



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 26 - 2012

Hacia una Justicia Victimal
*Encuentro Internacional en
Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Beristain*



Hacia una Justicia Victimal

*Encuentro Internacional en
Homenaje al
Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Beristain*

J.L. de la Cuesta Arzamendi (Comp.)

EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

N.º 26 - San Sebastián, 2012

EGUZKILORE Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología

Portada: emblema del IVAC-KREI, de Rafael Ruiz Balerdi.

Contraportada: emblema de la UPV/EHU, de Eduardo Chillida.

Consejo Directivo

De la Cuesta Arzamendi, José Luis (Director). Beristain Ipiña, Antonio (Director Honorario) (†). Etxeberria Gabilondo, Francisco; Muñagorri, Ignacio y San Juan Guillén, César (Subdirectores). Mayordomo Rodrigo, Virginia (Secretaria Académica). Maeso Ventureira, Augusto (Secretario Técnico). Germán Mancebo, Isabel (Coordinación).

Consejo de Redacción

Miguel Alonso Belza, Alfonso Aya Onsalo, Robert Cario, Jocelyne Castaignède, Iñaki Dendaluze Segurola, Enrique Echeburúa Odriozola, Francisco Etxeberria Gabilondo, Carlos Fdz. de Casadevante, Joaquín Giménez García, Reyes Goenaga Olaizola, José María Gondra Rezola, Julio González Abascal, José Guimón Ugartechea, M.^a Ángeles Mtz. de Pancorbo, Virginia Mayordomo, Ana Messuti, José Luis Munoa, Ignacio Muñagorri Laguía, Luis Navajas Ramos, Reynald Ottenhof, Joaquín de Paul Ochotorena, Francisco Javier Quel López, Carlos M.^a Romeo Casabona, Carlos Suárez González, Iñaki Subijana Zunzunegui, Amando Vega Fuente

Extracto de las normas de publicación para los autores

* Los trabajos que se remitan para su publicación en Eguzkilore, deberán ser inéditos, y no estar pendientes de publicación en otra revista. Serán publicados aquellos que cuenten con una evaluación externa positiva.

* Los trabajos se remitirán en papel por correo postal a la dirección del Instituto Vasco de Criminología o en soporte electrónico (en formato de Microsoft Word o .rtf) a la siguiente dirección: ivac@ehu.es.

* En los trabajos debe constar: título del trabajo, nombre del autor (o autores), dirección, número de teléfono y de fax, situación académica, profesión y nombre de la institución a la que pertenece.

* Deberá incluir un resumen: entre 80 y 120 palabras.

Periodicidad y publicación *on line*

Los cuadernos de Eguzkilore tienen una periodicidad anual y, tanto los de la primera como los de la segunda época, se encuentran a disposición general en la siguiente dirección de Internet: <http://www.ivac.ehu.es>

Bases de datos

Los trabajos originales publicados en Eguzkilore se recogen de forma sistemática en las bases de datos ISOC (Ciencias Sociales y Humanidades) del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, ILANUD (Instituto Latinoamericano de NN.UU. para la prevención del delito y tratamiento del delincuente), PSICODOC del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, y CRIMINOLOGY, PENOLOGY, AND POLICE SCIENCE ABSTRACTS (Amsterdam).

© Ed. Instituto Vasco de Criminología
Elhuyar Plaza, 2
Tel.: 943 017 484; Fax: 943 017 474
E-mail: ivac-krei@ehu.es
<http://www.ivac.ehu.es>
20018 DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN
I.S.S.N. 0210-9700
D.L. S.S. 368-1999

MICHELENA - artes gráficas, s.l.
Polígono 27 (Martutene)
Astigarraga - Gipuzkoa

ÍNDICE

Encuentro Internacional “Hacia una Justicia Victimal”. Homenaje al Prof. Dr. Dr. *h.c.* Antonio Beristain

ANTONIO BERISTAIN. UN VIVO RECUERDO

José Luis de la Cuesta Arzamendi	7
Esther Giménez-Salinas	15
Juan Luis Ibarra	23
M^a de la Luz Lima Malvido	27
Francisco Muñoz Conde	31
Tony Peters	37
Javier Urrea	41
E. Raúl Zaffaroni	47

JUSTICIA RESTAURATIVA Y VICTIMAL

• John P.J. Dussich. Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas	53
• Joaquín Giménez García. Justicia victimal. Contribuciones y retos	63
• Myriam Herrera Moreno. Humanización social y luz victimológica	73
• M^a de la Luz Lima Malvido. ¿Qué aporta el conocimiento victimológico, a la sociedad? ¿Y la sociedad al conocimiento victimológico?	87
• Ana Messuti. Nueve variaciones sobre temas de Antonio Beristain	107
• Javier Nistal Burón. Implicaciones de la Justicia victimal en el Derecho Penitenciario	117
• Luis Rodríguez Manzanera. Derecho Victimal y Victimodogmática	131
• Ignacio José Subijana Zunzunegui. El paradigma de humanidad en la Justicia Restaurativa	143

JUSTICIA VICTIMAL Y VÍCTIMAS DEL TERRORISMO

- **Carlos Fernández de Casadevante.** Impacto de la normativa internacional en materia de víctimas de delitos graves, especialmente de terrorismo, y de abuso de poder 157
- **Raúl González Zorrilla y Teresa Díaz Bada.** Justicia victimal y valor público del testimonio de las víctimas 173
- **Rianne Letschert.** The Impact of the International Normative Framework on the Position of Victims of Terrorism 183
- **Reyes Mate.** La práctica de la justicia victimal y el valor público del testimonio de las víctimas del terrorismo 193
- **Gema Varona Martínez.** Justicia restaurativa en supuestos de victimación terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados 201

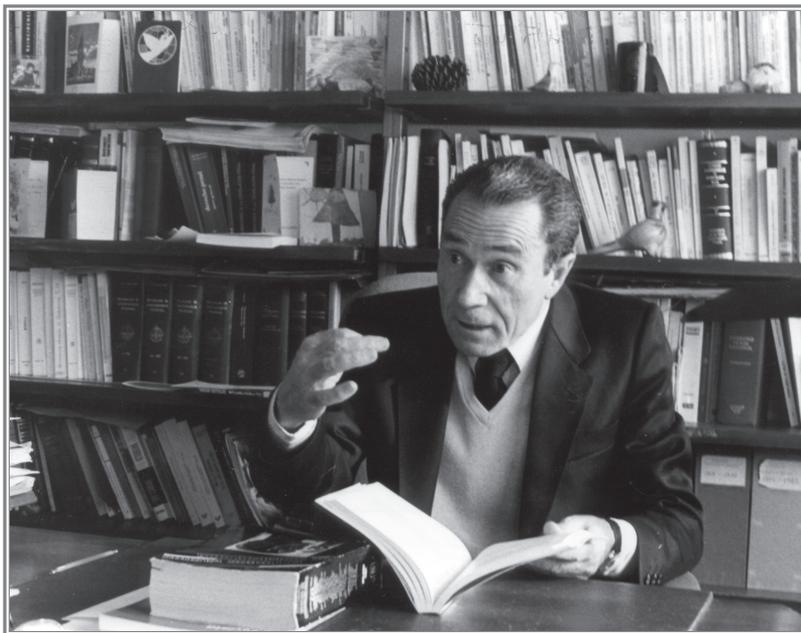
I PREMIO DE INVESTIGACIÓN VICTIMOLÓGICA ANTONIO BERISTAIN

- **Pedro Luis Arias Ergueta.** Hacia una justicia victimal 249
- **José Manuel Rodríguez Uribes.** Hacia una Justicia victimal. En recuerdo de Antonio Beristain 251
- **Ágata Serranò.** La lucha social contra el terrorismo: testimonios de algunas víctimas de ETA 253

* * *

- Necrológica:** Prof. Dr. Dr. *h.c.* Tony Peters (1941-2012) 283

ANTONIO BERISTAIN: UN VIVO RECUERDO



José Luis de la Cuesta Arzamendi
Esther Giménez-Salinas
Juan Luis Ibarra
M^a de la Luz Lima Malvido
Francisco Muñoz Conde
Tony Peters
Javier Urra
E. Raúl Zaffaroni

José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI

*Director del Instituto Vasco de Criminología. UPV/EHU
Presidente de la Asociación Internacional
de Derecho Penal*

UN MAESTRO EJEMPLAR. ANTONIO BERISTAIN: PENALISTA, CRIMINÓLOGO, VICTIMÓLOGO. (1924-2009)

El 29 de diciembre de 2009, tras una fecunda vida académica y personal, llena de logros y de realizaciones, a los ochenta y cinco años de edad, nos dejó el Prof. Dr. Dr. h. c. Antonio Beristain Ipiña. Habiéndose agravado la indisposición que le llevara a ingresar en un centro sanitario al término de la jornada de trabajo en el Instituto Vasco de Criminología, la víspera de la Nochebuena, y coherente con la posición personal hecha pública años atrás suscribiendo el testamento vital, rechazando la aplicación de todo medio extraordinario falleció en la Policlínica donostiarra rodeado de los amigos y colaboradores más cercanos.

Bilbaino nacido en Medina de Rioseco¹ (Valladolid, 4 de abril de 1924), localidad en la que su padre ejercía la profesión de notario, a partir de los cuatro años su infancia y su juventud se desarrollaron fundamentalmente en el País Vasco, estudiando el Bachillerato en Bilbao. Sacerdote jesuita, ingresó en el noviciado de Loiola en 1941, formándose en Orduña, Burgos (Licenciatura en Filosofía, 1950) y Frankfurt am Main (Licenciatura en Teología, 1957). Tras la Licenciatura en Derecho culminada en dos años (1951-1953) en Oviedo y Valladolid, se doctoró en la Universidad Complutense de Madrid (1961) con una tesis sobre “*Los fines de la pena en la Nueva Defensa Social y en la Vindicta clásica*”, dirigida por el Catedrático D. Juan del Rosal.

Profesor de Derecho Penal en las universidades de Deusto (1958-1967), Valladolid (1967-1968) y Madrid (1968-1970), ganó por oposición la Agregación de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo en 1970, trasladándose en 1973 a la Facultad de Derecho de San Sebastián (entonces perteneciente a la Universidad de Valladolid) como catedrático contratado y Director del Departamento de Derecho Penal. Promotor en 1975 del Instituto Vasco de Criminología, que fuera oficialmente creado en 1978, la mayor parte de su labor docente e investigadora la desarrolló desde

1. I. GARCÍA ZAFRA, “Conversaciones: Dr. Antonio Beristain Ipiña”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06.c1: 3 (2004).

su Instituto de la Universidad del País Vasco, que dirigió hasta el año 2000, incluso como profesor emérito (nombramiento que siguió a su jubilación en 1989)², pasando en el año 2000 a ser nombrado Director Honorario del mismo.

Formado igualmente en otras universidades de Centroeuropa (París, Padua y Cambridge, así como el Instituto Max-Planck de Friburgo de Brisgovia, en el que se le sigue recordando, junto con Marino Barbero Santos, como uno de los primeros visitantes españoles), “pero, en cierto sentido (...) reformado en Latinoamérica”³, figura de perfil “universal”, nada “unidimensional” y en modo alguno dispersa, sino “rectilínea”⁴, caracterizada por su “inquietud religiosa, su gran curiosidad científica y su profunda preocupación por el hombre”⁵ las aportaciones científicas de nuestro añorado maestro versan sobre las “cuatro patas” sobre las que, en sus propias palabras, se apoyaba su mesa de trabajo: “Derecho penal, Criminología, Victimología y Teología interconfesional”⁶. Y es que, como él mismo recordara aludiendo a su evolución científica⁷, habiendo partido de “un Derecho penal tradicional desconocedor de la Criminología y de la Victimología, tal como se acostumbraba en las oposiciones a cátedra, a finales de los años sesenta”, superadas las oposiciones a Profesor Agregado fue cuando comenzó a prestar “atención a las nuevas orientaciones de la Ciencia penal abierta hacia la Política criminal, la Criminología y la Victimología, sin olvidar la Ética”, abocando finalmente “al puerto de una Criminología Victimológica desde (no contra) el océano del Derecho penal contemporáneo”.

Los primeros trabajos del comienzo de su andadura académica aparecen muy influidos por la Nueva Defensa Social, a cuyo entendimiento de los fines de la pena dedicó su tesis doctoral. Seguidor crítico de este movimiento impulsado por Marc Ancel en Francia, su interés por el “delincuente concreto (...) sujeto pasivo de una pena, de un castigo que le hace sufrir y le priva de derechos fundamentales que en otras circunstancias se reconocen a cualquiera”⁸, le lleva a propugnar una reforma radical del sistema penitenciario⁹ que, respetando los estándares internacionalmente establecidos y sin merma de los derechos fundamentales de los condenados debe partir de la plena concienciación social del problema y de sus causas y orientarse plenamente en clave de resocialización y repersonalización de los internos. En esta misma línea se inscriben

2. *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, (compilación con I. Dendaluze y E. Echeburua), Donostia-San Sebastián, 1989.

3. I. GARCÍA ZAFRA, “Conversaciones”, *cit.*, 06.c1:5.

4. E. RUIZ VADILLO, “Prólogo” a A. Beristain S.J., *De los delitos y de las penas desde el País Vasco (La Cátedra universitaria en la sociedad mediática)*, Madrid, 1998, p. 16.

5. F. MUÑOZ CONDE, “Prólogo” a A. Beristain, *Cuestiones penales y criminológicas*, Madrid, 1979, p. 9.

6. I. GARCÍA ZAFRA, “Conversaciones”, *cit.*, 06.c1:4.

7. “Resumen y agradecimiento desde el principio de humanidad”, en A. Beristain, *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Valencia, 1994, p. 16.

8. F. MUÑOZ CONDE, “Prólogo”, *cit.*, p. 10.

9. A. BERISTAIN, “Las cárceles no deben ser cementerios”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Univ. Católica Andrés Bello, núm. 16, Caracas, 1972-1973, pp. 216-235.

sus trabajos de aquella época contra la pena de muerte, en materia de delincuencia juvenil y sobre la multa o la inhabilitación, cuyas modalidades de ejecución respetuosas del principio de igualdad y virtualidades como vías alternativas a la pena privativa de libertad estudia con base en los ejemplos más destacados del Derecho comparado.

También su libro *Las Medidas Penales en el Derecho contemporáneo* es destacado exponente de la orientación científica de esta época en la que combinó contribuciones sobre los temas indicados con otras de corte plenamente dogmático, animando el debate científico con aportaciones fundamentales en relación, entre otras, con el finalismo, los delitos de peligro o el derecho penal del tráfico, para el que –sin renunciar a la culpabilidad en el caso de aplicación de sanciones penales (que no deberían objetivarse)–, atento a las necesidades de la realidad, propugna simultáneamente la búsqueda y desarrollo de otros medios más eficaces de prevención.

En realidad, el interés por el acercamiento a la realidad a la hora del análisis de las cuestiones penales, hacia tiempo que había ido aproximando a Beristain a la Criminología, cuyas líneas clínicas desarrolladas por el criminólogo vasco Jean Pinatel, durante largos años Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, conocía desde hacía tiempo. Además, en la década de los 70 la Criminología comenzaba a presentar nuevas corrientes, especialmente atractivas para un penalista convencido de que sólo una dogmática que no se agote en el puro análisis formalista de las normas penales y político-criminalmente bien inspirada puede llevar al Derecho penal por la vía de la justicia material y humanidad y contribuir a esa necesaria y más justa reconstrucción de las estructuras sociales que tanta importancia alcanzan en la criminalización y victimización. En este sentido, sus aportaciones acerca de las drogas¹⁰ constituyen sin duda expresión de un momento clave en su evolución científica y, a partir de la fundación del Instituto Vasco de Criminología (1978), Beristain se convierte en uno de los principales promotores del desarrollo de la moderna Criminología en España.

Al igual que en lo penal también en el plano criminológico la obra científica de nuestro maestro brilla con luz propia. Desde la óptica criminológica son los problemas sociales más acuciantes los que atraen a Beristain, al resultar especialmente apropiados para reflexionar sobre el modelo de sociedad y su evolución. Así, junto al que Aranguren¹¹ denominó “crimen cálido” (los “terrorismos en plural: terrorismo por antonomasia, contraterrorismo paralelo y terrorismos ejercidos desde el aparato de poder del Estado”) y su persecución, también se interesa por los delitos de la “gama fría”¹², los delitos económicos; en todo caso, esto no supone dejar abandonadas otras cuestiones centrales de la intervención penal como, por ejemplo, la eutanasia, la justicia penal y el jurado, el perdón como derecho fundamental de la persona, las instituciones de readaptación social, lo penitenciario o la delincuencia juvenil y de menores, en cuya reforma legislativa se compromete y participa personalmente insistiendo en su propuesta de repersonalización. Además, es desde la Criminología que Beristain –al que Caro Baroja califica de “hombre de Fe (con mayúscula)” y “también de buena

10. A. BERISTAIN, “Dimensiones histórica, económica y política de las drogas en la Criminología crítica”, *Cuestiones penales y criminológicas*, Madrid, 1979, pp. 513-552.

11. J.L.L. ARANGUREN, “Prólogo”, a A. Beristain, *Ciencia penal y Criminología*, Madrid, 1985, p. 13.

12. J.L.L. Aranguren, *ibidem*, p. 13.

fe”¹³– vuelve a retomar con fuerza el tema, que no abandonará ya, de las relaciones de la ciencia penal y criminológica con la teología y la religión, configurando “el problema penal” como “un problema moral que se abre a la religiosidad”¹⁴.

En cuanto a sus aportaciones en el campo Victimológico, nuevamente, a partir de la década de los noventa, la obra de Antonio Beristain destaca como pionera, irradiando progresivamente su preocupación por las víctimas en la doctrina de nuestro entorno más cercano, donde la toma en serio de las aportaciones de la Victimología ha comenzado a prender con fuerza entre estudiosos e investigadores. A juicio de Beristain, convertido en la última etapa de su vida “en el gran apóstol de la reparación”¹⁵ la Victimología –como ciencia, multi, ínter y transdisciplinar–no vindicativa– está llamada a enriquecer la investigación y praxis del Derecho penal, la Criminología, la Política, la Sociología y la Filosofía. Es más, es la Victimología “el mejor instrumento para humanizar el derecho penal”¹⁶ y hasta para llegar a construir ese algo mejor que el Derecho penal del que hablara Radbruch y al que tantas veces se refiriera en vida Antonio Beristain. En esta línea, en su último trabajo¹⁷ y a partir del conocimiento victimológico formula y desarrolla su último sueño, muy alejado de ese “Derecho penal del enemigo que se opone radicalmente al núcleo de nuestra cultura, de nuestros principios y valores de *responsabilidad, de fraternidad y de solidaridad*”¹⁸: la construcción de una nueva justicia: *la Justicia victimal*, una justicia “innovadora...” que

- “coloca en el centro a todas las víctimas (del poder, del delito, del terrorismo, del sistema policial, de los pobres... las personas discapacitadas) como protagonistas trascendentes”;
- “opta por las víctimas contra la visión tradicional a favor del delincuente”; y
- “considera las víctimas como las protagonistas (no como las vencidas), como las primeras (no como las últimas), en el significado evangélico”.

Esta “justicia victimal (que supera el humanismo y el humanitarismo) crea un revolucionario –compasivo– Derecho público victimal (sin castigo), sin pena que pretende causarle daño al delincuente (...) En las antípodas del Derecho penal tradicional, innova y aplica sanciones protectoras, reparadoras y dignificadoras de las víctimas”.

13. J. CARO BAROJA, “Prólogo” a A. Beristain Ipiña, *De leyes penales y de Dios legislador (Alfa y Omega del control penal humano)*, Madrid, 1990, p. 21.

14. J.L.L. ARANGUREN, “Prólogo”, *cit.*, p. 17.

15. E. GIMÉNEZ-SALINAS, “Prólogo” a A. Beristain, *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico, penal, prisional y ético)*, Valencia, 2004, p. 17.

16. E. GIMÉNEZ-SALINAS, *ibidem*, p. 18.

17. A. BERISTAIN, “La religión genera violencia, más genera paz y justicia victimal. (Necesidad de Facultades de Teología en las Universidades)”, en: Francisco Muñoz Conde, José Manuel Lorenzo Salgado, Juan Carlos Ferré Olivé, *et. al.* (Coord.), *Un Derecho penal comprometido, Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 141-158. (Artículo póstumo).

18. A. BERISTAIN S. J., “Ellacuría y el interés superior de la víctima”, *Vida Nueva*, núm. 2.684, 21 a 27 noviembre 2009, p. 41.

Desde su perspectiva victimológica, que nunca fue vindicativa¹⁹, la propuesta de Antonio Beristain busca, en suma, “abolir el talante y el poder punitivo”, esto es, “la teoría y la práctica vindicativa que imperan e impregnan desde hace siglos y actualmente el Derecho penal y la justicia penal”, propugnando, esperanzadamente, su sustitución por el “paradigma reparador y reconciliador”. Cierra el texto una actualización de los versos negadores del castigo que escribiera ya hace años referido a los niños y que ahora completa con una referencia al servicio (gratuito) a las víctimas:

*“A tu hermano nadie le puede castigar
Sería un crimen, un holocausto. Ni Dios lo hace
A tu hermano se le puede imponer (y facilitar)
el servicio (trabajo gratuito),
la reparación y dignificación de las víctimas”*

A partir de su interesante, atractiva y rica evolución, en la que –reconocía– “casi siempre he escrito contra alguien. Muy frecuentemente contra el Antonio Beristain de ayer”²⁰ –, cabe reconocer como característica de su obra científica el abordaje directo y sin miedo de las relaciones entre las ciencias jurídicas y las axiológicas y espirituales, así como de los puntos cardinales del Derecho penal, de la Criminología y de la Victimología: aquéllos donde la corrección de las soluciones científicas tradicionales encuentra a veces fuertes dificultades a la luz de criterios de justicia material, y siempre tomando como base aportaciones multidisciplinares que permiten ver el fenómeno delincinencial y la victimización desde nuevas perspectivas. Pero también es nota relevante, en particular de su última etapa, su contenido y perfil “transgresor”²¹. Transgresión que se manifiesta ya en la propia “forma de terremoto epistemológico” de no pocos de sus escritos, dirigidos a desconcertar, a “quebrar nuestros límites para que meditemos libremente” erradicando la verdad indiscutible y “la ‘herejía’ como concepto” y apelando a la fraternidad. Y es precisamente esta “apelación fraterna de Beristain” (“nueva transgresión”) lo que –para Zaffaroni– “le salva del irracionalismo y le permite moverse con singular maestría y comodidad sobre su hilo” en esa incesante búsqueda de la utopía superadora de la injusticia e inhumanidad²².

Profundamente convencido de la importancia del axioma fundamental de humanidad –para el Derecho penal, para la Criminología²³ y para la política criminal²⁴–, humanista activamente comprometido contra las situaciones injustas y en favor de los derechos humanos, sufrió por ello importantes dificultades personales: durante el franquismo por su lucha contra la pena de muerte y su defensa de los derechos de los presos; en la

19. Ya en su tesis doctoral llegó al convencimiento de “que la sanción penal vengativa se opone radicalmente al evangelio”. I. García Zafra, “Conversaciones”, *cit.*, 06.c1:3.

20. *Ibidem*, 06.c1:6.

21. E. R. ZAFFARONI, “Prólogo” a A. Beristain, *Nueva Criminología...*, *cit.*, p. 10.

22. E.R. ZAFFARONI, *ibidem*, pp. 9 ss.

23. A. BERISTAIN, “Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad”, *Eguzkilore*, 17, 2003, pp. 89 ss.

24. A. Beristain, “Resumen”, *cit.*, pp. 13 ss. J.L. de la Cuesta, “El principio de humanidad en Derecho Penal”, *Eguzkilore*, XXX Aniversario de la Fundación del IVAC/KREI. Homenaje a nuestro fundador el Profesor Dr. Dr. h.c. Antonio Beristain, núm. 23, 2009, pp. 209-225.

última etapa de su vida por su combate frontal contra los diversos perfiles de la macrovictimación terrorista (en particular, la del terrorismo etarra). Su labor de promoción del voluntariado penitenciario, y con las víctimas... son otras tantas manifestaciones de la viveza de espíritu, que caracterizó su vida y de su compromiso por la construcción de una sociedad mejor, al servicio de los menos favorecidos y de las víctimas²⁵.

En el plano docente, con sus posiciones no pocas veces polémicas, aunque siempre abiertas al debate científico, y con su esfuerzo en la búsqueda de un sistema penal más humano, centrado en la repersonalización del delincuente y en la satisfacción de las víctimas, la influencia de Antonio Beristain es, sin duda, fundamental. Son muchas, en efecto, las promociones de alumnos universitarios que recibieron directamente sus enseñanzas, en Deusto, Valladolid, Madrid, Oviedo, en la Facultad de Derecho de San Sebastián, en la Academia de la Policía Vasca (*Ertzaintza*), en Arkaute, en los centros de formación de no pocas policías municipales y sobre todo, en las aulas del IVAC-KREI, que él mismo fundara. Y qué decir de los que llenaban las salas donde impartía sus conferencias...

Tampoco aquí la labor de este singular maestro dejó a nadie indiferente. Insiste la sabiduría oriental cómo el verdadero maestro más que transmitir el conocimiento erudito que sabe y ha aprendido, se esfuerza en “despertar” al discípulo, en acompañarle y servirle de apoyo en su búsqueda particular de la verdad, provocando el cuestionamiento profundo de lo no cuestionado, el afán por el descubrimiento de nuevos perfiles que nos permitan entender la realidad. Pues bien, Antonio Beristain, buen conocedor de la teoría penal, criminológica y victimológica, se mostraba en general poco preocupado por repetir en clase conocimientos fácilmente accesibles a través de los materiales bibliográficos y prefería esforzarse en empujar al estudiante a “despertar el afán por la búsqueda de la verdad”²⁶, a descubrir “la cara oculta de la Luna”. Volcado en su afán de suscitar la rebeldía frente a la injusticia, las clases de Beristain eran ciertamente distintas, al sustituir el monólogo desde la cátedra por la permanente provocación al diálogo y el contraste de posiciones²⁷ en torno a cuestiones candentes en el plano penal, criminológico y victimológico.

En cuanto a su tarea al frente del Instituto Vasco de Criminología, no puede entenderse menos fecunda y trascendente. Ahí están las promociones del Master, y Diploma de Criminología, la colección de Eguzkilore, los numerosos cursos, seminarios, jornadas, coloquios y reuniones científicas organizadas. Además, en el seno del Instituto y del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales, creado por Convenio entre la Sociedad Internacional de Criminología y la UPV/EHU, el Profesor Beristain lideró durante décadas la tarea investigadora y dirigió múltiples tesis doctorales y trabajos investigadores, habiendo for-

25. Dice D. Enrique Ruiz Vadillo en el “Prólogo”, *cit.*: “si al profesor Beristain no le encontramos en los lugares donde habitualmente imparte sus enseñanzas, busquémosle allí donde haya una mayor necesidad, en aquel punto donde estén situados los más huérfanos de cariño y de atención, los más desasistidos económica y socialmente..., y allí estará” (p. 15).

26. I. GARCÍA ZAFRA, “Conversaciones”, *cit.*, 06.c1:4.

27. M. ATIENZA, “Mi profesor de Derecho Penal”, en *Antonio Beristain Ipiña, S.J., In Memoriam 1924-2009*, Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, 2010, pp. 27-29.

mado a gran parte de los profesores e investigadores que desarrollan en la actualidad su actividad docente e investigadora en el área penal y criminológica en el País Vasco.

Como es lógico, la trayectoria académica de Antonio Beristain encontró importantes reconocimientos al más alto nivel en el marco internacional, donde participó en importantes organismos científicos.

Invitado a múltiples Conferencias, Congresos y Reuniones de Expertos del Consejo de Europa y de Naciones Unidas, fue Miembro del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología, Miembro del *Beirat* del *Internationales Dokumentations- und Studienzentrum für Jugendkonflikte* (Wuppertal, Alemania), Correspondant de la *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé* (París), de la *Revue de droit pénal et de criminologie* (Bruselas), 1976-2001, Miembro correspondiente de la Sociedad Mexicana de Criminología, Miembro correspondiente del Instituto de Derecho Penal Comparado de la Universidad Católica de La Plata (Argentina), Académico Correspondiente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Socio Titular de la *Sociedade Sul-Rio-Grandese de Criminologia* (Brasil), Fundador y Director de la Revista *Eguzkilore*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología y Profesor consulto extranjero del Doctorado en Derecho de la Universidad John F. Kennedy (Buenos Aires, Argentina).

Antonio Beristain era Doctor Honoris Causa por la Universidad de Pau y Países del Adour (Francia) (1977) y por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Buenos Aires (Argentina) (2005). En cuanto a otros reconocimientos merecen destacarse:

- la Medalla de *The Hebrew University of Jerusalem* (1973), la Medalla de Mérito Criminológico de la *Sociedade Brasileira de Criminologia e Ciencia Penitenciaria* (1980), la “Medalla Santo Ivo” otorgada por el Egregio *Conselho Superior de la Fraterna Ordem di Christo* (1980), la Medalla al Mérito Social Penitenciario (1994), la Medalla Félix Restrepo, S.J., de la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia) (2001), la Gran Cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort (2001);
- los premios siguientes: Premio Hermann Mannheim de Criminología Comparada (1993), X Premio de Convivencia de la Fundación Profesor Manuel Broseta (2002), II Premio Internacional Covite, otorgado por el Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco (2003), V Premio de la Fundación José Luis López de Lacalle (2005), Premio ‘Derechos Humanos 2005’, instituido por el Consejo General de la Abogacía Española (2006), III Premio de Convivencia Cívica Catalana (2007), XII Premio Gregorio Ordóñez (2009).

Tres Cátedras Universitarias españolas llevan su nombre:

- la Cátedra “Antonio Beristain” de Estudios sobre el Terrorismo y sus Víctimas, creada por el Instituto de Derechos Humanos ‘Bartolomé de las Casas’ de la Universidad Carlos III de Madrid (2006)²⁸,
- la Cátedra Internacional de Victimología “Antonio Beristain”, instituida por la Universidad de Murcia y la Fundación Victimología, Murcia (2008)²⁹; y

28. <http://catedravt.idhbc.es/>

29. <http://www.funvic.org/paginas/catedra/index.htm>

- la Cátedra Antonio Beristain³⁰, creada en 2010 como un departamento específico en el seno del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, con objeto de perpetuar su memoria, así como proseguir su labor a favor de las víctimas a las que dedicó con mayor intensidad la última etapa de su vida universitaria.

Somos muchos los que nos sentimos muy afortunados de haber conocido a Antonio Beristain, de haber podido seguir de cerca su labor y admirar su “humanismo vivificador”³¹, de haber disfrutado de su magisterio, de sus atenciones, de su apoyo en tantas situaciones académicas, familiares, personales... En nombre de todos ellos y de cuantos integramos el Instituto Vasco de Criminología que él fundó y por el que trabajó de manera impar, tenaz e infatigable, queremos manifestar nuestro más emocionado recuerdo a esta figura señera del Derecho penal, la Criminología y la Victimología.

30. <http://www.ehu.es/catedra-antonioberistain>. En el seno del IVAC-KREI la responsable de la “Cátedra Antonio Beristain” es la Dra. Virginia Mayordomo Rodrigo, Profesora Agregada de Derecho Penal y Secretaria Académica del Instituto.

31. H. LONDOÑO JIMÉNEZ, “Prólogo” a A. Beristain, *Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, 1986, p. x.

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
15 - 22

Esther GIMÉNEZ-SALINAS

*Catedrática en Derecho Penal y
Rectora de la Universitat Ramon Llull*

ANTONIO BERISTAIN



*El Profesor.
El intelectual.
El maestro.
El religioso.
El artista y genio.
El místico.
El hombre solidario.
El testarudo.
El apasionado Hegeliano.
El familiar.
El comprometido.
El amigo.
El añorado...*

Cada uno de nosotros recuerda a Antonio Beristain de alguna forma diferente. Naturalmente, cada una de las palabras pueden sumarse y hay quien tiene la suerte de agregarlas todas. Si me preguntan a mí, no sería capaz de clasificar estos términos por orden de importancia, y les respondería con un “depende” que era tan suyo.

Hay hombres que fui...

Lo cierto es que a Antonio lo identifico con este verso de Mario Benedetti:

Como árboles

*Quién hubiera dicho
que estos poemas de otros
iban a ser
míos*

*después de todo hay hombres que no fui
y sin embargo quise ser
sino por una vida
al menos por un rato
o por un parpadeo*

*en cambio hay hombres que fui
y ya no soy ni puedo ser
y esto no siempre es un avance
a veces es una tristeza*

*hay deseos profundos y nonatos
que prolongué como coordenadas
hay fantasías que me prometí
y desgraciadamente no he cumplido
y otras que me cumplí sin prometérmelas*

Mario Benedetti

Porque fue un hombre inconformista que, sin embargo, dio un gran sentido a la vida, a la suya y a la de los demás.

LA VIDA Y EVOLUCIÓN DE UN ARTISTA



La tragedia (P. Picasso, 1903)

La evolución



Gernika (P. Picasso, 1937)

Pero Antonio era un artista, qué duda cabe. Amigo de Chillida e influenciado por todos los grandes artistas, sabía que uno no puede pintar siempre igual. Así, quien ve solo la etapa final de Picasso, cree que siempre pintó de esta manera, pero hay que recorrer toda su vida para entender la evolución.

Algo similar le pasó a Antonio en su camino. Fue uno de los primeros criminólogos del país y con el tiempo se convirtió en la referencia internacional más importante. La Criminología, hoy plenamente implantada en nuestras Universidades como Grado, tuvo enormes dificultades para ser comprendida en nuestro país. Los grandes penalistas la consideraban una disciplina menor, poco científica, y la reducían a los planteamientos del positivismo criminológico. Antonio Beristain luchó en solitario durante mucho tiempo para que fuera reconocida. Como suele ocurrir, “nadie es profeta en su tierra”, así es que muchas veces fue incomprendido aunque, eso sí, nunca ignorado. Yo presencié muchas intervenciones suyas y vi estudiantes de todo el mundo absolutamente enamorados de sus palabras, de su pensamiento, de su testimonio.

Pero él no se podía conformar con un solo tema, de modo que podríamos dividir su vida científica –si se pudiera describir así de fácil– en cuatro grandes apartados:

Las cuatro etapas

- 1.- La criminología
- 2.- La responsabilidad del menor
- 3.- El sistema penitenciario
- 4.- La victimología. La justicia restaurativa

En otras muchas ocasiones me he referido a las tres primeras. Hoy, por razón del tema de estas jornadas no lo voy a hacer, sino que voy a desarrollar tan solo brevemente algunas de las tendencias de la Justicia Restaurativa.

OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE



“El ojo por ojo nos hace a todos ciegos”

Mahatma Gandhi (1869-1948)

Esta cita de Gandhi nos remite a preguntarnos, una vez más, si otro Derecho Penal es posible. Hubo otra frase, en este caso de Hans von Henting (*Die Strafe*, 1955) que nunca he podido olvidar. Hablando de la pena de muerte como pena más frecuente en la Edad Media y de su progresiva desaparición, decía que “eran tantos y tan pobres y miserables, que no había cuerda suficiente para colgarles a todos y así fue como lentamente fue desapareciendo la pena de muerte como pena generalizada”. De modo que con frecuencia no son siempre las razones humanitarias las que “suavizan” el derecho penal sino razones económicas, sociales y culturales.

Hoy la pena de prisión sigue siendo la más utilizada en nuestro país, habiéndose convertido España, con 149 reclusos por cada 100.000 habitantes, en uno de los países europeos con más presos (las cifras de finales del 2011 señalan una población reclusa de 70.392 habitantes, de los que el 92,39% son hombres)³². Es verdad que Rusia tiene 618 y EEUU 780, pero de los países de nuestro entorno cultural es sin duda la cifra más alta, sin que ello signifique que las tasas de delincuencia en España sean mayores³³. Es más, se encuentra entre uno de los países con menor índice de criminalidad. Suecia (con una proporción de 120,4 infractores por cada 100.000 habitantes en 2008) y Reino Unido (con 101,6) encabezan este ranquin de criminalidad, en el que España se encuentra en los últimos puestos con una proporción de 47,6 por cada 100.000 habitantes.

Así es que la tasa tan alta de población penitenciaria se debe a que la estancia en prisión en nuestro país es mucho más larga que el promedio Europeo. El estándar europeo considera una pena larga la que supera los cinco años, mientras que en España el promedio de estancia en prisión es de siete años y medio.

Antecedentes de la Justicia restaurativa

En los años ochenta, en los EEUU en particular y en la cultura jurídica anglosajona, en general, empezó un movimiento de resolución alternativa a los conflictos judiciales que se denominó en muchos ámbitos mediación (civil, familiar, mercantil y también penal). En los noventa, la idea había cruzado el Atlántico y especialmente

32. Fuente: Estadística penitenciaria del Fondo Documental del Ministerio del Interior. Gobierno de España.

33. MAGGIO, N. (2010). “Hacia el gran encierro: un panorama cuantitativo de la población carcelaria en el mundo actual”. En *GESP y DH. Cuadernos de estudios sobre sistema penal y derechos humanos*, Buenos Aires, año 1, pp. 83-97.

en los países Nórdicos³⁴, pero también en países como Alemania y Francia se había comenzado la mediación en el ámbito de menores.

En el año 1990 comencé mis primeros trabajos sobre mediación penal³⁵, siendo vistos en aquel entonces como una utopía. Aún recuerdo una intervención en el Consejo General del Poder Judicial con Antonio Beristain en que él decía a los jueces que cada día acudían al juzgado por amor y que el amor debía impregnar todas sus resoluciones. A continuación, yo les hablaba del perdón, de la conciliación, de otra forma de entender el derecho penal, toda una jornada con aires revolucionarios que acabó con la intervención de un juez llamándome “pastorcita bucólica”.

La mediación ha sido sin duda la precursora de la Justicia Restaurativa, pero ésta se ha de encuadrar dentro de un movimiento mucho más amplio. Tal como sostiene Antonio Beristain³⁶ la Justicia Restaurativa puede considerarse como una práctica innovadora en la administración de Justicia.

La Justicia Restaurativa nace esencialmente del movimiento a favor de las víctimas, y pretende un equilibrio entre este extraño binomio que estableció hace ya mucho tiempo Nils Christie de víctima/ delincuente. Pero la Justicia Restaurativa va más allá de la compensación a la víctima, significa entender de otra manera el Derecho Penal; por eso alguno de sus detractores lo han considerado como una vuelta al sistema de justicia privada. Pero no se trata tanto de esto como de devolver a la sociedad civil su posibilidad de solucionar el conflicto. Nils Christie sostiene que jueces y abogados se han convertido en “ladrones de conflictos” y que tienen que ser los mismos “propietarios” del conflicto los únicos capacitados para resolverlo³⁷.

Dada la gran diversidad de alternativas para la resolución de conflictos, la posibilidad de encontrar un concepto uniforme es generalmente rechazada por los estudiosos. Entre los debates doctrinales sobre la naturaleza de la justicia restaurativa, las posiciones eclécticas consideran que la conjunción de los procedimientos judiciales (como la mediación, la conciliación y la transacción) debe dirigirse hacia el resultado de la reparación y la satisfacción social (por ejemplo, la reparación del daño o los trabajos en beneficio de la comunidad)³⁸.

En general, un proceso de restauración se basa en diferentes valores que deben estar presentes en la adopción del acuerdo: diálogo, carácter voluntario, la reparación,

34. DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., PRUIN, I. (Eds.) (2011, 2nd revised edition): *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg.

35. GIMÉNEZ-SALINAS, E. (1993): “La conciliación víctima-delincuente: hacia un Derecho Penal reparador”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* 200712. Vol. 15 pp. 345-366

36. Véase BERISTAIN, A. (2004): *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana*. Valencia: Tirant lo Blanch.

37. CHRISTIE, N. (1984): *Los límites del dolor*. Méjico: Fondo de Cultura Económica.

38. GALAIN PALERMO (2009): “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos; la construcción de un sistema penal sin jueces.” *Revista Penal*, Vol. 24, pp. 71-89.

la reintegración, la participación y la inclusión. En este sentido, éstos serían los principios sobre los que se construye la Justicia Restaurativa³⁹:

1. La reparación nace del movimiento en favor de la víctima y la recuperación de su papel en el proceso penal.
2. La reparación cumple no solamente una función individual del autor respecto a la víctima, sino también un fenómeno pacificador propio del Derecho Penal. La reparación aporta el restablecimiento de la paz jurídica a través del retorno a la situación concreta perturbada.
3. Un Derecho Penal orientado a la reparación es fundamentalmente un Derecho Penal de la resocialización. Un acto reparador implica no solamente la reparación de la víctima sino también un acto de arrepentimiento del autor y con ello un paso a la interiorización.
4. La reparación no se puede concebir como un sistema donde los delincuentes se sustraigan a la justicia penal o donde los más ricos puedan “reparar” mejor que los más necesitados.
5. La reparación penal no se puede confundir con la indemnización civil a las víctimas porque ambas no siempre coinciden, y ni siquiera los criterios que rigen su ponderación son iguales.
6. La voluntariedad en la reparación es un punto crucial y un cambio en los esquemas clásicos del Derecho Penal donde parece que punición y consentimiento no son demasiado armonizables.
7. La conciliación- mediación- reparación no es una forma de justicia más rápida, como se ha querido presentar a menudo, sino al contrario, llegar a un proceso de conciliación puede ser más laborioso que la imposición de una pena.
8. La justicia reparadora se sitúa en el seno del Derecho Penal y necesita de él para decidir qué es delito, quién es el autor y quién la víctima. Pero la respuesta no se rige por términos estrictos de proporcionalidad.

Como destaca Gema Varona: “Teoría y práctica han ido siempre a la par, lo que resulta inusual en el campo penal. Se han fomentado programas fundamentados empíricamente, si bien debe subrayarse que la práctica ha desbordado la teoría. En este sentido debe entenderse el permanente debate sobre qué es o no es “verdadera” justicia restaurativa y, en relación con ello, el desarrollo de estándares internacionales en el ámbito universal y europeo”⁴⁰.

José Luis de la Cuesta, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco es un acérrimo defensor del desarrollo de unos estándares comunes en relación con la justicia restaurativa, y concretamente en el ámbito de la delincuencia juvenil.

39. GIMÉNEZ-SALINAS, E. (1996): “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado”, en: Menores privados de libertad. Madrid: *Cuadernos de Derecho Judicial*.

40. VARONA, G. (2011): “Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados”. Donostia: *Encuentro en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Antonio Beristain*.

De la Cuesta defiende que, desde el momento en que desaparecieron las fronteras europeas, tiene mucho sentido “esforzarse en la búsqueda de principios y valores, compartidos, con el fin de delimitar ese común denominador del que partir a la hora de la construcción y desarrollo de un modelo que, respetuoso de las tradiciones y las opciones político-criminales y penales particulares, asegure a nivel europeo cuanto se considera esencial en la prevención y tratamiento de la delincuencia juvenil y de menores”⁴¹.

Tradicionalmente, en Europa han coexistido varios sistemas de justicia juvenil y de menores:

- El modelo punitivo tradicional
- El modelo tutelar o asistencial
- El modelo educativo (social o comunitario) o de bienestar
- El modelo de responsabilidad (o de justicia)

A ellos se les ha añadido una tendencia emergente, la de la justicia restaurativa que, a través de la mediación reparadora, trata de evitar la estigmatización que produce el contacto tanto de víctimas como de delincuentes con el sistema de justicia⁴².

Partiendo de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores de 1985⁴³, las instituciones europeas han trabajado para unificar nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores. De manera que ya en su Recomendación 2003 (20) sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores, el Consejo de Europa busca un nuevo enfoque estratégico de la prevención de la delincuencia juvenil y la reincidencia e insta a los Estados miembros a desplegar “una gama más amplia de medidas y sanciones aplicadas en la comunidad”, entre las que se encuentra la Remisión de casos para “facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas”⁴⁴.

Más adelante, entre las Reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas emitidas por el Consejo de Europa en el 2008⁴⁵, se afirma la necesidad de impulsar la mediación y otras medidas de justicia restaurativa que sirvan como alternativas a las vías procesales a todos los niveles.

41. De la CUESTA, J.L. (2008): “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, pp. 1-36 (disponible en internet en: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-09.pdf>).

42. GIMÉNEZ-SALINAS, E. (1996): “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado”, en *Menores privados de libertad*. Madrid: *Cuadernos de Derecho Judicial*.

43. También conocidas como “Reglas de Beijing”, adoptadas por la Asamblea de Naciones Unidas en el 29 de noviembre de 1985, Resolución 40/33.

44. Punto 11.4 de la Recomendación 2003 (20) sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y la función de la justicia de menores del Consejo de Europa.

45. Recomendación CM/R(2008)11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o Medidas (*Adoptada por el Comité de Ministros el 5 de noviembre de 2008 en la 1040ª reunión de los representantes de los ministros*).

Podríamos mencionar otras resoluciones o recomendaciones que indican que la justicia juvenil a nivel europea camina hacia la unificación de un sistema en el que “tenga preferencia, siempre que sea posible –y muy en particular, respecto de los delincuentes primarios y de menor edad–, la resolución de los conflictos generados por los comportamientos infractores por las vías no –o poco– formalizadas, como la mediación u otras de carácter restaurativo”⁴⁶.

En un día de recuerdo y homenaje al que fue uno de los primeros grandes exploradores de la justicia restaurativa, merece la pena destacar que su trabajo no fue en vano. Al contrario. A ti, Antonio, querido maestro, toda nuestra gratitud por haber iniciado este y otros caminos. Siempre estarás no sólo en nuestro pensamiento, sino también en nuestras aulas.



46. De la CUESTA, J.L. (2008): “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10, pp. 1-36 (disponible en internet en: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-09.pdf>).

Juan Luis IBARRA

*Presidente del Tribunal Superior
de Justicia del País Vasco*

Conocí al profesor Antonio Beristain siendo yo alumno en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto. Corría el curso académico 1966/67. Enseñaba la asignatura de Derecho penal, Parte general. Recuerdo que el profesor Beristain nos llevó a visitar la cárcel de Pamplona. Creo que fue la única actividad práctica que tuvimos a lo largo de toda la licenciatura. Aunque no descarto que fuera la única de la que guardo memoria. Memoria emocional de la conversación a través de la doble reja con un penado, vecino de mi mismo municipio; memoria auditiva, del sonido metálico de las puertas que no tienen cerradura hacia afuera; memoria olfativa de humedad y de desinfectante cuartelero.

Mi siguiente encuentro con el profesor Beristain se produjo veinte años después, a mediados de los años ochenta, con ocasión de la actividad de la “Asociación pro derechos humanos del País Vasco” de la que fui cofundador y presidente. Desde entonces, el profesor Beristain pasó a formar parte de mi “almario” ético como referente vital de la utopía de la realización del valor superior de la justicia.

En la segunda mitad de los años ochenta, en unos años en los que la violencia terrorista de ETA se desarrollaba en todo su apogeo, quienes militábamos en la Asociación pro derechos humanos del País Vasco no pretendíamos alcanzar una cuarta generación de los derechos humanos en la que se reconocieran los derechos de las víctimas.

Nuestro propósito era mucho más limitado y, aún así, se nos representaba con perfiles titánicos. Queríamos difundir en la sociedad vasca el conocimiento de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 y promover una cultura política de respeto a sus prescripciones. Estábamos convencidos y dispuestos a convencer del valor de la Declaración en su dimensión expresiva de un mínimo común denominador ético que podía llegar a ser compartido en la sociedad vasca. Un mínimo ético cuya constante vulneración parecía abocar a la ciudadanía del País Vasco a instalarse para siempre en la aceptación pasiva de la barbarie etarra y en la intolerancia entre nacionalistas y constitucionalistas.

Nos proponíamos difundir el contenido de la Declaración de los Derechos Humanos, singularmente el derecho a la vida y a la integridad personal, a fin de que sus proposiciones pudieran ser empleadas por los ciudadanos como norma de contraste

respecto de nuestra realidad política. Una norma de contraste que condujera a la ciudadanía a calificar como execrables y a condenar los asesinatos de ETA, así como los abusos de poder que llegaran a cometerse por los agentes de la autoridad en la lucha contra el terrorismo o desde organizaciones civiles que practicaban el terrorismo de signo opuesto.

Entendíamos que mediante estos actos de razón práctica los ciudadanos avanzaríamos en la respuesta colectiva a los dos males que estaban arrastrando a nuestra sociedad hacia la barbarie y la intolerancia.

Estos males consistían, de una parte, en el amplio desarrollo de una actitud social de mirar para otro lado, de no querer ver, o por lo menos no verbalizar en las relaciones sociales, ni siquiera en las familiares, aquello que estaba ocurriendo delante de nuestras narices; esto es, que en el contexto de una aún frágil democracia española y con la complacencia o el silencio de una parte no desdeñable de nuestros convecinos, una organización de delincuentes denominada “Euskadi ta Askatasuna” (ETA) practicaba una violencia terrorista y la utilizaba como arma de acción política para la imposición totalitaria de un objetivo de secesión territorial.

El otro de los males que nos aquejaba era la extensión en nuestra sociedad como valor socialmente aceptado de la relativización ética respecto de esta realidad política. Me refiero al mal moral que, ante la noticia de la muerte causada por la organización criminal, producía una expresión corporal compungida que se resolvía mediante la frase “...pues mira que los otros, también...”.

Esta conclusión de equivalencia y subsiguiente equidistancia moral entre una acción terrorista y una subsiguiente respuesta policial, siempre bajo sospecha social de ilegitimidad, obligaba a suspender el juicio y a trastocar la expresión verbal para referirse a la realidad del asesinato de las personas que ocupaban el vehículo destrozado por el artefacto explosivo: de la autoridad militar, del conductor del vehículo, de su esposa y de su hija menor.

La equivalencia que excluía el juicio moral sobre el delito venía avalada por una cadena de pre-juicios ampliamente instalados en el discurso político que, aún en los años ochenta, no contaban con una suficiente respuesta social crítica.

La violencia terrorista llegó a operar, así, como una auténtica subcultura con una implantación social no desdeñable. La realidad de la Constitución de 1978 y de la democracia que se abría paso en España a golpe de elecciones, de libertades restituidas y de creciente eficacia en la garantía de los derechos individuales de los detenidos y acusados, no hacía ninguna mella en la vigencia del aforismo central acuñado durante la dictadura: en una Euskadi sojuzgada por las armas, unos jóvenes luchadores por la libertad de su pueblo, practicaban la violencia de respuesta por la que sus autores sufrían la tortura sistemática, el juicio sin garantías y largas penas de cárcel.

Los asesinatos de personas civiles, precedidos de secuestro con finalidad de extorsión económica familiar como el de Javier de Ybarra el 22 de junio de 1977 o concomitantes con reclamaciones sociales, como el asesinato, el 6 de febrero de 1981, del ingeniero José María Ryan para obtener la paralización en la construcción de la central nuclear de Lemoiz, ofrecían la evidencia de un discurso terrorista netamente totalitario.

Pero hubo de esperar hasta el asesinato en julio de 1997 del concejal Miguel Ángel Blanco para que una parte de la sociedad vasca, significativa e imparable en su crecimiento, mostrara públicamente su rechazo y su neta condena a las acciones de la organización terrorista.

Sin embargo, desde la perspectiva del afrontamiento social a las consecuencias de la subcultura de la violencia no pasaron en vano los diez años que median entre el 19 de junio de 1987, en el que ETA explota una bomba en el centro comercial Hipercor de Barcelona, produciendo la muerte de 21 personas y lesiones a otras 45 personas; y el 13 de julio de 1997 en el que ETA asesina a Miguel Ángel Blanco Garrido, concejal del Ayuntamiento de Ermua por el Partido Popular.

Me he referido a la actuación en ese periodo de la Asociación pro Derechos Humanos del País Vasco porque el profesor Antonio Beristain y yo compartimos militancia en ella; podía también haber mencionado al movimiento social generado por la Coordinadora Gesto por la Paz de Euskal Herria de la que, también ambos, hemos sido asiduos seguidores. Desde 1986 hasta el día de hoy, después de cada muerte producida por la violencia política, Gesto por la Paz ha mantenido la práctica de 130 concentraciones simultáneas de ciudadanos durante quince minutos, en silencio, en las plazas de los pueblos y en los lugares céntricos de las ciudades, detrás de una pancarta que reza la condena a la violencia terrorista e invita a la sociedad a que lo haga patente con el gesto público de su silencio.

La actuación de estas asociaciones cívicas y de las que vendrían después, singularmente el movimiento Foro de Ermua, la organización Basta Ya, las asociaciones de víctimas del terrorismo, singularmente, en el País Vasco, el colectivo Covite, contribuyó decisivamente a que una parte significativa de la sociedad vasca llegara al neto rechazo de la subcultura que considera legítima la violencia armada como medio para la acción política que se ha generado y desarrollado a lo largo de los cincuenta años de existencia aún no concluida de ETA.

Este resultado no hubiera sido posible sin la paciente y tenaz descodificación del lenguaje político, trufado de aforismos totalitarios, sobre los que se construyó en el País Vasco la subcultura de la violencia política.

Para este fin descodificador resultó decisiva la recuperación por los demócratas vascos de las claves de sentido que redefinieran el significado de dos palabras centrales: víctima y libertad.

Antonio Beristain, ya desde el periodo que precede a la respuesta social tras el asesinato del concejal Miguel Ángel Blanco, lideró intelectual y socialmente la recuperación del significado de la palabra víctima. Y, con ello, abrió el camino para que el grito de libertad estallara en el código de la subcultura terrorista para significar la libertad de las personas y de los grupos amenazados por ETA y por la violencia de persecución y el matonismo social practicado por las organizaciones sociales y los partidos políticos creados o vinculados a la estrategia liberticida de la banda terrorista.

El 8 de octubre de 1999 las Cortes Generales aprobaban la primera Ley de Solidaridad con las víctimas del terrorismo. Pero ya para entonces en el País Vasco y en el resto de España, entre los demócratas de una u otra ideología, constituía un lugar común que los miembros de la organización ETA nunca fueron ni volverían a

ser calificados como luchadores por la libertad. Definitivamente, las macrovíctimas del terrorismo y sus victimarios habrían de ocupar un lugar distinto en el derecho penal, aunque unas y otros compartan una común condición de humanidad.

El profesor Beristain lo repitió a lo largo y ancho de las academias españolas, europeas y americanas:

“Vengo desde el País Vasco, donde padecemos experiencias trágicas, aunque esperanzadoras, de las macrovíctimas de ETA, de sus cómplices y encubridores (con y sin el síndrome de Estocolmo, consciente e inconsciente). Nuestro compromiso por la paz brota de la Justicia, no del diálogo previo; ni de la impunidad”.

El profesor Beristain acuñó la calificación como macrovíctimas del terrorismo de las 829 personas asesinadas por ETA en su medio siglo de existencia; y desarrolló un sostenido esfuerzo académico por situarlas como “protagonistas axiológicas” de una dogmática penal nueva, de una dogmática de la justicia restaurativa en la que las víctimas sean consideradas como el alfa y el omega.

Más allá del mundo de la academia, la reflexión del profesor Beristain constituye una real y profunda aportación a la cultura política que hoy compartimos los ciudadanos demócratas del País Vasco.

La aportación del profesor Beristain ha contribuido decisivamente a que superemos los tiempos en los que, en el lenguaje social dominante, se mantenía una doble acepción que las víctimas del terrorismo compartían, en brutal maridaje lingüístico, con las personas que sufren detención, procesamiento o condena privativa de libertad por su pertenencia o su colaboración con la organización terrorista. El sufrimiento causado por los victimarios etarras puede no ser distinto, en términos emocionales, al sufrimiento padecido por los victimarios como consecuencia de la represión legal. Pero necesitamos palabras distintas para definir cada uno de estos sufrimientos, salvo que con el empleo de una misma palabra queramos expresar la equivalencia en la apreciación social de ambas situaciones.

Hoy, en la cultura política dominante, siguiendo la enseñanza del profesor Beristain, se reserva el nombre de “víctima” a la persona que sufre y/o muere altruistamente, sin llevar a cabo la realización arbitraria de su propio derecho, sin ninguna participación activa ni contribución en el resultado delictivo.

Ahora que en nuestra cultura política ya tenemos patrimonializado el significado de la palabra víctima, la apuesta de futuro consiste en conseguir que no se pierdan las claves que le proporcionan el sentido. Singularmente, la clave que, en la sociedad vasca, dota de sentido al recuerdo de las macrovíctimas del terrorismo. Esta clave tiene hoy, y lo tendrá en los próximos años, una gran importancia para la construcción cotidiana de la convivencia democrática. El recuerdo dota de sentido al significado actual de la expresión “víctima del terrorismo” en la medida en la que aporta una viva luz que, al relumbrar, nos advierte del peligro de que, si cegamos esa clave, los liberticidas de ayer puedan vencer de nuevo, esta vez en la batalla por la memoria de la verdad de lo ocurrido.

Esto no ocurrirá si mantenemos viva la enseñanza del profesor Beristain sobre la necesidad de reconocer y de reparar el daño causado a las víctimas, así como de recordar a las macrovíctimas mortales del terrorismo en la plenitud de su dignidad humana.

