en Belgrado. Una de sus conclusiones fue expresada con tino por Jasmina Tesanovic, refiriéndose al apoyo popular a los condenados procesados por el TPI: «Este sigue siendo el problema de Serbia hasta hoy: no hay exorcista que pueda salvar a una nación en estado de negación». ¿Qué negación? La responsabilidad en las guerras de los 90 y el genocidio de Srebrenica. ¿Bajo qué argumento? Todos cometieron crímenes, no hay inocentes. Por tanto es injusto que los Karadzic, Mladic y Seselj estén en La Haya. La microviolencia incluye el contenido de las creencias de la gente sobre el pasado inmediato. Sus consecuencias son profundas. El vencedor de las elecciones de mayo de 2012, Tomislav Nikolic fue compañero de partido de Seselj y promotor de las guerras y las atrocidades; también «predijo» el asesinato del primer ministro Z. Djindjic. Su victoria significa pasar página: la sociedad serbia que se reconoce en él ha encontrado así la forma de lograr una autoexoneración colectiva basada en la difusión de responsabilidad por socialización de la culpa. El caso serbio ilustra que son varios los caminos disponibles, que las sociedades, igual que confirman con sus votos a corruptos, están dispuestas e implicarse en lo que A. Margalit denomina «compromisos podridos»: patrones de conducta incompatibles con los valores de la humanidad, sustentados en la crueldad y la humillación. Con la cláusula cautelar del mutatis mutandis someto a consideración dos declaraciones de destacados dirigentes radicales: «La mejor prueba de que la sociedad vasca no necesita más pruebas de su sinceridad es precisamente el éxito electoral que ha cosechado Bildu en las últimas elecciones», «Yo excarcelaría mañana mismo a todos los presos de ETA».

**8.** Puesto que en la JR se trata de la verdad sobre el pasado, tiene en ella un papel fundamental la historia. Aprovechemos el caso anterior porque ilustra el grado de penetración de la microviolencia: «Me siento orgulloso de mis orígenes. [...] Y estoy convencido de que todos los atletas serbios deben su éxito a una fuerza mental entrenada en la capacidad de superar las dificultades a las que nuestro país se ha visto confrontado los últimos 25 años. Hemos sufrido con la guerra, las san-

ciones, los problemas económicos y políticos, la inflación». Son palabras el número 1 del tenis, Novak Djokovic (Le Temps, 25/05/12). Ninguna mención a los sufrimientos causados. El corte de los 25 años remite al clima cultural instalado en Serbia tras la publicación por la Academia del infausto Memorandum. Los historiadores N. Popovic y K. Nikolic describen lo que ocurrió entonces como una «violación de la historia por la política pero también viceversa». De ese doble atropello nació el programa étnico de la Gran Serbia sostenido en dos mitos: Kosovo y Jasenovac. Esta parece ser la conciencia histórica del atleta una vez neutralizada la línea que separa la mitología de la historiografía. ¿Cabría trocar Kosovo y Jasenovac por Amaiur y Gernika? «El presente conflicto político ha vulnerado los derechos de nuestro pueblo. En la hora del quinto centenario de la ocupación del Estado Vasco (Nafarroa) y del 75 aniversario del bombardeo de Gernika, Francia y España siguen manteniendo la opresión». Así comienza la Declaración del Colectivo de Presos Políticos Vascos (EPPK) (02/06/12), histórica sí, pero no en el sentido esperado. Seguramente uno de los indicadores de la predisposición para la JR es el que tiene que ver con la forma de afrontar la lectura de la historia. La proximidad al polo de la historiografía va en la buena dirección, la preferencia por la mitología al revés. Un medio rápido de chequear el estado de opinión al respecto en los sectores implicados es dar un repaso a unos cuantos números de Gara, donde la etiqueta de historiador no escasea. La frase de la Declaración del EPPK es consonante con la línea interpretativa del diario etnorradical. El discurso histórico se presenta como un excipiente de legitimación para neutralizar por amalgama las responsabilidades por los crímenes pasados. ¿Qué son 800 víctimas frente a la cadena de generaciones de cinco siglos de opresión? Desde esta perspectiva los criminales no son victimarios sino «el reflejo del conflicto político». Mladic se presentó en Srebrenica como el justiciero del Vidovdan de 1389. ¿Cómo podía un héroe patrio ser criminal? ¿Qué probabilidades tiene la JR cuando quienes son parte principal del proceso comulgan con las premisas mitológicas y victimistas de esta vulgata histórica? ¿Más que las que promete para la solución del conflicto israelo-palestino la convicción bíblica del sionismo como titulares de la Tierra Prometida? ¿Se reconocerá así como crimen la Naqba? El relato mito-histórico provee la gelatina argumental que recrea retrospectivamente «el conflicto», el que justifica los crímenes mediante una absolución preventiva; a la vez que permite incorporar al esquema de la opresión la propia justicia retributiva, de la misma manera que la reacción del estado estuvo incorporada como parte constitutiva del programa de ETA. Por eso se aborrece el núcleo de la JR. La agenda de la justicia desaparece en las entretelas épicas del

«conflicto», porque, como he señalado en otros lugares, como corpus de creencias el conflicto es un relato de expropiación que sirve como exonerador de amplio espectro. Esto me devuelve a lo señalado en el punto 2. E invita a construir un mapa más nutrido de las posibles variantes de la justicia. Los ponentes y buena parte de las intervenciones del seminario se han circunscrito justificadamente a los dos polos que dan título al foro, el retributivo y el restaurativo. Y han desbrozado mayoritariamente, si mi percepción es correcta, el camino ascendente del primero al segundo. Debo añadir aquí que esas dos posibilidades no agotan el repertorio. En un trabajo que pone en relación los tipos de justicia con la manera de abordar la historia, Jay Klaphake propone una rejilla con cuatro posiciones en función de los valores, alto (+) o bajo (-), que exhiben las variables preocupación por las víctimas y asistencia a los victimarios. Son estas: punitiva (+ -), restaurativa (+ +), indiferente (- -) y permisiva (- +). Decía al principio que tan necesario es impulsar el proceso hacia el estado deseable como prevenir el derrape en sentido contrario. Con los datos disponibles puede emprenderse el ejercicio de elegir la casilla más ajustada. Quien escribe, con los sabidos riesgos inherentes a la falibilidad y al sesgo, encuentra que los rasgos de (auto)justificación, racionalización y exculpación del mal causado, propio del enfoque permisivo, describen con notable aproximación un equipamiento mental muy difundido en la subcomunidad nacionalista radical.

**9.** Buena parte de las intervenciones se han centrado en los aspectos objetivos: el tiempo nuevo tras el cese y la obligación de las instituciones de asumir iniciativas; si bien, en ocasiones quedaron soslayadas las exigencias profundas de la JR y/o se priorizaba la opción de pasar página (en algunas intervenciones las menciones a las víctimas y a los derechos humanos parecían poco más que una concesión nominalista). Menos han prestado atención a la dimensión subjetiva, a pesar de la reiterada invocación a la ética. No es indiferente la dosis de convicción o de oportunismo táctico responsable del paso al nuevo tiempo. Varios interlocutores mencionaron la ausencia de cambio de indicios en esa dirección desde la declaración de Aiete. Si retenemos las piezas centrales de la JR se observa una cierta disonancia entre el diagnóstico rupturista de los nuevos tiempos y la patente continuidad de la valoración de las conductas pasadas. Si la JR descansa en la voluntariedad, es preciso una transformación en el patrón mental de los responsables del daño, lo que designa el término griego metanoia: la metamorfosis que da cuenta del nacimiento de un «hombre nuevo». Tal pauta es reconocible en las manifestaciones asociadas con la vía Nanclares. En tal sentido

debe ser bienvenida y reconocido el mérito de quienes han optado por ella, a lo que nos invita X. Etxebarria. E importa subrayar el valor de este arrepentimiento que devuelve, con el reconocimiento del mal a la víctima, la dignidad de la identidad moral al victimario. La oposición a la reinserción es difícilmente justificable fuera de otros parámetros que no sean los estrictamente punitivos, muy alejados de los estándares de los códigos penales democráticos. La pérdida irreparable de una vida humana no autoriza un tratamiento que supone que la identidad moral del victimario es irrecuperable. Aquí puede encontrarse una coincidencia entre posiciones extremas. Para el militante inconfeso, la metanoia es una traición. Como afirma meridianamente la Declaración del EPPK, el arrepentimiento equivale a «la destrucción de la persona y del militante». Repárese: 1) la persona es el militante, por lo que no hay margen para la iniciativa individual, 2) el abandono de las posiciones mantenidas es considerado como una expropiación, consecuencia de «las presiones, los chantajes y los intentos de doblegamiento». No es espurio para un debate sobre JR preguntarse cómo se compadecen posiciones como estas con la concepción convencional de la reinserción en cuanto rehabilitación consiguiente al abandono de la subcultura legitimadora de la violencia. Y el cociente entre el número de presos predisuestos a la reinserción y el de los que postulan formas más o menos explícitas de amnistía, es un indicador de la susceptibilidad para la JR tan ilustrativo como el que señala la distancia entre la mitología y la historiografía. Pero, en el extremo opuesto, el paradigma de la pura retribución equivale a sostener la idea esencialista de que los seres humanos son incorregibles. A. Sa'adah recuerda que esta tesis se acerca incómodamente a la perspectiva del nazismo, que justificó la eliminación de los judíos en su supuesta condición de irrecuperables. Frente a estas posiciones, que coinciden con la punitiva y la permisiva de la matriz señalada, el perdón es expresión de esa metanoia que altera el valor de los polos de la relación victimal, pues, como apunta Lazare, al pedirlo se hace visible el déficit moral por parte del victimario, se opera la restitución simbólica del valor expropiado a la víctima y se asume en el proceso mismo y con el acompañamiento del colectivo de referencia el protagonismo en el camino de la propia rehabilitación, la meta de la JR. Alternativamente, la expresión de solidaridad con etarras detenidos y el llamamiento a participar en manifestaciones de apoyo (Gara, 28/05/2012), apuntan en la dirección contraria.

**10.** Vuelvo a la violencia sobre el lenguaje. Uno de los ponentes y una de las participantes abogaron por incorporar los mecanismos de la justicia transicional (JT), el primero como eventual variante hipocalórica

de la JR, la segunda como alternativa a ella. He creído ver la intención del primero como una especie de hipótesis de trabajo exploratoria. Como atinadamente precisó uno de los intervinientes, el concepto de JT se ha aplicado a dos supuestos muy concretos: la salida de un conflicto armado o el tránsito de la dictadura a la democracia. Esta es la doctrina convencional al respecto y no se corresponde con el estado de cosas que ha conocido el País Vasco, como se recordó en la sala. Pero interesa más al subrayado sociológico de este escrito otro aspecto que en ocasiones escapa a los teóricos. Como expresa magistralmente Margalit, la política —de eso hablamos— no es un ejercicio de filosofía lingüística y el pulso sobre el uso de los términos no es sólo un debate sobre palabras. Pudimos comprobarlo allí mismo cuando se avanzó la propuesta de que «ahora tenemos que hablar de JT porque estamos saliendo de una situación de conflicto». Dos elementos a subrayar (tras un inciso comparatista sobre si alguien formuló una posición parecida respecto a las BR o la RAF, entre quienes nadie ostentó un cargo en la Comisión de Derechos Humanos de un Parlamento): la dominante del conflicto (con los corolarios que se han señalado, en especial el de difusión de responsabilidad) y la reivindicación correlativa de un cambio institucional. Un completo by-pass al núcleo conceptual de la JR en la dirección —esta es mi interpretación— de la casilla permisiva y exoneradora que he apuntado antes. La elusión referencial de la JR (incluida la crítica a la vía Nanclores) refuerza su componente competitivo con una definición persuasiva de JT. Un par de datos para aclararlo. Empiezo por la elusión: aunque la mayoría de los medios se hicieron eco del Encuentro, no fue el caso de Gara. Nada de particular en ello. Elusión referencial es el punto en que la Declaración del EPPK carga la responsabilidad en la cuenta del «conflicto», pidiendo como condición de su resolución «amnistía-autodeterminación». (El lector puede comparar para ese mismo día y el tema de la amnistía la cobertura de este y otros medios de la visita de Al a Vitoria y el uso correlativo del vocabulario de los derechos humanos). Microviolencia sobre el lenguaje: diálisis conceptual, consistente en tomar un referente noble, vaciarlo de sentido y devolverlo al mercado lingüístico como una definición persuasiva. El realismo sociológico es tan necesario como el normativismo ético para una definición cabal de la situación. (Al respecto podría emprenderse como ejercicio un análisis comparativo de los rasgos del campo semántico de la JT subrayados en la ponencia de J. Tamarit con los que realzan los portavoces de la teoría del conflicto bajo el mismo rótulo).

Uno querría medir sus palabras para aludir a un incómodo fenómeno: la anosmia sociológica de algunos observadores foráneos sobre

procesos tan empíricamente a la vista. Tan a la vista como la Declaración del EPPK donde leemos entre otras la invitación a «reactivar todo el capital acumulado a lo largo de tantos años, a fin de conseguir nuestros objetivos». Y donde también leemos, para llamar la atención sobre la no inocuidad de los juegos con el lenguaje, que con el cese de «su accionar armado», «ETA ha dejado al desnudo el carácter antidemocrático de los estados». Lo que aquí no se dice lo oímos en la sala: si los estados no son democráticos lo que corresponde es una JT donde se plasme la ruptura con esa dinámica (en forma de reformas políticas), mientras se asegura la continuidad militante (capital acumulado). ¿Dónde está realmente el inmovilismo tras de este consumado ejercicio de prestidigitación semántica?

**11.** El caso de África del Sur es estación de paso obligado para este asunto. Una reflexión alusiva me sirve para concluir: «Es imposible esperar que llegue a producirse la "reconciliación" si una parte de la población se niega a aceptar lo que hubo de inmoral y si la otra parte no ha recibido un reconocimiento del sufrimiento vivido o una prueba de la asunción de la responsabilidad última por ese sufrimiento». (Human Rights Watch Africa, newsletter, 23/10/1992).

## Referencias

- X. ETXEBARRIA, «Restaurar la convivencia», *Bake hitzak* n.º 84, marzo 2012. (Este número contiene un interesante dossier donde se abordan desde diversos ángulos los temas suscitados en el Foro).
- J. KLAPHAKE, *History as Restorative Justice*, College of International Relations, Ritsumeikan University, 2004. <<http://ci.nii.ac.jp/naid/110002558285>>, acceso, 24/05/2011.
- A. LAZARE, *On Apology*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- A. MARGALIT, *On Compromise and Rotten Compromises*, Princeton, Princeton U. P., 2009.
- N. POPOVIC y K. NIKOLIC, *Vojislav Kostunica –A career*, Belgrade, YUCOM, 2007.
- A. SA'ADAH, *Germany's Second Chance*, Cambridge, Mass., Harvard U.P., 1998.



Reflexiones sobre justicia  
restaurativa en el marco  
del fin del terrorismo  
de ETA

por Juan Mateo Ayala

Deusto Forum



# Reflexiones sobre justicia restaurativa en el marco del fin del terrorismo de ETA

Juan Mateo Ayala  
Magistrado. Audiencia Provincial de Bizkaia

**1. Ante el fin de la actividad de la banda terrorista ETA,** se plantean numerosas cuestiones de índole social, política y jurídica.

*Deusto Forum* propone una reflexión en la que se analizan las posibilidades de un modelo de justicia restaurativa, frente a un modelo de justicia retributiva, el actual, como modo de avanzar para que las víctimas tengan un lugar central, y en el que la idea de reparación adquiera protagonismo.

**El presupuesto** de toda esta reflexión es el fin de la actividad de ETA. Tras varias décadas de violencia ejercida sobre personas, colectivos, bienes; de aterrorizar a la población con sustento en la consecución de un fin pretendidamente político, ha decidido terminar incondicionalmente hace ahora ocho meses, en octubre de 2011.

Según la banda terrorista, se trata de un proceso interno de toma de posiciones, el resultado de un debate en su seno y en sus alrededores ideológicos de la izquierda abertzale; para la mayoría social, es una derrota infligida por el Estado a la organización terrorista, a la que no quedaría sino entregar las armas y disolverse definitivamente.

**La situación actual,** en todo caso, está formada por una compleja red de implicaciones, en la que es preciso evitar una imagen plana, porque al hacerlo quedarían sin distinguir aspectos importantes.

En esa situación existen numerosos delitos en los que está sin determinar su autoría o bien sin juzgar a los autores. Existe asimismo un importante colectivo de presos con condenas largas de prisión y una situación penitenciaria en la que lo individual y lo colectivo, lo común y lo excepcional de la legislación, los deseos de integración social individual y pertenencia al grupo de presos de ETA, se contraponen y mezclan en una madeja difícil de desenmarañar.

Por otro lado, no puede obviarse que la actividad terrorista ha tenido fines de carácter político compartidos por una parte significativa de la población de Euskadi. Con diferencias importantes, pero fines compartidos. Y los que han apoyado también los medios violentos, ven ahora incrementado su potencial electoral como consecuencia, precisamente, del fin de la violencia.

Aunque en esencia es válido el esquema asimétrico del uso de la violencia, en el sentido de que se ha tratado de un grupo terrorista que ha utilizado la violencia contra inocentes, para obtener la imagen completa deben considerarse todos los aspectos. Es importante, en consecuencia, destacar que muchos ciudadanos han percibido la actividad de ETA como una lucha para la redención del pueblo vasco oprimido por el Estado español.

En el debate aparece también el reproche al Estado por el uso de la tortura sistemática en la lucha antiterrorista; y por utilizar una legislación excepcional, contraria al Estado de Derecho, en sus aspectos procesales, penales y penitenciarios. Ello sin olvidar las fases de guerra sucia que impregnaron los comienzos de la democracia hasta bien entrados los años 80 del siglo pasado.

Creo que, a grandes rasgos, en una aproximación inicial, este resumen recoge lo más significativo, los puntos con los que hay que contar al reflexionar sobre la propuesta de *Deusto Forum*: el modelo de justicia ante el fin de ETA.

**2.** La legislación actual en materia antiterrorista ofrece contornos de excepcionalidad. Es el resultado de un endurecimiento constante de las penas, una ampliación de los tipos delictivos acompañada de la relajación en la fijeza de las descripciones (conocida como taxatividad de los tipos penales) de las conductas, cuyo último y más conspicuo exponente ha sido la reforma de 2003.

En el ámbito procesal, son conocidos los poderes que se otorgan a las fuerzas y cuerpos de seguridad en el periodo de detención y en la investigación, incluso con facultades extrajudiciales de quebranto de determinados derechos fundamentales.

Por último, también la legislación penitenciaria aplica un régimen particularmente restrictivo y endurecido para acceder a los beneficios penitenciarios correspondientes (tercer grado, libertad condicional).

Estos son, sin ánimo de ser exhaustivo, algunas de las características de los medios legislativos de lucha contra el terror.

Debe señalarse que la utilización de estas medidas no ha sido exclusiva de la legislación española. Medidas de excepción fueron aplicadas en los países de nuestro entorno jurídico cultural (Francia, Italia, Alemania) cuando sufrieron las acciones de grupos terroristas.

En la actualidad, la respuesta de Estados Unidos al terrorismo yihadista, con su secuencia de invasión de países, utilización sistemática y masiva de la tortura, de cárceles secretas, de lugares de detención al margen del Derecho, supone un muestrario lo que las democracias occidentales pueden llegar a utilizar en la lucha antiterrorista.

**3.** El colectivo de presos de ETA es señalado como clave en la situación abierta por el cese de la violencia. Es posible distinguir en él un núcleo duro que lidera al grupo, que no está dispuesto a acceder a la legalidad penitenciaria pese a los mensajes que le son dirigidos desde la izquierda abertzale. Otro grupo da pasos significativos en línea de reinserción, a través de la que se ha llamado «vía Nanclares». En fin, en un grupo de más de 700 personas, otros están en territorio de nadie, desorientados y desesperanzados, viendo en sus vidas rotas, como un reflejo, el dolor que provocaron con su violencia.

**4.** En el ámbito de las víctimas, tampoco existe una situación monolítica, sino que son apreciables importantes matices. Junto a la posición mayoritaria, que exige la aplicación de la ley en toda su extensión y a toda costa, independientemente de cuál sea la situación de la actividad terrorista, sin beneficios ni acortamientos que irían siempre en la línea de la impunidad de los delitos (véase su Documento de bases *Principios rectores para un modelo de fin de ETA sin impunidad*), emergen las experiencias de encuentros de presos y víctimas con un apreciable balance positivo, según la narración de los participantes en ellos. Tan complejas como el alma humana, las motivaciones y los resultados deben ser respetados en la intimidad a la que pertenecen.

**5.** Estas breves consideraciones precedentes dan una idea de la amplitud del espectro de problemas. Las siguientes reflexiones constituyen mínimos básicos, líneas de actuación que pretenden aproximarse a la situación actual y a las acciones que deberían emprenderse.

- En primer lugar, el diagnóstico sobre el verdadero contenido del fin de ETA va decantándose en sentido afirmativo. Aunque faltan pasos importantes y exigibles (disolución con entrega de armas) es posible, al parecer, afirmar como cierto y definitivo el fin de ETA.
- Esta situación parte de la derrota que le ha infligido el Estado y la sociedad en su conjunto. Han sido acciones de eficacia poli-

cial, acciones políticas, la colaboración internacional. La superioridad ética y democrática del Estado no debe estar en duda, por más que haya críticas, a veces severas, que hacen a su actividad. Algunas de ellas se manifestarán a continuación.

- En esta situación, es lícito buscar la manera de allanar los caminos, de eliminar las dificultades para conseguir objetivos legítimos. Tales objetivos pasan, en una sociedad democrática, por la máxima reconciliación; se proclama el valor de los individuos, de todos los individuos, incluso de los que optaron por el uso de la violencia, una vez que abandonan las armas, muestran arrepentimiento por el mal causado y comprometen el esfuerzo por la reparación. En estos casos, es posible reconducir el cumplimiento de las condenas a límites en los que se elimine la excepcionalidad legislativa.
- La legislación antiterrorista ha cumplido una función. Su adecuación a la nueva situación debe eliminar la excepcionalidad, ya que ha decaído el motivo justificante una vez desaparecida la acción terrorista. En todo caso, procede reconsiderar sus contenidos al hilo de las críticas que le han sido dirigidas por los sectores doctrinales más significativos, y ello desde comienzos de los años 80.
- En el ámbito de la justicia restaurativa no debe plantearse la acción estatal ilegítima a través del uso de la tortura o de la guerra sucia. Los excesos en la actuación policial deben remitirse a otros espacios de reparación. Pero esto no significa que deban ser omitidos. La acción del Estado de Derecho excluye absolutamente la tortura y la acción ilegal, por eso el Estado pretende ser de Derecho. La investigación seria de las acciones denunciadas, y sobre todo, una política que profundice en la prevención sincera, en consonancia con las recomendaciones de los organismos internacionales de referencia, son los mejores antídotos al servicio del Estado.
- Las iniciativas de justicia restaurativa cuyo núcleo son los encuentros debidamente preparados y aceptados entre victimarios y víctimas, tienen un significado ejemplificador, una capacidad regenerativa tan potente como la que en el ámbito de la biología se asigna a las células madre. La referencia obligada al dolor de las víctimas, que son capaces de enfrentar racionalmente la existencia real y singular de sus victimarios, aparece como modelo de reacción para toda la sociedad.
- Es necesario moderar el lenguaje político evitando sufrimientos añadidos a las víctimas con afirmaciones como la necesidad de

excarcelación incondicional de todos los presos. Como la convivencia entre iguales en el respeto mutuo es la esencia de la vida democrática, todos los sectores deben procurar el respeto real e intentar la empatía y la comprensión del otro; la primera vía en la consecución de estos objetivos es la del lenguaje.

**6.** La sociedad vasca, en el contexto de la sociedad española, tiene un protagonismo necesario en la búsqueda de la convivencia en paz y con respeto al derecho. En el marco de la justicia restaurativa, esto es tanto como reafirmar la tríada memoria, justicia, reparación.

