

Deusto Forum

Justicia para la convivencia

Los puentes de Deusto

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



DeustoDigital

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 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 ejercita 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.