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
27 - 29

M^a de la Luz LIMA MALVIDO

*Presidenta de la Sociedad Mexicana de Victimología
México*

*Profesor Antonio Beristain,
maestro y amigo*

UN HOMBRE CON UNA PROFUNDA INSPIRACIÓN MÍSTICA Y ESPÍRITU DE LIBERTAD

Nuestro querido Profesor Antonio, nació en Medina de Rioseco, el lugar más próspero del Reino de Castilla, la ciudad sede de los Almirantes de Castilla, espacio místico, cuya plaza central inspira a la meditación. Lugar donde seguramente Antonio, muchas veces con su dinamismo, correteaba al amanecer pequeñito entre esa arquería, que dejaba resonar las campañas de las iglesias de San Francisco y Santiago, cerca de Plaza Mayor.

Espacio donde se siente el silencio y el recogimiento que impregnó y construyó su esencia, dando profundidad a este hombre santo comprometido con la verdad y la libertad; causas que lo acompañaron toda su vida, sin importarle las consecuencias al diferir o hacer resonar su voz, expresando su disidencia ante políticos o ante la misma iglesia, lo cual hacía, respondiendo al escuchar ciertos discursos, al ver hechos que trasgredían esos valores que lo marcaban y distinguía de los demás.

Más tarde Antonio vive en *Donostia-San Sebastián*, “*Capital Europea de la Cultura*”, título conferido por el Consejo y el Parlamento Europeo. En donde florece con su pensamiento una gran corriente Criminológica y una Victimología humanista.

UN HOMBRE AMANTE DEL ARTE

Medina de Rioseco es un lugar inspirador, donde abundan las palomas (que le encantaban), lugar de escultores, poetas, fotógrafos y pintores, donde son famosas las *cofradías penitenciales históricas*, que organizan las procesiones de la clemencia, de las palmas, del dolor, del mandato y el viacrucis del encuentro, realizadas durante la Semana Santa. Donde por ejemplo *Juan de Juni* escultor franco-español formó la gran escuela de la escultura castellana, permaneciendo ahí más de 30 años. Ahí Antonio fue observado tallar la piedra y trabajar el barro, que lo vuelven un amante del arte y en especial de la escultura.

Si aún estuviera entre nosotros, podríamos verlo al alba, sentado en las rocas, a un costado de la Bahía de la Concha junto a las esculturas maestras de Chillida, unos de sus lugares favoritos de meditación, escuchando el bufar de las olas del mar. Lugar de forzoso encuentro con él, donde se emocionaba, especialmente cuando entraba la tormenta en la Bahía, que parecía castigar ese lugar, generando olas que oscilan entre 2,5 y 3 metros de altura; donde en pocos minutos después volvía a salir el sol radiante, dejando una sensación de frescura y libertad.

Así es la vida, nos comentó un día, llena de tormentas que a veces parecen interminables, pero en instantes se vuelve a ver la luz; como la que hoy ilumina a España al darse el anuncio del fin de la lucha terrorista de la ETA, que tantos insomnios causó a nuestro querido Antonio.

UN HOMBRE GUSTOSO DE LA BUENA MESA

Igualmente Ríoseco, es lugar con una gran riqueza gastronómica tradicional de su cocina, que paso de generación en generación, dando origen a una identidad propia. Este lugar afinó el gusto de Antonio, desde su hogar por la buena mesa, que compartía con sus amigos, donde seguramente al pasar por el *Mesón la Rúa*, en la carretera de León, realizaba una parada para paladear uno de sus platillos favoritos, el bacalao con tomate y unas cocochas, y ¿por qué no? al final, su café con una marina, antes de subir al barco, para recorrer el río, donde entre esclusa y esclusa pronunciaba una oración.

Cuanto tuvimos el privilegio de compartir con él aquellas cenas con su cofradía criminológica, que se convertían en un verdadero ritual; donde entre risas comiendo un buen cocido castellano se cortaba la sidra y se discutían toda clase de temas, no solo criminológicos, sino a veces teológicos, como en una velada que acalorados discutíamos la duda de si existía el infierno.

ANTONIO NACIDO EN LA TIERRA DE LOS ALMIRANTES

Fue nuestro Almirante intelectual, padre de la Criminología en España, que marcó claramente el rumbo con sus conferencias, homilias y sus obras, algunas con títulos sugestivos como lo fue la de las macrovíctimas, cuyos planteamientos marcaron y marcan el rubro en el estudio del Terrorismo y los mecanismos para hacer efectivas formas de acceso a la justicia de los familiares y amigos de estas clase de víctimas. Este texto lo hemos elegido para la materia que así se llamará “las macrovíctimas”, una de las 24 que conforman la maya curricular de “la próxima maestría en Victimología, que se incitará pronto en Puebla, México. Éste es el segundo intento de institucionalizar dicha maestría, ya que la primera que diseñamos y se impartió en el INACIPE hace más de 10 años se dejó morir.

Antonio Beristáin fue y será el gran maestro de la Criminología y la Política Criminal en España, como lo dijera la rectora Esther Giménez-Salinas⁴⁷ además de un apasionado profesor de dogmática y el Derecho Penal.

47. Esther GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Rectora de la Universidad Ramón LLull, Barcelona, *Antonio Beristáin: el maestro, el amigo*, EGUZKILORE, Número 23, San Sebastián, Diciembre 2009, 15-21.

ANTONIO UN HOMBRE QUE SABÍA ESCUCHAR Y COMPARTIR

Casi lo oigo, en los pasillos de su instituto, diciendo a los alumnos, ¡venid que vamos juntos a reformar y adicionar los contenidos de sus planes de estudio! Siempre le interesaba nutrirse de las opiniones de los alumnos, a quienes los escuchaba atento, dándoles ejemplo y dignidad.

EL HUERTO FAMILIAR

En su tierra natal muchas familias tienen su huerto familiar, Antonio lo tuvo, éste estaba conformado por amigos y alumnos que cultivó por años, entre los que están el actual director de la Cuesta quien nos acompaña en esta mesa el día de hoy, quien muy joven abrevó del entusiasmo y conocimiento de su Profesor; él se sentía muy orgulloso al verlo dirigir ahora la Asociación Internacional de Derecho Penal.

Este instituto fue su huerto, donde formó a muchas generaciones de criminólogos y penalistas que ahora destacan entre los mejores en su especialidad en España.

Antonio fue un amigo excepcional, siempre preocupado por la salud física y espiritual de sus amigos, quien el 17 de octubre de 2008, en el Acto de Apertura del curso académico, (la última vez que lo vi), pronunciara una palabras en recuerdo y agradecimiento para su querido amigo el Profesor Miguel Echenique Elizondo⁴⁸, quien había fallecido hacia 6 meses, palabras que hoy quiero adaptar y hacerlas más dirigidas hacia Antonio a quien igualmente le aplican:

Sus amigos de la Asociación Internacional de Derecho Penal, de la Sociedad Mundial de Victimología; de la Sociedad Internacional de Criminología, el Instituto que dirigió, su Personal de Administración y Servicios, sus Docentes y Discentes, manifestamos nuestro profundo respeto y afecto al Catedrático Antonio Beristain victimólogo, criminólogo y profesor de Derecho Penal nuestro entrañable amigo, por múltiples motivos. Especialmente, por:

*Su intuición de la enigmática dignidad de la persona,
Su excelencia como mistagogo de valores,
Su convicción de que el mundo está bien hecho, y
Su introspección gratificante del sufrir y morir.*

Ese último día que le vi, en una pequeña charla en su oficina nos comentó, no olvidéis lo que dijo la madre Teresa, “El amor de Dios no ha de ser fabricado en nuestra imaginación, sino probado por obras”. Él lo probó.

48. Palabras pronunciadas por el Profesor Antonio Beristain en el Acto de Apertura del curso académico (2008-09) del IVAC-KREI, el 17 de octubre de 2008.

Francisco MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Pablo de Olavide
Sevilla*

Agradezco a los organizadores de este evento en memoria de Antonio Beristain, que me hayan invitado a participar en él para honrar la memoria del que fue no sólo un compañero académico, sino también un gran penalista y un excelente amigo.

Conocí a Antonio Beristain cuando era ya un maduro opositor a las llamadas entonces plazas de Profesor agregado, una de las cuales obtuvo, si yo mal no recuerdo, en la primavera de 1970. Pero ya antes le conocía por algunas de sus publicaciones, en las que no sólo mostraba el rigor de la dogmática que había aprendido en Alemania con un trabajo excelente sobre “Objetivación y finalismo en los delitos de tráfico automovilístico” o “El delito de conducción temeraria”, sino también una gran sensibilidad por el tema penitenciario, en el que siempre se mostró partidario de una humanización del sistema penitenciario, que en aquel momento era aún peor que el actual, lo que es ya mucho decir.

Desde el primer momento hicimos buena amistad y ya cuando se vino a su tierra, a esta Facultad de Derecho recién creada me invitó a participar en uno de los primeros grandes Congresos que organizó con la Asociación Internacional de Criminología en 1976. Desde entonces nuestra amistad se intensificó y mis visitas a esta Universidad se hicieron cada vez más frecuentes. Incluso me pidió que escribiera un Prólogo para una recopilación de sus diversos trabajos y publicaciones, que naturalmente escribí con mucho gusto, aunque no sé si con acierto.

Para entonces yo ya había obtenido también la Plaza de Profesor agregado de Derecho penal en la Universidad de Sevilla, y en mi agenda estaba entonces sobre todo la preocupación por superar aquel derecho penal de sangre y lágrimas que había caracterizado a la dictadura, pero en la de Antonio estaban también presentes las tres preocupaciones que le iban a acompañar luego a lo largo de toda su trayectoria académica y científica:

- La reivindicación del estudio de la Criminología como materia independiente y autónoma, aunque vinculada al Derecho penal; reivindicación que le llevó pronto a fundar este Instituto de Criminología, uno de los primeros que se fundó en nuestro país, en el que se han desarrollado gran número de actividades y en el que se han formado excelentes criminólogos y penalistas que tienen a Antonio Beristain como maestro y mentor directo de su formación.

- La reivindicación de la víctima como protagonista fundamental e inocente del conflicto penal, cuya atención debía ser en su opinión la tarea prioritaria no sólo de la Criminología, sino también del Derecho penal, dándole en consecuencia a la Victimología un lugar prevalente en los estudios penales y criminológicos.
- Y, por último, pero no en último lugar, su entrañable vinculación con el País Vasco, su tierra de la que siempre se sintió orgulloso, comprometiéndose con su realidad y su problemática, desgraciadamente vinculada demasiadas veces con el Derecho penal.

Evidentemente, en la personalidad de Antonio Beristain no puede ignorarse en ningún caso el componente religioso, no ya sólo por su condición de sacerdote jesuita, sino por sentir y pensar sinceramente que en la religión podían encontrarse no sólo el consuelo al dolor que inflige a las víctimas la comisión de un delito, sino también la solución a muchos de los problemas que plantea el Derecho penal, no ignorando tampoco el sufrimiento que inflige la pena, sobre todo la privativa de libertad, en el condenado y en su familia.

Su concepción humanista y su decidida voluntad de humanizar el Derecho penal no eran sólo producto de su religiosidad, sino también de una visión universalista del ser humano, compatible con otras visiones cristianas y no cristianas. Y por eso mismo jamás vi que Antonio tuviera el menor reparo en admitir en estas y en otras materias los más diversos puntos de vista de otras religiones, pero también de los que, por diversas razones, no practican o no creen en ninguna. Su talante dialogante le llevaba siempre a escuchar respetuosamente opiniones distintas y aun contrarias a sus propias convicciones sin pretender en ningún caso imponer sus ideas, ni hacer gala de ningún tipo de dogmatismo incompatible con su talante liberal.

Sin embargo, este talante no le impidió expresar valientemente sus opiniones, aun cuando éstas no fueran las que en aquel momento pudieran considerarse “políticamente correctas”, asumiendo con ello riesgos, no puramente intelectuales, que otros en parecidas circunstancias habían preferido no asumir. Especialmente destacó esa actitud en el campo de la defensa de las víctimas de la sinrazón y la violencia que durante tantos años asoló a este país y que ahora parece que afortunadamente pasará a la historia.

De Antonio Beristain se puede decir también que, como todo ser humano cometió errores, pero lo que no se le puede negar es que en todo momento tuvo presente a las víctimas como el eje fundamental de su pensamiento como criminólogo y como penalista, haciendo suyas las palabras de Albert Camus quien claramente decía “siempre estoy a favor de las víctimas”.

Pero Antonio no sólo defendió a las víctimas de los delitos individuales, sino que también se mostró solidario con las de la violencia estatal. Lo recuerdo muy bien cuando en plena dictadura franquista recogía firmas y hacía campañas para protestar contra las penas de muertes dictadas en el proceso de Burgos, o denunciaba las torturas que se producían en comisarías y prisiones aquí y en cualquier otra parte del mundo. Y fueron muchas las veces en las que aprovechaba que venía a dar alguna conferencia a esta Universidad para pedirme que diera también alguna charla o me entrevistara con los presos de alguna cárcel de la zona. También como director de tesis inculcó entre sus discípulos esa vocación por el tema penitenciario, como lo demuestra

la excelente tesis de su discípulo José Luis de la Cuesta sobre el trabajo penitenciario, en cuyo tribunal juzgador tuve el honor de participar.

Quisiera recordar y leer aquí un texto que me mandó unos días antes de morir, y en el que de algún modo se encierra su pensamiento respecto a todas las víctimas. Se trata de un breve artículo que publicó en *Vida Nueva*, conmemorando el vigésimo aniversario del asesinato junto con otros compañeros, de su amigo, también jesuita, Ignacio Ellacuría, víctima del salvajismo de un grupo de militares salvadoreños:

“Nuestro aprecio por los derechos victimales –dice– crece y se expande cuando analizamos el vivir y el morir de Ignacio Ellacuría”. “De estos derechos de las víctimas derivan nuevas facultades y obligaciones de reparación del daño causado y de dignificación de la memoria de la víctima, pero también –y esto creo que fue igualmente importante en su pensamiento– la abolición de las penas como castigo que pretenden infligir daño y sufrimiento a los victimarios”.

De todo ello deriva como culminación y resumen de su pensamiento “el deber de reconciliación”, algo que mucha veces se olvida cuando se contraponen como bandos irreconciliables los derechos de las víctimas y los de los victimarios, y que estoy seguro que Antonio Beristain no olvidaría en estos momentos.

Ciertamente, la pena del victimario tiene ante todo y sobre todo, como destaca George Fletcher, la función de mostrar la “solidaridad de la sociedad con la víctima”, pero a ésta no se le ayuda en nada con el mero castigo de quien le infligió el daño, y mucho menos con que ese castigo sea el mayor posible. La idea que tan grata es para algunos políticos y sectores de la sociedad de que la mejor forma de ayudar a las víctimas es incrementar la dureza del castigo del victimario y la reducción cuando no eliminación de sus derechos fundamentales es un error, que se demuestra a la larga como contraproducente e ineficaz desde el punto de vista de la víctima. Hace ya algunos años un sociólogo alemán, además de muy acaudalado mecenas, Reentsma, que durante algún tiempo fue secuestrado por un grupo de criminales que obtuvieron una fuerte suma de dinero a cambio de ponerlo en libertad, escribió un libro cuyo título es ya de por sí toda una declaración de principios “Darf das Opfer die Bestrafung des Täters verlangen?” (¿Puede la víctima exigir el castigo del delincuente?). La respuesta a esta pregunta es, por supuesto, positiva, e incluso en nuestro Ordenamiento jurídico se reconoce la acción particular, y el ofrecimiento de acciones a la víctima del delito, para que concurra como parte en el proceso penal, pidiendo tanto la responsabilidad penal, como la civil del delincuente. Es más, sólo a través de su condena pueden conseguirse otros muchos derechos que tiene la víctima: el derecho al reconocimiento público del daño que se le ha infligido, el derecho al resarcimiento y a la indemnización de ese daño (a veces desgraciadamente imposible de valorar en términos económicos).

Pero una vez terminada esta fase la víctima tiene derecho a muchas más cosas, cosas que la simple condena penal no puede satisfacer. La fijación en la respuesta punitiva como único derecho de la víctima, le da al Derecho penal un aspecto vindicativo, o si se quiere puramente retribucionista, que en absoluto puede satisfacer plenamente la situación de víctima, más allá del comprensible afán de venganza, o si se quiere de compensación del daño que se le infligido con otro similar, aunque sea simbólico, que se le inflige al delincuente. A este respecto recuerdo el momento final de la excelente novela de Truman Capote “A sangre fría”, cuando el periodista le pregunta a uno de los familiares que presencié la ejecución de los que asesinaron a toda una familia

de granjeros, qué sentía, éste responde: “un enorme vacío”; una sensación de vacío, quizás de asco, pero nunca de satisfacción ni de justicia. Por eso mismo, siempre me ha parecido la pena de muerte, de cuya abolición Antonio Beristain también era por supuesto partidario, una respuesta, además de cruel e inhumana, absolutamente inútil desde el punto de la víctima, a la que por mucho que se castigue al que la asesinó no se le podrá volver a la vida, ni consolar a sus allegados del dolor moral que su muerte les produjo. Pero lo mismo puede suceder con otras penas si el derecho de las víctimas se limita a exigir el castigo del delincuente.

Hace ya algunos años, el penalista y Ex Presidente del Tribunal Federal Constitucional Alemán, Winfried Hassemer, acuñó la expresión “neutralización de la víctima”; es decir, que el moderno Derecho penal, una vez superada la fase de la autocomposición y de la venganza privada, “el tomarse la Justicia por su mano”, tiene como misión imponer el castigo que merezca el delincuente, aunque la víctima pueda ser contraria a este castigo. Desde el momento que el derecho punitivo es un derecho del Estado, y se crea al Ministerio Fiscal para que ejerza ese derecho, la víctima en ese contexto tiene poco que decir. Pero ello no es del todo cierto. No sólo porque como reconoce nuestro Ordenamiento jurídico, y lo mismo aunque de forma diferente hace el alemán, existe la posibilidad de la acusación particular, incluso en contra del Ministerio Fiscal, cuando éste no solicita una pena, sino porque muchas veces el delito sólo puede perseguirse al menos fácticamente cuando la víctima lo denuncia y está dispuesta a mantener la acusación declarando como testigo en el proceso penal contra el delincuente; y porque existe también la institución del perdón, que ciertamente sólo se admite en los llamados “delitos privados”, normalmente de escasa gravedad, pero que cumple una función esencial en la reinserción del delincuente a través de instituciones como la mediación y la reconciliación. Pero naturalmente, perdón y reconciliación pasan previamente por el castigo o por lo menos por la condena del delito que sufrió la víctima.

La exasperación en la respuesta punitiva, que tanto gusta ahora a los que proponen y hacen las reformas penales, tendencias como la “tolerancia cero” o “el derecho penal del enemigo”, también criticado por Antonio Beristain en el artículo de referencia, es una forma muy unilateral y poco satisfactoria para los derechos de las víctimas. Los políticos se aferran a estas tendencias, porque reformar el Código penal e incrementar el rigor de las penas, no cuesta dinero y es una forma demagógica y barata de satisfacer a corto plazo a la clientela electoral, pero cuando al poco tiempo se vea que eso no sirve para nada y que las víctimas por esa vía quedan tan desprotegidas como antes, ello sólo conducirá al desprestigio del Derecho penal como ultima ratio para resolver los conflictos sociales y al de los políticos que patrocinan ese derecho penal. Un ejemplo de este tipo puede ser la Ley de violencia de género, cuyo tratamiento penal de este fenómeno en la línea de una “discriminación positiva” que aparentemente pretende una mayor protección de la mujer frente a la violencia machista, no sólo no ha reducido el número de mujeres asesinadas en los últimos años, sino que lo ha aumentado. En todo caso, en esa ley hay también otros aspectos muy positivos aparte de los penales, como la ayuda social, psicológica, laboral y económica de la mujer maltratada, que desde luego correctamente aplicados pueden ser mucho más eficaces en su protección y en la prevención del maltrato y sus terribles secuelas de graves lesiones e incluso de homicidio. Desgraciadamente, la opinión pública sólo ve el aspecto penal y muy poco de los otros aspectos que, o brillan por su ausencia, o no tienen la eficacia que deberían tener.

Ayuda a la víctima: Sí, pero no sólo con el Derecho penal, sino con otros medios jurídicos y no jurídicos que no desnaturalicen la esencia del Derecho penal como un Derecho protector y garantizador de derechos humanos, también de los de los victimarios.

Creo que esto que acabo de decir no está muy lejos de la Justicia victimal que proponía Antonio Beristain, y de lo que hoy se llama Justicia restaurativa. Por supuesto, que esta Justicia es más complicada cuando no se trata de hechos individuales, sino de compensar el daño que se ha producido a lo largo de muchos años y de forma masiva. En estos casos, la llamada Justicia de la transición no sólo debe tratar de reparar el daño infligido por Gobiernos dictatoriales a grandes masas de la población, sino que también es necesario además el reconocimiento público de ese daño, la reparación del mismo y la restauración de la verdad histórica que durante años fue ocultada o manipulada por los que provocaron ese daño.

En todo caso, por estas y otras muchas razones, me parece, por tanto, un acierto que, siguiendo la línea de pensamiento de Antonio Beristain, el Homenaje que hoy se le tributa a su memoria tenga como lema “La Justicia victimal”, a la que él dedicó buena parte de sus afanes académicos y científicos,

Pero no me gustaría terminar sin destacar otros aspectos de la personalidad de Antonio Beristain, que dan fe del personaje humano y del amigo entrañable que había en él. Yo reduciría estos aspectos en dos palabras: Música y Hospitalidad.

La afición por la música que tenía Antonio era evidente. Siempre tenía en su despacho algún CD conectado, escuchando música mientras trabajaba. Igualmente cuando viajaba en su coche oía la música que le gustaba. No me extraña que en su funeral quisiera que sonaran las notas del Aleluja del Mesías de Händel.

Él sabía que compartía esta afición y por eso siempre que nos véamos me regalaba algún casete o CD con música de su admirado Juan Crisóstomo Arriaga, el malogrado Mozart vasco, cuya única Sinfonía y su Obertura “Los esclavos felices” me hizo escuchar completas viniendo un día en coche de Bilbao a S. Sebastián. Pero también se emocionaba con la música de Usandizaga, de Guridi, de Sorozabal y de tantos otros grandes músicos vascos que bebieron en las fuentes del folklore de esta tierra buena parte de sus más famosas composiciones. Y estoy seguro que se hubiera alegrado de haber podido escuchar en el Homenaje que se le tributó poco tiempo después de su muerte el “Ave María” guaraní que Morricone compuso para la película La Misión, y que en la partitura que se incluye en la publicación de ese Homenaje, tiene algunos compases a cinco partes (5 por 4) que probablemente alguien metió recordando el famoso 5 por 8 del zortzico.

Pero tampoco puedo olvidar la categoría de Antonio como anfitrión y su enorme sentido de la hospitalidad, de la que estoy seguro nos hemos beneficiado muchos de los que estamos aquí. Como buen vasco amaba la buena mesa, pero sobre todo le gustaba que fueran sus amigos los que disfrutaran de las excelencias de esta cocina, que me atrevería a calificar como la mejor del mundo, y esto lo digo con conocimiento de causa, después de haber residido grandes temporadas en Japón y China, que también tienen excelentes cocinas. Ir con Antonio a algún restaurante de este entorno era una garantía de ser tratado como un huésped de honor, demostrando así que esta tierra no solo es hermosa, sino hospitalaria, generosa y acogedora con los que venimos de

fuera; y Antonio era su mejor embajador, no solo porque era un gran penalista, y un gran intelectual de renombre universal, que pregonaba el nombre del país vasco y el orgullo de ser vasco por todo el mundo, sino porque además era un gran anfitrión que sabía tratar a todos sus invitados con una generosidad y un afecto, que difícilmente sus amigos y compañeros por él invitados podremos olvidar.

Pocos días antes de su muerte, ya en plenas Navidades, en lugar de su acostumbrada llamada telefónica de felicitación, me envió una copia del artículo sobre Ignacio Ellacuría que acababa de publicar, con una dedicatoria de su puño y letra, que dice:

“Querido Paco y familia mía! Con cordial gratitud, ANTONIO”.

No digo que fueran las últimas palabras que escribió, porque estoy seguro que en aquellas Navidades hasta el último momento escribió dedicatorias similares a otros muchos amigos, pero no sé por qué aquellas palabras me sonaron a despedida. Y efectivamente pocos días después recibí la noticia que me transmitió su querido y fiel discípulo, José Luis de la Cuesta: “Antonio ha muerto”. Y entonces entendí que desde su corazón ya débil, a pesar de la fortaleza de roble que siempre había mostrado, me decía adiós. Era su forma de despedirse. Sin aspavientos, sin grandes palabras, pero con el cariño y el afecto que siempre me había demostrado, a mí y a mi familia, en los momentos buenos y en los malos.

Desde su corazón me dijo adiós, Antonio, y yo le digo ahora: Adiós, Antonio, hasta siempre, descansa en paz.

Tony PETERS

*Universidad Católica de Lovaina
Presidente la Sociedad Internacional
de Criminología*

Estimada audiencia, muy queridos colegas y amigos:

Permítanme, en primer lugar, felicitar y agradecer al Director del Instituto Vasco de Criminología y a todos los amigos, colegas del Instituto por invitarme a participar en este Encuentro Internacional "Hacia una Justicia victimal", como sabemos el último proyecto, o el proyecto preferido, de nuestro querido Maestro Antonio Beristain.

Desde el Instituto Vasco de Criminología, que organiza este Encuentro Internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. *h.c.* Antonio Beristain, me han solicitado, en esta primera parte del Coloquio, que participe en la Sesión "Un vivo recuerdo de Antonio Beristain".

Cuando José Luis de la Cuesta me llamó el 29 de diciembre de 2009 para informarme de que Antonio Beristain había fallecido esa noche me senté a mi mesa de trabajo y hablé con mi esposa, Maggy, quien también conoció muy de cerca a Antonio durante muchos años, e intenté escribir un pequeño texto como Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología⁴⁹. Pensando en Antonio recordé que, por suerte, le había llamado unos días antes, la Nochebuena de 2009. Fue Inmaculada quien me pasó la comunicación con él, que estaba, como siempre, trabajando en su despacho del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales.

En cada contacto directo con Antonio, también esa última vez, reconocí su voz típica, agradable, aunque esa vez menos fuerte. Percibí que Antonio estaba flojo y frágil, pero fue él quien tomó la iniciativa para preguntarme ¿cómo va la familia? Él quería saber. Como toda su vida tenía un interés honesto en el otro, con su disposición a escuchar... quería ser parte de la vida del otro. Hablamos de la familia y de sus proyectos. Así fue mi último contacto con Antonio, sólo unos días antes de su muerte.

49. Tony PETERS, Georges PICCA (2009): "Hommage de la Société Internationale de Criminologie", en AA.VV., *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 23. XXX Aniversario de la Fundación del IVAC-KREI. Homenaje a nuestro fundador el Profesor Dr. Dr. *h.c.* Antonio Beristain, 374 pp.

Enumerar las múltiples cualidades de Antonio es repetir lo que han escrito y publicado los más íntimos amigos, colegas, discípulos de Antonio.

Los elogios son circunstanciales, pero todos coinciden en unas cualidades muy importantes que hemos vivido muchos de los aquí presentes en nuestros contactos con Antonio. Quiero recordar unas cualidades que he vivido como excepcionales en el entorno de la Criminología.

En mi opinión, Antonio era uno de los pocos que tenía la capacidad de integrar los conocimientos de muy diferentes disciplinas como el Derecho penal, la Filosofía y la Teología, en torno a un tema central como la delincuencia. Y no sólo era capaz de integrarlas a nivel teórico, sino también de confrontarlas con los conocimientos de disciplinas empíricas de las Ciencias Sociales, como la Criminología, la Sociología y la Psicología.

En sus obras científicas trabajó en diferentes niveles y desde múltiples perspectivas, pero siempre bien orientado hacia un tema central elegido estratégicamente por el criminólogo crítico que era.

Antonio fue el Maestro con capacidad de integrar la formación, ya sea dogmática o empírica, y de aplicarla en un proyecto con un objetivo humano al servicio de la persona. Para ilustrar esto último quería recordar un proyecto concreto sobre Derechos Humanos y el aislamiento celular, especialmente del sospechoso, en el que Antonio me pidió participar desde Bélgica. Personalmente yo ya tenía experiencia en este tema, en el que había trabajado con colegas de diferentes países, especialmente en relación con el “solitary confinement”, en el que trabajamos también con un grupo de expertos para el Consejo de Europa.

Pero Antonio quería saber exactamente la situación de los calabozos utilizados por la Policía y la Justicia, en los diferentes momentos procesales, desde el momento de la detención hasta el cumplimiento de la condena.

Por vía de mis contactos con el Jefe del Ministerio Público recibí la autorización de visitar cada calabozo en Lovaina (en el Palacio de Justicia, y en los locales de la Policía nacional y la Policía local), y finalmente trabajé todo el material, tanto el aspecto normativo como la dimensión empírica, que incluía:

- Recoger información normativa.
- Descubrir, constatar las carencias. Los conocimientos sobre estas cuestiones, hasta entonces, eran limitados.
- Estudiar la situación concreta de la vida en la celda de un sospechoso.
- Conocer todos los aspectos de los calabozos, medir (en metros) exactamente el espacio y los diferentes aspectos materiales (higiénicos, etc.).

Durante un coloquio en el Instituto Vasco de Criminología, Antonio era capaz, como un director de orquesta, de integrar toda esa información en diferentes niveles y obtener:

- Una reflexión fundamental en el tema.
- Una propuesta.
- Una publicación.

Eso me parece un ejemplo de un recuerdo vivo que muestra la inmensa calidad de Antonio, que era capaz de integrar, de una manera inter y transdisciplinar, diferentes tipos de información, inspirar a un grupo de colegas en torno a un tema serio y colaborar con la elección del tema y el desarrollo de las preguntas, todo lo cual ilustra también su carácter crítico, provocador. Si bien no se trataba de una provocación en sí misma, sino de una provocación al diálogo, a la discusión, a la reflexión colectiva en torno a un tema importante, pero poco trabajado.

Otro recuerdo vivo que conservo, muy típico de Antonio, es su energía ilimitada. Un día aterrizando en Biarritz, donde José Luis de la Cuesta me recogía para llevarme en coche a San Sebastián, Antonio ya me dio por teléfono la bienvenida, pero me informó al mismo tiempo de los muchos cambios en el programa previsto, había añadido diferentes contactos con autoridades, encuentros con la prensa y la televisión y había añadido algún seminario.

Otro ejemplo del dirigente que fue Antonio es que, en muchas ocasiones, durante un coloquio o una conferencia, organizaba una recepción en el Ayuntamiento de San Sebastián para los participantes, que eran recibidos por el Alcalde. En ese contexto, recuerdo las veces que Antonio me pedía que tomara la palabra, en ese mismo momento, de forma improvisada, en castellano, en nombre de los extranjeros presentes, para agradecer al Alcalde y a la Ciudad de San Sebastián por la generosidad de la invitación y felicitar la iniciativa del Instituto Vasco de Criminología.

Para terminar mi intervención un recuerdo vivo de Antonio incluye el papel nacional e internacional de Antonio en la promoción de la Criminología como disciplina académica. Antonio como embajador de la Sociedad Internacional de Criminología. También es mérito suyo haber desarrollado la Victimología, e integrarla en su proyecto de Criminología.

Sus trabajos, investigaciones e iniciativas científicas han dotado a la Victimología de un contenido muy rico y amplio.

A través de la Justicia reparadora/restaurativa Antonio consiguió reorientar la discusión sobre la pena y la reacción penal y social.

En lugar de un hecho reivindicativo nos ofrece el debate sobre una Justicia victimal: El objetivo de este Encuentro Internacional.

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
41 - 45

Javier URRRA

*Primer Defensor del Menor
Psicólogo forense de la Fiscalía del Tribunal Superior
de Justicia y Juzgados de Menores de Madrid
Profesor de la Universidad Complutense
Presidente de la Asociación Iberoamericana
de Psicología Jurídica*

ANTONIO BERISTAIN *El hombre que NO guardó el alma en los bolsillos*

Siempre necesitaremos un porqué y un para quién vivir. Antonio Beristain maestro y amigo nos mostró la importancia de compadecerse de la víctima, de comprometerse con ella.

Amante del estudio, del arte, de la introspección, del debate, supo trascender como persona (como le acontece geoméricamente al cubo, que sobre un plano es un cuadrado, pero ciertamente es otra dimensión). Espiritualmente se implicó piel con piel, mientras compartía una trascendencia inalcanzable.

Saboreaba las ideas, las reflexiones en profundidad, conocedor de que la semilla es ya parte de la planta.

Siempre y como buen optimista fue parte de la solución, buscando pasar de la comunicación a la empatía, del pensamiento al sentimiento y de la información al conocimiento.

Gustaba de estimular la creatividad, enseñar a asumir las decisiones, adornarse de fina ironía y buen humor.

Amaba la belleza, la sensibilidad, la ternura femenina.

Sabía que las personas podemos olvidar lo que se nos dijo, o lo que se nos hizo, pero es difícil que olvidemos cómo se nos hizo sentir.

Compartía que la higiene mental exige capacidad de perdón.

Perdón como derecho, como elección. Mi gran amiga Irene Villa me lo grabó a fuego un día que me dijo: “La Justicia, puede hacer justicia. Perdonar solo puede la víctima”.

Beristain, un hombre luminoso, que nunca se dejó sojuzgar, que disfrutaba con la amistad, que sabía que el “yo” es profundamente injusto.

Un hombre radicalmente inteligente que sabía amar sin poseer. Que rehuía la soberbia.

Un catedrático de derecho, un criminólogo que constataba que precisamos menos normas y más ética.

Un ser excepcional que apreciaba lo que tenía. Un vasco de buen comer, que no tenía otros horizontes que el de la humanidad unida por su siempre querida mar.

Le encantaba escuchar los vericuetos psicológicos del pensar, del sentir, del comportarse humano. Escuchaba con atención viva cuando le comentaba que debiéramos enseñar a los niños el juego de que el que no sabe lo que siente el otro pierde. Asentía cuando le hacía partícipe de que nuestro joven astronauta Pedro Duque me contestó a la pregunta: “¿Cómo se ve la Tierra desde la luna?” “Azul y blanca”. Sí azul y blanca, como San Sebastián, sede del Instituto Vasco de Criminología. Azul y blanca, no hay más colores, ni más facciones, no más banderas, ni religiones, ni creencias, ni ideologías que desborden nuestra atmósfera.

Me enseñó mucho, pero me transmitió más. Entre otras cosas a ser valiente, a ser coherente, a defender con vehemencia y equilibrio, fundadamente en lo que se cree. Fue zaherido por algunos que debieran haberle sido próximos, por otros de la jerarquía, por quienes no quieren morder la mano de quien les da de comer. Aguantó sufriendo, pero aguantó. Aceptaba el dolor, elaboraba el sufrimiento.

Tras defender mi Tesis Doctoral “Dilemas éticos de los psicólogos”, se la llevé en mano a la Avda. Ategorrieta, todavía tenía que llevar un escolta.

Por mi profesión he conocido a muchas víctimas, mayoritariamente menores, he sufrido con ellas y he sentido el zarpazo sordo de personas como los padres de Sandra Palo que casi me han culpado de ponerme del lado del agresor en lugar de la víctima. Infamia que no acepto pero que entiendo viniendo de quienes tanto sufren, a quienes tanto daño han hecho.

A lo largo de mi discurrir vital, la impronta de Beristain aflora en libros como “Adolescentes en conflicto. 53 casos reales” publicado por Pirámide y en el que se trata en profundidad no tanto el aspecto procedimental de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor, sino su fundamentación, sus objetivos, sus esperanzas.

Mi obra no se entiende sin la influencia de D Antonio Beristain, el Profesor que me transmitió sentimiento al obrar y así publiqué “Agresor sexual, riesgo de reincidencia” en Editorial EOS y “Víctima de abusos sexuales” en Pirámide.

Como profesor universitario, como presidente de la Comisión Deontológica de los psicólogos, como psicólogo de la Fiscalía del T.S.J. de Madrid, como presidente de la Asociación Iberoamericana de Psicología Jurídica, como invitado a los medios de comunicación me siento preocupado por lo que hizo nacer en mí Antonio Beristain. Que yo no alcance a ser su discípulo, no obsta para que tuviera la inmensa suerte de aceptar ser sin decirlo mi maestro.

Vivió, Antonio vivió haciendo, pero huyendo del aceleramiento caótico, congratulándose con la literatura, la música, la escultura, la pintura, el arte.

En algunas de sus ponencias tuvo la genialidad y la osadía de concretar la acción con las víctimas, desde las víctimas, fijando la atención en una escultura, en una obra pictórica. Rotundo, seductor y siempre incitando a reflexionar a sentir.

Antonio jamás perdió la juventud del aprendizaje, ni las ganas por generar anti-cuerpos contra la violencia, exactamente lo opuesto al uso de la violencia como forma de resolución de conflictos.

Tomaba notas, recortaba artículos, subrayaba, te enviaba por correo citas relativas a un tema del que estábamos tratando. Asumía, interiorizaba, que es ineludible y urgente trabajar con la gestión de las emociones y los pensamientos, pues la carencia de educación emocional aflora en conductas violentas, como la de género.

Gustaba de formularse nuevas preguntas, nuevos retos, pero desde el rigor del proceder en el pensamiento.

Convendrán conmigo en que la calidad de nuestra vida puede medirse por lo que aportamos, en la de Antonio Beristain: COMPARTIR AMOR.

Ojeaba algunos de mis libros para escribir estas líneas como “Violencia, memoria amarga” publicado por Siglo XXI. O “Jauría humana: cine y psicología” en Gedisa Editorial. En unos está su prólogo, en otros una poesía de Antonio.

Ayer y hoy la víctima es la gran olvidada del sistema judicial y en ello tiene responsabilidad el legislador y una sociedad que empieza a rebelarse ante tamaño dislate e injusticia. Lo aprecio en el contacto permanente con Juan José Cortés, con los familiares de Marta del Castillo y con tantos otros “desconocidos” (para el gran público).

Hay que escuchar a la víctima, lo que no quiere decir que dicte la Ley, hay que acompañarla evitando el sentimiento de venganza. Hay que acudir a los medios de comunicación para abrir a la ciudadanía las puertas donde se imparte Justicia, pero reprimiendo cuando se busca el espectáculo morboso o se incita sibilinamente al linchamiento.

Ser independientes, mantener una distancia óptima no debe posicionarnos de forma aséptica. Hemos de vincularnos, comprometernos.

Señalemos al menor víctima, al que sufre. No nos dejemos engatusar por el espejismo del perfil del delincuente, del psicópata, del violador en serie, vayamos a lo profundo, compartamos el dolor provocado injustamente. Crezcamos desde la herida que sangra. No nos quedemos en la cómoda Academia o en la Cámara Legislativa, bajemos a la calle, adentrémonos en los Centros de Reforma, en las Cárceles, en la soledad de quienes perdieron a un ser íntimamente querido víctima de un desalmado.

Interroguémonos sobre la libertad individual; sobre la sanción como derecho; sobre protección y reforma tantas veces unidas y separadas; sobre el verdugo que también es víctima. Expliquémonos y pasemos a la acción.

Dejemos escritas nuestras contribuciones, en algún libro he dejado una página en blanco en homenaje a las víctimas, en otro mi dedicatoria es: “A los que sufren por causas de sus hermanos. Y a los que comparten y alivian su sufrimiento”.

En otro volumen se concluye con lo escrito por mi amigo Antonio Fraguas “Forges”: “La violencia es miedo de las ideas de los demás y poca fe en las propias”.

Estas líneas que ahora escribo son una ceremonia a la amistad, un grito de gratitud. Tenemos la obligación de reseñar lo aprendido y hacerlo de forma coherente con nuestro actuar pues de otra forma seríamos o un imbécil, o un cínico, o un impostor.

El proyecto de vida no admite modas, afrontarla exige una actitud, un carácter y a día de hoy hemos de exigir una ETA desarmada, unas víctimas reconocidas. La Dignidad Humana, así lo exige.

Leamos y releamos el Legado del Prof. Antonio Beristain, posicionémonos desde la esperanza, entendámosla como una obligación ética pero no confundamos víctima con victimario.

Los asesinos han de mirarse profundamente desde su sórdida soledad, para apreciar la incongruencia de su discurrir vital, su irreparable conducta. Para pedir perdón, intuyendo que si un día alcanzan a tener conciencia, ellos no podrán perdonarse.

Beristain nos enseñó a disciplinarse corporalmente, tanto como cognitiva y emocionalmente.

Compartíamos que gran parte de los problemas de la humanidad vienen de la mano de un empobrecedor uso de la palabra.

A Antonio le encajaba lo dicho por Gregorio Marañón “Vivir no es solo existir, sino existir y crear, saber gozar y sufrir y no dormir sin soñar”.

Sí, a Beristain se le podría escuchar lo plasmado por Miguel de Cervantes en Don Quijote de la Mancha “La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no puede igualarse los tesoros que encierran la tierra y el mar encubre; por la libertad así como por la honra, se puede aventurar la vida”.

Antonio Beristain, que entendió el mundo sin fronteras y el conocimiento como interdisciplinar, que participó en el “Tratado de Psicología Forense” que editado por Siglo XXI, tuve el honor de compilar, donde en el capítulo: Victimología. Víctimas del Terror, iniciamos: “Mudos como el dolor, solo nos brotan las lágrimas” y donde se cuenta entre otras la historia de Lucrecia Blasco Baselga a la que he seguido y que me invitó al restaurante Jai-Alai de Madrid al obtener la plaza como enfermera de cardiología. Lucrecia con 13 años perdió a su hermano y sufrió graves secuelas en el atentado de Omaght por el denominado IRA auténtico.

La muerte de Antonio, no me ha permitido entregarle mis últimas publicaciones en gran medida deudoras de su docencia, en “Secretos de Consulta” publicado por Planeta, mi gran amigo y Decano de los psicólogos de España, Francisco Santolaya, cita un caso de un hombre afectado por una grave depresión ansiosa, víctima de lo que vio en aquel garaje donde unos individuos se acercaron a una joven que descendía de su vehículo y le descerrajaban tres tiros. Corrió hacia ella que murió en sus brazos. Resultó que esos esbirros mezzquinos equivocaron la víctima. La declaración de este hombre privó a los bastardos de libertad, pero como él dice referido a la joven asesinada “Nunca olvidaré su mirada”.

Hace no mucho, su fiel, leal y eficaz colaboradora Inmaculada Iraola, me decía: “¡Cuánto le quería!”

Descubrí hace años, que los corazones deben usarse hasta romperlos.

Siempre admiré los diálogos socráticos y quedan en mi memoria afectiva las conversaciones en Igueldo.

Entrañable. Es por ello que Aracely mi mujer y maestra me mostraba el bellissimo pañuelo que le regaló Antonio, y Beatriz nuestra hija, psicóloga, recientemente independizada, se ha llevado a su nuevo hogar la paloma que su admirado Beristain le entregó, como siempre con un rotundo mensaje.

Mis recuerdos se ensanchan con la presencia de personas de calidad personal y profesional que el Profesor reunía, entre otras: Esther Giménez-Salinas; Enrique Echeburua; Félix Pantoja; José Luis de la Cuesta; Tony Peters; Eugenio Raúl Zaffaroni; Ignacio Subijana; Joaquín Giménez; Francisco Etxeberria...

En el libro “¿Qué se le puede pedir a la vida?”, editado por Aguilar, he incluido una historia real, que le impactaba:

En el Centro Piloto Nacional de Menores tuvimos privado de libertad a un muchacho magnífico y de buen corazón durante tres años por los múltiples robos que había cometido (el primero, leche materna para su hermano pequeño). No recibió nunca una visita, ni una carta, ni una llamada telefónica. Al acabar su sanción lo acompañé en mi coche a su pueblo, muy lejano, llamamos a la puerta, se abrió, salió una señora y dijo: “Ya está aquí este hijo de puta”.

Era su madre.

Recientemente he defendido mi Tesis Doctoral en Enfermería sobre “Fortalezas para superar los socavones de la vida”, de cuyas conclusiones me he servido para publicar en Planeta “Fortalece a tu hijo” que termina con la conocida y percutiente frase:

“Soy el dueño de mi destino
Soy el capitán de mi alma”

Nunca olvidaré cómo inició la clase en Arkaute a Jueces y Fiscales D. Antonio Beristain.

Allí en la Academia de la Ertzaintza, en un magnífico salón, compartíamos mesa y ponencia, Antonio les preguntó: –¿A qué iban por la mañana a su Juzgado? Alguien dijo: –“A impartir Justicia”. Entonces severo, alzándose, el profesor, el maestro Antonio Beristain Ipiña contestó: –“¡No!”, “Vais a impartir AMOR”.

EGUZZILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
47 - 50

E. Raúl ZAFFARONI

*Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires
Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina*

ANTONIO BERISTAIN: EN EL RECUERDO Y EN NUESTRAS VIDAS

Con la mayor sinceridad lamento muy profundamente no estar con ustedes en San Sebastián en este momento. Me sirve de consuelo al menos, el recurso tecnológico de hacerme presente de este modo. Hubiese sentido que faltaba a un elemental deber si ni siquiera a la distancia hubiese podido sumarme a este homenaje, al que me obliga un compromiso de gratitud, de amistad y de reconocimiento a quien en buena medida considero mi Maestro, pese a que estoy seguro de que si él me escuchase lo rechazaría sin titubear.

El vínculo personal con Antonio comenzó hace más de cuarenta años, cuando nos conocimos en el Congreso de Criminología de Madrid de 1970. A partir de ese momento casi no hemos interrumpido el trato. Por otra parte, era sencillo mantener contacto con Antonio, pues además de su carácter expansivo, comunicativo por esencia, era hombre meticuloso en la relación, que no dejaba carta ni mensaje sin responder.

Varias veces tuve el gusto de venir a San Sebastián, de ser huésped de la Facultad y permanecer durante algunos días. Otras muchas nos encontramos en otros países y ciudades. Hizo también algunas visitas a Buenos Aires. En una de las primeras se le ocurrió fotografiar la cárcel de Devoto y la policía lo detuvo, pero al final le creyeron que era por pura curiosidad de académico y lo liberaron. Antonio siempre hacía ese género de cosas.

No obstante, hubo una visita que quizá ustedes no conozcan. Fue en plena dictadura militar. Estábamos marginados de la Universidad Nacional y con algunos colegas se nos ocurrió organizar unas Jornadas en la Universidad del Salvador en Buenos Aires e invitarlo. Vino complacido y dio dos o tres conferencias, no recuerdo el número exacto de intervenciones que tuvo, pero lo cierto es que comenzó a hablar de criminología crítica, de la reacción social, interaccionista, fenomenológica, a analizar el funcionamiento del sistema penal, los procesos de criminalización y, sobre todo, de los Derechos Humanos.

Quiero explicarles que en ese momento nos hallábamos en una situación sumamente difícil, donde los pocos que estábamos azorados frente a la realidad criminal

que nunca habíamos imaginado, lentamente tomábamos conciencia de la magnitud del drama y de la aberración que vivíamos y sólo lo podíamos comentar en pequeños círculos, pues fuera de ellos no sabíamos con quién estábamos hablando. Mi país estaba habituado a regímenes militares, dictaduras algo violentas, pero teníamos la intuición –y cada vez más la certeza– de que esta vez estábamos ante algo mucho más criminal y siniestro que otrora.

Había temor, miedo, yo también sentía miedo, y no era paranoia, porque nos percatábamos lentamente que estábamos en presencia de una formidable máquina asesina. Más aún, cuando todo pasó y pude ver la dimensión real de la masacre, me di cuenta de que el miedo que había experimentado era poco.

Todos teníamos miedo, tanto frente a un futuro muy incierto como a la represión, cuyos alcances no llegábamos a dimensionar por completo. En ese momento, las intervenciones de Antonio produjeron una decantación, pues unos pocos se escandalizaron, expresaron rechazo, sin que faltase quien se retirase taconeando y dando portazos y asumiera actitud denunciante, pero una amplia mayoría del público tuvo una reacción favorable de solidaridad, lo que nos sirvió para saber con quiénes hablábamos, quién estaba de cada lado. Así pudimos averiguar quién estaba de parte de lo humano y racional y quién de la represión irracional y genocida.

Siempre le agradecí a Antonio esa intervención. Cuando usando sus metáforas habló de Derechos Humanos en esas Jornadas del Salvador, en medio de esos años siniestros, la consecuencia positiva fue la ampliación de nuestros círculos; comenzamos a hablar con otras personas, fuimos adquiriendo más confianza, aunque no sé si más inconsciencia. Quizá hayamos tenido poca inconsciencia, pero la que tuvimos en alguna medida se la debimos a Antonio.

Recuerdo que al cierre de las Jornadas hubo resistencia por parte de las autoridades de la Universidad a entregarle el diploma de Profesor Invitado en público; lo hicieron en privado. Pero los amigos, que ya nos podíamos mirar a los ojos y hablar con sinceridad, nos reunimos en una hermosa cena de despedida, donde no faltó el buen humor y las bromas. Lamentablemente, casi todos los comensales nos estarán mirando junto a él desde algún punto del Cosmos: el viejo y sabio profesor Isidoro De Benedetti, el histórico y legendario penitenciarista don Roberto Pettinato, al amigo y profesor Arnoldo Giménez, en fin, personas que pasaron por la teoría y la práctica penal dejando huella.

Precisamente, Antonio dejó huella por todos los lugares por los que pasó. Con su particular visión cristiana nos fue enseñando que la religión no tiene por qué ser sometimiento cuando puede ser libertad. Su particular sensibilidad frente al drama humano lo llevó a un terreno en el que era casi inexorable que debía terminar: *la victimología*.

Sus análisis victimológicos a veces nos desconcertaban, nos dejaban mudos, pues se comunicaba a través de metáforas, a veces figurativas –sus famosas dispositivas– y otras verbales, con lo cual sorprendía muchísimo al interlocutor. Creo que lo hacía con particular habilidad no exenta de un poco de picardía y, en este último sentido, estimo que le había tomado un poco el tiempo, porque en definitiva lo que nos enseñaba –como buen Maestro– era a buscar las respuestas en nosotros mismos. Eso hacía, sin duda, a través de esa abrumadora catarata de metáforas que ni siquiera dejaba de manejar en la comunicación cara a cara.

Como dije antes, nos encontramos en muchos lugares diferentes, pues cuarenta años es una trayectoria muy larga. En verdad, buena parte la transitamos más o menos juntos, aunque en los últimos años no tenía un trato tan frecuente con él. No manteníamos la misma regularidad epistolar de años antes, el *mail* había abreviado los mensajes. De cualquier manera extraño los sobres con el membrete del Instituto Vasco de Criminología; hasta hoy, cuando llega algo en uno de esos sobres, mi primera reacción es pensar *carta de Antonio*.

Hace algunos años, cuando descubrí el riquísimo contenido del *Malleus maleficarum* y me propuse replantear la legitimación de todo el derecho penal distinguiéndolo del poder punitivo, cuando quise hurgar en este poder desde su raíz y reelaborar por completo el discurso penal que había repetido hasta ese momento, cuando me di cuenta de que no descendíamos de Beccaria sino de la Inquisición, me hizo conocer a *Friedrich Spee*, a quien a partir de entonces me puse a investigar. Creo que Antonio lo había leído muy bien y también había caído en la cuenta de que la estructura básica del discurso crítico, la que él había desarrollado en las Jornadas del Salvador y que provocaron el escándalo y las denuncias de los irracionales, se remontaba a este jesuita que, además, era el mejor poeta alemán de su tiempo y el primer gran demoleedor de las tesis del *Malleus*, sacado del olvido muchos años después de su muerte por Christian Thomasius al abrir el Iluminismo.

Es esta una de las tantas cosas que le debo a Antonio. Cada vez que explico el tema ante públicos que me miran un tanto azorados, no puedo dejar de recordarlo. La *Cautio criminalis* de Spee está traducida al francés, al alemán y al italiano, pero no al castellano. Me he ocupado de convencer a una editorial y de conseguir latinistas que pongan mano a la obra de traducción. Creo que es el homenaje que merece Spee, como primer estructurador del discurso crítico y antecedente más directo de Beccaria, pero también creo que esa publicación sería el mejor homenaje póstumo que puedo tributarle a Antonio Beristain.

Su sensibilidad por la victimología, por el dolor, por el conflicto, por el drama humano, su actividad –hipermotricidad diría– que lo llevaba a viajar a los lugares más distantes, a hablar en todos lados con singular entusiasmo, a movilizarnos, a inquietarnos, a emprender siempre nuevas tareas, a levantar la vista hacia horizontes más lejanos y, sobre todo, a interrogarnos sobre quiénes somos y cuál es nuestra misión en el mundo, en la Humanidad, todo eso nos falta con Antonio. Es el enorme vacío que deja alguien que no sólo transmitió ciencia, saber, sino inquietud, ejemplo y, sobre todo, la permanente inquietud, nunca creer que hemos alcanzado la verdad, que la verdad nos supera siempre, que es una meta detrás de la cual se debe marchar pero sabiendo que nunca la alcanzaremos plenamente. Por eso, a lo largo de cuarenta años nunca lo observé cambiar ni dejar esa formidable motricidad que lo caracterizaba y que transmitía movilizándonos, con sus metáforas, sus figuras, sus representaciones y sus raras expresiones verbales. Nos desconcertaba justamente para motivarnos e inquietarnos. Ojalá conservemos esa inercia que nos dejó el paso de Antonio por nuestras vidas.

Les pido disculpas por no estar físicamente con ustedes. En breve mi país enfrentará una campaña electoral y una elección presidencial y no es momento en que me sea permitido alejarme. Creo que Antonio lo comprendería. Les prometo que seguiré haciendo el mayor esfuerzo para que lo antes posible tengamos a Friedrich Spee en

castellano; será ese mi mejor homenaje a su memoria. Insisto en que conservemos la energía que él nos ha alimentado a lo largo de los años, mediante su incesante producción de inquietudes. Que sea este el impulso que nos siga proyectando a lo largo de lo que nos queda de existencia.

Un cordialísimo y afectuoso saludo y un gran abrazo a todos los colegas, unidos en el recuerdo compartido de nuestro gran amigo y Maestro.



De izda. a dcha.: José Luis de la Cuesta, Director del Instituto Vasco de Criminología; M^a de la Luz Lima Malvido, Presidenta de la Red Social de Victimología; Juan Luis Ibarra, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco; Tony Peters, Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología y Virginia Mayordomo, Directora de la “Cátedra Antonio Berstain”

JUSTICIA RESTAURATIVA Y VICTIMAL

ASISTENCIA, RECUPERACIÓN Y RESTAURACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

John P.J. DUSSICH

*Ex Presidente de la World Society of Victimology
Director de Tokiwa International Victimology Institute
Tokiwa University. Mito (Japón)*

Resumen: Junto con formas simples de restitución y compensación, se han detectado variantes de las primeras prácticas de justicia restaurativa en las antiguas civilizaciones de Israel, Sumeria, Babilonia y Roma y entre los pueblos aborígenes de Norteamérica y Oceanía. Por su parte, en el siglo XX, principalmente en respuesta a la ola criminal de los años 60 y 70, y buscando alternativas a los métodos tradicionales de tratamiento de los delitos de esa época, comenzaron a emerger programas experimentales que usaban los principios de justicia restaurativa a comienzos de los 70 en Canadá, Estados Unidos, Inglaterra, Australia y Nueva Zelanda.

Laburpena: Lehengoratzearen eta konpentsazioaren forma arruntekin batera, leheneratze-justiziaren lehenengo praktiken aldaerak antzeman dira antzinako zenbait zibilizaziotan, hala nola Israel, Sumeria, Babilonia eta Erroman eta Ipar Amerikako eta Ozeaniako herri aborígenetan. Bere aldetik, XX. mendean, nagusiki 60ko eta 70eko hamarkadetako krimen-boladari erantzuteko eta garai hartako delituak tratatzeko ohiko metodoen ordeztze batzuk bilatzeko, 70eko hamarkadaren hasieran, leheneratze-justiziaren oinarriak erabiltzen zituzten programa esperimentalak sortzen hasi ziren Kanadan, Estatu Batuetan, Ingalaterran, Australian eta Zeelanda Berrian.

Résumé : Des variantes des premières pratiques de la justice restaurative, avec des formules simples de restitution et compensation, ont été détectés dans les anciennes civilisations d'Israël, Sumer, Babylone et Rome et parmi les peuples aborigènes d'Amérique du Nord et d'Océanie. D'autre part, au XX^{ème} siècle, principalement en réponse à la vague de criminalité des années 60 et 70 et en cherchant des alternatives aux méthodes traditionnelles pour aborder la criminalité de cette époque, des programmes expérimentaux qui utilisent les principes de la justice réparatrice commencent à émerger dans le début des années 70 en Canada, Angleterre, États-Unis, Australie et Nouvelle-Zélande.

Summary: Apart from simple forms of restitution and compensation, the ancient civilisations of Israel, Sumer, Babylon and Rome, as well as the native peoples of North America and Oceania, also had the very first forms of restorative justice. In the XX century, in response, mainly, to the criminal wave of the 60s and 70s, and in the quest for alternatives to the traditional methods of dealing with the crimes of that period, experimental programmes began to emerge at the beginning of the 70s in Canada, the United States, England, Australia and New Zealand.

Palabras clave: Justicia restaurativa, asistencia a las víctimas, reparación.

Gako-hitzak: leheneratze-justizia, biktimei laguntzea, konpontzea.