Sin embargo, los pasos que se afirmen, las soluciones que se busquen, no pueden ignorar que el terrorismo de ETA ha tenido un escenario nacional. Los atentados se han producido, en numerosas ocasiones, en las ciudades españolas fuera del País Vasco. Las víctimas de dentro y de fuera de Euskadi han sido mayoritariamente no vascas.

Las claves del debate deben generarse de común acuerdo. El marco de las medidas legislativas serán las Cortes españolas, en las que las mayorías se conforman con el voto de fuera del País Vasco. Las fuerzas resultantes de la votación de ciudadanos extremeños, valencianos o madrileños, deben contar con el apoyo de sus votantes para emprender medidas audaces, las que requieren los tiempos que corren. Frente al inmovilismo de quien no percibe la necesidad de cambio en la victoria, debe haber una actuación de convencimiento que irradie desde el País Vasco. En ella, la capacidad movilizadora de la justicia restaurativa es un valor esencial.

A veces parece que las etiquetas que ponemos a las estructuras jurídicas o a los movimientos sociales son como los árboles que impiden ver el bosque. La justicia transicional ha sido capaz de dar respuestas útiles en casos de extraordinaria complejidad, diferentes a la situación creada por el terrorismo de ETA, pero que merece la pena considerar.

**7.** Es claro que las posiciones están muy distantes. Pero el primer paso es reconocer que esto es así. La superioridad que proclamamos del Estado de Derecho y de la sociedad que lo sustenta, debe manifestarse en la capacidad para moverse, con respeto a la ley, en los amplios espacios que se abren. En la derrota de ETA, la proclamación de los valores democráticos incorpora a todos los miembros de la sociedad. No se busca más victoria en la derrota, sino la máxima reconciliación entre personas, entre colectivos, entre ideologías.

Este proceso obliga a reconocer todas las verdades. Obliga a reconocer que la legislación excepcional debe rebajarse en cuanto la situación justificante desapareció. Constatada la desaparición, con el límite de las necesidades de prevención general, la racionalidad es posible con reformas que en sectores de la literatura se vienen reclamando desde hace décadas.

La justicia restaurativa se presenta como un ámbito de realización de la tríada memoria, reparación, justicia con singulares efectos expansivos. Su capacidad regenerativa no se limita a los intervinientes, sino que se disemina capilarmente a toda la sociedad.

Justicia restaurativa  
y justicia transicional  
en los delitos  
de terrorismo: algunas  
reflexiones

por Juan Ignacio Echano Basaldua

Deusto Forum



## Justicia restaurativa y justicia transicional en los delitos de terrorismo: algunas reflexiones

Juan Ignacio Echano Basaldua  
Profesor de Derecho penal  
Universidad de Deusto

Estas líneas pretenden plasmar algunas reflexiones sobre la materia de este encuentro / seminario, en las que se defiende la articulación de la justicia restaurativa con la retributiva o punitiva y se considera que la justicia transicional debe quedar relegada.

**1.** Tratar de incluir pautas de justicia restaurativa en los delitos de terrorismo puede parecer un exceso. Son delitos muy graves (muertes, lesiones, secuestros, extorsiones, amenazas, ...), que se cometen en el marco de una organización armada, que pretende por medio de ellos aterrorizar a los sectores mayoritarios de la población y así obtener determinados fines políticos; es decir, son delitos de muy especial gravedad y que además tienen una muy importante vertiente lesiva que va más allá del daño causado a la víctima directa e inmediata del hecho. Ambos aspectos chocan con la idea de restablecer la paz social quebrantada por el delito por medio de una solución dialogada entre víctima y victimario en el marco de la comunidad, lo que ordinariamente se realiza a través de una mediación, que abre paso a un encuentro personal entre ambos y que en caso de tener éxito, llega a una conciliación, en la que la víctima es reconocida como tal por el victimario, es decir, como persona injustamente tratada por su delito, recibe satisfacción y es reparada material y simbólicamente; y, al tiempo, el victimario asume su responsabilidad, da garantía de que no se repetirá el delito y es reconocido no sólo por su delito y reducido a su condición de terrorista, sino como un igual que, evidentemente, ha cometido tal delito.

**2.** Pero ello no quiere decir que en los delitos de terrorismo esta justicia no pueda producir sus efectos restauradores en lo personal y en lo social, siempre que concurren las circunstancias adecuadas. En este sentido hay que poner de relieve que no constituye un procedimiento

válido para todos los casos. Es imprescindible, la voluntariedad. Se trata de que víctima y victimario en el marco de la comunidad acepten participar, colaborar personalmente, en la resolución del conflicto entre ambos que entraña el delito. El protagonismo que se les otorga, carece de sentido si no acuden ambos voluntariamente. Es más, en ningún caso puede imponérsele a la víctima la confrontación con el victimario incrementando así la victimación ya sufrida. Además, debe tenerse en cuenta que son necesarias otras condiciones que es preciso preparar previamente de la mano de profesionales (conocimiento real de la situación que se va crear y de las tensiones a que puede dar lugar, reflexión sobre el propio comportamiento y sobre el de la otra parte, una cierta privacidad dado el alto contenido personal,...), con el fin de que el procedimiento pueda tener éxito y de que, en el peor de los casos, no produzca efectos negativos. Incluso, parece recomendable, si no necesario, que estos procesos se realicen, como se ha dicho, «a la sombra del Juez» con el fin de evitar que pueda producirse algún desequilibrio a favor de una de las partes.

**3.** Resulta conveniente también insistir en que no resultan afectados perjudicialmente los derechos que de una u otra forma se reconocen como propios de las víctimas.

En primer lugar, hay que subrayar que las pautas de justicia restaurativa, especialmente en los delitos graves, no excluyen la aplicación del tradicional modelo de justicia retributiva o punitiva, que a través del proceso —medio de control social altísimamente formalizado, que neutraliza a la víctima rediciéndola a testigo o perjudicado—, determina los hechos, quién es víctima y quién verdugo y, por tanto, quién debe ser objeto de reparación y quién debe sufrir como retribución por el mal causado una pena, que está llamada a producir efectos preventivos frente a futuros delitos propios y también ajenos. Ciertamente, cuando se trata de tan graves delitos como los de terrorismo, difícilmente la justicia que reclama la víctima (y la sociedad) así como la reparación a que aspira, se verán satisfechas si realmente el victimario no cumple la pena, aunque pueda ser matizada en la forma que se indica más adelante.

En segundo lugar, debe tenerse presente que el procedimiento restaurativo es algo distinto al perdón. Puede producirse el efecto de que el victimario, arrepentido, solicite perdón y la víctima efectivamente perdone, pero en principio se contempla una situación distinta, en la que la víctima es reconocida como tal, es decir, como persona injustamente dañada y el victimario asume su responsabilidad. Situación que

dista de la propia del perdón, que va mucho más allá de lo que puede exigir el derecho, que se limita tan solo a abrir su posibilidad.

En tercer lugar, no puede pasarse por alto que participar en tal procedimiento no supone dar por bueno el delito, transigir con él u olvidarlo. Muy al contrario supone la plena presencia de su injusticia, en virtud de la cual el victimario asume su responsabilidad, da satisfacción y repara la víctima y, por supuesto, se compromete expresa o implícitamente a no causar más daño; la víctima, por tanto, accede a una verdad más profunda que la del proceso, que abre el paso y permite construir una memoria dirigida a que no se repitan tales conductas.

Por último, cabe señalar que se trata de un comportamiento altamente personal y en los delitos de terrorismo la participación en este procedimiento supone para el victimario la desvinculación definitiva de la organización terrorista; pero también es preciso señalar que es algo distinto a la delación, ya que la asunción de responsabilidad por los hechos realizados es personal, sin que pueda atribuírsele una finalidad adicional, como es la de que el victimario revele quién o quiénes están implicados en determinados hechos delictivos.

**4.** Si analizamos los procedimientos de justicia restaurativa desde el punto de vista de los fines del Derecho penal, es innegable que contribuyen de forma relevante al cumplimiento de los fines del derecho penal: prevención general positiva, negativa y especial.

En relación con el fin de prevención general positiva puede afirmarse que representan el regreso a la legalidad del terrorista por medio de una conducta que constituye una carga y hace patente la vigencia de la norma —y, por tanto, el valor de los bienes jurídicos lesionados de los que es titular la víctima (vida, libertad, etc.) y la colectividad social (relacionados con el sistema democrático)—, ya que el infractor por medio de su reconocimiento como pauta de comportamiento, se ejerce en la fidelidad al derecho y restablece la confianza de la generalidad en que el derecho conforma la vida social; además por medio del reconocimiento de la dignidad de la víctima, del daño que le ha causado, de la reparación y de la satisfacción que le da, abre paso a que la función de prevención integradora, de pacificación social.

En el plano de la prevención general negativa debe tenerse en cuenta que el poder intimidatorio de la pena permanece intacto, ya que le infractor debe pasar por el proceso con el esfuerzo personal y de reparación que incluye y sin que todo ello elimine el cumplimiento de la pena.

Por último, en relación con el fin de prevención especial nadie puede pasar por alto que el terrorista muestra su decidida voluntad de reintegrarse plenamente en la vida social alejado de su actividad terrorista; voluntad que se plasma en actos (desvinculación de la organización terrorista, renuncia a su actividad, reconocimiento, reparación y satisfacción a la víctima), que tienen un coste personal y social conocido.

Esta contribución al logro de los fines del derecho penal, disminuye la necesidad de pena, como viene reconociendo la doctrina respecto de todos los delitos y, por tanto, también respecto de los de terrorismo. No resulta nada fácil precisar en qué cuantía y cómo ha de afectar a la pena, pero debe otorgársele algún efecto. No se encuentra en la misma situación quien ha actuado conforme a la exigencias de estos procesos que quien no lo ha hecho y son, por tanto, elementales consideraciones de justicia distributiva —tratar por igual a los iguales y de forma desigual a los desiguales—. Por ello entiendo que debiera de tomarse en consideración este extremo en lo relativo al régimen del cumplimiento de las penas, y, en su caso, por medio de la aplicación de indultos que a mi juicio siempre deberían ser parciales y condicionales.

**5.** Por último, unas reflexiones relativas a la justicia transicional. No estamos ante la situación política y social propia de la justicia transicional. No se está produciendo una transición de un modelo de estado a otro, ni ha decaído una situación de conflicto bélico y se ha abierto un proceso de paz. La situación es muy otra: estamos en un estado democrático con alcance similar al de otros de nuestro entorno, en el que se ha ejercido un terrorismo duro, cruel, por una organización armada durante más de 50 años y con un apoyo social a sus métodos terroristas que ha ido disminuyendo paulatinamente hasta poderse afirmar que ha sido derrotada no sólo policial sino también social y políticamente, aunque se mantiene vivo el apoyo a las ideas políticas de corte nacionalista radical que subyacían a tal terrorismo.

A lo largo de estos años, los órganos jurisdiccionales han juzgado a un muy importante número de terroristas esclareciendo los hechos y exigiendo la responsabilidad establecida por la legislación vigente. Ello ha dado lugar a un muy alto número de presos así como de huidos al extranjero, a pesar de que quedan por juzgarse un importante número de atentados terroristas que en ocasiones se cuantifican en cerca de tres cientos. También se han realizado actividades delictivas en la lucha contra la organización ETA por parte de organizaciones surgidas a la sombra de los órganos del Estado (Batallón Vasco Español; GAL), así

como por parte de miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (torturas, amenazas,...); además es preciso reconocer que la mayoría de estas actividades no han sido suficientemente investigadas y esclarecidas y cuando lo han sido dando lugar a las correspondientes condenas, los victimarios han sido indultados o han disfrutado de un régimen penitenciario notablemente beneficioso.

Todo ello ha producido una fractura social importante, cuya reducción constituye una tarea primordial. De todos modos los instrumentos ordinarios del Estado de Derecho son suficientes para esclarecer los hechos que se han producido, indicar a sus responsables, exigirles la responsabilidad en que hubieran incurrido (si aun no han prescrito los delitos) y en todo caso dar satisfacción y reparar a las víctimas. Es más, esta tarea se está llevando a cabo con mayor o menor acierto bajo el encargo y tutela del Parlamento Vasco (reconocimiento de toda clase de víctimas, construcción de la memoria,...). Precisamente por ello parece desmesurado plantearse el recurso a vías que conlleven la impunidad de los responsables de tan execrables delitos como los que se contemplan. Tal camino, que como se ha indicado se ha seguido respecto de los delitos de ciertos autores, no creo que sea acertado, toda vez que transmite el mensaje de que la convivencia social puede construirse sobre la irresponsabilidad por atentados graves a los derechos humanos y, por tanto, con una clara falta de respeto a los derechos de las víctimas —y debe insistirse— de cualquier clase.



# De asimetrías, del perdón y de Mozart

por Javier Elzo

Deusto Forum



## De asimetrías, del perdón y de Mozart

Javier Elzo  
Profesor Emérito de Sociología  
Universidad de Deusto

Presento a continuación unas breves reflexiones con motivo del Encuentro-Seminario, «Justicia para la convivencia» organizado por DeustoForum el 8 de Junio en la Universidad de Deusto. Algunas reflexiones ya las expresé en mi intervención oral en el Seminario. Con otras pretendo adentrarme, en estas breves líneas, en algunas cuestiones anexas a las anteriores que otros intervinientes en Seminario ya trataron, particularmente en el tema del perdón.

### 1. Lecciones personales del Encuentro-Seminario

Yo saqué dos lecciones mayores de este Seminario. En primer lugar su gran utilidad. En Euskadi no han proliferado los ámbitos o espacios en los que personas con sensibilidades diferentes intercambiamos nuestros puntos de vista en torno a la cuestión vasca. Hay una tentación de hablar entre los que piensan lo mismo lo que hace que los encuentros en vez de diálogos se conviertan en monólogos con voces que, manteniendo de entrada una posición similar, solo consigue retroalimentar posiciones previamente adoptadas. Creo que habría que fomentar encuentros entre personas con sensibilidades distintas, de forma discreta como esta de Deusto, aunque después se hagan públicas las intervenciones de todos, de todos los que deseen que sus intervenciones sean publicadas, se entiende.

Pero saqué una segunda impresión del Seminario que, avala aún más si cabe, la necesidad de contactos entre personas de diferente sensibilidad pues comprobé que estas son, verdaderamente, muy dispares. Más allá de opciones políticas divergentes (nacionalistas y constitucionalistas, por usar una dicotomía al uso hace algún tiempo), era el tema de las víctimas y los presos, entre otros, lo que nos diferenciaba. Mien-

tras unos solamente hablaban de las víctimas de ETA, otros, entre los que me incluyo, también nos referíamos a las víctimas de los GAL, Batallón Vasco Español etc., sin olvidar las torturas policiales. A veces se trata de acentos, lo que puede ser correcto pues, como diré inmediatamente, no hay violencias simétricas en Euskadi estas últimas décadas, dejando fuera, para no embarullar más el tema, las consecuencias de la guerra civil con las violencias del franquismo, presentes aún en nuestros días. Pero otras veces hay un olvido sistemático, sea de la violencia de ETA, sea de la violencia para estatal, en general y de las de las torturas policiales en particular.

Pero antes hay que zanjar una cuestión que lleva envenenando el «ruido social» sobre este tema demasiado años.

## 2. El «conflicto no justifica el terrorismo etarra»

Para el mundo de la izquierda abertzale la violencia de ETA sería la consecuencia de un «conflicto» en el País Vasco que lleva ineluctablemente al uso de la violencia armada. También se añadía, especialmente durante el franquismo, que la violencia de ETA no era sino la respuesta a la violencia originaria, una violencia estructural que impedía la resolución no violenta de un conflicto político.

Personalmente una y mil veces he escrito sobre la falsedad de este planteamiento. Encuentro entre mis textos este de hace quince años. «La violencia de intencionalidad política y la violencia terrorista no son la consecuencia ineludible de una situación objetiva de injusticia social y nacional (al menos comparativamente hablando con la que podemos encontrar en otros enclaves geográficos con similares «problemas de identidad nacional» y estructuras socioeconómicas parecidas, como, por ejemplo, Flandes y Cataluña) sino la consecuencia inducida por una determinada lectura de esa situación social y nacional, propiciada por el MLNV, que se ha propuesto unos objetivos que, admitidos en su totalidad solamente por una minoría de la población vasca, se ven impelidos al uso de la violencia ante la imposibilidad manifiesta de alcanzarlos por las vías democráticas. La violencia de intencionalidad política no se justifica desde los objetivos nacionalistas e independentistas propugnados en los documentos y en los alegatos del MLNV. Otros partidos políticos en el País Vasco también tienen objetivos nacionalistas e independentistas. Son el Partido Nacionalista Vasco y Eusko Alkartasuna que triplican en número de votos los que obtiene Herri Batasuna. La especificidad de este último es la conjunción de sus obje-

tivos nacionalistas y el modelo de sociedad proyectado lo que hace que el objetivo total sea minoritariamente sostenido, no solamente por el conjunto de la sociedad vasca, sino también por los vascos que defienden posturas nacionalistas. Más de 25 años de confrontaciones electorales lo viene probando, sin excepción alguna, en las confrontaciones municipales, autonómicas, españolas o europeas que han tenido lugar en el País Vasco». (En «*The Problem of violence in the Basque Country*» (pág. 203-210) en «*Violence: From Biology to Society*» J.S. GRISOLÍA *et al.*, editors. Elseviers Science, B.V. Amsterdam 1.997, 287 páginas.).

Conflicto político lo hay en Euskadi. Antes, durante y después de ETA. ETA, y quienes le apoyan, no representan sino la pretensión totalitaria de imponer sus puntos de vista a los demás mediante el uso de la violencia terrorista. ETA y su mundo, representan un movimiento totalitario, un totalitarismo de izquierdas. De ahí también que resulte irritante —y más que irritante— que, una vez que han llegado a la conclusión de que con el terrorismo no alcanzaban sus objetivos políticos, y ETA declarase el cese de la violencia armada, la izquierda abertzale pretenda aparecer ante la opinión pública como siendo los agentes de la pacificación y democratización de Euskadi.

### **3. No hay simetría entre las violencias, menos aún equidistancia entre victimarios y víctimas**

Personalmente sostengo que el terrorismo de ETA tiene su propia especificidad e, independientemente de las actuaciones antiterroristas y de las torturas (con frecuencia más que esporádica), el totalitarismo de ETA y sus actos terroristas (sin olvidar a quienes las jalearon, justificaron o miraron a otro lado) exigen una condena en sí misma considerada, sin necesidad de mirar (aun sin olvidar), ni comparar con otras manifestaciones de violencia. No estamos en una situación de simetría (dos colectivos o dos comunidades que se enfrentan) sino en lo que, a falta de término mejor, denominaría como una situación de violencia asimétrica: un colectivo que, en una situación de democracia, decide hacer uso de la violencia terrorista al objeto de alcanzar unos objetivos políticos. Fue la decisión de ETA en abril de 1977 en las conversaciones de Txiberta. Y después de la amnistía de junio del mismo año, cuando ya no queda ningún preso de ETA en las cárceles, decide volver al asesinato. Estos días recordamos, con horror, el 25 aniversario de Hipercor que ocasionó 21 muertos y más de cuarenta heridos.

#### 4. **¿Se justifica la asimetría en las decisiones penitenciarias entre diferentes victimarios?**

Dicho lo anterior, ¿se justificaría en consecuencia una asimetría en las sentencias judiciales, luego en el cumplimiento de las penas, esto es, en la política penitenciaria, ante delitos similares? La respuesta obviamente es negativa pero es imposible no reconocer que en la práctica así ha sido. En el caso de los crímenes de ETA ha habido una acentuación creciente de sus penas. Lo afirmó claramente en este seminario de Deusto, Josep Tamarit Sumalla en su ponencia, que puede leerse en la publicación del Seminario, al afirmar que «en relación con los delitos de terrorismo, tal como se ha denunciado desde diversos sectores jurídicos, dentro del Código penal se ha ido creando un subsistema represivo respecto a estos delitos. El régimen de excepcionalidad punitiva alcanzó su máxima expresión a través de la Ley Orgánica 7/2003, mediante la cual la idea de «cumplimiento efectivo de las penas» se radicalizó hasta dar paso a lo que se ha denominado «cumplimiento íntegro», lo cual ha supuesto situar a los condenados por delitos de terrorismo prácticamente fuera del sistema penológico y penitenciario que, a partir de lo establecido en el artículo 25-2 de la Constitución Española, está fundamentado en la finalidad de favorecer, o al menos hacer posible, la reinserción social del delincuente. La Ley Orgánica 5/2010 ha consolidado este modelo de excepcionalidad represiva en la regulación del periodo de seguridad (artículo 36 del Código Penal) y con la muy discutible introducción de la imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo en que se haya causado la muerte de una persona (artículo 131-4 del Código Penal)». Hasta aquí el profesor Tamarit.

Por el contrario las sentencias y, sobre todo, el cumplimiento de las penas, en el caso de los abusos policiales, incluso con consecuencia de muerte, han sido mucho más livianas. Baste recordar, por su notoriedad, el caso del General Rodríguez Galindo, condenado a 71 años de prisión por el secuestro y asesinato de Lasa y Zabala y que el Tribunal Supremo elevó a 75 años. Pero antes de cumplir cuatro años en prisión, por problemas de salud, el Ministerio del Interior, decidió excarcelarlo.

#### 5. **Ni el «totum revolutum» de las violencias, ni el olvido de las «otras» violencias**

Todo lo anterior me lleva a rechazar tanto la pretendida (por Bata-suna) simetría de las diferentes manifestaciones en Euskadi de violencia

de signo político, con consecuencia de muerte, como la práctica de la asimetría en las condenas y en sus cumplimientos penitenciarios según quienes sean los victimarios.

También quiero añadir que, si rechazable es la equiparación entre víctimas y victimarios también lo es la disimetría en el juicio penal y penitenciario de los victimarios, entre unos y otros victimarios. Ya es grave, aunque humanamente comprensible, que cada cual se sienta más próximo de «sus» víctimas, como para que el Estado de Derecho distinga unos u otros victimarios con delitos y comportamientos penitenciarios similares.

He confesar una evidente incomodidad al escribir estas últimas líneas. Parecería que con estas simetrías, equiparaciones y comparaciones, al final, la violencia de ETA, los más 800 asesinatos de ETA, el amedrentamiento de tantas personas (pienso en los han vivido el terror etarra en las localidades pequeñas, así como en empresarios, policías, jueces, periodistas etc.) y toda su consecuencia de víctimas, quedarán como subsumidas bajo el magma indiferenciado de la «violencia que hemos padecido en el País Vasco (y no solo en el País Vasco, claro está), estos últimos cincuenta años» por quedarme esas fechas. Es obvio que no. Ya he escrito más arriba que la violencia de ETA tiene su singularidad propia, no explicable, menos aún justificable en otras violencias. Pero hay que decir también que la violencia terrorista de ETA no es la única violencia ilegítima que ha padecido el País Vasco en estos años.

Si queremos ir más allá de llorar «nuestras» víctimas y fustigar «sus» victimarios, (debiéramos hacer el esfuerzo personal de entender que todos y todas son nuestras víctimas y que todas y todos los victimarios son de nuestra condición humana), adoptar un Derecho Penal justo (no me atrevo a entrar, por incompetencia personal manifiesta, en el huerto de la justicia restauradora o en el de la transicional) y pretendemos superar la mera coexistencia pacífica (de eso ya sabemos algo los que vivimos el franquismo) al objeto de avanzar hacia la convivencia y la reconciliación social, habremos de tener en cuenta la complejidad del tema...y aprender algo de los que ya han transitado por situaciones similares, aún sabiendo que nunca hay dos iguales. Tema complejo sí, y que escapa a los límites de estas líneas. Baste apuntar el riesgo que conlleva evacuarlo con miradas parciales, en el doble sentido del término «parcial» en castellano. Pero quiero terminar con unas reflexiones sobre el perdón antes de ceder la palabra final a Mozart.

## 6. Unas reflexiones sobre la cuestión del perdón

Abordaré esquemáticamente tres cuestiones: pedir perdón, el acto de perdonar y el dilema entre la piedad y el rigor, sin olvidar la necesidad de saldar las deudas.

