

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) 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).

Imagen de portada: Álvaro Sánchez

© Publicaciones de la Universidad de Deusto
Deustuko Unibertsitatea Argitalpenak
Apartado 1 - 48080 Bilbao
e-mail: publicaciones@deusto.es

ISBN: 978-84-9830-361-2

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.