

# Estudios de Derecho

Fundada en 1912

Estudios de Derecho

ISSN: 0120-1867

ISSN: 2145-6151

Universidad de Antioquia

Barona Vilar, Silvia

Encuentros restaurativos, tránsito de la guerra a la paz: ¿instrumento paliativo o reconstructivo? \*

Estudios de Derecho, vol. 75, núm. 165, 2018, Enero-Junio, pp. 19-43

Universidad de Antioquia

DOI: <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v75n165a02>

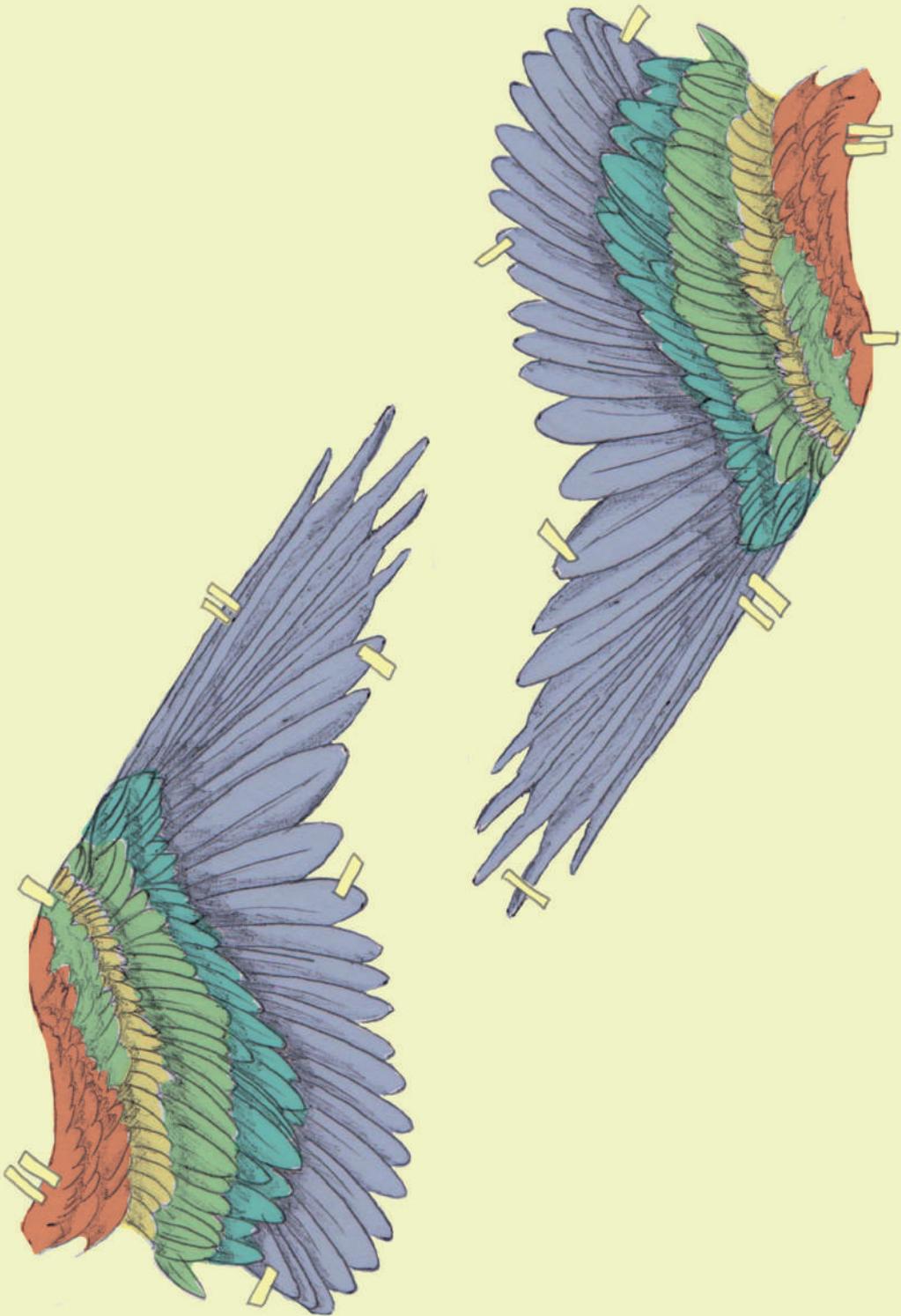
Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=647968666002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Título: Encuentros restaurativos tránsitos de la guerra a la paz Ilustración

## **Encuentros restaurativos, tránsito de la guerra a la paz: ¿instrumento paliativo o reconstructivo? \***

*Silvia Barona Vilar\*\**

### **Resumen**

El terror, la violencia y la desolación causados por el terrorismo han encontrado una respuesta represiva por parte del Estado. Una respuesta que ha supuesto, por un lado, la quiebra de los valores democráticos de un sistema de derechos -se ha respondido a la violencia con violencia- y por otro, más y más derecho penal. Sin embargo, ni la una ni la otra han servido para acabar con el terrorismo ni para re-construir a las víctimas. La aparición de una mirada restaurativa, de la mediación y los encuentros restaurativos, testados en algunos proyectos, permite albergar esperanza en la justicia, una justicia integradora que busca la reconstrucción social y personal, un tránsito de la guerra a la paz. Para ello se requiere mucho esfuerzo, voluntad política y enormes dosis de generosidad.

**Palabras clave:** terrorismo; justicia restaurativa; mediación; justicia reconstructiva.

### **Restorative meetings, transition from war to peace: a palliative or reconstructive instrument?**

### **Abstract**

The terror, violence and desolation caused by terrorism have propitiated a repressive response from the State. An answer that has meant, on the one hand, the bankruptcy of the democratic values of a system of rights -violence has been responded to with violence- and on the other, more and more criminal law. However, neither has been able to end terrorism or to re-constructive the victims. The appearance of a restorative perspective, of mediation and restorative meetings, tested in some projects, allows hope for justice, an integrative justice, which seeks social and personal reconstruction, a transition from war to peace. This requires a lot of effort, political will and huge doses of generosity.

**Keywords:** terrorism; restorative justice; mediation; reconstructive justice.

### **Encontros restauradores, passagem da guerra à paz: instrumento paliativo ou reconstrutivo?**

### **Resumo**

O terror, a violência e a desolação causados pelo terrorismo encontraram uma resposta repressiva pelo Estado. Uma resposta que supôs, por um lado, a quebra dos valores democráticos de um sistema de direitos -enfrentou-se a violência com violência- e por outro lado, mais e mais Direito Penal. No entanto, nem uma nem outra serviram para acabar com o terrorismo nem para re-construir as vítimas. O aparecimento de um olhar restaurador, da mediação e os encontros restauradores, testados em alguns projetos, permite acalentar a esperança na Justiça, uma Justiça integradora, que busca a reconstrução social e pessoal, uma passagem da guerra à paz. Para isso é preciso muito esforço, vontade política e grandes doses de generosidade.

**Palavras-chave:** terrorismo; justiça restauradora; mediação; justiça reconstrutiva.

---

\* Artículo de investigación. Realizado en el marco del Proyecto PROMETEO II 2014/081 (Generalitat Valenciana). Grupo MedArbValencia (IP: Silvia Barona Vilar). Terminación investigación: 2018.

\*\* Catedrática de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universitat València, España. Doctora en Derecho, Catedrática y Directora del Grupo MedArb Valencia. Línea investigación: Alternativas al proceso penal, mediación, justicia restaurativa y ADR. Correo electrónico: silvia.barona@uv.es ORCID: 0000-0002-2140-5838

# **Encuentros restaurativos, tránsito de la guerra a la paz: ¿instrumento paliativo o reconstructivo?**

## **I. Introducción: el entrópico y desolado paisaje social y político causado por el terrorismo**

Lamentablemente la sociedad neo-moderna del siglo XXI se ha acostumbrado a sentir más de cerca el lenguaje; las noticias, los hechos que escuchan y se viven tras un atentado terrorista. Sentimientos, percepciones de incredulidad, de desconcierto, de terror, de odio y de venganza, se apoderan de nosotros con demasiada asiduidad, generando un vacío e irreflexivo estado de necesidad de responder rápida y emergentemente ante ataques contra el sistema, contra valores, contra ideologías y contra personas. Unas respuestas que hemos ido observando se han acercado prácticamente de forma unidimensional hacia el endurecimiento del sistema punitivo, hacia una mayor represión y recorte de libertades, hacia una pérdida de identidades también. Bajo la bandera de *terrorismo-zero* se ha apostado por un desgaste en unos casos, una laminación en otros, del sistema de garantías y derechos que parecía haberse construido tras un periodo cruel y destructivo como fue el de las dos guerras mundiales. Hemos asistido en muchos casos a las respuestas sin-sistema frente al anti-sistema.