Mots clef : Justice restaurative, Aide aux victimes, Réparation.

Key words: Restorative justice, assistance to victims, reparation, crime.

EL INICIAL PUNTO DE VISTA DE LA ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS

Al comienzo, la reacción social a la victimación en respuesta al delito correspondió fundamentalmente a la víctima. Durante las primeras épocas coloniales de los Estados Unidos, las víctimas tenían mucho que decir y hacer si eran atacadas por un hecho ilícito. No había policía organizada, no había fiscales públicos para responder a los delitos. Se esperaba, a menudo, que las víctimas respondieran pagando sus propias investigaciones privadas, contratando a oficiales para realizar las detenciones y retribuyendo a los fiscales para que llevaran los casos ante los tribunales; y finalmente eran los mayores beneficiarios de los esfuerzos e inversiones. El tema central en la respuesta al delito era predominantemente la reparación de la víctima. El delincuente condenado podía tener que abonar a las víctimas hasta tres veces la cantidad robada o perdida (Karmen 2007).

A medida que se desarrolló un gobierno, emergió un proceso de justicia penal formal con personal profesional: Policía formada; abogados formados para actuar como defensores; fiscales y jueces; y personal penitenciario. Simultáneamente a estos avances se aprobó una Constitución nacional que garantizaba los derechos de los delincuentes frente a los abusos gubernamentales. Puesto que las tradiciones populares siempre habían favorecido a las víctimas, no pareció necesario concederles especiales derechos y de este modo las víctimas no fueron mencionadas en nuestra entonces elaborada Declaración de Derechos. Con el paso del tiempo y el desarrollo ulterior de nuestro sistema jurídico, la importancia de la víctima se limitó a informar de la victimización, cooperando en la investigación de la victimización y sirviendo como testigo clave durante el enjuiciamiento del delincuente. El Estado asumió el papel de afectado tal y como había ocurrido en Europa hasta el siglo XIX desde que los Normandos invadieron Gran Bretaña y el rey Enrique I definió los crímenes como ataques contra la “paz del rey”. Por consiguiente, nuestra nueva Nación adoptó las tradiciones legales, o jurídicas de la justicia retributiva provenientes de Inglaterra y este fue el fundamento de nuestra primera respuesta a los hechos criminales (Pollock 1899). El estado, tanto en nuestro país, como en Inglaterra, se convirtió en la parte ofendida, y consiguientemente las multas pagadas, fueron no para la víctima, sino entregados al Estado como reembolso del coste de la administración de justicia. El conflicto entre la víctima y el delincuente se convirtió en algo formal que debía ser gestionado a través de un proceso impersonal de policía, fiscales, abogados defensores, jueces y funcionarios penitenciarios. El tema central de este nuevo proceso de justicia penal ya no era la reparación de la víctima; era el castigo y la rehabilitación del delincuente. Las víctimas habían perdido ampliamente el control de su respuesta a su propia victimización. Sus necesidades ya no eran tan importantes como habían sido anteriormente.

Unos 200 años después, las raíces americanas de la asistencia directa a las víctimas surgieron a comienzos de los años 60; primariamente a partir de los sentimientos y pasiones del movimiento de derechos civiles, el movimiento de mujeres y el movimiento de “*Law and Order*”. Los esfuerzos pioneros de la asistencia victimal comenzaron en los primeros años 70 con las preocupaciones y esfuerzos de las feministas, que crearon el primer centro de crisis por violación en los Estados Unidos, en Oakland, California, en 1971 y que se denominó el *Bay Area Women Against Rape*.

En 1972 se creó en St. Louis, Missouri, el primer programa completo de víctimas del delito. A continuación surgieron nuevos programas para las víctimas a lo largo y ancho de los Estados Unidos en ciudades como Washington DC, Tucson, Arizona y Ft. Lauderdale, Florida, seguidos por otros esfuerzos pioneros en otros Estados como Ohio, Pennsylvania, Minnesota, Oregon, New York y Massachusetts. El foco primordial de estos programas era facilitar la cooperación de la víctima con la justicia, con el proceso de justicia criminal, y al mismo tiempo brindar asistencia a las víctimas del delito. Aunque los programas desarrollados tenían fundamentalmente que ver con la asistencia a las víctimas para hacer frente a sus daños y traumas, también ayudaron para hacer frente a los inconvenientes y en ocasiones incluso abusos que podían sufrir en su trato con el sistema de justicia penal. El carácter expeditivo de la intervención administrativa fue frecuentemente citado como la razón de que las víctimas no fueran tratadas con respeto y atención –“costaba demasiado” y “no había tiempo suficiente”–.

A mediados de los años 70 la *National District Attorneys Association* informó de que muchos procesos fracasaban debido a falta de cooperación de las víctimas. Los programas que surgieron de esta declaración de los fiscales de distrito fueron creados fundamentalmente para víctimas y testigos o con el fin de que cooperaran y prestaran testimonio contra los delincuentes. Ayudar a la protección de las víctimas, suministrarles información y tratarles con atención fueron presentados como los beneficios tácitos de su cooperación. Las víctimas cuyos delincuentes no eran detenidos presentaban menor interés para estos programas de víctima/testigo basados en la persecución penal, pues podían prestar testimonio contra los acusados. En la mayor parte de los juicios, o si se utilizaban sistemas de negociación, no había mucha necesidad de la participación ulterior de las víctimas. Con frecuencia, se ponía fin a sus servicios o en algunos casos se reenviaban a otras agencias comunitarias para que continuaran con los servicios y ayudaran a adoptar un tipo de recuperación o asistencia a las víctimas. Durante su relación con el sistema de justicia penal muchas veces las víctimas fueron tácitamente animadas a creer que “la justicia” era lo que necesitaban y que podían alcanzarla ayudando en la persecución del delito y aportando elementos a favor de su culpabilidad en el crimen cometido contra ellas. De este modo, el interés principal de muchos abogados de las víctimas encontraban reflejo en la misma preocupación del sistema de justicia penal: investigar el acto criminal y perseguir al delincuente. En los primeros días de los servicios de víctimas (especialmente los programas víctima-testigo basados en la persecución), los esfuerzos principales se dirigían a facilitar la cooperación de la víctima con la persecución, explicando a las víctimas que su responsabilidad era, principalmente, ayudar a llevar al delincuente ante la justicia. El objetivo era proporcionar información sobre cómo podían cooperar mejor. Si tenían problemas emocionales, podrían buscar ayuda en los servicios comunitarios de otras agencias y recibir también la información para prevenir su revictimización. La preocupación por el bienestar del delincuente también era un tema para algunas víctimas, especialmente si el delincuente había tenido algún tipo de relación con la víctima. Más tarde, con las formas más sofisticadas de tratamiento de la víctima, y especialmente en casos en los que los delincuentes y sus víctimas habían continuado con su relación, se convirtió en algo obvio que una amplia parte de la recuperación de la víctima se ligara a la resolución del conflicto existente entre ellos. Por su parte, la mayoría de los abogados defensores de las víctimas se centraron en la defensa de las víctimas y en la búsqueda de vías para convertir o hacer que su situación fuera menos estresante. La descripción

más amplia y a largo plazo de la relación conflictiva continuada entre la víctima y el delincuente raramente fue debatida en los programas de asistencia a las víctimas; consiguientemente, se puso el énfasis principalmente en las necesidades de la justicia penal más que en las necesidades de la víctima. Puede parecer sorprendente pero esta fue la vía aceptada de tratamiento de las víctimas. Fue, y en gran parte todavía es, la manera de ayudar a las víctimas en el sistema judicial en los Estados Unidos y en otros países occidentales.

LA PERSPECTIVA INICIAL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Simultáneamente al uso de formas simples de restitución y compensación, se han encontrado variantes de las primeras prácticas de justicia restaurativa en las antiguas civilizaciones de Israel, Sumeria, Babilonia y Roma y entre los pueblos aborígenes de Norteamérica y Oceanía. En el siglo XX, principalmente en respuesta a la ola criminal de los años 1960 y 1970, y en la búsqueda de alternativas a los métodos tradicionales de tratamiento de los delitos de esa época, comenzaron a emerger programas experimentales que usaban los principios de justicia restaurativa a comienzos de los 70' en Canadá, Estados Unidos, Inglaterra, Australia y Nueva Zelanda. En Kitchener, Ontario, el primer caso restaurativo conocido relativo a dos adolescentes acusados de vandalismo en 1974 encontró la respuesta de un delegado voluntario de probación, Mark Yantzi, del Comité Central Menonita. Esta iniciativa fue después desarrollada en el primer Programa canadiense de Reconciliación Delincuente Víctima (VORP) en 1976. Tras unos pocos años, al otro lado de la frontera, en Elkhart, Indiana, el primer programa VORP estadounidense fue establecido en 1978 (Braithwaite, 1999; Ruth-Heffelbower, 2007). Desde entonces la popularidad de la justicia restaurativa ha crecido significativamente, y hoy en los Estados Unidos, la mayor parte de las legislaciones de los estados contiene variantes de principios de justicia restaurativa. También se está aplicando formalmente en países como Nueva Zelanda, Australia, Canadá, Colombia y Sudáfrica y en 25 países europeos: Albania, Austria, Bélgica, Bulgaria, república Checa, Dinamarca, Inglaterra y Gales, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Moldavia, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Escocia, Eslovenia, España, Suecia y Ucrania (Miers y Willemsens, 2004).

Hoy la justicia restaurativa goza de una popularidad sin paralelo. Hay más libros escritos sobre ello que nunca, y es enseñada y objeto de investigación en muchas naciones a lo largo de todo el mundo. Su aplicación principal ha sido dirigida a las necesidades y roles de los principales protagonistas y afectados: víctimas, delincuentes y la comunidad. Su principio básico es "El delito es una violación de la gente y de las relaciones interpersonales". Las violaciones crean obligaciones. La obligación central es corregir las cosas mal hechas" (Zehr, 2002, p. 9). Aunque los principios de la justicia restaurativa profesan que es tanto para delincuentes como para víctimas la realidad es que la mayor parte de los programas se están usando predominantemente para la rehabilitación del delincuente. En su mayor parte, las víctimas están siendo descuidadas por la mayoría de los operadores que aplican la justicia restaurativa. De hecho algunos autores recientes en este ámbito han destacado que la participación restringida de las víctimas es la crítica más frecuentemente mencionada a los programas de justicia restaurativa (Becroft, 2006, p. 2284; Green 2007, p. 171; Tkachuk, 2002, p. 8; Wright, 2006, p. 7). Como en muchos programas de asistencia a las víctimas, las agencias

que acogen los programas de justicia restaurativa ejercen una fuerte influencia sobre sus clientes; consecuentemente, es el delincuente quien recibe la atención primaria (o principal). Quizá la razón de esta situación de desequilibrio es que la mayor parte de los programas de justicia restaurativa se encuentran colocados en el marco del tradicional sistema de justicia criminal y en una cultura predominantemente retributiva. La ausencia de un equilibrio igualitario entre delincuente y víctima también se contempla en el marco de las tres tradiciones intelectuales que sirven como principales raíces de la justicia restaurativa –civilización, comunitarismo, y discurso moral– la mayor parte de los cuales sirve a los delincuentes (Dignan, 2005). Comparado con la riqueza de la teoría e investigación sobre delincuentes falta una atención similar al estatus de las víctimas en el marco de la teoría e investigación de la justicia restaurativa (Braithwaite, 2002).

Entre el sistema de justicia penal y los servicios de las víctimas hay una tensa relación. Esto sucede en parte porque tienen objetivos diferentes y en parte porque sirven a distintos señores. El sistema de justicia penal sirve al “castigo” mientras que el servicio a las víctimas sirve al “bienestar”. Otras diferencias incluyen diferencias conceptuales: retribución frente a reconciliación, estereotipos frente a comportamientos, censura de la víctima frente a defensa de la víctima, por mencionar algunos.

DESCONEXIONES NATURALES ENTRE LOS SERVICIOS A LAS VÍCTIMAS Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA

En una situación ideal, los servicios a las víctimas y la justicia restaurativa deberían buscar ambos la recuperación y restauración de las víctimas del delito. Un obstáculo que bloquea este objetivo sería, como ya se ha mencionado, las metas opuestas de las agencias que acogen los programas de servicios a las víctimas y los programas de justicia restaurativa. Si uno o ambos se encuentran inmersos en el sistema tradicional de justicia penal retributiva, los objetivos organizativos y la influencia política de las actividades de esos servicios se alejan de la recuperación de las víctimas.

Además se da una distancia pues recuperación y restauración no son lo mismo. Por un lado, *recuperación* es un concepto primordialmente de carácter psicosocial que tiene que ver con un estado final de las víctimas, una vez recuperado un grado de salud mental y de funcionalidad en su vida tras un suceso traumático. Esto significa que se ha alcanzado una libertad relativa de los síntomas emocionales que permiten a la víctima integrar su experiencia de victimización en la realidad de su presente, al tiempo que desarrollan su capacidad de recuperar una vida de funcionamiento normal. Por otro lado, *restauración*, tal y como se usa en el concepto de la justicia restaurativa, es un objetivo que se identifica con que la víctima, el delincuente y la comunidad son curados y se ponen las bases “en la medida de lo posible” en condiciones satisfactorias (Zehr, 2002, p. 37).

En esta comparación, la recuperación psicológica y social tiene poco que ver con la justicia, mientras que la restauración es un componente nuclear y el principal objetivo del término *justicia restaurativa*. Consiguientemente la restauración tiene más que ver con la justicia aunque sea un diferente tipo de justicia –justicia restaurativa y no justicia retributiva-. La cuestión a responder es ¿puede una persona que todavía no se ha recuperado psicosocialmente ser restaurada? Parecería que la respuesta es sí. Sin embargo, si una víctima logra la recuperación sin justicia, se diría que ella o él

no pueden ser totalmente restaurados. Se podría argumentar que una persona restaurada puede recuperarse más fácilmente y con mayor rapidez porque las condiciones psicosociales cuando las cosas se corrigen pueden facilitar o promover la capacidad individual para hacer frente a los entornos estresantes de su victimación.

La comparación se complica más por el hecho de que con la restauración propia del tipo de justicia restaurativa hay otros dos protagonistas que deben ser tenidos en cuenta –el delincuente y la comunidad– mientras que en el campo de la recuperación el foco se encuentra principalmente y de manera exclusiva en la víctima. De esta manera, parece que hay una diferencia significativa en el objetivo último de estas dos actividades. Con los servicios de víctimas, la preocupación se centra principalmente en curar a la víctima, para que ella o él se recuperen, con independencia de si se corrigen las cosas relativas al delincuente o a la comunidad; mientras que para la justicia restaurativa las víctimas deben ofrecer algo a los otros dos protagonistas o afectados en orden a alcanzar la deseada triple restauración incluso si esto puede suponer obstáculos a su propia recuperación. Parecería que hay una incompatibilidad de paradigmas. El paradigma de recuperación tiene que ver con el proceso y objetivo final de llegar a ser de nuevo funcional independientemente de lograr “justicia”. El paradigma de la restauración se dirige o busca desarrollar el proceso con el fin último de negociar un compromiso entre los afectados de modo que los tres vean que se aborda la satisfacción de sus necesidades percibidas (satisfacciones subjetivas) y que el sistema jurídico y económico se consigue para todos. Esta discusión es similar a la de la confrontación entre los dos paradigmas clásicos que operan simultáneamente en el proceso de justicia penal: el conductual y el legal. Por un lado, el paradigma *conductual* se basa principalmente en las ciencias de la psicología y la sociología. Consiguientemente sus instrumentos son variables que existen como *continua* y tienen como su meta principal la explicación y manipulación del comportamiento humano. Por otro lado, el paradigma *legal* se basa en los textos legales escritos y en el cumplimiento de sus mandatos; por consiguientes sus herramientas son los procedimientos judiciales siendo su meta el enjuiciamiento moral del comportamiento. Ahí se encuentra el reto de la asistencia a las víctimas: entender tanto los paradigmas conductual y legal y encontrar una vía para operar en el marco de estas dos diferentes orientaciones llevando finalmente a la víctima a un punto de recuperación y restauración.

VÍNCULOS NATURALES ENTRE LA ASISTENCIA A LA VÍCTIMA Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA

En un programa ideal, la respuesta a las víctimas favorecería ampliamente su bienestar si la asistencia a las víctimas y la justicia restaurativa encontraran un punto de conexión. Ambas actividades aumentan la participación de las víctimas en el proceso de justicia penal y muestran un alto grado de atención hacia el respeto, dignidad e igualdad de las víctimas. Una de las principales ventajas de la colaboración entre la asistencia a las víctimas y la justicia restaurativa es el compromiso por la resolución de conflictos entre la víctima y el delincuente, facilitando al mismo tiempo la recuperación. En este sentido, la justicia restaurativa podría ser un multiplicador importante para ayudar a las víctimas de cara a la recuperación, eliminando en principio el riesgo de conflictos continuados y permitiendo que la curación se produzca de manera completa y finalmente manteniendo a las víctimas más seguras frente a futuras victimizaciones, una vez que su recuperación sea completa. Todo el que haya trabajado con víctimas, especialmente

con una victimización que haya resultado de una relación violenta, sabe la dificultad que existe al tratar de ayudar a las víctimas a superar los efectos de su traumatización cuando el miedo de revictimización todavía está presente. Una de las reglas significativas para facilitar la recuperación es encontrar primero un ambiente seguro y curativo en el que practicar la abogacía, aconsejar y empoderar a las víctimas. Frente al conflicto continuo que promete victimizar de nuevo la curación se ve seriamente impedida y la recuperación es difícil que resulte. Por tanto, en un sentido verdaderamente real, descargar el conflicto de la relación víctima delincente es un ingrediente esencial antes de tratar cualquier curación duradera para la recuperación de la víctima. Obviamente, esto es crítico para los defensores de la víctima que exigen que el uso de los principios de la justicia restaurativa para el proceso de ayuda a las víctimas no se vea desviado por aquellos defensores de la justicia restaurativa que desearían continuar en la línea tradicional a favor de la rehabilitación de los delincentes. La ideología de igualdad debe de alguna manera llevarse a la práctica en lugar de adherirse al modelo histórico que sigue descuidando a la víctima en la mayor parte de los casos (NAVSS, 1984).

PRINCIPIOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA DENTRO DE LA ASISTENCIA A LA VÍCTIMA

Tres ejemplos en los que los conceptos de justicia restaurativa están funcionando dentro de un modelo de servicio las víctimas son el clásico programa de reconciliación víctima-delincente, el programa puro de mediación víctima-delincente y el modelo de mediación humanista. De los tres, el modelo clásico VORP fue el primero y usa un enfoque de trabajo social centrado en la relación, conocido como desarrollo de casos. El modelo VORP supone la realización de un extenso trabajo preparatorio antes la reunión de encuentro víctima/delincente. También este modelo exige por lo menos una reunión entre el mediador y la víctima y otro encuentro entre el mediador y el delincente. Es frecuentemente un proceso largo y que consume mucho tiempo para la víctima, para los mediadores del delincente y para el staff del programa (Price, 1995). El segundo modelo, llamado enfoque de “mediación pura”, que según Mark Umbreit, es “dirigido al acuerdo” (*settlement-driven*), omite el “desarrollo de caso” y frecuentemente no tiene ningún contacto entre los mediadores y la víctima y el delincente antes de la primera reunión. Este modelo se considera más eficiente que el clásico modelo VORP en casos de pequeñas reclamaciones y de contratos de restauración negociada entre víctimas y delincentes, pero menos exitoso en cuanto al logro de efectos curativos. Hay dos problemas con este modelo: 1º, comparece un menor porcentaje de víctimas y delincentes en las mediaciones (alrededor del 50%) y, en 2º lugar, aquellos que no comparecen se quedan más enfadados y decepcionados que con el modelo VORP clásico. El tercer modelo, creado por Umbreit, es llamado modelo humanista de mediación. Este modelo subraya el empoderamiento tanto de la víctima como del delincente, hablando en torno a cómo el conflicto ha afectado a cada persona, ayudándose recíprocamente a alcanzar una solución apropiada, y promoviendo el entendimiento basado en la compasión, fuerza y humanidad común (Umbreit, 1995, 2007). Esta forma de “alto nivel” de mediación requiere una formación especial para los mediadores (Price, 1995). Parece que con cada una de estas líneas de evolución del concepto original de VORP, se da a la víctima una mayor posibilidad de recuperación. La intervención política o administrativa es menos importante y promueve la humanidad de la víctima y del delincente.

Dada la importancia de dar un tratamiento igualitario a todos los afectados en las aplicaciones de justicia restaurativa hemos de asumir que todos los programas de justicia restaurativa prometen ofrecer la curación a los delincuentes y a las víctimas y/o servicios. Sin embargo, a pesar del uso de los términos *víctima* y *delincuente* en la retórica de ambos programas, en la práctica la atención más importante en la mayor parte de los programas se dirige a la rehabilitación del delincuente. En cada uno de estos tres programas la restauración de la víctima es algo que se aborda, pero lamentablemente su importancia es frecuentemente secundaria. Este defecto deslumbrante del movimiento restaurativo está muy bien descrito por Simon Green: “Si la justicia restaurativa tiene que asumir seriamente su compromiso con las víctimas del delito, debe encontrar vías para protegerles de la retórica y de la política que tan a menudo se han desarrollado en nombre de las víctimas sin que realmente hayan sido para las víctimas” (Green, 2007, p. 186). Aunque la restauración de la víctima sea un componente integral de todos los modelos de justicia restaurativa, esto no es algo aplicable a todos los programas de asistencia a las víctimas, especialmente dado que muchos programas no utilizan los principios de justicia restaurativa. Más bien, algunos programas de ayuda a las víctimas tienen fundamentalmente que ver con facilitar la persecución a los delincuentes al igual que la mayor parte de los programas víctima-testigo basados en la persecución no están frecuentemente enfocados a la restauración de las víctimas. Sin embargo, sí que ofrecen un amplio nivel de servicios que ayudan económica, social y emocionalmente a las víctimas y les ofrecen un cierto grado de satisfacción para mantener su cooperación. El que las víctimas en estos programas acaben restauradas o recuperadas como resultado de su participación es otra cuestión; y no adecuadamente investigada. Uno de los puntos componentes y contenciosos es la noción de que la satisfacción de las víctimas es una medida tanto de la recuperación como de la restauración.

La imagen de la mayor parte de los programas de asistencia a las víctimas, independientemente de cuál sea la agencia o qué otras necesidades del sistema se estén atendiendo, es que ofrecen muchos servicios que las víctimas necesitan, especialmente la reducción del sufrimiento y la posibilidad de ayudarles a recuperarse de su trauma emocional y psicológico. En un interesante estudio empírico llevado a cabo en Inglaterra por Kathleen Daly, se halló que el 70% de las víctimas señalaban que superaron el daño que habían sufrido gracias al transcurso del tiempo, a su propia resiliencia y a la ayuda de familia y amigos, más que a través de los programas de justicia restaurativa en los que habían participado (Daly, 2003). Por supuesto esto sugiere que la justicia restaurativa, al menos en amplios niveles del proceso, no es la solución para todas las víctimas y que hay otros recursos empleados para lograr la recuperación o la restauración. A la luz de los descubrimientos de Daly y de otros investigadores, parece más apropiado entender que, si queremos elaborar un listado ideal de recursos para maximizar la recuperación de la víctima, quizás los principios de justicia restaurativa deberían contemplarse como una valiosa adición a los servicios tradicionales que están siendo suministrados por la mayor parte de los programas de asistencia a las víctimas.

Adoptando la posición de un defensor de las víctimas, parece que tiene sentido encontrar un modelo que finalmente coloque a la víctima en el primer lugar en la jerarquía de afectados, al margen de las necesidades políticas o administrativas del sistema de justicia penal. El reto para los futuros esfuerzos es crear un modelo de servicio a las víctimas completamente centrado en ayudar a la víctima a su restauración y recu-

peración. Hoy, debido a los fuertes intereses organizativos, muchas de las agencias al servicio de las víctimas no se encuentran estructuradas para suministrar servicios a las víctimas exclusivamente enfocados a la restauración y recuperación. Mañana corresponde a aquellos de nosotros que formamos parte del movimiento de víctimas la promoción continua de nuevos modelos que favorezcan el tratamiento de la víctima basado en los resultados más actuales de la investigación.

La historia nirvana de la justicia restaurativa nos ayuda a imaginar lo que es posible, pero no debería ser utilizada como elemento de prueba de lo que es práctico y alcanzable. La historia nirvana asume que las personas están dispuestas y son capaces de resolver sus disputas, de reparar los daños, de arrepentirse, y quizás de perdonar a los otros, pero que, en realidad, también hay gente que no está dispuesta ni es capaz de hacer ninguna de estas cosas en momento alguno. Trae la promesa de que estas cosas *deberían suceder la mayor parte de las veces* cuando la investigación indica que estas cosas pueden ocurrir *alguna vez* (Daly, 2003, p. 18).

REFERENCIAS

- BECROFT, A. (2006, May). Restorative justice in the youth court: A square peg in a round hole? *Restorative Justice Online*. Retrieved on June 14, 2009 from <http://www.restorativejustice.org/editions/2006/may06/becroft>
- BRAITHWAITE, J. (1999). "A future where punishment is marginalized: Realistic or utopian?". *UCLA Law Review*, 46(6), 1727, 1750.
- BRAITHWAITE, J. (2002). *Restorative justice and responsive regulation*. New York: Oxford University Press.
- DALY, K. (2003). "Mind the gap: Restorative justice in theory and practice". In A. von Hirsch, J.V. Roberts, A.E. Bottoms, M. Schiff, & K. Roach (Eds.), *Restorative justice and criminal justice: Competing or reconcilable paradigms?* (pp. 219-236). Oxford, UK: Hart Publishing.
- DIGNAN, J. (2005). *Understanding victims and restorative justice*. Maidenhead, UK: Open University Press.
- ELIAS, R. (1993). *Victims still: The political manipulations of crime victims*. London: Sage.
- GREEN, S. (2007). "The victims" movement and restorative justice. In G. Johnstone & D.W. Van Ness (Eds.), *Handbook of restorative justice* (pp. 171-191). Cullompton, Devon, UK: Willan Publishing.
- KARMEN, A. (2007). *Crime victims: An introduction to victimology*. Belmont, CA: Wadsworth.
- MIERS, D., & WILLEMSSENS, J. (Eds.) (2004). *Mapping restorative justice: Developments in 25 European countries*. Leuven, Belgium: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice.
- NAVSS. (1984). *The victim and reparations*. London: National Association of Victims Support Schemes.
- POLLOCK, F. (1899). "The king's peace in the Middle Ages". *Harvard Law Review*, 13, 177-189.
- PRICE, M. (1995). "Comparing victim-offender mediation program models". *VOMA Quarterly*, 6(1), 1-6.

- RUTH-HEFFELBOWER, D. (2007). "Learn about Victim-Offender Mediation (VOM)". *Victim Offender Mediation Association (VOMA)*. Retrieved April 19, 2009, from <http://www.voma.org/abtvomshhtml>
- TKACHUK, B. (2002). "Criminal justice reform: Lessons learned, community involvement, and restorative justice". *HEUNI Papers*. Retrieved April, 6, 2009, from <http://www.heuni.fi/uploads/hl5y98fikdy.pdf>
- UMBREIT, M. (1995). *Mediating interpersonal conflicts: A pathway to peace*. West Concord, MN: CPI Publishing.
- UMBREIT, M. (2007). "Humanistic mediation: A transformative journey of peacemaking". *Conflict Resolution Quarterly*, 14(3), 201-213.
- WRIGHT, M. (2006). "Restorative justice and the victim: The English experiences". *International Perspectives in Victimology*, 2(1), 6-24.
- ZEHR, H. (2002). *The little book of restorative justice*. Intercourse, PA: Good Books.

JUSTICIA VICTIMAL. CONTRIBUCIONES Y RETOS

Joaquín GIMÉNEZ GARCÍA

*Magistrado de la Sala Segunda
Tribunal Supremo*

Resumen: La pena de cárcel, como única respuesta al delito, no constituye ninguna solución para el hecho delictivo. No es solución para la víctima porque queda en el más profundo de los desamparos. No es solución para el infractor porque la cárcel no sólo no rehabilita sino que puede generar más delincuencia, como lo acredita el alto índice de reincidencia. Finalmente, no es una solución para la Comunidad por los altos costes, no sólo penitenciarios. Sólo integrada con otras respuestas no carcelarias, la respuesta prisional permite un abordaje sensato de la delincuencia. Se aboga, por ello, por una justicia que reconozca la existencia de otras instancias reparadoras como: la mediación, el arbitraje, el diálogo víctima - agresor, etc.

Laburpena: Espetxe-zigorra, delituaren aurkako erantzun bakar gisa, ez da konponbidea delitu-ekintzarako; ez da irtenbidea biktimarentzako, babesik gabe geratzen baita; ez da konponbidea arau-hauslearentzat, espetxeak ez birgaitzeaz gainera, delinkuentzia gehiago ere sor baitezake, delitua berriz egiteari buruzko tasa altuak egiaztatzen duen moduan, eta, azkenik, ez da konponbidea komunitatearentzat, kostuak handiak direlako (ez soilik espethekoak). Espetxearen arloko erantzunak espetxeari ez dagozkion beste erantzun batzuekin batuta soilik ematen du bide delinkuentzia zentzuz lantzeko. Hori dela-eta, beste erantzun konpontzaile batzuk badaudela aitortzen duen justizia baten alde egiten da: bitartekotza, arbitrajea, biktimaren eta erasotzailearen arteko elkarriketa...

Résumé : La peine d'emprisonnement, comme la seule réponse à la délinquance, ne constitue pas une solution face au délit. Ce n'est pas une solution pour la victime parce qu'elle reste dans le plus profond des oublis. Ce n'est pas une solution pour l'infracteur parce que la prison non seulement ne réhabilite pas au délinquant mais encore peut générer plus de délinquance, comme le prouve le fort taux de récidence. Enfin, ce n'est pas une solution pour la Communauté à cause des coûts élevés, et pas seulement pénitentiaires. La réponse pénitentiaire seulement permet une approche raisonnable de la criminalité en intégrant cette réponse avec d'autres non carcérales. Pour cette raison, l'auteur défend une Justice qui comprend d'autres mesures réparatrices comme la médiation, l'arbitrage, le dialogue entre la victime et l'infracteur, etc.

Summary: Imprisonment, as the only response to a crime, is no solution for acts of delinquency. It is no solution for the victim because it only leaves that victim in the most complete abandonment. It is no solution for the offender because not only does prison not serve as a form of rehabilitation, it generates further crime, as can be gleaned from the high degree of habitual offenders. And finally, it is no solution for the Community, because of the high costs, not only penitentiary costs. Only if it goes hand in hand with other responses beyond prison sentencing will imprisonment prove to be an effective way of dealing with the problem of crime. Hence our advocating the idea that justice should recognise the existence of other vehicles towards reparation: mediation, arbitration, dialogue between victim and aggressor, etc.

Palabras clave: Prisión, Justicia victimal, infractor, víctima, mediación.

Gako-hitzak: espetxea, biktimekiko justizia, arau-hauslea, biktima, bitartekotza.

Mots clef : Prison, Justice victimale, Infracteur, Victime, Médiation.

Key words: Victimal Justice, justice for criminal offences, crime, victim, mediation.

I. INTRODUCCIÓN

Un recuerdo al hombre que nos ha reunido.

Conocí a Antonio en aquel “*tiempo de silencio*” de la dictadura de Franco. Su voz, alta y clara, resonaba como un grito de libertad en las aulas deustenses donde estudiaba en la década de los sesenta.

Me reencontré con Antonio, aquí, en San Sebastián en el año 1986. Su voz seguía siendo alta y clara en aquel “*tiempo de destrucción*” que azotaba a Euskadi y España por obra del terrorismo de ETA.

In tenebris lux.

Sus singladuras fueron siempre por mares poco transitados: los menores, los drogadictos, los emigrantes, el mundo carcelario, las minorías ...las víctimas de delitos.

Recuerdo mi primera intervención sobre las víctimas de la justicia penal: año 1987. Cuadernos de Extensión Universitaria nº 23, editados –obviamente– por el IVAC-KREI... Y recuerdo mi inicial sorpresa cuando me propuso el tema Antonio, pues fue entonces cuando me di cuenta que la “*víctima*” era un agujero negro en los textos legales y en gran parte de la doctrina científica, y por supuesto en la práctica judicial ...en la que llevaba yo unos cuantos años.

La víctima era la gran ausente de la justicia penal.

Obviamente no siempre había sido así. En los inicios, la víctima, más exactamente la familia de la víctima lo era todo. El Estado permanecía ajeno, y correspondía a la familia de la víctima ejercer la venganza, generalmente mediante la fórmula ojo por ojo y diente por diente.

En un momento posterior, el Estado toma carta en el asunto, interviene y la pena viene a tener el valor de una venganza institucionalizada.

Poco a poco el Estado va ocupando todo el espacio del drama penal y paralelamente se va difuminando la figura de la víctima hasta quedar reducido el delito a una relación exclusivamente entre el Estado y el Infractor, sin presencia de la víctima.

El derecho penal clásico se asentaba sobre dos conceptos fundamentales: el delito y la pena, ambas entidades como categorías abstractas más que conceptos concretos. Fue mérito de la Escuela Positiva la de anclar el derecho penal con la realidad tangible a través de la figura del delincuente.

Delito, Pena y Delincuente fue la trinidad en la que se encerraba todo el saber penal a principios del siglo XX.

Ha sido la Criminología y más concretamente la Victimología las que han completado el cuadro que cierra todo el entramado de relaciones que surgen alrededor del hecho delictivo.

Esta figura es la de la víctima, primera y principal paciente de la acción delictiva, y paradójicamente la más olvidada de los manuales de Derecho Penal y desde luego, de la práctica judicial.

II. CONTRIBUCIONES

Es, relativamente reciente el descubrimiento de la víctima. Hay que recordar que el Primer Congreso sobre Victimología tuvo lugar en Jerusalén en Septiembre de 1973 y allí, ya se acuñó el principio rector de las víctimas en el proceso penal.

“La víctima debe ser el primer beneficiario de la sanción impuesta al condenado”.

Ha tenido que pasar tiempo para que este principio anidara en los textos legales y en la práctica judicial.

Ha sido preciso que el sistema de justicia penal tomara rostro humano, que el delito no fuera solo y exclusivamente una vulneración del ordenamiento jurídico, y la pena de justa retribución por tal vulneración, a imponer al infractor... y la víctima solo el presupuesto previo para la aplicación del *ius puniendi* del Estado. Sin duda, ha sido mérito de la Criminología y de la Victimología el haber contribuido a dar un rostro humano a la justicia penal.

En esta corporización del derecho penal, el delito ya no es un concepto abstracto, sino una situación social que no solo concierne a los operadores del sistema de justicia penal, sino que interpela a toda la sociedad.

El delincuente no es solo el infractor de la norma penal, el sujeto activo de la acción típica, sino una persona concreta de carne y hueso, y la víctima ya no es el objeto-presupuesto para la investigación criminal, sino la principal lesionada con la acción del agresor.

En este escenario, la pena, ya no es la justa reparación o compensación a la vulneración del ordenamiento jurídico, sino que debe tender a reparar y superar el drama penal.

La pena, *versus* cárcel, como única respuesta al delito no es solución al hecho delictivo. No es solución para la víctima porque queda en el más profundo de los desamparos. No es solución para el infractor porque la cárcel no solo no rehabilita sino que puede generar más delincuencia, como lo acredita el alto nivel de reincidencia. Finalmente, no es una solución para la Comunidad por los altos costes penitenciarios, un juicio de faltas, tres por un hurto de menos de 400 €, tiene un costo para el sistema penal tres veces superior a ese importe. Solo la respuesta carcelaria, integrada con otras respuestas no carcelarias permite un abordaje sensato de la delincuencia.

Por decirlo en palabras de otro de los impulsores de la figura de la víctima en el sistema de justicia penal, y que obviamente, ha intervenido esta mañana Raúl Zaffaroni. Tomo de su libro *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ediar 2005, p. 7”.

En el proceso penal, el Estado dice que el lesionado es él, y la víctima, por más que demuestre que la lesión la sufre en su cuerpo, o que el robo lo sufre su patrimonio, es ignorado.

Y continúa, por si quedaba alguna duda.

“En otras palabras, si alguien me rompe la nariz y el Estado se digna tomar en cuenta mi denuncia....el sistema penal después de un largo y complicado trámite, se limita a imponerle una pena al que me rompió la nariz, con el argumento de que debe resocializarlo, asustar a los que nunca rompieron narices o reafirmar la confianza pública en el propio Estado....pero el sistema penal....no hace caso de mis protestas si acudo al juez y le expreso mi interés como víctima, como persona lesionada en que me recompongan la nariz”.

La conclusión de este sistema es clara.

El sistema de justicia penal no resuelve los conflictos derivados del delito y la víctima en la mayoría de los casos queda en un total desamparo. Este planteamiento despersonalizado de la justicia penal, nos lleva al terrible brocardo romano: *Fiat iustitia, pereat mundus*.

¿Una justicia que es un fin en sí mismo, al margen del ser humano que es su destinatario? ¿O la justicia debe tener naturaleza medial / instrumental?, en el sentido de que la justicia solucione el fracaso de la convivencia que es el delito y fundamentalmente una justicia que repare a las víctimas.

Una justicia que reconozca la existencia de otras instancias reparadoras del conflicto: la mediación, el arbitraje, el diálogo víctima - agresor.

Esta concepción, llena de personas a la justicia penal y tiene por finalidad repersonalizar tanto al agresor como a la víctima, porque *ambos* necesitan reintegración social.

- a) El agresor por su voluntario apartamiento de las reglas de convivencia y derechos de la víctima, necesita ser reintegrado a la comunidad de la que voluntariamente se separó.
- b) La víctima, porque la agresión que ha sufrido (piénsese en las de tipo sexual) también le ha estigmatizado socialmente y necesita reintegrarse a la Comunidad.

El descubrimiento de la víctima y su protagonismo en el drama penal ha humanizado el propio sistema de justicia, y ha opuesto al *“Fiat iustitia pereat mundus”*, el más cálido y sensato de *“Fiat iustitia mundus ne pereat”*.

El sistema de justicia penal debe ser considerado como una parte del mundo y no como un mundo aparte.

Hay una cierta corresponsabilidad social en el hecho delincuencial y fruto de ello es la idea de solidaridad con las víctimas de delitos violentos que se ha traducido en normas legales.

En España hay que referirse a la *Ley 35/1995* de 11 de Diciembre de ayuda a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual.

Retengo este párrafo de la Exposición de Motivos:

“...La pretensión punitiva del Estado debe acercarse al problema social y comunitario en que el delito consiste para prevenirlo y recuperar al infractor, desde luego, pero además para reparar en lo posible el daño padecido por la víctima....”.

Directiva 2004/80 Comunidad Europea de 29 de Abril 2004.

Art. 1

“Los Estados miembros garantizarán que, cuando se haya cometido un delito doloso violento en un Estado miembro distinto del Estado miembro en donde el solicitante de una indemnización tiene su residencia habitual, éste tendrá derecho a presentar la solicitud ante una autoridad o ante cualquier otro organismo de este último Estado miembro”.

Es el principio de la solidaridad para las víctimas dentro de la Unión Europea, para cualquier víctima de delitos dolosos violentos.

En España, como *precedentes* anteriores a la Ley 35/1995 podemos citar dos:

- Las indemnizaciones a las víctimas del síndrome tóxico del aceite de colza de los años 70.
- Las indemnizaciones acordadas con motivo de la explosión de gas en las Escuelas de Ortuella –Bizkaia– en los primeros años de la década de los 80.

Ambos casos no fueron hechos dolosos sino imprudentes.

III. DOS CASOS CONCRETOS

Unas reflexiones sobre las *víctimas menores de edad*, de delitos sexuales y las *víctimas del terrorismo*.

Víctimas menores

Es obligada la referencia a la Decisión Marco del Consejo de 15 de Marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal.

Retengo el art. 8-4º:

“Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su derecho”.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - Gran Sala, de 16 Junio 2005.

Caso Pupino: Se trataba de una profesora que castigaba corporalmente a niños de corta edad de su clase y que por tanto eran víctimas de malos tratos. El juez italiano planteó una cuestión de prejudicialidad al Tribunal de las Comunidades Europeas ya que en el art. 392 del Código procesal penal italiano estaba previsto medidas de protección de menores víctimas de delitos contra la libertad sexual de manera que la declaración fuera extramuros de la audiencia pública y antes de su celebración para salvaguardar los derechos del menor, pero esta situación solo estaba prevista en casos de delitos contra la libertad sexual y no en casos de malos tratos y se interesaba un pronunciamiento sobre el valor de la Decisión Marco de 15 de Marzo 2001.

La decisión del Tribunal fue la de estimar que las normas del derecho interno, en este caso las de Italia, debían interpretarse a la luz de la letra y finalidad de la expresada Decisión Marco con la finalidad de salvaguardar los derechos del menor, lo que suponía en definitiva reinterpretar el art. 392 para extender la protección que dicho artículo brinda a los menores, también en casos que no fueran víctimas de delitos contra la libertad sexual.

En relación al derecho español, nos referiremos simplemente al actual art. 448 de la LECriminal en la redacción dada por la Ley 13/2009 de 3 de Noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la oficina judicial y que con gran amplitud en relación al tema que nos ocupa establece en su último párrafo que:

“...La declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba...”.

Es evidente que tratándose de menores de edad el ordenamiento jurídico debe de prever todas las medidas necesarias para evitar una segunda victimización de los menores víctimas a consecuencia de su presencia en el proceso penal, y es obvio que hoy hay una gran posibilidad de acceder a ello dados los medios técnicos, tales como videoconferencia, etc. etc. etc., para sin merma de las garantías del proceso debido y de los derechos del imputado, el menor no sufra las consecuencias de su presencia en el proceso penal en el que ha sido víctima.

Víctimas del Terrorismo

De entrada hay que recordar que en pocos casos como en el terrorismo es tan patente que hay un doble tipo de víctimas: hay una víctima corporal y concreta referida a la persona que ha sufrido la agresión, así como a su familia, pero también hay una macrovíctima que es toda la sociedad en la que actúa el grupo terrorista, que queda macrovictimizada por el miedo y por el terror que producen las acciones del grupo terrorista y por la capacidad de intimidación que genera.

El terrorismo supone el más grave ataque que pueden sufrir los derechos humanos y constituye un verdadero desafío para el Estado, que debe ser eficaz en su lucha pero respetando los derechos del proceso debido para los imputados de delitos de terrorismo sin que en este sentido puedan existir atajos ni excepciones, ni de derecho sustantivo ni de derecho procesal.

Ciertamente el terrorismo es un ataque excepcional a la Sociedad Democrática pero la respuesta debe ser desde el respeto a los principios que se dicen defender, sin ningún decaimiento en el sistema de las garantías propias del proceso debido.

Esas son las rayas rojas que en modo alguno pueden traspasarse, pues si se traspasan se produce la deslegitimación del propio Estado de Derecho y paradójicamente produce el robustecimiento del discurso terrorista que trata de maquillar la atrocidad de sus delitos bajo la pantalla de una pretendida “delincuencia política” que se justifica por la violencia institucional.

En definitiva, a mi juicio, uno de los peores efectos del terrorismo es el contagio de su discurso maniqueo: o se está con el grupo o se es enemigo del grupo y al enemigo previa su cosificación se le extermina.

Recuerdo unas declaraciones de un terrorista de ETA que en relación a un atentado en el que había sido asesinado un funcionario policial dijo que no tenía nada personal contra él. Esta es la coartada justificadora del discurso terrorista, la persona a abatir es un enemigo y como tal está extramuros del microcosmos del mundo terrorista.

El terrorista cosifica al enemigo despojándole de su condición humana y desconociendo su condición de persona con la que, paradójicamente, comparte su misma naturaleza humana. Ignora que el enemigo es una persona a la que no conoce ni quiere conocer. Por ello, el reconocimiento de la condición humana de las víctimas es el paso previo del cambio de mentalidad terrorista.

Es curioso constatar que ha habido una respuesta en sintonía con este discurso perverso y que ha venido envuelta en un aparente cientifismo. Me refiero al derecho penal del enemigo. Enemigo es en esta concepción aquel delincuente que atenta contra los principios fundamentales en los que se asienta la sociedad democrática, está situado extramuros de la comunidad civilizada, extramuros de la polis, y por lo tanto, esta queda legitimada para articular una batería de medidas de excepción para atajar tan grave delincuencia.

Retengo de la STS 829/2006 de 20 de Julio, asunto Guantánamo el siguiente párrafo:

“...Este “derecho penal del enemigo” opuesto al derecho penal de los ciudadanos, quedaría reservado para aquéllos a los que se consideraría responsables de atacar o poner en peligro las bases de la convivencia y del Estado de Derecho...”.

“Precisamente esos ataques los convertiría en extraños a la “polis” a la comunidad de ciudadanos y como tal enemigos, es decir, excluido de la Comunidad y perseguidos si es preciso con la guerra. Por ello, las grandes líneas de esta singular construcción se encontrarían en:

a) Frente al derecho penal del hecho –hecho concreto–, propio de la sociedad democrática, el derecho penal del enemigo es un derecho de autor que se centra no en lo que éste haya hecho, sino en lo que pueda hacer en su condición de terrorista.

b) Hay un decaimiento generalizado o anulación de las garantías procesales propias del proceso debido.

c) Las penas previstas para esa actitud –que no los actos cometidos– pues el acento se pone en la puesta en riesgo, son de una gravedad y desproporción que desbordan la idea de ponderación, medida y límite anudados a la idea de derecho, y más concretamente de derecho penal.

Se trata de una construcción jurídica que parte de una contradicción en sus argumentos que contamina hasta la propia denominación de la doctrina. No se pueden defender desde el Estado los valores de la libertad, convivencia, pluralidad y Derechos Humanos, con iniciativas caracterizadas por la vulneración de los valores que se dicen defender”.

El derecho penal del enemigo no es derecho, simplemente es una reacción en clave de venganza, casi de ojo por ojo, que supone la más grave deslegitimación del Estado democrático, y como se ha dicho, tiene la virtualidad además de robustecer el discurso terrorista en la medida que los terroristas se ven confirmados en su condición de “delincuentes políticos”.

En este sentido estimo que reconociendo la excepcionalidad del ataque terrorista, ello puede justificar la existencia de un Tribunal especializado que no excepcional –Audiencia Nacional– ya que sus integrantes acceden al mismo por los mismos cauces que en el resto de los Tribunales y las normas procesales y sustantivas están en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Código Penal y no en ninguna Ley especial, Tribunal que concentre toda la delincuencia organizada, nacional o transnacional, y no solamente la de naturaleza terrorista.

Es evidente que en pocos casos como en los delitos de terrorismo se patentiza que la reinserción, es decir la reintegración de la persona a la sociedad, debe de abarcar tanto a la víctima como al agresor, la víctima ha sido marcada y apartada de la sociedad por el azote terrorista y durante mucho tiempo olvidada de la sociedad, el agresor se ha colocado voluntariamente extramuros de la sociedad democrática.

Ambos deben de ser reintegrados a ésta en un proceso largo, claramente individualizado, y como punto central, estimo debe de estar constituido por un encuentro, ciertamente difícil y doloroso entre la víctima y su verdugo, solo la petición de perdón y la compasión por el daño causado repersonaliza –término acuñado por Antonio Beristain– al verdugo y solo la aceptación de ello por la víctima la repersonaliza también permitiéndole, sin olvido, afrontar la vida con libertad, porque de alguna manera *solo desde la libertad se puede conceder el perdón solicitado*, pero en todo caso hay que reconocer que el proceso de cada víctima puede ser diferente y hay que respetar su decisión.

Se han escuchado recientemente declaraciones de víctimas del terrorismo unas manifestándose dispuestas a perdonar tan pronto se lo pidiera el agresor y otras, que en ningún caso piensan perdonar. Hay que respetar ambas posiciones.

En todo caso, lo que me parece obvio es que solo el reconocimiento del dolor causado por los verdugos y por tanto la exteriorización del sentimiento de la compasión, les repersonaliza y les reintegra a la Sociedad de la que voluntariamente se apartaron.

IV. RETOS DE LA JUSTICIA VICTIMAL

A mi juicio, el más relevante, aunque prima facie pueda sorprender, se encuentra en no olvidar que el sistema de justicia penal, el proceso debido, se integra por una serie de garantías a favor, singularmente del imputado. De cualquier imputado.

También del acusado como autor de los más execrables delitos de terrorismo y hay que recordar con Von Liszt que el proceso penal es la Carta Magna del delincuente, y también del delincuente terrorista y en este sentido no hay ni atajos ni rebajas.

El discurso de que con las garantías del proceso debido, se nos escapan los terroristas, es claramente involucionista y supone una falta de fe en los valores democráticos.

Y hay que recordar que: –toda persona entra inocente en el juicio, y es en virtud de la prueba de cargo que allí se practique, salvo los supuestos de prueba anticipada, que podrá salir condenado. Y junto con ello también hay que recordar que todo imputado, toda persona sujeta a una investigación, sigue manteniendo su presunción de inocencia hasta que sea destruida en virtud de sentencia firme.

Por ello es inadmisibile el planteamiento de que “no se nos escape ningún culpable aunque condenemos a algún inocente”.

Para terminar, hay que recordar el conjunto de garantías que constituyen el proceso debido de una sociedad democrática y que patentizan que, sin perjuicio del principio de igualdad de partes en todo proceso, no se puede olvidar que el *status de todo imputado, también del delito de terrorismo, es superior al del resto de las partes* y ello se acredita por estos datos:

1. Todo imputado tiene derecho a guardar silencio y por tanto a no facilitar su condena y a no colaborar con el sistema de justicia en su propia condena.
2. Tiene derecho a contradecir toda la prueba de cargo.
3. Tiene derecho a la última palabra, es lo último que oye el Tribunal, antes de concluir el juicio oral, es lo que quiera decirle el condenado.
4. Tiene el derecho a la presunción de inocencia, es decir no debe de acreditar su inocencia sino que es la acusación la que tiene que presentar las pruebas de cargo.
5. Como regla de juicio y de valoración de la prueba, si el Tribunal no llega a una certeza sobre la incriminación de la persona concernida “*más allá de toda duda razonable*” debe de proceder a la absolución. Es el principio *in dubio pro reo*.

Respecto de este principio nuestro querido Antonio Beristain trataba de superarlo a favor del principio *in dubio pro victima*, es obvio que desde el cariño y del respeto que me provoca su figura no puedo compartir esa novación del principio y que estoy seguro que él la sostenía en clave dialéctica pero no hasta sus últimas consecuencias. No en vano una de las notas más características de Antonio fue su carácter de provocador impenitente.

6. Tiene derecho a la segunda instancia, es decir a que otro Tribunal distinto del que le enjuició y le condenó, verifique la culpabilidad y la pena impuesta de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 10.5º) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Protocolo 7º.

Este es, a mi juicio, el reto del derecho victimal, es decir, la línea roja que no puede sobrepasarse. Hay que situar a la víctima en el lugar que le corresponde en el drama penal pero sin trastocar y sin rebajar el status que tiene el imputado.

Recordando a Radbruch, el reconocimiento de la víctima del delito tal vez no sea suficiente para un derecho mejor que el penal, pero sin duda puede conseguir un mejor derecho penal.

HUMANIZACIÓN SOCIAL Y LUZ VICTIMOLÓGICA

Myriam HERRERA MORENO

*Profesora de Derecho penal
Universidad de Sevilla*

Resumen: La más paradigmática revolución espiritual de la Victimología ha sido, sin duda, la magna empresa de la *Justicia restauradora*. Y, una vez más, es plenamente coherente que Antonio BERISTAIN haya sido uno de sus más decididos valedores. Para él, se trata de una forma prioritaria de justicia victimal, aquella que, en sus palabras, *transforma a la ciudadanía en partenariatio y al ciudadano en partenariatio; aquella que traduce la convencional responsabilidad ante el juez en creatividad victimológica*.

Laburpena: Biktimologiaren iraultza espiritual paradigmaticoena, *leheneratze-justiziaren* enpresa handia izan da, zalantzarik gabe. Eta, beste behin, erabat koherentea da Antonio BERISTAIN izatea haren babesle ausartenetako bat. Beristaintzat, biktimekiko justiziaren lehentasunezko forma bat da, eta haren hitzetan, justizia mota horretan, *herritarrek partaidetza bihurtzen dira eta herritarra partaide*, eta, era berean, *epailearen aurreko ohiko erantzukizuna sormen biktimologiko bihurtzen da*.

Résumé : La révolution spirituelle plus paradigmaticque de la Victimologie a été, sans aucun doute, la plus importante des initiatives : la Justice restaurative. Et, encore une fois plus, c'est entièrement cohérente que Antonio BERISTAIN ait été l'un des plus déterminés défenseurs de cette Justice. Pour lui, c'est une forme prioritaire de justice victimale, qui, selon ses propres mots, transforme la citoyenneté en partenariat, et le citoyen en partenaire ; et qui traduit la responsabilité conventionnelle devant le juge dans une créativité victimologique.

Summary: The most paradigmatic spiritual revolution in the domain of Victimology has undoubtedly been the *Restorative Justice* magna-enterprise. And once again, it is perfectly logical that Antonio BERISTAIN should be the true stalwart behind the project. For him, it is a key form of victimal justice, that justice which, as he puts it, *makes the entire body of citizens as whole members of a solid partnership, and makes each citizen an individual stakeholder; that justice that turns conventional responsibility before a judge into victimological creativity*.

Palabras clave: Victimología, Justicia restauradora, protagonismo victimal.

Gako-hitzak: biktimologia, leheneratze-justizia, biktimen protagonismoa.

Mots clef : Victimologie, Justice restaurative, protagonisme victimale.

Key words: Victimology, restorative justice, key role of victims, giving dignity to victims.

SUMARIO

Preámbulo: El luminoso aporte de la Victimología a la sociedad.

1. Victimología, la necesidad de “ver, oír y hablar” sobre las víctimas
2. Antonio Beristain o la redefinición de la nueva agenda victimológica.
3. El protagonismo victimal: nuevas confrontaciones.
4. Legitimación del Derecho victimal.
5. Dignificación social, internacional y restauradora de la víctima.
6. La neutralización del miedo: historia de una vieja y su candilejo.

EL LUMINOSO APORTE DE LA VICTIMOLOGÍA A LA SOCIEDAD

Nos reunimos en esta mesa para debatir sobre los aportes de la moderna Victimología al mundo contemporáneo. Con toda osadía me propongo, así, comprimir, en seis fugaces destellos, el recorrido de esa luz humanizadora que lleva ya décadas viajando, desde la Victimología a la sociedad. Mi mejor justificación, y mi deseo, será que, en cada uno de ellos, se revele, juvenil, ilusionado y audaz, el carisma de Antonio BERISTAIN, el maestro entusiasta que empuñó su lámpara, y sabiamente, nos orientó hacia el desafío del largo olvido de las víctimas.

1. VICTIMOLOGÍA, LA NECESIDAD DE “VER, OÍR Y HABLAR” SOBRE LAS VÍCTIMAS

A lo largo de los tiempos, la víctima ha suscitado en nuestra sociedad la icónica reacción de aquellos japoneses “monos místicos”: *no ver, no oír, no hablar*. La víctima no deja siempre de ser encarnación y recordatorio humano de males sociales perturbadores, lo que, en buena medida ha condicionado el mantenimiento de esa larga negación de nuestros sentidos y nuestra comprensión. Lo primero, y más esencial que la Victimología entrega ante la mirada, escucha y voz social es, sin género de dudas, la propia víctima¹.

Es lo genuino de la Victimología que, en efecto, sea la víctima quien opere como verdadera correa de transmisión, humanísimo *cante de ida y vuelta*, entre los expertos y la sociedad. El investigador, en Victimología, como se ha dicho, debe ser un testigo, no está fundido con la víctima, ni es parte del evento victimizador, pero al tiempo, está comprometido con aquella ante la sociedad². Como toda ciencia, la evolución de la Victimología viene señalada por sus específicos hitos académicos, científicos, legislativos³; puntos de inflexión que van señalando su progreso y dirigiendo su orientación; pero como *ciencia social de la victimidad*, resulta inexcusable que nada, sino la víctima, en su humanidad y experiencia vital, constituye esa especialísima substancia de la que se nutre la observación y el estudio científico. Por ello, la literatura victimológica,

1. Para cuadrar el símbolo, resulta significativo que, justo en el propio Japón, se haya creado uno de los principales centros mundiales de Victimología, el *Tokiwa Internacional Victimology Institute*, dirigido por el Profesor John P.J. Dussich, sede, que fue, del XIII Simposio de la *Sociedad Mundial de Victimología (Victimología y Seguridad Humana)*, en 2009.

2. SPENCER, Dale, “Event and victimization”, *Criminal Law and Philosophy*, 5, p. 50.

3. DUSSICH, John P.J. *Victimology, Past, Present and Future*, 131st. International Senior Seminar Visiting Expert’s Papers, Resource material Series n° 70, UNAFEL, Tokio, 2006, pp. 116-129.

a lo largo del tiempo, viene típicamente transida por esenciales historias de vida y victimización, jalones de humanidad, cargados de expresión simbólica: narrativas testimoniales que, en suma, no menos intensamente que los hitos científicos, han tenido la virtud de perturbar la conciencia y provocar cambios de actitudes y perspectivas, así en las ciencias, las leyes y la propia sociedad⁴.