### 6.1. *Pedir perdón*

El General Paul Aussaresses, fue responsable del servicio de información durante la guerra de Argelia entre los años 1955 y 1957. El año 2001, luego 44 después de la finalización de la guerra, publicó el libro «*Servicios especiales: Argelia 1955-1957*» (Editions Perrin, 2001), en el que reivindica las torturas practicadas bajo sus órdenes, sin remordimiento alguno. Escribió: «todo lo que hice era conforme a la deontología de todo militar en condiciones de guerra», lo que levantó airadas reacciones en Francia. Pero el general Aussaresses, entonces con 83 años de edad, se mantuvo en sus trece: «un juicio no me da miedo. Volvería a decir lo mismo que he escrito en mi libro», declaró.

Valerio Morucci es uno de los cuatro terroristas de las Brigadas Rojas que secuestró en 1978 a Aldo Moro. Tras asesinar a Moro (probablemente su jefe Mario Moretti fue el ejecutor material), llamó a la familia de Moro para decirle donde se encontraba su cadáver que él mismo condujo en una furgoneta. Condenado a cadena perpetua «se disoció» públicamente de las Brigadas Rojas y salió de la cárcel quince años después. Entrevistado por *Le Monde* (28/11/11) tomándose un café en una terraza de París, reconoce que «fueron vencidos», que «ejecutando a Moro nos ahogamos en la sangre», pero «sin pesar ni remordimiento» afirma que «la lucha armada tenía un sentido en aquellos tiempos».

He aquí dos ejemplos, uno de un responsable de torturas y torturador, y otro de un terrorista con delitos de sangre que, muchos años después, justifican sus acciones en razón de una causa superior y no piden perdón. Incluso podrían reconocer el daño causado y pedir perdón pero, en el fondo de sí mismos, piensan que hicieron lo que tenían que hacer y legitiman sus acciones y su relato.

Iñaki García Arrizabalaga (hijo del delegado de Telefónica en Gipuzkoa, asesinado en 1980) piensa que para la izquierda abertzale pedir perdón «es una humillación, cuando yo creo que es todo lo contrario, es un signo revolucionario» (*El Diario Vasco* 24/12/11), el mismo Iñaki que en otra entrevista (*El País* 25/09/11) decía, refiriéndose a encuen-

tros que se están llevando a cabo en Nanclares, que «era la primera vez que un terrorista me pedía perdón» y que «ojala hubiera más presos de ETA que transitaran por este mismo camino».

En efecto son pocos los terroristas, torturadores u otros cercanos a ellos, que pidan perdón. Pero, ¿aceptarían las víctimas esa petición de perdón? ¿La concederían?

## 6.2. ¿Perdonar?

Presento aquí tres reflexiones de diferentes víctimas sobre si entienden que deben perdonar. Dos tras la segunda guerra mundial. La tercera, una víctima de ETA.

Vladimir Yankélévitch (1903-1985), filósofo, músico y musicólogo, Catedrático de Filosofía Moral en la Sorbona entre 1951 y 1979, escribió un texto el año 1971, titulado «¿Perdonar?» retomando unas reflexiones suyas con motivo de la polémica en Francia, el año 1965, «relativas a las prescripción de los crímenes hitlerianos». Prácticamente al final de su texto escribe «...no hay reparaciones para lo irreparable. Nosotros no queremos vuestro dinero. Vuestros marcos nos horrorizan y más aún la intención muy alemana de ofrecérmolos. No, las vacaciones no son todo; el turismo tampoco, ni los buenos viajes, ni los festivales, aunque sean austríacos (probablemente Yankélévitch, piensa en los festivales de Salzburg). (...) Y como no se puede ser amigo de todos hemos optado por incordiar a los amateurs de hermanamientos franco-alemanes, en vez de herir a los supervivientes del infierno». «*L'Imprescriptible*» (traducción personal)

Paris. Ed. du Seuil 1986.

Albert Camus en «Cartas a un amigo alemán» (un amigo real en su vida), concretamente en la 4.<sup>a</sup> Carta, escrita en Julio de 1944, escribe «Al mismo tiempo que juzgaré atroz vuestra conducta, me acordaré de que vosotros (los nazis, precisa Camus) y nosotros (los europeos libres, de nuevo Camus) partimos de la misma soledad, que vosotros y nosotros, vivimos con toda Europa en la misma tragedia de la inteligencia. Y, a pesar de vosotros mismos, yo os seguiré manteniendo la denominación de hombre. Para ser fieles a nuestra fe (en los ideales de justicia) nos hemos esforzado en respetar en vosotros lo que vosotros no habéis respetado en los demás. (...). Al final de este combate, en el seno de esta ciudad (Paris) que presenta el rostro del infierno, por encima de todas las torturas infligidas a los nuestros, a pesar de nuestros muertos desfigurados y de nuestras aldeas de huérfanos, yo puedo deciros que, en el momento

mismo en el que vamos a destruirnos sin piedad, no nos embarga el odio hacia vosotros. Y si mañana, como tantos otros, fuéramos a morir, seguiríamos sin odio». (Gallimard. París 1948, red. 2010, traducción personal). No puedo leer estas líneas de Camus sin estremecerme.

El 21 de octubre de 2011, al día siguiente del anuncio de ETA del cese definitivo de su actividad armada, participé en un programa de TV3 en Barcelona. Estaba en el plató Eulalia Lluch, una de las hijas de Ernest Lluch, asesinado por ETA. En su intervención animó a la sociedad vasca para hablar y dialogar sin deseos de venganza sobre el futuro abierto, insistió en desear lo mejor para todos y que quería transmitir toda su energía positiva para recorrer el camino pendiente. Quería ayudar, no presionar ni dirigir hacia ninguna parte. Nos impactó a todos.

«Ninguna palabra de más, ninguna manifestación de odio, ninguna descalificación innecesaria, nada de que nadie se pudriera en ninguna cárcel. Dijo en algún momento, y lo apuntó con la máxima humildad y prudencia, que, desde su punto de vista, lo que ahora parecía abonarse y apoyarse por casi todos —o cuanto menos por muchos— era lo que su padre defendió con tenacidad y coraje, y con mucha incompreensión. No le faltaba razón». (Texto que leí y anoté en relación a la intervención de Eulalia pero he perdido la referencia de quien y donde lo manifestó).

No hay acuerdo entre los victimarios en pedir perdón, ni lo hay entre las víctimas en concederlo. En efecto, constatamos que ni las víctimas ni los victimarios conforman universos uniformes. Por un lado, los miembros de ETA, los presos de ETA, no piensan ni actúan de la misma manera cuando se refieren a sus víctimas. Algunos, muy pocos, han pedido perdón. Otros lamentan lo sucedido, reconocen el daño causado. Muchos miran a otro lado y piensen que hicieron lo que tenían que hacer.

Las víctimas tampoco piensan todas de la misma manera. Algunas piden el cumplimiento íntegro de las penas, incluso que «se pudran en las cárceles». Otras no quieren saber nada de la petición de perdón de sus victimarios. Sin que falten las que perdonan y quieren que se abra otra vida para todos. ¿Se puede conciliar el mal causado con la justicia y la reconciliación?

### 6.3. *La piedad y el rigor*

El colectivo «Egin Dezagun Bidea», convocante de la gran manifestación en Bilbao del domingo 8 de enero de 2012 en apoyo a los presos de ETA, realizó al día siguiente unas reflexiones al respecto. Del re-

sumen de Europa Press, extraigo lo siguiente: «Asimismo, han recordado a las formaciones, agentes e instituciones que afirman que los derechos de los presos deben ser respetados, pero no estuvieron en la manifestación, que es el momento «de pasar de las palabras a los hechos» y «convertir de forma práctica los discursos mostrando respeto a movilizaciones tan gigantescas». Dos ideas me irritaron.

En primer lugar, es cierto que hay que mostrar «respeto a movilizaciones tan gigantescas» pero, me permito recordar, la manifestación, también en Bilbao, el 12 de julio de 1997, donde una multitud exigimos a ETA la liberación de Miguel Ángel Blanco y a las dos horas, con desprecio absoluto a su vida y a la voluntad de los ciudadanos vascos, lo asesinó fríamente en un monte de Gipuzkoa. La izquierda abertzale ni participó en aquella manifestación ni condenó el asesinato. Y no basta decir que eran otros tiempos. Los Derechos Humanos de las personas son vigentes en todo tiempo, lugar y circunstancias. También para «sus» presos, sin duda alguna pero es intolerable que solamente, como colectivo, piensen en ellos.

Pero, y en segundo lugar, la izquierda abertzale no es quién para exigir, a los que nunca han hecho excepciones en los Derechos Humanos, «pasar de las palabras a los hechos». Para ello hace falta un pedigrí que los de la izquierda abertzale no tienen en absoluto. No solamente no asistieron a las muchas manifestaciones en las que la sociedad vasca pidió el fin de ETA es que, incluso, en algunas de esas manifestaciones se colocaron en frente, llegando a proferir gritos de «ETA mátalos». Pienso por ejemplo en las que, semana tras semana, ciudadanos vascos pedíamos la liberación de Aldaya o de Iglesias Zamora.

Porque quiero mirar al futuro no puedo olvidar el pasado y, ahora, de la izquierda abertzale espero, de entrada, humildad. El perdón que ahora piden para «sus» presos hay que ganárselo. Amelia Valcárcel al final de su libro «La memoria y el perdón» (Herder, 2010, página 141), refiriéndose al perdón colectivo (no al individual, quiero subrayarlo), escribe que «podemos perdonar con condiciones, las propias del perdón: la confesión, el arrepentimiento y la disposición a reparar lo hecho». Es lo que debe hacer, como colectivo, la izquierda abertzale.

Escribí, bajo el título de «El día después de los presos de ETA», en el número de abril de 2012, de Bake Hitzak de Gesto por la Paz, que «la izquierda abertzale debe pedir perdón a la sociedad vasca en su conjunto y, más en particular, a las víctimas que ETA ha generado, por el inmenso daño que ha causado ella, —la izquierda abertzale, no sola-

mente ETA— en estos años pasados. También pediría, sea al Gobierno, sea a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que también pidieran perdón por los agentes que, en uso indebido de la violencia —torturas y malos tratos— protagonizaron». Añado, parafraseando a Amelia Valcárcel, que las deudas hay que pagarlas, aunque puedan ser condonadas. Eso sí, con condiciones.

## 7. Cerrando con Mozart

Vladimir Yankelevitch, internamente desgarrado, en el prologo de su libro «Lo imprescriptible» de 1971, escribe: «entre el absoluto de la ley del amor y el absoluto de la libertad del mal, hay un desgarramiento que no puede ser enteramente resuelto. No pretendemos reconciliar la irracionalidad del mal con el amor todopoderoso. El perdón es fuerte como el mal, pero el mal es fuerte como el perdón».

A los vascos, a la sociedad vasca, (por favor, sin pedir a las víctimas que lo sean dos veces), corresponde la decisión de saber qué prioriza: si perpetúa el pasado del mal o, sin olvidarlo, se adentra en el presente y futuro del perdón. Mozart, en su última ópera, pone en boca del emperador Tito, tras perdonar a su mejor amigo y a su futura esposa que intentaron asesinarle, estas palabras: «si el mundo quiere acusarme de algún error, que me acuse de piedad, no de rigor». Habrán adivinado que esa es mi posición.

# Justicia para la convivencia

por **Xabier Etxebarria Zarrabeitia**

Deusto Forum



## Justicia para la convivencia

Xabier Etxebarria Zarrabeitia  
Profesor de Derecho penal  
Universidad de Deusto

En primer lugar, considero necesario valorar muy positivamente el seminario organizado por Deusto Forum. La misma celebración del encuentro convocado es abrir puertas en los muros que han separado en Euskadi comunidades, grupos e ideologías. En un momento en el que en general los representantes políticos y creadores de opinión hablan para su lado del muro, es un soplo de aire fresco, una restauración del dialogo entre diferentes; no sólo por estar representada en el seminario la izquierda abertzale, también entre el resto las discrepancias son relevantes. Debemos pensar que en el seno de la izquierda abertzale las divergencias también serán mayores de lo que aflora. En todo caso, por ello es de agradecer la presencia, la sinceridad en la palabra, el rigor en el lenguaje y los conceptos y la valentía en los planteamientos, de todos los presentes, pero especialmente de aquellos para los que *a priori* pudiera resultar más delicado o comprometedor. El hecho de que sea posible indica que, tras el cese de la actividad terrorista, estamos en un tiempo nuevo, aunque ciertamente aún es el largo camino para pasar con verdad, justicia y memoria esta negra página de nuestra historia.

Entrando en la cuestión de la Justicia restaurativa en los delitos de terrorismo, hoy por hoy, y a futuro en todo caso en los delitos graves cuando sea posible, cabe decir que la Justicia restaurativa requiere la previa intervención de la justicia formal, de la justicia punitiva. La intervención de la administración de justicia, mediante el enjuiciamiento y la sentencia condenatoria, declara la verdad formal sobre unos hechos, por escueta o necesitada de riqueza que pueda ser; al menos en lo esencial, señala que una persona ha sido víctima de una injusta vulneración de derechos humanos y que la acción violenta del autor es reprochada por toda la comunidad a través del cauce institucional. Con ello, la sentencia condenatoria confirma el mensaje preventivo general

de la norma penal, confirma los valores presentes en la norma que se han visto conculcados, repara moralmente a la víctima en tanto la reconoce como tal y en última instancia produce un efecto de pacificación social y de satisfacción de las expectativas sociales de justicia.

Todo ello es necesario, imprescindible; en ningún caso el empleo de mecanismos de justicia restaurativa concluye en impunidad. De hecho, a partir de la experiencia de los 10 encuentros individuales concluidos, el diálogo entre víctima y victimario no ha tenido consecuencias jurídicas. Desde luego en ningún caso sobre la condena, dado que en todos los casos el encuentro se ha producido con victimarios condenados y cumpliendo condena; y tampoco sobre el modo de ejecución de la pena, puesto que para ninguno de los condenados el participar en los encuentros ha dado lugar a la concesión de permisos o modificación de la clasificación penitenciaria. Es más, a los victimarios participantes se les informó previamente de que encontrarse con la víctima no tendría efectos jurídicos penitenciarios; tampoco era lo que les motivaba a participar en una encuentro con una víctima de ETA. Y está bien que así sea, al tratar de eliminar cualquier atisbo de duda sobre cualquier posible utilización instrumental de la víctima en beneficio de la atemperación de la propia condena. No obstante, una vez que el encuentro se ha producido, a mi juicio, no se sería contradictorio que los técnicos penitenciarios lo tomaran en consideración a la hora de tomar las decisiones que les competen.

A futuro, transcurrido el tiempo suficiente tras el cese de la actividad terrorista, tras la disolución de ETA, y quizás en supuestos de actividad terrorista de menor gravedad, quizás se establezcan *a priori* los efectos jurídicos de la participación en actividades de reparación a las víctimas, como ocurre ahora para otros tipos de delitos (arts. 21.5º y 91.2º Código Penal).

Pero la justicia restaurativa quiere ir más allá. Lo expresaba simbólicamente muy bien Carmen Hernández, viuda de un edil asesinado por ETA: «El perdón va más allá de la justicia». La justicia restaurativa quiere alcanzar a trabajar aspectos personales de los daños causados por el delito; aspectos cuyo abordaje la justicia formal no tiene ente sus objetivos ni entre sus posibilidades. La participación en encuentros restaurativos, individuales o más amplios, no puede ser algo exigido por la administración de justicia, debe ser absolutamente libre y voluntario para las partes participantes. Lo mismo cabe decir del perdón, de su solicitud y de su concesión; es algo que queda exclusivamente en la esfera privada, íntima; es, sobre todo, un poder y un privilegio de la víctima. No

ha de mezclarse en las categorías jurídicas. Hasta este terreno ni puede ni debe llegar la justicia formal.

Los mecanismos de la Justicia Restaurativa aportan a las víctimas algo ulterior a lo que puede aportarle la justicia formal (sin negar el efecto reparador del reproche penal, la pena, para las víctimas y la sociedad). También para el autor puede aportar algo: la recuperación del victimario; algo deseable para él y para la sociedad que le recupera. Los mecanismos de justicia restaurativa que se han ensayado, por el momento en 10 ocasiones, no borran las asimetrías, no establecen empates entre víctimas y verdugos; se sitúan en terrenos personales que quien eso afirma aún no está capacitado para comprender.

Por ello es necesario poner los encuentros en su sitio. No generan impunidad, no tienen *a priori* efectos sobre la ejecución de la condena, no resuelven los problemas de convivencia en Euskadi, no son obligatorios para nadie, ni son una presión para nadie; no pretenden ser un instrumento generalizable y masivo; no son utilizables políticamente ni contra otros victimarios ni contra otras víctimas. Desde el comienzo se planteó así, los encuentros restaurativos —o reparadores, no hay conceptualmente diferencia relevante— se organizan y facilitan al servicio de las personas que puedan y quieran participar en ellos, con objetivos puramente personales, íntimos, profundos, liberadores y sanadores, sin afán de trascendencia más allá de la esfera íntima de las personas que hayan querido participar.

Por otro lado, es necesario proteger estos encuentros de la publicidad mediática. A mi juicio, es positivo que se haya sabido públicamente de su existencia y que algunas víctimas y victimarios hayan querido relatar públicamente una parte de sus vivencias y de lo que les ha aportado (con el respeto debido al principio de confidencialidad pactado y que ha de regir todo lo relativo a los encuentros). Siendo cierto que el objetivo fundamental de los encuentros no mira más allá de las personas que participan, el conocimiento por la comunidad implicada en la victimación masiva del terrorismo puede aportar elementos nuevos para la construcción de la convivencia y del relato.

Ahora bien, los cambios producidos tras el Plan de Reinserción del Ministerio del Interior no apuntan en la buena dirección. En primer lugar, a diferencia de los anteriores —auspiciados por la Dirección de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco y no obstaculizados por el anterior Gobierno—, parece que para los anunciados por el Ministerio (los que incumban a personas presas; obviamente para los victimarios que no estén presos el Ministerio no tiene ninguna legitimidad ni posibili-

dad de configurarlos) no se cuenta con la intervención de mediadores o facilitadores profesionales, lo cual constituye un grave error. La preparación individual del encuentro, con cada parte —en 2, 4 o 6 sesiones, las que sean necesarias—, durante un lapso de tiempo necesario de un mínimo de 3 meses, conforme a la experiencia desarrollada, por parte de un profesional de la mediación autor-víctima con probada experiencia, de modo que se garantice el carácter restaurativo del proceso, la seguridad de las partes, la sinceridad, se excluya cualquier posible revictimización, la voluntariedad en todo el proceso... es un elemento esencial para el éxito del proceso. Los riesgos de llevar por las bravas a una víctima a un centro penitenciario y sentarle en la misma sala con su victimario, sin un trabajo profesional previo, son inasumibles; las posibilidades de que el encuentro cumpla con los principios de la justicia restaurativa, mucho menores.

Se anuncia también que los encuentros se producirán a instancias de las víctimas. Bien, que se estableciera un cauce para que las víctimas pudieran dirigirse al Ministerio del Interior, o mejor a la Dirección de Víctimas del Terrorismo, del Gobierno Central o del Gobierno Vasco, o a otro ente público o privado que se estableciera, o a través de las asociaciones de víctimas, sería a mi juicio positivo, de modo que pudieran ser informadas y asesoradas y en su caso puesto en marcha el proceso. Pero tras la declaración vislumbro una intención de menospreciar al victimario, de establecer una asimetría que no es necesario atribuir a esa cuestión. El encuentro ya es ética y socialmente asimétrico: hay un terrorista y una víctima. Técnicamente, en mediación autor-víctima, se recomienda trabajar primero con el victimario y, solo si éste está preparado y dispuesto, ofrecer el proceso a la víctima; esto se hace así para evitar generar expectativas que puedan verse frustradas y generar revictimización.

Por otro lado, parece que desde el Ministerio del Interior y/o la Audiencia Nacional se han filtrado futuros encuentros, incluso con nombres, y sin atenerse a la realidad, con grave perjuicio para las personas y para el proceso mismo. De hecho, una víctima que parece que participará en un futuro encuentro ha concedido numerosas entrevistas a medios de comunicación, transmitiendo, por desconocimiento, una visión distorsionada de lo que es un encuentro restaurativo. Un nuevo error. Estos encuentros, tan íntimos, tan delicados, tan significativos, tan personales, deben estar, sobre todo en su gestación, excluidos del escrutinio público, y, después del encuentro, solo de un modo sutil y con respeto a la confidencialidad e intimidad del encuentro. Los encuentros restaurativos individuales no son propiedad de nadie, nadie puede arro-

garse la capacidad de prohibirlos o permitirlos. Un camino se ha abierto, sin duda una senda limitada y con pasos difíciles, pero está ya abierto para las víctimas y los victimarios allá donde estén y lo necesiten.

Existen también mecanismos restaurativos distintos de los encuentros individuales, que en el futuro habrá que ir explorando; estoy convencido de que la iniciativa privada, la sociedad, las personas, las asociaciones, con mayor o menor apoyo institucional, en el trabajo cotidiano y discreto, irán promoviendo prácticas restaurativas en los pueblos, municipios, barrios, institutos, universidades... Porque se irá viendo la necesidad de saber, de conocer todos los sufrimientos, de que la humanidad del dolor salte los muros que no pueden saltar las ideologías, de cicatrizar las heridas...; porque la convivencia lo necesitará, si no queremos que queden heridas y muros para las próximas generaciones.

Por otro lado, además de las limitaciones de la justicia formal en relación con los casos concretos, en una mirada más global, la perspectiva restaurativa no solo completa y va más allá de la mirada punitiva, sino que puede alcanzar a casos que necesariamente quedarán fuera de la actuación de la justicia penal. Se ha cifrado recientemente en 326 los asesinatos de ETA, del terrorismo independentista en general, que por el momento están sin resolver por la Audiencia Nacional. Seguramente, muchos de ellos quedarán para siempre sin esclarecer por la administración de justicia. Hay que pensar que muchos habrán prescrito, en otros casos no se logrará averiguar el autor e irán prescribiendo; en otros casos los sospechosos habrán fallecido. También hay que recordar que el asesinato no ha sido la única victimación terrorista; están también la extorsión, las amenazas, secuestros, lesiones... en los que la impunidad es aún mayor. Aunque las cifras de asesinados nos pongan fácilmente el foco sobre esa parte de la realidad, no conviene olvidar a los cientos y cientos de personas que han sufrido amenazas, que han llevado escolta, que han visto su nombre y datos personales muy inquietantes reflejados en documentos intervenidos, que han visto su coche quemado o su casa incendiada, que han tenido que cambiar varias veces de domicilio, que han visto ultrajado el recuerdo de sus familiares, etc. Por otro lado, los miembros de ETA no son los únicos victimarios en esta clase de delitos; muchas personas de la izquierda abertzale no pertenecientes a ETA han participado en estos delitos. Y tampoco hay que olvidar que en los delitos cometidos por el GAL, Batallón Vasco Español, miembros de cuerpos de seguridad del estado u otros delitos similares la cifra negra, los delitos sin esclarecer, es proporcionalmente muy significativa.

Con toda seguridad la administración de justicia ya no será el ámbito capaz de abrir puertas a la verdad en este terreno. Sin duda, las iniciativas más y menos recientes del Parlamento Vasco y del Gobierno Vasco en relación con «otras» víctimas contribuyen a reconocer e indemnizar a víctimas sin tener que pasar por un proceso penal ya en muchas ocasiones imposible. Pero, a mi juicio, los distintos mecanismos de justicia restaurativa a nuestra disposición pueden contribuir a la verdad y al reconocimiento de las víctimas. Probablemente no será posible, ni quizás deseable, la instauración de comisiones de la verdad o mecanismos similares, pero sí es a mi juicio posible y necesario emprender foros de encuentro que salten los muros, en los que lo relevante sea el relato y el reconocimiento de todas las victimizaciones.