### **1. ¿Existe un por qué del terrorismo?**

Mucho se ha escrito acerca del significado, fundamento y origen del terrorismo. Sería pueril y atrevido por mi parte tratar en estas líneas de exponerlos, si bien cuando menos resulta de interés ofrecer unos trazos que anuden su existencia con las respuestas que se ofrecen ante el mismo.

Se encuentran opiniones plurales en torno a si el terrorismo es un producto de la modernidad o neo-modernidad. Si bien hay quien considera que la historia ha ofrecido manifestaciones que podrían tomarse como acciones terroristas, otros han negado esta posibilidad, argumentando que el terror generado por las acciones de lucha de pueblos para defender su identidad y evitar su aniquilación fue dando

progresivamente paso a otro tipo de acciones. Es decir, hay ciertas similitudes con esas manifestaciones primitivas e históricas, si bien piensan estos autores que el terrorismo tal como hoy se considera es fruto de la modernidad. Cuestión diversa es la aparición de un modelo distinto de terrorismo, claramente fruto de los tiempos modernos, que se denomina como un terrorismo internacional o global, nacido de un fanatismo que alimenta conductas y ataques que no necesariamente requieren de una debida respuesta a su convicción religiosa de liberación de los infieles. Este tipo de terrorismo, del que hemos visto demasiadas acciones en los últimos años, es el que se encuentra en los ataques *yihadistas*, que desde y por el Islam, luchan por la liberación, que pasa necesariamente por la destrucción de la sociedad occidental que –entienden– ha estado laminando su religión, sus hábitos, su comunidad y su identidad en suma.

Sin embargo, la opinión de quienes consideran que el terrorismo puede ser analizado esencialmente desde parámetros de modernidad podemos encontrar a Rodríguez-Ibáñez, para quien el terrorismo es el capítulo de la “*modernización del terror, es la quinta esencia del terror sabiamente organizado por los principios de la managerial revolution*”(1982, p.42). En esta nueva manifestación se trabaja con utopías en las que conceptos como patria, raza, partido, religión, etc., van construyendo una suerte de arquitectura conceptual que va a exigir acciones que se justifican de forma arbitraria entre el bien y el mal, entre la vida y la muerte; *como cualquier otra mentalidad dogmática, la mentalidad terrorista ve al mundo que le rodea bajo el espeso tamiz de una inamovible verdad particular transmutada en sumarísima e inapelable corte de justicia* (Rodríguez-Ibáñez, 1982, p. 44). Desde esa corte se ajustan cuentas.

Se han citado algunas manifestaciones de cierto terrorismo a lo largo de la Historia como los *sicarii* de Palestina (siglo I d.c), que atacaban no solo a los ocupantes romanos, sino también a los colaboracionistas judíos o a cualesquiera que pretendiere acceder a Roma para favorecer al pueblo judío, al que consideraban como amenaza. Posteriormente, ya en entre los siglos XI a XIII d.c. surgió la denominada secta de los Asesinos en Persia, Siria y en otros lugares de Medio Oriente, quienes mostraban una gran violencia frente a sus víctimas, a las que ejecutaban bajo ritos religiosos, en búsqueda de la supervivencia de su comunidad. Obviamente el siglo XIX asistió a numerosas manifestaciones de terrorismo político. Si bien, muy probablemente ha sido el siglo XX el que ha mostrado un paso adelante en esa búsqueda de la organización, de las estructuras, que encontraron su germe tras la segunda guerra mundial, aun cuando algunas como las del IRA fueren anteriores, aparecieron en ese momento grupos como el ya citado IRA (Irish Republican Army), ETA (Euskadi ta Askatasuna), las Brigate Rosse, RAF (Rote Armee Fraktion), PKK (Patya Karkeren Kurdistan), etc.

En estas últimas manifestaciones más modernas concurre un punto común: surgen como respuesta ante la amenaza de erosión o destrucción de una comunidad nacional minoritaria, frente a la que se han podido adoptar salidas que

frustran las expectativas de aquellos a los que les afectan. Basta imaginar en este sentido el Frente de Liberación de Palestina, perseguido por el estado de Israel, expulsado a sangre y fuego de Jordania. Las respuestas violentas se suceden y van adquiriendo un carácter de rencor, venganza, descontento, frustración y necesidad de lucha por aquello que -creen- les ha sido arrebatado<sup>1</sup>.

El sociólogo, Amando De Miguel, consideraba que el fenómeno terrorista, aun con antecedentes, es un fenómeno básicamente contemporáneo y ello porque requiere para su aparición de dos elementos: por un lado, la existencia de armas suficientes para difundir un temor generalizado con posibilidad de que se occasionen víctimas que causen impacto; y, por otro, una suficiente amplitud de los medios de comunicación, de tal modo que el acto terrorista sea conocido inmediatamente (De Miguel, 1982, pp. 130-131). Este componente cobra especial importancia en las acciones terroristas transnacionales o internacionales, en las que la información y la comunicación se convierten en un mecanismo esencial que alimenta, no solo esta modalidad, sino fundamentalmente se pone al servicio de los efectos e impactos de las acciones terroristas internacionales, ofreciendo en tiempo real al mundo, los ataques.

Muy probablemente esas percepciones son las que germinaron igualmente en el País Vasco, favoreciendo un sentimiento de frustración que propició respuestas violentas ante la posible amenaza de disolución de la identidad vasca, propulsando la aparición de ETA, que percibía un ataque contra las señas de identidad o si se quiere un ataque hacia lo más profundo de la esencia de un pueblo, un pueblo nacionalista que sufrió las consecuencias del dictador Franco, de las tropas franquistas que fusilaban vascos, incluidos curas, bajo el reproche de ser vascos. Pese al grupo oligárquico de la derecha vasca colaboracionista con Franco, el sentimiento mayoritario fue de rechazo a todo cuanto supusiera borrar sus señas de identidad, un sentimiento que favoreció la consolidación de los grupos nacionalistas vascos y de su paulatina aceptación, cuando no incorporación, en la violencia armada. Los simpatizantes de la banda armada se multiplicaban, muy posiblemente por la torpe gestión política seguida desde Madrid, su obsesiva concentración de poderes en la capital y la necia superposición del castellano en todo el territorio español, negando la existencia de otras lenguas.

Estas decisiones y acciones políticas por parte de los grupos o instituciones preponderantes en un determinado pueblo, comunidad o Estado, que no vaya acompañado de diálogo y, sobre todo, de respeto hacia las minorías, se siente como una agresión, especialmente cuando las decisiones políticas de la mayoría implican la aniquilación de algunas estas señas (religión, el idioma, etc.), que

<sup>1</sup> Interesante es el capítulo "La conquista del caos" de GINER, Salvador (1982), en la obra colectiva *Terrorismo y sociedad democrática*, Madrid, Ed. Akal, pp. 16-17.

viene favorecida por la expansión administrativa estatal, con reparto de recursos y recompensas que favorecen a grupos centralistas y no de la periferia, y se va incubando un sentimiento de colonizado, defenestrado, que necesita liberarse. Esta percepción alimenta organizaciones, grupos, asociaciones –de la minoría- que van desarrollándose, precisamente para ofrecer respuestas que no son las que se les han ofrecido desde el sistema estatalmente configurado; un sistema que perciben como hostil en todos los sentidos.

Estos grupos terroristas se han llenado de energía bruta, regresiva y negativa que la vierten sobre el Estado; sea el capitalista, el centralista, o el represor. Si bien esa respuesta brutal y violenta lamina lo que encuentra en el camino, la sociedad civil, las estructuras políticas y la élite política, los medios de comunicación, los personajes destacados de la sociedad, de la cultura, de la justicia, y en general la población civil, por pertenecer a ese “sistema” que tratan de aniquilar. Se trata de hacer daño al sistema, sea como fuere y sea quien fuere.

Exponente de esta situación de guerra terrorista ha sido Colombia, donde la残酷, la violencia y el terror, ha acompañado a la sociedad colombiana durante décadas. Un terrorismo propio, que se alimentó a medida que el país mostraba mayores diferencias entre quienes lo tenían todo y quienes no tenían nada (ya en el siglo XIX). Inicialmente un descontento, posteriormente una reacción, y más allá una verdadera tragedia humanitaria que ha venido de la mano de la guerra entre opresores y oprimidos, que se ha crecido con ingredientes como el terror y la demagogia política a lo largo del siglo XX. Desde mediados del Siglo XX los campesinos guerrilleros adquirieron un enorme protagonismo en la lucha, inicialmente como insumisión al poder político, y posteriormente devinieron en acciones terroristas como política de estado (guerras civiles, genocidios, odio, dictadura democrática, y en suma, la ley de la selva en Colombia). En este periodo de violación sistemática de derechos humanos por cualquiera de los bandos, de mantenimiento de las oligarquías urbana y rural del siglo XIX, que controlaban el proceso político por medio de violencia y alimentado por el clientelismo, en el que no adquirió juego alguno, a diferencia de otros países como Chile o Argentina, la clase media y la clase trabajadora, se favorecieron las respuestas de violencia masiva y de guerra civil que desgraciadamente germinaron en un terrorismo de ambos lados, surgiendo escuadrones de la muerte (de las élites colombianas para destruir movimientos campesinos), grupos paramilitares, y una palmaria conexión entre la oligarquía, el narcotráfico y el Estado. Los desplazamientos, muertes, expropiaciones y un largo etcétera, encontraron respuesta en las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y otros movimientos sociales. Se ha vivido un verdadero terrorismo que requiere de una reconstrucción desde las bases, que necesita de mucho diálogo y consenso y una apuesta desde y por la defensa de los derechos humanos, del respeto a la identidad comunitaria, y la garantía de la ciudadanía para todos los integrantes del Estado colombiano.