Una de estas victimizaciones, por muchos motivos, memorable, signó, precisamente, el inicio de la propia Victimología como disciplina. Fue, sin duda, la viva reflexión científica suscitada ante el caso, la que enderezó a una pujante generación de victimólogos hacia la moderna vertiente víctima-promocional. Se trató de un supuesto de trascendencia múltiple, por su mayúsculo impacto comunitario, por el particular momento disciplinar en el que se produjo, –marcando el fin de la Victimología positivista y víctima-culpabilizadora– y por el intenso debate que suscitó⁵, abriendo camino a una nueva conciencia general, mucho más solidaria y activa frente a la situación de las víctimas.

Me refiero, así, al asesinato de la joven *Kitty Genovese*. Una inhóspita madrugada de 1964, Catherine Genovese fue primero, apuñalada, más tarde, violada y finalmente, rematada en una calle de Nueva York, dilatados los ataques a *lo largo de hora y media*, en paralelo a una petición de auxilio de la víctima, tan sostenida como largamente desatendida. Así, en efecto, entre lapso y lapso, el vecindario, abotargado, se asomaba con desgana, voceaba alguna advertencia apenas formularia, y, siempre, al cabo, regresaba a su sopor insolidario. Las luces, ciertamente se encendieron, de modo esporádico, pero faltó aquella madrugada un candil esencialísimo. Más tarde, la consternación social fue honda, como insondable el abismo lógico que, frente al terrible episodio, debían ahora medir y salvar con sus explicaciones los científicos de una incipiente etapa victimológica⁶.

En efecto, aquí no había teoría social o psicológica que airosamente pudiera salvar la omisión de socorro: los abstencionistas no eran seres desfigurados por la violencia, la marginalidad o la miseria, sino amantes padres y madres de familia, respetados con-ciudadanos, honrados contribuyentes. De las muchas claves suscitadas ante el caso, trascendieron las formuladas de los psicólogos sociales DARLEY y LATANÉ⁷: la llamada *difusión de la responsabilidad*, la tendencia humana a escurrir el bulto ante situaciones que todos conocen, bajo la comfortable suposición de que de será otro el llamado a ocuparse, más legitimado, más diestro o más obligado.

4. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología, Estudio de la víctima*, México, 2005, pp. 3-14. HERRERA MORENO, Myriam, *Manual de Victimología*, Baca, Echeburúa, Tamarit (coord.) Valencia 2006, pp. 51-74.

5. La interpretación sigue, por cierto, suscitando controversia *Vid.* MANNING, R., LEVINE, M. y COLLINS, A. (2007), "The Kitty Genovese murder and the psychology of helping: The parable of the 38 witnesses" *American Psychologist*, 62(6), pp. 555-562.

6. WILSON, Janet K, *Praeger Handbook of Victimology*, 2009 p. 33. El caso Genovese abrió paso, en efecto, a un renovado supuesto victimológico, a una nueva era "post-genovese" BIDERMAN Albert D., "Sources of Data for Victimology" *The Journal of Criminal Law and Criminology* Vol. 72, Núm. 2, 1981, pp. 789-817.

7. DARLEY, John M. y LATANE, Bibb, "Bystander Intervention in Emergencies: Diffusion of Responsibility," *Journal of Personality and Social Psychology* 8, Núm 4 1968, pp. 377-83. Asimismo, en *The unresponsive bystander: Why doesn't he help?* New York, 1970.

Trascendiendo de este nivel individual, y llevado al plano de la reivindicación y promoción victimológica, simboliza este caso un momento en el que la Victimología se levanta y parece hacer suyas las consignas que abocetan DARLEY y LATANÉ para conjurar la abulia, y, en definitiva, contribuir a una sociedad que abandone el rol de *espectador irresponsable* frente a las ignoradas problemáticas victimales: consignas, así, que recomiendan, en primer lugar, tomar conciencia de una necesidad humana; comprender, a continuación, la necesidad de intervención; asumir la propia responsabilidad; decidir la acción que debe emprenderse y, finalmente, actuar en consecuencia.

2. ANTONIO BERISTAIN O LA REDEFINICIÓN DE LA NUEVA AGENDA VICTIMOLÓGICA

¿Qué mejor repertorio define más certeramente la hoja de ruta de esta nueva Victimología que hoy, definitivamente, nos concita, sino aquella que movilizó el nervio y los esfuerzos del admirable Antonio BERISTAIN? No es otro el contemporáneo programa victimológico sino el consistente en la adopción y creación de estados de conciencia, la definición de vulnerabilidades y desamparos victimales y el reclamo, en justicia, del más eficaz y consistente acuerdo sobre la dispensa de un legítimo sostén comunitario⁸.

Nadie, como BERISTAIN, –en cuanto científico, miembro de la comunidad y ser humano personalmente implicado– para hacer de su vida y obra una continua llamada que nos convoca rigurosa y apasionadamente hacia esa dimensión victimológica. Nadie nos convence –con un repertorio argumental más versado, más conmovedor, mejor aplicado– de que hoy esquivar a las víctimas constituye una injustificada trasgresión contraria a los Derechos Humanos⁹.

Torrencialmente y de mil sabias maneras lo ha expresado él en sus escritos. Pero guardo para mí el tesoro de su testimonio oral, aquel que de él recibí compartiendo mesa académica, en unas inolvidables jornadas segovianas¹⁰; recuerdo muy vívidamente cómo aquel apasionado polemista se cernía sobre la parábola del *Buen samaritano*, y postulaba la posición socialmente acreedora de aquella arquetípica víctima abandonada. En el trasfondo, estaba bien presente el contexto asistencial del Noveno Congreso de la Sociedad Mundial de Victimología de Ámsterdam, *Caring for victims*, en 1997, cuyo lema, y el grabado de Rembrandt a él adjunto, invocaban precisamente este pasaje evangélico de tan marcado relieve en el íntimo mapa victimológico de Don Antonio.

Los allí reunidos, supimos, por propia revelación del gran victimólogo, que no es labor de la Victimología la de hacer ruborizar al samaritano ensalzando su bondad o compasión, tanto como la de definir el derecho de la víctima e identificar el abuso y la

8. Como plasmó firme y pioneramente: BERISTAIN IPIÑA, Antonio, “Proyecto de Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº Extra 11, 1986, pp. 117-128.

9. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Victimología: Nueve palabras clave*, Valencia, 2000, pp. 39-82.

10. “La Victimología”, mesa redonda; participantes: Prof Dr. Antonio Beristain Ipiña, Prof^a Dr^a Myriam Herrera Moreno, “Jornadas de Ciencias penales. Colegio Universitario de Segovia”, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid, Dirigido por la Prof^aDr^a Pilar Gómez Pavón, y organizado por la Asociación de Estudiantes Segovianos, Segovia, abril de 1999.

doble victimización de quienes la desamparan; el samaritano aporta, en todo caso, lo debido en justicia. Pues el rescate victimal del olvido y la soledad es un cometido que en tal momento, asume, en nombre de la sociedad, no el buen, sino *el cabal y justo* samaritano.

Re-victimizan, así, quienes, yendo a sus asuntos, pasan de largo ante las víctimas, como aquellos que a ellas se arriman para adornar su sombrero social con la pluma de la falsa munificencia, o quienes les dispensan trato de mendigos, cuya quejumbre fatigosa cupiera acallar arrojándoles migajas de justicia y compensación. El nuevo ciudadano, conforme a la nueva ética victimológica, es, como tantas veces lo advirtió BERISTAIN, un sujeto participante, un *partenarío* cívico¹¹.

Su compromiso con la asistencia y centralidad victimológica no había perdido ni un ápice de fuerza ni de sentido cuando, con la misma pasión, Don Antonio vino a renovarlo, años después, a Granada: el Foro de la Sociedad Andaluza de Victimología, en 2008, fue ocasión, por tantos motivos entrañable, en que le rendimos homenaje, y celebramos con él una década de asistencia victimológica andaluza¹². Sin embargo, estando todavía vivo el eco de sus palabras (*las víctimas no merecen simplemente asistencia, sino la mejor asistencia*) debemos advertir la gran distancia que nos separa todavía del nivel establecido por el exigente maestro¹³.

3. EL PROTAGONISMO VICTIMAL: NUEVAS CONFRONTACIONES

Antes de que pudiéramos felicitarnos por el alcance de una nueva conciencia victimológica, irrumpe secamente un contra-discurso criminológico –o, podría también decirse, una vertiente crítica generada en los adentros de la propia Victimología– que, desde su nacimiento, a fines del siglo XX, se orienta a deconstruir fervorosamente el concepto de objetivo de víctima¹⁴. No cabe ignorar, así, el despunte de un paralelo cuestionamiento científico en torno al sentido de la Victimología como ciencia de la *victimidad*. Concienzudas exigencias auto-revisionistas parecen haber abierto en los últimos años un indiscutible frente de desconfianza, reproche o aún, descrédito conceptual de la victimidad, y su ascendiente contemporáneo.

Este, más cuestionable, protagonismo de las víctimas deja de celebrarse como realidad ética, tal como gozosamente la aquilatara el maestro BERISTAIN¹⁵. Como

11. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Victimología: Nueve palabras clave*, Valencia, 2000, pp. 405 y ss.

12. *Hostigamiento y Hábitat social. Una perspectiva victimológica*, Foro de la Sociedad Andaluza de Victimología, dirigido por Inés García Zafra y María Daza, 5 y 6 de junio, Granada 2008.

13. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, “Los modelos de asistencia a las víctimas del delito. Situación en España y perspectiva comparada” en *Revista General de Derecho penal*, 13, 2010, pp. 1-47. DAZA BONACHELA, “Fallas en el modelo andaluz de gestión de la asistencia a las víctimas. El caso granadino”, en *RECPC*, 11-r4, 2009, pp. 1-12.

14. WALKLATE, Sandra “Researching victims of crime: Critical Victimology” en *Social Justice*, vol 17, 3, (41) 1990, pp. 25-42. MAWBI, Rob I, WALKLATE, Sandra, *Critical Victimology. International perspectives*, London, 1994, pp. 17-21.

15. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Protagonismo de las Víctimas de Hoy y Mañana (Evolución en el campo jurídico-penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanc, Valencia 2005, pp. 301 y ss.

especial ariete de la campaña crítica, destaca el influyente discurso criminológico de GARLAND sobre la *cultura del control*¹⁶ cuyo principal fuelle sería, para este autor, la víctima y su peligrosa capacidad de inoculación de miedos; las denuncias de *populismo punitivo* y *victimología* retribucionista, las nuevas oleadas socio-construccionistas que relativizan la condición victimal, atribuyéndole notas oportunistas, mercenarias, o pedigrüneas, o en fin, la huida feminista de la noción de victimidad, por su implícita pasividad e impenitente patetismo en pro de nociones reforzadoras, como las de *supervivientes*¹⁷: todo ello viene, en suma a apuntarse a la cuenta de una perturbadora y nuevamente cuestionable victimidad.

Semejante mordacidad científica, asumible en tanto producto ecuánime de una sana y constructiva autocrítica¹⁸, determina, sin embargo, efectos indeseables cuando por el contrario, se erige en extensivo instrumento de relativización y recelo, en aras de un apenas encubierto antagonismo anti-victimal. Estos fenómenos de nueva censura a las víctimas operan, por lo demás, a través del abatimiento selectivo de *aquellas* víctimas que estorban el objetivo del “crítico” en ciernes: como sagazmente advierte la ensayista Alison M. COLÉ, el nuevo discurso anti-victimal convierte el término “víctima” en un epíteto risible, ridiculizado, relativizado y condenado; antes que permitirse caer en el denostado “victimismo”, no faltan víctimas que incurrir en gimnasias lingüísticas para negar o minimizar, avergonzadas, su propia victimización¹⁹.

En tan sensible tesitura, de nuevo parece quedar la figura victimal extra-muros del discurso, consensuado y hospitalario, de la justicia, de la ética de la restitución, para ser hecha objeto de un cierto regaño frío, no poco desdeñoso, que parece reprochar en ella algo así como su condición de recalcitrante frenazo al progreso y la tolerancia. ¿Vuelven a ser las víctimas, de nuevo, un engorro?²⁰.

Sin ser este el lugar de analizar uno a uno el sesgo de los nuevos aires –o desaires– críticos, no olvidemos que las víctimas no lo son precisamente por elección, predilección o merecimiento; y que, siendo titulares de un derecho a la reinserción social, su *desvictimización* termina siendo esgrimida muchas veces sobre ellas como acuciante “exigencia de superación”, más que como un positivo proceso auto-orientado. Sin ir más lejos, la noción victimológica de *resiliencia*, según se ha observado, es compatible con un problemático uso culpabilizador, cuando se asocia a reprochable déficit

16. Identificado por el advenimiento del, en sus palabras, *regreso de la víctima* Vid. GARLAND David, *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*, Oxford, 2001, pp. 11-12.

17. CONVERY, Alison, “No victims no oppression: Feminist Theory and the Denial of Victimhood”, Actas de la Conferencia APSA, Universidad de Newcastle 2006, asimismo, KHOLER RIESSMAN, Catherine, “From Victim to survivor: A woman’s narrative reconstruction of marital sexual abuse”, *Smith College Studies in Social work*, 59 (3) 1989, pp. 232-251.

18. CEREZO DOMÍNGUEZ Ana Isabel *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*, Valencia, 2010.

19. COLÉ, Alison M, *The cult of true victimhood; from the war on welfare to the war on terror*, Standford, California 2007, pp. 2-5.

20. Acerca de este debate, Vid. HERRERA MORENO, Myriam, Sobre víctimas y victimidad. Aspectos de controversia científica en torno a la condición de víctima, en *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Ed.. Granada 2009 pp. 75-109.

personal y se esgrime contra aquellas víctimas que ofrecen dificultades para superar la adversidad o a adaptarse a sus nuevas condiciones²¹.

Ciertamente, la garantía de una política victimal respetuosa no puede proyectarse puramente en víctima-servilismo; menos valdrá como bula plenipotenciaria para salvar bonitamente el punitivismo irresponsable de quienes están comprometidos a desarrollar políticas criminales sensatas, no a recaudar una extensiva cosecha electoralista. La humanización de las respuestas sociales frente a la victimización, como bien advierte BERISTAIN, no es una tarea exclusivamente victimológica, sino que constituye una armonización integradora, donde la Justicia debe atender a los requerimientos de víctima, infractor y sociedad de modo *eutonológico*, concorde y bien timbrado²². Pero precisamente, en aras de esa misma ecuanimidad, es imprescindible que las ciencias criminales descubran otros potenciales en las voces de las víctimas, más allá de tan consabidas notas estereotípicas con las que son convencionalmente representadas.

La voz de la víctima es un potente activo social, si se sabe aquilatar –y respetar– en lo que vale. En visión de van DIJK, cuando la mejor Victimología presenta a una víctima llena de energía, que requiere, no ya curar o lamer mansamente sus heridas, sino ver reintegrada su dignidad, es la propia sociedad la que, con ella, se reintegra y empodera. Sin embargo, cuando las narrativas testimoniales se aplican a la generación de un improductivo miedo comunitario, la sociedad, y con ella, la propia víctima, se empobrece²³. Por otra parte, como significativamente se ha puesto en evidencia, en comunidades plurales, donde las soluciones a los conflictos sociales se personalizan y diversifican, las vindicaciones victimales son flexibles y heterogéneas; sin embargo, en ámbitos institucionales altamente polarizados, cuando las víctimas se perciben a sí mismas enfrentadas a la cruda tesitura del *todo o nada*, sus reclamaciones suelen ser con frecuencia monolíticas y retribucionistas²⁴.

4. LEGITIMACIÓN DEL DERECHO VICTIMAL

El programa victimológico comprende los aspectos mutuamente reforzados de prevención y reintegración social. En cuanto a la prevención, puede advertirse que la premisa, criminológicamente consabida, de la *normalidad sociológica* del delito, al tiempo que conjura los vislumbres utópicos y represores de los objetivos de delictividad-0, no admite sin embargo, ser interpretada en un sentido necesariamente fatalista. Si, en efecto siempre habrá infracciones de gravedad relativa, (y víctimas), como evidenciaba memorablemente DURKHEIM en sus *reglas del método sociológico*, (1895) al menos sí cabe aspirar a degradar la gravedad objetiva de la victimización,

21. MASTEN Ann S y OBRADOVIC, Jelena, “Competente and Resilience in Development”, en *Annals of New York Academy of Sciences*, 2006, pp. 21-22.

22. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, “La nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz (Aportaciones del devenir en la Justicia, la Criminología, la Victimología y la Eutonología)” en *Cuadernos de Política criminal*, n° 79, 2003, pp. 29-46.

23. DIJK van, Jan, “Free the Victim: A Critique of the Western Concept of Victimhood”, *International Review of Victimology*, 2009, 16, pp. 1-33.

24. BARKER, Vanessa, “The Politics of Pain: a Political Institutional Analysis of Crime Victim’s Moral Protest”, *Law and Society Review*, vol 41 núm 3, 2007, pp. 627 y ss.

(posibilidad que el mismo autor admitía) y, por lo tanto a erradicar las manifestaciones de violencia, o de explotación y abuso de figuras de especial vulnerabilidad. Junto a tales aspiraciones preventivas, la Victimología alinea otras de índole promocional. El resultado programático precisa, para su solidificación, ser incorporado a la esfera de los *derechos victimales*.

Así, el llamado *Derecho victimal* concepto éste escrupulosamente trabajado por LIMA MALVIDO²⁵, consiste en un haz de derechos no gratificables, que se dispensan, no para alivio y recreo de una victimidad resentida, sino para la reinserción social de la víctima y el beneficio colectivo de una necesaria recuperación de la confianza social. Pues la acción victimológica, que a nivel individual obra la imprescindible reintegración victimal, a nivel comunitario nos devuelve la civilidad, la fe en la cooperación, los deseos de abatir las mamparas de las aprensiones recíprocas. El *Derecho victimal*, es, pues, un producto de ese memorable *proceso de civilización* al que la humanidad viene incorporándose gradualmente en su evolución cultural²⁶.

La visión de unas víctimas poderosas, que vuelven por sus emotivos fueros y retoman sus revanchistas privilegios resulta tan dramática como desajustada. Antes bien, la legitimidad del *Derecho victimal* frente a la comunidad empasta admirablemente con las tesis criminológico-críticas. Aludo, en concreto, a la conocida noción zaffaroniana de la *co-culpabilidad social*²⁷. Conforme a ella, el delincuente no es el único responsable frente a su delito, ya que el mismo es tantas veces producto de una sociedad socialmente injusta que le excluye. Siendo ello inobjetable, la premisa de la co-culpabilidad social sirve igualmente a una adecuada comprensión de la victimización, transferida la idea al meta-lenguaje victimológico: tampoco la víctima debe pechar unilateralmente con los costes de victimización, a la que una sociedad injusta, tantas veces, la habrá expuesto. Así, esta sociedad, cuyas propias dinámicas generan, como observamos, amplios –excesivos– márgenes de abuso y explotación, *debe hacerse, por ello co-responsable frente a sus víctimas*.

Aludamos, así, a un mundo socialmente descapitalizado, a una familia, en tantas ocasiones, confusa y claudicante, una escuela embarrascada en burocracias, una comunidad infantilizada, a nuestra pasmosa tolerancia frente a los desequilibrios sociales; nos enervan las duras incidencias del mercado en nuestra autonomía o adquisitividad personal, pero adoptamos un manso fatalismo frente a las hampas de explotación macro-victimizadora, donde la misma carne de la víctima sólo computa como resorte o engranaje. Tan extrema factorialidad opera, sin duda, como una práctica carta de recomendación, *socialmente expedida para la preferente victimización de los más indefensos*. Víctimas de racismo, víctimas de delitos corporativos, víctimas de trata y explotación: No está de más recordar que ningún instrumento de desigualdad tan

25. LIMA MALVIDO, M^a de la Luz, *El Derecho victimal*, en *Victimología: La víctima desde una perspectiva criminológica*,. Asistencia Victimológica Coord. Hilda Marchiori, Córdoba, Argentina 2009 pp. 123-142. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología, Estudio de la víctima*, México 2005, 354-369.

26. ELIAS, Norbert, *The civilizing process*, revised ed. Oxford 2000.

27. ZAFFARONI, E. Raúl, *Tratado de Derecho penal, Parte General*, Vol IV, Edial, Buenos Aires, 1982, pp. 65 y ss.

marginalizador como la victimización, como se ha dicho, un impuesto o gravamen que soportan a menudo los más vulnerables²⁸. Se identifican, pues, nuevas categorías de víctimas amparables que tienen como frente no ya exclusivamente al victimario, sino asimismo al propio estado, a la sociedad y a la frecuente perversión de sus estructuras²⁹.

La Victimología, por lo demás, pone en juego las categorías de la concentración victimizadora. De nuevo, la luz victimológica viene en los últimos tiempos a clarificar nociones como las de *poli-victimización*³⁰, o de *carrera victimal*, donde el abuso se asegura una sede estable por la acumulación vital de adversidades.

Y, ciertamente, si hay una “zona transfronteriza” es, como se ha dicho, la relativa al solapamiento entre víctima y ofensor, frecuentemente ignorada tanto en la ciencia, en el proceso o en el discurso víctima-promocional³¹. Así, la investigación victimológica cada vez parece rendirse a la evidencia de las *rutras de desviación criminal por la victimización*³². Ello, por ejemplo, se constata inequívocamente en las investigaciones sobre mujeres infractoras, cuyas trayectorias arrancan recurrentemente de tempranas experiencias de abuso sexual y abandono³³. Una Victimología evolutiva y longitudinal tiene mucho más que contar a propósito de lo que asoma en la foto fija del Derecho penal³⁴.

5. DIGNIFICACIÓN SOCIAL, INTERNACIONAL Y RESTAURADORA DE LA VÍCTIMA

Reajustamos de nuevo la idea de la dignidad victimal lesionada como fuente de deber social, subrayando el carácter *no premial* del Derecho de las víctimas. Recordemos que lo debido es una reintegración social, no un premio a la buena con-

28. NILSSON, Anders, ESTRADA, Felipe, “The inequality of victimization. Trend on Exposure to Crime among Rich and Poor”, *European Journal of Criminology*, 2006, Vol. 3 n° 4, pp. 387-412.

29. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Protagonismo de las Víctimas de Hoy y Mañana (Evolución en el campo jurídico-penal, prisional y ético)*, Valencia 2005, pp. 120 y ss. KEARON, Tony, GODFREY, Barry S. *Setting the scene: A question of History*, en *Handbook of Victims and Victimology*, Ed. Sandra Walklate, Devon, 2007, p. 34.

30. FINKELHOR, David, ORMROD Richard K y TURNER, Heather A, “Poly-victimization: a neglected componnet in child victimization”, en *Child abuse & Neglect*, vol. 31 (1) 2007, pp. 7-26.

31. KEARON, Tony, GODFREY, Barry S. *Setting the scene: A question of History*, en *Handbook of Victims and Victimology*, Ed. Sandra Walklate, Devon 2007 p. 29.

32. Críticamente, se ha argumentado en contra de aquellos programas victimológicos que asumen que víctima es únicamente quien, ante el impacto de la victimización, desarrolla un rol netamente inactivo, de modo que se niegan a ver la realidad del perfil víctima-victimario que se identifica frecuentemente en la población reclusa. Vid. MAPELLI CAFFARENA, Borja, “Nuevas tendencias penológicas: Hacia la Penología del control”, en *Infancia, juventud y ley*, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, n° 3, 20011, p. 7.

33. SIEGEL Jane A, WILLIAMS Linda M. “The relationship between child sexual abuse and female delinquency and crime: A prospective study” en *Journal of Research in Crime and Delinquency* 40, 2003 pp. 71-94.

34. Como advirtiera Beristain, al identificar a la mujer encarcelada como víctima. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Victimología: Nueve palabras clave*, Valencia, 2000, pp. 339 y ss. La de víctima es, pues, una categoría crecientemente compleja, híbrida, desafiante frente a lo acomodaticio de las monolíticas tipologías convencionales. KEARON, Tony, GODFREY, Barry S. *o.u.c p.* 34.

ducta, a la inocencia inmarcesible, a una imposible probidad sin fisura alguna, ya sea en la fase de *iter victimae*, ya en la post-victimización.

La Victimología enfrenta a la sociedad a la realidad social de una larvada culpabilización de víctimas, donde intervienen, a menudo, procesos inconscientes de asimilación social del infortunio. Esta reacción social secundariamente victimizante, aprovecha la tesitura de la demanda de apoyo y justicia del ofendido para esgrimir el rasero selectivo de la *mística de la victimidad*, y amparar sólo a las llamadas *víctimas ideales*³⁵, a las más convencionales, las que con más impolutos argumentos justifiquen socialmente su perturbadora exposición al daño. La Victimología, hoy, se esfuerza por superar el injusto prurito positivista, que tantas veces rastrea etiologías recorriendo la piel y la vida de las víctimas.

La lucha victimológica contra la selectividad culpabilizadora y el cicatero reproche a la víctima, sigue hoy siendo necesaria. En las nuevas sociedades, las condiciones de idealidad y convencionalidad victimal vienen mutando, y se hace preciso seguir poniéndolas de manifiesto. En tal sentido, la información victimológica nos libera de algo más allá de nuestra propia ignorancia. Tomarse en serio a la víctima es un buen camino para desembarazarse del prejuicio: por vía de ejemplo, en un reciente estudio, los estudiantes de Victimología evidenciaban menos actitudes victimo-inculpadoras que sus compañeros de otras especialidades³⁶.

Las formas censoras de victimización secundaria tienen hoy sede preferente en los estrados mediáticos. Los medios de comunicación, muy en especial en casos de violencia, elaboran unas pragmáticas de consumo, destinadas a transferir la experiencia del crimen al ciudadano, victimizado vicariamente de un modo, eso sí, efímero y compatible con una rauda recuperación, a diferencia lo que ocurre con las víctimas genuinas³⁷. Éstas, tantas veces, entran en los medios en el peor momento de una crisis personal, desconociendo las claves y consignas comunicativas, y sin saber que se enfrentan a una evaluación informal que puede ser feroz e inclemente; unos subterráneos *protocolos emocionales* rigen la actitud, la intensidad, la interacción simbólica de las víctimas, sin que a ellas se les alcance, apenas, que su desacato pueda costarles muy caro en términos de rechazo social³⁸. Y, ciertamente, no son ya, por desgracia, incidentales, los casos en que antiguas víctimas mediáticas devienen puros *juguetes rotos*.

Como bien se ha evidenciado, la *víctima idónea*, ante los medios, debe expresar gratitud ante las muestras de solidaridad, u otro comportamiento compensatorio, no pueden presentarse exhibiendo frialdad pero tampoco exagerando el dolor que las aflige, ni, por el contrario insinuar que haya algo positivo o aleccionador en su

35. CHRISTIE Nils, "The Ideal Victim" en *From Crime Policy to Victim Policy: Reorienting the Justice System*, Ed. E. A Fattah, Nueva York 1986, p. 18 y ss.

36. FOX, Kathleen A. COOK, Carrie L., "Is Knowledge power? The effect of a Victimology course in Victim Blaming", *Journal of Interpersonal violence*, 26 (7), pp. 3407-3427.

37. PEELO, Moira, "Framing homicide narratives in newspapers: Mediated witnesses and the construction of victimhood", en *Crime, media and culture*, 2 (2) 2006, pp. 159-173.

38. ROSE, Mary, NADLER, Janice y CLARK, Jim, "Appropriately Upset? Emotion Norms and Perception of Crime Victims", en *Law and Human Behaviour*, Vol 30, 2006, p. 203-219. KENNEY, J. Scott, "Victims of Crime and Labelling Theory: a Parallel Process?", en *Deviant Behaviour*, vol 23, núm. 3, 2002, pp. 241 y ss.

experiencia, deberá expresar rabia, y, probablemente, ánimo vindicativo neto contra aquellos que la dañaron³⁹. Y, por supuesto, mejor quieta que en acción: el activismo de víctimas es mirado siempre con recelo, bajo la premisa de que, sea en un sentido simbólico o literal, se está *rentabilizando* la experiencia. Llegados a este punto, cabe señalar que la construcción mediática de víctimas, –reducidas, sumisas, dóciles, convencionales, homogéneas– genera la irrupción de una nueva *Victimología cultural*, descodificadora⁴⁰.

La dignificación de las víctimas cobra, desde una perspectiva universalista, un especial significado. Después del nuevo *ethos* político surgido tras la inhumanidad de Auschwitz, nos recuerda BERISTAIN, la *Victimología de máximos* orienta al Derecho hacia una cosmovisión victimológica transnacional, comopolita e integradora⁴¹. En efecto, la globalización de los atentados contra los Derechos Humanos ha globalizado la acción victimológica. No hay mejor ejemplo de ello que el memorable tratamiento victimológico que se incorpora en el Estatuto de Roma, creador de la Corte Penal Internacional⁴²; es ingente el desafío jurídico de proveer de derechos de participación, protección y reparación a masivos grupos de víctimas, que, sin embargo, han sido lesionadas, de modo individual, en sus señas de identidad social, lo que conlleva consecuencias personales de miedo, ira y trauma de impacto especial⁴³. Junto al nuevo discurso de justicia internacional, la poderosa difusión virtual de las narrativas de tales víctimas rompe su anonimato, y con ello, se alteran, como se ha dicho, las relaciones de poder, a favor de un nuevo centro: el llamado *suave poderío* de las víctimas⁴⁴. Como advierte De la CUESTA ARZAMENDI, el *Principio de Humanidad* que orienta a un Sistema penal respetuoso con el valor de dignidad de la persona, comporta una inequívoca proyección victimológica, especialmente relevante en supuestos de macrovictimización⁴⁵.

Una muestra de incipiente (aunque malogrado) reequilibrio, en el sentido expuesto, inspiró, en nuestro país, la ejemplar STC 26 de septiembre de 2005, acerca del con-

39. MIERS D, *Positivist Criminology: A Critique*” *Intenational Review of Victimology*, (Part. 2), 1990 pp. 226-227. Asimismo en HERRERA MORENO, Myriam, *Sobre víctimas y victimidad. Aspectos de controversia científica en torno a la condición de víctima, en Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Ed.. Granada 2009. pp. 78-85.

40. MYTHEN, Gabe, “Cultural Victimology, Are we all victims now?”, en *Handbook of Victims and Victimology*, Ed. Sandra Walkllate, Devon 2007, pp. 464 y ss.

41. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la Victimología de máximos, después de Auschwitz*, en *Estudios de Victimología*, Tamarit Sumalla (Coordinador), Valencia 2005, pp. 269 y ss.

42. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal, Parte General, Tomo I Fundamentos científicos del Derecho penal*, Barcelona 2008, pp. 300-304.

43. WEMMERS Jo-Anne y De BROUWER Anne-Marie, “Globalization and Victim’s Rights at the International Criminal Court” en *The new faces of victimimhood, Studies in Global Justice*, Letschert y van Dijk (eds.) Tilburg 2011 pp. 290 y ss.

44. SAHALHOUB-KEVORKIAN, Nadera, BRAITHWAITE, John, “Victimology: between the local and the global”, *International Review of Victimology*, vol 17. 2010, pp. 1-8.

45. De la CUESTA ARZAMENDI, José Luis, “El Principio de Humanidad en Derecho penal”, en *Eguzkilore* N° 23, 2009, pp. 224-225.

trovertido *Caso Guatemala*, que confería máximos vuelos al Principio de Justicia Universal. El espíritu que alentaba dicha sentencia, nació, directamente, de esta vocación victimológica universalista. Destacaba tal resolución lo cicatero e inane de cribar *victimias amparables o no amparables* en función de intereses nacionales, localismos y banderas; criterios reducidos a anécdota o menudencia, al tratarse de victimizaciones que sacrifican toda posible diferencia en el ara de un mayúsculo atentado a la Cultura Universal de los Derechos Humanos. En virtud de esta interpretación, el amparo de las víctimas sujetas a acciones máximamente deshumanizadoras se instala, en términos de POLAINO NAVARRETE, como *interés prioritario dentro de un foro cosmopolita*⁴⁶. Fueron recortados, en buena medida estos avances por el pragmatismo de la reforma operada por la LO 1/2009 de 3 de noviembre –que, conforme a la mejor opinión, reconcilia lo irreconciliable: un rutilante principio universalista con el localista requisito de la *conexión nacional*; sin embargo, el debate no se ha cerrado, ni los esfuerzos por lograr una máxima compenetración, en aras de la Justicia Universal, entre un derecho nacional victimológico y la Corte Penal Internacional⁴⁷.

Por último, es en el plano de la restauración de la paz social, donde la dignificación de la víctima se colma más intensamente de sentido⁴⁸. La más paradigmática revolución espiritual de la Victimología ha sido, sin duda, la magna empresa de la *Justicia restauradora*. Y, una vez más, es plenamente coherente que Antonio BERISTAIN haya sido uno de sus más decididos valedores. Para él, se trata de una forma prioritaria de justicia victimal, aquella que, en sus palabras, *transforma a la ciudadanía en partenariatio y al ciudadano en partenarrio; aquella que traduce la convencional responsabilidad ante el juez en creatividad victimológica, obligación de re-crear a las víctimas del delito*⁴⁹.

Abrumador es el acopio de literatura victimológica que sigue esta estela apasionada, y ubica la más genuina centralidad de la víctima en el terreno del encuentro restaurador, ya sea en sus aspectos prácticos, narrativos o culturales. La restauración es una meta y un proceso artístico. En la señera tesis doctoral de Gema VARONA⁵⁰, el profesor BERISTAIN apelaba inolvidablemente a la imagen mítica del *peine del viento*, que deshace serenamente el rudo encrespado de los oleajes y el viento y lo devuelve como nueva espuma. Para BERISTAIN, nada como el arte de Chillida plasma de manera exacta la transformación de la víctima, desde el *vacío al espacio restaurado*⁵¹.

46. POLAINO NAVARRETE, Miguel, o.u.c p. 299.

47. Vid. este debate en GÓMEZ-BENÍTEZ, José Manuel, “Complementariedad de la Corte penal Internacional y Jurisdicción Universal de los Tribunales Nacionales”, *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, vol. 27 núm. 82, 2006 pp. 35-62.

48. Vid. destacadamente, DIGNAN, James, *Understanding Victims and Restorative Justice*, Berkshire, England, 2005.

49. Cit. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Victimología: Nueve palabras clave*, Valencia, 2000, p. 414.

50. VARONA MARTÍNEZ, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada 1998.

51. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, “Cómo Chillida, Beuys y Tápies viven el arte y la religión (diálogos con F. Mennekes S.J.)”, nº 22, *Eguzkilore*, 2008, pp. 58 y ss.

6. LA NEUTRALIZACIÓN DEL MIEDO: HISTORIA DE UNA VIEJA Y SU CANDILEJO

El miedo es el más característico sello emotivo del abandono victimal y del impune engreimiento victimario. Muchas señales hoy nos amedrentan. Las encuestas de victimización así lo desvelan, desde esa intrahistoria ciudadana que esquiva los registros oficiales. El miedo nos sume en lo más hondo e insolidario de nuestras trincheras cívicas. La tesis criminológica de las *ventanas rotas*, describe, en efecto, estos estragos del miedo comunitario inspirado desde la ruina ambiental⁵². Y sin embargo, una *sociedad victimológicamente iluminada* –confiada, solidaria, cívica– puede sobreponerse frente a la amenaza y el rumor de los añicos.

Una entrañable leyenda sevillana, la de la *vieja del candilejo* así lo ejemplifica, extremo en todo opuesto al sórdido caso *Genovese*, con el que queremos abogar por dicha *sociedad iluminada*. Se cuenta que cierta viejuca, allá por los tiempos de Don Pedro el Cruel, vivía en una oscura calleja de la sevillana Judería de Santa Cruz. Y que, de madrugada, oyó ruido de espadas cruzadas, y se asomó a escudriñar. Acercó el candilejo a la ventana, para asistir con espanto a un homicidio seguido de fuga. Nada menos que un homicidio real, pues en efecto, la sagaz anciana, al punto identificó el característico crujido de rótula que singularizaba los andares del Rey Cruel. Y cuentan que, de mañana, una vieja menuda y arrugada, sin arredrarse, anduvo a clamar justicia dando testimonio acusatorio en contra del mismísimo monarca⁵³.

No fue aquella audaz anciana lo suficientemente vieja o insignificante como para no sentirse parte activa de la *Justicia victimal*. BERISTAIN, el vasco recio y modernísimo, tiene algo en común con aquella indómita abuela del Medievo, que desafió al mismísimo poder establecido: a través del tiempo y la cultura, el candilejo victimológico.

Gracias, Antonio BERISTAIN, por tanta luz, por tantos paisajes esclarecidos por tu solidario interés por las víctimas y la Victimología.

52. Germinalmente en KELLY George L y WISON, James Q, "Broken windows the police and neighborhood safety" *Atlantic magazine*, march 1982.

53. GROSSO GALVÁN, Manuel, *Sevilla, Ciudad de Leyenda*, Sevilla, 2009, pp. 145-147.

¿QUÉ APORTA EL CONOCIMIENTO VICTIMOLÓGICO, A LA SOCIEDAD? ¿Y LA SOCIEDAD AL CONOCIMIENTO VICTIMOLÓGICO?

M^a de la Luz LIMA MALVIDO

*Sociedad Mexicana de Victimología
Presidenta de la Red Social de Victimología,*

Resumen: El Primer Symposium de Victimología (Jerusalén 1973) fue un punto de partida en el concepto de Victimología y de víctima, así como en cuanto a la relación existente entre ambos. El nuevo enfoque científico victimológico igualmente sirvió para redimensionar la naturaleza de la reacción penal y para incluir mecanismos de reparación del daño para las víctimas directas e indirectas. Al igual que la Criminología redimensionó en el siglo XIX al Derecho Penal con Cesare Lombroso poniendo en el centro del debate al “hombre delincuente y el estudio de su personalidad”, la Victimología nos lleva a considerar, entre otras cosas, qué mecanismos deben crearse para fundamentar y crear un sistema penal protector de los derechos humanos, más allá del “Derecho Penal del Enemigo”.

Laburpena: Biktimologiari buruzko lehenengo *symposiuma* (Jerusalem, 1973) abiapuntua izan zen biktimologiaren eta biktimaren kontzeptuari dagokienez, baita bien arteko harremanari dagokionez ere. Halaber, ikuspuntu zientifiko biktimologiko berriak zigor-erreakzioaren izaera birdimentsionatzeko eta kaltea konpontzeko mekanismoak hartzeko balio izan zuen, zuzeneko eta zeharkako biktimentzat. Kriminologiak XIX. mendean zigor zuzenbidea birdimentsionatu zuen, Cesare Lombroso kriminologoak eztabaidaren erdigunean jarri baitzuen “gaizkilea eta haren nortasunaren ikerketa”. Era berean, biktimologiak kontuan hartzea eragiten digu, besteak beste, zer mekanismo sortu behar diren giza eskubideak babesten dituen zigor-sistema bat oinarritzeko eta eratzeko, “Etsaiaren Zigor Zuzenbidetik” harago.

Résumé : Le premier Symposium de Victimologie (Jérusalem 1973) a été un point de départ de la notion de Victimologie et de victime, ainsi que de la relation entre les deux. La nouvelle approche scientifique victimologique a également servi à redimensionner la nature de la réaction pénale et à inclure des mécanismes de réparation des dommages causés aux victimes directes et indirectes. Si la Criminologie a remodelé au XIX^{ème} siècle le Droit pénal avec Cesare Lombroso, en mettant au centre du débat « l’homme criminel et l’étude de sa personnalité », la Victimologie nous amène à considérer, entre autres choses, les mécanismes qui doivent être conçus pour fonder et créer un système de protection pénal des droits de l’homme au-delà du « Droit pénal de l’ennemi ».

Summary: The First Symposium on Victimology (Jerusalem, 1973) was the point of departure for the concept of Victimology and victim, as well as the relation between both. The new scientific and victimological focus brought a new dimension to the nature of penal reaction and led to the inclusion of mechanisms of

reparation for damage suffered by direct and indirect victims. In the same way that Criminology brought a new dimension to Penal Law in the XIX century, when Cesare Lombroso placed the “offender and the study of his personality” at the heart of the debate, Victimology leads us to consider, among other things, what mechanisms must be created to provide a solid base for the creation of a penal system that is protective of human rights, beyond the “Penal Right of the Enemy”.

Palabras clave: Justicia victimal, Victimología, reparación del daño, Derechos Humanos.

Gako-hitzak: biktimekiko justizia, biktimologia, kaltea konpontzea, giza eskubideak.

Mots clef : Justice Victimale, Victimologie, Réparation du dommage, Droits de l'Homme.

Key words: Victimal justice, Society, victim, reparation of damage, Human Rights.

INTRODUCCIÓN

En el mes de noviembre 2011 se realizó el encuentro internacional en homenaje al Profesor Dr. h. c. Antonio Beristain llamado: *HACIA UNA JUSTICIA VICTIMAL* para dar a conocer y difundir el legado victimológico y criminológico del profesor y asimismo analizar contribuciones científicas a la normativa, la práctica y la política victimal, tanto en la esfera interna como internacional. Dentro del programa se decidió incluir como uno de los temas el titulado: *¿Qué aporta el conocimiento victimológico, a la sociedad? ¿Y la sociedad al conocimiento victimológico?* Esta última parte del título del programa fue agregado por quien suscribe este artículo ya que consideramos es de suma importancia estudiar las manifestaciones ciudadanas que en estos tiempos son las que han forzado en muchas regiones el avance de las ciencias victimológicas y han impulsado la creación de políticas públicas que den respuestas más rápidas y efectivas a las víctimas, sobre todo a las que sufren abuso del poder.

Así han levantado la voz ciudadanos que incluso han sacrificado sus vidas para lograr la libertad y la justicia social. Pero estas reacciones ciudadanas a veces se han radicalizado al ver la sordera de los dictadores que abusan del poder precipitando a sus países a vivir graves conflictos sociales como sucedió en la llamada “primavera árabe”, que contagió a muchos países de esa región en el afán de tener democracia y respeto a sus derechos humanos fundamentales.

Por ello los países en todo el mundo están derivando recursos y tiempo al análisis de las causas y factores que precipitan la violencia y la conflictividad social para prevenir desde linchamientos, hasta enfrentamientos armados y terrorismo, para generar estrategias dirigidas a crear capacidades que permitan la resolución de conflictos y la construcción de la paz.

Quiero dedicar este artículo a un hombre excepcional que fue el Profesor Antonio Beristain, siempre preocupado por los problemas sociales, quien los trató con una sensibilidad especial que lo llevó a emprender luchas trascendentes que podemos seguir a través del legado contenido en sus obras y su ejemplo.

El tema de la defensa de los derechos humanos, la justicia penal y la protección de las víctimas fueron entre otros, sus temas favoritos. Algunas de las cualidades del Profesor Antonio fueron su humildad, sencillez, su sensibilidad para sufrir con los que sufren viendo el mundo a través de sus ojos. Antonio fue un hombre comprometido con causas difíciles como la defensa de las víctimas del terrorismo, aunque ello le acarrearía consecuencias que padeció pagando la factura de su solidaridad.

El profesor Antonio Beristain, jesuita penalista-criminólogo, teólogo y victimólogo vasco, fundamenta su pensamiento a través de sus libros, conferencias cátedras y homilias. Amante del perdón, de la reconciliación y la justicia. Antonio fue un amigo de todos. Cuando Antonio se percató de que miembros del grupo terrorista ETA lo “listaron como objetivo militar”, no abandonó su lucha, siguió levantando la voz aunque a muchos incomodara, y así lo escribió en su testamento años antes de su muerte, “sé que los miembros de la ETA me van a asesinar y les quiero decir de antemano que ya los he perdonado.”

¿QUÉ APORTA EL CONOCIMIENTO VICTIMOLÓGICO, A LA SOCIEDAD?

Un nuevo acercamiento teórico

Debemos reconocer que desde Jeremías Bentham (1748-1832) y Raffaele Garófalo (1852-1934) se fueron aportando posturas que iban acercando los ojos al tema de las víctimas, pero fue Hans von Henting¹ (1887-1974) en 1941 quien dio un giro al conocimiento con su artículo “Remarks of the Interaction of Prepetror and Victim”, donde aporta una concepción dinámica de la génesis del crimen. Von Henting estudia a la víctima como participante, no como referente en el crimen, lo cual cambió la característica mecánica que se daba a los conceptos de “víctima” y “delincuente como personajes “estáticos”² y permitió así, nuevos enfoques y reflexiones. Igualmente importante lo fue la cátedra que impartió Benjamín Mendelsohn, “New Bio-psycho-Social- Horizons: Victimology”, impartida en Bucarest en 1947 y sus publicaciones posteriores.

Muchas discusiones se llevaron a cabo, siendo el Primer Symposium de Victimología (Jerusalem, 1973, al que asiste Beristain) un punto de partida, ya que se dedicaron a discutir y a precisar el concepto de Victimología, víctima, delincuente y la relación existente entre ambos.

Este acercamiento lleva a la Victimología a desarrollarse como ciencia autónoma de la Criminología y poco a poco ir posesionando los nichos científicos de una investigación propia, determinando su objeto, método y su fin.

Este nuevo enfoque científico victimológico igualmente ha servido para redimensionar la naturaleza de la reacción penal y para incluir mecanismos de reparación del daño para las víctimas directas e indirectas. Al igual que la Criminología redimensionó en el siglo XIX al Derecho Penal con Cesar Lombroso poniendo en el centro del debate al “hombre delincuente y el estudio de su personalidad”, la Victimología nos permite decidir entre otras cosas, qué mecanismos deben crearse para fundamentar y crear un sistema penal protector de los derechos humanos, mas allá del “Derecho Penal del Enemigo”; buscando el acercamiento de la víctima y el victimario, cuando eso sea beneficioso para ella (*in dubio pro víctima*) y reubicando

1. HENTING, Hans von. *El Delito*, Vol. II Espasa Calpe-Madrid, España, 1972, pp. 408 y ss.

2. SCHNEIDER, J. Hans. “The Victim in the International Perspective: papers and essays given at the III International Symposium on Victimology”, 1979, 3th, Gruyter, Muster, Westfalia, 1982. pp. 11, 55.

a las víctimas del delito en el escenario penal en un lugar central, dando fundamento al Derecho Penal Acusatorio.

Así mismo, con esta nueva óptica se han creado las bases para el desarrollo de la Justicia Restaurativa, y del Derecho Transicional. Se han reforzado también los principios del Derecho Consuetudinario Nacional e Internacional y se ha dado sentido al Derecho de los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario.

La Victimología como ciencia autónoma de la Criminología es la ciencia que aporta más respuestas con su metodología, conceptos, técnicas y herramientas a las víctimas en lo individual y a las comunidades para resolver los problemas que se deriven del delito, la violencia y la conflictividad social. Cabe mencionar que los conocimientos que nos aporta la Victimología resultan actualmente indispensables para el diseño de la política pública en la materia.

Los gobiernos gradualmente fueron involucrándose y asumiendo su responsabilidad, no solo de investigar los delitos, sancionarlos, aplicar las penas a los delincuentes e intentar readaptarlos, sino de responder frente a las necesidades y garantías de las víctimas del delito, creando canales de acceso a la Justicia. Por otro lado actualmente la sociedad está mucho más involucrada y quiere participar a través de distintos mecanismos para asegurarse de que el Estado le brinde la seguridad y justicia que merece.

Actualmente con la experiencia de las mejores prácticas en el tema, se han estructurado principios y estándares internacionales obligatorios que garantizan la “justicia para las víctimas del delito”.

Nuevos conceptos y aportaciones

La nueva visión con la que se analizan los hechos que sufren las víctimas nos ha permitido desarrollar la **Justicia Victimal**, acotando nuevos conceptos y aportaciones que crean nuevas rutas para el trabajo victimológico.

Tomando en cuenta la diversidad que tiene el tema en la actualidad, debemos dividir el conocimiento y diversificar su desarrollo. Los países necesitan primero elaborar las líneas victimológicas generales que les permitan dar acceso a la justicia a todas las víctimas sin distinción de sexo, edad, grupo étnico, nacionalidad y situación jurídica, creando capacidades técnico-humanistas y construyendo o adaptando la infraestructura física para que esto se haga efectivo.

Más tarde tendrán que ir especializándose los servicios, ya que cada clase de víctima tiene diversas necesidades. Por lo que se han emitido desde las Naciones Unidas, organismos regionales y otras instancias, “estándares” que son obligatorios para los países firmantes de los mismos, que los constriñen a adecuar sus leyes y reglamentos, crear las capacidades de los profesionales y voluntarios que trabajen en los servicios y promoción del establecimiento de instancias especializadas de atención.

Por ejemplo para una “víctima de trata”, la garantía de protección es prioritaria ya que el delito está vinculado con la delincuencia organizada. Ella debe saber que al denunciar cuenta con un servicio con personal especializado que le brindará información sobre sus derechos y cuenta con un refugio seguro para su alojamiento temporal. Asimismo, será comunicada de inmediato con las autoridades consulares de su país de

origen y si da su consentimiento para regresar a su país, se instrumentarán las medidas adecuadas para su traslado, o bien en su caso, se le darán las condiciones para darle asilo según lo marque la ley correspondiente. Además de que se le brinden todas las garantías a que tiene derecho una víctima del delito en el país donde se encuentre.

En resumen, esta clase de víctimas debe contar con el servicio especializado que respete y cumpla con los principios y lineamientos marcados por el Protocolo de Trata de Personas, adjunto a la Convención de Delincuencia Organizada Transnacional, ya que de no ser así, el gobierno que lo incumpla, se convierte en violador de los derechos humanos.

Con este ejemplo vemos la complejidad que se tiene al decidir iniciar un servicio para cierta clase de víctimas. Ya que más allá del incumplimiento, que debe ser la preocupación de los gobiernos, debemos ver la parte humana ya que es injusto e inmoral que las víctimas del delito acudan a un servicio que no cumpla con “estándares de calidad”.

Para cada clase de víctima, necesitamos especialistas quienes conozcan perfectamente las normas y procedimientos y que tengan la capacidad de crear los protocolos necesarios. Estos son los rubros que forman parte del Derecho Victimal Parte Especial. La complejidad técnica debe llevarnos a desarrollar esta disciplina especializada creando los lineamientos y las herramientas necesarias para realizar éste trabajo con excelencia.

LOS NUEVOS CONCEPTOS

Si queremos tener precisión científica debemos acotar perfectamente el marco de referencia creando nuevos conceptos que le den guía a nuestro trabajo, como los que mostramos a continuación:

El Derecho Victimal

Es el conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos locales, nacionales e internacionales tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas del delito y abuso de poder³.

Debemos por ello acudir a esta ciencia, que convierte a la víctima en un emisor y receptor de actos y hechos jurídicos, conformando un conjunto de normas que delinieren la relación del Estado con las víctimas.

El Derecho Victimal Parte General

Definimos al Derecho Victimal Parte General como el conjunto de principios y normas jurídicas que tutelan las garantías de las víctimas del delito y del abuso de poder, las cuales precisan el alcance de su tutela y crean mecanismos para hacerla efectiva.

3. El concepto de “Derecho Victimal” lo acuñamos en el ensayo: LIMA, Malvido María de la Luz. *El Derechos Victimal*, Revista Criminalia, Porrúa, 1992, México.

El Derecho Victimal Parte Especial

Definimos el Derecho Victimal Parte Especial como el conjunto de estándares, normas jurídicas, lineamientos, procedimientos y protocolos especializados que permiten brindar una atención con calidad a cada clase de víctima, grupo o comunidad, según el delio que sufrieron. Este Derecho se hace efectivo a través del modelo de atención correspondiente.

La Constelación de la Justicia Victimal

Cada autor desde hace tiempo incluye en sus libros un esquema de cómo la Victimología se relaciona con otras disciplinas, básicamente las llamadas “Ciencias Penales”. Esto con el fin de hacer conciencia sobre la necesidad científica de resolver los problemas o desarrollar temas precisamente con el apoyo de los conocimientos que todas las ciencias aportan en un trabajo interdisciplinario.

Nosotros hemos partido de la idea que esas ciencias son coyunturalmente importantes, pero queremos impulsar un nuevo esquema desde el cual podamos ver con mayor claridad el universo de la ciencia victimológica en todas sus vertientes.

Don Mariano Ruiz Funes inicialmente reunió en lo que llamo la Enciclopedia de las Ciencias Penales a las diversas ciencias que se ocupan de alguna forma del estudio de las conductas antisociales y normas que las rigen. El esquema ha sido complementado por distintos autores y las dividen de la siguiente forma⁴:

Primer grupo: ciencias criminológicas que comprenden: la Criminología, Antropología Criminal, Biología, Psicología, Sociología, Criminalística, Victimología y Penología. El segundo grupo se integra por las ciencias histórico-filosóficas que comprenden: la Historia, la Filosofía y las Ciencias Penales comparadas. El tercer grupo formado por las ciencias jurídicas, integrado por el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal, el Derecho Ejecutivo Penal, el Derecho de Policía y ahora se ha agregado el Derecho Victimal. El cuarto grupo, formado por las ciencias médicas a saber, la Medicina Forense y Psiquiatría Forense y el último grupo formado por las ciencias denominadas básicas, esenciales o fundamentales, que son: la Metodología y la Política Criminológica.

Ese grupo de ciencias responden a una lógica jurídica penal-criminológica, que no es del todo útil para el análisis de la Victimología. Ésta tiene su lugar el esquema anterior como referente, pero sin embargo tiene su propia constelación. Listemos cuales son las ciencias y disciplinas que nosotros hemos incluido en los que hemos llamado Constelación de la Justicia Victimal.

4. Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*, Porrúa 12 ed. 2010.

Constelación de la Justicia Victimal⁵

I. Ciencias Jurídico-Penales

Derecho Constitucional
Derecho Penal
Derecho Procesal Penal
Derecho Policial

II. Ciencias Jurídico-Restaurativas

Derecho Victimal
Derecho Civil
Justicia Restaurativa
Derecho Humanitario
Derecho Consuetudinario

III. Ciencias Jurídico-Humanistas

Derecho a la Salud
Derecho de los Derechos Humanos
Derecho de Protección Civil
Justicia Transicional
Derecho Internacional Consuetudinario
Derecho Humanitario Internacional

IV. Ciencias Crimino-Victimológicas

Psicológica Victimológica
Sociología Victimológica
Biología Victimológica
Antropología Victimológica
Sociología Victimológica
Criminología

V. Ciencias Médico-Victimológica

Medicina Forense
Psiquiatría Forense

VI. Disciplinas Instrumentales

Metodología Victimológica
Victimología Forense
Criminalística
Geomántica Victimológica
Gestión de Crisis
Perspectiva de Género

VII. Ciencias Histórico-Filosóficas

Deontología victimológica
Historia de la Victimología
Victimología Comparada

5. Propuesta propia en desarrollo.

VIII. Disciplinas de la Política Victimal

Política Social
 Política del Desarrollo Social
 Derecho de Asistencia Social
 Prevención del delito
 Prospectiva Victimológica
 Seguridad Humana
 Seguridad Ciudadana

Estas disciplinas se entrelazan e intervienen en la atención de las víctimas, los grupos victimizados y la comunidad afectada. Por ejemplo después de un conflicto armado, interviene poco después de detonarse el mismo, la Cruz Roja, aplicando en respuesta al Derecho Humanitario, pide apoyo a la Cruz Roja Internacional la que actúa con base en el Derecho Internacional Humanitario; si queremos conocer el origen de dicho conflicto acudiremos al Derecho Comparado y la historia de los procesos victimógenos que dieron origen al conflicto; si queremos saber cómo fueron los abusos de poder rescataremos evidencias de masacres a través de la Criminalística y la Medicina Forense; si queremos estudiar las “guerras” que se dieron entre grupos durante el conflicto, acudiremos a la Antropología Social y a la Sociología Victimológica; si queremos saber dentro de las muertes si hay alguna diferencia entre la forma de matar a hombres y mujeres, usaremos la Victimología Forense y la Visión de Género; si queremos saber a partir de qué normas jurídicas se suspendieron garantías si fuere el caso, acudiremos al Derecho Constitucional y a los tratados internacionales que apliquen; si queremos que se juzgue a los responsables de los abusos del poder, utilizaremos el Derecho Penal y Procesal Penal, o bien si no se logra nada en el país, acudiremos al derecho de los Derechos Humanos, buscando la protección de las víctimas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional según las violaciones realizadas; si se trata de la reparación del daño por parte los abusadores de poder, se utilizará la Justicia Transicional.

Es así como esta constelación de la Justicia Victimal nos dará los elementos para armonizar la intervención y darles a las víctimas una respuesta humanista y a la vez integral.

TIPOLOGÍAS

Los primeros estudios científicos de la Victimología en 1948⁶ y 1950⁷, aportaron tipologías, buscando coincidencias de comportamientos y vulnerabilidades de las víctimas. Y todos los autores en su desarrollo profesional generalmente intentan construir su tipología dependiendo del tipo de objetivo que persiguen y el trabajo que pretenden realizar.⁸

6. Cfr. HENTIG, Hans von. *The criminal and his victims*, New Haven, Yale University Press, 1948.

7. Cfr. MENDELSON, B. “La Victimología”. *Revue française de psychoanalyse*, Janvier-Fevrier. 1958 pp. 66 y ss.

8. Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, 12 Ed. Porrúa, México, 2010.