Los encuentros entre víctimas de distintas violencias también son restaurativos, construyen un puente con las piedras del sufrimiento, un puente entre comunidades separadas por prejuicios ideológicos o de adscripción. Las personas que han sufrido tan atroz e injustamente (la bomba indiscriminada de ETA o del GAL, la tortura de la Guardia Civil, la carta de extorsión de ETA, las pintadas en el portal...) se comunican a través del sufrimiento, hay algo en común en el dolor causado por la injusta barbarie, de «mi lado» o «del otro», que teje un hilo que atraviesa esos muros entre comunidades. Sobre todo los que han sufrido comprenden que una muerte no resta otra, menos aún la justifica. Qué acostumbrados estamos a contestar con un «pero el GAL...» al que dice «ETA...», o al revés. Quitemos los «peros», los «sin embargos», la facilidad para señalar la paja en el ojo ajeno, porque los injustos sufrimientos se suman, no se restan, son todos nuestros; no es equidistancia entre violencias, entre victimarios y víctimas, es equidistancia entre víctimas, ninguna distancia, al lado de todas.

A partir de un encuentro restaurativo personas enfrentadas o ajenas, unidas y separadas por la injusta victimización, y las que por adscripción se sitúan a su lado del muro, de pronto pueden decir algo, refiriéndose al otro: «nosotros», es decir, colocarse ambas, junto a la otra, como sujetos de un mismo verbo, de una misma acción: nosotros hemos hablado, nosotros nos hemos encontrado, nosotros hemos comprendido, nosotros hemos aportado.

En Euskadi, hoy, el diálogo es restaurativo, el dialogo a través o por encima de los muros es sanador, es reparador de la fractura social. La violencia es la negación del otro, es la antítesis de la palabra, el dialogo es la aceptación del otro, la ampliación del «círculo del nosotros». Ahora que han callado las pistolas, nos toca a las personas hablar en libertad.

# Justicia retributiva y restaurativa ante los delitos de terrorismo

por **Xabier Etxeberria Mauleon**

Deusto Forum



## Justicia retributiva y restaurativa ante los delitos de terrorismo

Xabier Etxeberria Mauleon  
Profesor Emérito de Ética  
Universidad de Deusto  
Miembro de Bakeaz

1. Lo que, en principio, puede verse de *positivo* en la lógica retributiva de la justicia es que se centra en medir con justeza la gravedad del delito —y por tanto, el alcance de la responsabilidad del delincuente—, al localizar en ella el criterio para definir, proporcionalmente, la pena.

Lo que, en segundo lugar, tiene de *necesitado de aclaración* son los referentes en función de los cuales precisar esa gravedad. El más manifiesto es la ley jurídica, que la especifica para cada delito. Pero hay que preguntarse, a su vez, qué criterio de gravedad tiene presente esta ley. Situados en un régimen democrático, puede entenderse que es el del daño causado: a la convivencia cívica como tal —algo muy marcado en los crímenes de terrorismo— y a los derechos de los ciudadanos concretos; esto es, a aquellos a quienes hace víctimas —víctimas del terrorismo en nuestro caso—.

Lo que, por último, el modelo retributivo tiene de *problemático*, es focalizar lo que es la justicia en esta proporcionalidad entre daño causado y castigo asignado y ejecutado. En efecto, ello:

- Implica la marginalización de las víctimas: lo que se ofrece decisivamente a estas, también a las víctimas del terrorismo, es la satisfacción que puede causarles el sufrimiento del delincuente, lo cual contamina a la justicia de lógicas vindicativas. Es cierto que contempla además exigir al delincuente restituciones que palién los daños que han sufrido, pero vistas como parte del castigo.
- Supone también una auto-redención del delincuente, incluido el terrorista, ligada al cumplimiento material de la pena, que lava su culpabilidad jurídica: le basta el «mérito» de cumplirla para

«no deber nada a nadie», aunque siga sin ningún sentimiento moral positivo hacia sus víctimas. Más, en el modelo como tal, no se contemplan diferencias entre delincuentes que tienen procesos de recepción del impacto moral de las víctimas —elaborador de culpa moral— y quienes no los tienen.

**2.** El modelo de justicia existente, insertado en la tradición retributiva, pretende enfrentarse, al menos en parte, a estas limitaciones. Fundamentalmente, con dos iniciativas: a) la de acrecentar la relevancia de la víctima acompañándose de medidas de reparación del daño sufrido —económicas, psicológicas, de reconocimiento, memoriales, etc.— que, al menos cuando son víctimas del terrorismo, son importantes; b) la de suavizar la correlación entre daño culposo y castigo, asignando a este, en todos los delitos, una finalidad rehabilitadora que lo puede reducir en función de las actitudes del culpable en el cumplimiento de su pena.

Hay que ser conscientes, de todos modos, de que: a) esta acogida que se ofrece a las víctimas es externa al modelo retributivo; b) la finalidad rehabilitadora es no sólo extraña a él, sino que lo cuestiona, al menos en parte, al tener un centramiento mayor en la persona del delincuente que en el delito que cometió, centramiento que, por cierto, queda problematizado no en sí, sino por el arrinconamiento de la víctima en la gestión de la rehabilitación.

**3.** La justicia restaurativa reasume de otro modo las objeciones al modelo retributivo,<sup>1</sup> porque cuestiona el corazón de lo que se entiende por justicia ante el delito: esta no es ya identificada con la equivalencia entre daño hecho y pena recibida, sino con la reparación de esos daños y la restauración de los implicados en el delito y de sus relaciones, a través de procesos en los que, con la participación activa de todos ellos —incluyendo a la comunidad—, se tienen muy presentes sus diferentes *responsabilidades*. Esto último es lo que la aleja de la impunidad, y lo que, además, nos empuja a hablar de una restauración «asimétrica». Los posibles castigos al victimario —en sus modos, intensidad y sentido— se subordinan a esta dinámica, salen de la lógica de la proporcionalidad con el daño.

---

<sup>1</sup> Soy consciente de que hay planteamientos diversos, no necesariamente armonizables, sobre cómo debe entenderse y practicarse la justicia restaurativa. Hay que hacer aún mucho «movimiento» —práctica social— «reflexivo» —análisis y debate—, como reclaman algunos de sus defensores, que, además, no tiene por qué abocar a una concepción rígidamente unitaria de ella.

Un acercamiento así a este enfoque de justicia implica: a) que su realización está sujeta a condiciones; b) que, en sí mismo, se trata de un modelo que se muestra alternativo al de la justicia retributiva, por lo cual, si se pretende articularlos, habrá que hacerlo en la forma de una «articulación jerarquizada»

**4.** Definamos las condiciones (y modos) que dan solidez ética a la justicia restaurativa.

La condición necesaria para que podamos hablar de justicia es que se garantice la atención prioritaria a la restauración de la víctima. Esto supone que, asentándose en la verdad sobre la victimación y sus responsables, con la implicación activa de ella, se le ofrece: a) antes que nada, apoyo institucional adecuado para que este proceso tan delicado para ella le resulte positivo; b) un reconocimiento pleno y empático de su condición de víctima; y c) a partir de ahí, reparación en los diversos niveles y memoria veraz y justa, algo que pertenece intrínsecamente a esta justicia restaurativa. Por cierto, esto último debe ofrecérselo a la víctima aunque no quiera o no pueda participar en procesos restaurativos, porque es su derecho. A lo que se le invita, si quiere participar, es a que se despegue de la identificación entre justicia y modelo retributivo<sup>2</sup> y a que esté abierta a colaborar en la restauración del victimario —si en este se dan las condiciones exigibles— y en la reconstrucción cívica de las relaciones —y personal si lo desea—. Desde la convicción de que, si el proceso se hace bien, afianzará su propia restauración.

De todos modos, la justicia restaurativa se realiza plenamente cuando también se logra la restauración del victimario. Pero esta reclama de él un camino con connotaciones muy diferentes a las del de la víctima, aunque relacionalmente ambos confluyan, porque está ligado a su responsabilidad en la victimación. Dejándose impactar por la víctima que causó, tiene que reconocer ante ella, plena y coherentemente, el gravísimo e injusto daño que le ha causado, colaborando en lo que pueda en su reparación —hay en ello una dinámica interna de arrepentimiento, se use o no esta palabra—. Y a partir de ahí, ligándolo al daño a la víctima, reconocer que también se hizo daño a sí mismo, y que es precisamente a través de su asunción de responsabilidad, con lo que esto tiene de restaurador para la víctima, como él po-

---

<sup>2</sup> El castigo al culpable según esta regla de proporcionalidad no forma parte de la reparación que se le debe.

drá también encauzarse en un proceso de restauración que rehaga su consistencia moral como persona y su civismo como ciudadano.

Puede parecer que esto pone fáciles las cosas a los victimarios. Pero, especialmente en casos de terrorismo, aunque no únicamente en ellos, les resulta mucho más difícil que el mero cumplimiento de la pena, que enroca en las propias posiciones. Porque les exige que reconfiguren su memoria del pasado y su identidad ligada a él. Lo que supone una profunda crisis de identidad, de relaciones, de pertenencias: la referencia configurante a lo heroico —luchador por la patria, en el caso del etarra— es sustituida por la referencia a la culpabilidad ante la víctima. En el horizonte está la restauración antes señalada, pero tras atravesar un arduo camino.<sup>3</sup>

**5.** Paso ahora a la cuestión de la articulación de los dos modelos de justicia. En principio, y como adelanté, en lo nuclear de ambos, en lo que les define, no parece posible. De todos modos, no es lo mismo plantear esta pregunta en abstracto que plantearla en la realidad social. Voy a tratar de responder a ella teniendo presente a esta.

Cuando se quiere poner en marcha la justicia restaurativa no debe olvidarse que se parte de una situación en la que domina el modelo de justicia retributiva. Esto es, se impone inevitablemente relacionarla con esta. Ahora bien, hay aquí dos posibilidades (centrados en delitos como el del terrorismo, porque en delitos menores las cosas pueden plantearse de otro modo):

- Puede defenderse que lo restaurativo se inserte en el marco de lo retributivo considerando a este, con la correspondiente vigencia de la proporcionalidad de la pena aunque flexibilizada, el modelo de justicia propiamente dicho, y viendo en las cuñas restaurativas —que no suponen propiamente la aplicación del modelo como tal— un modo de avanzar en una humanización de él, algo que el modelo rehabilitador sólo lograría a medias. Aquí,

---

<sup>3</sup> Esto está intuitivo, de modo moralmente perverso, en el rechazo de la vía restaurativa presente en el comunicado que el colectivo de presos de ETA, EPPK, ha realizado cuando escribo estas líneas (2-6-2012): «El arrepentimiento-delación, dicen, sólo es un camino para destruir a militantes y personas, lo que despreciamos y rechazamos». El arrepentimiento y reconocimiento del daño a la víctima sí destruye al militante violento, con la crisis existencial que ello supone para él, pero le abre a la posibilidad de construirse moralmente como persona. El EPPK es consciente de que los victimarios que recorren esta vía restaurativa se convierten de hecho en contundentes adversarios cívicos de sus antiguos con-militantes.

la jerarquización de la articulación juega a favor del modelo retributivo, que de algún modo queda afianzado en justificación, aunque quede suavizado en contundencia.

- Pero puede también defenderse que, sin romper los parámetros de la prudencia política, cuando se inserte lo restaurativo en lo retributivo se haga con la intención decidida de hacer avanzar progresivamente su viabilidad, a fin de que en un momento dado pueda incluso cambiar la dominancia, con lo cual el modelo restaurativo se acabaría aplicando ya desde el comienzo del proceso judicial —se aplicaría propiamente—. En esa intención, la jerarquización de la articulación juega a favor del enfoque restaurador.

La «vía Nanclares», institucionalmente, está respondiendo a la primera modalidad articuladora. Quienes la están impulsando, quienes la estamos apoyando, ya a nivel de compromiso personal y social, podemos identificarnos con esta realidad institucional, apostando por la permanencia de la primera articulación. Pero podemos también optar por ver en la iniciativa un tímido primer paso hacia la segunda modalidad articuladora, la que considera que la justicia restaurativa es un paradigma mejor de justicia, por lo que hay que aspirar a que se vaya realizando en lo que propiamente es. Personalmente, me inclino por esta segunda postura.

Soy consciente de que cuando se trata de delitos tan graves como los de terrorismo, este camino hacia la posibilidad de que la justicia restauradora se realice en su sentido propio es difícil y costoso, lo que no sucede con delitos de menor gravedad. Pero, a su vez, no debe ignorarse que es en los primeros en los que la necesidad de la restauración, de las víctimas en primer lugar pero también de los victimarios, es mucho mayor.

**6.** Una de las características que distingue a la justicia retributiva de la restaurativa es que la primera se impone coactivamente al delincuente, tenga la actitud que tenga: vea justa o injusta la pena, debe cumplirla. La justicia restaurativa, en cambio, reclama la participación moralmente honesta de las partes, en especial de la víctima y el victimario.<sup>4</sup> Cuando esta se da, se logran todos sus frutos. Sin ella, no

---

<sup>4</sup> El tema de la comunidad, en sociedades como la vasca, es complejo y complicado. No entro en él pues merecería, por sí solo, un artículo. Me limito a constatar la necesidad de fomentar, para que esta plenitud de frutos se dé, una comunidad cívica capaz de ser referencial y acogida para los victimarios que, cuando se adentran en los procesos restaurativos, rompen con su comunidad etnoincívica que les ampara.

puede realizarse. Si se da únicamente la implicación de una de las partes, se realiza a medias. Aquí caben varias posibilidades, que las formulo teniendo presentes los delitos de terrorismo:

- Que el victimario sí esté dispuesto a participar en el proceso restaurativo pero no la víctima. A la víctima hay que reconocerle, sin ninguna reticencia, el derecho a no participar. Pero, al menos desde el enfoque de esta justicia, es injusto que ello suponga automáticamente someter al delincuente a la dinámica propia de la justicia punitiva. Habría que ofrecerle la oportunidad de que se inserte, aunque sea unilateralmente, en dinámicas de restauración.
- Que la víctima sí desee participar, pero no así el victimario. No queda otra salida que someter a este al modelo retributivo. Aunque, si, como postulo, hay voluntad política de realizar lo más posible el modelo restaurativo, es muy conveniente que las sanciones que se le asignen al infractor tengan, a su pesar, tintes restaurativos para las víctimas, que no serán más coactivos que los que lo son en el modelo clásico.
- Que todos los implicados por el delito se hayan puesto de acuerdo en acudir al modelo restaurativo, pero que el proceso no acabe bien, que se asiente el desacuerdo. Habría que valorar el papel que ha tenido el victimario, y si ha sido o no coherente con este modelo. Si se diera esta coherencia, parece razonable hacerle partícipe de los beneficios restaurativos correspondientes. En cualquier caso, si acabara precisándose una intervención coercitiva, deberá hacerse en el marco judicial clásico.

En todo lo precedente, por un lado, he apostado por avanzar hacia la justicia restaurativa, también en delitos de terrorismo; y, por otro, he reconocido que esto pide creatividad y prudencia. El lugar para sintetizar ambas cuestiones es la deliberación pública, prepartidariamente enmarcada. Termino, por eso, con el deseo de que este tema se inserte en ella, a la vez, crítica y cooperativamente.

Reflexiones personales  
sobre mi participación  
en los encuentros  
restaurativos

por Iñaki García

Deusto Forum



## Reflexiones personales sobre mi participación en los encuentros restaurativos

Iñaki García

Profesor de Marketing

Universidad de Deusto

Hijo de Juan Manuel García Cordero, secuestrado y asesinado en San Sebastián el 23 de octubre de 1980 por los Comandos Autónomos Anticapitalistas.

Fue la primera víctima del terrorismo en participar, el 25 de mayo de 2011, en un encuentro restaurativo con un miembro de ETA desvinculado de la banda

En estas líneas pongo por escrito (que no en orden) las ideas que transmití oralmente en mi intervención del pasado 8 de junio de 2012 en el seminario «Justicia para la convivencia. Justicia retributiva y restaurativa: su articulación en los delitos de terrorismo» celebrado en Bilbao, en la sede de la Universidad de Deusto.

- Ninguna víctima del terrorismo es mejor ni peor que otra por participar en los encuentros restaurativos o por no querer hacerlo. Todas las víctimas del terrorismo son merecedoras de dignidad y respeto, independientemente de cuál sea su postura y su opinión con relación a los encuentros restaurativos. El hecho de que unas víctimas del terrorismo decidan participar en estos encuentros no debe suponer tampoco ningún tipo de «presión potencial» hacia otras víctimas. La participación de una víctima del terrorismo en estos encuentros restaurativos debe ser un acto libre, consciente y responsable.
- También las propias organizaciones de víctimas del terrorismo deberían respetar la diversidad de posturas existentes entre las víctimas del terrorismo con relación a los encuentros restaurativos y no descalificar a las víctimas que decidan participar en ellos. Se puede admitir la crítica, pero no la descalificación formulada desde una pretendida postura de superioridad moral o de posesión de la razón absoluta. Afirmar que los encuentros restaurativos «propician un empate técnico entre víctimas y terroristas» es también una grave e inadmisibles

descalificación moral a las víctimas participantes en dichos encuentros.

- Existen personas y colectivos que defienden que los terroristas que participan en los encuentros restaurativos deben limitarse a reconocer el daño causado y, desde el arrepentimiento, hacer autocrítica de su pasado. Todo eso está muy bien. Pero yo creo que, además, los terroristas tienen que estar dispuestos a pedir perdón. No se trata, precisamente, de usar textualmente estas palabras, aunque tampoco se descartan. No se trata tampoco de pedir perdón «por imperativo legal» o de rellenar una «x» en la casilla «pido perdón» de un formulario. Pedir perdón es más una cuestión de actitudes personales: es empatizar con el dolor y el sufrimiento de la víctima y vivirlos como propios, es asumir la culpa y ser plenamente consciente de que se ha sido parte activa en la causa del dolor y del sufrimiento de la persona que tienes delante, es reconocer y decirle, mirándole a los ojos, cara a cara, que te has equivocado trágicamente y que nunca lamentarás suficientemente lo que has causado. Estar dispuesto —sincera, crítica y humanamente— a pedir perdón es un acto profundamente revolucionario, en el sentido de que va a la raíz del problema y de que cambia radicalmente el escenario de un encuentro restaurativo: la desnuda valentía de quien lo pide y la magnanimidad de quien lo concede producen una cierta «liberación» del pasado y permiten mirar con dignidad hacia el futuro. Y dejémonos de monsergas con las connotaciones religiosas del perdón: el perdón es un acto civil, laico e íntimo entre dos personas.
- Como el perdón es un acto individual y estrictamente personal, no se puede generalizar y exigirlo a todas las víctimas. Es la culminación de un proceso que víctima y victimario han tenido que desarrollar cada uno por su lado. Porque también la víctima tiene un proceso, que se extiende desde los comprensibles sentimientos de odio y venganza hasta asumir con todas sus consecuencias que las personas merecen una segunda oportunidad, sea cual sea el delito que cometieron. Y que recuperar a esas personas para la vida en sociedad es una victoria del sistema democrático.
- ¿Se puede avanzar en el camino de la paz y la reconciliación sin perdón? Tal vez se pueda sin la formulación explícita «te pido perdón», pero no desde luego sin interiorizar profundamente las actitudes hacia el perdón descritas anteriormente. Por eso, creo que debemos hablar más del perdón como proceso (o como cul-

- minación de un proceso) y no tanto como un acto puntual aislado. En tal sentido, creo que los encuentros restaurativos deberían ser cuidadosamente planificados para servir como culminación de un proceso personal que demuestre que reconstruir la convivencia, a nivel interpersonal, puede ser un objetivo viable.
- El perdón no anula la justicia. El Estado de derecho debe actuar, independientemente de que una víctima perdone o no. Que nadie piense que perdonar equivale automáticamente a que los presos salgan a la calle o a defender su inocencia. Perdonar no hace al victimario menos culpable de lo que hizo. La justicia debe actuar siempre, porque en caso contrario la impunidad volvería a victimizarnos. Dicho esto, también hay que dejar claro que las víctimas del terrorismo deben aceptar y acatar el ordenamiento jurídico siempre y no rechazar aquellas partes que no les interesen. Y —para el caso que nos ocupa— el ordenamiento jurídico habla, bajo ciertos supuestos, de progresión de grados, de libertad condicional, de reinserción, etc. Si se dan estos supuestos, ¿cómo se compatibiliza esto con el hecho de hacer bandera del cumplimiento íntegro e incondicional de las condenas?
  - Los encuentros restaurativos no deberían estar al servicio de otros intereses que no sean los de las personas participantes. Debemos evitar su utilización o su manipulación. Particularmente, los encuentros restaurativos deberían quedar al margen de la confrontación partidista, de la confrontación entre víctimas del terrorismo o de una posible utilización espuria.
  - Existe un difícil punto de equilibrio entre la necesaria discreción que precisan los encuentros restaurativos y la difusión de los mismos como mensaje educativo y esperanzador para la sociedad. En cualquier caso, debemos protegerlos de la publicidad y de llegar a convertirlos en espectáculo mediático.
  - No se puede condicionar el estricto cumplimiento de los derechos de las personas presas al hecho de que decidan participar en los encuentros restaurativos. Tampoco se puede asumir que un preso sea presionado a participar en los encuentros restaurativos so pena de ser castigado en su juicio a una mayor condena. La superioridad moral del Estado de derecho debe garantizar rotundamente que nada de esto sucede ni sucederá.
  - Muchas veces me han preguntado: ¿qué motiva a una víctima del terrorismo a participar en los encuentros restaurativos? En mi caso, una de las cosas que más me animó fue mi convencimiento de que las personas merecen siempre una segunda oportu-

tunidad y de que la finalidad del sistema penal y penitenciario, además de la de castigar, es la de recuperar a las personas para la vida en sociedad. Otra motivación muy importante para haberme metido en este asunto es el deseo de que los que vienen detrás nuestro no tengan que llevar en la mochila la pesada carga que a nosotros nos ha tocado llevar. Y también, debo reconocerlo, había un componente de curiosidad y de obtener respuesta directa a preguntas que siempre me había planteado y que nadie había podido o sabido contestarme: qué proceso lleva a una persona a asumir que asesinar a otra es necesario, cómo se puede vivir sabiendo que has asesinado a alguien, cómo se instruye al terrorista para «cosificar» a su víctima y despojarla de cualquier vestigio humano para que sea más «fácil» asesinarla, etc.

- Creo que hace falta un debate sereno y civilizado entre víctimas del terrorismo sobre los encuentros restaurativos y sobre la reinserción y la denominada «Vía Nanclares». Y volvemos de nuevo al primer punto: no hay «víctimas buenas» y «víctimas malas». Yo he participado en un encuentro restaurativo y también reivindicado verdad, justicia, memoria y reparación para las víctimas del terrorismo. Unas víctimas apoyan la «vía Nanclares» y en la manifestación de otras (por el 9 de junio de 2012) se oyen gritos pidiendo la cadena perpetua. Todos somos dignos y merecedores de respeto. El futuro nos juzgará a todos.
- Soy responsable de mis actos. Nunca olvidaré el asesinato de mi padre, pero he aprendido a convivir con ello y a que no condicione el día a día de mi existencia. El 25 de mayo de 2011 yo también reviví el asesinato de mi padre, pero pude situar ese recuerdo en su justa medida a nivel de sentimientos para que no entorpeciera el desarrollo del encuentro restaurativo.

# Ahora... justicia transicional

por Jone Goirizelaia

Deusto Forum



## Ahora... justicia transicional

Jone Goirizelaia  
Abogada

En primer lugar, antes de iniciar mi exposición, indicar que estoy agradecida por la oportunidad que *Deusto Forum* me da de participar en este debate. Básicamente por dos razones, la primera porque hay pocas veces en que se puede plantear con tranquilidad, sin injerencias, las cuestiones que aquí nos han traído. La segunda, porque es importante conocer por parte de quienes se relacionan poco o nada con personas de pensamiento político de izquierdas y abertzale, conocer de primera mano lo que piensan y pensamos, y este foro nos ha permitido hacerlo.

El título del foro es Justicia Restaurativa – Retributiva. Mi tesis sostiene que en este momento político, lo que necesita nuestra sociedad es Justicia Transicional. Y voy a explicar brevemente porqué:

Nuestra sociedad, la sociedad de Euskal Herria es una sociedad dividida. En nuestra sociedad todavía hay una gran desconfianza. Entre personas y entre grupos distintos. En un sector de nuestra sociedad hay una gran dosis de desconfianza respecto de las instituciones públicas. Es manifiesta la actitud que esa parte de la sociedad tiene en relación con los Tribunales de Justicia, con las fuerzas de seguridad del estado, con los diferentes gobiernos, con las instituciones que gestionan la política penitenciaria...