## 2. Frente a la violencia; reflexión y búsqueda de la no violencia, educación en valores y respeto a las minorías y la singularidad

Los orígenes y el mantenimiento del terrorismo son diversos, tanto territorial como temporalmente. Con demasiada asiduidad, los grupos que emergen con acciones de violencia, con atentados terroristas, lo hacen para reventar el sistema, para encontrar soluciones más allá de la superposición de un modelo por otro, justifican la violencia por la violencia que sienten; es la reacción, la mala reacción frente a la violencia no visible, no patente, pero que la sufren quienes son absorbidos, engullidos, disueltos o maltratados en lo que les definen. En otros casos, la violencia sufrida es más que patente y desencadena más violencia, más odio, más venganza y más terror.

Obviamente, la violencia que pudieren haber sentido quienes fueron desplazados, vilipendiados, segregados, difuminados y hasta laminados es una realidad, y se ha ido alimentando –y ahí son muchos los apoyos que pueden haber recibido por fuerzas, grupos económicos, militares, Estados a quienes favorece o puede favorecer el desorden, la descoordinación y la desestabilización política y social- con más violencia ante un sentimiento de que ésta, la violencia, es la única vía para ser escuchado, para ser respetado y para destruir a quien pretende la desaparición de la identidad propia. En muchos casos la ideología terrorista –que lo es- ha nacido desde una visión totalitaria del mundo y de la sociedad, sin olvidar al respecto que el totalitarismo se alimenta del terror.

En ese contexto de terrorismo hemos asistido a una violencia de Estado también frente a la残酷 violenta terrorista. Diríamos que la respuesta política frente al terrorismo ha sido más violencia, más Derecho Penal y más terror. Esa es la mirada política cortoplacista que criticamos. Las respuestas frente al terrorismo no pueden otorgarse desde el mismo grado de残酷 y violencia, dado que como apunta Sánchez Ferlosio, *las armas pueden servir para sujetar un territorio, pero jamás para volver a ganar los ánimos desviados de una población* (1982, p.94).

Pese a ello, hemos ido construyendo un mundo en el que nadie se siente cómodo, libre y seguro, porque, entre otras cosas, el terrorismo ha devastado principios, valores, identidades, sociedades y gobiernos, se ha colado en primera página en los hogares del mundo y ha inoculado los sentimientos de terror, miedo, pánico en las personas, amén de inseguridad, desorganización y caos en las estructuras políticas y en las políticas públicas. Tan es así que ha generado igualmente una nueva manera de “gobernar” marcada por la hoja de ruta, tanto nacional como internacional, ante la presencia de los grupos o bandas armadas terroristas, para adoptar medidas urgentes frente a los posibles peligros que el terrorismo entraña en las instituciones, en las estructuras, en la sociedad y en las personas.

Sin lugar a dudas, el paisaje social y político que encontramos como causa o como efecto por la sola presencia de grupos armados terroristas es desolador. Y lo es porque ha arrastrado tras de sí más violencia por parte de los Estados. Se justifican las respuestas con y desde la violencia frente a la violencia y se favorece una enorme entropía política, un desorden que ha llevado a actuar en ciertos casos demasiado rápido y sin profundas reflexiones, aprobando normas de emergencia que no han permitido, como se ha comprobado, ni minimizar el terrorismo ni paliar las consecuencias derivadas del mismo.

Frente a esa situación de tiranía que indudablemente muestran las acciones terroristas no es posible aplicar una sola medicina, en gran medida porque el paisaje del terrorismo es diverso, y en ciertos casos, la lucha contra dicho fenómeno implica la demolición de grupos de poder, de élites económicas, que alimentan el desorden por su propio beneficio. Obviamente, esto genera un obstáculo complejo a la hora de adoptar decisiones por la paz. En otros casos, cuando de terrorismo internacional o "global"<sup>2</sup> se refiere, las dificultades se engrandecen y los instrumentos de los que hay que servirse son también diversos; basta pensar en cómo el terrorismo global se ha potenciado enormemente a través de las redes sociales, trascendiendo del Estado como nación y generando ineludiblemente un concepto diverso, que hace mucho más compleja la lucha contra el mismo y las respuestas que desde la comunidad internacional deban darse.

En cualquier caso, ni la respuesta es violencia frente a violencia, ni aceptar sin más que estamos ante una epidemia terrorista. Son muchos los organismos internacionales y supranacionales que están trabajando en la lucha contra el terrorismo global y muchas las reflexiones que en torno al mismo se están llevando a cabo, especialmente para evitar que pueda pasarse de la epidemia a la pandemia. De esta manera, las propuestas que se hacen en las páginas siguientes se centrarían en la utopía realista, esto es, en la imprescindible necesidad de volver a la escucha, al diálogo, al respeto y a la conquista del ser humano.

## II. Más derecho penal no es la solución. Hay otras

Hemos asistido en las últimas décadas a la profusión del terrorismo tanto nacional como internacional. Una profusión real, en cuanto son más los países afectados y más las organizaciones que han experimentado un crecimiento, alimentado por un radicalismo nacionalista, religioso y racista, que ha truncado el período de paz en las sociedades democráticas surgidas especialmente en el siglo XX, aun cuando encontraban ya su germe en el siglo XIX.

---

2 Así lo prefiere definir Reinares (2005, pp. 19 y ss.).

Frente a estas estructuras organizativas<sup>3</sup>, esas acciones de violencia y ruptura de las reglas sociales, de los derechos de las personas y de la convivencia pacífica en la sociedad se ha respondido con una carga en profundidad de derecho penal –no se olvide que el derecho penal es la respuesta violenta del Estado, aun cuando esté controlada, ponderada y garantizada-, más y más derecho penal, si bien alimentado por una ideología global de la seguridad que ha propiciado un escenario de rupturas por uno y otro lado de las garantías, de los derechos y de las libertades, que tanto costó afianzar en las sociedades democráticas y sociales del siglo pasado.

Los sucesivos atentados terroristas han puesto en marcha de forma irreflexiva los mecanismos reaccionarios y han servido en ciertos casos como causa o como “excusa”, ante la presencia de esta perversión sin límites y ante una sociedad más insegura, para ir afianzando una onda expansiva de endurecimiento del tratamiento penal, procesal y penitenciario, y hacerlo con carácter general, pasando de la última *ratio a la primera ratio*. Se justifica una necesidad de mayor control social, dirigiendo una sociedad enceguecida que quiere justificar -empleando términos de Habermas, “la expansión e intensificación de sus propias fuerzas con la expansión e intensificación de las fuerzas del otro”- un “más Derecho Penal” o “una expansión masiva de lo penal (1991, p. 432), cercenando los axiomas democráticos, los derechos fundamentales y los derechos humanos (Barona, 2004). Y todo ello bajo el paraguas argumentario de que la sociedad no pretende ya “más justicia”, sino más “represión”.

Los resultados no han sido satisfactorios y no han supuesto, en absoluto, una mejora de la sociedad, una mayor paz social, al contrario, han traído en ciertos casos una mayor violencia (Highton, Alvarez Gregorio, 1998, pp. 18-19), un aumento de la criminalidad, lo que repercute ineludiblemente en el ciudadano, en su vida diaria, en sus derechos y en la credibilidad de la sociedad respecto del sistema jurídico.

Bajo el paraguas de la sociedad de riesgo, los poderes públicos responden con mayor control social ante una amenaza de inseguridad global y, curiosamente, frente a esta respuesta, el ciudadano se siente cada vez más desprotegido. La respuesta penal pasa de ser la *ultima ratio* a la primera, y se insiste, de forma peligrosa, en una urgente necesidad de protección de la seguridad ciudadana, en detrimento de los derechos de los ciudadanos. La insatisfacción y el desencanto

---

3 Repárese que más allá de la violencia, el terrorismo requiere de una suerte de militancia organizada, de una disciplina, de unas estructuras, de unos mandos que no son conocidos en su mayoría, diseñan maneras de extorsionar y obtener financiación a través de impuestos revolucionarios, y favorecen un modelo propio de uniforme y de rango que curiosamente genera una simetría en el Estado, que responde con la creación de brigadas especiales antiterroristas, y un modelo pseudo-militarizado de control y de investigación que más se acerca a sus objetivos que al modelo democrático de derechos.

de los ante esta respuesta ha encontrado contestación en las aulas y también en la calle (Zaffaroni, 2006, pp.229 y ss.).