Las tipologías se elaboran a nivel científico con distintos objetivos, en el caso de la Victimología son las herramientas que permiten:

- Estudiar fenómenos de victimización.
- Fundamentar la individualización de sanciones para el delincuente (a más impacto y más daño causado a las víctimas, “justifican” el establecimiento de penas más severas).
- Derivar estrategias de intervención victimal (modelos de atención).
- Detectar necesidades y vulnerabilidades de grupos víctimales para especializar los servicios.
- Estructurar programas victimológicos especiales (planes de protección física para las víctimas).
- Elaborar tablas (matrices) de riesgo.
- Planear programas de tratamiento especial según las consecuencia que causó el delito (estrés post traumático).
- Iniciar estudios de factores víctimales (de riesgo) por grupo de víctimas.

SISTEMATIZACIÓN DE CONOCIMIENTOS

La principal sinergia para impulsar la sistematización de conocimientos científicos, la construcción teórica y los principios fundamentales, se dio en el seno de los diversos *sympósiums* internacionales de Victimología⁹. Que hasta la fecha reúnen a expertos de todo el mundo para intercambiar metodologías y herramientas de análisis empírico.

El profesor Hans Joachim Schneider¹⁰ en su artículo “Victimological Developments in the World During the Past Three Decades” nos da una panorámica extraordinario de la sistematización del conocimiento científico victimológico, tomando la información generada y desarrollo de la ciencia en las tres décadas pasadas en los 10¹¹ *Symposia* Internacionales sobre Victimología. El autor nos muestra cuales fueron las contribuciones más importantes en la literatura de investigación criminológica de victimización durante estos años de análisis y describe el desarrollo de la Victimología en cada continente.

9. 1973 Jerusalén, Israel; 1976 Boston, Massachusetts USA; Munster en 1979; 1982 Tokio, Kyoto; 1985 Zagreb; 1988 Jerusalén; 1991 Río de Janeiro; 1994 Adelaide; 1997 Amsterdam; 2000 Montreal, Canadá; 2003 Stellenbosch, Sudáfrica; 2006 Orlando, USA; 2009 Mito, Japón; y próximamente en mayo en la 2012 en La Haya, Holanda. Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis. Los Simposios Internacionales de Victimología, ILANUD al día, año IV, núm., 10 San José Costa Rica, 1981, pp. 46 y ss. Y ver memorias de cada congreso.

10. SHNEIDER, J. Hans. “Victimological Developments in the World During the Past Three Decades (I): A Study of Comparative Victimology”, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Sage Publications 45(4), 2001 pp. 449-468, ss.

11. Jerusalén (1973); Boston (1976); Munster, Alemania (1979); Tokio y Kioto (1982); Zagreb, Croacia (1985); Jerusalén (1988); Río de Janeiro (1991); Adelaida, Australia (1994); Amsterdam (1997); Montreal (2000); Stellenbosh (2003); Orlando (2006) y Mito (2009).

Cabe mencionar que ha sido asombroso el avance de la Victimología como ciencia en este siglo; lo cual se puede percibir con la avalancha de investigaciones, estudios, revistas, nuevas carreras académicas en el tema y reuniones internacionales, dada la preocupación del avance del crimen y la violencia e incluso el abuso del poder en algunas regiones del mundo.

NUEVOS MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Las encuestas de victimización que se empezaron a implementar en Estados Unidos desde 1960¹², para muchos son la herramienta más importante que se haya producido en Victimología, ya se implementa sistemáticamente en casi todo el mundo y por medio de ellas se logra estimar tanto la cifra negra como la cifra real de la criminalidad.

El proyecto de la Encuesta Internacional sobre Criminalidad y de Victimización¹³, se materializa a fin de superar las deficiencias de las estadísticas oficiales y alcanzar medidas que fueran comparables entre países. Iniciada en 1987 por un grupo de criminólogos europeos con experiencia en encuestas nacionales de crimen, Van Dijk, Myhew y Killias;¹⁴ la primera aplicación se realiza en 1989 y repite en 1992, 1996, 2000, y 2004/2005. Cabe mencionar que para 2008 ya se habían realizado alrededor de 140 encuestas en más de 78 países. Precisamente Jan van Dijk, actualmente miembro de la Universidad de Tilburg en Países Bajos, fue galardonado con el Premio Estocolmo en Criminología, por su liderazgo sostenido de la Encuesta Internacional de Victimización (The International Crime Victim Survey ICVS por sus siglas en inglés) desde 1989.

Cabe mencionar también a la socióloga Anna Alvazzi, quien laboraba en el UNICRI de la ONU y dirigió como investigadora la coordinación de la aplicación de la segunda (1992), tercera (1996) y cuarta (2000) Encuesta Internacional de Victimización entre otros victimólogos que igualmente trabajaron en esas investigaciones pioneras. En México se realizaron tres experiencias pioneras al respecto, la primera desarrollada y aplicada por el Dr. Luis Rodríguez Manzanera (1979)¹⁵, en Xalapa Veracruz México, otra por Susana Muñoz en el Distrito Federal¹⁶ y zona conurbada de la Ciudad de México, y la tercera por CONSEGU¹⁷ dirigida por la Dra. María de la Luz Lima Malvido. Después le siguieron las Encuestas del Periódico Reforma dirigidas por el

12. SHNEIDER, Hans, "Victimological Developments in the World During the Past Three Decades (I): A Study of Comparative Victimology", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 45(4), 2001 449-468, Sage Publications, 2001, pp. 451, ss.

13. Cfr. VAN DIJK, J.J.M. and P. MAYHEW. *Criminal victimization in the industrialized world*, The Hague, Ministry of Justice, 1992.

14. VAN DIJK, J.J.M., MAYHEW, P. & KILLIAS, M. *Experiences of crime across the world: Key findings from the 1989 International Crime Survey*. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1990.

15. Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimización Criminal en la Ciudad de Xalapa*, Veracruz. Estudios Jurídicos núm. 10, pp. 21 y ss. Universidad Veracruzana, México, 1979.

16. MUÑOZ SÁNCHEZ, María Susana. *Cifra Oculta*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984.

17. Comité Nacional de Consulta y Participación Ciudadana, entonces dirigido por la Dra. María de la Luz Lima como presidenta, 2000.

criminólogo Rafael Ruiz Harrel y posteriormente el ICESI¹⁸ realizó 4 encuestas nacionales. Cabe mencionar que actualmente en México las aplica el INEGI¹⁹ con la colaboración del UNDOC (la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito por sus siglas en inglés)²⁰ cuyas recomendaciones han sido atendidas para realizar éste trabajo; la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011 (ENVIPE) se levantó en México del 14 de marzo al 22 de abril de 2011.

Cada día aumentan las víctimas del delito en algunas regiones del mundo, como en el caso de Latinoamérica, y resulta insostenible que aun cuando existan datos de encuestas de victimización, los cuales sirven para afinar estrategias y prioridades en políticas públicas, en varias regiones no se tomen en cuenta en la toma de decisiones en los temas de seguridad y justicia.

La oficina en Viena ha producido una herramienta metodológica fundamental que es el Manual²¹ en Victimización que se elaboró para quienes realizan este tipo de encuestas, lo que consideramos un paso cualitativo fundamental, ya que permitirá contar con directrices metodológicas que mejoren la compatibilidad de los resultados de la encuestas.

Unificar criterios y utilizar cuestionarios y procedimientos que den integralidad a ese trabajo es fundamental en la región de Latinoamérica, ya que hay muchas clases de encuestas que se aplican que vale la pena unificar²². No obstante que en varios países (27) ya se aplican las encuestas, cada uno tiene diferencias que dan problemas comparativos²³. Por ello ambos, el UNODC y el INEGI, decidieron en México crear el Centro de Excelencia para la Información Estadística para unificar y estandarizar las encuestas en la región.

El Centro busca fortalecer los procesos y análisis de información estadística sobre gobierno, seguridad pública, victimización y justicia en América Latina, además de hacer análisis académicos. El Programa de Trabajo 2011-2012 del Centro, contempló la realización de encuestas de victimización en América Latina y el Caribe, a partir de la experiencia del INEGI y de la UNODC con financiamiento internacional.

18. Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad.

19. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

20. <http://www.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos2/tabgeneral.aspx?c=28009&s=est>

21. Manual on Victimization Surveys. United Nations Genverve, 2010. Para la elaboración del Manual convocaron: UNECE-UNODC Task Force para on Victim Surveys (fuerza de tarea) establecida en 2005, integrada representantes Australia (Presidencia), Canadá, Italia, Holanda, Polonia, Gran Bretaña y Estados Unidos. La Oficina Europea de la Comisión de Estadística, (por sus siglas en inglés EUROSTAT), The Statistical Office of the European Commission) La agencia Europea de Derechos Humanos (The European Agency for Fundamental Rights (EU-FRA)) y el Instituto Europeo para la Prevención del delito y su control, afiliado con la ONU (por sus siglas en inglés HEUNI) igualmente participaron en esa fuerza de tarea.

22. DAMMERT, Lucía, SALAZAR, Felipe, GONZÁLEZ, Pablo. *Crimen e Inseguridad; Indicadores para las américas. Proyecto Violencia y Criminalidad en América Latina*, Flaco, BID, Chile, 2010.

23. DAMMERT, Lucía, SALAZAR, Felipe. *¿Políticas de seguridad a ciegas? Desafíos para la construcción de sistemas de información en América Latina*, Editorial: FLACSO, Chile, 2008.

Sin el conocimiento de la cifra negra se corre el riesgo, como ha sucedido, de tomar decisiones con base en cifras oficiales de la criminalidad basadas en denuncias, datos que no siempre son confiables. La estimación de la cifra negra nos ayuda a dimensionar el fenómeno de la criminalidad por región para el correcto despliegue policia con base en criterios criminológicos y victimológicos e implementar estrategias de prevención.

VICTIMOLOGÍA COMO UN MOVIMIENTO SOCIAL

La Victimología es una ciencia, pero también es un gran movimiento social ya que grandes científicos y profesores vivieron procesos de victimización directa o indirectamente, lo que les permitió visualizar y generar importantes aportaciones para que los jóvenes de estas nuevas generaciones aprendan de ellas.

Habría muchos victimólogos que podríamos incluir en este trabajo, pero solo citaremos algunos que por sus perfiles tienen coincidencias importantes con el Profesor Beristain, algunos fueron sus contemporáneos y todos sus amigos.

Quién no recuerda al profesor **Louk Hulsman**, emérito en Derecho Penal de la Universidad de Rotterdam, gran humanista, audaz, emprendedor, constructivo y justo, cuando hacía sus recuerdos de su participación en el movimiento de resistencia. Más tarde en 1944 fue enviado a sus 21 años a un Campo de concentración nazi en Amersfoort y trasladado después a Alemania de donde se logró escapar, regresando a Holanda y dándose de alta con los “Allied Troops” durante las últimas semanas de la Segunda Guerra Mundial. El profesor Louk estudió más tarde jurisprudencia y trabajó en el Ministerio de Guerra y el Ministerio de Justicia y siendo profesor de Derecho Penal y Criminología luchó desde el Consejo de Europa para influenciar el reporte sobre la descriminalización en 1980.

Así mismo, Louk nos dejó sus reflexiones en torno a la teoría abolicionista del Derecho Penal convencido de que había una mejor forma de resolver los conflictos. Amante de los pájaros, con los que platicaba cuando lo seguían al mercado en su bicicleta con ellos posados en sus hombros, y de su jardín al que dedicaba parte de sus mañanas. Lo recuerdo un día nadando conmigo en el río Amazonas cuando nos sorprendió una corriente que apenas nos permitió llegar a la otra orilla. Igualmente lo recuerdo en Manaos Brasil, cuando regresó golpeado al intentar ser “asaltado” por unos jóvenes (5), a quienes invitó a ensayar un “evento consensuado”, una pelea conjunta y quien ganara, se podría llevar las pertenencias del otro; le ganaron y les dio sus cosas, y nos dijo “no fue un robo”.

Por otro lado cómo no entender lo que motiva a **Irene Melup**²⁴ a trabajar intensamente por establecer una agenda en el tema del abuso del poder como una prioridad para las Naciones Unidas. Mujer tenaz, amiga admirable, incasable, insistente, intole-

24. MELUP, Irene. Implementation of the conclusions and recommendations of the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders: measures taken to implement the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. *International Review of Victimology*, 2: 29-59, 1991. Crf. *Victims of Crime and Abuse of Power, Festschrift in honor of Irene Melup*, 11 Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, April 2005.

rante frente a los mediocres, la cual redactó de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder de la ONU; quien muy jovencita trabajó con Manuel López Rey Arrojo desde la fundación de la oficina de Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente de la ONU en Nueva York, institución a la que entregó más de 50 años de su vida y aunque ahora está jubilada no es raro encontrarla aún en las reuniones de la Asamblea General a altas horas de la noche. Irene tuvo un papel relevante en las propuestas de todas las resoluciones de la ONU en temas relativos a las víctimas. Con su experiencia, Irene nos dio textos que sirvieron de base a quienes elaborábamos el Manual de Justicia para la aplicación de los Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas del Delito y Abuso de Poder de la ONU. Nunca se pierde una reunión, no importando en que lugar del mundo se desarrolle y solo ella está toda la noche en las sesiones que se alargan cuando se trata de alguna discusión fundamental.

Cómo no recordar entre los profesores que han construido esta ciencia al **Profesor Ezzat Fattah**²⁵ canadiense quien siempre nos sorprende por su buen humor en los congresos y por su pensamiento crítico de avanzada, que lo ha llevado a acotar distintos paradigmas en esta ciencia; pionero en Victimología, autor de más de una docena de libros incluyendo su *Victimología Crítica*, siendo fundador de la Escuela de Criminología “School of Criminology” en “Simon Fraser University” (SFU) de Vancouver.

También recordemos al brillante profesor y servidor público **Matti Joutsen**, ahora Director del “European Institute for Crime Prevention and Control” (HEUNI), Instituto afiliado a la ONU; ideólogo con una gran precisión científica, siendo siempre audaz para la redacción y revisión de textos, por sus manos pasaron las principales resoluciones que dentro de la ONU se hayan aprobado sobre víctimas, no importando la posición que ocupara. Autor de una numerosa obra, fundamentalmente experto en los sistemas de justicia europeos e igualmente interesado en el tema del crimen transaccional en la experiencia europea. Destaca en uno de sus libros los cinco temas prioritarios para el sistema de justicia criminal europeo: La mujer en el Sistema de Justicia, indicadores para la Política Criminal, la comunidad en la prevención y cyber crimen. Igualmente en su momento participó en el grupo que redactó el Manual de Justicia para la aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder de la ONU.

Tony Peters, profesor belga emérito de la Universidad Católica de Lovaina, con formación en Ciencias Sociales y Criminología, donde fundó la maestría en Criminología Europea (1997-2004), “Doctorado Honoris Causa” de la Universidad del País Vasco, actual presidente de la Sociedad Internacional de Criminología. Hombre con una gran pulcritud científica, dedicado, humilde, líder con una vasta obra científica. Hombre sensible frente a los problemas que sufren otros más allá de las fronteras europeas.

25. FATTAH, Ezzat A. *Towards a critical Victimology*. MacMillan, London, 1992. *Understanding Criminal Victimization* Prentice-Hall, Canada, 1991. *From Criminal Policy to Victim Policy*, MacMillan, London, 1986. *Quelques Problèmes posés a la justice pénale par la victimologie*. *Annales Internationales de Criminologie*, (Paris) 50 Année, pp. 336, ss. 1966.

Para el profesor Beristain era el hombre que más sabía sobre el tema de la resolución de conflictos. El profesor Tony comentó²⁶ que sus contactos con el mundo Hispano de España y América Latina nacen y se desarrollan a partir de su relación con Antonio Beristain y José Luis de la Cuesta, porque lo introdujeron en un mundo socio-cultural nuevo, del que aprendió mucho y dio a su vida profesional un perfil de puente (“go between”) entre dos mundos diferentes pero complementarios, lo que marcó su vida académica. Peters comenta que después de 15 años de investigaciones y publicaciones sobre el tema de las penas privativas de la libertad y las penas alternativas, “se volvió” hacia la Victimología y la Justicia Restaurativa lo que lo obligó a reformular cada concepto teórico de base, como el delito, la pena, la prevención y la asistencia social y judicial, dándose cuenta de que el punto de vista tradicional criminológico le impedía ver y entender el problema de la victimización. Finalmente mencionamos que Tony Peters afirmó la existencia de fenómenos de victimización masiva que merecen la atención de la Criminología y Victimología modernas.

Ph.D. Emilio Viano, profesor de “New York University”, hombre discreto, inteligente, agudo en sus percepciones; pionero en el campo de la Victimología, con un gran conocimiento del derecho internacional comparado, el cual residió en 1975 en una reunión histórica organizada por el “International Study Institute on Victimology” (Bellagio), Italia, donde se decidía si la Victimología sería considerada como una ciencia autónoma de la Criminología la cual estudiaría a las víctimas en “general”²⁷. Desde muy joven incursiona en temas victimológico-penales (delitos sexuales, violencia doméstica, maltrato de menores y delitos contra las personas de edad).

Con un gran conocimiento del Derecho Internacional Comparado. Experto en terrorismo, profesor de derecho, justicia y sociedad, igualmente profesor de Victimología en la “American University of Washington”. Es un gran analista político estratégico (de Estados Unidos e internacional); experto en crimen organizado y transnacional, así como en problemas de Seguridad Internacional, tiene gran habilidad para realizar análisis de Derecho Comparado y Victimología. Asimismo, ha fungido como asesor experto de la Oficina de las Naciones Unidas de Drogas y Prevención del Delito y la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, así como del Centro Internacional de Ciencias Penales de París, Francia. Emilio es autor de múltiples artículos y libros y ha realizado importantes contribuciones en el tema de Derechos Humanos y Justicia, siendo un hombre siempre dispuesto a ir a cualquier lado del mundo para brindar sus experiencias y conocimientos, participó en el grupo que elaboró el Manual de Justicia para la aplicación de la Declaración de Principios básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder de la ONU.

Hilda Marchiori, profesora argentina y adoptada como “mexicana” por muchos de sus discípulos en México; experta, estudiosa, humanista, con una gran disciplina de vida, humilde, discreta, visionaria y paciente; incursionó primero en la Criminología en México, desde los ochenta en la Cárcel de Almoloya de Juárez por muchos años en el tema penitenciario, que la lleva a publicar algunas de sus mejores obras. Más tarde en

26. Discurso pronunciado por Tony Peter en el acto solemne de investidura como Doctor *Honoris Causa* por la Universidad del País Vasco. España, 2009, pp. 35-43.

27. SCHNEIDER J. Hans, *The Victim in the International Perspective: papers and essays given at the 3. International Symposium on Victimology*, 1979, 3 Ed., Gruyter, Munster, Westfalia, 1982.

Córdoba (Argentina) llega al tema de las víctimas, que manejó magistralmente desde un centro que creó para la atención a víctimas del delito. Modelo que mereció un premio internacional y el cual manejó con maestría y pulcritud científica apoyada por su equipo para ser eficiente y dar un servicio de calidad. Política, autora de diversas obras victimológicas e impulsora de una línea editorial dedicada a la ciencia²⁸. Hilda, asimismo, fue parte del grupo que elaboró el Manual de Justicia para la aplicación de la Declaración de Principios básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder de la ONU.

Gerd Kirchoff, hombre alegre, tenaz y estudioso, fundador en 1982 del boletín de la Sociedad Mundial de Victimología “The Victimologist” órgano de difusión de las actividades de nuestra organización. Presidió con entusiasmo el Decimo Primer Symposium Internacional de Victimología celebrado en Montreal, Canadá, como Presidente de la Sociedad Mundial de Victimología (2000 a 2003) y también colaboró en el décimo tercero celebrado en “Tokiwa University” en Mito, Japón. Líder con visión estratégica para promover y posicionar a la Sociedad Mundial de Victimología; amante de las investigaciones empíricas que desarrolló con brillantez; enamorado de la docencia, impulsó junto con otros colegas el curso de postgrado que imparte la Universidad de Dubrovnik, Croacia. Actualmente es Co-Director del curso africano del postgrado en Victimología, siendo un profesor incluyente y siempre preocupado porque la Sociedad Mundial de Victimología tenga representatividad y celoso custodio de su archivo.

Con interés particular en el tema de la agresión sexual, Gerd es autor de múltiples obras sobre aspectos teóricos de la Victimología. Lo recuerdo en cada congreso instalando la mesa de registro de nuevos miembros, portando su camiseta de la Sociedad. **Esther Kosovski**, brillante abogada, servidora pública y experta en Victimología, se adelantó en su tiempo, siendo pionera al impulsar la creación de las estaciones de policía para mujeres víctimas en Brasil, anfitriona del Séptimo Symposium Internacional de Victimología celebrado en Río de Janeiro. Incansable mujer y gran amiga, miembro del Instituto de Ciencias Penales del Brasil; impulsora del desarrollo de temas victimológicos en su país, la cual escribió sobre diversos temas entre los que se encuentra el de las víctimas del abuso del poder, para iniciar la discusión sobre “La Posición de la Víctimas en el Proceso Penal”, y la posibilidad de que éstas tuvieran representación para defender sus intereses. Asimismo ha escrito sobre la victimización de las minorías participando en el grupo en que elaboramos el Manual de Justicia sobre el uso y aplicación de la Declaración de Principios básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder de la ONU. La recuerdo en el congreso rodeada de músicos y bailarinas que habían desfilado en el Carnaval de Río, obsequiando a sus invitados un momento inolvidable en el cierre del evento.

Ph.D. Hans Joachim Schneider, científico alemán, hombre dedicado a la ciencia, escrupulosísimo investigador y estudioso. Con una disciplina férrea que ha dominado toda su vida, lo cual le ha permitido dejar un gran legado conformado por toda su obra victimológica, fue el organizador del Tercer Sympósium Internacional de Victimología e impulsor de la creación de la Sociedad Mundial de Victimología, de la que posteriormente sería presidente.

28. La Revista *Serie de Victimología* Buenos Aires Argentina.

Persona discreta, porque aun cuando en alguna reunión victimológica sea él el que más sepa del tema, escucha a los jóvenes y cuidadosamente toma apuntes, que después le permiten hacer una profunda reflexión de la misma. Evaluador por sistema, la consulta a su bibliografía es obligada para cualquier estudioso del tema. Recuerdo que en una de las reuniones Hans mencionaba que el estudio no le permitía distracción alguna en su vida.

Ph.D. Luis Rodríguez Manzanera profesor mexicano, tenaz, obsesivo, líder, pionero en el tema de la Victimología, con una prolífica obra, entre ella su libro “Victimología”, donde casi todos los alumnos latinoamericanos han aprendido la materia. Escritor, igualmente de obras en otros temas como Criminológica, Delincuencia de Menores, Penología, entre otras, y una última obra pequeña, pero muy útil *¿Cómo eligen los delincuentes a sus víctimas?*

Experto de la ONU en diversos temas como son: los sustitutivos a la pena de prisión, menores infractores, Penología y Criminología. En los 80 sorprendió a los penalistas al ganar el concurso Internacional de Derecho Penal, cuando el sinodal, al leer su obra “Victimología” juraba que un “Penalista había revolucionado su ciencia” y la sorpresa fue al descubrir el nombre del seudónimo presentado, que era un criminólogo quien lo había escrito.

El Doctor Luis abrevó de sus profesores Italianos la Criminología y gradualmente fue encontrando en ella una nueva vertiente que lo lleva a desarrollar la Victimología. Junto con otros colegas de la región, forja una escuela latinoamericana claramente definida por los contenidos científicos de sus obras, esta escuela tenía adoptado como uno de sus maestros predilectos al “Profesor Beristain”, quien sin pasar un año, estaría con “el grupo” participando en los “Diálogos criminológicos”, desarrollando algún tema sobre las víctimas del delito acompañado por supuesto de los acetatos con esculturas de “Chillida”. Finalmente mencionamos que el Dr. Luis fue acreedor del premio, Hans von Henting, máxima presea que otorga la Sociedad Mundial de Victimología de la que es miembro vitalicio.

Ph.D. Paul C. Friday, un hombre muy meticuloso, humanista y estudioso; sociólogo y abogado profesor de Derecho Penal y Sociología en la Universidad de North Carolina; especialista en delincuencia, Victimología, violencia, Teoría de la Prevención, Criminología Internacional y Política Social. Entusiasta miembro de la Sociedad Mundial de Victimología donde ha ocupado diversos cargos. Tiene una obra amplia donde ha aportado importantes conceptos y resultados de sus investigaciones victimológicas; destacan entre sus temas de interés la Criminología, menores delincuentes y Victimología. Es miembro del ISPAC (International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations), miembro del Comité ejecutivo de la Sociedad Mundial de Victimología desde hace varios años, representa a la Sociedad Mundial de Victimología en la ONU en las reuniones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Es Co-Director del Postgrado de Post-Victimología en Dubrovnik, Yugoslavia y fue miembro y compañero del comité responsable de la redacción de los Lineamientos de Justicia para los Menores Víctimas y Testigos de Delitos. Asimismo fue nombrado Director del “International Institute for Justice Research” en China.

Elías Neuman, soñador con más de 40 obras escritas durante su vida, poeta, hombre disciplinado, buen amigo, estudioso, humanista y sensible, quien conoció

profundamente la naturaleza humana reconociendo su misión en la vida claramente marcada; en los primeros años de su vida profesional centró su atención en los problemas del hombre delincuente. Elías alternaba su vida como abogado, profesor, criminólogo, escritor y poeta. Se sensibilizó y aprendió con los presos, a quienes les ofreció lo mejor de sí mismo, poniendo al alcance de los políticos una solución que en otras latitudes era el nuevo paradigma recomendado por la ONU, “la prisión abierta”. Es en la década de los 90s cuando Elías se transformó madurando las ideas que manejaba desde la Criminología para darles nuevas explicaciones inexploradas con la lupa de la Victimología escribiendo libros como *La Criminología y Dignidad Humana; El Abuso de Poder en Argentina y otros Países Latinoamericanos, La Victimología y Control Social; La Victimología Supranacional*; y finalmente explotando el camino de la reconciliación a través de su libro *la Mediación y Conciliación Penal*. La década de los 90s la culminó fructíferamente con 8 obras coronándola con su inigualable libro *Los Poetas Argentinos a Fin de Siglo*. Cabe mencionar que participó en una fundación de apoyo a niños abandonados, a quienes dedicó horas de su vida.

Ph.D. Yael Danieli es psicóloga clínica, traumatóloga y victimóloga, combinación que le ha permitido aportar sustantivos conocimientos, que integró a diversos documentos de las Naciones Unidas; autora de importantes obras, apasionada, flemática, compulsiva en el trabajo y exigente, lo que le ha permitido no cegar el paso para seguir trabajando intensamente hasta ahora.

Autora de obras que han marcado la historia especialmente en el tema de las víctimas del terrorismo. Durante más de 20 años ha dedicado su vida a desarrollar y precisar los alcances del estrés postraumático, su aplicación y formas de intervención. Ella es la cofundadora y directora del proyecto del grupo para sobrevivientes del Holocausto y sus hijos. En 2009 fue nombrada como profesora distinguida de Psicología Internacional en la Escuela de Chicago para la Psicología Profesional, liderando la creación del primer programa doctoral del mundo en psicología internacional. En 2010 fue elegida presidenta de la ONG Alianza de Prevención del Delito y Justicia Penal. La Dra. Danieli posee un doctorado en psicología de la Universidad de Nueva York y fue asimismo parte del grupo que elaboró el Manual de Justicia sobre el uso y aplicación de la Declaración de Principios básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder de la ONU.

Seguramente faltan muchos hombres y mujeres que debían haber sido mencionados en este trabajo, al igual que muchos hechos y datos que podrían ser narrados para la enriquecer la “historia de la Victimología contemporánea”, sin embargo solo quisimos dar una muestra de algunos que como el Profesor Beristain han dado un testimonio de vida y quienes juntos han formado una “gran escuela victimológica”.

METODOLOGÍA Y HERRAMIENTAS DE ANÁLISIS EMPÍRICOS

Además de los victimólogos que aportan a la ciencia sus conceptos, teorías, sus conocimientos especializados y textos, tenemos el seguimiento de importantes entidades internacionales, institutos e instituciones que los cobijan posibilitando el desarrollo de nuevas aportaciones para el avance científico. Mencionemos algunos de ellos:

ONUDC - Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Viena Austria

En esta oficina se crean los lineamientos y estrategias más importantes en el tema. El equipo actualmente ha producido un sinnúmero de manuales que son de gran utilidad para que los países implementen las normas de la ONU y en este caso de manera específica las relativas a las víctimas del delito y del abuso de poder. Asimismo, es la creadora de un sinnúmero de los reportes más serios y completos en la materia, los cuales son actualizados constantemente.

UNICRI - United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute²⁹

Pionero en crear la metodología de las encuestas de victimización, actualmente tiene como objetivo principal incluir en su agenda la seguridad, justicia y la consolidación de la paz. Sus temas prioritarios de interés para nosotros son:

- La corrupción
- La gobernanza y seguridad (macro-eventos)
- La lucha contra el terrorismo
- La delincuencia organizada (en particular, el tráfico de seres humanos, así como prevención de tráfico de las drogas ilícitas, mujeres y niñas).

ILANUD - Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, San José Costa Rica³⁰

Este que es el instituto de la región latinoamericana que trabaja en temas fundamentales, varios de ellos victimológicos como son:

- Capacitación contra la violencia de género y el trauma.
- Medidas relativas a los testigos y víctimas del delito.
- Proyecto regional contra la trata de personas y el tráfico de migrantes.
- Programa “Construyendo la Justicia Restaurativa en América Latina”.

INTERVIC - The International Victimology Institute, Tilburg Holanda³¹

Instituto que promueve la investigación interdisciplinaria basada en la evidencia del conocimiento para el empoderamiento y el apoyo de las víctimas del delito y abuso de poder, el cual tiene diversos proyectos en la materia como son:

- Derechos, Procedimiento Penal y Victimología
- Victimología y Derecho Internacional

29. <http://www.unicri.it/>

30. <http://www.ilanud.or.cr/>

31. <http://www.tilburguniversity.edu/research/institutes-and-research-groups/intervict/>

- Victimología y Seguridad Humana
- Psicología Forense y Victimología
- Victimología Psicológica
- Consecuencias Psicológicas en Desastres

Cabe mencionar que esta institución ha anunciado que abrirá una Maestría en Victimología y Justicia Penal.

CFP Instituto de Ciencias Forenses y Periciales del Estado de Puebla, México³²

Institución que ha diseñado el pensum/malla curricular de la Maestría en Victimología³³ con duración de dos años que permitirá a los egresados fungir como peritos en la materia, los que tendrán un papel fundamental en su participación en el nuevo juicio oral adversarial puesto en marcha en México.

Actualmente imparte la Licenciatura en Criminología, Victimología y Política Criminal y Licenciatura en Criminalística y Ciencias Periciales, así como las Maestrías en Medicina Forense y Maestrías en Psicología Criminal en México.

ISPAC Consejo Consultivo - Consejo Asesor Internacional Científico y Profesional de Prevención del Delito de las Naciones Unidas y el Programa de Justicia Penal, Milán Italia

Grupo de expertos y organizaciones civiles, que han organizado diversas actividades, entre ellas, la conferencia anual sobre un tema de interés para la oficina en Viena, reunión que ha aportado reflexiones para que sean tomadas en cuenta por la UNDOC en la creación de nuevas estrategias en diversos temas como la mujer y terrorismo, migrantes como víctimas, gobiernos víctimas de saqueos arqueológicos y pornografía infantil, entre otros.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS

La participación ciudadana en el tema victimológico resulta fundamental ya que en varios países, antes de que existieran servicios formales para víctimas por parte del gobierno, las organizaciones civiles ya lo facilitaban.

Las organizaciones civiles, al igual que grupos ciudadanos, participan en diversas formas en cada país, dependiendo del desarrollo del concepto de ciudadanía, que involucra al ciudadano en las decisiones fundamentales de su país.

La sociedad civil participa en tres niveles dependiendo de los marcos jurídicos y convenios que emitan o firmen para tal efecto: desde el diseño de una política pública

32. <http://www.cfp.edu.mx/>

33. Se encuentra en trámite para reconocimiento de estudios oficial. (Maestría diseñada y elaborada por la Dra. María de la Luz Lima y Mtra. Teresa Ambrosio), 2010.

(con el poder legislativo), en la ejecución con el gobierno (alertas tempranas), o en la vigilancia (observatorios ciudadanos).

Cabe mencionar que los ciudadanos desde hace una década son baluartes fundamentales en los avances que se han logrado en algunos temas dentro de su país, ya que los familiares y las víctimas se han organizado, e incluso algunos han propuesto cambios, desarrollado proyectos, y presentado leyes.

Es importante reconocer que en algunos protocolos, como lo es el de tráfico de personas de la ONU, ya se establece la “participación de las organizaciones civiles” para que sean ellas quienes se encarguen de los refugios para esa clase de víctimas. Asimismo, en algunos países como es el caso de España, dentro del sistema penal, sus leyes reconocen el papel que tiene las organizaciones (por ejemplo de las víctimas del terrorismo) en la representación legal de las víctimas. Por lo que valdría la pena sistematizar las mejores prácticas relativas a la participación ciudadana que serviría para replicarlas en otras regiones.

La participación ciudadana es sin duda unos de los temas del siglo que está cambiando al mundo. En los países que no se desarrollen los mecanismos que permitan a la ciudadanía participar, se pueden dar esquemas de control y victimización que lleve a algunos gobiernos a cometer violaciones a derechos humanos so pretexto del “control contra el crimen”. Y asimismo, se puede dar que los ciudadanos frustrados y decepcionados salgan a hacerse justicia por su propia mano (linchamientos) lo que pone en riesgo la gobernanza y pone en crisis al sistema de justicia penal.

“La Victimología es una ciencia, pero además es una pasión que debe llenar la existencia que se va enriqueciendo con las sonrisas de aquellos que con sus obras, han podido marcar para siempre con el sello de la esperanza”, así lo hizo el Profesor Beristain.

NUEVE VARIACIONES SOBRE TEMAS DE ANTONIO BERISTAIN

Ana MESSUTI

*Exfuncionaria de Naciones Unidas.
Investigadora Universidad de Salamanca*

Resumen: Con base en algunas aportaciones del Profesor Beristain, acompañadas de remisiones a filósofos y filósofos del derecho, se busca establecer un diálogo sobre la imagen de la justicia, la razonable responsabilidad, la concepción del delito y de la pena, la justicia recreativa, etc., poniendo de relieve la profunda innovación que el pensamiento de Antonio Beristain supone en el ámbito criminológico y victimológico.

Laburpena: Beristain irakaslearen ideia batzuetan oinarrituta, zenbait filosofo eta zuzenbideko filosofoen ekarpenekin, elkarrizketa bat sortu nahi da hainbat alderdiri buruz (justiziaren irudia, arrazoizko erantzukizuna, delituaren eta zigorraren ikuskera, justizia errekreatiboa, etab.), agerian uzteko zer-nolako berrikuntza sakona ekarri dion Antonio Beristainen pentsamenduak kriminologiaren eta biktimologiaren alorrari.

Résumé : Sur la base de certains contributions du professeur Beristain, accompagnées de références à des philosophes et à des philosophes du Droit, l'auteur cherche à établir un dialogue sur l'image de la Justice, la responsabilité raisonnable, la conception de l'infraction et de la peine, la justice récréative, etc., en mettant l'accent sur l'innovation profonde que la pensée de Antonio Beristain représente pour le domaine criminologique et victimologique.

Summary: Based on contributions by Professor Beristain, and drawing, as well, upon references to philosophers and philosophers of law, the article seeks to open up dialogue about the image of justice, reasonable responsibility, the concept of crime and punishment, recreative justice, etc., highlighting how much the thought of Antonio Beristain has come to represent a major innovation in the field of criminology and victimology.

Palabras clave: Justicia recreativa, responsabilidad, concepción del delito y de la pena, irreversibilidad.

Gako-hitzak: justizia errekreatiboa, erantzukizuna, delituaren eta zigorraren ikuskera, irrebetsibilitatea.

Mots clef : Justice récréative, responsabilité, conception du délit et de la peine, irréversibilité.

Key words: Recreative justice, responsibility, concept of crime and punishment, irreversibility.

En este texto me he propuesto recordar algunos puntos clave del pensamiento del Profesor Antonio Beristain relativos en particular a su propuesta de una justicia recreativa. El término “variaciones” connota, como en una pieza musical, reflexiones en torno a algunas frases, que acompaño de remisiones a filósofos y filósofos del derecho, en

un intento por establecer un diálogo entre ellos y el pensamiento de Beristain. Pongo sobre todo de relieve la profunda innovación que este supone en el pensamiento criminológico. Beristain va más allá del derecho penal y la criminología tradicionales, incluso más allá de la victimología, y propone un concepto de justicia, que no se puede decir nuevo, porque siempre ha estado latente, pero que necesitaba que alguien tuviese el valor de formularlo. Entre los muchos calificativos que en las intervenciones se han dado al Profesor Antonio Beristain tal vez haya faltado uno: ha sido un pensador valiente.

1. LA IMAGEN DE LA JUSTICIA

Observa Beristain: “*Los juristas tradicionales, como su diosa con los ojos vendados, casi no veían a las personas. Ante todo y sobre todo veían al Estado y a sus leyes. (Algo así como algunos teólogos y confesores tradicionales, que casi sólo veían los mandamientos del decálogo; pero no la casuística situacional de las personas concretas). En cambio, los operadores de la Justicia victimal se quitan la venda de los ojos, para –antes de mirar a las leyes y los dogmas– ver a las víctimas directas e indirectas, y su victimización primaria, secundaria y terciaria. Por eso, IBARROLA pinta un ojo con una gran pupila, como emblema de la Criminología y la Justicia victimal*”¹.

La alegoría de la Justicia con los ojos vendados se ha prestado a muchas y muy ricas interpretaciones. En la frase que recordamos, el maestro Beristain establece una analogía: compara la ceguera total de la Justicia con la ceguera parcial de los juristas, que solo ven las leyes (o los teólogos que solo ven el decálogo). Nos sugiere que al ver una sola cosa están ciegos frente a la totalidad.

Cuando recordamos que la Justicia que tiene los ojos vendados lleva una espada en una mano y una balanza en la otra, es inevitable que nos preguntemos: ¿a quién se le ha ocurrido venderle los ojos? ¿Cómo podemos vender los ojos a alguien que sostiene una espada? ¿Acaso no es una locura que, además, sostenga una balanza? Precisamente, encontramos una respuesta en una obra publicada en 1494 por el decano de la Facultad de Derecho de Basilea, Sebastián Brant, titulada *La nave de los locos*: entre los grabados en madera que la ilustraban figuraba una representación de la Justicia, que está sentada mientras un loco le venda los ojos.

Cabe preguntarnos si el acto del loco es realmente una locura. O si el loco, al venderle los ojos, nos está indicando algo respecto de esa Señora a la que llamamos Justicia, de la que pretendemos Justicia. El hecho de que el loco nos indique algo me recuerda la obra de Beristain titulada “Elogio criminológico de la locura erasmiana universitaria”², que concluye con una lámina de Julio Caro Baroja dedicada a “la locura predicando”. Pero en esa lámina la locura predica a otros locos. La locura que venda a la Justicia denuncia también nuestra locura.

1. BERISTAIN, A., “¿Evolucionamos hacia las antípodas del derecho penal y la criminología? ¿Evolucionamos hacia la justicia victimal?”, *Lectio doctoralis* pronunciada con motivo de su designación como Doctor Honoris Causa por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, República Argentina. Cfr. A. Beristain (2007): *Victimas del Terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 89-129.

2. BERISTAIN, A., *Elogio criminológico de la locura erasmiana universitaria*, Lección inaugural del curso académico 1990-1991, Universidad del País Vasco, octubre de 1990.

Beristain recuerda que Erasmo elogiaba la locura diciendo que era “la fuerza esencial, motriz, de las acciones heroicas humanas”³. Cuando el loco venda los ojos a la justicia, su acción heroica es hacernos “ver” que la justicia no ve, y que lo que se pretende que haga solo lo puede hacer con los ojos vendados.

Como al escuchar una música que nos cautiva solemos cerrar los ojos, imaginando tal vez una escena acorde con la música, se le vendan los ojos a la Justicia para que pueda imaginar mejor. ¿Qué imagina la justicia? Imagina que su balanza es un instrumento útil, que puede servirle para lograr exactitud en sus cálculos. En la imaginación, todo daño puede ser calculado fácilmente, y luego borrado con otro daño, igualmente abstracto en su formulación, como es la pena cuantificada en tiempo⁴.

La venda es la racionalidad exacerbada del pensamiento penal que revela, que nos revela, gracias a la intervención del loco, el pensamiento exclusivamente calculante que se le ha encomendado a la Justicia.

2. IR MÁS ALLÁ DE LO RACIONAL

“Un derecho nuevo debe ser creado para la víctima: su derecho a que los operadores del control social usen un método científico nuevo, en cierto sentido. Distinto del tradicional escolástico y (en cierto sentido) del cartesiano. Un método metarracional”⁵.

Y aclara que ese método no ha de “olvidar los matices”⁶.

En el mundo imaginado por la Justicia, solo ha habido infracción de la ley, no sufrimiento real, y la respuesta a esa infracción se traduce en lo que Pareyson llama «el álgebra del sufrimiento: “menos más menos, igual más», señalando que al responder al mal con el mal, no lo suprimimos, lo multiplicamos”⁷.

Beristain propone ir más allá de lo puramente racional, porque la racionalidad está reñida con la realidad contingente frente a la que se encontraría la Justicia si no tuviera los ojos vendados. Y más allá de lo puramente racional se encuentra otro tipo de sabiduría: “Ser sabio no consiste en subsumir lo particular en lo universal, lo sensible en lo inteligible; consiste en penetrar con una razón más «razonable» que racional lo

3. *Elogio de la locura* (Capítulo LXII), citado por Beristain en *Ibidem*, p. 10. En esta obra, de 1509, Erasmo se refiere a la locura como una de las formas de la razón.

4. En el pensamiento penal la racionalidad se exagera hasta el punto de renegar de la realidad y configurarse como una lógica cerrada en sí misma, más cercana a lo mítico y lo imaginario. No nos adentraremos aquí en los profundos vericuetos del mito, para lo que me remito a P. Ricoeur, *Introducción a la simbólica del mal* (Megápolis, Buenos Aires, 1976) y a mi texto «La pena y el pensamiento penal», en *Claves de Razón Práctica*, núm. 149, enero-febrero de 2005 (Madrid), pp. 477-512.

5. BERISTAIN, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 99. Recuerda Beristain a Unamuno cuando escribe: “¡Lógica, lógica! La lógica nos hace sacar consecuencias de los principios establecidos, de los datos, de las premisas, pero no nos da nuevas premisas ni nuevos primeros principios. Pedir lógica es pedir que no salgamos de esos principios que la razón da. Y ¿por qué he de vivir esclavo de ellos?”, *ibidem*, p. 101.

6. *Ibidem*, p. 103.

7. L. PAREYSON, *Ontologia della libertà. Il male e la sofferenza*, Einaudi, Turín, 1995, pp. 475-478.

sensible y lo singular; consiste en, al vivir en un mundo impreciso, no intentar imponerle la justicia demasiado radical de los números.”⁸.

3. LA RAZONABLE RESPONSABILIDAD

Beristain recuerda que, en los primeros tratados: “*los penalistas se preguntaban: ¿qué debemos responder al delito? Posteriormente se preguntaban: ¿qué debemos responder al delincuente? Hoy, se da preferencia a otra pregunta: ¿cómo debemos responder a la víctima del delito?, ¿cómo debemos respetar hoy sus derechos elementales?*”⁹.

Nos han enseñado la responsabilidad, el concepto de responsabilidad, pero no nos han dicho ante quién tenemos esa responsabilidad.

¿Ante quién debemos responder?

La responsabilidad es siempre responsabilidad ante alguien, ante una persona determinada. La responsabilidad se dirige –como Derrida dice hablando de la justicia– a la singularidad del otro. Ante el otro, no ante los otros, debemos responder¹⁰.

¿Y entonces por qué no decir respuesta, en lugar de responsabilidad? Reyes Mate –el filósofo que más reflexiona actualmente sobre las víctimas y que postula una justicia de las víctimas, que, desde la filosofía, acompaña a la justicia victimal– afirma: “... la justicia es la respuesta a la demanda de la víctima y no el establecimiento de lo que es objetivamente justo o injusto”¹¹.

El pensamiento jurídico ha olvidado a las víctimas, porque ha olvidado el sufrimiento, que solo puede ser individual. No hay sufrimiento de las víctimas, como dice Reyes Mate, sino sufrimiento “de cada víctima”. Y formula el “principio de individuación”: “El sufrimiento remite a una historia particular que se hace invisible en el concepto. En el conocimiento abstracto se priva al singular de su historia, que es su *historia passionis*”¹².

Con la conciencia del sufrimiento individual, de la situación concreta, de la singularidad del otro ante quien debemos responder nace lo que Gadamer llama, la razonable responsabilidad: “Hay que comprender que junto a la teoría, a la pasión dominante del querer saber, que tiene su base antropológica en el estupor, hay otro saber omnicomprendivo de la razón, que no consiste en un saber hacer, que se pueda aprender, ni en el ciego conformismo, sino en la razonable responsabilidad.”¹³.

8. AUBENQUE, P., *La prudence chez Aristote*, PUF, París, 1963, p. 152.

9. BERISTAIN, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, op. cit., p. 42.

10. DERRIDA, J., *Force de loi*, Galilée, París, 1994, pp. 11-63, p. 44.

11. REYES MATE, *La ética ante las víctimas*, editorial Anthropos, Barcelona, 2003, p. 113.

12. REYES MATE, *Tratado de la injusticia*, Barcelona, editorial Anthropos, 2011, p. 64.

13. GADAMER, H.G., *Verdad y método*, Sígueme, Salamanca, 1998, vol. II, p. 288.

4. OTRA CONCEPCIÓN DEL DELITO Y DE LA PENA

En ese contexto, Beristain aporta una auténtica innovación. Observando que la victimología es una ciencia nueva e innovadora, Beristain indica por qué lo es: “*Al delito le damos un nombre nuevo: victimación. Le damos un contenido nuevo: no viola el interés jurídico protegido, ni la autoridad estatal, sino que viola los derechos subjetivos y objetivos de personas concretas*”. Y aclara: “*El delito, hoy y mañana, no ha de seguir tipificándose sobre la lesión de un abstracto bien jurídico protegido (por ejemplo, la honestidad, la raza, la nación, la dictadura, el régimen, etc.) sino sobre la lesión a personas concretas, vulnerables...*”¹⁴.

Esta nueva concepción del delito conlleva una nueva concepción de la pena, porque, como dice Beristain: “no pretende la vindicta, ni pretende el *malum passionis propter malum actionis*, sino que pretende la reparación, pero no en el sentido accesorio, ajeno y secundario del derecho penal tradicional”¹⁵.

5. LO IRREVERSIBLE Y LO REPARABLE

Beristain aduce “*argumentos pluri - inter - y trans - disciplinarios a favor de una cierta, profunda y real reversibilidad (pero sin negar, no obstante, otra determinada irreversibilidad)*”¹⁶.

Beristain admite la irreversibilidad física pero afirma la reversibilidad jurídica-penal: “*El mal causado por el delito es reversible*”¹⁷.

El punto del que parte la justicia es un punto en el pasado, un punto que marca algo cuyo “haber sido” se quisiera eliminar con el hacer de la justicia. Sin embargo, para eliminar ese “haber sido” se debería ir atrás en el tiempo. ¿Qué imposibilidad es más imposible que volver atrás el tiempo? Lo irreversible implica por definición la prohibición de desandar lo andado. No podemos ni volver atrás ni revivir la vida ya vivida¹⁸.

Jankélévitch distingue lo irreversible de lo irreparable. Lo primero tiene su origen en la pura sucesión; lo segundo nace de la libertad. Todo aquello que ha sido hecho puede ser deshecho y todo lo que ha sido deshecho puede ser rehecho. Pero el hecho de «haber hecho» (o de no haber hecho) no puede ser deshecho. Es decir, el tiempo imprime a la acción humana un estatus definitivo¹⁹.

14. BERISTAIN, A., “Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la victimología de máximos después de Auschwitz”, en *Universitas*, N° 110: 461-487, julio-diciembre de 2005, Bogotá, p. 467.

15. *Ibidem*. Allí mismo se remite a A. ESER, que dice respecto de la reparación victimológica, que “no es un cuerpo extraño en el derecho penal, sino que debe entenderse, incluso, como parte esencial de la sanción penal”, en *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*, Universidad del Externado de Colombia, p. 42.

16. BERISTAIN, A., “Le mal causé par le délit, est-il réversible et/ou irréversible?”, en *Herstel en detentie, Hommage aan Prof. Dr. Tony Peters*, editor J. Vanacker, Uitgeverij Politeia, Bruselas, 2002, pp. 29-39, p. 30.

17. *Ibidem*.

18. JANKÉLEVITCH, V., *La mort*, Flammarion, 1977, pp. 331 y ss.

19. *Ibidem*.

En ese sentido Beristain dice: “*Los victimarios de ayer no han desaparecido con el pasar de los años. Siguen siendo victimarios si no reparan su crimen. El tiempo de la victimación se detiene si no se actúa. La muerte física del victimario no borra ni la falta ni la deuda ...*”²⁰.

Por ello, Husserl dice que el hombre es un «semicreador», porque si bien es capaz de hacer, no lo es de deshacer el hecho de haber hecho o de no haber hecho²¹. Allí reside el problema clave de la victimación. Ha sido un acto voluntario lo que la ha causado, y, aunque el daño se pueda reparar en cierta medida, el acto no podrá revocarse, borrarse.

El derecho intenta reaccionar útilmente, no castigando al victimario sino exigiéndoles a él y a la sociedad la reparación de las víctimas. La loca racionalidad del pensamiento penal, que hemos señalado, pretende aniquilar lo sucedido, borrar lo imborrable, rehacer lo perdido. Los que piensan la justicia meramente como retribución, se abandonan a esa racionalidad loca, a esa locura de la razón, que confía en la pena para anular el crimen. Sin embargo, para hacer frente a la victimación se necesita sabiduría, no locura.

En la alegoría del Buen Gobierno, en el Palacio Público de Siena, la Justicia, la sabiduría del derecho, está sentada junto a la Templanza, la sabiduría del tiempo.

¿Cuál es la sabiduría que une a ambas, Justicia y Templanza? La que intenta rescatar, al menos en otro plano, lo que puede ser rescatado, contrarrestando la irreversibilidad y la irrevocabilidad con la reparación posible en el ámbito jurídico y en el ámbito moral.

Es en ese sentido que Reyes Mate si bien reconoce que el daño, aunque no sea la muerte, “es en el fondo irreparable”²², no renuncia a la exigencia de que se intente reparar el daño, dentro de lo posible. Pero cuando la reparación es realmente imposible, tampoco renuncia a exigir algo en nombre de las víctimas: la responsabilidad social de “mantener viva la memoria de lo irreparable”²³.

6. LA MEMORIA

Beristain ha propuesto que se erija en varias ciudades vascas un monumento “*en homenaje perpetuo a las víctimas del terrorismo*”. Porque: “*Tenemos la obligación de evitar ese olvido, por fraternidad y por básica sensibilidad humana, y para que no se repitan nuevas victimaciones. Tenemos obligación de hacer algo que dure, algo que permanezca ... hoy y mañana*”²⁴.

20. BERISTAIN, A., “Le mal causé par le délit, est-il réversible et/ou irréversible?”, *op. cit.*, p. 33.

21. G. HUSSERL, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milán 1998, p. 57.

22. REYES MATE, *Tratado de la injusticia*, *op. cit.*, p. 230.

23. *Ibidem*, p. 231.

24. BERISTAIN, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, *op. cit.*, p. 143.

La memoria de la justicia retributiva es una memoria impropia, imperfecta, incompleta: solo se recuerda el acto, el hecho, la acción o la omisión. Y se olvida a quién se ha hecho lo hecho²⁵. Se olvidan las consecuencias del hecho en el tiempo. Sin embargo, como ha observado Reyes Mate, cuando no se puede reparar se debe recordar.

He ahí el “deber de memoria”. Ricoeur lo define así: «es el deber de hacer justicia, mediante el recuerdo, a otro que no soy yo mismo»²⁶. La referencia al término “deber” le confiere una connotación jurídica.

Precisamente Romano se pregunta sobre la relación entre derecho y memoria y sostiene que el derecho es una memoria constituida por la memoria cerrada, propia de la estabilidad de las normas aplicables, y por la memoria abierta, que excede de las normas y se abre a la inagotable enunciación del derecho²⁷.

Considera que el derecho es principalmente una memoria abierta; sobre todo porque el derecho es una «relación reconocedora». ¿Por qué es una relación reconocedora? Porque considera los hombres en la dirección principal de su futuro de relación con los demás. El reconocimiento supone una percepción precedente, pero también tiende a la formación del futuro. «Reconozco verdaderamente al otro si no me limito a conocerlo en lo que ha sido y en lo que es, sino que lo encuentro en aquello que puede ser»²⁸. Y el “poder ser” se abre al futuro.

7. HACIA DÓNDE DEBEMOS MIRAR

Precisamente Beristain dice: “*En verdad, restablecer e incluso restaurar mira demasiado al pasado. El modelo recreativo de justicia desea, más bien, recrear la convivencia armoniosa en el avance progresivo de la evolución y la historia, que difiere de, y supera, la repetición circular de la cultura helénica*”²⁹.

Derrida también considera la justicia en función del futuro, pero va más allá porque piensa la justicia como **a-venir**. No tanto en cuanto algo futuro, sino en cuanto

25. La persona en realidad siempre está ausente en el sistema penal; solo cuando comete un delito adquiere protagonismo. Incluso se la olvida cuando es protagonista, dado que el sufrimiento que conlleva la pena es producto de un cálculo abstracto, previsto en la norma, imposible de adaptar a la vida de cada uno.

26. RICOEUR, P., *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Seuil, Paris, 2000, p. 108.

27. ROMANO, B., “*Il diritto non é il fatto. Tre domande di filosofia del diritto su diritto e memoria*”, Bulzoni, Roma, 1998, p. 116. Este autor distingue, siguiendo a Bergson, entre dos tipos de memoria: una memoria funcional y una disfuncional. La funcional está destinada a la continuación de la vida, mientras que la otra, al contrario, constituye un cierto peligro para la «simple continuación de la vida». En ese sentido, la segunda sería la rememoración individual solitaria e interminable, mientras que la primera sería la que comienza a partir de la reinterpretación colectiva de los hechos en el proceso.

28. *Ibidem*, p. 119. Respecto del reconocimiento, véase del mismo autor *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*, Bulzoni, Roma, 1986; y P. Ricoeur, *Parcours de la reconnaissance*, Stock, Paris, 2004. Reyes Mate se refiere al reconocimiento como “respuesta moral a la experiencia de humillación y desprecio”, *Tratado de la injusticia*, *op. cit.*, p. 143.

29. BERISTAIN, A., *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 346.

algo que está por venir (descomponiendo la palabra en francés *avenir*). Algo que aún está por hacerse. Algo que estamos construyendo, hacia lo que nos dirigimos³⁰.

La justicia siempre está “por venir”, está por llegar. En ese sentido, refleja una actuación, un movimiento, que se contraponen a la rigidez del pasado.

La justicia recreativa procura que la convivencia futura sea posible a pesar de la situación, de “esa situación”, pasada. Hay una vinculación inevitable entre la recreación y el futuro. Si bien el prefijo *re* nos recuerda el pasado, la creación no puede ser sino con miras al futuro.

8. LA JUSTICIA RECREATIVA

Beristain dice: “Se considera como tema principal la creación, la recreación del orden social futuro, desde el daño pretérito (no desde la nada; no ‘contra’ el delincuente)”³¹. Y agrega: “La respuesta mira, busca (desde el delito y sus circunstancias situacionales) recrear la convivencia futura desde esa situación”³².

Es la justicia que recrea, una justicia que no puede darse *a priori*, como si fuese una “cosa”, sino que se “encuentra” a través de una mediación, de un diálogo, de un hacer constante entre todos los que hemos quedado al pie de la casa derrumbada tras el terremoto, tras el acto terrorista...

En ese sentido, recordamos a Kaufmann que, recordando a su vez a Tomás de Aquino, dice que “lo *iustum* no se entiende como principio abstracto de igualdad, sino como la *actividad* correspondiente a este principio: como la acción justa”³³.

De una justicia ciega, pasamos a una justicia que no solo ve sino que mira; que no solo mira sino que actúa; que no solo actúa sino que recrea. La justicia recrea, no es recreada, sino ella misma actora de una recreación.

La justicia recreativa de Beristain es la justicia que recrea más allá del derecho, de la racionalidad jurídica que hasta ahora nos ha engeguado, no como una luz que viene frente a nosotros e ilumina el camino que tenemos por delante, sino como un foco que deja en la oscuridad aquello que se ha decidido que no miremos; como se ha decidido que la justicia no mire, vendándole los ojos. La justicia recreativa no se administra. No es algo pasivo, una señora sentada, sino algo activo; somos nosotros mismos actuando³⁴.

30. DERRIDA, J., *op. cit.*, p. 60.

31. BERISTAIN, *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, *op. cit.*, p. 353.

32. *Ibidem*.