Hay otro sector que desconfía de ETA, de la izquierda abertzale, de sus actuaciones, de sus propuestas...

En nuestra sociedad ha habido violaciones de derechos humanos que han afectado directamente a sus víctimas, pero también a la sociedad en general.

Con estas premisas está claro que existe una demanda de justicia desde todos los ámbitos que hemos señalado. Cada uno reclama para él la suya. Pero hay que lograr una común que les sirva a todos. ¿Cuál?

La Justicia Retributiva-restaurativa tiene su base en la relación víctima y autor del hecho que ha causado esa víctima. Su visión y actuación se lleva a cabo desde unos parámetros concretos y determinados que dejan de lado otros aspectos que también hay que contemplar en este momento.

No podemos olvidar que hasta llegar al momento actual se han dado muchas y muy variadas circunstancias. Una evidente, la reflexión de la Izquierda Abertzale y las consecuencias de la misma. La decisión de dar un paso unilateral en un momento político concreto, una apuesta de desarrollar esa actividad solo por vías políticas y democráticas, con rechazo al uso de la violencia para lograr objetivos políticos, plasmadas en la ponencia Zutik Euskal Herria, y las consiguientes declaraciones de Aiete, de ETA, el comunicado de los presos políticos...

Todo esto no ha tenido, de momento, consecuencias en la actuación del Estado, que mantiene sus planteamientos de manera inmovilista, sin cambios de ninguna clase. Ello lleva aparejado que no haya habido ningún cambio, ni movimiento, en sus estructuras políticas, ni en la justicia, ni en la situación carcelaria, ni en la actuación de las fuerzas de seguridad.

En paralelo, los colectivos de víctimas del terrorismo siguen manteniendo el mismo discurso que mantenían hacía años, y que, aunque indican que no quieren venganza, solo justicia, cuando actúan en público parece que exigen lo contrario de lo que dicen. Aunque intenten dulcificar su lenguaje, sus actitudes no cambian.

Hay que cambiar la forma de entender el pasado y el futuro y hay que hacerlo entre todos. Por ello en este momento es necesario hablar de justicia transicional, porque con ella se trata de poner en marcha medidas que nos posibiliten hacer ese tránsito. Medidas que además han sido utilizadas en otros países (Irlanda, Sudáfrica, Colombia...) y que han demostrado ser útiles en la actualidad.

La justicia transicional supone adoptar una serie de decisiones, una forma de actuar, equilibrando de verdad las exigencias jurídicas (garantía de los derechos de todas las víctimas a la verdad, reparación y no repetición) con las exigencias políticas (democracia, cambios políticos)

Es una combinación de estrategias judiciales y no judiciales. No es por tanto una forma de hacer justicia. Se trata de una forma de abordar la justicia en un momento como en el que estamos, de transición, saliendo de una situación de conflicto político armado. Buscando y en-

contrando una fórmula que posibilite el reconocimiento y ejercicio de derechos. Que tenga un componente estratégico de transformación para la reconciliación. Que ayude a crear un marco democrático real. Que fortalezca el estado de derecho.

Este modelo de justicia tiene sentido y efecto, mientras se lleva a cabo el tránsito desde el período de conflicto hasta la democracia, el estado de derecho, el respeto de los derechos individuales y colectivos. Y necesita un compromiso sólido de todos los agentes, políticos, sociales, sindicales y el apoyo de la sociedad en general.

¿Cuáles son los elementos básicos de una justicia transicional integral?

1. Reforma institucional. La reforma de las instituciones implicadas en las violaciones de derechos humanos es elemento importante. Esta reforma implica evidentemente la desaparición de Tribunales como la Audiencia Nacional y la derogación de toda la legislación de excepción creada. La modificación de la política penitenciaria.  
Consiste, por tanto, en la revisión y reestructuración de todos los organismos del Estado para que respeten los derechos y rindan cuentas. Transformación del marco legal.
2. Reparación, verdad y memoria. Conocer la verdad es un derecho. La búsqueda de la verdad evita la manipulación. La reparación es necesaria y con ella se debe responder ante los daños sufridos por las víctimas de las violaciones de derechos humanos con medidas. Estas medidas deben tener un componente material y también un componente simbólico.  
La verdad y la memoria, la creación de comisiones de la verdad, así como la puesta en marcha de cualquier fórmula que sirva para la investigación de lo sucedido. Se debe trabajar para conocer lo que sucedió. Proponer los cambios necesarios para que no vuelva a pasar. Y se debe ayudar a comprender las causas subyacentes de las violaciones de derechos humanos.
3. Acciones penales, investigación y procesamiento. Los procesos judiciales no son suficientes para lograr justicia, para evitar «la laguna de la impunidad» son necesarias otras estrategias que, combinadas con la legal, asegure que la impunidad desaparezca.
4. Justicia de género. Las mujeres hemos sufrido de manera específica, por nuestra condición, y por ello se debe tener en cuenta y proteger específicamente sus derechos.

Cuando el conflicto político armado existía con toda su crudeza, la impunidad en los casos de agresiones sufridas por las mujeres es generalizada, por ello se debe tratar de forma específica. Evidentemente esta no es una lista cerrada, a medida que vayamos avanzando seguramente tendremos que incorporar nuevas iniciativas, ya que dado el carácter de la justicia transicional que se asienta en el compromiso y el acuerdo, las cuestiones a tratar aparecerán según se avanza y se debe buscar fórmulas para abordarlas en cada contexto.

Algunas aclaraciones  
conceptuales acerca  
de la denominada  
*justicia transicional*

por Felipe Gómez Isa

Deusto Forum



## Algunas aclaraciones conceptuales acerca de la denominada *justicia transicional*

Felipe Gómez Isa  
Profesor Titular de Derecho Internacional Público  
Universidad de Deusto

La denominada justicia transicional o justicia de transición se ha desarrollado de una manera vertiginosa en las tres últimas décadas, convirtiéndose en un campo abonado para una floreciente y rica reflexión académica<sup>1</sup>, la aparición de ONGs y centros de investigación y consultoría<sup>2</sup>, la creciente atención por parte de la comunidad internacional organizada y la adopción de estándares jurídicos e institucionales tanto internos como internacionales cada vez más sofisticados<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A continuación cito tan solo algunos de los títulos que yo considero más relevantes de una muy vasta y prolija producción científica al respecto, como son Neil J. KRITZ, *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes* (Washington D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995); Ruti G. TEITEL, *Transitional Justice* (New York: Oxford University Press, 2000); Martha MINOW, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing history after genocide and mass violence* (Boston: Beacon Press, 1998); Rama MANI, *Beyond Retribution: Seeking justice in the shadows of war* (Cambridge: Polity Press, 2002); Chandra LEKHA SRIRAM, *Confronting past human rights violations: justice vs. peace in times of transition* (London: Frank Cass, 2004); Edel HUGHES, William A. SCHABAS and Armes THAKUR, ed., *Atrocities and international accountability. Beyond transitional justice* (New York: United Nations University, 2007); Naomi ROHT-ARRIAZA and Javier MARIEZCURRENA, ed., *Transitional justice in the twenty-first century* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006); Javier CHINCHÓN, *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz: hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana* (Madrid: Parthenon, 2007). Existe una publicación periódica dedicada exclusivamente al campo de la justicia transicional, *International Journal of Transitional Justice*.

<sup>2</sup> Uno de los centros de referencia es el *International Center on Transitional Justice*, con sede central en Nueva York y oficinas en lugares tan diversos como Ciudad del Cabo, Bruselas, Ginebra, Yakarta, Katmandú, Kinshasa, Beirut o Bogotá ([www.ictj.org](http://www.ictj.org)). Asimismo, existen el Oxford Transitional Research Group, el Transitional Justice Institute de la Universidad del Ulster, Irlanda, o el Center for the Study of Violence and Reconciliation en Ciudad del Cabo, Sudáfrica.

<sup>3</sup> Ver Felipe GÓMEZ ISA, «El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos», *El Otro Derecho*, n.º 37, 2007, pp. 11-64.

La definición más aceptada de justicia transicional es la que ha realizado el Secretario General de las Naciones Unidas, para quien este concepto se refiere a

«Toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación»<sup>4</sup>.

A pesar de que los contextos en los que operan los mecanismos de justicia transicional son contextos muy complejos donde priman las consideraciones políticas y de oportunidad, y a pesar de que los éxitos rotundos de procesos de justicia transicional brillen por su ausencia, lo cierto es que se ha instalado progresivamente, tanto en círculos académicos como en círculos políticos, una cierta sensación de *inevitabilidad* de acudir a mecanismos de justicia transicional cuando se aborda un proceso de transición democrática tras un periodo autoritario o dictatorial o cuando se sale de un conflicto armado plagado de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos. En este sentido, no creo infundado afirmar que la justicia transicional ha tenido una suerte de *éxito epistémico* al situarse en el centro de las discusiones en procesos de transición política y de resolución de conflictos y al reflejar una cierta conciencia de su utilidad para abordar los legados incómodos del pasado.

Ahora bien, este relativo éxito epistémico viene acompañado, paradójicamente, de un «escaso avance de la teoría»<sup>5</sup> en el ámbito de la justicia transicional que hace que todavía no podamos hablar con propiedad de la existencia de un nuevo paradigma conceptual. Todavía somos rehenes de una construcción teórica episódica, parcial y muy fragmentada que comenzó en la década de los 80 al calor de las transiciones a la democracia en el Cono Sur de América<sup>6</sup>, siguió en los casos de la re-

---

<sup>4</sup> Secretario General de las Naciones Unidas, *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos* (S/2004/616, 3 de agosto de 2004).

<sup>5</sup> Pablo de GREIFF, «Una concepción normativa de la justicia transicional», en: Alfredo RANGEL, ed. *Justicia y paz. ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* (Bogotá: Intermedio, 2009), p. 22.

<sup>6</sup> Algunas personas se remontan al periodo inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, donde se aplicaron mecanismos de justicia transicional ligados a los juicios de Nuremberg y Tokio y a políticas de reparación en Francia y en la Italia post-fascista. Ver Margalida CAPELLA, «Represión política y Derecho Internacional: una perspectiva comparada (1936-2006)», en: *Represión política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008)*, coord. Margalida CAPELLA y David GINARD (Palma de Mallorca: Edicions Documenta Balear, 2009), pp. 164-174.

solución de conflictos muy prolongados en Centroamérica, tuvo su eclosión en la Sudáfrica post-apartheid y se ha ido extendiendo recientemente a otros contextos en África y Asia<sup>7</sup>. Esta particular evolución ayuda a explicar que tanto las herramientas conceptuales básicas como los mecanismos de aplicación de la justicia transicional han ido evolucionando a medida que se han aplicado a nuevos casos y en nuevos contextos, apareciendo una de las características inherentes a la justicia transicional, como es su *versatilidad*. Las normas y mecanismos de justicia transicional no pueden ser absolutamente uniformes y monolíticos, sino que tienen que ser lo suficientemente versátiles y flexibles como para poder adaptarse a las diferentes, complejas y variadas circunstancias en las que necesariamente tienen que operar.

Asimismo, la no muy dilatada experiencia de justicia transicional nos enseña que quienes han diseñado y pilotado los procesos de transición han sido actores políticos con una agenda y con intereses que en todo caso querían preservar y proteger, y con una estructura de poder que apoyaba sus pretensiones. A pesar de que contamos con estándares jurídicos y jurisdiccionales en el campo de la justicia transicional cada vez más elaborados y con un relativo grado de coerción, sin embargo debemos reconocer que por lo general no han sido éstos quienes han marcado la hoja de ruta a seguir, sino que los distintos actores involucrados han tratado de acomodar estratégicamente sus intereses y objetivos al marco normativo e institucional de la justicia transicional. Este uso político y estratégico del discurso de la justicia transicional para legitimar la consecución de sus propios objetivos es algo que encontramos, en mayor o en menor medida, en todos los procesos de transición, es algo inherente a los mismos.

Por otro lado, la convicción generalizada acerca de la utilidad de la aplicación de los conceptos y mecanismos de justicia transicional ha llevado a tratar de expandirlos a contextos que, en sentido estricto, no son de carácter transicional<sup>8</sup>. Existe una presión cada vez más acusada para ampliar el espectro de aplicación de la justicia transicional, lo que puede acabar afectando tanto a cuestiones básicas de carácter conceptual como a la propia operatividad de los mecanismos de justicia transicional. En este sentido, el discurso de la justicia transicional se está pre-

---

<sup>7</sup> Un lúcido análisis histórico de la justicia transicional lo encontramos en Jon ELSTER, *Closing the books. Transitional Justice in historical perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).

<sup>8</sup> Jordi BONET y Rosana ALJIA, «Impunidad, derechos humanos y justicia transicional», *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, N.º 53, 2009, p. 110.

dicando en situaciones de conflicto abierto en el que todavía no existen expectativas creíbles de terminación y en el que el proceso de paz se limita a tan solo uno de los actores, como es el caso de Colombia<sup>9</sup>. Esta expansión del discurso está afectando también a transiciones democráticas llevadas a cabo bajo un manto de olvido y sin afrontar los abusos del pasado y que, ahora, décadas después, como ocurre en España, diferentes actores recurren al discurso y a la práctica de la justicia transicional como forma de cerrar definitivamente una transición que creen inconclusa<sup>10</sup>. A su vez, la justicia transicional se está reivindicando para abordar las injusticias históricas que han sufrido colectivos como los pueblos indígenas<sup>11</sup>, los afro-descendientes<sup>12</sup> y otros grupos subalternos<sup>13</sup> que reclaman reconocimiento de su papel en la historia y reparación por los sufrimientos del pasado<sup>14</sup>. Finalmente, también se cuestiona si la justicia transicional tiene que dejar de abordar exclusivamente las más graves violaciones de los derechos civiles y políticos, como ha ocurrido hasta ahora, para ampliar su abanico de actuación a aspectos relacionados con el desarrollo<sup>15</sup>, la justicia social<sup>16</sup> o los derechos eco-

---

<sup>9</sup> Rodrigo UPRIMNY, dir. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, (Bogotá: DeJusticia-Antropos, 2006).

<sup>10</sup> Paloma AGUILAR FERNÁNDEZ, *Políticas de la memoria y memorias de la política. El caso español en perspectiva comparada* (Madrid: Alianza Editorial, 2008).

<sup>11</sup> Felipe GÓMEZ ISA, «El derecho de los pueblos indígenas a la reparación por injusticias históricas», en: *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, ed. Natalia ALVAREZ, Daniel OLIVA y Nieves ZÚNIGA (Madrid: Los Libros de la Catarata, 2009), pp. 157-191.

<sup>12</sup> Claudia MOSQUERA ROSERO-LABBÉ y Luiz CLAUDIO BARCELOS, ed. *Afro-reparaciones: memorias de la esclavitud y justicia reparatoria para negros, afrocolombianos y raizales* (Bogotá: Observatorio del Caribe Colombiano, 2007).

<sup>13</sup> El término «subalterno» fue acuñado por Antonio Gramsci, pero ha sido desarrollado de una manera muy interesante por el colectivo de los denominados Estudios Subalternos. Ver al respecto Ranajit GUHA and Gayatri CHAKRAVORTY SPIVAK, ed. *Subaltern Studies* (New Delhi: Oxford University Press, 1985).

<sup>14</sup> Jana THOMPSON, *Taking Responsibility for the Past: Reparation and Historical Injustice* (Cambridge: Polity Press, 2002); John TORPEY, ed. *Politics and the Past. On Repairing Historical Injustices* (Maryland: Rowman&Littlefield Publishers, 2003); Elazar BARKAN, *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices* (Baltimore: The John Hopkins University Press, 2000); George ULRICH and Louise K. BOSERUP, ed. *Reparations: Redressing Past Wrongs* (The Hague: Kluwer Law International, 2003); Reyes MATE, ed. *Responsabilidad Histórica. Preguntas del nuevo al viejo mundo* (Barcelona: Anthropos, 2007).

<sup>15</sup> Ver la interesante reflexión provocada por Pablo DE GREIFF y Roger DUTHIE, ed. *Transitional justice and development. Making connections* (New York: Social Science Research Council, 2009).

<sup>16</sup> Gaby ORÉ AGUILAR y Felipe GÓMEZ ISA, ed. *Rethinking Transitions. Equality and Social Justice in Societies Emerging From Conflict* (Antwerp-Oxford: Intersentia, 2011).

nómicos, sociales y culturales<sup>17</sup>, ingredientes todos ellos esenciales para que un proceso de transición pueda llegar a buen puerto.

Debemos reconocer que estas presiones para extender el ámbito de aplicación del discurso de la justicia transicional nos obligan necesariamente a una reconsideración sistemática de los presupuestos epistemológicos y conceptuales sobre los que ha operado hasta ahora la justicia transicional, nos obliga a estar permanentemente alertas acerca de la idoneidad o no de dichos presupuestos en cada caso concreto y, sobre todo, acerca de sus eventuales impactos en los conceptos y en los mecanismos de la justicia transicional.

---

<sup>17</sup> James L. CAVALLARO and Sebastián ALBUJA, «The Lost Agenda: Economic Crimes and Truth Commissions in Latin America and beyond», en: *Transitional justice from below. Grassroots activism and the struggle for change*, ed. Kieran McEvoy and Lorna McGREGOR (Oxford: Hart, 2008) pp. 121-141.



# ¿Justicia Reconstructiva? Sí, gracias

por Fabián Laespada

Deusto Forum



## ¿Justicia Reconstructiva? Sí, gracias

Fabián Laespada

Miembro de Gesto por la Paz y Profesor en la UD

Lo primero que quiero hacer, tanto individual como colectivamente, es agradecer a Juan que se haya acordado de nosotros, de Gesto por la Paz, y quiera tenernos ayer y hoy, aquí, entre vosotros, con la intención de que aportemos nuestro punto de vista sobre la cuestión que nos convoca, la de las políticas penitenciarias en un nuevo tiempo.

Como creo que ya conocéis, nuestro colectivo no es experto en las cuestiones técnicas o legalistas referentes a las políticas penitenciarias. Tampoco lo somos con las materias referidas a las víctimas, ni nos ocupamos profesionalmente de nada relacionado con la violencia y sus consecuencias. Nuestras energías se han dirigido, fundamentalmente, a canalizar el rechazo social inequívoco al uso de la violencia ilegal y a articular formas pacíficas de manifestación y resistencia, así como a reflexionar y generar un discurso deslegitimador de las «razones» para la violencia —común e interesadamente llamada «lucha armada»— e intentar difundirlo. Es por ello que, aun siendo legos en la materia, hemos salido a la palestra en varias ocasiones para mostrar nuestro punto de vista sobre cuestiones relacionadas directamente con la política penitenciaria llevada a cabo por los gobiernos de turno. No como una voz experta sino como una voz que incide en la aplicación de la norma, que incide en el destierro de la venganza como respuesta penitenciaria y que separa claramente lo que es la lucha antiterrorista de la aplicación de la ley en las cárceles. Allá van, pues, nuestras modestas reflexiones.

Ayer oímos con interés —y diremos, con no poco orgullo, que no es la primer vez, ya que a M.<sup>a</sup> Eugenia Rgz. Palop le invitamos en Gesto a unas jornadas hace ya unos años—, decíamos que escuchamos con sumo interés las reflexiones de ayer y, en todos los casos, la propuesta de los tres ponentes era la de fijar la atención en la persona que evoluciona, creer en el individuo que muestra arrepentimiento y pergeñar el discurso de la justicia restaurativa; en el caso de M.<sup>a</sup> Eugenia, incidiendo

en la vertiente «reconstructiva», que, incluso personalmente, me llega mejor. Nosotros también entendemos que el camino deseable para el reo es de la evolución, el de la humanización, ya que significa desandar ese periplo de cosificación que hizo de sus víctimas para convertirlas en «eliminables». Pues el camino de reverso, el de volver a ver seres humanos donde antes tan solo veían uniformes, partidos políticos enemigos, togas represivas, chivatos, traficantes y toda esa panoplia de mentiras y disfraces... ese necesario constructo del armazón de la persona, es un trabajo arduo, que no todos son capaces de realizar —más bien los menos—, pero que ha de promoverse, ayudar, guiar e incluso premiar, no como disminución de su tiempo de castigo, sino como reconocimiento de una tarea difícil y poderosa: la de recuperarse para la sociedad y la convivencia. Por añadidura, se entenderá que ese cambio de mentalidad con respecto al hecho delictivo —que pasa de conceptuarse como una «ekintza» a ser un acto rechazable contra los derechos de la persona— acarreará una aligeración de la pena, ya que la faceta resocializadora del castigo está empezando a llenarse de contenido.

En Gesto por la Paz siempre hemos entendido la política penitenciaria como una herramienta que persigue unos objetivos concretos entre los que se encuentra la recuperación del reo para la sociedad. Conseguir este objetivo, sin duda alguna, es un triunfo del sistema penitenciario y un bien para toda la sociedad. Pero también entendemos que esa política penitenciaria debe definirse desde el consenso y ha de evitar las posibles polémicas de los casos particulares. A su vez, tiene que ser, sobre todo, respetuosa con las víctimas y con los derechos de los presos.

## 1. Política penitenciaria ≠ política antiterrorista

Lógicamente, y como condición previa, consideramos que las personas que han cometido delitos de terrorismo tienen que responder de sus delitos y cumplir las penas impuestas. En segundo lugar, siempre hemos manifestado nuestra negativa a que los delitos de terrorismo sean tratados de forma excepcional respecto a otro tipo de delitos. Es decir, siempre hemos criticado que se modifiquen las condiciones de cumplimiento de pena de los presos de ETA para provocar un castigo añadido. Por último, estamos plenamente convencidos de que la política penitenciaria no debe ser un instrumento de la política antiterrorista. Debemos reforzar la idea de que las personas presas son, sobre todo, personas —no sólo miembros de ETA— que por haber delin-

quido están privados de libertad, y cuyo futuro depende de su evolución personal ante el delito cometido y ante sus víctimas.

Tomando como base estas tres ideas anteriores, queremos proponer dos formas de actuación. La primera se deriva del respeto a los derechos de las personas presas, y consiste en evitar añadir sufrimiento injustificado al cumplimiento de las penas impuestas. Gesto por la Paz defiende estudiar y resolver la excarcelación de aquellas personas presas que sufren enfermedades graves e incurables, así como el acercamiento de los presos a cárceles cercanas al lugar de su residencia habitual, tal y como se indica en el reglamento penitenciario. Este acercamiento debe aplicarse de forma generalizada, ya que es un castigo añadido que afecta, fundamentalmente, a terceros y dificulta la relación de los presos con su entorno personal.

La segunda línea de actuación está relacionada precisamente con este concepto de la justicia expuesto aquí estos días y que entiende como un éxito la reinserción de la persona que ha delinquido. Conseguir que un preso se reinserte en la sociedad reconociendo el mal causado y renunciando a los métodos utilizados que le han llevado a la prisión es un beneficio para toda la sociedad. No se trata de alimentar la impunidad; se trata de fomentar cambios de actitud que favorezcan la futura convivencia en paz y que permitan reconocer el daño perpetrado. Tenemos que asimilar como sociedad que la reinserción, *per se*, no es ninguna medida de gracia o extraordinaria, sino un derecho derivado de la evolución personal del reo en relación al delito cometido, tal y como está recogido en nuestra legislación. No es una graciosa concesión del Estado, pero tampoco una obligación, aunque resulta, realmente, lo más deseable.

Esta forma de entender la política penitenciaria nos parece más positiva para nuestra futura convivencia y más justa con la memoria de las víctimas que los procesos asociados exclusivamente al cumplimiento de condena a base de años y años, sin evolución. Si sólo esperamos al cumplimiento temporal de las penas, se pueden dar situaciones indeseables, en las que muchos presos vuelvan a la calle manteniendo la actitud de justificación y exaltación de los asesinatos cometidos. Así de crudo, así de realista.

## 2. Procesos de reinserción

Así que preferimos y proponemos que se estimule el recorrido personal cuya meta volante sea el reconocimiento del daño causado a las

víctimas, y no tanto el tan manido perdón, en la medida en que la asunción del daño causado, a diferencia del perdón, no requiere nada de las víctimas. Es necesario evitar cualquier atisbo de exigencia a las víctimas como respuesta a las supuestas evoluciones de sus victimarios.