Con este telón de fondo, los ciudadanos hemos perdido –sin apenas darnos cuenta– gran parte de nuestras garantías y derechos, de modo que la conquista del siglo XX, especialmente referida a la declaración de derechos y garantías del sujeto pasivo del proceso, se ve en muchas ocasiones mermada bajo la bandera de la seguridad. Por su parte, los derechos de las víctimas, su presencia cada vez más palmaria en el marco del derecho penal y el proceso penal, se convierte tantas veces en papel mojado, pese a los avances que legislativamente, en sede europea y nacional, se han ido alcanzando en estas últimas décadas. Vivimos en una sociedad esquizofrénica que proyecta riesgo, miedo, y control y, bajo esos parámetros, el dominio, la manipulación, la cosificación de las personas y la pérdida de valores ha venido siendo una realidad incuestionable, y a la vez, pervive una sociedad cambiante en la que quedan pequeños reductos para seguir creyendo en el ser humano, una bocanada de aire que alimenta valores como los que las manifestaciones de justicia restaurativa o los reales tratamientos de resocialización pretenden transmitir, a los que nos referimos *infra*.

Y ese efecto expansivo y maximalista del derecho penal arrastra su aplicación a diversa velocidad, en atención a la condición de amigo-enemigo, considerando *criterios* como nacionalidad, género, color piel, status social y/o económico, etc, (Sieber 2008).

Ahora bien, ese “más Derecho Penal” se ha mostrado claramente ineficiente para paliar el inquietante y complejo momento histórico que vivimos. Muy probablemente la solución de “más derecho penal” ante las actuaciones terroristas forma parte de ese nuevo paisaje penal que nos lleva mostrando el mundo en que vivimos<sup>4</sup>.

Así, seguimos asistiendo, pese a todo, algo desconcertados y desilusionados, ante un paisaje penal entrópico, en el que una imparable y abracadabrante producción legislativa nos invade, en el que la esquizofrenia entre la proclamada *ultima ratio* del Derecho Penal y su expansión masiva se hace presente, y en el que la tensión entre la tutela y protección del ciudadano y una sobredimensionada búsqueda de la “seguridad” son los objetivos esenciales. Los cambios, los bienes jurídicos protegidos, el imparable aumento en calidad y cantidad de la criminalidad y la regresión de los modelos procesales penales, más allá de la conquista inicial de los nuevos códigos procesales, producen vértigo.

Como no debe ser de otra manera, la delincuencia organizada y los atentados terroristas deben tener respuestas en el Derecho Penal. La cuestión no es,

4 Ad extensum, BARONA VILAR, Silvia (2017), *Proceso penal desde la Historia. Desde sus orígenes hasta la sociedad global del miedo*, Valencia, Tirant lo Blanch.

empero, si deben tenerla, que es afirmativa, sino si es el único medio que puede y debe emplearse para responder ante las declaraciones de guerra realizadas con las acciones terroristas, y por supuesto, sus límites. Precisamente en relación con ellos, hemos asistido desde hace ya algunos años a una profusa aceptación de la legitimación de la teoría del estado de excepción de Carl Schmitt (2002), que arrancaba del concepto de enemigo injusto y de guerra justa a la que servía el derecho penal, favoreciendo la aparición del derecho de las personas y los “otros”, que no tienen derechos (Jacobs, 2003, p. 83), son los enemigos, surgiendo el denominado Derecho Penal del enemigo (no-personas), se les expulsa de la protección constitucional. En ese contexto ideológico, se aboga por la lucha contra el terrorismo y los terroristas sin límites, a saber, haga lo que se haga no hay nada ilegítimo (Jacobs, 2003, pp. 28-32).

Esta premisa –y especialmente el sentimiento de inseguridad que se ha inoculado por las acciones terroristas- ha justificado numerosas acciones que hemos presenciado y que han venido siendo aceptadas incluso con complacencia en ciertos sectores. Hemos asistido a la legitimación de la respuesta violenta: leyes restrictivas de los derechos de los ciudadanos (*Patriot Act* norteamericana y en Gran Bretaña), asumiéndose frente a los terroristas la efectiva restricción de los derechos del ciudadano, dando lugar a lo que se ha denominado como limbo jurídico (Lamarca Pérez, 2013, p. 39). Pese a un intento por parte de algunos Estados de hacer frente al terrorismo desde la adaptación del ordenamiento jurídico a los principios del Estado de Derecho, basándose esencialmente en la idea de la cooperación (policial, política, judicial e internacional), desde el respeto al papel de las organizaciones internacionales y a la importancia que han de tener los principios del Estado de Derecho en un contexto democrático (Camacho Vizcaíno, 2013, p. 27), hemos aceptado órdenes ejecutivas, entregas extraordinarias, asesinatos ejecutados mediante *drones*, y todo ello con la complicidad de los gobiernos europeos en muchas de estas actuaciones, la incorporación de leyes de emergencia en Europa de excepción, que permiten suspensiones de derechos, condenas perpetuas, etc.(Portilla Contreras, 2016).

En suma, hemos aceptado la ultra criminalización del radicalismo y extremismo en las legislaciones anti-terroristas, la consideración del terrorismo como crimen de lesa humanidad, la permanente suspensión de derechos con permisibilidad de la tortura, con una manipulación innegable de las víctimas de los delitos de terrorismo políticamente, y de decisiones legislativas que han truncado el modelo penal y procesal penal de garantías.

En este contexto, quizás la primera de las cuestiones que se plantea es la de delimitar si podemos responder del mismo modo ante cualquier tipo de terrorismo o si, por el contrario, las respuestas vendrían moduladas en atención a las diversas modalidades de terrorismo que se pueden encontrar. No es lo mismo hacer frente a acciones terroristas “territoriales” o nacionales, que hacerlo cuando de

un terrorismo internacional o global se trata. Los mecanismos para prevenirlo y para responder frente al mismo son claramente diversos.

La cooperación internacional es sumamente importante. Esto favorece la colaboración en la capacitación de las fuerzas de seguridad nacionales, la posible intervención de expertos que elaboren informes para implementar estrategias para la prevención y la persecución de acciones terroristas, el empleo de sistemas de control y de seguridad de las comunicaciones, la preparación y adquisición de habilidades y capacidades para asumir determinados retos, como podrían ser el rescate de rehenes, la necesidad de políticas públicas que favorezcan la concienciación de la sociedad civil en la cooperación con las fuerzas de seguridad sin que ello implique generar –como se ha hecho en algunos momentos- la inoculación de sentimientos de terror y pánico, propiciando patologías psiquiátricas que han llevado a la pérdida de confianza y de respeto en los otros, en colegas, vecinos, amigos, etc. Y sobre todo educación en valores, la base de una construcción democrática que permita garantizar especialmente a las nuevas generaciones una convivencia desde y con la paz.

Es indudable que el terrorismo es una declaración de guerra, pero no debe responderse con la misma violencia, la misma atrocidad y el mismo sinsentido. Debemos seguir defendiendo los valores democráticos y las instituciones democráticas, y no convertir la respuesta del Estado en venganza y odio, convirtiendo el Derecho Penal en la respuesta vengativa, la más fina y sutil. La defensa de las ideas y de la democracia es la mejor arma para, desde la educación, transmitir valores, que lleven precisamente a rechazar cualquier intento de captación de los grupos terroristas a los jóvenes descontentos. Como señala Elías Díaz,

El terrorismo solo subsiste mientras subsiste la esperanza de guerra civil, o de golpe dictatorial de signo contrario. En cambio el fortalecimiento real de la democracia y de sus instituciones, incluidas las estatales, conduce inevitablemente a la pérdida total de sentido y de eficacia social de cualquier tipo de violencia terrorista, tanto de la de carácter reaccionario como de la que se autodetermina revolucionaria. Construir ese estado democrático es, pues, hoy una de nuestras principales obligaciones éticas y políticas (1982, pp. 126-127).

Al terrorismo no se le vence con otro terrorismo, como decía Amando de Miguel (1982), porque esa condena es la que propicia más terrorismo. Al enemigo no hay que destruirlo, sino convencerle de que no siga combatiendo. El gran problema es que el terrorista es el enemigo más difícil de convencer de que no vale la pena seguir luchando. Es por ello que este autor señala que para prevenir el terrorismo se puede actuar sobre tres tipos: a) Anticipar y resolver los eventuales conflictos de tipo no negociable con escasa negociabilidad a base de reducir al máximo las diferencias sociales “insufribles”; b) Reducir la disponibilidad de

armas en el mercado; y c) Hacer que los medios de comunicación no hagan eco de los actos terroristas.