33. KAUFMANN, A., *Filosofía del derecho ed ermeneutica*, editado por G. Marino, editorial Giuffrè, Milán, 2003, p. 106.

34. REYES MATE, en el *Tratado de la injusticia* (citado), observa como una buena señal de que las cosas están cambiando en el ámbito penal “la orientación que está llevando al derecho penal la justicia *reconstructiva* porque la injusticia es vista como un acción que destruye una relación y que la justicia debe reconstruir”, p. 209.

9. LA JUSTICIA QUE NOS CREA

Yendo incluso más allá de Kant, Beristain dice: “... la dignidad de la persona implica mucho más de lo que algunos kantianos opinan. No basta afirmar que la persona es sujeto con fin propio que nunca puede hacerse medio para otra finalidad. La dignidad de la persona exige esa frontera, pero exige más. Que se reconozca su capacidad y responsabilidad para continuar la creación de todo, incluso de sí misma”³⁵.

Y en ese sentido, le atribuye algo de divino. Recuerda a Pico della Mirandola: el hombre está en el centro de la creación... «y puede degenerarse hasta el nivel animal, pero también puede regenerarse hasta el nivel de la divinidad»³⁶.

La justicia de Beristain es una justicia personalizada, no representada en una imagen alegórica, sino encarnada en las personas, que viven la experiencia del sufrimiento del otro como una demanda a la que han de responder, no como una ley que han de cumplir.

En ese sentido cabría parafrasear a Esquilo en las *Euménides* («Quieres parecer justa más que ejercer justicia») diciendo: ¿quieres administrar la justicia más que ser justo o justa? Porque la justicia de la que nos habla no solo recrea sino que crea. E incluso nos crea a nosotros mismos.

Y esto se vincula con la justicia al nivel más profundo, porque la justicia deja de ser una cosa que se administra, que se otorga, que se confiere, para involucrarnos a nosotros mismos en ella.

Así como para Heidegger no estamos en el tiempo, sino que nosotros mismos somos tiempo, Beristain nos dice que no nos limitemos a hacer justicia, sino que seamos nosotros mismos justos; aquí, en esta realidad concreta, y ahora, en el presente, nuestro único tiempo posible, y que sigamos adelante, hacia el futuro, no solo a pesar del dolor, sino con el dolor, en el viaje de la vida.

35. BERISTAIN, A., *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, op. cit. p. 348.

36. BERISTAIN, A., “El papel de la universidad, la justicia y las iglesias ante las víctimas del terrorismo en España”, *Actualidad Penal*, Nº 4, Sección Doctrina, 2002, Ref. IV, pág. 63, tomo 1, Editorial LA LEY, La Ley 23376/2001, p. 12. La cita es de Pico della Mirandola, *Oratio de hominis dignitate*.

IMPLICACIONES DE LA JUSTICIA VICTIMAL EN EL DERECHO PENITENCIARIO

Javier NISTAL BURÓN

Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias

Resumen: La reparación victimológica no debe considerarse un cuerpo extraño en el derecho penitenciario, antes al contrario, debe entenderse como una parte esencial del cumplimiento de la sanción penal impuesta. Las víctimas deben ser las protagonistas centrales del proceso de ejecución penal para conseguir la reeducación y reinserción social de los penados. No cabe realizar un pronóstico favorable de comportamiento inicial y futuro del interno si no existe una modificación de su actitud ante el delito, o lo que es lo mismo ante la víctima. Podemos afirmar, que sin la intervención de la víctima en la ejecución penal no es posible el objetivo resocializador del delincuente.

Laburpena: konponketa biktimologikoa ez da gorputz arrotz baten gisa hartu behar zigor-zuzenbidean (lehen, alderantziz); aldiz, ezarritako zigorra betetzearen funtsezko zati gisa ulertu behar da. Zigor-gauzatzearen prozesuan protagonista nagusiak biktimek izan behar dute, zigortuak berreztea eta birgizarteratzea lortzeko. Ezin da egin presoaren hasierako eta etorkizuneko jokamoldearen aldeko iragarpenik, hark ez badu bere jarrera aldatu delituarekiko, edo, bestela esanda, biktimarekiko. Baiezatu daiteke zigor-gauzatzean biktimak parte hartu gabe, ezin dela bete delitugilea birgizarteratzeko helburua.

Résumé : La réparation victimologique ne devrait pas être considérée comme un corps étranger dans la Loi pénitentiaire, tout au contraire elle doit être entendue comme une partie essentielle de l'application de la sanction pénale infligée. Les victimes doivent être les protagonistes essentielles du processus d'exécution pénale pour obtenir la réhabilitation et la réinsertion sociale des détenus. Si le détenu ne change pas son attitude face au crime, ou face à la victime, il ne faut pas réaliser un pronostic favorable de comportement initial et à venir de l'infracteur. Nous pouvons affirmer que l'objectif de resocialisation du délinquant n'est pas possible sans la participation de la victime dans le processus d'exécution pénale.

Summary: Victim's wounds repair is not expected to be a strange area in penitentiary law. Otherwise it has to be thought as an essential part of the sentence or a humanitarian part of the punishment. Victims are the cornerstone of the criminal prosecution in order to get inmates reeducation and reinsertion. It is not possible to set up a future forecast in positive if it is not observed a behavior modification to repair the victim. We can state that the victim participation is the only way to get the reeducation goal for the crime author.

Palabras claves: La víctima del delito, la reparación del daño, los fines de la pena, la resocialización del delincuente.

Gako-hitzak: delituaren biktima, kalteordaina, zigorraren helburuak, gaizkilea berrito gizarteratzea.

Mots clef : la victime du délit, la réparation des dommages, la finalité des peines, la resocialisation du délinquant.

Key words: Victim, damages repair, sentence goals, criminal reeducation.

SUMARIO

I. Introducción.

II. La reparación del daño a la víctima entre los fines de la pena.

- 2.1. Planteamiento general.
- 2.2. La presencia de la víctima en los distintos fines de la pena.
 - 2.2.1. En la prevención general positiva.
 - 2.2.2. En la prevención general negativa.
 - 2.2.3. En la prevención especial.
 - 2.2.4. En la retribución.

III. La protección a la víctima en nuestro sistema penitenciario.

- 3.1. Valoración general.
- 3.2. Mecanismos de protección a la víctima previstos en la normativa penitenciaria.
 - 3.2.1. La reparación material.
 - 3.2.2. La reparación moral.
 - 3.2.3. La reparación personal.
 - 3.2.3.1. Los trabajos comunitarios.
 - 3.2.3.2. La participación en programas de reparación a las víctimas.

IV. La idoneidad de la reparación a la víctima en la búsqueda del objetivo resocializador del delincuente.

- 4.1. El enfoque de la actividad penitenciaria desde el interés de la víctima.
- 4.2. Los efectos positivos del reconocimiento a la víctima en el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad.

V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad resocializadora atribuida a la pena privativa de libertad en el artículo 25.2 de la Constitución española (CE) va a determinar, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) en el año 1979, un nuevo sistema de ejecución penal denominado de “*individualización científica*” en el que todas las decisiones que se toman tienen como único destinatario al recluso, lo que conlleva dejar en un segundo plano el delito cometido y el daño ocasionado a la víctima y primar, casi con exclusividad, la idea de reinserción del sujeto autor del delito¹. Y ello, porque en este ámbito de la ejecución penal, el hilo conductor, sobre todo, desde la aprobación de la citada LOGP siempre ha sido el exclusivo interés por la reinserción del interno.

Todo esto, amparado por una doctrina centrada en la preocupación unilateral por la preservación de los derechos del penado, lo que ha supuesto una concepción de la ejecución penal donde los intereses del autor del delito aparecen siempre en clara y manifiesta incompatibilidad con los intereses de la víctima, dando lugar a que la relación entre ambos –delincuente y víctima– se materialice, en la práctica, como si se tratara de una operación aritmética de suma-resta. Cualquier ganancia por los penados en beneficios penitenciarios, supone una pérdida para las víctimas, que lo ven como un agravio o una forma de eludir las consecuencias de la condena; y lo mismo vale a la inversa, todo avance en la mejora de la atención a las víctimas del delito repercute en un empeoramiento de las condiciones existenciales del interno.

1. Ley Orgánica General Penitenciaria del 26 de septiembre de 1979 y su Reglamento de desarrollo de 9 de febrero de 1996, lamentablemente dedican poquísimas palabras a la atención a las víctimas de la criminalidad. Olvidan que ya desde finales del siglo XIX los congresos penitenciarios en diversas capitales europeas (Londres 1872, Estocolmo 1878, Roma 1885, San Petersburgo 1890, Amberes, etcétera), se preocupaban del problema de la necesaria reparación a las víctimas del delito.

Todo esto ha conllevado a que en España exista una opinión generalizada, avallada por 6 de cada 10 ciudadanos, que la justicia protege más a los delincuentes que a las víctimas². Es más, se puede aventurar, sin lugar a equivocarnos, que si estos juicios que emiten los ciudadanos sobre la justicia se basaran en las propias experiencias personales de conocimiento, más que en las informaciones que proporcionan los medios de comunicación, este porcentaje sería aún mucho mayor. Este desencanto popular con la Administración de Justicia, se fundamenta, sin duda en gran parte, en la evidencia de que los derechos de la víctima no se respetan, lo que por otra parte, impide la necesaria empatía de una ciudadanía que puede contemplarse, sin duda, como víctima hipotética.

En este trabajo pretendemos analizar las posibilidades que ofrece la ejecución de la pena privativa de libertad para la satisfacción y atención de los intereses de las víctimas, entendiendo que es esta fase –la del cumplimiento de la pena– el marco más idóneo de actuación para ello. Y lo abordaremos con un planteamiento que abra el interrogante sobre qué se debe considerar como objetivo prioritario del sistema penitenciario de ejecución penal si, por una parte, la reinserción del recluso, o por otra, la preferente atención a lo que más convenga a los intereses de la víctima del delito, sin renunciar a que ambos objetivos pueden ser plenamente compatibles. Es decir, que la protección a la víctima puede constituir un instrumento idóneo para conseguir el objetivo resocializador del delincuente, que persigue nuestro modelo de ejecución penal.

II. LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA ENTRE LOS FINES DE LA PENA

2.1. Planteamiento general

La pena privativa de libertad busca la realización de una pluralidad de fines no siempre fácilmente conciliables, que comprenden, tanto los aspectos de la prevención general positiva o negativa en función de sus destinatarios, como los de la prevención especial y también la finalidad retributiva³.

2. Datos extraídos de una encuesta realizada por el Diario *EL MUNDO* durante el mes de agosto de 2008, que tenía como objeto chequear los 30 años de democracia habidos en España.

3. La doctrina del Tribunal Constitucional ha subrayado la plural configuración de los fines de la pena privativa de libertad, evitando concepciones reduccionistas. la Sentencia del Pleno 91/2000, de 4 de mayo, recuerda que el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad y con cita del Auto del Tribunal Constitucional 15/1984 (Sección tercera) reitera que dicho precepto no contiene un derecho fundamental sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos individuales. Más explícitamente la STC 28/1998, afirma que el artículo 25.2 de la Constitución no confiere como tal un derecho susceptible de amparo constitucional que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación. El TC por lo tanto traza una distinción neta entre lo que es el fundamento de la pena y lo que es el fin último al que debe orientarse su ejecución. Cuando el constituyente ordena al legislador que encamine la ley penal y la ley penitenciaria hacia el fin de la reeducación del delincuente está exigiendo que la política criminal nunca olvide el fin humanitario que toda pena, pese a su indudable contenido afflictivo, debe tener, pero no autoriza la volatilización de dicho sentido afflictivo.

Parece indiscutible que toda sociedad cuando se impone un instrumento de convivencia, como es el Código penal (CP), pretende un fin conminatorio abstracto o de prevención general positiva que busca la afirmación del ordenamiento jurídico conculcado por el infractor, mediante la aplicación de la pena legalmente prevista como forma de restablecimiento de la confianza social en la vigencia de la Ley. Esta forma de prevención tiene como destinataria a la totalidad de la sociedad y pretende conjurar el sentimiento de alarma que suscita en la comunidad la comisión de comportamientos antisociales. El no cumplimiento de la pena, o una ejecución con circunstancias regimentales excesivamente lenitivas podría socavar el sentimiento social de justicia y poner a prueba dicha confianza con menoscabo de la legitimidad del sistema⁴. La prevención general negativa tiene destinatarios más concretos, pues se dirige a los potenciales infractores de la norma a quienes se trata de disuadir, mediante la aplicación efectiva de la pena a anteriores conductas delictivas, de la comisión de futuras infracciones.

La prevención especial por su parte procura influir en la personalidad concreta del infractor con el fin de modificar su actitud ante la Ley y promover su adecuada integración social. En este ámbito se encuadra la idea del tratamiento penitenciario como instrumento para realizar el fin resocializador de la pena.

A estos fines habría que añadir la exigencia social de justicia o retribución. Sería en exceso inocente despreciar un sentimiento social de exigencia de justicia, que se ve aplacado con el cumplimiento de la pena.

2.2. La presencia de la víctima en los distintos fines de la pena

La aparición de la víctima y sus reivindicaciones de reparación del daño ha abierto el debate de si a las clásicas funciones de prevención general y prevención especial de la pena, debe añadirse también la de reparar las consecuencias dañosas producidas por el delito. La revisión de las funciones jurídicas que debe producir la reparación del perjuicio ocasionado por el delito nos lleva a preguntarnos cómo debe de estar presente la víctima dentro de los referidos fines de la pena.

2.2.1. En la prevención general positiva

Según esta finalidad de la pena, la norma pretende dar satisfacción a una demanda social punitiva con el objetivo de reestablecer el orden perturbado y reforzar la confianza en el ordenamiento jurídico, por lo que no puede concebirse una demostración de la superioridad del ordenamiento jurídico que fortalezca la confianza de los ciudadanos en las normas, si estos no aprecian de manera clara, primero que la pena se cumple y segundo que las víctimas ven satisfechos todos sus derechos e intereses legítimos⁵.

4. MUÑOZ CONDE, F.: "Los Fines de la Pena" en I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario, *X Jornadas Penitenciarias de Andalucía* (Jaén, 2000), Tomo II, Jaén SOPROARGA S.A., 2002.

5. BERISTAIN IPIÑA, A.: "El papel de las víctimas en la ejecución penal" en I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario, *X Jornadas Penitenciarias de Andalucía* (Jaén, 2000), Tomo II, Jaén, Soproarga S.A., 2002.

Ambas exigencias quiebran en nuestro actual sistema de ejecución penal. En primer lugar, las penas impuestas no coinciden con las que acaban cumpliéndose y las víctimas no obtienen, la mayoría de las veces, ninguna satisfacción ni material ni moral de sus infractores. Son muchos los casos que podemos citar, algunos de gran repercusión social, que a pesar de haber cometido graves delitos con trascendencia social, y aún reconocida peligrosidad de sus autores, éstos no han tenido problema en acceder a determinados beneficios penitenciarios tras cortos espacios de permanencia en prisión, pese a no haber respondido en ningún momento a dar satisfacción alguna a sus víctimas, ni haber dado muestra alguna de una auténtica reinserción⁶.

2.2.2. En la prevención general negativa

La prevención general negativa tiene destinatarios más concretos, pues se dirige a los potenciales infractores de la norma a quienes se trata de disuadir de la comisión de futuras infracciones mediante la aplicación efectiva de la pena a anteriores conductas delictivas.

A la conminación abstracta de una pena, se ha de añadir la idea concreta de que se ha de temer aún más castigo si no se atiende, tras la comisión del delito –en la fase de cumplimiento de la pena– a los intereses de la víctima, por aplicarse esa pena con un mayor rigor penitenciario. La aplicación de los beneficios penitenciarios previstos legalmente como medidas que suponen el “aligeramiento” de las exigencias regimenterales para adaptar la ejecución de la pena a las circunstancias individuales del reo y que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o del tiempo efectivo de internamiento, debería pasar obligatoriamente por un serio, firme y decidido propósito del autor del hecho delictivo de arrepentirse, compensando a la víctima, en la medida de lo posible, del mal causado. De esta forma, la coacción psicológica de la pena sería mayor si existe la concepción de esta necesaria satisfacción a la víctima.

2.2.3. En la prevención especial

Como ya hemos apuntado, la prevención especial procura influir en la personalidad concreta del infractor con el fin de modificar su actitud ante la Ley y promover su adecuada integración social. En este ámbito se encuadra la idea del tratamiento penitenciario como instrumento para realizar el fin resocializador de la pena.

De la lectura del artículo 1 de la LOGP, se deduce que la finalidad de la pena en nuestro ordenamiento penitenciario es claramente de prevención especial ya que se sigue la orientación constitucional de conseguir que el responsable de un delito se aparte de la delincuencia, asumiendo su responsabilidad por los hechos producidos como una prueba de responsabilidad con la sociedad. La reeducación y reinserción social, como objetivo principal de la pena privativa de libertad, son sinónimos de poseer la capacidad e intención de vivir respetando la Ley penal, es decir una prueba de responsabilidad y de asunción del delito. Podemos decir que sin la intervención de

6. Como caso más significativo el del terrorista DJCH. Vid. NIETO GARCÍA, A.J.: “Aspectos jurídicos y criminológicos de la reacción de la sociedad en la ejecución de penas privativas de libertad en el ámbito terrorista” *Diario LA LEY* nº 7057-7061, 2008.

la víctima no es posible este objetivo resocializador del delincuente, pues la “actitud de responsabilidad” no se alcanza en abstracto, sino mediante la íntima ligazón con la víctima en concreto, como premisa para no generar otras víctimas en el futuro, es decir, para “tener la capacidad de vivir respetando la ley penal”⁷.

2.2.4. En la retribución

Por último, dentro de los fines de la pena, también tenemos que hacer referencia al de la retribución, pues tan innegable resulta la necesidad de satisfacer esta finalidad, como la de ser consciente de que llegado cierto momento en el cumplimiento de una condena, la carga retribucionista ha de ceder en favor de otros fines legítimos de la pena.

Establecer el *quantum* de cumplimiento de la condena para considerar satisfecho este fin resulta complicado en cualquier caso, pero la intervención de la víctima puede y debe aportar una ayuda valiosa a los profesionales del tratamiento. Esta es la finalidad que cabe atribuir al artículo 36.2, CP, introducido por la Ley 7/2003, y modificado por la LO 5/2010 de reforma del CP, que exige un tiempo mínimo de permanencia en prisión para las penas graves antes de acceder al 3º grado de tratamiento penitenciario. Es el denominado periodo de seguridad como una forma de introducir un margen de retribución en cada delito concreto por una exigencia social de justicia, aunque en virtud del ya definido principio de *individualización científica* se huye de la generalización propia de un sistema progresivo y se permite levantar este periodo de seguridad por el Juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador⁸.

En resumen, según hemos podido comprobar la protección a la víctima permite cumplir todos y cada uno de los fines de la pena. Sirve a la retribución porque entraña una obligación derivada del delito cometido, sirve a la prevención general positiva porque supone aceptar públicamente la vigencia de las normas ante la comunidad, contribuyendo al restablecimiento de la paz a través del respeto de dichas normas y sirve a la prevención especial porque el autor reconoce y se hace responsable del delito, reduciendo los perjuicios de la privación de libertad.

7. Si desechamos la utopía de una sociedad sin centros penitenciarios hay que buscar un objetivo práctico al encarcelamiento. Este objetivo bien puede ser la reinserción del delincuente en la comunidad social a través de la denominada rehabilitación, que es lo que se ha estado intentando desde el siglo XIX. La inocuidad temporal es insuficiente. Se necesita conseguir algo más, al menos que el número de reincidencias disminuya o que aumente el intervalo entre los hechos delictivos o que la gravedad de los hechos sea menor. Vid. KAUFMANN, H.: *Criminología. Ejecución penal y terapia social*, cit., p. 333. No existen estudios paralelos sobre los resultados obtenidos tras la aplicación de terapia social y sin esta terapia en cuanto a la reincidencia, por lo que sólo hay conclusiones “instintivas” en cuanto al éxito de la terapia social.

8. Siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, por evidentes razones de gravedad de esta actividad delictiva.

III. LA PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA EN NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO

3.1. Valoración general

Aunque el ideal resocializador del delincuente es muy ambiguo e impreciso, nuestra normativa penitenciaria opta por él sin fisuras, poniendo el acento de la ejecución penal en la necesidad de intervenir de forma positiva y bienhechora en la persona del infractor, como parte esencial e integrante de cualquier respuesta al delito. Frente a este modelo “resocializador” que preconiza la legislación penitenciaria, se encuentra el que podemos denominar “modelo disuasorio” que, por el contrario, impera en la legislación penal, como lo demuestran las constantes reformas del Código penal que conllevan cada vez a un mayor endurecimiento en el régimen penitenciario para el acceso a los beneficios penitenciarios⁹.

Frente a estos dos modelos debería existir un tercero que podemos denominar “integrador” que procuraría contemplar los intereses, expectativas y exigencias de todas las partes implicadas en el problema criminal –delincuente y víctima– con armonía y ponderación, al integrar en el sistema de respuesta al delito la satisfacción de otras expectativas sociales, entre ellas y como más importante, la reparación del daño causado a la víctima, con el objetivo de establecer y desarrollar tanto los derechos de los delincuentes como los de las víctimas y lograr la coexistencia de ambos bloques de derechos, sin que los unos resulten excluyentes de los otros, sino incardinados todos en un sistema de garantías acorde con las declaraciones de los Derechos Humanos. Todo ello con el fin de hacer posible la función reeducadora del sistema penitenciario a través de la reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas.

3.2. Mecanismos de protección a la víctima previstos en la normativa penitenciaria

Puede afirmarse que si en algún momento del *iter* punitivo es factible un mayor interés del autor del delito hacia su víctima, éste será el cumplimiento de la condena, pues en la fase de enjuiciamiento, el derecho del acusado de afirmar su inocencia, como una actividad propia de su derecho de defensa, impediría un arrepentimiento sincero y pleno por no aceptar su papel de culpable.

Los mecanismos para hacer posible la reparación a la víctima en nuestro ordenamiento penitenciario pueden ser tanto la reparación material, como la reparación moral, a las que habría que añadir otros mecanismos susceptibles de compensar el daño causado a través de posibles prestaciones personales del autor del hecho delictivo.

3.2.1. A través de la reparación material

La reforma operada por la Ley orgánica 7/2003, exigiendo el pago de la responsabilidad civil entre los requisitos para la clasificación en tercer grado y para el acceso a la libertad condicional constituye la primera ocasión en la que se introduce

9. Reforma operada por la Ley 7/2003, con la introducción del periodo de seguridad y la reparación del daño en la ejecución penal.

en el ámbito penitenciario de la ejecución penal un aspecto relativo a la reparación de la víctima¹⁰.

De los dos criterios diferenciados posibles para cumplir esta exigencia del pago de la responsabilidad civil: el pago efectivo o bien la voluntad y capacidad de hacerlo. El criterio seguido por la Administración penitenciaria ha sido el de la interpretación más flexible posible, al que ha llegado tras una serie de interpretaciones llevadas a cabo tras tres Instrucciones dictadas a este respecto. La primera Instrucción 9/2003 entendía de forma absoluta el pago efectivo sin contemplar siquiera la excepción de insolvencia, la Instrucción 2/2004 flexibiliza la exigencia anterior y valora el esfuerzo y compromiso de pago futuro de quienes carecen de recursos para afrontar su deuda. Finalmente en la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, se establecen los dos criterios diferenciados establecidos en la norma penal: el pago efectivo o bien la voluntad y capacidad de pago manifestada de diferentes formas (conducta observada en orden a restituir, reparar o indemnizar; valoración de su capacidad real presente o futura; garantías futuras; enriquecimiento estimado...) ¹¹.

Esta interpretación más flexible viene respaldada por otros preceptos del Código penal donde la exigencia del pago de la responsabilidad civil se excluye en casos de imposibilidad total o parcial de hacer frente a ella, *vgr.* la suspensión de la ejecución de la pena (art. 81.3 CP) o la cancelación de antecedentes penales (art. 136.2.1º CP). Asimismo, los Criterios de actuación de los Jueces de Vigilancia han seguido también esta interpretación flexible de la responsabilidad civil, al no restringir el cumplimiento de la misma al pago efectivo, sino que entienden que hay que valorar también los hechos o circunstancias que pongan de manifiesto una inequívoca voluntad de reparar el daño causado a la víctima, concretada, en hechos objetivos que evidencien un esfuerzo del penado por satisfacer, dentro de sus posibilidades, la responsabilidad civil fijada en la sentencia.

3.2.2. A través de la reparación moral a la víctima

Si a las víctimas se les indemnizan todos los daños y perjuicios que se les han causado se cubre sólo la reparación llamada de “mínimos”¹². A las víctimas hemos de reconocerles, en teoría y en la práctica, su derecho a la reparación de máximos, por ello es preciso estudiar otras formas de reparación del daño ocasionado a la víctima más allá de la mera compensación económica.

Una forma de reparar el daño ocasionado a la víctima, que va más allá de esa mera reparación económica es la satisfacción moral a la víctima, que se produciría mediante la petición expresa de perdón a la misma. No sería justo identificar las pretensiones de la víctima con la reparación económica del daño, dando a esta reparación

10. CERVELLÓ DONDERIS, V. “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización”. *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 84-2005, págs. 185 y ss.

11. CERVELLO DONDERIS, V., Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria *Revista General de Derecho Penal nº 8 IUSTEL*, 2004, págs. 5 a 22 <http://www.cienciaspenales.net>

12. Antonio BERISTAIN “De la Victimología de mínimos a la de máximos”, *ABC*, 29 mayo, 2004, p. 22.

una lectura puramente material para neutralizar positivamente el impacto del delito. Tan estrecha interpretación resultaría, por completo, insuficiente, sesgada y además, contraria a las expectativas reales de la propia víctima¹³.

En nuestro sistema penitenciario esta posibilidad específica de la reparación moral está prevista en el artículo 72.6 LOGP, introducida también por la reforma operada por la LO 7/2003, que afirma que en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales se exige, para acceder a tercer grado y a la libertad condicional, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además la colaboración activa con las autoridades para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, para atenuar los efectos de su delito, para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o del desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que hayan colaborado. Estas circunstancias se podrán acreditar mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, así como una petición expresa de perdón a las víctimas del delito. Además se acreditarán por los informes técnicos que expresen que el penado está realmente desvinculado de la organización terrorista, del entorno y de las actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean.

Sin duda, la exigencia de que los autores de estos hechos delictivos abandonen los fines y medios de la organización criminal se puede entender como un signo inequívoco de reinserción social y de respeto a la norma penal. No obstante, la referencia exclusiva a los delitos de terrorismo, o cometidos en el seno de organizaciones delictivas como signo de abandono de dichas actividades, parece reflejar una especial atención a estas víctimas en detrimento de las de otros delitos, lo que no parece demasiado respetuoso con el principio de igualdad. Además la terminología usada no parece del todo correcta, ya que se inclina más a una disculpa moralista de arrepentimiento interno que a un reconocimiento del daño en términos jurídicos¹⁴.

En todo caso, es preciso indicar, que esta posibilidad de petición expresa de perdón a las víctimas podría alcanzar objetivos muy positivos en nuestro sistema de ejecución penal, si se enmarca dentro de un programa de tratamiento dirigido a asumir el delito por el autor del mismo, potenciar la empatía hacia la víctima y desarrollar la responsabilidad por el daño causado¹⁵.

13. Las víctimas aceptan en gran medida las ofertas de reparación (satisfacción personal, disculpas, etc.) de suerte que la indemnización material suele pasar a un segundo plano; los infractores, por regla cumplen los acuerdos de reparación adoptados; los contactos personales y directos entre delincuente y víctima son percibidos de forma muy positiva por ambas partes, eliminan imágenes hostiles (vrg. temores de la víctima) y crean en el delincuente umbrales de inhibición al enfrentarle con el sufrimiento de su víctima; aun prescindiendo de un proceso criminal, se pueden garantizar a través de estos programas las exigencias de justicia y equidad.

14. CERVELLO DONDERIS, V: Responsabilidad civil y Tratamiento penitenciario". En *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial.

15. CUERDA ARNAU, M^a L. "El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna". *Estudios penales y criminológicos*, XXV.

3.2.3. A través de prestaciones personales del infractor

La reparación del daño causado se podría llevar a cabo por otros mecanismos además de la reparación moral o material, sobre todo en el último caso, cuando el autor del delito, a pesar de emplear su mejor voluntad, no está en situación de aportar una reparación económica por carecer de los medios necesarios. Para estos casos se puede prever una reparación mediante aportaciones de carácter laboral, que podrían prestarse por el autor del hecho delictivo, bien directamente al perjudicado, bien asumiendo voluntariamente trabajos cuyo rendimiento redundaría en beneficio del lesionado. De esta manera puede aplicarse, ampliamente y sin injusticias sociales, la idea de la compensación voluntaria de los autores de hechos delictivos cuando no disponen de medios económicos.

Esta forma de reparar el daño causado sería posible en nuestro ordenamiento jurídico a través de la denominada pena de trabajos en beneficio de la comunidad y también de la participación en programas de reparación a las víctimas, ambas posibilidades previstas en nuestro Código penal.

3.2.3.1. Los trabajos comunitarios

Esta sanción funciona en nuestro sistema penal como alternativa o sustituta de la privación de la libertad. Supone la prestación gratuita de trabajos de utilidad pública, que podrán consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas en los términos en los que ha quedado redactado el artículo 49 del CP, después de la reforma llevada a cabo por la ley orgánica 5/2010. Entre las facetas positivas de esta modalidad punitiva destaca el hecho de que el condenado, al no ingresar en prisión, no deja de trabajar y no pierde el contacto con su mundo circundante.

Esta sanción penal debería reorientarse de manera que se aplique a mayor número de casos y que sus beneficiarios sean las víctimas concretas, antes y más que la comunidad tal y como se ejecuta ahora¹⁶.

3.2.3.2. La participación en programas de reparación a las víctimas

Tras la reforma operada por la Ley orgánica 7/2003, se creó un nuevo beneficio penitenciario de adelantamiento cualificado de la libertad condicional, que posibilita adelantar ésta hasta un máximo de 90 días por cada año de cumplimiento efectivo en prisión.

Entre los requisitos exigidos para el acceso a este nuevo beneficio penitenciario está el de la acreditación de la participación efectiva y favorable del autor del delito en programas de reparación a las víctimas. La propuesta la tiene que hacer Instituciones penitenciarias con informe del Ministerio Fiscal y demás partes, lo que incomprensiblemente deja fuera la petición por el condenado¹⁷.

16. DÜNKEL, Frieder: "La víctima en el Derecho penal, ¿en vías de una justicia criminal orientada hacia la víctima?", *PAPERS* n.º 8, 1992, p. 67.

17. Este adelantamiento nunca se podrá aplicar a los condenados por terrorismo u organizaciones criminales, lo que supone una injustificada exclusión de beneficios penitenciarios sin precedentes.

Esta posibilidad recogida en el artículo 91.3 del CP, abre un camino muy interesante para exigir, en un futuro, que el penado acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas para acceder a los beneficios penitenciarios en general, que en nuestro sistema de ejecución penal permiten la reducción de la duración de la condena impuesta o la duración del tiempo efectivo de internamiento.

IV. LA IDONEIDAD DE LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA EN LA BÚSQUEDA DEL OBJETIVO RESOCIALIZADOR DEL DELINCUENTE

La reparación victimológica, tanto material como moral no debe considerarse un cuerpo extraño en el Derecho penitenciario, sino que debe entenderse, incluso, como parte esencial de la sanción penal y, además, esta reparación debe ser una reparación completa, que si es posible indemnice a la víctima, pero también la atienda y la enaltezca. La víctima espera de la sociedad y de los poderes públicos, no sólo ni fundamentalmente una satisfacción económica, sino el justo castigo del culpable y la adopción de medidas eficaces que, en el futuro, impidan que nuevos delitos vuelvan a repetirse.

4.1. El enfoque de la actividad penitenciaria desde el interés de la víctima

En el ordenamiento penitenciario la propuesta programática del fin resocializador de la pena se realiza mediante un método de actuación sobre el reo basado en la aplicación de un tratamiento penitenciario individualizado y dinámico que se inspira en técnicas de observación, análisis e intervención propias de las ciencias de la conducta. De esta forma, la pena privativa de libertad se concibe como tratamiento, esto es, como actividad directamente encaminada a la reeducación y reinserción social mediante la utilización de métodos científicos adecuados. Este tratamiento penitenciario que aparece definido en el artículo 59.1 de la LOGP, se fundamenta en la clasificación penitenciaria que determinará la asignación de un determinado grado de tratamiento –1º, 2º o 3º– lo que, por su parte, conllevará un determinado régimen de vida –cerrado, ordinario y abierto–.

Esta modalidad de cumplimiento de la condena se denomina “*sistema de individualización científica*”, heredero de los denominados “*sistemas progresivos*”, que tiene como especificad más destacable el enorme margen de flexibilidad que imprime a la ejecución de la pena y que se manifiesta en el alto grado de discrecionalidad otorgada a la Administración penitenciaria para determinar la modalidad de cumplimiento de la condena impuesta al interno.

Pues bien, esta versatilidad que Administración penitenciaria tiene de acomodar la ejecución de la pena a las circunstancias personales, familiares y sociales propias y específicas de cada interno, debe ser aprovechada por dicha Administración para garantizar la presencia de la víctima en todos los ámbitos de la relación jurídico-penitenciaria en la que intervenga (clasificaciones iniciales, progresiones y regresiones de grado, permisos de salida, concesión de beneficios penitenciarios etc.)¹⁸. La actividad

18. BERISTAIN IPIÑA, A: *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 33-39.

de los distintos profesionales de la Institución penitenciaria debe de estar orientada en el sentido de dar a la víctima el protagonismo que le corresponde, especialmente, en lo que respecta a los profesionales de las ciencias de las conductas que componen las Juntas de Tratamiento y los Equipos Técnicos (juristas, psicólogos, educadores, trabajadores sociales, etc.)¹⁹, pues muchos de estos profesionales tienen la mentalidad de que su trabajo debe estar orientado única y exclusivamente hacia el recluso, cosa que tampoco nos debe extrañar, dada la orientación que en este ámbito de la ejecución penal marca el ordenamiento penitenciario. En definitiva, que las víctimas deben ser también protagonistas del proceso de ejecución penal.

4.2. Los efectos positivos que el reconocimiento de la víctima puede tener en la ejecución penal

En la ejecución penal se ha de buscar un equilibrio entre la finalidad preventiva de la pena, los beneficios penitenciarios para el agresor y la compensación de la víctima. La actividad reparadora debe ser el cauce para solicitar los beneficios penitenciarios, la progresión de grado, los permisos de salida y en definitiva marcar todo el proceso de resocialización del delincuente que se lleva a cabo con el cumplimiento de la condena. Los efectos positivos que el reconocimiento de la víctima en los distintos momentos de la ejecución penal y su correspondiente protección tendría como elementos favorecedores de la resocialización del delincuente se ponen de manifiesto a través de las siguientes consideraciones²⁰.

La protección a la víctima permite cumplir todos y cada uno de los fines de la pena, como ya hemos referido anteriormente, especialmente, porque contribuye al sentimiento de justicia en la sociedad en la medida en que a través de la reparación del daño, el responsable asume los hechos y compensa a la víctima lo que refuerza la confianza de la sociedad en general en el sistema punitivo²¹.

La reparación del daño tiene un importante efecto resocializador, por ello su utilización se debe dirigir a lograr que el responsable asuma su responsabilidad y se comprometa para el futuro, ya que el objetivo prioritario de nuestro modelo de ejecución es que el responsable vuelva a integrarse en la sociedad, que reconozca su delito y asuma las responsabilidades con la persona ofendida. La protección a la víctima incrementa el sentido de la responsabilidad del agresor.

La protección a la víctima mejora la asistencia a ésta, porque permite que la víctima sea escuchada, pueda manifestar sus inquietudes y se vea recompensada por el daño sufrido, tanto moral como económicamente, reduciendo los efectos de la victimización secundaria, lo que frena el olvido en el que ha estado la víctima, hasta ahora, en el derecho penitenciario.

19. Sobre ello, BUENO ARÚS, Francisco: «La atención a la víctima», *PAPERS* n.º 8, 1992.

20. SILVA SÁNCHEZ, J. M. “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de los actos de reparación”. *Revista Poder Judicial*, n.º 45, 1997.

21. FARALDO CABANA Patricia, Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y resocialización del condenado. *Estudios penales y criminológicos*, N.º. 26, 2006, págs. 7-80.

En definitiva, que la reparación del daño causado puede satisfacer a las dos partes de la relación delictiva –delincuente y víctima– situando un centro imparcial en el que ambas partes resultan satisfechas ya que si la balanza se inclinara hacia una de ellas el resultado no sería el adecuado, de esta manera ni la víctima ha de desarrollar un sentimiento de impunidad hacia el agresor, ni éste debe percibir una injusticia hacia su persona.

V. CONCLUSIONES

De lo expuesto en este trabajo cabe extraer a modo de conclusiones, una serie de principios rectores del papel que los intereses de la víctima deben tener en la fase penitenciaria de la ejecución penal, como instrumento idóneo para conseguir el objetivo resocializador encomendado a la pena privativa de libertad en nuestro ordenamiento constitucional (art. 25.2 CE), a cuya satisfacción debería entregarse la interpretación de la normativa penitenciaria y la aplicación práctica de la misma.

Primera, en la fase penitenciaria del cumplimiento de la condena las circunstancias de las víctimas deben ser tenidas en cuenta más de lo que se les ha tenido hasta ahora, La atención a la víctima no es una cuestión de invertir los términos, a mayor atención a la víctima más represión para el delincuente. Es simplemente reconocer que el sistema de ejecución penal tiene que tener en cuenta dos elementos: al autor del delito y a la víctima y, por consiguiente, aceptar la reparación en dicho marco. Debe aplicarse la máxima de *in dubio pro víctima*, sin excluir, lógicamente, el principio *in dubio pro reo*.

Segunda, la intervención de la víctima en la fase penitenciaria de ejecución penal tiene que dejar de hacerse desde la perspectiva exclusiva del penado, como se ha hecho hasta ahora, para darle entrada en este ámbito a la víctima con nombre propio y plena legitimación. La víctima debe tener autonomía conceptual y dejar de estar ligada de manera instrumental, como lo está, en la mayoría de los casos, a los intereses penológicos del delincuente. Las víctimas merecen no menos atención que los infractores.

Tercera, los derechos de las víctimas deben de ir incorporándose a la práctica penitenciaria de manera que su valor normativo sea real y efectivo y no meramente programático, de ello dependerá el efectivo respeto de sus derechos.

Por último y como conclusión final, podemos afirmar que el ámbito penitenciario de la ejecución penal puede ser el marco idóneo para satisfacer en su más amplia medida los intereses de las víctimas del delito.

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
131 - 141

DERECHO VICTIMAL Y VICTIMODOGMÁTICA¹

Luis RODRÍGUEZ MANZANERA

*Presidente de la Sociedad Mexicana de Criminología.
Profesor de Criminología en la Universidad Nacional
Autónoma de México (UNAM) y de Victimología
en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de México (INACIPE)*

*A: Antonio Beristain.
Vasco integral,
Sacerdote auténtico,
Criminólogo comprometido,
Jurista revolucionario,
Victimólogo de excelencia, y
Amigo total.*

Resumen: En la última década del siglo XX, proliferan en todo el mundo las disposiciones legales que reconocen derechos a las víctimas, que en este siglo van llegando a gozar de una progresiva cobertura muy apreciable (México ha realizado ya cuatro reformas constitucionales, mejorando sustancialmente la situación jurídica). Los principios que guían al Derecho Victimal marcan su diferencia respecto del Derecho Penal, y son necesarios para lograr el respeto a la dignidad de la víctima, su efectivo acceso a la justicia, la creación de la necesaria legislación y su adecuada interpretación y aplicación.

Laburpena: XX. mendearen azken hamarkadan, mundu guztian gehitu dira biktimen eskubideak airtzen dituzten lege-xedapenak. Mende honetan, horiek aintzat hartzeko moduan beteko dira pixkanaka (Mexikok lau konstituzio-erreforma egin ditu, eta egoera juridikoa funtsean hobetu du). Biktimekiko zuzenbidea gidatzen duten oinarriek bestelakoak dira zigor zuzenbidekoekin alderatuta, eta beharrezkoak dira biktimaren duintasuna errespetatzeko, biktimak justiziara heltzeko, beharrezkoa den legedia sortzeko eta hura modu egokian interpretatzeko eta aplikatzeko.

Résumé : Pendant la dernière décennie du XX^{ème} siècle, dans tout le monde prolifèrent des dispositions légales en reconnaissant les droits des victimes. Ces dispositions vont se bénéficier progressivement dans ce siècle d'une très palpable couverture (Mexique a déjà éprouvé quatre réformes constitutionnelles, en améliorant

1. Este artículo fue preparado para el Encuentro Internacional en homenaje al Prof. Dr. Antonio Beristain Ipiña, celebrado en el Instituto Vasco de Criminología, en Donostia-San Sebastián, a principios de noviembre de 2011. El tema general del encuentro fue "Hacia una Justicia Victimal" y, en una de sus partes se analizó el concepto de justicia victimal en el Derecho Penal.

sensiblement la situation juridique dans ce domaine). Les principes qui guident le Droit Victimal marquent sa différence avec le Droit pénal, et ils sont nécessaires pour assurer le respect de la dignité de la victime, leur accès effectif à la justice, la création de la législation nécessaire avec une interprétation et application adéquate.

Summary: In the last decade of the XX century, there was a proliferation of legislation the world over that addressed the recognition of the rights of victims. In the first years of this new century, such legislation has become increasingly far-reaching (Mexico has already effected four constitutional reforms, which have significantly improved the legal situation). The principles that inform Victimal Law represent a difference with regard to simple Penal Law, and are necessary for the attainment of the dignity of the victim, for the victim's true access to justice, for the creation of the necessary legislation, and its proper interpretation and application.

Palabras clave: Derecho victimal, víctimas, acceso a la Justicia, Derecho penal.

Gako-hitzak: biktimekiko zuzenbidea, biktimak, justiziara heltzea, zigor zuzenbidea.

Mots clef : Droit victimal, Victimes, Accès à la Justice, Droit pénal.

Key words: Victimal Law, dignity of victims, access to Justice, Penal law.

INTRODUCCIÓN

Conocí a Antonio Beristain en el primer Simposium Internacional de Victimología, en Jerusalén, en septiembre de 1973, y desde entonces compartimos ideas e intereses en materia victimológica.

En esta contribución, recordamos algunos conceptos victimológicos del profesor Beristain, que nos sirven de base para plantear la necesidad de reconocer un Derecho Victimal autónomo, y por lo tanto la obligación de desarrollar una dogmática victimal, es decir, una victimodogmática propia e independiente.

LA VICTIMOLOGÍA

La Victimología, ciencia nueva y pujante, ha irrumpido con peculiar fuerza en el universo de las Ciencias Penales, atrayendo la atención hacia la víctima (y por lo tanto hacia el sujeto pasivo del delito), que hasta hace poco era la gran olvidada, la cenicienta del sistema penal.

Es de aclararse que la "Victimología" puede interpretarse en diversas formas: como una ciencia fáctica y autónoma, como un movimiento a favor de las víctimas, como rama de la Criminología, como conjunto de normas de protección a las víctimas (Derecho Victimal)².

En tanto ciencia, y en forma general, concebimos la Victimología como el estudio de la víctima, entendiéndolo como tal a todo aquél que sufre un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita.

Dentro de las víctimas, tienen peculiar importancia aquéllos que sufren por causa de un delito; el grueso de los estudios en la Victimología científica se ha centrado en ellas, desarrollándose una importante teoría victimológica, y con base en ella un destacado movimiento en favor de los derechos y la atención a víctimas.

2. Algunos autores hablan de las victimologías, *Cfr.* CARIO, Robert. *Victimologie*. L'Harmattan. Francia, 2000.

Actualmente es ya pacífico el considerar a la Victimología como ciencia, con su objeto, método y fin propios, y que ha alcanzado su autonomía académica y científica³.

EL DERECHO VICTIMAL

El Derecho Victimal es el conjunto de principios, normas y procedimientos jurídicos, locales, nacionales e internacionales, tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos y abusos de poder⁴.

El fundamento inicial del Derecho Victimal es, a nivel internacional, la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las víctimas del delito y relativos a las víctimas del abuso de poder” (ONU, 1985).

Es claro que existía una buena cantidad de normas nacionales (la primera Ley sobre auxilio a víctimas del delito en México es de 1969), pero un poco dispersas; es la “Declaración” la que se convierte en el punto de referencia y de orientación general.

En la última década del siglo XX, principian a proliferar, en todo el mundo, las disposiciones legales que reconocen derechos a las víctimas, y en este siglo se ha llegado a una cobertura muy apreciable (México ha realizado ya cuatro reformas constitucionales, mejorando sustancialmente la situación jurídica).

Con este material, se puede considerar que hay fuentes suficientes para reconocer que existe un verdadero Derecho Victimal, anclado en normas internacionales (próximamente se tendrá una Convención de derechos de las víctimas), constitucionales (en varios países) y locales, muchas de ellas independientes de los códigos penales, lo que da a este derecho una gran autonomía.

El Derecho Victimal tiene varios principios, por ejemplo, Beristain menciona en repetidas ocasiones el principio del “*in dubio pro victima*”, que se enfrenta, en caso de duda, al “*in dubio pro reo*”⁵.

Baratta nos habla del principio de la primacía de la víctima, en que se respete su prerrogativa, se establezcan límites de la intervención penal, se dé prioridad a medidas restitutivas (en lugar de represivas); en una palabra, se le considere la parte principal del conflicto⁶.

María de la Luz Lima propone los principios de solidaridad (compasión, reconocimiento y universalidad), subsidiaridad (el Estado coadyuva y colabora), reciprocidad (dar y recibir), inmediatez (respuesta oportuna y ágil), consenso, jerarquía (prioridad de

3. Para un desarrollo de este tema, cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*, 12ª Ed. Editorial Porrúa. México, 2010.

4. LIMA MALVIDO, María de la Luz. “Derecho Victimal y su construcción científica”. *Victimología* N° 10. Encuentro (Editor). Argentina, 2011, p. 17.

5. BERISTAIN, Antonio. *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*. Tirant lo Blanch. España, 2007.

6. BARATTA, Alessandro. “Requisitos mínimos del respeto a los Derechos Humanos”. *Capítulo Criminológico* N° 1, Venezuela, 1985.

ciertas víctimas), colaboración (participación de la víctima), sustentabilidad (posibilidad de aplicación), transversalidad (atención integral), individualización⁷.

Estos principios, que guían al Derecho Victimal, en mucho nos marcan la diferencia con el Derecho Penal, y son necesarios para lograr el respeto a la dignidad de la víctima, su efectivo acceso a la justicia, la creación de la normatividad necesaria, y su adecuada interpretación.

“Un derecho nuevo debe ser creado para la víctima –su derecho a que los operadores del control social usen un método científico nuevo. Distinto del tradicional escolástico y (en cierto sentido) del cartesiano. Un método metarracional”⁸.

DERECHO PENAL Y VÍCTIMAS

Es indudable que el Derecho Penal debe ser, en palabras de uno de los clásicos, un derecho protector de los delincuentes, pero esto no implica que se convierta en un derecho desprotector de las víctimas, por esto es indispensable el fortalecimiento de un derecho protector de las víctimas, que es el Derecho Victimal.

Es conocido históricamente cómo la víctima fue perdiendo su “derecho de venganza” y paulatinamente sus derechos omnímodos, al serle “expropiado” el conflicto, que pasa a ser propiedad del Estado.

Beristain nos dice cómo, en la sociedad tecnológica de la postmodernidad, se ha subrayado y se subraya exageradamente que el crimen atenta contra el Estado, pero se ha olvidado algo elemental, como es que el delito atenta directa y primeramente a las personas individuales y a los grupos sociales⁹.

Por esto es necesario crear y fortalecer los medios para detectar, enjuiciar y condenar a los culpables de los delitos, pero también es indispensable atender a las personas afectadas por el ilícito, a sus derechos, y a la reparación del daño, aun a costa del Estado.

El Estado está obligado a proteger y garantizar los derechos de las víctimas, y éstas a exigirlos. Ante el fracaso del Estado para proteger a las víctimas aparece un fenómeno indeseable, pero comprensible: la autodefensa de las víctimas (reales o potenciales), adquiriendo armas, amurallando sus moradas, contratando guardias, organizándose en grupos de defensa, etc.

Peor aún, ante la falta de justicia a las víctimas, el Estado abre el camino para el retorno de la venganza privada, y con esto a los círculos de victimización que después es tan difícil romper.

7. *Op. Cit.* p. 18.

8. BERISTAIN, Antonio. *De Dios legislador en el Derecho Penal, la Criminología y la Victimología*. Porrúa, Universidad Iberoamericana. México, 2005, p. 187.

9. BERISTAIN, Antonio. “Proyecto de declaración sobre justicia y asistencia a víctimas”. *Criminalia*. Año LI N^{os} 1-12. Porrúa, México, 1985.

DERECHO VICTIMAL Y DERECHO PENAL

Como hemos mencionado, el Derecho Victimal tiene principios muy diferentes a los del Derecho Penal.

La naturaleza misma del Derecho Penal le impide la atención a las víctimas, pues sus fines y funciones son concretos y diversos del Derecho Victimal.

Así, según los diversos autores, el Derecho Penal tiene como fin el mantenimiento de la paz y seguridad jurídica, la coexistencia, la seguridad pública, el orden social, etc., a través de la amenaza de la pena (punibilidad), que tiene funciones de prevención general y de prevención especial.

Por lo tanto, la protección, la asistencia, la justicia misma para las víctimas, pasa a un segundo término, por lo que resalta nuevamente la necesidad de reconocer en toda su amplitud al Derecho Victimal.

Tiene razón Lima cuando dice que “No es dentro del Derecho Penal desde donde va a surgir el derecho protector de las víctimas”¹⁰, y también Beristain cuando escribe que debemos encontrar algo mejor que el Código Penal¹¹.

Esta idea de Radbruch es constante en Beristain: “No elaboremos un Derecho Penal mejor, inventemos algo mejor que el Derecho Penal”¹².

Y nosotros pensamos que ese algo mejor puede ser el Derecho Victimal.

El Derecho Penal no ha podido, o no ha sabido (o en realidad no está constituido para eso), dar una respuesta adecuada a las víctimas, da la sensación de que ha estado de espaldas a los que sufren por un delito.

La preocupación del Derecho Penal por la víctima surge tan solo cuando la considera “sujeto pasivo del delito”, y con miras a la sanción del victimario.

Ésta puede ser una de las diferencias más claras e importantes entre el Derecho Penal y el Victimal, pues mientras el Penal sólo se ocupa de los responsables del delito (en cualquiera de sus formas de participación), el Victimal extiende su campo en forma sorprendente, ya que el concepto “víctima” superó por completo al de “sujeto pasivo”.

En Beristain encontramos: “a la luz de la doctrina victimológica, por víctima debe entenderse un círculo de personas naturales y jurídicas más amplio que el sujeto pasivo de la infracción. Lo incluye, pero también lo rebasa. Víctimas son todas las personas naturales y jurídicas que directa y/o indirectamente sufren un daño notable –no basta cualquier daño, pues «*de minimis non curat praetor*»–, como consecuencia de la infracción”¹³.

10. LIMA MALVIDO, María de la Luz. “Protección a las víctimas”. *Criminalia*. Año LXVII N° 2. Porrúa, México, 1992, p. 71.

11. BERISTAIN, Antonio. *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*. Tirant lo Blanch, España. 1994, p. 355, p. 89.

12. BERISTAIN, Antonio. *Victimología. Nueve palabras clave*. Cap. XX. Tirant lo Blanch, España. 2000. También en: *De los Delitos y de las Penas desde el País Vasco*. Dykinson, España, 1998.

13. BERISTAIN, Antonio. *Op. Cit. Nueva Criminología desde...*, p. 359.

Así, desde la Declaración de la ONU, se incluye en la expresión “víctima” a familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa, y aún a las personas que hubieran sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización.

En este sentido se ha producido la gran reforma constitucional mexicana, al distinguir entre víctima y ofendido, éste es el sujeto pasivo del delito, titular del bien jurídico tutelado, la primera es todo aquél que sufre un daño como consecuencia de acciones u omisiones tipificadas como delito.

LA DOGMÁTICA JURÍDICA-PENAL

Una dificultad peculiar es que el Derecho es la única ciencia que se denomina igual que su objeto de estudio, así se dice que el Derecho estudia el derecho.

Por esto, a veces se habla abreviadamente de Derecho Penal, para referirse al conjunto de conocimientos y técnicas que estudian a las normas penales, es decir, al Derecho Penal¹⁴.

Se ha solucionado el problema denominando “dogmática penal” a la ciencia que estudia las disposiciones que en el ordenamiento positivo constituyen el Derecho Penal¹⁵.

La dogmática penal es entonces la ciencia que estudia, interpreta, sistematiza, determina el alcance y sentido de las normas penales, y permite la solución de problemas particulares mediante la aplicación de principios previamente elaborados, con un sentido racional, seguro y uniforme.

LA “VICTIMODOGMÁTICA” PENAL

Desde hace tiempo se viene hablando de “Victimodogmática”, como aquella orientación sistemática que se dedica a analizar las incidencias de la Victimología en el ámbito de la teoría del delito y en los tipos penales, es decir –dentro de la dogmática penal¹⁶.

La hipótesis central de esta *Victimodogmática* se basa en los descubrimientos de la Victimología de que ciertas víctimas provocan o favorecen el hecho delictivo, creando una “co-responsabilidad” que influye sobre la calificación jurídico-penal de la conducta del autor, en términos de atenuar su responsabilidad o eximirla totalmente de ella¹⁷.

14. Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Enciclopedia Penal Básica*. Comares, España, 2002.

15. Cfr. ARANGO DURLING, Virginia. *Derecho Penal y la ciencia del Derecho Penal*. Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2011.

16. Cfr. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. “La victimodogmática en Derecho Penal”. En: *Victimología y Victimodogmática*. Ara Editores. Perú, 2003, p. 59

17. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “La Victimodogmática en el derecho extranjero”. *Victimología*. VII Curso de Verano. Universidad del País Vasco. España, 1989.

El planteamiento no es nuevo, ya lo encontramos en Mendelsohn, en su obra fundacional, en donde realiza una primera clasificación de las víctimas, de acuerdo a su culpabilidad, y reconoce una escala que va desde una víctima totalmente inocente, hasta una víctima culpable¹⁸.

Schünemann habla de una figura dogmática de la parte general, gemela de las aportaciones de la víctima y representada por el principio de autorresponsabilidad. La imposición de la pena como última *ratio* del Estado, no es apropiada en aquellos casos en los cuales la víctima no merece protección o no necesita de protección¹⁹.

En resumen, las consecuencias jurídico-penales de esta “Victimodogmática” son^{20, 21}:

1. La víctima potencial debe ser obligada por medios coactivos jurídico-administrativos, a impedir su propia posibilidad de llegar a ser víctima, de tal manera que, en virtud del principio de autorresponsabilidad, se niega la protección jurídico-penal de las víctimas cuando son ellas mismas las que crean o incrementan el riesgo de la lesión²².
2. La víctima potencial debe asumir por sí misma (en ciertos casos) el control social.
3. Se toma en cuenta el comportamiento de las víctimas para elegir e imponer la pena.
4. Se retoma lo ya conocido en la parte especial, en cuanto hay hechos que se vuelven lícitos por el consentimiento o por determinadas características o comportamiento de las víctimas.

Como puede apreciarse en esta breve referencia, la llamada victimodogmática (penal) se convierte en el ya anunciado y temido “arte de culpar a las víctimas”, y es en realidad una negación de los principios básicos de la(s) Victimología(s) que, desde su nacimiento, son pro-víctimas.

Creemos, con Cancio Meliá (que ha estudiado a fondo el tema), que no es necesario crear una “victimodogmática”, ya que es la dogmática sin más la

18. MENDELSON, Benjamin. *La Victimologie*. Revue Francaise de Psychoanalyse. Janvier, Fevrier. Francia, 1958. pp. 66 y ss.

19. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “¿Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática”. En: *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*. (Libro homenaje al Prof. Antonio Beristain). IVAC-KREI. España, 1989, pp. 633 y ss.

20. Cfr. SCHNEIDER, Hans Joachim. La posición de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal. En: *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona* (libro homenaje al Profesor Antonio Beristain). IVAC-KREI. España 1989 pp. 39 y ss.

21. Cfr. SCHÜNEMANN, Bernard. *Victimodogmática*. En: Problemas capitales del moderno derecho penal a principio del Siglo XXI. CEPOLCRIM. México, 2002.

22. PÉREZ CEPEDA. *Op. Cit.*, en referencia a Jakobs.

que debe resolver los problemas y es desaconsejable la utilización del término “victimodogmática”²³.

El principio de autorresponsabilidad, en el sentido de que quien no cuida sus bienes no merece la protección jurídica, “desnaturaliza las bases mismas del Derecho Penal, que deja de ser protección de bienes, y viola el principio de la *extrema ratio*, que está fundamentada en que la intervención penal sólo puede darse ante la agresión a bienes jurídicos de importancia”²⁴.

Lo grave de esta corriente es que se llega a la idea, no sólo de dejar sin protección a la víctima, sino de sancionarla por su falta de precaución.

La idea de sancionar a la víctima no es nueva, aunque se planteó siempre en referencia a víctimas agresoras o provocadoras, que contribuyen al delito o son un claro factor causal²⁵.