Aquí, en este debate, hemos sacado a colación a ese colectivo de presos comprometidos con la denominada Vía Nanclares. Su mera experiencia y existencia nos ofrece otras posibilidades. Han ensanchado el campo de alternativas para quienes tienen que responder de los delitos cometidos, a pesar de la descalificación que han recibido del colectivo de presos de ETA. Vaya desde aquí nuestro reconocimiento a ese esfuerzo.

También hay que indicar, sin embargo, que la reinserción nunca puede ser interpretada como un quebrantamiento de la justicia que se debe a las víctimas. Hace no mucho, en Madrid se ha organizado una manifestación con ese objetivo, a nuestro modo de ver, errado, por entender que reinserción es claudicación del Estado de derecho; y es todo lo contrario: el imperio de la ley se impone a la arbitrariedad. El reo que se reinserta es una ventaja no sólo para el Estado sino para todas y cada una de las personas que conformamos la sociedad. Es por ello que debemos mantener como concepto óptimo lo que se conoce como *justicia reparadora*. Ésta ofrece a la víctima: derecho a saber la *verdad* sobre lo sucedido y sobre quiénes son sus responsables; derecho a la *reparación*, en lo que sea posible, de los daños causados; y derecho a la *memoria social* del dolor sufrido. Y, en consonancia con lo antedicho, preferimos que el victimario, en relación al castigo por lo que ha hecho —*justicia penal*—, y en el cumplimiento de la pena, sea capaz de optar por su resocialización, sea capaz de pergeñar un discurso conciso y convencido de deslegitimación de la violencia; y que ello tenga más peso que la mera carga del tiempo que pase en prisión.

Por su parte, las víctimas, en su pluralidad y en su individualidad, tienen, sin duda, pleno derecho a la participación cívica, pero no deben tener un especial protagonismo en la aplicación concreta de la política penitenciaria que regula los procesos de reinserción de sus agresores. La justicia, como intermediaria entre la víctima y el agresor, debe procurar la reinserción de los penados aplicando criterios objetivables que atiendan fundamentalmente a la actitud de la persona presa. La responsabilidad de la decisión sobre la recuperación para la comunidad de una persona que ha delinquido no es de la víctima, sino de la propia sociedad. Para ello, es ésta la que debe llegar a un consenso político

sobre la definición de los criterios de evaluación del progreso de la persona presa, y las instituciones penitenciarias son las que deben aplicar esos criterios en cada caso.

En nuestra organización pacifista creemos que la deslegitimación pura y dura de la violencia es la mejor garantía para conseguir una reconstrucción de la convivencia en la que las víctimas se vean reconocidas.

### **3. Nada de amnistías**

Ayer, casi con nocturnidad, el profesor Tamarit nos presentó la figura de justicia transicional. Lo entendimos más como una provocación al debate y al desperezamiento que como una propuesta en firme. Creo, con cierto rigor, que no hay indicadores sociales que sostengan que estamos en un período de transición entre dos injusticias, la del estado y la de ETA. Eso pudo entenderse tras la salida del macabro franquismo. Hoy día, no. El cese del terrorismo es lo mínimo exigible no sólo a la banda terrorista sino a todos sus alrededores. Por lo tanto, aprovecho esta oportunidad para manifestar que rechazamos toda propuesta de revisión del cumplimiento de penas que no se base en la evolución del posicionamiento individualizado del preso respecto al delito cometido y a las víctimas, esto es, la amnistía. En este momento, el mayor impedimento para una revisión del cumplimiento de las penas lo ejerce la propia ETA y todo su entorno, que mantiene férreamente su disciplina en las prisiones, impidiendo el acceso individualizado a los beneficios penitenciarios e impidiendo las reinserciones; una vez más, impidiendo el triunfo de la sociedad civil y de los valores democráticos sobre la intolerancia y el fanatismo.



Cuatro claves en torno  
a la relación entre  
justicia y convivencia,  
y su aplicación  
al tratamiento penal  
y penitenciario  
de los delitos  
de terrorismo

por Iñigo Lamarca Iturbe

Deusto Forum



# **Cuatro claves en torno a la relación entre justicia y convivencia, y su aplicación al tratamiento penal y penitenciario de los delitos de terrorismo**

Iñigo Lamarca Iturbe  
Ararteko

## **1. La necesaria coherencia de la intervención penal**

La ética de los Derechos Humanos no se puede relativizar. Cada uno de ellos ha de ser respetado y salvaguardado específicamente e individualmente, sin que puedan ser objeto de un mercado de prestaciones y contraprestaciones que supedita su defensa a las circunstancias del momento. Así lo ha sostenido el Ararteko a lo largo de su constante denuncia de la actividad criminal de ETA, y de este mismo principio hemos partido para criticar, siempre desde el Derecho, una tendencia observable no sólo en nuestro país, sino en todos los de nuestro entorno jurídico-político desde hace una década: una especie de revolución silenciosa que, en relación con determinados delitos, introduce una nueva percepción de la persona sobre la que recae el peso de la ley penal, hasta acabar viendo en ella alguien ajeno a la sociedad, y a quien por ello no tienen por qué serle respetados los derechos que ésta reserva a sus miembros.

Es éste, a nuestro juicio, el marco en el que han tenido cabida algunas de las medidas adoptadas como parte de la política criminal dirigida a luchar contra el terrorismo: el uso excesivo de la prisión provisional, las limitaciones en el acceso a permisos, clasificación penitenciaria en tercer grado y libertad condicional, la aplicación retroactiva de interpretaciones de la ley restrictivas de derechos, la misma calificación como terroristas de opiniones vertidas en medios de comunicación, las medidas dirigidas contra el «entorno social del terrorismo» que ha pretendido criminalizar formas pacíficas de disidencia... Todo ello ha sido valorado por esta institución como muestra de la quiebra de principios que no es posible desconocer sin hacer peligrar la calidad democrática del sistema. Por decirlo con las palabras del Tribunal Constitucional: «La

*pretensión de asegurar a ultranza, mediante controles preventivos, la seguridad del Estado constitucional, pone muy en primer lugar en riesgo al propio Estado constitucional»*

## **2. Excepcionalidad penal y convivencia**

Por eso, si en este momento queremos animar a los poderes públicos a dar pasos para acabar con la excepcionalidad en todas estas materias, no es porque creamos que la coyuntura política abra la puerta al ejercicio de derechos que, hasta ahora, no existieran para las personas acusadas de participación en actividades terroristas, o por integrar lo que se considera su entorno social.

Se trata más bien de reivindicar que, tras el anuncio de ETA del cese definitivo de su actividad criminal y de la alta probabilidad de su desaparición definitiva, cobra más fuerza si cabe la idea de que los efectos de la intervención penal han de ser coherentes con los valores de convivencia en libertad en cuya defensa encuentra aquélla su razón de ser. Valores que, frente a la tendencia que hemos criticado, oponen principios que son producto de la lucha por el Derecho, como el de humanidad de las penas, el de responsabilidad proporcional al daño que causa a la sociedad lo que uno hace y no lo que piensa o las ideas que expresa, el principio de que el Derecho Penal es tan sólo la última herramienta para salvaguardar los valores y condiciones materiales que hacen posible esa convivencia, y el principio de que el sentido de las penas ha de ser su utilidad social de cara a la prevención de delitos y la reinserción.

## **3. Incidencia del fin de la actividad terrorista en materia de ejecución penal**

En el ámbito penitenciario, las políticas practicadas hasta el momento han venido apelando a que, en realidad, los beneficios penitenciarios no son derechos de los presos, sino herramientas de cara a su reinserción: si una persona se ha de entender reinsertada en la medida en que vaya a llevar una vida en libertad sin delinquir, carece de sentido otorgar tales beneficios, se decía, a quien no se desliga de una organización dedicada, precisamente, a cometer los delitos que le han llevado a prisión.

Pues bien, con el terrorismo practicado por ETA desaparece, a nuestro juicio, la posibilidad de aplicar la Ley a sus miembros desde este

prisma. No olvidemos que las normas se han de interpretar *«según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas»*. En consecuencia, creemos que debemos demandar un cambio de las pautas que regulan y aplican el cumplimiento de las penas de los presos de ETA, asimilándolas a los criterios generales y universales.

#### **4. Cambios deseables en la política criminal**

Es éste el planteamiento desde el que identificamos las posibilidades de mejora y cambio que existen, dentro del marco jurídico-constitucional, para una política criminal al servicio de la convivencia. Debemos reiterar nuestra demanda para que todas las personas presas cumplan su condena en cárceles próximas a sus lugares de origen para satisfacer un triple objetivo: favorecer su reinserción social, tal como exige el ordenamiento jurídico, evitar el desarraigo social de los penados, favoreciendo sus vínculos sociales, y acabar con los efectos negativos, costes y riesgos que el alejamiento comporta para familiares y amigos, que no son justificables de ningún modo y que son perfectamente evitables en la actual situación. Por otra parte, venimos pidiendo que la Administración penitenciaria facilite la aplicación de las normas legales que prevén la excarcelación, con las cautelas que sean necesarias, de los internos que padezcan enfermedades graves e incurables. Y debemos también reiterar la petición de que se eliminen las disposiciones especiales relativas a grupos y delitos terroristas que, en los términos expuestos por el profesor Tamarit, impiden la concesión del régimen de tercer grado y el acceso a la libertad condicional.

Todas estas demandas, formuladas por el Ararteko a lo largo del tiempo en numerosas ocasiones, adquieren, como decía antes, una renovada vigencia y fuerza. Entendemos que son perfectamente encajables en el ordenamiento jurídico-constitucional al tiempo que compatibles con los valores de respeto a los derechos humanos y a los derechos de las víctimas del terrorismo que deben cimentar la construcción de un nuevo tiempo en el que haya desaparecido ETA.



# Presos: exigencias éticas y jurídicas

por **Jon-Mirena Landa Gorostiza**

Deusto Forum



## Presos: exigencias éticas y jurídicas

Jon-Mirena Landa Gorostiza  
Profesor Titular de Derecho Penal  
Universidad del País Vasco UPV/EHU  
Ex Director de Derechos Humanos (Gobierno Vasco)

1. El nuevo tiempo en Euskal Herria tiene aires de **reconciliación**. El paso de la violencia política a la nueva fase se identifica, de manera algo difusa, con una etapa de transformación y reconstrucción. Pero, sin duda, como el animal que relame sus heridas, el cuerpo social y, en mayor medida, el político, todavía tiene reciente el impacto de la violencia, la visión de los zarpazos y de sus resultados concretos, y eso condiciona cómo imaginamos los escenarios futuros y sus contenidos posibles o deseables. También impone urgencias.

Por eso la reconciliación hoy parece que pasa por el trance de qué hacer con los presos y el dilema ético y jurídico respecto de cómo tratarles a la luz de las víctimas que han dejado en el camino.

El debate de la reconciliación, sin embargo, es mucho más que el de los presos aunque éste sea una parte importante y especialmente delicada. Y es mucho más porque la reconciliación trae causa en todas las violaciones de derechos humanos de motivación política, y no sólo la violencia de ETA. La reconciliación apunta a un proyecto de reconstrucción del tejido social y del orden jurídico-político que tiene que tener una carga de deslegitimación de todos los perpetradores: ETA, si; pero también grupos armados e incontrolados patrocinados por el Estado, tortura y abusos policiales. Qué exigir y su traducción en el tratamiento social, político y jurídico de las responsabilidades de los perpetradores, por una parte, y cómo reparar, hacer justicia y verdad a las víctimas, por la otra, deben tener en cuenta todo el angular para pilotar un proceso equilibrado que pueda encaminarse de forma adecuada y constructiva.

2. Con ese gran angular en el retrovisor aquí y ahora me voy a ocupar esencialmente de los **presos de ETA** a la luz de los paradig-

mas de Justicia retributiva v. Justicia restaurativa y de los requisitos que deben ser tomados en consideración respecto de los delitos de terrorismo . Y en particular con la vista puesta en aquellos que han cometido efectivamente **delitos graves**, con muertos y heridos a sus espaldas, y no tanto aquellos que están en prisión, que los hay, por una ilegítima extensión de la aplicación de la normativa antiterrorista<sup>1</sup>. Expansión a delitos de pura apología o por comportamientos indebidamente calificados de colaboración o pertenencia a banda armada a pesar de que, en realidad, su contenido real era puramente ideológico. La parte significativa de presos de ETA cuya actividad delictiva está más próxima a puros **delitos de opinión o prohibiciones de simpatía** merece, con otras palabras, más un trato de injusticia a reparar por el encarcelamiento que una equiparación, sin matices, con aquellos que han cometido o colaborado sin ambages en asesinatos, lesiones, amenazas, extorsión, secuestros, depósito de armas, etc.

3. A aquellos que han cometido graves delitos, sea en nombre de unas ideas u otras, se les debe exigir una **responsabilidad**. Cuestión distinta es cómo debe **articularse**. Y particularmente cómo debe ser esa articulación en la **fase de ejecución penitenciaria**. Y en este sentido hay posiciones de máxima exigencia que piden una retractación global pública y creíble, no sólo de hechos sino incluso de la misma ideología. Y ello no ya para decidir la responsabilidad, sino para que su articulación en prisión permita acceder a instituciones normalizadas de semi-libertad como el tercer grado, libertad condicional, permisos de salida e incluso para neutralizar una práctica ilegal y contraria a los derechos humanos como es la dispersión y el alejamiento<sup>2</sup>. **De forma maximalista** se pretende que los presos de ETA deberían arrepentirse, pedir perdón, colaborar con las autoridades para el esclarecimiento de sus actividades criminales u otras de las que tengan conocimiento, incluso que se desvinculen no ya de la organización terrorista sino incluso del «entorno» y de los «fines» de la banda como literalmente demanda el **art. 72.6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria**.

---

<sup>1</sup> No cabe aquí analizar la expansión de la normativa antiterrorista española que se produjo sobre todo a partir del año 2000. Para una visión del conjunto véase LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena «En torno a las últimas reformas penitenciarias. Con especial atención al tratamiento de conductas delictivas de terrorismo» en *Derechos, libertades y razón de Estado (1996-2005)*, Lete, Pamplona-Iruña, 2005, pp. 47-87.

<sup>2</sup> Esta parece ser la oferta tácita que implica el «Programa para el desarrollo de la política penitenciaria de reinserción individual en la marco de la ley» del Ministerio del Interior de Abril 2012.

Dicho artículo 72.6 LOGP y su contenido, no obstante, no responde a un estándar jurídico habitual. Fue introducido por la LO 7/2003, de 30 de junio, para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas en un contexto de rearme jurídico en la lucha antiterrorista bajo la presidencia de Aznar. Estaba recién aprobada la Ley Orgánica de Partidos Políticos (LO 6/2002) y se trasladaba parte de su filosofía como un bloqueo efectivo de regímenes más atenuados de cumplimiento en la cárcel en semilibertad. El objetivo confeso era endurecer las penas y su forma de cumplimiento<sup>3</sup>.

La cuestión es: ¿y ese estándar de excepción es un instrumento adecuado para el nuevo tiempo? En mi humilde opinión no. Y no por dar un «trato de favor» a nadie sino simple y llanamente porque el tratamiento de los presos debe transitar a patrones de normalidad respecto de otros delitos en aras de vaciar al terrorismo de regímenes especiales. Normalidad que situará en su justa medida el trato de los presos de ETA que de haber sido calificados de héroes en un extremo y de luchadores por la libertad pretendiendo que el asesinato, la extorsión o el secuestro a sangre fría no tenían carga delictiva, se ha pasado al otro extremo. Hay quien afirma que no son más que «pura mafia» sin contexto ni trasfondo político alguno pero, se les aplica, paradójicamente, medidas de excepción de todo tipo (definición de los tipos penales, medidas procesales excepcionales, de organización judicial centralizada, penitenciarias y de aplicación jurisprudencial «creativa» como la doctrina Parot, el «todo es ETA», etc). Queriendo quitarles la aureola de héroes y luchadores políticos se ha pasado a tildarlos de lo contrario pero usándose el viaje para arremeter contra ellos y sus crímenes y, de paso, contra sus ideas y el cuerpo social que les circunda. Estos criminales «ordinarios» están siendo tratados en la práctica penitenciaria como sujetos que albergan una peligrosidad delictiva por el hecho de poseer unas ideas («peligrosidad ideológica»). Se ha repetido tantas veces que quienes apoyan ideológicamente a ETA/Batasuna, quienes no la condenan, son ETA, que se ha llegado a creerlo a pies juntillas. Se les pide una retractación ideológica («desvinculación del entorno»), a mi juicio, inaceptable desde el punto de vista del contenido mínimo y esencial de los derechos fundamentales en un Estado social y democrático de Derecho. También los presos tienen derecho a la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento.

---

<sup>3</sup> Para un análisis en profundidad de esa reforma véase al respecto LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿Hacia dónde?», CANCIO MELIA, M. GOMEZ-JARA DIEZ, C. (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Vol. 2, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 165-202.

4. Pero cuidado. En efecto hay un **programa mínimo** que es exigible. Debe reconocerse el daño causado y renunciarse al uso futuro de la violencia. Debe haber un compromiso irrenunciable a conducir una vida en libertad que no suponga el recurso a la violencia. Y ese mínimo debe marcar los pronósticos favorables de reinserción. Este mínimo jurídico no es un máximo ético. Es un camino intermedio que permite articular el modelo de individualización científica que rige la Ley Penitenciaria y que debería abrir las puertas, sin distinguos ni discriminaciones, a toda medida «normal» de semilibertad: tercer grado, libertad condicional o permisos de salida.

Los presos de «motivación política» no merecen trato de favor. Pero tampoco un trato peor que los presos comunes.

5. Cuestión diferente es la de aplicar **medidas extraordinarias (premiales)** como adelantamientos extraordinarios de la libertad condicional o incluso indultos parciales o totales. Las medidas extraordinarias deberían ligarse a exigencias y comportamientos por encima del estándar.

Y es que no es lo mismo los requisitos que se deben exigir para que un preso sea tratado con normalidad y acceder a los beneficios que todos tienen disponibles, que los requisitos para darles un premio extraordinario. Creo que se están mezclando los dos planos: beneficios ordinarios y premios extraordinarios. De la misma manera que se mezclan los debates éticos de máximos —deseables— y jurídicos —de mínimos—. El primero busca la perfección, el segundo lo posible. Y lo posible debería gobernarse por el sentido común de que todo ello se haga respetando la dignidad de las víctimas pero empujando también procesos de cierre de etapas pasadas que no deberían dejarse pudrir.

Como tantas veces ocurre en el Derecho, la realidad social se puede interpretar de diferente manera según la voluntad de quien la aplica: el cese definitivo de la actividad terrorista por parte de ETA bien podría interpretarse, incluso con la legislación de excepción actual, como el dato clave que determina que los miembros de ETA ya no albergan peligro de comisión de delitos. Por tanto, con ese dato y si hubiera disposición a ventilar las responsabilidades civiles (forma tácita de reconocimiento del daño) se debería abrir la puerta a cumplir la pena en tercer grado y en su caso a la libertad condicional.

En definitiva el debate sobre los presos requiere diferenciar clases de presos de ETA en función de la gravedad de sus conductas delictivas. Pero además debe diferenciarse el acceso a los mecanismos normales de «beneficios» de los «premios extraordinarios». El debate no

puede hacerse en un solo bloque. Los beneficios ordinarios no admiten legítimamente discriminaciones que los bloqueen y que, en realidad, se tornen en un castigo por razones ideológicas. Pero su concesión debe ser adecuadamente explicada para evitar que las víctimas sientan la misma como un injustificado trato de favor. La comunicación pública desde el gobierno, la responsabilidad de los presos evitando escarnios y gestos humillantes y sustituyendo esos tics por una sincera —y humana— asunción del daño causado, debería ir desbrozando el camino. Los beneficios extraordinarios (indultos, adelantamientos extraordinarios de la libertad condicional), sin embargo, deberían ligarse a los comportamientos más ejemplares. La petición sincera de perdón de manera expresa, los procesos de acercamiento a las víctimas son realidades excepcionales que tienen un componente reparador inmenso. Pero su correlato debe ser el premio cuando se den y no el castigo por su ausencia. A quien dé el do de pecho —y ojala todos lo pudieran dar— se le puede recompensar más allá de lo normal pero no convertirlo en presupuesto para negar lo esencial y ordinario. Porque entonces la política —el arte de lo posible— se queda sin márgenes, esclerotizada, sin flexibilidad. La fusión ideológica de los máximos éticos y mínimos jurídicos es un error cuya superación puede abrir caminos de progreso para las víctimas, para la sociedad y para los presos<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Progreso que además tampoco debería perder de vista que precisamente en el caso en el que las violaciones de derechos humanos han venido protagonizadas por agentes del Estado (policías) o parapoliciales con la connivencia de aquél, no sólo no han recibido el mismo celo de investigación o administración de justicia (véase al respecto LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *Indarkeria politikoaren ondorioz izandako giza eskubideen urraketen biktimak*. Víctimas de vulneraciones de derechos humanos derivadas de la violencia de motivación política. Victims of human Rights violations derived from politically motivated violence, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009, 812 págs; y, en particular respecto de la situación de la tortura LANDA GOROSTIZA, Jon Mirena, «La tortura en relación con la banda terrorista ETA: estado de la jurisprudencia penal. A la vez un comentario a la STS 2 noviembre 2011 (caso *Portu y Sarasola*)» en *Jueces para la Democracia* 73 (2012), *passim*; también MORENTIN, Benito/LANDA, Jon-Mirena, «La tortura en relación a la aplicación de la normativa antiterrorista: una aproximación estadística multifactorial» en *Eguzkilore* 25 (2011), *passim*) sino que, los poquísimos condenados, lo fueron a penas más livianas y gozaron rápidamente de medidas extraordinarias de indulto o regímenes de cumplimiento muy favorables. Ese no es el modelo. Como no lo es la amnistía en materia de memoria histórica. Y no se debe «compensar» esa injusticia con otra injusticia ahora. Pero debería poner un marco de aproximación más matizado que además luego proceda a una revisión de esta otra realidad que ha pasado oculta y ocultada al menos para una gran parte de la opinión pública española. La reconstrucción social requiere un asentamiento de bases de rechazo jurídico-moral y de exigencia de responsabilidad universalizables sobre la base de la conculcación de derechos humanos y su gravedad y no sobre la base de quién es el perpetrador.

**6. A modo de síntesis final.** Las exigencias de la **justicia retributiva** en combinación con el fin de **reinserción** a que se debe orientar la política penitenciaria tiene un suelo mínimo que se apoya en dos pilares o presupuestos fundamentales en los casos de grave criminalidad: reconocimiento del daño y compromiso de no comisión delictiva en el futuro. Esos son los corolarios del mandato constitucional de reinserción que se reflejan, también, en los art. 59 y 61 de la LOGP cuando afirman categóricamente que será objetivo del tratamiento: «hacer del interno una persona con la intención y la **capacidad de vivir respetando la ley penal**» (art. 59) y lograr «**en el futuro ser capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos**» (art. 61).

Ir mas allá con exigencia de retractación ideológica —no de hechos—, desvinculación de fines —no de organizaciones— y del «entorno», exigencia de disidencia social (como se desprende del «Programa para el desarrollo de la política penitenciaria de reinserción individual en la marco de la ley», Ministerio del Interior Abril 2012) pertenecen a un programa de «resocialización y reeducación» gravemente intrusivos en la personalidad del interno y lesiva de sus derechos fundamentales. Todo requisito que presuponga y se dirija contra una suerte de peligrosidad ideológica —que no puramente criminal— es atentatorio contra los derechos fundamentales de un Estado social y democrático de derecho.

Más allá de ese mínimo, experiencias y dinámicas de perdón y/o arrepentimiento, sobre la base de su voluntariedad, deben quedar al margen de los efectos coactivos del Derecho que, en el mejor de los casos, puede acabar adulterando su potencial reparador y sanador y, en el peor de los casos, usándolos con fines espurios. Su correlato, dentro de una justicia restauradora y reconstructiva, pueden ser figuras premiales y de beneficios extraordinarios ad casum, no automáticos, preservados de su exposición pública y no dirigidos ni aprovechados ni intencionalmente funcionalizados para fines políticos de confrontación puramente ideológica.