Es imprescindible la cooperación de todos y todas, el compromiso de toda la sociedad, que pasa por mantener y sostener el diálogo como base de sostenibilidad del Estado de derecho. No se trata de ir y acudir solo al código penal, sino de evitar los hechos, prevenirlos. Es importante que el tránsito entre la guerra y la paz pueda hacerse con concesiones de ambos bandos, pero desde el convencimiento, para evitar comportamientos posteriores. Y es precisamente en la consecución de este objetivo donde encuentra un espacio decisivo la educación en valores y la aplicación desde ellos del principio de resocialización. No es un derecho para los terroristas, pero sí puede aplicárseles cuando los resultados que puedan alcanzarse sean mucho mejores que los que se tenían cuando se produjo la persecución penal de los hechos terroristas. Con una estrategia decidida de serenidad, de cuidadosa observancia de la adecuación y la juridicidad de los medios y con una actitud de discusión tolerante con los críticos de nuestro orden social, podremos convencer también a aquellos que se muestran escépticos con respecto a nuestro Estado y a nuestro orden social (Baum, 1985, pp. 186-187).

Esa formación en valores debe ir acompañada por políticas públicas que favorezcan la disolución o la minimización de las bandas armadas terroristas. Recalde, jurista vasco que fue objeto de un atentado de la banda terrorista ETA en San Sebastián, reflexionaba en torno a posibles medidas frente al terrorismo, considerando destacable a este efecto la idea de la necesidad de pensar en la reinserción *como una estrategia puramente utilitaria y válida desde el punto de vista del Estado*. Incluso hablaba de la necesidad de replantearse el tema de la represión, en cuanto el matizaba al considerar que *la represión debe hacerla desde un sentido muy puro, de que el Estado solamente tiene el monopolio de la violencia legítima, y que la violencia ilegitima ejercida desde el Estado es una violencia en absoluto justificable*, reprochando el uso de las torturas en ciertos casos por el Estado (Recalde, 1985, pp. 37-38).

Mucho esfuerzo, mucha pedagogía, mucha generosidad y un sólido modelo de Estado que garantice a los ciudadanos sus derechos y libertades y que permita, desde la educación, la tolerancia y la no violencia una sociedad más igualitaria, más solidaria y más justa.

### III. Justicia restaurativa y mediación, un paso hacia la paz

En un contexto penal retributivo primero y esencialmente preventivo, después, la función restaurativa parecía no encontrar espacio en el marco del sistema penal. Es más, en el ámbito de la persecución de hechos constitutivos de delitos de terrorismo cabría pensar *a priori* que quedaría excluida en todo caso.

## 1. Aparición de la justicia restaurativa. Visibilidad a las víctimas y un buen camino hacia la paz

Aun conservando respuestas preventivas más o menos represivas, con ciertos tintes utilitaristas de la pena<sup>5</sup>, la justicia restaurativa ha ido adentrándose en la mayor parte de los países y sistemas jurídicos, se ha colado entre sus funciones, afianzándose en numerosas manifestaciones que hoy son incuestionables. Y son precisamente, entre otras, estas manifestaciones, las que ofrecen interesantes elementos que permiten hablar de un modelo penal y procesal penal diverso, en el que la trilogía funcional está presente: la prevención, la *restorative justice* y la resocialización. A ello sirve instrumentalmente el proceso penal y el procedimiento de mediación, cauce complementario –que no alternativo- a los procesos penales.

La denominada *restorative justice*<sup>6</sup> vino anudada a la aparición de las teorías abolicionistas<sup>7</sup>, los movimientos feministas, los movimientos humanistas, la Victimología, que especialmente favorecieron la necesidad de dar visibilidad a las víctimas, de incorporar su reparación. Para ello se introdujeron en sede penal conceptos ausentes, como el reconocimiento del otro, la escucha, la paz, el diálogo, la asunción de responsabilidad, etc., y con ellos, se ofrece una bocanada de aire a una sociedad descreída, con la economía como elemento inspirador, con falta de asideros, vacua, desmotivada y desilusionada. Una sociedad que ha visto exponencialmente crecer ese lema de “más derecho penal, más pena”, o el de un Derecho penal “sanalotodo”, que, sin embargo, no ha cumplido las expectativas.

Las opiniones doctrinales han seguido derroteros diversos. Así, hay quien considera que no es correcto ese empoderamiento de las víctimas en el Derecho Penal, en cuanto la idea de venganza y la pérdida de la visión de imparcialidad se pierden si se deja en manos de las víctimas la persecución de los hechos delictivos (García Arán, 2016, p. 196). Pese a este sector doctrinal, el avance de la tutela de la víctima en el derecho penal y especialmente en el proceso penal ha sido imparable, debido al impulso recibido por instituciones supranacionales e internacionales. Y su crecimiento incorporó la justicia restaurativa.

La justicia restaurativa tuvo su impronta en la década de los años ochenta del siglo XX y fruto de las experiencias que especialmente en algunos países anglosajones se habían tenido en relación con algunas prácticas innovadoras que favorecían diálogo y reconciliación entre víctima y ofensor, como respuesta a esa sensación de frustración que el modelo penal generaba entre los ciudadanos. No

5 Puede verse, BARONA VILAR, Silvia (2011), *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, Tirant lo Blanch, especialmente las pp. 27-40.

6 Barona Vilar, Silvia (Dir.) (2009 y 2011).

7 Christie/Mathiesen/Hulsman/Scheerer/Steinert/De Folter (1989).

se trata en ningún caso de sustituir la justicia retributiva por la restaurativa, sino de integrarlas (Sherman y Strang, 2007, p. 52). O lo que es lo mismo, no se trata de que el delito deje de ser una ofensa social para convertirse en un conflicto individual, o defensa del interés de la víctima con desaparición del interés social, sino la intrínseca simbiosis de ambos, ante la existencia de unos hechos, de una conducta, que poseen reproche social en el Código Penal. Así lo entendió Zehr (1990), uno de los padres de la *Restorative Justice*<sup>8</sup>. Para este autor se dan los elementos para un nuevo paradigma de justicia, concebido como alternativa a la justicia retributiva, aun cuando en nuestra opinión son complementarias. El sistema penal no funciona ni para el ofensor ni para las víctimas, dado que ni se han conseguido desincentivar la comisión de delitos y no favorece la asunción de responsabilidad por parte de éstos, ni las víctimas ven satisfechas sus necesidades. Zehr propone, en consecuencia, un modelo de justicia que se basa en la concepción del delito como una violación de las relaciones humanas, de manera que los sentimientos de las víctimas y del ofensor no deben verse como algo periférico, sino que se ubican en el elemento nuclear del problema. Es por ello que hay que focalizarse no tanto en el pasado cuanto en el futuro, siendo la “restoration” (hacer las cosas bien) el elemento de este nuevo paradigma de justicia, es decir, tratar de recomponer las relaciones sociales en lugar de imponer sufrimiento (Zehr, 1985).

Para alcanzar estos fines, el modelo clásico preventivo no sirve, y mantiene en estado de entropía también al proceso penal, que se muestra exhausto e inoperante. Nos hallamos ante un buen momento para repensar la Justicia e incorporar, junto al proceso penal, la mediación como instrumento del instrumento procesal, que es el proceso penal. En la mediación la víctima y el victimario son los principales actores (Barona 2009).

En ese escenario, Europa ha mostrado una fascinación por el protagonismo de la víctima, que ha impulsado un marco normativo europeo imparable, garante de los derechos de la víctima. Se inició con la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconocía un conjunto de derechos de las víctimas en el proceso, incluido el derecho de protección e indemnización; fue seguido de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de mayo de 2011, denominada “Refuerzo de los derechos de las víctimas en la Unión Europea”, en la que se reitera la necesidad de un marco europeo de protección. Así se aprobó la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección. Y ha sido decisiva la Directiva 2012/29/UE del Parlamento

<sup>8</sup> Zehr sosténia que no había que enfrentar la justicia restaurativa con la retributiva; y doce años después continuaba manteniendo este autor “*Despite my earlier writing, I no longer see restoration as the polar opposite of retribution*”(Zehr,2002, *The Little Book o Restorative Justice*, Intercourse, Pennsylvanie, Good Books, pp. 58-59).

Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de los delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo.

Esencial ha sido la trasposición de la norma a los Estados miembros, siendo la española la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE 28 de abril), que, amén de ofrecer un concepto amplio de víctima, y fomentar la justicia restaurativa, otorga un catálogo de derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, lo que no es óbice a las remisiones a normativas especiales en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad. Especial referencia a nuestros efectos es la Ley 29/2011, de 22 de septiembre de reconocimiento y protección integral de las víctimas de terrorismo, destinada al reconocimiento de éstas, a la indemnización por los efectos del delito y al tratamiento procesal específico. Destaca la profusa necesidad de formación de quienes deben actuar directa o indirectamente protegiendo a las víctimas, y favorece las campañas de sensibilización pública y social en favor de las víctimas, así como la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la dignidad y los demás derechos de las víctimas. Estos derechos deberán ser respetados por los medios de comunicación social.