En lo personal, estamos en desacuerdo con la sanción a la víctima, nos parece que el daño sufrido es ya sanción suficiente, aunque debe analizarse el caso de victimización mutua.

LA DOGMÁTICA VICTIMAL O VICTIMODOGMÁTICA (VICTIMOLÓGICA)

Habiendo asentado ya la existencia de un Derecho Victimal autónomo, el paso siguiente es el desarrollo de una verdadera dogmática, como señaló Lima en su momento, “es necesario concebir y crear una nueva disciplina en el campo de las llamadas ciencias jurídico-penales, éste es el Derecho Victimal que debe ser una ciencia normativa que se encargue del estudio de los derechos de la víctima, lo que puede consistir en el derecho de hacer, no hacer o recibir algo, conferido por la ley o la constitución de un país, además del estudio del procedimiento que debe usarse para hacerlo efectivo”²⁶.

Es de aclararse que, cuando en nuestras primeras obras hablamos de “victimodogmática”, la interpretamos siempre dentro del Derecho Victimal y no en el Derecho Penal.

En esta forma, la Victimodogmática es el estudio de las normas que conforman el Derecho Victimal, para desentrañar su significado y hacer una correcta interpretación con base en la doctrina victimológica que nos señala los principios rectores, varios de los cuales hemos ya mencionado.

Distinguimos entonces una Victimodogmática Penal, incrustada en la dogmática penal y que gira alrededor del sujeto pasivo del delito, buscando su corresponsabilidad y una Victimodogmática Victimal, autónoma, que estudia e interpreta las normas del Derecho Victimal, y que está centrada en la víctima, buscando su protección.

23. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*. Bosch Editor. España, 1998, p. 254.

24. Cfr. BUSTOS, Juan, LARRAURI, Elena. *Victimología, presente y futuro*. Temis, Colombia. 1993.

25. Ver por ejemplo: NEUMAN, Elías. *Victimología*. Editorial Universidad. Argentina, 1984, p. 231 y ss.

26. LIMA, María de la Luz. *Op. Cit. (Protección a las víctimas)* p. 71.

LA JUSTICIA VICTIMAL

Iniciamos con la definición de Beristain, quien plantea la Justicia Victimal como “una nueva e innovadora teoría y praxis, que introduce radicales innovaciones en el Derecho Penal tradicional, que elabora una justicia reparadora que implica a las personas relacionadas con la comisión de una infracción de la Ley Penal (victimación), con el fin de conocer y responder colectivamente a las víctimas y los autores de la infracción, sin recurrir a la sanción vindicativa, y creando en su lugar la reparación de los daños causados y la dignificación de todas las víctimas”²⁷.

Así, Beristain propone que aquel Derecho Penal, levantado sobre dos columnas (el delito y la pena), sea substituido por una nueva arquitectura asimétrica, construida básicamente sobre las víctimas.

Lo anterior implica un cambio de lenguaje y de conceptos, una nueva cosmovisión en que²⁸:

- El delito ya no se define como la abstracta violación de la ley, sino como la causación de un daño a personas y/o instituciones concretas.
- El delincuente deja de ser el centro del Derecho penal (deja de ser el “sujeto activo”) y se convierte en el victimario, “desde perspectivas epistemológicas más reales y profundas” (Beristain).
- Las víctimas ocupan ahora el centro, sean directas, indirectas o anónimas, dejan de ser el “sujeto pasivo”, se amplía el concepto y requieren más atención que el victimario.
- El proceso deja de ser un combate entre partes enemigas y se concibe como un catalizador.
- La sanción no pretende castigar, ni causar daño, va dirigida a la repersonalización e inocuización del victimario, a la prevención y la reparación completa de los perjuicios producidos a las víctimas.

Gran parte de la Justicia Victimal se está construyendo fuera del Derecho penal, aún se habla de una “tercera vía”, refiriéndose a la reparación y a la llamada práctica restaurativa.

CONCLUSIONES

El Derecho Victimal debe ser autónomo, tanto en lo legislativo como en lo académico, y debe desarrollar su propia victimodogmática.

En la búsqueda de algo mejor que el Derecho Penal, encontramos el Derecho Victimal, no como un derecho premial o un derecho asistencial, sino como verdadera justicia a las víctimas.

27. BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *Victimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*. Tirant lo Blanch, España. 2007. (Citando a: Robert CARIO: *Justice restaurative*).

28. Cfr. BERISTAIN, Antonio. *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*. Tirant lo Blanch, España. 2004, p. 174.

No se trata de un enfrentamiento del Derecho Penal contra el Derecho Victimal, pueden ser complementarios.

Lo que sí puede enfrentarse es un Derecho Penal del enemigo a un Derecho del amigo, que es el Derecho Victimal.

La Justicia Victimal sólo es posible si está sustentada por un buen Derecho Victimal, con normas y principios claros.

Finalmente, nuestra agradecimiento a Antonio Beristain, no sólo por habernos facilitado el desarrollo de la Victimología, sino también por obligarnos a reflexionar gracias a sus profundos planteamientos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO DURLING, Virginia. *Derecho Penal y la ciencia del Derecho Penal*. Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2011.
- BARATTA, Alessandro. *Requisitos mínimos del respeto a los Derechos Humanos*. Capítulo Criminológico N° 1, Venezuela, 1985.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *De Dios legislador en el Derecho Penal, la Criminología y la Victimología*. Porrúa, Universidad Iberoamericana. México, 2005.
- . *De los Delitos y de las Penas desde el País Vasco*. Dykinson, España, 1998.
- . *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*. Tirant lo Blanch, España. 1994.
- . *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*. Tirant lo Blanch, España. 2004.
- . “Proyecto de declaración sobre justicia y asistencia a víctimas”. *Criminalia*. Año LI N°s 1-12. Porrúa, México, 1985.
- . *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*. Tirant lo Blanch. España, 2007.
- . *Victimología. Nueve palabras clave*. Cap. XX. Tirant lo Blanch, España. 2000.
- BUSTOS, Juan, LARRAURI, Elena. *Victimología, presente y futuro*. Temis, Colombia. 1993.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*. Bosch Editor. España, 1998.
- CARIO, Robert. *Victimologie*. L'Harmattan. Francia, 2000.
- LIMA MALVIDO, María de la Luz. *Derecho Victimal y su construcción científica*. Victimología N° 10. Encuentro (Editor). Argentina, 2011.
- . *Protección a las víctimas*. *Criminalia*. Año LXVII N° 2. Porrúa, México, 1992.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Enciclopedia Penal Básica*. Comares, España, 2002.
- MENDELSON, Benjamin. *La Victimologie*. Revue Francaise de Psychoanalyse. Janvier, Fevrier. Francia, 1958.
- NEUMAN, Elías. *Victimología*. Editorial Universidad. Argentina, 1984.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La victimodogmática en Derecho Penal*. En: *Victimología y Victimodogmática*. Ara Editores. Perú, 2003.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*, 12ª Ed. Editorial Porrúa. México, 2010.

SCHNEIDER, Hans Joachim. “La posición de la víctima del delito en el Derecho y en el proceso penal”. En: *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona (libro homenaje al Profesor Antonio Beristain)*. IVAC-KREI. España 1989.

SCHÜNEMANN, Bernard. *Victimodogmática*. En: Problemas capitales del moderno derecho penal a principio del Siglo XXI. CEPOLCRIM. México, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “¿Consideraciones victimológicas en la teoría jurídica del delito? Introducción al debate sobre la victimodogmática”. En: *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. (Libro homenaje al Prof. Antonio Beristain)*. IVAC-KREI. España, 1989.

———. *La Victimodogmática en el derecho extranjero. Victimología*. VII Curso de Verano. Universidad del País Vasco. España, 1989.

EL PARADIGMA DE HUMANIDAD EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI

*Presidente de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa
Doctor en Derecho. Universidad del País Vasco UPV/EHU*

Resumen: La Justicia restaurativa es el modelo de justicia que, en el actual momento histórico, contiene de la mejor manera posible las exigencias del paradigma de humanidad, paradigma que precisa que la justicia del caso concreto trate de satisfacer hasta el máximo de lo posible las necesidades de los seres humanos que, como víctimas o infractores, participan en el proceso que se promueve ante jueces o tribunales.

Laburpena: Gaur egun bizi dugun momentu historikoan, gizateriaren paradigmatik eskakizunak hobereen jasotzen dituen eredia konponbiderako justizia da; izan ere, honako hau da gizateriaren paradigmatik eskatzen duena: kasu zehatzaren justiziak ahal den neurrian ase ditzala epaimahaien aurrean sustatu den prozesuan biktima zein arau-hausle gisa parte hartuko duten gizakien beharrak.

Résumé : Dans le moment historique actuel, la justice réparatrice est le modèle de Justice qui comprend au mieux les exigences du paradigme de l'humanité, un paradigme qui exige que la justice du cas concret essaie de répondre, dans la mesure du possible, aux besoins des êtres humains qui, ou bien comme des victimes ou bien comme des infracteurs, participent au processus pénal suivi devant les juges ou tribunaux.

Summary: Nowadays, restorative justice is a model of justice that includes the requirements of the humanity paradigm in the best way possible. This paradigm requires that justice for a given case should attempt to satisfy the needs of all human beings, victims or offenders, involved in any proceedings before the courts.

Palabras clave: paradigma de humanidad, la dignidad humana, la memoria, el relato, la recreación pacificadora, la justicia del caso concreto.

Gako-hitzak: gizateriaren paradigma, giza duintasuna, memoria, kontakizuna, birsorkuntza bakegilea, kasu zehatzaren justizia.

Mots clef : paradigme d'humanité, la dignité de l'homme, la mémoire, le récit, la récréation pacificatrice, la justice du cas concret.

Key words: paradigm of humanity, human dignity, memory, pacifying re-enactment, justice of a specific case.

SUMARIO

- I. El paradigma de humanidad en el sistema de justicia.
- II. El paradigma de humanidad en la justicia restaurativa.
- III. A modo de conclusión.

En pocas palabras, la Dogmática penal hodierna pretende, desde diversos puntos de vista, superar la Dogmática penal, el Derecho penal y la Criminología tradicionales, para colocar, preferencialmente, en el centro, a las víctimas, a la sanción reparadora y dignificadora de las víctimas (sin merma –al contrario con aumento– de las garantías del delincuente; éste puede ejercer sus derechos en el nuevo sistema procesal de mediación-conciliación).

Antonio Beristain Ipiña¹

I. EL PARADIGMA DE HUMANIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA

Es un punto de partida de general aceptación vincular la eficacia del sistema de justicia con la efectividad de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas que postulan su amparo (artículo 24.1 de la Constitución). La doctrina jurídica sobre este Derecho Fundamental es pacífica y conocida². Quisiera únicamente resaltar que en su axiología la persona es el fin y la protección eficaz de sus derechos el medio. Por ello, precisamente, el sistema judicial tiene al ser humano como sujeto referencial, lo que hace del paradigma de humanidad el criterio vertebral para evaluar la calidad del modo y manera con la que solventan las controversias que se someten a su consideración. El paradigma de humanidad exige que la justicia trate de satisfacer hasta el máximo de lo posible las necesidades de los seres humanos que, bien como víctimas o como infractores, participan en el proceso que se promueve ante jueces o tribunales. Su presencia es independiente de la forma en que se plasme la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado –artículo 117.3 de la Constitución–. Por lo tanto, el paradigma de humanidad debe impregnar la justicia tanto cuando responde a una estructura heterocompositiva –en la que el juez resuelve una contienda entre partes confrontadas– como cuando descansa en un modelo autocompositivo –en la que el juez homologa la solución conferida al conflicto por las partes originariamente en disputa–. En la fórmula heterocompositiva destaca la potenciación del juicio como un espacio en el que los individuos emiten los relatos en los que plasman sus vivencias, y lo relevante del traslado a los mismos de una respuesta que, al estar fundada en razones atendibles y comprensibles, ofrece un mensaje dotado de una elevada calidad comunicativa. En el modelo autocompositivo se prioriza la construcción de un marco de diálogo que se alimenta del respeto, la escucha, la comprensión y la recreación conjunta de lo dañado.

1. BERISTAIN IPIÑA, Antonio, (2009). *La dignidad de las macrovíctimas transforma la Justicia y la convivencia (In Tenebris, Lux)*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 143 y s.

2. El derecho a la tutela judicial efectiva abarca tres prestaciones exigibles de los órganos judiciales: el acceso a la jurisdicción, la resolución motivada de las pretensiones ejercitadas por las partes y la ejecución de lo resuelto. Respecto al acceso a la jurisdicción, la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso está guiada por el principio *pro actione* (cuando se trata de acceso a la instancia) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, cuando se trate del acceso a los recursos legales (por todas, STC 67/2011, de 16 de mayo). Con relación a la motivación congruente se exige de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (por todas, STC 68/2011, de 16 de mayo). Finalmente, la ejecución de lo resuelto, precisa llevar a efecto lo acordado en una resolución firme pues, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos en ellos reconocidos no serían otra cosa que una declaración de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (por todas, STC 190/2004, de 2 de noviembre).

El paradigma de humanidad tiene presencia en los tres planos en los que se desenvuelve la tutela judicial: el hecho (qué ocurrió), su significación jurídica (qué sentido le atribuimos a lo que aconteció) y la reacción (qué respuesta conferimos a lo acaecido conforme al sentido que le hemos atribuido).

En el campo de los hechos únicamente resulta plausible la justicia del caso concreto, la que consiste en un andar buscando en las vicisitudes del suceso enjuiciado³. Ello evidencia que para el juez el caso es un acontecimiento problemático que requiere una respuesta definida. La especificidad del caso viene provocada por la unicidad y singularidad de cada una de las personas que integran la interacción enjuiciada. Para proteger –y la función esencial del juez es la de ser garante de los derechos– es necesario comprender. La comprensión del caso presupone que se entienda el sentido subyacente de los intereses en conflicto. Únicamente de esta manera la ponderación judicial será un valor que añada algo a lo que preexistía a su emisión.

En el campo de la significación jurídica es preciso perfilar el contexto de valores que promovemos o tutelamos a la luz de la normativa supranacional, constitucional y legal que nos vincula. Ello legitima diferenciar en el hecho dos perfiles: el estrictamente natural –definido por la descripción del suceso que irrumpe o emerge en la biografía de una o varias personas– y el hermenéutico –pergeñado por la lectura que conferimos a lo ocurrido a la luz de un sistema de valores determinado⁴–.

Los criterios interpretativos que justifican una significación respetuosa con el paradigma de humanidad se perfilan nítidamente en el artículo 10.1 de la Constitución al hacer descansar el orden político y la paz social en cuatro bases:

- La dignidad de la persona –es decir, el derecho a ser de cada uno de los seres humanos⁵–.
- Los derechos inviolables que le son inherentes –es decir, los que reconocen su individualidad exclusiva e incluyente que sirve de molde a su mismidad–.
- El libre desarrollo de su personalidad –es decir, la oportunidad de desplegar la potencialidad concreta que anida en cada ser humano–.
- Y, finalmente, el respeto a la ley y a los derechos de los demás– es decir, el reconocimiento del otro como complementario con el que se comparte desde la diferencia–.

En el campo de la respuesta, la reacción judicial debe ser permeable a las funciones que tiene asignadas en la sociedad de la comunicación. En el plano social, a la comunidad se le traslada el mensaje de que el orden normativo constituye una pauta válida para regir la convivencia en el espacio público y privado. En el plano individual al infractor,

3. G. ZAGREBELSKY, “La idea de justicia y la experiencia de la injusticia”, *La exigencia de justicia*, ed. Trotta, Madrid, 2006, p. 44.

4. M. REYES MATE, *Luces en la ciudad democrática*, ed. Pearson Educación SA, Madrid, 2007, p. 102.

5. Es preciso diferenciar la dignidad general, inherente a toda persona, de la específica dignidad victimal. La primera resalta el valor final inherente al derecho a ser de toda persona. La segunda pone de manifiesto la mayor calidad altruista, ética que se anuda a un “darse” u “ofrecerse”. A. BERISTAIN, *La dignidad de las macrovíctimas transforma la Justicia y la convivencia, (In Tenebris, Lux)*, ed. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 41 y 91.

tras desaprobar su conducta, se le conmina para que se responsabilice del daño causado y a la víctima se le reconoce la injusticia padecida y, por ello, se le repara el daño sufrido.

En los planos sociales e individuales referidos la memoria es un valor que sirve a la justicia cuando favorece la comunicación y el intercambio de experiencias entre los diferentes grupos que integran el tejido comunitario. Para ello, hay que huir de dos posiciones antagónicas: su sacralización y su banalización. La sacralización recluye el significado de la experiencia deletérea al grupo que la padece, mientras la banalización priva de todo sentido específico a la referida vivencia⁶. El punto en común de ambas situaciones es que favorecen la introspección grupal y, en consecuencia, posibilitan la “guetización” comunitaria. El despegue de ambas perspectivas estancas es integrar la memoria en la experiencia común, recordando lo ocurrido –lo que deslegitima el olvido–, ponderando su sentido en términos de justicia –lo que elimina lo vengativo– y construyendo las dinámicas de desenvolvimiento comunitario desde el valor asignado a la referida experiencia –lo que favorece lo reconstructivo⁷–.

La mayor o menor presencia en la respuesta judicial del valor del recuerdo, del valor de la justicia y del valor de la reconstrucción producirá pacificaciones de disímil relevancia. El mínimo será la coexistencia, articulada en torno al respeto y la falta de ofensa. El máximo será la convivencia fundada en un proyecto de vida común desde el que fluyen las diferencias.

Paradigmática es, al respecto, la importancia que la normativa vigente confiere a la memoria en la victimación terrorista. El artículo 8.1 de la Ley del Parlamento Vasco 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo estipula que el derecho a la memoria abarcará las injusticias padecidas por todos aquellos ciudadanos inocentes que hayan sufrido las acciones terroristas y tendrá como elemento esencial el significado político de las víctimas del terrorismo. Esta última significación se concreta, según refiere el artículo 8.2 de la precitada ley, en la defensa de todo aquello que el terrorismo pretende eliminar para imponer su proyecto totalitario y excluyente, aniquilación que abarca las libertades encarnadas en el Estado democrático de derecho y el derecho de la ciudadanía a una convivencia integradora. Esta importancia axiológica de la victimación terrorista justifica que se atribuya a los poderes públicos la labor de promoción del asentamiento de una memoria colectiva que contribuya a la convivencia en paz y libertad y a la deslegitimación total y radical de la violencia y se precise de la ciudadanía un reconocimiento social de la significación política de las víctimas del terrorismo (artículos 8.1 y 2 de la Ley 4/2008).

Por su parte la Ley estatal 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección integral a las víctimas del Terrorismo, exige que el valor de la memoria salvaguarde y mantenga vivo el reconocimiento social y político de las víctimas del terrorismo al simbolizar la defensa del Estado democrático de Derecho frente a la amenaza terrorista (artículo 2.1).

6. T. TODOROV, *La experiencia totalitaria*, ed. Círculo de Lectores, Barcelona, 2010, p. 35.

7. La justicia de la víctima supone reconocer que posee una mirada singular de la realidad y que lo que es así visto forma parte de la realidad. En concreto, la víctima ve algo que escapa al verdugo y al espectador: el significado del sufrimiento declarado insignificante para la cultura dominante. M. REYES MATE, *Memoria de Auschwitz*, ed. Trotta, Madrid, 2003, p. 258.

II. EL PARADIGMA DE HUMANIDAD EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Tras una evolución que transita de la óptica retribucionista a la visión resocializadora y de ésta última a la perspectiva reparadora, en la actualidad es el modelo de justicia restaurativa⁸ el sistema de justicia que permite la lectura más completa del sentido que tiene el delito para el autor, la víctima y la comunidad⁹. Y ello porque tanto en la concepción del delito, como en la determinación de las respuestas, así como, finalmente, en la definición del modo de valorar el delito y obtener las respuestas tiene en cuenta las necesidades de cada uno de los integrantes de la interacción disruptiva que supone la infracción penal y permite, además, que cada uno de ellos tenga la ocasión de trasladar su perspectiva.

Si el delito constituye una conducta desarrollada por una o varias personas (los victimarios) que, vulnerando la ley penal aprobada por la comunidad a través de sus instituciones, ocasiona un daño real (lesión) o potencial (peligro) a otras personas (las víctimas), en el diseño del espacio donde se elabora la respuesta –es decir, el proceso– tienen que estar como protagonistas las víctimas, los infractores y la comunidad y, asimismo, en la articulación de la respuesta tiene que haber elementos que conduzcan a la pacificación individual y social. Estas exigencias no son atendidas por los modelos retribucionista, resocializador o reparador. Y ello, por dos motivos conectados con el qué se tutela y el cómo se tutela. El primero –qué se tutela– circunscrito a la significativa prioridad que en cada uno de estos modelos se confiere a la atención de uno de los intereses comprometidos por el delito, orillando al resto: en el retribucionista, se atiende a la comunidad; en el resocializador se prioriza al infractor y en el reparador se protege a la víctima. El segundo –cómo se tutela– conectado con la manera en el que se satisfacen los intereses calificados como preferentes: en un contexto adversarial –donde la confrontación es, por tanto, estructural– y vertical– donde la resolución del conflicto se atribuye a un tercero neutral dotado de poder–.

8. En el seno de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa existen una serie de normas sobre la justicia restaurativa. En el Consejo de Europa descollan la Recomendación N^o R. (99) del Comité de Ministros sobre la mediación en asuntos penales; la Resolución Ministerial N^o 2 sobre la misión social del sistema de justicia penal –justicia restaurativa (2005) y, finalmente, la Recomendación N^o R (2006) sobre la asistencia a las víctimas. En las Naciones Unidas destacan Los principios básicos sobre la utilización de los programas de la justicia restaurativa en asuntos penales (2002) y el Manual de Programas de Justicia Restaurativa (2006). En la Unión Europea existe la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 sobre la posición de las víctimas en el proceso penal y la Directiva del Consejo 2004/80/CE de 29 de abril de 2004 sobre la compensación a las víctimas del delito. Tal y como señala VARONA esta normativa internacional recoge cinco características principales de la justicia restaurativa: la comunicación entre las víctimas y victimarios, basada en el respeto y la solidaridad; la existencia de un proceso voluntario en el que interviene de forma objetiva un mediador o un facilitador; la implantación de la reparación de la victimación como objetivo; el desarrollo por el victimario de una conducta encaminada a la reparación de los daños causados y la presencia de una labor de apoyo de la comunidad. G. VARONA, “La justicia restaurativa y la mediación penal”, VV.AA, *Jornadas sobre la justicia restaurativa*, Pamplona, Universidad de Pública de Navarra, 2011, de próxima publicación.

9. En la actualidad confluyen en el sistema penal dos tendencias antitéticas. Una que hace de la seguridad un derecho y, de esta forma, alienta un populismo punitivo que hace de la retribución el objetivo definido de la intervención penal; otra, que apuesta por la articulación de espacios de comunicación entre la víctima y el victimario que fomenten la búsqueda dialogada de la reparación del daño sufrido por la víctima y la inserción social positiva del victimario.

Los requerimientos individuales y sociales son contemplados, por el contrario, en la justicia restaurativa, tanto en la delimitación del qué se tutela como en la configuración del cómo se tutela.

En el qué se tutela la justicia restaurativa tiene en cuenta las necesidades del infractor, de la víctima y las provenientes de la comunidad. Al infractor le comunica que ha cometido un hecho que ha causado un daño injusto a una o varias personas. Por tal motivo desaprueba su conducta y le exige llevar a cabo todo lo que está en sus manos para restañar el daño. A la víctima le traslada que el daño injusto que ha sufrido no es fruto del azar o de un caso fortuito sino consecuencia del comportamiento de una o varias personas. Por ello le reconoce el derecho a ser reparada. A la comunidad le transmite que el daño injusto cometido por una persona sobre otra ha quebrado el marco normativo que regula la convivencia. De esta manera resulta legítimo imponer remedios punitivos idóneos para restablecer la vigencia de la norma.

En el cómo se tutela la justicia restaurativa permite a cada uno de los intervinientes ofrecer su mejor versión, aquella que nace de valores como la comprensión de lo ocurrido, la responsabilidad por el daño causado, la potencialidad del desarrollo personal a partir del aprendizaje de la experiencia, la recreación del vínculo dañado y, finalmente, el compromiso comunitario.

La comprensión de lo ocurrido precisa que las víctimas y el infractor puedan narrar lo sucedido. El relato es una forma de hacer visible lo acontecido. Las víctimas conocen, de manos de quien fue su autor, por qué se les victimizó, lo que lo que les permite, en algunos casos, comprender el sentido que en su devenir vital tiene ser víctimas de un delito, recuperando márgenes de seguridad existencial perdidos por la infracción penal¹⁰. Los infractores perciben directamente las consecuencias que el delito ha provocado en la vida de las víctimas, favoreciendo su vinculación emocional con lo ocurrido. De esta manera se evita el fenómeno de “deshumanización” perceptible cuando la visualización del delito como conducta que daña a otra persona resulta fagocitada por la notable abstracción conceptual que provoca su consideración exclusiva como comportamiento que lesiona un valor o un interés¹¹.

La responsabilidad por el daño exige que el infractor haga suyo el delito cometido –el delito le pertenece, aunque no le define–, reparando lo destruido o deteriorado

10. Tras una victimación violenta las víctimas pierden generalmente la confianza básica en sí mismas y en los demás seres humanos. E. ECHEBURÚA, *Superar un trauma*, ed. Pirámide, Madrid, 2004, p. 30. En muchas ocasiones se traduce en una lesión psíquica al producirse una alteración clínica aguda derivada del trauma que le incapacita de forma significativa para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria. J.A. GUIJA, “Aspectos psiquiátrico-forenses de la valoración de la víctima”, *El sufrimiento de la víctima. Psiquiatría y ley*, Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental, ed. Triacastela, Madrid, 2009, p. 35.

11. TODOROV diferencia dos significados de la verdad: la verdad fáctica, que reclama la adecuación entre las palabras y su objeto, y la verdad interpretativa, que tiene que ver con el sentido de los acontecimientos, su lugar en la historia humana y su alcance tanto para los contemporáneos como para las generaciones siguientes. T. TODOROV, *La experiencia...* cit. pp. 253 y 254. Como ejemplo de esta distinción, la Ley Autonómica 4/2008 establece, en su artículo 7.1, que los poderes públicos contribuirán al conocimiento de la verdad sobre las violaciones de derechos humanos derivadas de las acciones terroristas y las causas reales de la victimización, así como al reconocimiento público de dicha verdad, a fin de satisfacer los derechos que al respecto existen a las víctimas y sus familiares. Por su parte, el artículo 2 de la Ley estatal 2/2011 indica que el valor de la verdad pone de manifiesto la violación de los derechos humanos que suponen las acciones terroristas.

y, desde esta asunción, inicie un cambio de orientación vital que le aleje del delito. Ser consciente de que el delito ha perturbado severamente el orden existencial de la víctima y, desde esta consciencia, desarrollar conductas de restañamiento del daño causado, constituye la manifestación más seria de una dinámica de inserción social constructiva¹².

La potencialidad de un desarrollo personal, a partir del aprendizaje que conlleva la comprensión de las disímiles experiencias vitales protagonizadas, legítima reconocer que los seres humanos son sujetos libres y evolutivos y que, por lo tanto, tienen opciones reales de cambiar, de reconducir su vida. Ello supone admitir que quien ha delinquir tiene posibilidades de dejar de delinquir y que quien ha sido víctima tiene opciones de dejar de serlo. Provoca, por lo tanto, creer que es factible la reinserción social del infractor y la desvictimación de la víctima.

La recreación del vínculo dañado supone transitar de la ruptura causada por el delito a la pacificación integradora ofrecida por la solución. En otras palabras: ubicar un nosotros donde el delito creó un no a los otros. De esta forma se favorece que la comunidad vaya acogiendo a personas que han ido integrando en sus biografías la significación del delito a partir de estructuras dialógicas. Con ello se tutela a la víctima –que obtiene una reparación del daño a partir de una aportación personal de su causante–, se mejora el tejido social –al acoger a personas que confían en la aptitud del ser humano para comprender el sentido dañino de los hechos injustos y desarrollar un esfuerzo para proceder a su reparación–, y, finalmente, se posibilita una protección de las víctimas potenciales, dado que reduce el riesgo de recidiva la interacción con la víctima en un plano dialógico y la atención –en un espacio de escucha– de los factores criminógenos que, en su caso, aniden en el infractor– tales como adicciones, distorsiones cognitivas, falta de empatía social–.

El compromiso comunitario exige una involucración de la sociedad en la tarea de reconstrucción de lo deteriorado por el delito, pues la infracción es, también, un conflicto social que la comunidad tiene que resolver con la mayor eficacia y la menor aflicción. En este orden, la vertebración en un proyecto armónico de elementos como la visualización de las víctimas, la apuesta por la recuperación de los infractores y la confianza en procesos dialógicos es la materialización de un compromiso democrático que funciona como antítesis de la falta de involucración que conlleva la tiranía de la indiferencia¹³.

La materialización de la justicia restaurativa tiene que producirse a través de un procedimiento en el que, con la ayuda de un tercero, el infractor y la víctima pergeñan una respuesta al delito validada por quien representa a la comunidad. Este procedimiento es la mediación¹⁴, en el que se busca una solución autocompositiva al delito a

12. En palabras de BERISTAIN: El victimario ha de conocer y sentir que las víctimas son de carne y hueso, y que él es el sujeto activo capaz de destruir...Y también capaz de hacer, reglar, crear y recrear. A. BERISTAIN, *La dignidad...*, cit, p. 231.

13. J. RAMONEDA, *Contra la indiferencia*, ed. Círculo de Lectores, Barcelona, 2010, pp. 10, 39 y 165.

14. Existen diversas modalidades de mediación. Algunas grupales –conferencias, círculos, reuniones– otras bilaterales –diálogos–. C. PIÑEYROA/S. VALIMANA/A. MATEO, *El valor de la palabra que nos humaniza*, ed. Asociación ¿hablamos?, Zaragoza, 2011, pp. 28-32.

través de la cooperación e inclusión. La mediación, como instrumento al servicio de las exigencias de la justicia restaurativa, descansa en cuatro criterios vertebrales:

- La consideración del infractor y de la víctima como personas que pueden caminar de la relación yo-él –creada por la disrupción provocada por el delito– a la relación yo-tú –diseñada por la construcción integradora–.
- La implantación de un espacio de encuentro entre el infractor y la víctima permeable al análisis reposado de la significación que la irrupción del delito ha tenido en sus proyectos vitales.
- La presencia de un mediador¹⁵ imparcial y adecuadamente formado, encargado de crear las condiciones precisas para el diálogo entre el infractor y la víctima.
- La construcción por la víctima y el infractor de una respuesta vertebrada en torno a la reparación adecuada del daño causado, reparación que puede ser simbólica (admisión de la responsabilidad y petición de disculpa a la víctima), prestacional (realización de una actividad en beneficio de la víctima o de terceros, inicio de un proceso de deshabituación de tóxicos o comienzo de una estrategia terapéutica o formativa para eliminar o contener los factores criminógenos), o material (abono de una cantidad de dinero en concepto de indemnización). Todos estos tipos de reparación tienen cabida en el artículo 112 del Código Penal, cuando estipula que la reparación del daño podrá consistir, además de en obligaciones de dar, en obligaciones de hacer o no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.

El cumplimiento de estos presupuestos permite que la mediación cumpla objetivos tan significativos como la responsabilización, la reparación, la restauración y el restablecimiento de la vigencia normativa.

La mediación penal se ha desarrollado en torno a dos modelos. El primero, denominado comunitario, se asienta en el propio entramado social y trata las controversias derivadas de la convivencia como conflictos dimanantes de la interacción social. El segundo, designado como *diversión*, se integra en la justicia penal y su objetivo es la búsqueda y favorecimiento de soluciones a los litigios, a través de un procedimiento que conduzca a la reparación del daño causado a la víctima.

A mi juicio cuando las controversias tienen naturaleza penal y afectan, por lo tanto, al orden jurídico concebido para prevenir las infracciones más graves a los intereses jurídicos esenciales para la convivencia comunitaria, la reacción al hecho criminal debe ser homologada por el Estado, a través del sistema institucional de Justicia. Por ello, únicamente concibo la mediación como una fórmula compositiva integrada en la justicia penal. De esta manera la estructura estatal diseñada por el Estado para resolver

15. El mediador es la persona que facilita el diálogo entre la víctima y el victimario desde la persuasión que, para no contaminar el espacio, debe estar privada de toda potencialidad impositiva, lo que descarta que tal función la asuma el juez o el fiscal. I. FLORES, “Justicia restaurativa y mediación penal entre agresores y víctimas: ¿Una alternativa al *ius puniendi* del Estado?”, *El sufrimiento de la víctima. Psiquiatría y Ley*, ed. Triacastela, Madrid, 2009, p. 216.

controversias (el Juez, el Ministerio Fiscal) garantiza que el proceso de mediación sea respetuoso con la libertad y los derechos procesales básicos de los participantes, verifica que la respuesta a la infracción penal sea idónea para cumplir los objetivos individuales y comunitarios asignados a toda reacción al delito y facilita que, finalmente, los acuerdos reparadores a los que se llegue en la mediación se hagan efectivos, en el caso de que voluntariamente no sean llevados a la práctica¹⁶. En otras palabras: la mediación reparadora sería un modelo de justicia dentro del sistema penal¹⁷.

La justicia restaurativa tiene diversas significaciones según la mediación reparadora se realice antes del juicio o una vez emitida la sentencia¹⁸.

La reparación previa al juicio constituye una conducta voluntaria del infractor que, por una parte, desautoriza la abrogación factual del orden jurídico que supuso el delito por él cometido –ratificando de esta manera la vigencia de la norma como pauta rectora de la convivencia– y, por otra, reconoce lo injusto del daño causado a la víctima. Ambos mensajes devalúan la necesidad preventiva de la pena, lo que justifica que se valore su presencia como una atenuante –artículo 21.5 del Código Penal– que autoriza que se imponga la sanción en su mitad inferior, si se estima como ordinaria, según dispone el artículo 66.1.1.^a del Código Penal o, incluso, se degrade la misma en uno o dos grados, si se pondera como muy cualificada –artículo 66.1.2.^a del Código Penal–.

La reparación tras la sentencia constituye un factor de neutralización del riesgo de recidiva que, cuando la pena de prisión impuesta no excede de dos años y el delito no se ha cometido a causa de una adicción, legítima que, si se trata de un delincuente que no tiene antecedentes penales por delito doloso, se acuerde la inejecución condicionada de la pena –artículos 80 a 83 del Código Penal–, y, si es un delincuente con antecedentes por delito doloso no cancelados o cancelables, siempre que no sea reo habitual, se proceda a su sustitución por la pena de localización permanente, multa o

16. A este modelo responde el artículo 10 de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI), relativa al estatuto jurídico de la víctima en el proceso penal, cuando disciplina que: “Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida. Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpaado que no se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales”. En España, en el Derecho Penal de adultos, no existe una regulación de la mediación. Se han implantado, sin embargo, experiencias pilotos o protocolos de actuación que implementan determinadas estrategias de mediación. En la Comunidad Autónoma Vasca existe un protocolo de mediación penal, cuya última versión data de mayo de 2011, que descansa en los siguientes principios básicos: la derivación judicial del asunto, la voluntariedad de la víctima y el acusado, el asesoramiento profesional de ambos y la confidencialidad del proceso. Como una expresión de la Justicia restaurativa –tal y como se indica en sus antecedentes– se define, en su artículo 2, la mediación como el procedimiento en el que quienes aparecen como infractor y víctima de un delito o falta de una forma voluntaria, con la asistencia de un mediador neutral o imparcial, tratan de alcanzar, a través de la comunicación y el diálogo en un espacio de encuentro, una reparación del daño injusto causado por la infracción. De esta forma, se concluye, se atienden las necesidades de las víctimas, se facilita la reinserción social de los infractores y se reconoce la vigencia de la norma penal como pauta válida para regular la convivencia social.

17. A juicio de GALAIN es posible introducir dentro del proceso una etapa comunicativa-reconciliadora permitiendo, de esta forma, obtener conclusiones jurídicas inclusivas sin menoscabar las garantías procesales. P. GALAIN, *La reparación del daño a la víctima del delito*, ed. Tirant Monografías, 684, Valencia, 2010, pp. 140-141.

18. De forma más desarrollada, I.J. SUBIJANA, “Las Víctimas en el sistema penal. En especial, la justicia restaurativa”, *Estudios de Derecho Judicial*, 121, 2007, pp. 245 y ss.

trabajos en beneficio de la comunidad –artículo 88 del Código Penal¹⁹–. Si el delito ha sido cometido a causa de una adicción tóxica o etílica y la pena de prisión no excede de cinco años, la reparación del daño acompañada de un programa de deshabituación justifica la inejecución condicionada de la pena –artículo 87 del Código Penal–.

La reparación durante la ejecución penitenciaria constituye un factor de inserción social constructiva, que permite, según los casos, medidas penitenciarias como la exclusión del llamado periodo de seguridad para personas condenadas a penas superiores a cinco años en los que el Juez o Tribunal haya ordenado que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta –artículo 36.2 del Código Penal–, la clasificación en segundo o tercer grado conforme al sistema de individualización científica –artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria–, o la concesión de la libertad condicional –artículos 90.1 c y 91.2 del Código Penal–.

La exégesis holística de la regulación contenida en el Código Penal denota que la mediación reparadora en un modelo de justicia restaurativa precisa, como elementos imprescindibles, que el juez o tribunal declare que se ha cometido un delito, que la referida infracción ha causado un daño injusto y que el infractor es una persona definida. A partir de estas premisas, la autoridad institucional desapueba la infracción –lo que legitima la imposición de una pena–, asume las pautas de restañamiento del daño convenidas por el infractor y la víctima –lo que permite la reparación–, y, finalmente, estipula el modelo de ejecución que, conforme a las opciones legales, permite el cumplimiento de los fines de prevención general y especial asignados a la intervención penal.

La articulación procesal de las mediaciones reparadoras efectuadas antes del juicio se efectuará fundamentalmente a través del instituto de la conformidad (artículos 784.3, 787 y 801, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Sin embargo, el modo de llegar a la conformidad es radicalmente disímil según se inserte en un modelo adversarial o se integre en un modelo mediador. En el modelo adversarial la conformidad es el resultado de una negociación entre profesionales jurídicos en el curso de un proceso estructurado en torno a la confrontación, negociación en cuya génesis, desarrollo y culminación resultan generalmente excluidos la víctima y el infractor. En el modelo mediador, la conformidad es la plasmación de un diálogo entre la víctima y el infractor en un espacio dúctil a la escucha y la confrontación de vivencias. Es incuestionable que el modelo mediador ofrece una perspectiva notablemente más vigorosa desde el prisma preventivo, dado que, a través del diálogo y la búsqueda conjunta de la solución, se consolida la validez material de la norma penal que protege el bien jurídico afectado por el delito, se repara el daño injusto causado a la víctima y se crea un espacio fértil a la integración social del infractor.

19. En la sustitución tiene especial interés analizar lo que, en terminología de la Criminología evolutiva o del desarrollo, se denomina narrativa del cambio. Es decir, una reorientación vital en clave resocializadora, al desaparecer o atenuarse de forma significativa los factores de riesgo criminógeno y, correlativamente, emerger los factores de protección del citado riesgo. Aquí tienen cabida elementos como la aparición o consolidación de los vínculos personales, la incorporación al mercado laboral, o la implicación activa en estrategias terapéuticas o formativas.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las circunstancias actuales son complejas. Parece que estamos inmersos en una crisis sistémica que anuncia el tránsito de la posmodernidad– anclada en el hacer productivo– a la transmodernidad –vinculada al ser constructivo–. Un número relevante de los movimientos sociales son, por lo tanto, deconstructivos– se diseñan de la persona hacia afuera– y están desembarazándose de la gobernanza por el crecimiento– que conduce al caos por la abundancia de los menos y la exclusión de los más²⁰– para acoger un modelo de decrecimiento²¹ –que favorece el equilibrio al promover la inclusión de los más por la neutralización de la voracidad de los menos–.

Estas dinámicas que confieren a la persona un valor vertebral están llamando a las puertas del sistema judicial. Para percibir las los jueces debemos estar atentos a las tendencias sociales sumamente cambiantes en un entorno versátil, volátil²² y global²³, alimentar la conexión con la sociedad, haciendo entendibles nuestros mensajes, y trasladar confianza en que lo institucional es un espacio en el que, sin opacidades ni arbitrariedades, los integrantes de la comunidad se reconocen como ciudadanos iguales en derechos y deberes. La mejor manera de hacerlo es vindicando diariamente la justicia del caso concreto, la que permite que cada proceso disponga del tiempo necesario para obtener un conocimiento de lo ocurrido y una comprensión de lo acontecido, premisas indispensables para una decisión fundada en buen derecho. La justicia, en definitiva, que atendiendo al cuánto es consciente de que su valor está en el cómo. A esta concepción responde la justicia restaurativa al promover modelos de respuesta que priorizan las necesidades de las personas²⁴ que, por disímiles avatares de la vida, postulan de cada uno de sus jueces y tribunales la tutela efectiva de sus derechos.

20. De forma premonitorya JUDT escribe lo siguiente: “No podemos seguir viviendo así. El pequeño crack de 2008 fue un recordatorio de que el capitalismo no regulado es el peor enemigo de sí mismo: más pronto o más tarde está abocado a ser presa de sus propios excesos y a volver a acudir al Estado para que lo rescate. Pero si todo lo que hacemos es recoger los pedazos y seguir como antes, nos aguardan crisis mayores durante los años venideros”. T. JUDT, *Algo va mal*, ed. Taurus, Madrid, 2010, p. 18.

21. N. RIDOUX, *Menos es más. Introducción a la filosofía del decrecimiento*, ed. Los libros del lince, Barcelona, 2009, pp. 27 y ss.

22. Es conocido el discurso de BAUMAN respecto a las características de la modernidad líquida que sustituyó, en las postrimerías del siglo XX, a la modernidad sólida que caracterizó a la sociedad industrial posterior a la Segunda Guerra Mundial. La modernidad sólida empeñada en afianzar y fortificar el principio de la soberanía territorial, exclusiva e indivisible, y en confinar esos territorios soberanos dentro de unas fronteras impermeables, y la modernidad líquida, caracterizada por unas líneas fronterizas borrosas y sumamente permeables, una devaluación de las distancias espaciales y de la capacidad defensiva de los territorios, y un intenso flujo del tráfico humano a través de todas las fronteras, Z. BAUMAN, *Modernidad líquida*, ed. Fondo de Cultura Económica de Argentina SA, Buenos Aires, 2003 y *Vida líquida*, ed. Paidós, Barcelona, 2006.

23. MAALOUF habla de “instantaneidad” para referirse a que todos los acontecimientos del mundo ocurren ante los ojos de la humanidad entera y a tiempo real. A. MAALOUF, *El desajuste del mundo*, ed. Alianza Editorial, Tercera Edición, 2011, p. 91. Por ello, BAUMAN indica que el tema de la memoria alcanza especial trascendencia porque se nos ha transportado desde una civilización de la duración (y, por ello, del aprendizaje y la memorización) a una civilización de la fugacidad (y, por ello, del olvido). Z. BAUMAN, *Mundo consumo*, ed. Paidós, Madrid, 2010, p. 258.

24. Se trata de dar contenido a un humanismo que posibilite la materialización del derecho a la existencia y a la libertad de todos los seres humanos. A. TOURAINE, *Después de la crisis*, ed. Paidós, Madrid, 2011, p. 166.

**JUSTICIA VICTIMAL
Y
VÍCTIMAS DEL TERRORISMO**

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
157 - 171

IMPACTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE VÍCTIMAS DE DELITOS GRAVES, ESPECIALMENTE DE TERRORISMO, Y DE ABUSO DE PODER

Carlos FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE

*Catedrático de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos. Madrid*

Resumen: Sólo recientemente el Derecho Internacional –esto es, los Estados– ha mostrado su interés por las víctimas; un interés concretado en un conjunto de normas internacionales relativas a distintas categorías de víctimas. Sin embargo, y pese a constituir el terrorismo una violación grave de los derechos humanos y un crimen internacional, a día de hoy y salvo el Consejo de Europa, no existe ninguna norma internacional que tenga por objeto a las víctimas del terrorismo. Es esta una laguna que es preciso llenar con urgencia tanto en el ámbito de la ONU como en el de la Unión Europea. No es una tarea difícil. Basta con seguir los pasos marcado por el Consejo de Europa con sus Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005.

Laburpena: Soilik duela gutxi erakutsi du Nazioarteko Zuzenbideak –hots, estatuek– biktimekiko interesa; interes hori biktimen kategoriei buruzko nazioarteko arau multzo batean zehaztuta dago. Hala ere, terrorismoa giza eskubideen urradura larria eta nazioarteko krimena izanagatik, gaur egun ez dago terrorismoaren biktimei buruzko nazioarteko araurik, Europako Kontseilua salbu. Beharrezkoa da hutsune hori lehenbailehen betetzea NBEren nahiz Europar Batasunaren arloan. Ez da lan erraza. Nahikoa da Europako Kontseiluak ezarritako urratsei jarraitzea, hain zuzen ere, Europako Kontseiluko Ministro Batzordeak 2005eko martxoaren 2an onartutako ekintza terroristen biktimak babesteari buruzko arauai.

Résumé : Il n'y a que récemment que le Droit international –c'est-à-dire, les États– a montré son intérêt pour les victimes; un intérêt centré sur une série de normes internationales relatives aux différentes catégories de victimes. Cependant, et malgré que le terrorisme constitue une grave violation des droits de l'homme et un crime international, aujourd'hui, et sauf le Conseil de l'Europe, il n'y a aucune norme internationale qui est destiné aux victimes du terrorisme. Il s'agit d'une lacune qui doit être remplie de toute urgence tant au sein de l'ONU comme de l'Union européenne. Et ce n'est pas une tâche difficile. Il suffit de suivre les étapes signalées par le Conseil de l'Europe avec ses Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes, adoptés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 2 mars 2005.

Summary: Only recently has International Law – i.e., the States – shown interest in victims, and that interest has taken the concrete form of a body of international norms with regard to the different categories of victims. Even so, although terrorism constitutes a grave violation of human rights and is an international crime,

today, barring the Council of Europe, there is no international norm specifically conceived with the victims of terrorism in mind. This is a void that must be filled, and urgently so, within the UN, as well as the European Union. It is not a difficult task. We simply have to follow the steps laid down by the Council of Europe in its general guidelines on the protection of victims of terrorist acts, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on March 2, 2005.

Palabras clave: Derecho Internacional, víctimas, derechos humanos, Consejo de Europa, terrorismo.

Gako-hitzak: nazioarteko zuzenbidea, biktimak, giza eskubideak, Europako Kontseilua, terrorismoa.

Mots clef : Victimologie, Victimes, Terrorisme, Victimes du terrorisme, Droits de l'Homme, Crimes internationales, Droit International.

Key words: International Law, victims, human rights, Council of Europe, terrorism.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA VISIBILIDAD DE LA VÍCTIMA.
 - II.1. En el Derecho interno.
 - II.2. En el Derecho Internacional.
- III. EL IMPACTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE VÍCTIMAS DE DELITOS GRAVES. REFERENCIA ESPECIAL A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO.
 - III.1. Las víctimas del terrorismo.
 - A) Las Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas.
 - B) La propuesta de Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.
- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La atención del Derecho Internacional –esto es, de los Estados– por las víctimas es reciente¹, remontándose su origen a los años ochenta del siglo pasado. Por lo tanto, más tardía que la toma en consideración de la persona o del individuo en su consideración de víctima de la violación de los derechos humanos; sector del ordenamiento internacional construido fundamentalmente tras la Segunda Guerra Mundial. Ahora bien, a diferencia de este sector del Derecho Internacional que contempla únicamente al Estado como autor de la violación de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en el caso de las normas internacionales relativas a las víctimas el victimario puede serlo tanto el Estado como un particular como actores no estatales. Se trata, por lo tanto, de una perspectiva diferente y novedosa.

Y no sólo respecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. También desde las ópticas del Derecho Internacional Penal y del Derecho Internacional Humanitario. En el primer caso, porque la responsabilidad internacional penal es siempre del individuo –único victimario contemplado– y nunca del Estado aunque aquél cometa el ilícito en su condición de órgano del Estado. En el segundo, porque en el Derecho Internacional Humanitario la condición de víctima-

1. Vid. *in extenso*, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *El Derecho Internacional de las Víctimas*, ed. Porrúa, México, 2011.

rio pueden reunirla tanto individuos con ocasión del ejercicio de funciones públicas como actores no estatales.

Pero no sólo el Derecho Internacional, también los ordenamientos internos han olvidado o desconocido a la víctima hasta fecha reciente. Se trata de una realidad que ha caracterizado a ambos ordenamientos y que tiene su explicación en el hecho de que –en ambos– el *ius puniendi* del Estado ha tenido como referencia al victimario, sin considerar a la víctima. En los ordenamientos internos, y en el caso del Derecho Penal, a través de un proceso orientado al castigo del ilícito cometido; un proceso en el que sólo se contemplan dos partes: de un lado, el delincuente. Del otro, el Estado a través del Ministerio Público.

Así, la presencia paulatina de la víctima en el Derecho Internacional es una consecuencia de su cada vez mayor visibilidad y protagonismo en el Derecho interno.

II. LA VISIBILIDAD DE LA VÍCTIMA

II.1. En el Derecho interno

La progresiva visibilidad de la víctima en el Derecho interno tiene lugar, como señala SANZ HERMIDA, como resultado de una reinterpretación de la finalidad del proceso penal concibiéndolo “como un instrumento de garantía, de salvaguarda del régimen de valores, derechos y libertades fundamentales reconocidos”². Garantía, para el imputado o acusado en una causa penal, que no va a poder ser condenado sino en virtud de la destrucción del principio de presunción de inocencia a través de un proceso justo. Pero garantía, también, para el resto de los ciudadanos y para las víctimas de delitos. Para el resto de los ciudadanos porque, en su caso, podrán ver realizado el *ius puniendi* ante la existencia de un ilícito penal. Para las víctimas de delitos, porque es en el marco del proceso penal que éstas deben ser protegidas y tuteladas adecuadamente en sus derechos. Es por esto que, en la actualidad, la tutela o protección de las víctimas de delitos constituye uno de los fines específicos del proceso penal.

La consecuencia inmediata de la necesaria consideración de la víctima, de su tutela y de la protección de sus derechos es la necesidad de establecer los cauces jurídicos adecuados para hacer valer esos derechos.

II.2. En el Derecho Internacional

En el Derecho Internacional, la visibilidad de las víctimas ha tenido lugar mediante la progresiva elaboración de un conjunto de normas internacionales relativas a distintas categorías de víctimas³. En concreto, a ocho categorías de víctimas: víctimas

2. SANZ HERMIDA, A. M^a, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009, p. 25.

3. Vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C. y MAYORDOMO RODRIGO, V., *Código de normas internacionales relativas a las víctimas*, Tecnos, Madrid, 2011.

de delitos⁴, víctimas del abuso de poder⁵, víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos⁶, víctimas de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario⁷, víctimas de desapariciones forzadas⁸, víctimas del terrorismo⁹, víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal¹⁰ y, por último, víctimas de trata¹¹.

4. Objeto –en el marco de la ONU– de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, de 29 de noviembre de 1985. Se trata de la primera norma internacional de ámbito general o universal que tiene por objeto a las víctimas o, mejor dicho, a las dos categorías de víctimas que dicha norma contempla: las víctimas del delito y las víctimas del abuso de poder.

En el *plano regional europeo* tenemos, dentro del marco del *Consejo de Europa*, numerosas recomendaciones del Comité de Ministros así como el *Convenio n.º 116, de 24 de noviembre, sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos*. En vigor desde 1988 no fue firmado por España hasta el 8 de junio de 2000 y ratificado el 31 de octubre de 2001. En vigor para España: 1 de febrero de 2002 (B.O.E., n.º 312, de 29 de diciembre de 2001). En el marco de la *Unión Europea*, la *Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal* (DOCE, n.º 182, de 22 de marzo de 2001) y la *Directiva 2004/80/CE, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas del delito* (DOCE., n.º 261, de 6 de agosto de 2004).

5. *Ibid.*

6. Objeto de la Resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, por la que se adoptan los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, contenidos en la Resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, de la Comisión de Derechos Humanos.

7. *Ibid.* También hay que incluir aquí las violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949 y las de los Protocolos Adicionales de 1977.

8. Objeto –en el ámbito de la ONU– de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992 y de la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, de 20 de diciembre de 2006. Firmada por España el 27 de julio de 2007 y ratificada el 24 de septiembre de 2009. En el sistema regional americano vid. la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*, de 9 de julio de 1994.

9. Sólo existe una norma internacional relativa a esta categoría de víctimas y es del Consejo de Europa: las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*, adoptadas por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2005 (*Council of Europe, Committee of Ministries-CM/Del/Dec(2005)917*).

10. Contempladas en los Estatutos de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia (BOE, n.º 281, de 24 de noviembre de 1993) y para Ruanda (BOE, n.º 123, de 24 de mayo de 1995). El Estatuto de la CPI fue ratificado por España el 24 de febrero de 2000. En vigor con carácter general y ara España: 24 de octubre de 2000 (BOE, n.º 126, de 27 de mayo de 2002).

11. Sobre este particular, en el marco de la ONU, la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000. Y el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000. En el sistema regional europeo, el *Convenio n.º 197 del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Dentro de la Unión Europea, la *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la Prevención y Lucha contra la Trata de Seres Humanos y a la Protección de las Víctimas*. Esta Directiva sustituye a la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo. En la doctrina española vid. MAYORDOMO RODRIGO, V.

Se trata de normas internacionales de distinta naturaleza jurídica (fundamentalmente, convencionales e institucionales) y de diferente ámbito territorial (unas de carácter general o universal (ONU), otras de carácter regional (europeo –Consejo de Europa y Unión Europea– y americano –Organización de Estados Americanos–); la mayoría de las cuales se caracterizan por poseer una definición de “víctima” (comprendiendo esta tanto víctimas directas como indirectas) y por contener un catálogo de derechos del que las víctimas son titulares. Es este catálogo de derechos el que conforma el estatuto jurídico internacional de las víctimas; un catálogo de derechos que, en su reverso, constituyen obligaciones a cargo del Estado que este debe cumplir.

Finalmente se trata, en la mayoría de los casos, de derechos ya vigentes en el sector del Derecho Internacional relativo a los derechos humanos. Son, por lo tanto, *lex data*. Sólo algunos (como el derecho de asistencia de urgencia o el derecho de asistencia continua) son derechos exclusivamente vinculados a la condición de víctima. En otros casos, como el derecho a la verdad y el derecho a la memoria, se trata de derechos vinculados a determinadas categorías de víctimas.

Con las precisiones que acabo de hacer, el catálogo en cuestión lo configuran los siguientes derechos: derecho de asistencia de urgencia, derecho de asistencia a más largo plazo, derecho a la investigación y persecución del hecho delictivo, derecho de acceso efectivo al Derecho y a la justicia, derecho a la administración de justicia, derecho a indemnización y a reparación, derecho a la protección de la vida privada y familiar, derecho a la protección de la dignidad y de la seguridad, derecho a la información, derecho a la formación específica de las personas encargadas de la asistencia a las víctimas, derecho a la verdad, y derecho a la memoria.

III. EL IMPACTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL EN MATERIA DE VÍCTIMAS DE DELITOS GRAVES. REFERENCIA ESPECIAL A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO

La mayor parte de las normas internacionales relativas a las víctimas tiene por objeto víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional. Más concretamente, víctimas de violaciones graves de los derechos humanos. En efecto, tanto las víctimas de desaparición forzada, como las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal, como las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario, como las víctimas del terrorismo son, todas ellas, víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional. Al mismo tiempo, todas ellas tienen en común el hecho de ser víctimas como consecuencia de una conducta que han padecido, que es un delito. Desde esta perspectiva, por lo tanto, todas ellas son también víctimas de delitos¹².

De acuerdo con el encargo que he recibido, me limitaré aquí a abordar la problemática relativa a las víctimas del terrorismo.

12. Si bien para poder beneficiarse de los derechos que las normas internacionales reconocen a esta categoría de víctimas es preciso que el Estado haya tipificado previamente como delito en el Código Penal la conducta victimizadora en cuestión.

III.1. Las víctimas del terrorismo

Hasta la fecha, la única norma internacional que existe relativa a las víctimas del terrorismo son las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005. Así es, por extraño y lamentable que resulte, lo cierto es que a excepción de esta Organización Internacional, ni la ONU ni la Unión Europea se han ocupado hasta el momento de esta categoría de víctimas en el terreno normativo, dotándolas de una norma internacional que recoja sus derechos. Y esto, a pesar de que el terrorismo es una violación *grave* de los derechos humanos. Más todavía, un crimen internacional¹³.

En el caso de la ONU, esta Organización Internacional se ha limitado hasta la fecha a proclamar que el derecho a la vida es “el derecho más esencial y fundamental”; a manifestar la grave preocupación de la Asamblea General “por las violaciones patentes de los derechos humanos perpetradas por grupos terroristas”¹⁴, a señalar que “el terrorismo es una amenaza al derecho humano más fundamental, el derecho a la vida” y que “la esencia de los derechos humanos es que la vida y la dignidad humanas no deben verse comprometidas jamás, y que ciertos actos, ya sean que los cometan agentes estatales o no estatales, no están nunca justificados para ningún fin”¹⁵; y a deplorar “profundamente que muchísimos civiles hayan sido asesinados, masacrados y mutilados por terroristas en actos indiscriminados y ciegos de violencia y de terror que no pueden justificarse bajo ninguna circunstancia”¹⁶.