Este programa de mínimos para la reinserción y de máximos para un tratamiento premial extraordinario bien podría representar una síntesis que combina lo retributivo, la prevención general y especial y la mirada a las víctimas desde un prisma de reconstrucción personal y del tejido social y debería ser universalizable para los presos de ETA por delitos graves pero también para el establecimiento de responsabilidades en los casos de graves violaciones de derechos humanos, especialmente la tortura, cometidos por agentes del Estado o por grupos para-

policiales o incontrolados que contaron con su patrocinio y/o connivencia. Respecto de estos últimos, sin embargo, el drama es que está casi todo por abordar. Empezando, antes que nada, por establecer una verdad oculta y ocultada por el propio Estado y que, todavía al día de hoy, se sigue negando a reconocer.



# El precio político

por José Ramón Recalde

Deusto Forum



## El precio político

José Ramón Recalde  
Profesor Emérito  
Universidad de Deusto

No estamos en condiciones de analizar las posibilidades en concreto de una justicia restaurativa mientras se siga afirmando por ETA que:

- la violencia es la consecuencia de un conflicto no resuelto.
- la violencia es la razón de ese conflicto.
- ETA está justificada históricamente.
- ETA exija, previa a su disolución, el cobro de un precio político.

La justicia restaurativa puede tener sentido como relación individual de encuentro entre víctimas y victimarios; no como modelo para solucionar el estado de violencia en el que ETA nos ha metido.

Mientras se siga planteando un precio político para acabar con la violencia (modificaciones en la política penitenciaria, amnistía, interlocución con los gobiernos español y francés) ETA sigue impidiendo cualquier cambio en la política legislativa o administrativa. Hoy podemos mantener una actitud optimista sobre el carácter definitivo del fin de la violencia. Pero esto no es suficiente. También, muchos de nosotros, éramos optimistas en la tregua anterior y nos equivocamos. Nos equivocamos, no porque esa tregua fuera, como luego se ha dicho, una tregua trampa. Nos equivocamos porque, también entonces, hubo un precio político. La no aceptación de éste por el Estado democrático produjo, primero el descabalgamiento de los líderes que, a pesar de todo, buscaban acabar con la violencia (Josu Ternera, por ejemplo), y luego el atentado de Barajas. Del mismo modo, mientras exista un precio político para la desaparición de ETA, no está segura esta desaparición, ni tampoco que, ante el necesario rechazo del precio por los ciudadanos y por las instituciones democráticas, la violencia se pueda replantear.

Debemos sostener que ETA está derrotada y que sólo le queda a ésta la asunción de su derrota. Esto supone rechazar tres posiciones: 1.<sup>a</sup> la pretensión de que ETA ha alcanzado, al fin, el triunfo en la derrota; 2.<sup>a</sup> la pretensión del radicalismo nacionalista de que, ahora, hay que sostener la equidistancia entre vencedores y vencidos; 3.<sup>a</sup> la pretensión de que la tarea pendiente es una reconciliación entre criminales y víctimas, sin que se asuma previamente, por ETA y por los coros de ciudadanos pusilánimes, que ETA ha sido derrotada y debe desaparecer.

# Encuentros restaurativos en delitos de terrorismo: de la violencia a la paz

por Julián C. Ríos

Deusto Forum



## **Encuentros restaurativos en delitos de terrorismo: de la violencia a la paz**

Julián C. Ríos  
Profesor de Derecho Penal  
Universidad Pontificia de Comillas

Los encuentros restaurativos en estos delitos tan graves presentan inicialmente una importante dificultad: el escepticismo ante sus posibilidades y sus eventuales beneficios. ¿Cómo y para qué se van a encontrar un asesino y un familiar del asesinado? Obviamente ni el escenario ni la respuesta es sencilla. Existen experiencias de cómo estos encuentros desatan el vínculo que une al agresor y a la víctima. Se trata de ataduras emocionales tan profundas que se mantienen a pesar de que los Tribunales hayan intervenido y de que el autor haya soportado una larga condena de estancia en la cárcel. La tragedia pertenece al autor y a la víctima. En ocasiones la perpetúan dejándose engullir por unos roles que les impiden vivir plenamente. Los encuentros suponen una oportunidad de liberación y sanación.

Estos procesos requieren varios presupuestos. Por un lado, el cese definitivo e incondicional de la violencia interpersonal que garantice a la víctima que no volverá a repetirse; se necesita que el terrorista haya abandonado la organización criminal. Por otro, que la Administración de Justicia continúe haciendo su trabajo, que juzgue a los acusados de los delitos y, en su caso, haga ejecutar las penas de prisión impuestas conforme a la legalidad penitenciaria. Con ello, la «impunidad» queda descartada.

Pero estos requisitos no son suficientes. Se necesita otro presupuesto: quien desee participar tiene que haber realizado un tránsito que va desde la razón ideológica que justifica la acción violencia, hasta otro espacio interno, difícil de reconocer, donde se revela la profundidad de la condición humana. Es el lugar donde se reconoce la responsabilidad propia y la corresponsabilidad con otros. Quien no llegue hasta aquí tiene difícil conocer y comprender el alcance, la extensión y

la profundidad del espacio interno —personal— en el que se desarrollan los encuentros restaurativos. Esto puede ocurrir a las personas condenadas por terrorismo. Algunos pueden seguir interpretando este método restaurativo desde una determinada ideología y, en consecuencia, pensar que encontrarse con la víctima y escuchar los reproches por su crimen supone una humillación. Lo mismo cabe decir de algunas víctimas que, situadas en la necesidad de mantener su identidad emocional, pública y política, pueden interpretar como humillante dialogar con el autor del delito. Hay quien no quiere abandonar el espacio de seguridad en el que se encuentran. Ello, en todo caso, es legítimo.

Quienes piensan así desconocen que los encuentros crean un espacio compartido de respeto a la humanidad sufriente. Las palabras y la escucha que revelan la verdad adquieren vida; la empatía y la comprensión devuelven la humanidad perdida. Todos son pasos obligados de un proceso que lejos de humillar, libera, responsabiliza y humaniza.

Por tanto, la principal dificultad que identifico para llegar a conocer el alcance de los encuentros es el reconocimiento del espacio humano, personal y profundo en el que se pueden desarrollar. ¿Cómo conocerlo?

Para quienes pertenecieron a una organización terrorista es necesario que hayan realizado un recorrido desde las ideas y el seguidismo de los métodos violentos para defenderlas, a un tiempo de crecimiento personal y maduración humana que les lleve a intuir que la responsabilidad generada por el grave daño causado no pueden acallar las voces mentales justificativas y exculpatorias de sus graves delitos. Este tránsito se realiza de forma natural, sin ser buscado.

Posiblemente esta transformación interior llegue preferentemente desde dos experiencias vitales: el encuentro con el sufrimiento propio o ajeno y la empatía hacia otros «rostros humanos» sufrientes. Ambas experiencias permiten la desidentificación con la parte de la mente racional que se construyó en función de las ideas para poder acceder a una parte más profunda. En ella, además de otras emociones, residen la bondad, la compasión y la responsabilidad. Este tránsito permite a la persona encontrarse con su lado más hondo y misterioso. En él se puede reconocer la humanidad perdida a partir de la cual aparecerá un nuevo presupuesto: sus posiciones ideológicas pueden y deben defenderse con métodos en los que la violencia quede excluida. Para otros, el movimiento ha sido más racional: «no tiene sentido seguir matando»; y desde ese pensamiento se han abierto a la cordialidad (corazón) de las víctimas y ahí, han podido reconocer un espacio de dolor compar-

tido en el que se reconocen. Y, otros, lo inician por simple estrategia. Esa puerta les da entrada al espacio de dolor referido anteriormente. Sea cual sea la puerta de acceso lo importante es que en ese lugar ocurre la transformación.

Quien descubre ese espacio es capaz de reconocer y escuchar «la verdad molesta»: la de sus crímenes, descritos por quien sufrió su terror; es posible que califique los hechos realizados como atrocidades sin sentido y se puede ver en la obligación no impuesta de desvelar la verdad que la víctima necesite conocer. Puede sentir que los perjuicios causados son de tal envergadura, que los réditos obtenidos han sido vanos. Puede tomar conciencia de que destruir vidas de personas inocentes, y quizás la propia, son un coste inasumible tanto personal como socialmente. En definitiva, sabrá que han llegado al espacio interno, cuando el recuerdo de las víctimas impida conciliar el sueño.

Por otro lado, para que la víctima tome conciencia de que ha llegado a ese lugar interno es necesario que el dolor, el odio y la amargura cotidianos le revelen la necesidad de realizar un movimiento emocional para encontrar serenidad; cuando intuya que la imagen pública que tiene o el poder que le otorga la posibilidad de hablar con políticos o mantener su participación asociativa y pugnar con los «egos» institucionales de otros, ya no le sirven porque le consolidan en su papel de víctima y le impiden ser libre; cuando intuya que el conocimiento de la verdad relatada por el agresor pueda resultar de gran alivio; cuando quiera reprochar y expresar el sufrimiento generado y soportado a quien lo causó para que pueda asumir su responsabilidad personal; cuando, recobrada su humanidad, sienta que necesita, para completarla, devolver a quien fue terrorista, la suya. En último extremo, aparecerá cuando se sienta la necesidad de tomar la iniciativa para alcanzar la paz perdida, no sólo la personal, sino también, la colectiva, sin demandar al Estado más represión penal de la que la ley en función de contexto global puede y debe aplicar. En último extremo, cuando se abandone el deseo de venganza que puede estar camuflado entre las palabras y las acciones.

Los encuentros restaurativos, a través de ciertas técnicas comunicativas, crean un espacio de seguridad para que el tránsito de la razón ideológica de la violencia a la emoción y la empatía pueda producirse. Crean un clima de confianza para que quien fue terrorista pueda escuchar y acoger, comprender y abrirse emocionalmente cuando, frente a su descripción racional de cómo fueron los hechos, las ideas o la situación política de una determinada época que le llevó a incorporarse a ETA, tenga

que escuchar la verdad vital de la víctima que sufrió la atrocidad de su delito, sus consecuencias en cantidad y cualidad, para él y su familia, en ese momento y durante el resto de su vida. Palabras que impedirán a quien escucha escudarse en la violencia para defender sus ideas.

Los exterroristas que se han situado en este espacio de conciencia del que vengo hablando se pueden encontrar con su propia vulnerabilidad. Se pueden topar con el temor en las noches que llenan de soledad la celda. Es un lugar en el que la conciencia aflora, donde los muertos y el recuerdo de cada uno de ellos o el de sus familiares aparecen provocando instantes angustiosos. Quizás sea el espacio emocional en el que algunos presos se han suicidado y en el que algunos de ellos temen aterrizar. Entorno a 60 presos «comunes» cada año mueren de esta manera. Por ello, muchos no pueden abandonar de forma absoluta la razón ideológico-política por la que lucharon. Sólo aquello que justifica la utilización de medios violentos para llevarla a cabo. Lo contrario les supondría tener que enfrentarse al sinsentido de toda una vida. No hay ser humano que pueda sostenerse ahí.

¿Cómo sobrevivir a esa angustia? Una de las respuestas posibles pasa por la transformación de la culpa en responsabilidad y que las emociones anudadas a ella puedan integrarse como parte del itinerario vital, sin ser excluidas, pero sin dejarse arrastrar por su fuerza. Se puede aprender a convivir con ellas; no queda otro remedio. En este sentido, la reflexión y la acción por la paz aparecen como antídotos imprescindibles. Este es el proceso en el que la persona puede transformar una ideología arrojándola de un nuevo sentido por el que vivir. Quien fue terrorista puede abandonar la idea de matar por la idea de construir la paz. En el sentido que sea. Donde sembró destrucción, ahora puede crear vida. Así, quienes han llegado a este punto, quieren de algún modo aliviar el dolor de la víctima y trabajar por crear escenarios sociales de pacificación. Este es el momento interno del cambio. Quien es capaz de hacerlo ha conectado con un valor interno, más profundo, necesario para optar por la paz. Digo valor porque puede resultar más sencillo seguir escondiéndose en las ideas, o eludir la responsabilidad con una simple firma en un documento oficial en el que exprese el abandono de la actividad delictiva y de la organización terrorista. Quienes quieren participar en estos encuentros han tenido la valentía de enfrentarse y confrontarse ante quienes sufrieron terriblemente por su acción delictiva.

En el mismo sentido, la identidad de víctima de quienes sufrieron los delitos les impulsa a seguir luchando en diversos frentes —judicial,

político, público— para compensar de alguna forma el recuerdo del daño gratuito e injusto sufrido. Su abandono puede suponer la apertura hacia un abismo interno donde puede aparecer el dolor como compañero cotidiano. Este desierto tiene un manantial: el esfuerzo por retomar la humanidad quebrada en su día desde la lucha por la paz, la interna y la colectiva, devolviendo a quien agredió la suya, sin que ello suponga traicionar la memoria de su dolor, ni en su caso, la de su familiar. Para todo ello, los encuentros con sus agresores están siendo una experiencia privilegiada.

En último extremo, el encuentro restaurativo es un método en el que se utilizan las palabras que descubren verdades ocultas y que necesitan ser escuchadas, que descifran silencios autojustificativos; palabras que expresan realidades profundamente dolorosas que se encuentran escondidas cerca del alma; escuchas necesarias, que adelantan la humanización y transformación recíprocas.

Estos diálogos no pueden ser impuestos por la ley, aunque los tribunales tienen que reconocer a los efectos jurídicos que corresponda esta participación. Nada tienen que ver con la institución jurídica del «perdón del ofendido». No pueden instrumentalizarse desde la razón legal, política-partidista, punitiva o vindicativa. Su participación tampoco puede ser decidida o impedida colectivamente. Las organizaciones, sin alma, no entienden de los espacios profundos de los seres humanos. Sólo saben de intereses ideológicos, políticos y públicos, que muchas veces se adoptan al margen de las necesidades vitales de la mayoría de las personas que la componen. Pueden ser de signo contrario; y una, la colectiva, silenciar la otra, la individual.

Por tanto, la invitación a participar en el proceso es voluntaria. Nadie puede hablar en nombre del colectivo en esta materia. Debe ser preguntada individualmente, en condiciones que garanticen su absoluta privacidad respecto de otras víctimas, de otros terroristas, incluso de los medios de comunicación que por sus características no pueden aportar una visión integral del método. Toda la información de los encuentros pertenece a los dos protagonistas y sólo tiene que estar expuesta, con un limitado contenido, a las instituciones del Estado.

Por tanto, la pregunta a quien delinquirió es la siguiente: ¿en qué lugar interno se encuentra su responsabilidad?, ¿necesita reparar a través del diálogo y la expresión sincera de los propios sentimientos y del arrepentimiento?..... Y a la víctima: ¿en qué lugar interno se encuentra su necesidad de conocer la verdad, de preguntar, de expresar, de reprochar y, en último extremo de devolver la humanidad a quien le dañó?

¿necesita realizar algún movimiento emocional para recuperar su equilibrio?... sólo desde lo individual, nunca desde lo colectivo o lo institucional, puede iniciarse este método de diálogo.

Los encuentros que se han desarrollado entre presos que pertenecieron a ETA y víctimas no son propiedad de nadie, tampoco de ningún partido político. Únicamente se puede reconocer el enorme mérito de quienes con gran sensibilidad los ha puesto en marcha. No se trata de oponerse a ellos por una visión partidista. Ni tampoco utilizarlos para adquirir réditos electorales. Por ello, los encuentros tienen su identidad propia y su autonomía. No pertenece a nadie, sólo a la cultura de la paz que pertenece al ser humano. En todo caso, son patrimonio de dos personas que sufren, desde una situación moral y jurídica ciertamente asimétrica, pero vinculados a perpetuidad por un dolor del que uno es causante y el otro víctima... con la preciosa posibilidad de no quedar atados a perpetuidad por una dinámica de cronificación de sus roles y de relación dialéctica... y, por tanto, con la libre opción personal de encontrarse para sanarse y, tal vez, reconciliarse. Lo único que debe ser salvado es tanto el interés superior de la víctima por encima de todo, como el derecho de los sufrientes a ver aliviado su sufrimiento personal fuera de toda agenda política.

Justicia y convivencia.  
Memoria y política  
penitenciaria

por Paul Ríos Garaizar

Deusto Forum



# Justicia y convivencia. Memoria y política penitenciaria

Paul Ríos Garaizar  
Coordinador de Lokarri

## Presentación

La sociedad vasca vive una gran oportunidad para impulsar la paz, la normalización política y la convivencia. Tras el fracaso del anterior proceso de paz, en el año 2006, y fruto de una profunda reflexión, Lokarri identificó las condiciones necesarias para un proceso de paz irreversible. El objetivo era generar la situación en la que se pudiera abordar un nuevo proceso de paz con las garantías suficientes de libertad, ausencia de amenaza e igualdad. Concretamente, identificamos las siguientes condiciones: el final de la violencia de ETA, la legalización de la Izquierda Abertzale y la participación de la ciudadanía.

Afortunadamente, la primera de las condiciones es una realidad después de la decisión de ETA de poner fin a su actividad violenta. En cuanto a la segunda, tras los precedentes de Bildu y Amaiur, es de esperar que el Tribunal Constitucional permitirá la inscripción de Sortu en el Registro de Partidos. Sería deseable que la decisión no se demore excesivamente.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la sociedad vasca vive una oportunidad sin precedentes para consolidar un proceso de paz y construir una convivencia basada en el respeto. Las garantías de irreversibilidad son las adecuadas para saber que, aunque el proceso de paz pueda ser un camino difícil, las posibilidades de éxito son amplias.

## 1. Principios para construir la convivencia

Antes de establecer cuáles son los principios para construir la convivencia es preciso establecer algunas líneas rojas que no se pueden traspasar si se quiere lograr el objetivo de curar las heridas y poner las bases

para que en el futuro no se repitan estos años de violencia, vulneraciones de Derechos Humanos y exclusión.

### *El olvido*

El modelo de la Transición Española es el ejemplo a no seguir para un proceso de paz con memoria. El deseo de construir un futuro mejor no puede implicar la obligación de olvidar todo lo que ha sucedido. El olvido sólo conduce a que el pasado resurja constantemente al no haberse gestionado adecuadamente.

### *La desigualdad*

No se pueden hacer distinciones entre víctimas en base al autor o al momento histórico en el que se ha producido el daño a su dignidad humana. La doctrina internacional de los Derechos Humanos señala claramente que a igual vulneración de Derechos Humanos igual reconocimiento y reparación. De lo contrario se dará una desigualdad de trato de los sufrimientos que lo único que producirá será una doble victimización.

### *La imposición*

Una convivencia impuesta deja de ser convivencia. Una parte de la sociedad no puede imponer a la otra su memoria, su relato, su concepción de las víctimas o sus condiciones para convivir. Tampoco puede asentarse sobre la obligación de renunciar a lo que cada uno es o piensa.

### *La humillación*

No se puede abordar el reto de construir la convivencia con la intención de humillar. La humillación y el ánimo de venganza sólo conducen a generar nuevos sufrimientos que enconan los problemas y hacen que se vuelvan a abrir las heridas.

### *La justificación*

Una paz justa y con memoria es incompatible con los intentos de justificar las graves vulneraciones de derechos humanos cometidas en el pasado. La existencia de un conflicto político o la lucha contra la violencia no pueden ser presentadas como marcos para diluir las responsabilidades por el daño causado.

### *La dejación*

Una paz con memoria no puede basarse en una exigencia continua al «otro», al diferente, renunciando a la autocrítica por las actitudes y acciones que uno mismo ha mantenido y haciendo dejación de las responsabilidades que cada uno tiene para contribuir a la reconciliación.

## **2. Principios para construir la convivencia**

Lokarri propone una meta concreta para un proceso de paz: una convivencia inclusiva. Su definición recoge cuatro grandes principios para construir la paz:

### *Derechos humanos*

Una convivencia inclusiva que se base en la ausencia total de violencia y en el compromiso absoluto con el respeto integral de todos los Derechos Humanos de todas las personas. Además, debe ir acompañada de la garantía extensiva de dichos Derechos Humanos y de la renuncia a su vulneración.

### *Participación igualitaria*

Una convivencia inclusiva en la que todas las personas gocen de las mismas oportunidades para difundir y desarrollar sus proyectos políticos, siempre con el límite que marcan los Derechos Humanos y el respeto al pluralismo.

### *Gestión democrática de las diferencias*

Una convivencia inclusiva en la que se construya el futuro y se resuelvan las diferencias de manera constructiva y democrática permitiendo el desarrollo de todas las identidades. El protagonismo recae en el diálogo y el acuerdo, teniendo la voluntad popular la última palabra.

### *Reconciliación social*

Una convivencia inclusiva que permita curar las heridas y poner las bases para que en el futuro no se repitan estos años de violencia, vulneraciones de Derechos Humanos y exclusión.

### 3. Objetivos para construir la convivencia

#### 3.1. *En relación al pasado*

##### LA VERDAD

Toda la verdad sobre lo ocurrido durante estos últimos años debe ser desvelada. Las víctimas tienen derecho a saber quién cometió violaciones de los derechos fundamentales. La sociedad también tiene derecho a conocer la verdad para evitar que en el futuro se repitan las circunstancias en las que se vulneraron dichos derechos.

La verdad que hay que desvelar es la verdad objetiva. La legislación internacional y los criterios empleados por la ONU permiten definir de manera objetiva cuándo se ha causado una grave vulneración de Derechos Humanos que acarrea un derecho de la víctima a la justicia, la reparación y el reconocimiento.

##### NO OLVIDAR

La sociedad y las instituciones que la representan tienen la obligación de no olvidar y preservar la memoria de todas las violaciones de los Derechos Humanos. Las interpretaciones sobre lo sucedido, así como sus causas, podrán ser diferentes, aunque no cabe diluir la realidad de los hechos. Posiblemente, no será posible acordar un gran relato sobre lo ocurrido. La memoria compartida será breve y concisa pero deberá contener una valoración ética basada en el respeto a la dignidad humana.

Ahora bien, es necesario que todos los relatos que sean respetuosos con los Derechos Humanos puedan tener su espacio teniendo en cuenta el criterio de la inclusión. Los relatos y la memoria no se pueden imponer. Cada persona y sector político tendrá el suyo y deben tener un canal para poder ser expuestos.

##### EL RECONOCIMIENTO Y REPARACIÓN A TODAS LAS VÍCTIMAS

Todas las personas que hayan padecido vulneraciones de sus Derechos Humanos fundamentales tienen el derecho de ser reconocidas y reparadas en la misma medida, sin diferencias ni exclusiones. Es el camino para sumar el concepto de justicia al concepto de verdad. Este reto incluye las reparaciones económicas, los homenajes, el reconocimiento institucional y las medidas de apoyo (jurídicas, psicológicas, laborales).

### 3.2. *En relación a la política penitenciaria*

#### PUNTO DE PARTIDA: EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

Es amplia la tendencia a la hora de abordar la cuestión de la situación de las personas presas desde una perspectiva política. Ello provoca una deshumanización de las personas presas, que son consideradas como elementos sujetos a las estrategias políticas o a lo que se ha venido a denominar como «lucha contra el terrorismo».

El punto de partida para abordar la cuestión de las personas presas está en la dignidad humana. Su respeto es esencial para abordar una convivencia donde todos los derechos de todas las personas sean respetados y garantizados.

En este sentido, la normativa es clara:

La Constitución Española señala que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria.»

En referencia a este artículo, la Ley General Penitenciaria determina que con la ubicación de los establecimientos penitenciarios se procurará evitar el desarraigo social de los penados.

Aún más. El conjunto de principios aprobado por la ONU para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establece que «si lo solicita la persona presa, será mantenida en lo posible en un lugar de prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual».

Finalmente, las reglas penitenciarias europeas, aprobadas en 2006, establecen que, teniendo en cuenta la Convención Europea de los Derechos Humanos, así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, «se asignará a los detenidos, en la medida de lo posible, prisiones situadas cerca de su lugar de residencia o de centros de rehabilitación social».