La defensa de las víctimas no puede producirse, empero, a cambio de la cosificación de los victimarios, sino saber mantener el exequible equilibrio de derechos, de libertades y una búsqueda de la paz y no grandes dosis de violencia y de respuesta jurídica en pie de guerra. La justicia restaurativa es una respuesta del derecho y en el derecho, que trata de equilibrar la prevención general con dosis retributivas también, pero con la resocialización de los victimarios y la reparación a las víctimas; una trilogía perfecta para una voluntad de caminar políticamente hacia la paz.

## **2. Mediación penal y encuentros restaurativos. Especial referencia a encuentros entre víctimas- condenados por terrorismo**

En ese entrópico paisaje la mediación y los encuentros restaurativos son una bocanada de aire fresco. Llegaron como proyectos piloto en materia de responsabilidad penal de menores, actuando como banco de pruebas para su posterior extensión a la responsabilidad penal de los adultos. Su imbricación en el sistema penal sancionador, a través de la valorización de la reparación ha supuesto una re-lectura de aquél desde los derechos humanos (Mannozzi, 2012, p. 845):

Es una modalidad autocompositiva intraprocesal que, a la postre, exigirá de una decisión judicial, ya para poner fin al proceso de forma anticipada -sobreseimiento

por razones de oportunidad reglada- o para poner fin al proceso a través de la sentencia. Su misión, desde la neutralidad, consiste en trabajar con las partes, aproximándolas, ayudándolas a asentar sus posiciones y sus intereses, pero no decide por ellas. No sustituye al proceso –no es alternativa- sino que es un perfecto complemento del mismo.

Uno de los grandes debates que ha generado la mediación ha sido y es la delimitación objetiva y subjetiva de la misma, es decir, en qué casos y con quiénes es recomendable y pertinente la mediación penal y en qué supuestos, no lo es. En este marco parecía *a priori* rechazable sin demasiadas dudas la mediación entre víctimas de atentados terroristas y victimarios (autores de hechos delictivos de terrorismo); podría presentarse como una verdadera *aporía*. Los fines y el fundamento de la mediación no parecen *a priori* estar pensados para quienes destruyen el Estado de Derecho en conciencia, sabedores de lo que hacen y por qué lo hacen; ni la función resocializadora ni la reparadora parecen presentar resultados de éxito en estos casos, y las herramientas que se emplean en mediación (diálogo, igualdad de víctima y victimario, voluntariedad de ambas, perdón, compensación, reparación, individual o colectiva, material o inmaterial, etc.), especialmente desde la asimetría víctima-victimario en los delitos de terrorismo, no responden a las respuestas que los ordenamientos jurídicos ofrecen en la lucha contra el terrorismo.

La realidad, empero, nos ha ofrecido algunos exponentes que permiten re-pensar esa afirmación, siempre con extrema cautela, y a sabiendas de que el modelo restaurativo no es factible en todo caso y ante todo hecho delictivo, y que solo desde el diagnóstico, caso por caso, será realmente posible determinar cuándo pueden y cuándo no, llevarse a cabo prácticas restaurativas. Además, el concepto de mediación no es unívoco respecto de métodos o prácticas restaurativas, por cuanto habrá que afinar las variables en atención a la asimetría objetivo-subjetiva y al momento procesal (pre-proceso, intra-proceso o en ejecución penal).

Es posible señalar algunos supuestos en diversos países en los que se ha producido una suerte de encuentros o mediaciones entre víctimas y terroristas condenados. En España se llevó a cabo un extraordinario proyecto de encuentros restaurativos (no mediación propiamente dicha porque no produjo sus efectos) entre víctimas y ex miembros de ETA, condenados por delitos de terrorismo (Pascual Rodríguez 2013)<sup>9</sup>. En Irlanda del Norte, en el año 2006 (Eriksson, 2013, pp. 252-265), tras un trabajo de casi una década de concienciación y aplicación del espíritu restaurativo tanto en la comunidad republicana como entre los *loyalist*, se practicaron estos métodos restaurativos con los grupos del IRA. El enfrentamiento

---

<sup>9</sup> Bajo la coordinación de esta autora se llevó a cabo estos encuentros restaurativos con ex miembros de ETA que cumplen condena en Nanclares de la Oca con la denominación de “Grupo de presos comprometido con el irreversible proceso de paz”. Encuentros absolutamente voluntarios para víctimas y para victimarios.

entre las dos irlandas se alimentó por el deseo de imposición y aniquilación de una cultura sobre la otra, generando un estado de terror y pánico entre los irlandeses del norte esencialmente por los paramilitares y grupos armados que practicaban violencia y empleo de armas. Los métodos restaurativos aquí no pretendían sino la recuperación de la convivencia, lo que requería un largo y lento proceso que necesitaba de energías, esfuerzo y mucha voluntad en ello<sup>10</sup>.

En Italia el proyecto se realizó en sede penitenciaria en el año 2007, en relación con los condenados de la banda terrorista de las Brigadas Rojas y los atentados producidos en 1970. En este caso la mediación se convertía en el cauce a través del cual, con participación de ambas partes, y siempre que ambas quisieran (en algún supuesto las víctimas, directas o indirectas, o “subrogadas” no quisieron participar) (Mannozi, 2012), se evaluaba la situación de los condenados y la posible aplicación de beneficios penitenciarios. Llegó a la *Commissione Nazionale Giustizia Riparativa*, órgano consultivo de la Administración Penitenciaria, para determinar la conveniencia o no de la mediación. Se decidió ofrecerlo a dos de los tres condenados; uno de ellos la aceptó y el otro la rechazó, e igualmente el ofrecimiento se hizo respecto de las víctimas, no aceptando todas. En este modelo italiano no se presenta la víctima como eje de la mediación, sino más en los condenados, a quienes, a través de este *catalizzatori della vergogna* (Gadi, 2009, p. 109)<sup>11</sup>, se evalúa a efectos de beneficios penitenciarios e integración social.

El proyecto español se inició en el año 2011. Estos encuentros, de naturaleza y procedimiento diverso a los anteriores, fueron fruto de la petición de algunos presos, condenados por terrorismo de ETA, dirigida a la Dirección de Atención a las Víctimas del terrorismo del Gobierno Vasco en el año 2010, de contribuir a aproximarse y reparar a las víctimas. De estos encuentros debe valorarse el enorme trabajo de sus coordinadores, que se centró en los reclusos que habían pertenecido a ETA y se encontraban en el Centro Penitenciario de Nanclares de

- 
- 10 Realizado fundamentalmente por voluntarios, fue diverso en ambos sectores. En el republicano se trabajó con la implicación de la sociedad, haciéndoles partícipes y debatiendo el *Blue Book*, que circuló entre los representantes de los sectores económicos, la Iglesia, los maestros, abogados, médicos, políticos, asociaciones, grupos diversos de mujeres, etc., a quienes involvieron para pergeñar el modelo más aceptado por el mayor número de representantes de la sociedad. En el sector *loyalist* se trabajó *one-to-one*, con la idea de culminar con un acuerdo entre las partes. Las reticencias fueron mayores aquí, en cuanto se veían estas medidas restaurativas como una manera de mantener el control paramilitar sobre la población irlandesa. En cualquier caso, lo esencial en Irlanda y su posible aplicación con los condenados por los hechos cometidos por la banda del IRA fue que se había venido trabajando en la justicia de valores, en la que los autores de los hechos delictivos se reconocen autores y asumen responsabilidad, contribuyendo a hacer “comunidad” y, cuando es posible, se encuentran con sus víctimas para poder repararlas. El resultado irlandés en el ámbito terrorista fue la apuesta por lo que se ha venido denominando como una *transitional society*, donde diferentes modos de control social y relaciones entre ellos se hallan continuamente en proceso de renegociación, situación que evidentemente tenía un buen lugar cultivado con la guerra entre los grupos paramilitares del Norte de Irlanda.
- 11 Esta autora es partidaria, empero, de contar en todo caso con las Asociaciones Víctimas del terrorismo, que están absolutamente en contra de cualquier acuerdo entre víctimas del terrorismo y terroristas condenados que permita cualquier forma de compensación.

la Oca; centro en el que cumplían condena el grupo autodenominado “Grupo de presos comprometido con el irreversible proceso de paz”, y al que se unieron algunos que ya gozaban de horas de libertad y también se acogieron a los mismos. Debe destacarse de estos encuentros<sup>12</sup>:

1. Se les denominó “encuentros”, y no mediación penal ni mediación penitenciaria. Son encuentros extrajudiciales y extrajurisdiccionales, la víctima no busca reparación material ni el condenado una mejora penitenciaria; no se media para que lleguen a acuerdos, sino de alcanzar una “justicia reconstructiva”.
2. El eje de estos encuentros fue la preparación de las entrevistas iniciales individuales con los presos que quisieron acogerse voluntariamente a estos encuentros restaurativos. Cada uno eligió el lugar donde realizar las entrevistas iniciales (la mayoría, en lugares públicos). En la entrevista se formularon diversas cuestiones que libremente contestaban (a todas o a algunas). Entre ellas había temas referidos a la edad (actual, de ingreso y de abandono de ETA), razones de su incorporación y abandono de ETA, cómo se produjo la entrada, cuándo se enteró su familia, qué apoyos tiene ahora, que le supuso dejar ETA, ha dejado el colectivo de presos, qué hacía antes de entrar en ETA, en qué comando estaba, cuántas muertes ha causado, cuántas ha propiciado, cómo ha matado, qué sintió la primera vez que mató, pudo dormir esa noche, celebró el atentado, miró a los ojos al asesinado, en qué momento se dio cuenta del daño causado, por qué en ese momento y no antes, como se describe ahora, hay algo bueno, duele más una muerte que otra, después de las víctimas a quién ha causado el mayor dolor, si tuviese pastillas mágicas que robasen el dolor a quien se las daría, con qué frecuencia se acuerda de las víctimas; si hubiese sido el juez, qué pena habría impuesto, aceptó la sentencia, alguna vez podrá perdonarse, tuvo miedo de dejar ETA; si tuviese un hijo, le contaría quien ha sido, que le gustaría decir a las víctimas, se ocupaba de saber a quién iba a matar, qué le supuso entrar en la cárcel, entre otras cuestiones. Hay que abrir los canales de comunicación y tratar de que el condenado entre al procedimiento evolutivo de estos encuentros.
3. Igualmente entrevistas individuales con las víctimas, en lugares diferentes según sus necesidades; la mayoría prefirió acudir a un lugar oficial y en privado. Fueron menores las entrevistas previas con las víctimas que con los presos. Algunas de las cuestiones a las víctimas fueron: edad, situación personal, familiar y laboral; edad que tenía cuando sufrió atentado o murió su familiar; cómo sucedió y cuándo fue; qué sucedió en los días siguientes;

---

12 Pascual Rodríguez, E., *Los ojos del otro*, cit, pp. 114 y siguientes.

qué habría cambiado esos días; qué apoyos tuvo y si lo sintió; como han ido evolucionando sus sentimientos; qué sabe del comando y de las personas que cometieron el atentado; qué le quitó el atentado; como se describiría ahora; con qué frecuencia recuerda al ser querido y a su asesinato; si fuese juez qué pena habría impuesto; ha pensado alguna vez en matar al autor; acudió al juicio; que le ayudaría a obtener un poco de calma; tuvo miedo después del atentado; que le gustaría preguntarle al terrorista (aunque las víctimas quieren que se les denomine asesinos); cómo se lo magina; ha realizado algún tipo de terapia; cómo ve la vida tras sufrir este hecho; qué no soportaría que sucediese en el encuentro.

Las víctimas respondían a todas las cuestiones, si bien había una serie de claves en ellas: querían saber qué obtuvieron los terroristas con el atentado; quieren vivir en paz, para lo que necesitan arrepentimiento del terrorista; algunas alegan que necesitan un mundo mejor para sus hijos y no quieren que las generaciones venideras convivan con odio y resentimiento, etc. Todas ellas han pasado por la triple etapa: incredulidad, fase de odio y por último fase de superación y supresión del odio, pero asumen que la de odio es la más larga y autodestructiva. Quieren ante todo cerciorarse de que el ex terrorista no va a obtener ningún tipo de beneficio, y confían en que se produzca el contagio de estos encuentros en otras víctimas y en la sociedad en su conjunto porque necesitan paz; les suele impresionar la historia vital del ex etarra, su experiencia carcelaria y sus escasas expectativas de futuro; en muchos casos se mantienen interesadas por los victimarios y algunas incluso muestran sentimientos compasivos con el terrorista.

4. El significado y sentido de estos encuentros quedó bien claro desde el principio. Se trataba de “*despejar dudas, poder obtener respuestas a muchos interrogantes, escuchar en primera persona las vivencias, avanzar o cerrar el duelo, cubrir necesidades de expresión*”, pero sin obtención de beneficio penitenciario alguno. Sin embargo, ambas partes tenían muy claros sus roles en el procedimiento: unos eran asesinos y los otros, víctimas.
5. Las reglas de estos encuentros responden a los principios esenciales del modelo restaurativo: voluntariedad, reconocimiento del mediador como director de los encuentros, no faltar al respeto a la otra parte, etc. La metodología igualmente se explicó: entrevistas individuales preparatorias con cada una de las partes, y posteriores encuentros víctimas-condenados.

Estos proyectos han sido experiencias tremadamente interesantes. Han proyectado unos métodos restaurativos que trascienden de la *restorative justice* y se adentran en la *reconstructive justice*, que indudablemente se ofrece como instrumento también del sistema penal a favor del triunvirato víctima-condenado-sociedad.

El Gobierno del Partido Popular no continuó con el proyecto Nanclares, aun cuando se siguieron realizando otros proyectos como el Programa Hitzeman del Gobierno Vasco en el año 2014, para la reinserción de las personas presas, que tenía como objetivo ofrecer reparación moral a las víctimas, contribuir a la consolidación de la paz y la convivencia y apoyar procesos éticos de reflexión, reparación, reinserción y/o resocialización.

#### **IV. Conclusión: a la búsqueda de la justicia reconstructiva, tránsito de la guerra a la paz**

Sin salir de la esfera de la aplicación del Derecho ante los atentados terroristas, no podemos sino concluir que el sistema jurídico no ha resultado ni satisfactorio para las víctimas de los atentados ni a la sociedad como víctima en sentido genérico. Ante una sociedad patológica, que se mueve a una velocidad inigualable, en un mundo global donde priman los valores economicistas, el egoísmo y la incredulidad en el ser humano, bien difícil es que pueda erradicarse la actividad terrorista.

No queremos ser simplistas, si bien es indudable que detrás de tanta barbarie y tanta violencia hemos encontrado en todos los bandos terror, miseria, segregación, subyugación, minorías, fuerza, imposición, más violencia y aparición de conceptos como no-persona, entre otros. Y frente a ellos la pócima cada vez mayor del sistema penal represivo no ha hecho sino acrecentar la inseguridad, el pánico, el miedo y la insatisfacción.

Una puerta se abre para repensar la justicia, y desde los parámetros de la Justicia restaurativa y con los valores que esta imprime, se puede avanzar en aras de conseguir, desde proyectos como lo expuestos, una verdadera justicia reconstructiva. Una justicia que no se presente como modelo de expiación de conductas, sino como un sistema evaluativo, que puede llevar a la inaplicabilidad del modelo sancionador incondicional del sistema ante hechos de tal gravedad. Ahora bien, su consolidación exige una norma habilitante, que establezca una serie de coordenadas que permitan configurar cuándo y cómo llevarlos a cabo.

Estamos ante algo diverso, que supera esa idea compensatoria que imbuió originariamente la justicia restaurativa, estamos ante un paso más que probablemente se alcanza con mucha mayor visibilidad en la fase en la que estos encuentros y mecanismos restaurativos en y con personas que han cometido delitos de terrorismo y han causado un tremendo dolor a sus víctimas y a la sociedad en su conjunto, y que han generado y favorecido una necesidad, real y plástica, de seguridad. En ese devenir se encuentra esta perspectiva que puede ofrecer el paso elevado de la justicia restaurativa a la justicia reconstructiva o también denominada

transformativa, o en otros ámbitos, justicia transicional<sup>13</sup>, que pretende un cambio del paisaje, aunque éste se haga poco a poco y a través de la individualización en determinados actores<sup>14</sup>.

Ese paisaje arrasado y desolado en supuestos de terrorismo, con una sociedad quebrada a consecuencia del crimen, dividida entre víctimas y victimarios, necesita recuperación, reconstrucción. Se parte, en palabras de Reyes Mate, de que *la injusticia es vista como una acción que destruye una relación y que la justicia debe reconstruir*. Y ni la condena a privación de libertad por un número elevado de años ni el endurecimiento en la aplicación de la legislación penitenciaria favorece la reconstrucción de ese paisaje (Reyes Mate, 2011, p. 208)<sup>15</sup>. Ni la resocialización tiene cabida (en muchos casos son personas socialmente integradas) ni tampoco la respuesta restaurativa (que pueden entenderse como un insulto a las víctimas).

Esa reconstrucción necesita del trabajo lento evaluativo y testador realizado por un equipo de profesionales que conozcan no solo las herramientas de este modelo sino también tengan la capacidad de detectar en qué supuestos esa reconstrucción es posible y permeable a la consecución de la justicia y en qué casos no lo es. Estos encuentros o procedimientos que permitirían la reconstrucción van más allá de las prácticas restaurativas comunes, y se convierten en el termómetro que mida las respuestas penales –retributiva, preventiva o restaurativa- otorgando en diversos momentos y con diversas posibilidades de graduación una mayor o menor potencia de las mismas.