Por estas razones debe procederse al acercamiento de las personas presas. De esta manera, se respetarían los principios que deben regir la política penitenciaria, se eliminaría un espacio de sufrimiento innecesario, como es el que supone los costosos y potencialmente peligrosos

desplazamientos de los familiares para visitar a las personas presas, y contribuiría a aumentar la convicción social de encontrarnos en una nueva coyuntura favorable a un proceso de convivencia.

Además, conviene abordar la problemática de la situación de las personas presas gravemente enfermas.

En otro orden de cosas, se deberían eliminar todos los elementos que suponen un agravamiento de la condena privativa de libertad, como es todo lo relacionado al régimen penitenciario en el que cumplen las penas, permitiendo una vida carcelaria más acorde a la de otro tipo de personas presas.

#### NUEVA REALIDAD: ETA YA NO ES UNA ORGANIZACIÓN TERRORISTA

El propio Ararteko, en un documento reciente sobre los presos, afirmaba lo siguiente:

«Por lo que se refiere el acceso al tercer grado y a diversos beneficios penitenciarios, si bien es cierto que la ley contempla una serie de restricciones para las condenas relacionadas con delitos terroristas, no es menos cierto que el legislador las introdujo pensando en personas pertenecientes a organizaciones que ejerzan el terrorismo. A nuestro juicio, el hecho de que ETA haya abandonado explícita y definitivamente dicha actividad facilita una interpretación de la ley que posibilite la aplicación a sus presos y presas del régimen general de cumplimiento de las penas, en lo que se refiere específicamente a la concesión del régimen de tercer grado y de las redenciones de las penas. Asimismo, se debería facilitar la aplicación de las normas legales que prevén, si se dan los requisitos establecidos y de manera individualizada, la excarcelación de los internos que hayan cumplido la parte de su condena necesaria para acceder a la libertad condicional, o que padezcan enfermedades graves e incurables.»

Siguiendo esta argumentación, se deben eliminar todas las restricciones y agravantes para que las personas presas puedan acceder a los beneficios penitenciarios ordinarios con las mismas condiciones que cualquier otra persona presa, mientras que se deben clarificar los requisitos objetivos para acceder a beneficios penitenciarios extraordinarios.

#### CRITERIOS GENERALES Y APLICACIÓN INDIVIDUAL

En cuanto a un programa de reintegración y reinserción social de más alcance, es necesario diseñar una hoja de ruta que desarrolle e in-

terprete las condiciones que la legislación impone para el acceso a los beneficios penitenciarios. Esta hoja de ruta de tratamiento penitenciario deberá tener en cuenta los siguientes elementos:

1. Criterios generales. Los criterios para acceder a programas de reinserción y de beneficios penitenciarios deben ser claros y generalizables a todas las personas presas. La aplicación del principio de seguridad jurídica supone que todas ellas tienen el derecho a conocer con exactitud las condiciones para poder acceder a los beneficios penitenciarios sin estar sometidos al criterio político del Gobierno o de Instituciones Penitenciarias.
2. Consecuencias concretas. Si los criterios o condiciones deben estar claros, también las consecuencias que acarrearía su cumplimiento.
3. Adhesión individual. Una vez fijados los criterios generales para acceder a los beneficios penitenciarios y las consecuencias de su cumplimiento, el recorrido hacia la reinserción social comenzará con el cumplimiento de dichas condiciones por cada una de las personas presas.
4. Valoración independiente. Con el objetivo de evitar que el acceso a los beneficios penitenciarios esté sometido a decisiones políticas arbitrarias, sería importante constituir una comisión independiente que proponga un plan de reinserción y que valore de manera independiente el cumplimiento de los criterios y condiciones por parte de cada una de las personas presas que muestre su adhesión a dichos criterios. Este organismo sería encargado de elevar propuestas a las instituciones correspondientes. Con el objetivo de que pueda cumplir su función, debe contar con un apoyo y consenso político suficiente en el sentido de que haya un compromiso claro y estable de cumplir sus recomendaciones.



Autonomía personal,  
vínculo social  
y diálogo reparador:  
potencialidades y límites  
de la justicia restaurativa  
en delitos de terrorismo

por **Gema Varona**

Deusto Forum



## Autonomía personal, vínculo social y diálogo reparador: potencialidades y límites de la justicia restaurativa en delitos de terrorismo

Gema Varona

Profesora del Instituto de Criminología de la UPV

En el doloroso, complejo e interesante debate auspiciado por *DeustoForum*, precedido y continuado, de forma más o menos amplia, por otros encuentros y talleres universitarios<sup>1</sup>, permítanme agradecer la invitación para participar y ofrecer, modestamente, una contribución criminológica sobre el significado e impacto de la justicia restaurativa en victimizaciones muy graves.

La justicia restaurativa lleva décadas funcionando en otros países y en el nuestro, con un impacto cuantitativamente marginal, pero cualitativamente relevante. Aunque se inició en el ámbito de la justicia de menores y en delitos leves, hoy se ha extendido a delitos graves. La entrada de la *autonomía personal* (de víctimas y victimarios) y el *apoyo social* de cara a un *diálogo reparador*, dentro del sistema democrático de justicia, constituyen los tres elementos innovadores de los procesos restaurativos, siempre y cuando se materialicen de forma integrada.

En última instancia supone una aportación al complicado concepto de justicia, centrándose en la reparación, y permitiendo relacionar la visión de las víctimas, los victimarios y las comunidades de donde proceden, sin caer en el individualismo indiferente ni el comunitarismo aho-

---

<sup>1</sup> Vid., entre otros, el Taller *Restorative Justice and Victims of Terrorism – Policy Implications*, celebrado el 24 de julio de 2008 en Barcelona, dentro del XV Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Criminología; la mesa redonda sobre «La justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista», dentro del *Encuentro Internacional en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Beristain, Hacia una justicia victimal*, Donostia-San Sebastián, 4 de noviembre de 2011; y el taller *Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications*, que se celebrará los días 11 y 12 de abril en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. En todos estos encuentros se han presentado trabajos sobre el caso vasco y el terrorismo de ETA.

gante. La reparación supone reconocer y visualizar diferentes daños (personales, sociales, políticos...) y, por tanto, la responsabilidad activa para reparar de distintas maneras (simbólicas, prestacionales, de seguimiento de programas...), incluyendo la conciencia de daños irreparables y el uso de la memoria. Si la pena de prisión fue en su día una alternativa más humana frente a otras, hoy debemos romper nuestro nexo mental entre delito y prisión para permitir que otras respuestas del Estado de Derecho no sean identificadas por las víctimas como impunidad, en cualquier tipo de delito, o como salida pragmática y colectiva para los victimarios.

La justicia restaurativa no es justicia transicional. En este sentido, por las investigaciones empíricas realizadas, la justicia restaurativa resulta más respetuosa con los intereses de las víctimas, ya sean de delitos de terrorismo, de tortura u otros. La respuesta y los procesos restaurativos (mediaciones, círculos, conferencias, paneles, etc.) giran primeramente alrededor de la reparación a las víctimas. Por este motivo, hay respuestas restaurativas aunque no se conozca al culpable o no pueda ser juzgado o condenado, pero primando los intereses de las víctimas, aunque ellas no son las únicas que contribuyen al concepto de justicia.

En la Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Delincuencia de Viena, en su texto titulado *La respuesta de la justicia penal para apoyar a las víctimas de actos de terrorismo* (2011), se incide en todo lo anterior al afirmar que: «Al desarrollar medidas contra el terrorismo, existe una clara necesidad de asegurar el respeto de los derechos humanos, integrando las garantías de los derechos de los sospechosos con los derechos de las víctimas. Se ha subrayado que el derecho internacional de los derechos humanos ha sido explícito al especificar derechos procesales de los acusados, los cuales constituyen un requisito necesario para un juicio justo. Lamentablemente, los principales instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes no se centran en la importancia de derechos formales y sustantivos de las víctimas en el contexto del proceso penal. No obstante, en diferente grado, existe un reconocimiento creciente internacional, regional y estatal sobre la relevancia de enfatizar el papel de las víctimas en el proceso penal».

Entre las recomendaciones que se desprenden de dicho texto se incluyen las siguientes: «Poner a las víctimas cara y darles voz: tratando a las víctimas individualmente, evidenciando su cara y su voz para contrarrestar su despersonalización. Esto también debe enfatizarse a lo largo

de todo el proceso penal». Además: «El principio de objetividad *versus* subjetividad en las necesidades de reparación debe ser desarrollado más profundamente. La igualdad de trato de todas las víctimas del terrorismo, independientemente de sus circunstancias individuales, no sólo constituye una forma de mejorar el apoyo general a las víctimas y de mejorar sus derechos, sino también una declaración o posición contra el terrorismo. La objetividad debe ir mano a mano de la garantía de una asistencia personalizada, dentro de la respuesta de la justicia penal en apoyo a las víctimas».

Desde hace una década se vienen señalando los resultados positivos de la aplicación de programas restaurativos en delitos violentos. No obstante, particularmente desde algunos sectores de la Victimología, se han reforzado las críticas sobre sus peligros potenciales para las víctimas. Esos peligros potenciales existen y así se reconocen en los estándares internacionales cuando se articulan una serie de salvaguardas para minimizarlos<sup>2</sup>. Sin embargo, en las evaluaciones sobre los programas realizados, particularmente con víctimas de delitos violentos y donde existen desequilibrios de poder y contextos de vulnerabilidad, se concluye que, en general, la justicia restaurativa no supone victimización secundaria ni revictimización, sino que contribuye favorablemente en el proceso de recuperación de las víctimas, además de potenciar la reinserción o responsabilidad activa de los victimarios y la cohesión social democrática. En este sentido, los programas restaurativos no funcionan peor que la justicia convencional. Al contrario, aportan elementos relacionados con las necesidades básicas y expectativas legítimas de justicia de las víctimas, los victimarios y la sociedad. Los términos de *mediación* o *mediador* no resultan correctos y en la doctrina se prefiere hablar ya de *diálogos*, *procesos* y *facilitadores* de unos encuentros restaurativos rigurosos desde el punto de vista de la ética de la responsabilidad y del reconocimiento.

Dada la brevedad que exige este texto, quisiera terminar apuntando cuatro hipótesis presentes en el debate actual:

1. Con las dificultades que ello entraña en el momento presente de crisis, las víctimas parecen necesitar más derechos prestacionales que de abstención frente a abusos de poder. Para Sáez (2011, 2), la justicia restaurativa en delitos graves supone: «Una

---

<sup>2</sup> Piénsese en la futura Directiva de la Unión Europea sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal y el debate suscitado en su elaboración por parte del Foro Europeo de Justicia Restaurativa (vid. en <http://www.euforum.org>).

justicia respetuosa de las garantías de los derechos y de las libertades, pero que intenta humanizarse, atendiendo prioritariamente a las necesidades y a los requerimientos de los individuos y de las personas que comparecen bajo cualquier categoría o estatuto en el proceso, en la creencia compartida de que sus intereses y su dignidad son el fundamento mismo del proceso judicial. En definitiva, una justicia humana». El principio de humanidad ya se encontraba entre los ideales ilustrados que alumbraron el sistema penal moderno, pero el hecho de que éste se centrara únicamente en la persona imputada o condenada, considerando irrelevante su aplicación respecto de la víctima, ha incrementado a la larga los problemas reales de la justicia penal, con la victimización secundaria y la neutralización de la responsabilidad activa del victimario.

2. Los programas restaurativos en supuestos de victimización terrorista deben comprenderse y articularse dentro de la administración de justicia y del Estado de Derecho. Ello permitirá que el recorrido de estos programas no sea tan limitado y puedan atenderse mejor las expectativas legítimas de las víctimas. Ello contribuye al perfeccionamiento y modernización de una administración de justicia, para el siglo XXI, que posibilite espacios regulados con garantías en que, valorando la autonomía personal, se ofrezcan diversas opciones de reparación y minimización de las victimizaciones.
3. La falta de regulación legal en España de los programas restaurativos en el sistema penal y penitenciario, en el sentido propuesto en los estándares internacionales, no se debe al interés del legislador en no constreñir su flexibilidad y posibilidades, sino a inercias sociales, políticas, institucionales y profesionales.
4. El entendimiento de la justicia restaurativa como ideal de justicia, o como mera intervención psicológica, terapéutica, o en su caso jurídica, conlleva el riesgo de visiones angélicas o, en su caso excesivamente recelosas. Ello supone desaprovechar la oportunidad de integrar, en el marco jurídico penal del siglo XXI, aspectos multidisciplinares y multidimensionales, sin perder su función garantista, como contribución fundamental en la organización de sociedades cambiantes y complejas, en convivencia democrática.

Las variadas y crecientes modalidades de procesos restaurativos resultan más flexibles y complejas que los procesos judiciales convencionales, pero no estamos ante prácticas privadas, informales o ausentes

de garantías ya que, en última instancia y sin caer en idealismos comunitarios, suponen una intervención estatal, con una posible afección de derechos. Quizá lo chocante sea esa valoración de la autonomía personal vinculada a la solidaridad.

Cuando se conectan estos términos con los de capacidad y vulnerabilidad, el valor de la autonomía personal debe impedir la instrumentalización de las personas y las derivas paternalistas, de carácter ético, jurídico o victimológico. Una visión paternalista por parte de los operadores jurídicos (fiscales, jueces, trabajadores sociales, psicólogos, facilitadores...) arrebató a los protagonistas los efectos positivos de un verdadero diálogo. Según la visión transformadora o de empoderamiento de Baruch y Folger, con el apoyo necesario, las personas pueden valorar los riesgos y limitaciones de un proceso restaurativo, incluyendo desequilibrios de poder y desigualdades. No obstante, la antropóloga Laura Nader nos recuerda que la utilización de términos terapéuticos favorece visiones conservadoras y mesiánicas sobre el tratamiento de los conflictos en que se termina ocultando las dimensiones públicas y estructurales de las situaciones de desigualdad.

Salvando las distancias, este debate, interno y comparado, ya se abrió en su día en relación con los delitos de violencia de género. Por tanto, los argumentos sobre la mesa no son nuevos, pero, en el caso del terrorismo, deben abarcarse cuestiones fundamentales ante la indiferencia y apoyo institucional y social con que ha contado ETA, también en la Universidad.

Muchos encuentros restaurativos han conseguido su objetivo: buscar las palabras, perseguirlas sin saber dónde se esconden, agazapadas en el silencio y en el trasiego diario, en el carnaval cotidiano. A veces resultará difícil no confundirlas con lo banal, con el ruido. Y otras emergerán, sin complejos y con nitidez, para iluminar por un momento la anchura de la vida, incluso la pérdida injustamente. No obstante, sin voluntariedad y apoyo social, dicho objetivo será difícilmente posible en el contexto vasco, aunque los encuentros sean ya imparables, de una u otra forma.

## Referencias bibliográficas

- BARABÁS, Tünde, BORBÁLA Fellegi y SZANDRA Windt, eds. 2012. *Responsibility Taking, Relationship-Building and Restoration in Prisons*. Budapest: OKRI.
- BARUCH BUSCH, R. A. y J. P. FOLGER. 2012. «Mediation and Social Justice: Risks and Opportunities», *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 27: 48-49.

- BASSIOUNI, Cherif M. 2011. «Victim's Rights: International Recognition». En *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice*, editado por C.M. Bassiouni.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. 2007. *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BRAITHWAITE, John. 1989. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- CIToyENS ET JUSTICE. 2008. *Final Report. Action-Research about the Availability of the Victim Offender Mediation or How to Implement the Mediation at the Post Sentence Stage*. Burdeos: Citoyens et Justice.
- CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la, Gema VARONA, Virginia MAYORDOMO y César SAN JUAN. 2011. *Estudio exploratorio sobre la Propuesta de un diseño de un programa público de reparación que facilite el retorno de los familiares de personas asesinadas y heridas por la organización terrorista ETA, así como de las personas secuestradas, agredidas, coaccionadas, amenazadas y/o que hayan sufrido daños causados por dicha organización, que manifiesten la voluntad de regresar a Euskadi*. Donostia-San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología/Kriminologiaren Euskal Institutua.
- CUESTA, José Luis de la y Gema VARONA. 2012. *Restorative Justice with respect to Terrorist Victimization: Critical Issues and Practical Safeguards*. Póster presentado en el 14.º Simposio Internacional de Victimología (La Haya, 20-24 mayo).
- DALY, Kathleen. 2012. «Conferences and gendered violence: practices, politics, and evidence». En *Conferencing and Restorative Justice: Challenges, Developments and Debates*, editado por Estelle Zinsstag y Ingrid Vanfraechem. Oxford: Oxford University Press.
- EREZ, Edna Michael KILCHING y Jo-Anne WEMMERS, eds. 2011. *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice: International Perspectives*. Carolina Academic Press.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos y Virginia MAYORDOMO RODRIGO, eds. 2011. *Código de normas internacionales relativas a las víctimas*. Madrid: Tecnos.
- FRANKENBERG, Kiyomi V. 2010. «Reciprocity in Retaliation and Mediation as a Means of Social Control». En *Retaliation, Mediation and Punishment. Summary of Proceedings IMPRS REMEP Winter University 2009*, editado por A. ARMSBORST y D. JENSEN. Friburgo: MPI.
- IGARTUA, Idoia, OLALDE, Alberto y Gema VARONA. 2012. *Diccionario breve de justicia restaurativa: Una invitación interdisciplinar e introductoria a sus conceptos clave*. Editorial Académica Española.
- LEFRANC, Sandrine. 2009. *Mobilisations de victimes*. Presses Universitaires de Rennes.
- LETSCHERT, Rianne y Jan VAN DIJK, eds. 2011. *The New Faces of Victimhood. Globalization, Transnational Crimes and Victim Rights*. Nueva York: Springer.
- MARTIN-PEÑA, Javier; et al. 2011a. «Un análisis de las estrategias y consecuencias del terrorismo psicológico aplicado por el entramado de ETA», *International Journal of Cultic Studies* 2: 44-60.
- NADER, Laura. 1991. «Harmony Models and the Construction of Law». En *Conflict Resolution: Cross Cultural Perspectives*, editado por Avruch, Black y Scimecca. Nueva York: Greenwood Press.

- PELIKAN, Christa. 2010. «On the Efficacy of Victim-Offender Mediation in Cases of Partnership Violence in Austria, or: Men Don't Get Better, but Women Get Stronger: Is it Still True? Outcomes of an Empirical Study», *European Journal of Criminal Policy Research* 16, 1: 49-67.
- PETERSON, Marilyn. 2010. «Victim-Offender Dialogue in Crimes of Severe Violence». En *Restorative Justice Dialogue. An essential Guide for Research and Practice*, editado por M. UMBREIT y M. PETERSON. Nueva York: Springer.
- RÍOS MARTÍN, Julián; et al. 2012. «Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves». En *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*. Madrid: Reus.
- SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón. 2012. «Notas sobre justicia restaurativa y delitos graves. Dialogando sobre "las reflexiones" y su viabilidad». En *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*. Madrid: Reus.
- SHAPLAND, Joanna. 2011. «Restorative Justice and States' Uneasy Relationship with their Publics». En *International and Comparative Criminal Justice and Urban Governance. Convergence and Divergence in Global, National and Local Settings*, editado por Adam CRAWFORD. Cambridge: Cambridge University Press.
- SHERMAN, LAWRENCE W. y Heather STRANG. 2007. *Restorative Justice: The Evidence*. Londres: The Smith Institute, accesible en [http://www.esmeefairbairn.org.uk/docs/RJ\\_full\\_report.pdf](http://www.esmeefairbairn.org.uk/docs/RJ_full_report.pdf).
- STAIGER, Ines. 2010. «Restorative Justice and victims of terrorism». En *Assisting victims of terrorism: Towards a European Standard of Justice*, editado por Letschert et al. Londres-Nueva York: Springer.
- STRANG, Heather, Caroline ANGEL y Tinneke VAN CAMP. 2008. *Restorative Justice and Victims of Serious Crimes*. Taller dentro del XV Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Criminología, Barcelona, 20-25 de julio.
- STUBBS, Julie. 2007. Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice, *Criminology and Criminal Justice* 7, 2: 169-187.
- VAN CAMP, Tinneke y Jo-Anne WEMMERS. 2011. «La justice réparatrice et les crimes graves», *Criminologie* 44, 2 (Les droits des victimes dans un contexte international).
- VAN DROOGENBROECK, Bram. 2010. «Victim Offender Mediation in Severe Crimes in Belgium: What Victims Need and Offenders can Offer». En *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure. Conference Publication*. Budapest: Ministerio de Justicia.
- VANFRAECHEM, Inge e Ivo AERTSEN. 2010. «Empirical Research on Restorative Justice in Europe: Perspectives». En *Restorative Justice Realities: Empirical Research in a European Context*, editado por Inge VANFRAECHEM, Ivo AERTSEN y Jolien WILLEMSSENS. La Haya: Eleven.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema. 1998. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada: Comares.
- , 1999. «Doing Justice and Enforcing Law – The Rule of Law: An Ethical, Legal, Political and Cultural Task». En *Agenda für Frieden: Versöhnung*, editado por J. CALLIESS. Loccum: Evangelische Akademie Loccum.

- , 2002. «Invitación a la investigación en torno al terrorismo mediante categorías criminológicas». En *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, coordinado por Juan I. ECHANO BASALDÚA. Bilbao: Universidad de Deusto.
  - , 2009a. *Justicia restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi (octubre 2008-eptiembre 2009)*. Donostia-San Sebastián. Disponible en <http://www.geuz.es>.
  - , 2009b. «Evolución jurisprudencial en la interpretación de diversos aspectos de la ejecución de sentencias condenatorias en materia de terrorismo de ETA». En *Aplicación de la normativa antiterrorista*, dirigido por J. L. DE LA CUESTA e I. MUÑAGORRI. Donostia-San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología (disponible en [www.ivac.ehu.es](http://www.ivac.ehu.es)).
  - , 2012a. «Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: Hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados», *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* 26.
  - , 2012b. «Sistema de indicadores en justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: Buenas prácticas validadas en la normativa internacional a la luz de la investigación victimológica». Trabajo presentado dentro del estudio específico sobre *Terrorismo, Víctimas y Justicia Victimal*, dentro del anexo al convenio entre el Departamento de Interior del Gobierno Vasco y la UPV/EHU (IVAC/KREI).
- VARONA, Gema, Idoia IGARTUA y Alberto OLALDE. 2011. *Hacia una teoría de la justicia restaurativa desde la investigación acción: ¿Cómo evaluar el beneficio social del derecho al encuentro de personas víctimas y victimarias?*. Póster presentado en el VIII Congreso de la Sociedad Española de Investigación Criminológica (Donostia-San Sebastián, 29 de junio-1 de julio) (disponible en la web del IVAC/KREI: <http://www.ivac.ehu.es/p278-home/es>).
- VARONA MARTÍNEZ, Gema *et al.* 2009. *Atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko.
- WALKER, Lorenn y Rebecca GREENING. 2011. *Reentry & Transition Planning Circles for Incarcerated People*. Hawai'i Friends of Justice & Civic Education.

## Deusto Forum Justicia para la convivencia

Deusto Forum ofrece las ponencias y las comunicaciones presentadas para su publicación en el Encuentro «Justicia para la convivencia. Justicia retributiva y justicia restaurativa: su articulación en los delitos de terrorismo», que tuvo lugar el 7 de junio de 2012 con una mesa redonda abierta al público y el 8 con un seminario con más de treinta invitados que reflejaban la pluralidad de opiniones en esta materia en Euskadi y que durante casi cuatro horas mantuvieron un intenso diálogo.

Deusto Forumek «Justizia bizikidetzarako. Justizia erretributiboa eta justizia leheneratzailea: zelan bideratu terrorismoko delituetan» topaketan aurkeztu zituen hitzaldi eta komunikazioak eskaintzen ditu argitalpen honetan. Topaketa 2012ko ekainaren 7an —jendearentzako mahai ingurua egin zen— eta 8an —mintegia egin zen— izan zen, eta hogeita hamar gonbidatu baino gehiagok jardun zuten, sakon, lau orduz elkarriketan; horrek erakutsi zuen Euskadin gai horren inguruan dagoen iritzi aniztasuna.

**BizkaiLab**