Ese elemento testador, flexible y modulable, no puede ser el proceso penal. Puede convertirse la mediación u otros métodos restaurativos similares en instrumento que permita a la sociedad-Estado mantener el control en el marco de los intereses generales desde el debido respeto a los derechos humanos.

Esta *reconstructive justice* se presenta como un buen paliativo, excepcional y limitado, para “suturar” la fractura provocada en la sociedad por la comisión de estos hechos delictivos de tan destructivo alcance en la sociedad. Y en estas media-

13 Responde a etapas de transición política, normalmente, y se ofrecen soluciones que permiten “saldar cuentas” con el pasado. Ejemplos hemos tenido a lo largo de la historia: en el Siglo XX las denominadas Comisiones de la Verdad y de la Reconciliación, que han llevado a esta justicia transicional basada en la verdad por el perdón. Elster, J. (2006), *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Buenos Aires, Ed. Katz.

14 Hay autores que propugnan la necesidad del cambio de una sociedad en la que prime la búsqueda de la igualdad entre los ciudadanos. Así, Wilson, J.Q./Kelling, G.L., (1982) en su artículo “Broken Windows: The Police and neighborhood Safety”, *Atlantic Monthly*, 249, pp. 29-38, planteaba la tesis de “broken Windows” en la que básicamente se postulaba el principio de que a más igualdad en la sociedad, menos crímenes.

15 Este autor precisamente cita al personaje Raskolnikov de la obra de Dostoiewski “Crimen y Castigo”, argumentando que aquél mata a la vieja mujer, rica y mala, pensando construirse así un futuro prometedor, y descubre que es él el sacrificado al asesinar a la vieja, dado que algo enorme se le impone que le separa de la vida y le impide vivir. Aterrorizado por su propio acto, entierra la bolsa, como queriéndose desentender de lo hecho, pero su destino sigue atado al crimen cometido.

ciones reconstructivas se va a tratar de recuperar para la sociedad a la víctima y a su asesino. A la víctima, mediante su reconocimiento, es decir, el reconocimiento de su ciudadanía, negada por los actos violentos y en ciertos casos por la indiferencia de quienes les han rodeado. Y asimismo la recuperación de los condenados, desde el reconocimiento del daño producido-que le acompañará toda la vida-, a la asunción de su responsabilidad y el perdón. En palabras de Reyes Mate (2011), solo el perdón, aunque no repare lo irreparable, rompe la tiranía de la culpa. Es por ello que, como señala este autor,

la justicia es como un ánfora rota cuya reconstrucción depende de que encontremos a cada parte su trozo correspondiente. Las partes no son iguales, como no lo son los trozos de un objeto roto... La justicia reside en el reconocimiento de cada trozo como un fragmento del todo o, dicho de otras manera, en la respuesta a la injusticia (Reyes Mate, 2011, p. 239).

Y entendemos que la mediación puede ser instrumento de reconstrucción, respuesta a la injusticia, a la injusticia causada a quienes nunca recuperarán a sus seres queridos y a quienes se causaron también el daño que arrastran por haber sido los asesinos, y entre medio, la sociedad fracturada sobre la que pesa la ausencia de convivencia en paz. Un instrumento capaz de trabajar para ese tránsito exequible de la guerra a la paz.

## Referencias

- Barona Vilar, S. (2004). *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (Dir.) (2009). *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2009). "Hacia la consagración de la mediación penal en nuestro ordenamiento jurídico y la recuperación de la justicia restaurativa", en *Pensamientos jurídicos y palabras*, dedicados a Rafael Ballarin Hernández, Ed. Universitat de València.
- Barona Vilar, S. (2011). *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Barona Vilar, S. (2017). *Proceso penal desde la Historia. Desde sus orígenes hasta la sociedad global del miedo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Baum, G., (1985). Medidas antiterroristas en la Alemania Occidental, en *Violencia Política y Terrorismo*, Madrid, Cambio 16.
- Bruce, S., Loyalists in Northern Ireland: Further Thoughts on "Pro-State Terror", en *Terrorism and Political Violence*, 5 (4).

- Christie, Mathiesen, Hulsman, Scheerer, Steinert, De Folter (1989), *Abolicionismo penal*, Ed. Ediar, Buenos Aires, (Trad. Alberto Ciafardini y Mirta Lilian Bondeza).
- Camacho Vizcaíno, A. (2013). Conferencia Inaugural, en Juanatey Dorado, C. (Dir) *El nuevo paradigma del terrorismo en España. Perspectiva penal, penitenciaria y social*.
- De Miguel, A., (1982). Terrorismo y medios de comunicación: Una sociología imposible, en la obra colectiva REINARES-NESTARES, Fernando (ed), *Terrorismo y sociedad democrática*, Madrid, Ed. Akal.
- Díaz, E. (1982). España hoy: terrorismo y estado, en en la obra colectiva REINARES-NESTARES, Fernando (ed) *Terrorismo y sociedad democrática*, Madrid, Ed. Akal.
- Elster, J. (2006). *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Buenos Aires, Ed. Katz.
- Eriksson, A. (2009), *Justice in Transition. Community restorative in Northern Ireland*, Devon William Publishing.
- Gadi, D. (2009). "Medazione penale, esecuzione della pena e terrorismo: l'incerto ruolo della Criminologia nell'analisi di due casi", en *Studi sulla questione criminale*, IV, n. 1.
- García Aran, M., (2016). Protagonismo de la víctima y delitos de terrorismo, en la obra colectiva dir. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; PEREZ CEPEDA, Ana Isabel, *Terrorismo y contraterrorismo en el Siglo XXI. Un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ed. Ratio Legis.
- Giner, S. (1982), en la obra colectiva REINARES-NESTARES, Fernando (ed) *Terrorismo y sociedad democrática*, Madrid, Ed. Akal.
- Habermas, J. (1991). *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, 1991.
- Highton, Alvarez, Gregorio, (1998). *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*, Buenos Aires, Editorial AdHoc.
- Jakobs, G. (2006). ¿Terroristas como personas en derecho?, *Derecho Penal del enemigo*, Trad. M. Cancio Meliá, Madrid, Civitas.
- Jakobs, G. (2003). *Derecho penal del enemigo*, Trad. M. Cancio Meliá, Madrid, Civitas.
- Lamarca Pérez, C. (2013). Noción de terrorismo y clases. Evolución legislativa y político-criminal, en la obra colectiva Dir. JUANATEY DORADO,C./FERNÁNDEZ-Pacheco Estrada, C., *El nuevo paradigma del terrorismo en España. Perspectiva penal, penitenciaria y social*, Publicaciones Universidad de Alicante.
- Mannozzi, G. (2012). Concessione della misura alternativa della semilibertà. La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatía Tribunale di Sorveglianza di Venezia, Ordinanza 7 gennaio 2012, n. 5, en *Diritto penale e proceso 7/2012*.
- Pascual Rodríguez, E. (2013). *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Santander, Ed. Salterae.

- Portilla Contreras, G. (2016). Prólogo, *Terrorismo y contraterrorismo en el Siglo XXI. Un análisis penal y político criminal*, Salamanca, Ed. Ratio Legis.
- Recalde, J. R., (1985). El problema del terrorismo en las sociedades contemporáneas, (Jornadas) en *Violencia política y terrorismo*, Ideas y Debate 1985.
- Reinares, F. (2005). *Terrorismus Global*, Hamburg, Europäische Verlagsanstalt.
- Reyes Mate, M. (2011). *Tratado de la injusticia*, Barcelona, ed. Enthropos.
- Rodríguez-Ibañez, J.E. (1982). Fragmentos sobre terrorismo, en *Terrorismo y sociedad democrática*, Madrid, Ed. Akal.
- Sánchez Ferlosio, R. (1982). Notas sobre el terrorismo, en la obra colectiva Reinares-Nestares, F. (ed.) *Terrorismo y sociedad democrática*, Madrid, Ed. Akal.
- Schmitt, C. (2002). *Sobre el concepto de lo político*, Madrid, Alianza Editorial, Ciencias Sociales.
- Sherman, L.W Y Strang, H. (2007). *Restorative justice: the evidence*, London, The Smith Institute.
- Sieber, U. (2008). Límites del Derecho Penal. Fundamentos y desafíos del nuevo programa de investigación jurídico-penal, en *Revista Penal*, julio, La Ley.
- Wilson, J.Q y Kelling, G.L. (1982). Broken Windows: The Police and neighborhood Safety, *Atlantic Monthly*, 249.
- Zaffaroni, E.R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*, Ediciones Coyoacán, Ciudad de México.
- Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*.
- Zehr, H. (2002). *The Little Book o Restorative Justice*, Intercourse, Pennsylvanie, Good Books.
- Zehr, H. (1985). *Retributive justice, restorative justice New Perspectives on Crime and Justice*, n. 4, Mennonite Central Comité, Office of Crime and Justice.