Sólo muy recientemente se ha planteado en el seno de la ONU el objetivo de abordar los derechos de las víctimas del terrorismo. Así, el nuevo Relator Especial para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales con ocasión de la lucha contra el terrorismo –Sr. Emmerson–, en su Primer Informe, expresa su compromiso de prestar una atención especial a los derechos de las víctimas directas e indirectas de actos de terrorismo así como a las obligaciones de los Estados

13. Subsumible dentro de la categoría de los crímenes contra la Humanidad. Cf. a este respecto KIRSCH, Ph., «Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale», en la obra colectiva de S.O.S. ATTENTATS, *Livre Noir*, Paris, 2002, p. 111. También, BOU, V. y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, MINIM, Valencia, 2009. En especial, pp. 117-122.

14. Son muchas las resoluciones de la Asamblea General que califican el terrorismo como violación de los derechos humanos (vid. en este sentido las resoluciones 48/122, de 20 de diciembre de 1993; 49/185, de 23 de diciembre de 1994; 50/186, de 22 de diciembre de 1995; 52/133, de 12 de diciembre de 1997; 54/164, de 17 de diciembre de 1999 y 56/160, de 13 de febrero de 2002).

15. Así la Alta Comisionada para los Derechos Humanos en su Informe *Los derechos humanos como marco de unión* (E/CN.4/2002/18, de 27 de febrero de 2002, parágrafos 2 y 5). Respecto de la Comisión de Derechos Humanos vid. los informes de la Relatora Especial K. KOUFA, de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (ONU, Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, p. 46. Vid. también los otros informes de esta Relatora Especial: Informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1999/27); Informe de progreso (E/CN.4/Sub.2/2001/31); Segundo Informe de progreso (E/CN.4/Sub.2/2002/35); un Informe adicional de progreso (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.1 and Add. 1 and 2) y el Informe final (E/CN.4/Su.2/2004/40, de 20 de junio de 2004).

16. Resoluciones 2002/35, 2003/47, 2004/44 sobre “Derechos humanos y terrorismo”, de la Comisión de Derechos Humanos.

respecto de las víctimas actuales y potenciales¹⁷. Todavía más, adelanta un catálogo de derechos¹⁸; un catálogo que es concebido como una obligación a cargo del Estado. Así, “el Relator Especial considera esencial que la protección de los derechos de las víctimas del terrorismo sea percibida como una verdadera obligación legal que descansa principalmente en los Estados”¹⁹.

En cuanto a la *Unión Europea*, la única referencia a las víctimas del terrorismo se encuentra en el art. 10 de la *Decisión Marco (2002/475/JAI), de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo*²⁰. Este artículo, titulado “Protección y asistencia a las víctimas” obliga a los Estados miembros a garantizar que las investigaciones o el enjuiciamiento de los delitos a que se refiere esta Decisión marco no dependan de la formulación de denuncia o acusación por una persona que haya sido víctima de tales delitos, “al menos si los hechos se cometieron en el territorio de un Estado miembro.”

En su párrafo 2 precisa que además de las medidas previstas en la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, sobre el estatuto de la víctima en el procedimiento penal²¹, los Estados miembros “tomarán, en caso necesario, todas las medidas posibles para garantizar una adecuada asistencia a la familia de la víctima.” Ahora bien, no precisa qué entiende por tal asistencia.

En resumen, junto a esta –imprecisa– “adecuada asistencia a la familia de la víctima”, se hacen extensivas a las víctimas del terrorismo todas las medidas previstas en la citada Decisión Marco 2001/220/JAI en relación con el estatuto de la víctima en el procedimiento penal. Esto es, se les dispensa a ese respecto el mismo trato que a las víctimas de delitos.

No obstante, en mi opinión, las víctimas del terrorismo –por la propia naturaleza del hecho victimizador (criminal) padecido: un delito muy grave que persigue aterrorizar al Estado y a la sociedad para alcanzar un determinado objetivo y que, en algunas de sus vertientes posee la calificación de crimen internacional–, deben ser objeto de una norma internacional individualizada tanto por parte de la ONU como de la Unión Europea. Una norma que contenga el catálogo de derechos configurador de su estatuto jurídico internacional, en la línea de lo ya realizado por el Consejo de Europa.

A) Las Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas

Como ya he señalado, la única norma internacional relativa a las víctimas del terrorismo son las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas* adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005.

17. Vid. UN General Assembly, *Promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, 18 de agosto de 2011 (A/66/310, párrafo 20, p. 5).

18. Vid. *Ibid.*, párrafos 23 a 25, p. 7 y s.

19. *Ibid.*, párrafo 21, p. 7.

20. DOCE, L 164, de 22 de junio de 2002.

21. DOCE, L 82, de 22 de marzo de 2001.

El fundamento de estas Líneas directrices se encuentra en el principio de que los Estados deben asegurar a las personas que hayan padecido, como consecuencia de un acto terrorista, un atentado directo a su integridad física o psíquica (así como, “en las circunstancias apropiadas” su familia próxima) el disfrute de las prestaciones y medidas previstas en ellas²².

Se trata de prestaciones y medidas que se garantizan independientemente de la identificación, detención, persecución o declaración de culpabilidad del autor del acto terrorista y que comprenden: el derecho de asistencia de urgencia²³, el derecho de asistencia a asistencia más largo plazo²⁴, el derecho de investigación y persecución²⁵, el derecho de acceso efectivo al derecho y a la justicia²⁶, el derecho a la administración de justicia²⁷, el derecho a indemnización²⁸, el derecho a la protección de la vida privada y familiar de las víctimas de actos terroristas²⁹, el derecho a la protección de la dignidad

22. Estas Líneas directrices optan por un concepto amplio de «víctima».

23. En virtud del mismo, los Estados deben asegurara las víctimas de actos terroristas una asistencia de urgencia apropiada y gratuita (médica, psicológica, social y material. También, una asistencia espiritual si las víctimas la piden).

24. Se trata de “una asistencia apropiada a más largo plazo, médica, psicológica, social y material”. Si la víctima no reside habitualmente en el territorio del Estado en el que se ha producido el acto terrorista, este Estado debe cooperar con el Estado de residencia para hacer beneficiar a la víctima de esa asistencia.

25. Debe ser una investigación “efectiva”, debiendo otorgarse un papel específico a las víctimas con independencia del hecho de que éstas hayan presentado oficialmente una denuncia. Si al término de la investigación se ha decidido no llevar ante la justicia al presunto autor de un acto terrorista, los Estados deben autorizar que las víctimas puedan pedir la revisión de esta decisión por una autoridad competente.

26. Que implica el derecho de acceso a tribunales competentes para poder intentar una acción civil de cara a hacer valer sus derechos y una asistencia judicial, si fuera necesario.

27. Concretado en que el Estado debe hacer todo lo posible para llevar ante la justicia a las personas sospechosas de actos terroristas y obtener una decisión de un tribunal competente en un plazo razonable. Además, los Estados debe garantizar que el lugar de las víctimas de actos terroristas es debidamente reconocido en los procedimientos penales.

28. De conformidad con el mismo, las víctimas de actos terroristas deben recibir una indemnización justa, apropiada y en el momento oportuno por los daños que hayan sufrido. Cuando la indemnización no puede ser asegurada por otras fuentes –por ejemplo, mediante la confiscación de los bienes pertenecientes a los autores, organizadores e inductores de actos terroristas– el Estado en cuyo territorio hubiera tenido lugar el acto terrorista debe responder subsidiariamente, contribuyendo a la indemnización de las víctimas por los perjuicios directos a su integridad física o psíquica, cualquiera que sea su nacionalidad. Además, la indemnización debe ser fácilmente accesible a las víctimas. Con este fin, el Estado sobre cuyo territorio haya tenido lugar el acto terrorista debería instaurar un mecanismo que permita alcanzar una indemnización justa y apropiada, a results de un procedimiento simple y en un plazo razonable.

29. De conformidad con el cual, los Estados deben adoptar medidas apropiadas para evitar ataques al respeto de la vida privada y familiar de las víctimas de actos terroristas. En particular, con ocasión de las actividades de investigación o de asistencia subsiguientes al acto terrorista así como en el marco de los procedimientos iniciados por las víctimas. Asimismo, y dentro del respeto a la libertad de expresión, los Estados deben animar a los medios de comunicación y a los periodistas a adoptar medidas de autorregulación para garantizar la protección de la vida privada y familiar de las víctimas de actos terroristas en el marco de las actividades de información que llevan a cabo. Por último, los Estados deben velar por que las víctimas de actos terroristas dispongan de un recurso efectivo cuando alegan de manera defendible que su derecho a la vida privada y familiar ha sido violado.

y de la seguridad de las víctimas de actos terroristas³⁰, el derecho a la información a las víctimas de actos terroristas³¹, el derecho a la formación específica de las personas encargadas de la asistencia a las víctimas de actos terroristas³².

Las Líneas directrices del Consejo de Europa concluyen con una cláusula habitual en los tratados internacionales de derechos humanos como es la relativa a la posibilidad por parte de los Estados de adoptar medidas de mayor protección para las víctimas de actos terroristas³³.

Aunque las Líneas directrices no los incluyen, el catálogo de derechos que las mismas contienen también debería incluir dos derechos estrechamente vinculados a las violaciones graves de los derechos humanos, como es el caso del terrorismo. Se trata del derecho a la verdad³⁴ y del derecho a la memoria.

El *derecho a la verdad* es un derecho autónomo vinculado a la “obligación y el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos humanos, realizar investigaciones eficaces y velar por que haya recursos efectivos y se obtenga reparación”³⁵, que está reconocido tanto en el Derecho Internacional general como en sus sectores relativos al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁶. Es, también, un derecho reconocido por la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos.

Como he señalado, su reconocimiento por las normas internacionales y por la jurisprudencia internacional tiene lugar siempre en un contexto concreto de violaciones graves de los derechos humanos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, las desapariciones forzadas o el terrorismo. De ahí que esté recogido expresamente en algunas normas internacionales referidas a las víctimas.

30. Se trata de un derecho aplicable en todas las fases del procedimiento que implica que las víctimas de actos terroristas sean tratadas con respeto de su situación personal, de sus derechos y de su dignidad. Con ese fin, los Estados deben adoptar medidas para proteger la identidad de las víctimas cuando participan en calidad de testigos.

31. Se trata de una información sobre el acto terrorista padecido, salvo que la víctima indique que no lo desea. La información versa sobre los derechos de las víctimas, la existencia de organismos de apoyo, las posibilidades de obtener asistencia, asesoramiento práctico y jurídico, sobre la reparación del daño o la indemnización; sobre el estado de la investigación, la decisión definitiva relativa a las diligencias, la fecha y el lugar de las audiencias así como el modo en el que es posible conocer las decisiones emitidas.

32. De conformidad con el cual los Estados deben fomentar la formación específica de las personas encargadas de la asistencia a las víctimas de actos terroristas, así como disponer los recursos necesarios a tal fin.

33. Formulada en los términos siguientes: “Nada en las presentes líneas directrices impide a los Estados la adopción de prestaciones y medidas más favorables que las descritas en estas líneas directrices”.

34. En el caso del derecho a la verdad las Líneas directrices no lo contemplan como un derecho autónomo sino vinculado al derecho de las víctimas a la investigación de los hechos que han causado su victimización.

35. (ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 62º periodo de sesiones, Tema 17 del programa provisional, *Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 9 de enero de 2006 (E/CN.4/2006/91, parágrafo 59).

36. Vid. *in extenso* mi libro *El Derecho Internacional de las Víctimas*, op. cit., pp. 250-261.

En cuanto a su *contenido*, el derecho a la verdad se concreta en el derecho de las víctimas a tener pleno y completo conocimiento de los hechos que dieron lugar a su victimización, las circunstancias específicas que los motivaron, quiénes fueron los responsables y que éstos sean declarados como tales³⁷. En el caso de desapariciones forzadas, el derecho a la verdad posee un contenido adicional: “el conocimiento de la suerte y el paradero de las víctimas”³⁸.

En su *reverso*, conlleva la obligación a cargo del Estado de proteger los derechos humanos, realizar investigaciones eficaces, velar por que haya recursos efectivos y por que las víctimas obtengan reparación.

A través del conocimiento de los hechos y de la determinación de sus responsables, este derecho tiene generalmente como objetivo el logro de la consolidación de procesos de paz y de reconciliación en las sociedades en las que se cometieron los crímenes anteriormente enumerados.

El derecho a la verdad se encuentra –como otros derechos de las víctimas– *vinculado* a otros derechos de las víctimas. En concreto, al derecho a un recurso efectivo, al derecho a la protección jurídica y judicial, al derecho a la vida familiar, al derecho a una investigación eficaz, al derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, al derecho a obtener reparación, al derecho a no sufrir torturas ni malos tratos y al derecho a solicitar y a difundir información.

Por último, el derecho de las víctimas a la verdad *es incompatible* con las leyes de amnistía y medidas de indulto o perdón similares que tienen por objeto impedir la investigación y/o el enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos. Tales leyes y medidas violan el derecho a la verdad y adolecerían de nulidad, según criterio de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos.

Me atrevo a formularlo en los términos siguientes:

“Las víctimas tienen derecho a tener un conocimiento pleno y completo de los actos que causaron su victimización.

Tienen derecho también a conocer las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas que los motivaron.

Tienen derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima”.

En cuanto al *derecho a la memoria* este derecho³⁹, como el derecho a la verdad, no se predica respecto de todo delito sino únicamente respecto de las violaciones gra-

37. Esto es, el derecho a “tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular, de las violaciones perpetradas y de su motivación” (ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 62º periodo de sesiones, Tema 17 del programa provisional, *Estudio sobre el derecho a la verdad. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, op. cit., parágrafo 59).

38. *Ibid.*

39. Vid. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C., *El Derecho Internacional de las Víctimas*, ed. Porrúa, op. cit., pp. 261-273.

ves de los derechos humanos (las recuerdo, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, desapariciones forzadas y terrorismo). En consecuencia, sólo las víctimas de tales violaciones son titulares del mismo. Al igual que sucede con otros derechos de las víctimas, el derecho a la memoria también se encuentra *vinculado* a otros derechos de las víctimas. En concreto, al derecho a la verdad.

El derecho a la memoria de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos es un *derecho autónomo* de esas víctimas que tiene su *fundamento* en la dignidad de la persona.

Por lo que a su *contenido* se refiere, el derecho a la memoria está orientado a denunciar el hecho ilícito de la victimización con un efecto de permanencia a lo largo del tiempo y a preservar la memoria de las víctimas para las generaciones presentes y venideras. En su *reverso*, los Estados deben adoptar todas las medidas tendentes a preservar la memoria de las víctimas y están obligados a impedir todo acto, de cualquier naturaleza que sea, que atente contra la misma o constituya una ofensa o un menosprecio a las víctimas. Asimismo, los Estados deben promover todo tipo de actos con el fin de honrar y preservar la memoria de las víctimas.

Aunque no está contemplado expresamente en ninguna norma internacional, el derecho a la memoria de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos se desprende de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, siendo también consecuencia del derecho a la verdad. Como en el caso del derecho a la verdad, me atrevo a formularlo en los términos siguientes:

“1. Las víctimas tienen derecho a la memoria. Este derecho es inseparable de la dignidad personal de las víctimas, del reconocimiento de sus derechos e intereses legítimos y del derecho de estas a la verdad. El derecho a la memoria está orientado a denunciar el hecho ilícito de la victimización y a preservar la memoria de las víctimas para las generaciones presentes y venideras.

2. En el marco del derecho a la memoria, los Estados adoptarán todas las medidas tendentes a preservar la memoria de las víctimas e impedirán todo acto, de cualquier naturaleza que sea, que atente contra la misma o constituya una ofensa o un menosprecio a las mismas. Asimismo, los Estados promoverán todo tipo de actos con el fin de honrar y preservar la memoria de las víctimas para las generaciones presentes y venideras”.

B) La propuesta de Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos

Aunque no tiene por objeto a las víctimas del terrorismo, procede una referencia a lo que a día de hoy es una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo “por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos”, en la medida en que la medida en que la misma está destinada a sustituir a la actualmente vigente Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal⁴⁰ y que contiene una serie

40. DOCE, L 82, de 22 de marzo de 2001.

de derechos de los que también pueden beneficiarse las víctimas del terrorismo en tanto que víctimas del delito.

La propuesta de Directiva supone un avance considerable no sólo frente a la Decisión Marco 2001/220/JAI a la que va a sustituir, sino también desde la perspectiva del estatuto jurídico internacional de la víctima en la medida en que mediante una norma jurídicamente vinculante (será una Directiva) los Estados miembros de la Unión Europea estarán obligados a garantizar a las víctimas de delitos el ejercicio efectivo de un catálogo de derechos más amplio y concreto que el actualmente previsto en la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, a la que la nueva Directiva sustituirá.

Además, la propuesta de Directiva no se limita a proclamar una serie de derechos sino que su objetivo es más amplio ya que también tiene por objeto “el apoyo y la protección” a las mismas.

Por lo que a los derechos se refiere, la propuesta de Directiva los estructura en torno a cuatro grandes bloques:

1. Información y apoyo (Capítulo 2, arts. 3 a 7)⁴¹;
2. Participación en el proceso penal (Capítulo 3, arts. 8 a 16)⁴²;
3. Reconocimiento de vulnerabilidad y protección de las víctimas (Capítulo 4, arts. 17 a 23)⁴³; y
4. Disposiciones generales (Capítulo 6, arts. 24 y 25) que comprenden la formación de los profesionales del Derecho (art. 24) y los Servicios de cooperación y coordinación (art. 25).

Ahora bien, *desde la perspectiva de las víctimas del terrorismo la propuesta de Directiva es insuficiente. De un lado* porque no está pensada para ellas sino, con carácter general, para las víctimas de delitos. En consecuencia, *no otorga visibilidad* a las víctimas del terrorismo. Es cierto que el terrorismo es un delito y que, en consecuencia, las víctimas del terrorismo son víctimas del delito. Sin embargo, como ya he señalado, el terrorismo no es un delito más ni las víctimas del terrorismo son simples víctimas del delito. No. El terrorismo es una violación grave de los derechos humanos,

41. Derecho a recibir información desde el primer contacto con una autoridad competente (art. 3), derecho a recibir información sobre su caso (art. 4), derecho a entender y ser entendido (art. 5), derecho a traducción e interpretación (art. 6) y derecho de acceso a los servicios de apoyo a las víctimas (art. 7).

42. Derecho de las víctimas a que se admita su denuncia (art. 8), derecho a ser oído (art. 9), derechos en caso de que se adopte una decisión de no proceder al procesamiento (art. 10), derecho a garantías en el contexto de mediación y otros servicios de justicia reparadora (art. 11); derecho a asistencia jurídica gratuita (art. 12), derecho al reembolso de gastos (art. 13); derecho a la restitución de bienes (art. 14); derecho a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor en el curso del proceso penal (art. 15); derechos de las víctimas residentes en otro Estado miembro (art. 16).

43. Derecho a la protección (art. 17); identificación de víctimas vulnerables (art. 18); derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor (art. 19); derecho a la protección de las víctimas en interrogatorios celebrados en investigaciones penales (art. 20); derecho a la protección de las víctimas vulnerables durante el proceso penal (art. 21); derecho a la protección de las víctimas infantiles durante el proceso penal (art. 22); y derecho a la protección de la intimidad (art. 23).

un crimen internacional y sus víctimas son, *macrovíctimas*⁴⁴. El terrorismo, a diferencia de otros delitos, atenta directamente contra la estructura del Estado y pretende derrotarlo para imponer por la fuerza un proyecto totalitario. Aterrorizar a la sociedad es el medio para conseguirlo.

De otro, la propuesta de Directiva no sólo está limitada a las víctimas de delitos sino que, respecto de estas, no pretende establecer ni recoger un catálogo de derechos del que las mismas son titulares sino, simplemente, unas “normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos”; normas mínimas que los Estados miembros pueden mejorar.

En tercer lugar, las víctimas del terrorismo *no son una simple categoría de víctimas “vulnerables”*. Sobre este particular, la propuesta de Directiva se queda corta. Así, pese a que en el Considerando nº 18 de la propuesta de Directiva se afirma que “las víctimas del terrorismo requieren especial atención en cualquier evaluación –en orden a determina su vulnerabilidad– dada la naturaleza diversa de tales actos, que van del terrorismo indiscriminado a las acciones dirigidas contra individuos”⁴⁵, después, en el artículo correspondiente –el art. 18, titulado “Identificación de víctimas vulnerables”– las víctimas del terrorismo no son identificadas como categoría vulnerable⁴⁶.

En cualquier caso, incluso aunque se las incluyera, limitar el tratamiento de las víctimas del terrorismo a su inclusión en la categoría de víctimas vulnerables además de insuficiente es insatisfactorio porque, como ya he dicho, las víctimas del terrorismo no son una simple categoría de víctimas vulnerables ni simples víctimas de delitos.

En cuarto lugar, la propuesta de Directiva no recoge derechos reclamados por las víctimas del terrorismo. Es el caso, dentro del derecho de información, de la información a las víctimas de todo cambio en la aplicación de la sentencia: permisos penitenciarios, beneficios, cambios de grado, etc. Sobre este particular, el art. 4 (titulado,

44. Como señala BERISTAIN, “Y –lo que nos interesa especialmente– conviene proclamar que todos los delitos de terrorismo son de una gravedad trágica mucho mayor que los similares delitos del mismo género (un asesinato terrorista es más grave que un asesinato). Por eso, sus víctimas merecen el nombre de *macrovíctimas*” (BERISTAIN, A., *Protagonismo de las Víctimas de hoy de mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 35). De este autor vid. también *Victimología. Nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, y *Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología*, ARA Editores, Perú, 2008.

45. Comisión Europea, *op. cit.*, Bruselas 18.5.2011, COM(2011) 275 final, p. 17.

46. El art. 18 dice: “1. A efectos de la presente Directiva, se consideran vulnerables por sus características personales las siguientes categorías de víctimas: a) los menores; b) las personas con discapacidad. 2. A efectos de la presente Directiva, se consideran vulnerables por la naturaleza o el tipo de delito de que han sido objeto las siguientes categorías de víctimas: a) las víctimas de violencia sexual; b) las víctimas de trata de ser humanos. 3. Los Estados miembros garantizarán que todas las demás víctimas reciban una evaluación puntual e individual, con arreglo a los procedimientos nacionales, para determinar si son vulnerables a victimización secundaria o repetida o a intimidación, como consecuencia de sus características personales o de las circunstancias, el tipo o naturaleza del delito. 4. Los Estados miembros garantizarán que todas las víctimas vulnerables señaladas en los apartados 1, 2 y 3, reciban una evaluación puntual e individual, con arreglo a los procedimientos nacionales, para determinar de qué medidas especiales contempladas en los artículos 21 y 22 deben disfrutar. Dicha evaluación tendrá en cuenta la voluntad de la víctima vulnerable, incluso cuando no desee acogerse a medidas especiales. 5. La magnitud de la evaluación podrá adaptarse en función de la gravedad del delito y del grado de perjuicio aparente sufrido por la víctima.”

“Derecho a recibir información sobre su caso”) sólo contempla la notificación a la víctima, cuando así lo haya pedido ésta:

- de toda decisión de poner término al proceso penal iniciado a raíz de la denuncia de una infracción penal interpuesta por la víctima,
- de la decisión de no proceder al procesamiento o de poner término a una investigación o una acción judicial, o una resolución definitiva en un juicio, incluida toda sentencia;
- de la información que permita a la víctima conocer en qué situación se encuentra el proceso penal iniciado a raíz de la denuncia de una infracción penal por ella interpuesta, a menos que, en casos excepcionales, el correcto desarrollo de la causa pueda verse afectado;
- de la hora y el lugar del juicio;
- del momento en que queda “en libertad la persona inculpada o condenada por las infracciones que les afecten”.

Estas lagunas y otras más se explican precisamente por el carácter general que posee esta propuesta de Directiva⁴⁷; generalidad que es incompatible con el trato particular en una norma internacional específica que –como otras categorías de víctimas– también requieren las víctimas del terrorismo. La propia propuesta de Directiva es consciente de ello y así lo manifiesta expresamente en los párrafos finales de su Exposición de Motivos. De un lado, cuando afirma –sin concretarlos– que “las víctimas del terrorismo se beneficiarán de mejores mecanismos para identificar sus necesidades, mantenerlas informados de los procedimientos y recibir la protección adecuada durante los mismos.”. De otro, cuando precisa que “de cara al futuro, también se ha previsto tomar medidas en relación con determinadas categorías de víctimas, como las del terrorismo y el crimen organizado. Entre otras cosas, se van a analizar las carencias existentes en la protección de las víctimas del terrorismo con el fin de mejorar su situación en Europa”⁴⁸.

IV. CONCLUSIONES

1. Sólo recientemente el Derecho Internacional –esto es, los Estados– se ha ocupado de las víctimas; atención concretada en un conjunto de normas internacionales de distinta naturaleza jurídica y ámbito territorial relativas a distintas categorías de víctimas a las que, algunas de ellas, reconocen un catálogo de derechos. Se trata de las categorías siguientes: víctimas de delitos, víctimas del abuso de poder, víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, víctimas de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario, víctimas de desapariciones forzadas, víctimas del terrorismo, víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal y, por último, víctimas de trata.

47. General, porque contempla sólo a las víctimas de delitos. Esto es, de *todo* delito.

48. Comisión Europea, *op. cit.*, Bruselas 18.5.2011, COM(2011) 275 final, p. 4.

2. Las víctimas del terrorismo sólo están contempladas en las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005. Estas Líneas contienen un catálogo de derechos del que son titulares las víctimas del terrorismo, que se garantizan independientemente de la identificación, detención, persecución o declaración de culpabilidad del autor del acto terrorista: el derecho de asistencia de urgencia, el derecho de asistencia a asistencia más largo plazo, el derecho de investigación y persecución, el derecho de acceso efectivo al derecho y a la justicia, el derecho a la administración de justicia, el derecho a indemnización, el derecho a la protección de la vida privada y familiar de las víctimas de actos terroristas, el derecho a la protección de la dignidad y de la seguridad de las víctimas de actos terroristas, el derecho a la información a las víctimas de actos terroristas, el derecho a la formación específica de las personas encargadas de la asistencia a las víctimas de actos terroristas.

Este catálogo debería completarse con el derecho a la verdad y con el derecho a la memoria.

3. Tanto la ONU como la Unión Europea deben elaborar una norma internacional que, siguiendo la estela de las Líneas directrices del Consejo de Europa, contenga un catálogo de derechos de las víctimas del terrorismo. La necesidad de una norma internacional específica –frente a su inclusión dentro de la categoría más general de víctimas de delitos– se justifica, en mi opinión, por la propia naturaleza del acto terrorista: una violación grave de los derechos humanos, un crimen internacional, destinado a aterrorizar a la población en general y a forzar al Gobierno del Estado a actuar o a abstenerse de actuar en un determinado sentido con el fin de lograr la imposición por la fuerza del proyecto político totalitario del grupo terrorista.

Desde la perspectiva victimológica, las víctimas del terrorismo no son simples víctimas de delitos sino macrovíctimas. Incluir a las víctimas del terrorismo dentro de la categoría de las víctimas de delitos contribuye a ocultarlas impidiendo su visibilidad.

JUSTICIA VICTIMAL Y VALOR PÚBLICO DEL TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS

Raúl GONZÁLEZ ZORRILLA

*Periodista. Responsable de análisis
del Foro contra la Impunidad
en el País Vasco*

Teresa DÍAZ BADA

*Psicóloga Clínica.
Presidenta del Foro contra
la Impunidad en el País Vasco*

Resumen: Existen indicios muy preocupantes de que se está alentando un claro empeño por legitimar un nuevo escenario de convivencia en el que las permanentes reclamaciones de memoria, verdad y justicia lideradas por la gran mayoría de las víctimas del terrorismo se transmutan en peticiones éticamente indecentes que hablan de perdonar a los asesinos, que apelan a “sumar esfuerzos” entre quienes matan y quienes mueren y que exigen “olvidar” a quienes más han padecido la lacra terrorista.

Laburpena: Bizikidetzako egoera berri bat legezatzeko ahalegin argi bat adoretzen ari diren adierazgarri oso kezagarriak daude. Egoera berri horretan, gehienbat terrorismoaren biktimek eskatutako oroimenaren, egiaren eta justiziaren etengabeko erreklamazioak etikoki lotsagarriak diren eskaera bihurtu dira, eta eskaera horiek hiltzaileei barkatzeari buruz, hiltzen dutenen eta hiltzen direnen artean “indarrak batzea” eskatzeari buruz eta terrorismoaren izurria jasan dutenei “ahaztea” eskatzeari buruz mintzo dira.

Résumé : Il existe des indices très préoccupants qui montrent que l'on encourage un effort évident pour légitimer un nouveau scénario de coexistence. Dans ce scénario les permanentes demandes de la mémoire, la vérité et la justice dirigées par la grande majorité des victimes du terrorisme sont transformées en demandes éthiquement indécentes qui prétendent le pardon des assassins, ceux-ci en appelant à « l'ajout des efforts » entre ceux qui tuent et ceux qui meurent exigent « l'oubli » à ceux qui ont souffert le plus de ce fléau terroriste.

Summary: There are very worrying signs that a concerted effort is being made to give legitimacy to a new scenario of co-habitation in which the permanent demands for memory, truth and justice being made by the victims of terrorism are reduced to ethically indecent petitions that talk about pardon for killers, that appeal to the notion of a “joining of efforts” between those who kill and those who die, and which demand of those who have most suffered the scourge of terrorism that they “forget”.

Palabras clave: Víctimas del terrorismo, impunidad, memoria, verdad, justicia.

Gako-hitzak: terrorismoaren biktimak, zigorgabetasuna, oroimena, egia, justizia.

Mots clef : Victimologie, Victimes du terrorisme, mémoire, vérité, justice.

Key words: Victims of terrorism, impunity, memory, truth, justice.

INTRODUCCIÓN

Cualquier análisis del reciente papel socio-político desempeñado por las víctimas del terrorismo no puede obviar que uno de los elementos que más ha contribuido a que la violencia terrorista se haya perpetuado en Euskadi y en España a lo largo de medio siglo ha sido el hecho de que, durante este tiempo, una parte importante de la sociedad vasca ha interiorizado que el recurso al asesinato, al chantaje, a la amenaza o la extorsión, es algo que, aunque reprobable, “puede ser comprensible” dada la existencia de un presunto y falsario “conflicto político” que, al parecer, no puede ser solucionado por vías exclusivamente democráticas.

Perversas razones de interés nacionalista, falsos progresismos postmodernos que alimentan la falsa creencia de que todas las ideas pueden ser dichas sin asumir las consecuencias de las mismas (incluso las que exigían más tiros en la nuca) y una vergonzosa dejación de las instituciones en su responsabilidad de hacer cumplir la legalidad, han alimentado esta atrocidad y han posibilitado la obscenidad suprema de que el punto de vista que haya primado en Euskadi a la hora de analizar la realidad política de nuestro entorno fuera el de los verdugos, y nunca el de sus víctimas.

Esta situación éticamente indecente, mantenida en el tiempo, alimentada con entusiasmo y multiplicada exponencialmente por el desinterés de algunos y el desistimiento de muchos, provocó durante muchos años la marginación radical y el abandono más absoluto de las víctimas del terrorismo, pero, además, recreó un universo trémulo donde la defensa y la protección de los derechos básicos de las personas se consideraba como algo simplemente anecdótico que podía someterse a intereses más espurios como la presunta construcción de una nación fantasmal. Frente a esta mirada orweliana de los verdugos, que fue la que llegó a su grado máximo de expansión con la firma en 1998 del Pacto de Estella entre los nacionalistas vascos y los terroristas vascos, las víctimas, con el convencimiento de que será imposible alcanzar la paz sobre el olvido de lo padecido, sobre la injusticia y la impunidad, se han convertido en el principal antídoto para vencer el cáncer moral que el terrorismo ha extendido a lo largo y ancho de la sociedad vasca.

Esta ejemplaridad de la voz y del testimonio de las víctimas, se asienta sobre varias razones.

En primer lugar, porque las propias víctimas, en condiciones profundamente dramáticas, han sido siempre una muestra modélica de respeto al sistema democrático, de lucha por la justicia, de renuncia a la venganza, de repulsa a cualquier método violento para terminar con ETA y de trabajo firme por mantener la verdad de lo sucedido, a pesar de los muchos intentos que en Euskadi se han hecho por manipular tanto las historias particulares de las más de ochocientas personas asesinadas por ETA como la propia historia colectiva de todos los vascos.

Por otro lado, los familiares de las víctimas del terrorismo conocen mejor que nadie toda la atrocidad, el dolor, el drama y las consecuencias fatales que se derivan de cada atentado criminal. Las muy diversas, ocultas y trágicas historias de estos hombres y mujeres recogen detalladamente toda la infamia que se ha vertido en el País Vasco y, por ello, las víctimas poseen una autoridad crucial para desmontar despropósitos ideológicos que, aún hoy, tratan de buscar coartadas y dotar de significado a las acciones terroristas más crueles y sanguinarias.

A pesar de que, en algunas muy escasas ocasiones, las personas que han sufrido directamente, o en la figura de algunos de sus allegados, el ataque de los violentos reniegan del papel protagonista que les corresponde, la mayor parte de éstas entiende que son las únicas que pueden liderar el proceso que lleve a la sociedad vasca a observar su virulenta y triste historia reciente desde el punto de vista de quien la ha sufrido y no de quien la ha modelado, desde la mirada del asesinado y no del que victimario, y desde el prisma de quienes, en muchos casos, han dado lo mejor de sí mismos para defender la libertad de todos. Natividad Rodríguez, viuda de Fernando Buesa, máximo responsable del Partido Socialista de Euskadi en Álava cuando fue asesinado por ETA el 22 de febrero de 2000, ha explicado muy sucintamente cuál debe ser, en su opinión, el papel público de las víctimas terrorismo. *“Nadie puede entender la política vasca de los últimos años sin la existencia de una sociedad profundamente atemorizada por la actividad asesina de ETA y, por ello, las víctimas han de tener un lugar central en el debate político. (...) Cualquier proyecto de convivencia, para ser moral, deberá respetar la memoria de las víctimas; para ser legítimo, deberá plantearse en condiciones de igualdad y libertad de todos los participantes; y para ser legal, deberá cumplir las reglas de juego preestablecidas, que en democracia se plasman en las normas legítimamente aprobadas”*.

En Estados Unidos, donde hasta el 11 de septiembre de 2001 prácticamente no se tenía ninguna experiencia de la tragedia que siempre acompaña a cualquier atentado, independientemente de la magnitud de éste, se comprendió rápidamente que el pilar básico desde el que una colectividad debe apoyar su reconstrucción tras sufrir una acometida terrorista es, en cualquier circunstancia, el de las víctimas de la barbarie. No se trata solamente de que detrás de los nombres y apellidos de cada una de las personas diezmadas por el horror fanático se encuentre una vida rebosante de ilusiones, de retos, de sueños y de esperanzas como las de tantos seres humanos que todos los días salen a la calle en múltiples lugares del globo tratando de llevar una existencia digna y en paz. Lo más importante que hay que tener en cuenta es que cada víctima de un ataque terrorista es un proyecto de futuro cercenado, es una familia a la que se le ha roto el porvenir y es, en la presencia de los heridos, o en la ausencia de los fallecidos, una cicatriz en el rostro de una sociedad que tras la llaga del horror ya nunca vuelve a ser como antes.

Reconocer, ayudar y proteger a las víctimas de la barbarie es, en este sentido, un acto de humanidad, pero es también una iniciativa que contribuye a la cohesión ética de la ciudadanía, que polariza las fuerzas contra el terror y que, desde un primer momento, deslegitima radicalmente cualquier intento de comprender, argumentar o justificar la acción asesina llevada a cabo por los criminales. En el rostro de cada una de las víctimas de un atentado terrorista, en el sufrimiento de los lacerados y en el desconsuelo de los familiares, se encierra el dolor de toda una sociedad dramáticamente lesionada que, en el fondo, siempre es el principal objetivo de un acto criminal de estas características. El terrorista, asesinando a personalidades relevantes o destruyendo la vida de cientos de ciudadanos anónimos, busca conmocionar a la totalidad de la ciudadanía a través del chantaje de las armas, mediante la presión de la amenaza siempre presente, a través del miedo permanentemente exhibido y utilizando el horror como eficaz instrumento de ruptura de lo que los criminales más odian: la libertad de cada persona, y la potestad de ésta para hacer uso de este derecho elemental de un modo ajeno a cualquier dictado político o religioso. Tal y como ha explicado Ignacio

José Subijana Zunzunegui, presidente de la Audiencia de Gipuzkoa, “la macrovictimación terrorista tiene un plano ontológico y otro axiológico. En el plano ontológico se encuentra el dolor por el asesinato, el secuestro, la amenaza, la coacción. En el plano axiológico reside la significación del asesinato, el secuestro, la amenaza y la coacción; es decir, el relato. Reyes Mate, haciendo suyas las reflexiones de Benjamín, refiere que todo crimen mortal tiene dos muertes: la muerte física, centrada en la aniquilación biológica de una o varias personas, y la muerte hermenéutica, ceñida a la estrategia dialéctica elaborada para hacer invisibles a las víctimas”¹.

EL RELATO

La comprensión de que la memoria de las personas asesinadas es el principal bien a resguardar tras la acción terrorista, la asunción de que los familiares de las víctimas deben ser considerados como el centro de cualquier iniciativa política-social que se impulse después de cometido el acto violento y el convencimiento de que la respuesta al terror de masas debe asentarse siempre sobre la eficacia policial, la firmeza judicial y el reconocimiento público, repetido y socialmente masivo a las víctimas, son exigencias colectivas que en España en general, y en el País Vasco en particular, se encuentran permanentemente cuestionadas. Con el agravante, además, de que cuando finalmente estos fundamentos básicos comienzan a ser interiorizados, su importancia radical trata de minimizarse y difuminarse, especialmente desde los ámbitos nacionalistas, independentistas y presuntamente progresistas, con argumentos tramposos que abogan por convertir a todos los hombres y mujeres de esta tierra en damnificados de diferentes afrentas que se anulan unas con otras, y que tienen un único objetivo éticamente demoledor para quienes confiamos en el sistema democrático de convivencia: implantar artificiosamente la idea de que “es necesario pasar página” y “ceder desde todas las partes” para alcanzar una “reconciliación” en la que no haya “ni vencedores ni vencidos”.

El primer paso hacia la impunidad de los crímenes terroristas es, de hecho, esta estrategia que trata de mezclar en un patético “totum revolutum” a las víctimas del terrorismo, de los “excesos policiales”, de los malos tratos, de torturas, de agresiones injustas e, incluso, de la dictadura franquista y de la batalla de Machichaco que tuvo lugar durante la Guerra Civil española, con la pretensión, tan sibilina como vergonzosa, de fomentar la mentira suprema de que la actividad asesina de ETA solamente es una cara más de un conjunto variado de violencias ejercidas desde el Estado democrático español o desde personas, entidades u organizaciones ligadas a éste. Pero frente a quienes apelan a no volver la vista hacia atrás y a camuflar lo sucedido para no despertar las iras de quienes todavía amenazan con volver a asesinar, el recuerdo constante y permanente de lo padecido ha de erigirse como el núcleo central de cualquier proyecto conjunto de sociedad que pretenda superar varias décadas de terror. A pesar de las interpretaciones perversas que se hacen al respecto, la memoria histórica de lo reciente no es algo que impida cerrar las viejas heridas. Más bien al contrario, el relato de las víctimas es la única herramienta de que dispone una sociedad para

1. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. “La justicia a las víctimas del terrorismo”. *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Nº 23, pp. 79-86.

interiorizar sus desmanes, para vertebrar nuevos caminos de futuro que se alejen de la atrocidad y, sobre todo, para cerrar con un mínimo de solidez heridas colectivas que jamás debieron haberse provocado. Un hipotético perdón del daño causado, que hay que recordar que es algo que no puede exigirse desde un punto de vista político o jurídico, solamente pueden tener sentido sobre el recordar fiel de lo que ha acaecido y sobre una perspectiva a largo plazo que presente visos ciertos de que el horror no va a volver a reproducirse.

Nada podrá reconstruirse desde un punto de vista ético si, interesadamente y para acercar a los terroristas los beneficios de la impunidad, se intenta correr un tupido velo sobre la infamia y la iniquidad y se pretende disipar el perfil testimonial y relator claramente definido de las víctimas del terrorismo, al mismo tiempo que se refuerza el protagonismo reivindicativo de los antiguos etarras que ahora dicen no querer matar. Volviendo al ejemplo norteamericano, ¿se imagina alguien que pudiera ser posible que el gran Memorial que se levanta en el nuevo World Trade Center homenajeara, además de a los hombres y mujeres asesinados en las Torres Gemelas, a, por ejemplo, todos los damnificados por el racismo en la reciente historia de la ciudad norteamericana, a los afectados por los abusos policiales a lo largo de las últimas décadas, a los neoyorquinos perjudicados por las prácticas mafiosas en los años veinte del pasado siglo o, en el colmo de la estulticia, a todos los miembros de Al Qaeda autoinmolados en atentados suicidas en cualquier lugar del mundo? Citando nuevamente a Ignacio José Subijana Zunzunegui, “es preciso garantizar a las víctimas un pronunciamiento expreso sobre el injusto culpable del autor. De esta forma se cumplirían las exigencias mínimas de justicia en la medida que se obtendrían tres efectos: una declaración pública de reproche por el injusto causado, afirmando que el daño no viene motivado por el azar o por culpa de terceros o de la propia víctima, sino única y exclusivamente por un comportamiento antijurídico del victimario; una consignación expresa de las personas que han sufrido la victimación, lo que permite su constitución efectiva como víctimas así como su indeclinable individualización; un pronunciamiento explícito de que el daño causado fue injusto y que, consecuentemente, las víctimas tienen derecho a ser reparadas por el victimario”².

Los crímenes de ETA, junto con las coacciones, las amenazas, los chantajes y las afrentas que durante cincuenta años se han llevado a cabo impulsadas desde el “brazo político” de la organización criminal, poseen, y éste es uno de los objetivos fundamentales de cualquier banda terrorista, una dimensión pública totalitaria que trata de imponer, a través del miedo, la intimidación y la coacción, unos determinados objetivos políticos, así como busca convertir la historia en una quimera para alumbrar un presente irreal en el que todos sus desmanes puedan ser justificados y comprendidos. Por este motivo, la derrota del terrorismo exige que el daño producido y el dolor provocado tengan una privilegiada y ejemplarizante dimensión pública que ha de ser protagonizada, aunque no exclusivamente, por las víctimas del terrorismo.

Las personas directamente damnificadas por la violencia terrorista, así como los familiares del casi de millar de personas asesinadas por la banda terrorista ETA, han de ser, sobre todo, la punta de lanza de un movimiento colectivo que arrastre a los podede

2. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *op. cit.*

res públicos, a las instituciones democráticas, a los agentes sociales y a la mayor parte de los ciudadanos, a estar vigilantes contra la tentación del olvido y contra la incitación cómoda y eficaz, y tantas veces vista a lo largo de la historia, a “pasar página” o a “no mirar hacia atrás” para no incitar a los viejos fantasmas.

Las víctimas vascas del terrorismo, en su esencial y casi obligado deber de testimonio público, se responsabilizan de denunciar persistente e incansablemente la demostrada y absoluta incapacidad de la banda terrorista ETA para asumir el sufrimiento infligido a la sociedad vasca en particular, y a la sociedad española en general. Pero, además, las víctimas del terrorismo han de convertirse en el principal ariete contra una tendencia tan obscena como cada vez más extendida que consiste en banalizar el horror provocado por la banda terrorista ETA a lo largo de su casi medio siglo de existencia y que tiende a entender la actividad criminal de esta organización totalitaria como algo nimio, como una pequeña, “comprensible” y molesta excrecencia de la dictadura.

En este punto, debemos ser conscientes de que la actual generación dominante en España, ideológicamente flácida, intelectualmente exangüe y doctrinalmente inconsistente, vive el tiempo histórico como simultaneidad y no como sucesividad, y se mantiene permanentemente en ebullición en una actualidad perpetua en la que no hay espacio para el distanciamiento reflexivo, para la comprensión del desarrollo causal de los acontecimientos o para extraer debidamente las pertinentes enseñanzas del pasado. Hay en la comunidad autónoma vasca y en el resto del país demasiados hombres y mujeres que habitualmente viven en una realidad anoréxica, mórbida, superficial y fragmentaria que, al perder todo tipo de conexión con el pretérito, y lo que es peor, al demostrar un absoluto desinterés por lo transcurrido en el pasado, han empujeado y relativizado la barbarie etarra: fundamentalmente, desdeñan los recuerdos colectivos existentes tras lustros de convivir con la violencia más impía y menosprecian el cúmulo de conocimiento aprendido a base de acopiar lágrimas de impotencia tras cada nuevo acto de barbarie. El relato constante y firme de las víctimas del terrorismo se convierte, de este modo, en el principal freno contra el concepto de “amnesia generacional” definido por el escritor y analista Alvin Toffler, que consiste, según explica el experto neoyorquino, en que “se está modificando el tiempo pasado y el tiempo futuro, vaciándolos de contenido, y no dejando tras de sí nada salvo el presente, un lugar peligroso y poco sólido. Porque a medida que se acelera la aceleración del cambio, el pasado y el futuro cada vez se acercan más entre sí y comprimen el presente en la nada. Que no es precisamente un lugar satisfactorio para pasar la vida”³. Ni para la verdad ni la justicia, añadiríamos nosotros.

De hecho, esta absoluta, buscada e interesada desmemoria referencial, liderada por socialistas y nacionalistas y perversamente aliada con un espíritu ideológico posmoderno, frívolo, desarmado, contemporizador y desinteresado de la defensa del sistema democrático y de la salvaguardia de los valores fundamentales de nuestro sistema de convivencia, es la que ha propiciado el actual panorama social maleable, insustancial y caótico que padecemos, en el que demasiadas agendas políticas se pliegan a las presiones de los terroristas, de los amigos de los terroristas, de los independentistas más ariscos, de la izquierda más huraña y de los sectores sociales más radicales y populistas, dando luz a una realidad hedionda y volteada en la que los delincuentes son tratados

3. TOFFLER, Alvin. “Una generación en el poder sin memoria histórica”. Diario *El Mundo*. 4-XII-2003; pp. 4-5.

como los líderes del futuro, en la que los demócratas son expulsados al gueto misterioso de la derecha extrema y en la que, en el colmo de las vilezas, las víctimas del terrorismo son consideradas como peligrosos elementos de odio, intolerancia y crispación.

LA TENTACIÓN DE LA IMPUNIDAD

Como hemos visto, el valor público del testimonio de las víctimas del terrorismo se construye sobre tres virtudes y responsabilidades que les son propias no de un modo exclusivo, pero sí preferencial: la lucha contra el olvido, la lucha contra cualquier forma de impunidad y la autoría del relato de lo padecido.

En este sentido, y en lo que hace referencia al trabajo contra la indemnidad de los crímenes, es preciso partir de una cuestión elemental: la historia de terror de ETA no tiene ninguna legitimación posible y, por lo tanto, debe ser condenada con rotundidad y sin ningún tipo de paliativos. Y esa condena, que debe darse siempre de forma pública y destacada, ha de ser requerida de un modo excepcionalmente exigente a todos aquellos que, con medio siglo de retraso, desean sumarse ahora, con sus propias condiciones y exigencias, al sistema democrático de convivencia.

La justicia es un derecho fundamental de cualquier ciudadano, y especialmente de las víctimas. Por este motivo, éstas han de convertir su tarea testimonial en un compromiso de atenta vigilancia para que desde ámbitos políticos o judiciales no se caiga en la tentación de utilizar parcial e interesadamente la política penitenciaria sobre los presos de ETA como una forma de otorgar a éstos determinadas medidas de condonación de la pena. En este sentido, jamás ha de considerarse la reinserción social como una finalidad absoluta y superior, propia de las penas de cárcel, sino que cualquier medida de gracia ha de encuadrarse con otras finalidades de la condena y con la exigencia de justicia prevista en la Constitución española.

Con respecto a este tema, nuestro muy querido y siempre recordado profesor Antonio Beristain expresaba muy claramente su opinión en 1994, en la Revista *Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*: “Considero un milagro que en el País Vasco y en España ninguna víctima del terrorismo se haya tomado la justicia por su mano. Desde julio de 1977, cuando fundé en Gipuzkoa la sección de Amnistía Internacional, sigo activo en sus campañas; también en las que proclaman y procuran la no impunidad de los asesinatos terroristas. Discrepo de quienes opinan que si ETA deja de matar, todos sus condenados deben salir de la cárcel. De las publicaciones de Amnistía Internacional se desprende que se opone al indulto de los presos de ETA cuando la organización terrorista deje de matar, ya que esa impunidad de los macrocrímenes va contra la base del Derecho, la Justicia y la dignidad de las personas”⁴.

Pero además de la existencia de posibles prácticas que pudieran favorecer la impunidad de los centenares de miembros de ETA que permanecen encarcelados en prisiones de España y Francia, hay otro tipo de inmunidad sobre la que acertadamente ha alertado Carlos Fernández de Casadevante Romaní, catedrático de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad rey Juan Carlos, y que

4. GARCÍA ZAFRA, Inés. *Conversaciones con el Dr. Antonio BERISTAIN*. <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-c1.pdf>

ahora, cuando la banda terrorista ETA ha anunciado un cese definitivo de la violencia, cobra una especial significación. “De los 858 atentados con víctimas mortales cometidos por ETA a lo largo de su existencia, 300 están todavía sin resolver policialmente. En esa cifra se incluye un centenar de atentados prescritos y 78 autores materiales que pudieron acogerse a la Ley de Amnistía de 1977. El resultado de todo ello es que el 55,71% de los asesinatos de ETA gozan hasta la fecha de una impunidad de facto”. “¿Cómo puede ser esto posible en un Estado que se dice de Derecho y cómo puede ser que ningún órgano del Estado se escandalice?, se pregunta el autor de “Nación sin ciudadanos: el dilema del País Vasco”, y añade: “¿Acaso el Estado considera saldadas sus deudas con las víctimas del terrorismo sobre la base de la reparación económica? De ser así, incurriría en un grave error porque la principal reivindicación de las víctimas del terrorismo –como de toda víctima– es que se haga realidad su derecho efectivo a la justicia. En efecto, los daños que la pasividad y la impunidad ocasionan a las víctimas del terrorismo como consecuencia de las prescripciones propiciadas por la inactividad o por el deficiente funcionamiento de los órganos del Estado, no se reparan con dinero. La única reparación real se deriva de la justicia. De una justicia efectiva. Sin ella, ni existe el Estado de Derecho ni la democracia es tal. Por mucho que a algunos se les llene la boca con tales conceptos”⁵.

En nuestra opinión, el cumplimiento puntual de la pena de cárcel impuesta a un terrorista no ha de ser suficiente para garantizar la inmediata reinserción social del mismo. Un fanático no deja de serlo por cumplir una condena y una ideología totalitaria que ha impulsado a alguien a cometer los crímenes más horribles no se disuelve por arte de magia en la oscuridad o en la amargura de una celda. Por este motivo, el proceso de vuelta a la normalidad de los varios centenares de etarras que permanecen en prisión ha de seguir una ruta manifiestamente definida que, además, debe ser lo suficientemente clara, visible y pública como para que pueda ser tutelada sin ambages por las víctimas del terror y como para que éstas se encuentren en condiciones de testimoniar su aceptación o no de la misma.

En primer lugar, el terrorista ha de buscar activamente su proceso de reinserción, demostrando que su apuesta por reintegrarse nuevamente a la sociedad democrática que una vez humilló y diezmó es radicalmente sincera y que no se trata únicamente de una estrategia para beneficiarse, una vez más, de la generosidad del Estado de Derecho. Consecuentemente, el victimario ha de pedir perdón y rechazar públicamente la violencia (y destacamos esta exigencia de notoriedad), pues el delito de terrorismo por el que se le juzgó y condenó también tuvo dramáticas repercusiones colectivas (macroterrorismo). Además, el delincuente ha de denunciar socialmente el carácter totalitario de la organización terrorista a la que un día perteneció y, para ello, resulta fundamental que la persona que desee reinsertarse colabore activamente con las autoridades, y dentro de sus posibilidades, ayude al esclarecimiento de los cientos de crímenes de la banda terrorista ETA que se encuentran pendientes de resolver.

5. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, Carlos. *España, espacio de impunidad*. http://www.covite.org/covite_articulos.php?lang=es&idNoticia=625&idSeccion=3

CONCLUSIÓN

Tras el cede definitivo de la violencia anunciado por la banda terrorista ETA el pasado 20 de octubre de 2011, existen muy preocupantes indicios, en la sociedad vasca, sobre todo, pero también en una parte importante del resto de la sociedad española, de que se está alentando un empeño tan claro como avieso por pasar página, por olvidar nuestra más reciente historia, por recibir con palmas a los asesinos descarriados que presuntamente regresan a la civilidad y por legitimar un nuevo escenario de convivencia en el que las permanentes reclamaciones de memoria, verdad, justicia y reparación lideradas por la gran mayoría de las víctimas del terrorismo se transmutan en peticiones vacuas y éticamente indecentes que hablan de perdonar a los asesinos, que apelan a “sumar esfuerzos” entre quienes matan y quienes mueren y que exigen “olvidar” a quienes más han padecido la lacra terrorista.

Ante esta situación, las víctimas del terrorismo, y aquí radica el gran valor público de su testimonio, de su relato y de su actividad, han de liderar la defensa de los valores supremos por los que sus familiares fueron asesinados que, sin lugar a dudas, constituyen los cimientos de nuestra democracia y nuestra única esperanza de civilidad. De hecho, son las propias víctimas, a través de organizaciones de las que forman parte, como el Foro contra la Impunidad en el País Vasco, las que han definido claramente su papel presente y futuro: “Nuestra tarea ha de consistir en recordar incansablemente que nuestro sistema de libertades se impone como moralmente superior a los planteamientos totalitarios e integristas de quienes presentan como único mérito el haber dejado, sospechosamente, de apoyar políticamente a los psicópatas que mataron a nuestros familiares. Que no se equivoquen quienes nos prometen ahora un futuro cimentado sobre excarcelaciones de criminales, sobre el obligado olvido de todo lo padecido hasta el momento, sobre una tabula rasa impuesta entre víctimas y verdugos o sobre un liderazgo compartido con quienes tantas veces han jaleado el asesinato de ciudadanos inocentes. Siempre nos tendrán enfrente. Porque las víctimas de ayer, que lo somos ya para siempre, no vamos a consentir de ningún modo que nuestros hijos vayan a ser mañana también víctimas de una paz tan falsa como moralmente indecente”⁶.

6. Foro contra la Impunidad en el País Vasco. “La vergüenza”. *El Diario Vasco*. 12-VI-2011.

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
183 - 191

THE IMPACT OF THE INTERNATIONAL NORMATIVE FRAMEWORK ON THE POSITION OF VICTIMS OF TERRORISM

Rianne LETSCHERT

*Subdirectora del International Victimology Institute
Tilburg (Holanda)*

Resumen: Poniendo a las víctimas en el centro de atención, el presente trabajo se centra en los desarrollos habidos en los últimos años en el seno de diferentes organizaciones (ONU, Consejo de Europa, Unión Europea) por lo que respecta a la política y legislación concerniente a las víctimas del terrorismo. Tras una breve introducción sobre los derechos de las víctimas, se analiza si se encuentra justificada la distinción entre derechos de las víctimas de los delitos convencionales y los derechos de las víctimas del terrorismo, particularmente a la vista de las dificultades que suscita el contexto de la victimización terrorista en cuanto al ejercicio de los derechos y muy en especial en los casos de victimización de masas.

Laburpena: Biktimak arreta gunean jarriz, lan honek azken urteetan hainbat erakundetan (NBE, Europako Kontseilua, Europar Batasuna) egondako aurrerapenak ditu ardatz, terrorismoaren biktimei buruzko legediari eta politikari dagokienez. Biktimen eskubidei buruzko sarrera labor baten ondoren, delitu arrunten biktimen eskubideen eta terrorismoaren biktimen eskubideen arteko bereizketa egitea justifikatuta ote dagoen aztertuko da; batik bat, biktimizazio terroristaren testuinguruak sortzen dituen zailtasunak ikusita, eskubideak gauzatzeari dagokionez eta, bereziki, masen biktimizazioko kasuei dagokienez.

Résumé : Cet article, en mettant l'accent sur les victimes, est centré sur les développements de ces dernières années au sein des différentes organisations (Nations Unies, Conseil de l'Europe, l'Union européenne) en matière de politique et législation concernant les victimes du terrorisme. Après une brève introduction sur les droits des victimes, l'auteur analyse si la distinction entre les droits des victimes de la criminalité classique et les droits des victimes du terrorisme est justifiée, compte tenu les significatives difficultés dérivant du contexte de victimisation terroriste en ce qui concerne l'exercice des droits et, en particulier, dans les cas de victimisation des masses.

Summary: This work focuses on victims, and examines the developments that have taken place in recent years within different organisations (The UN, The Council of Europe, The European Union) with regard to policy and legislation concerning victims of terrorism. After a brief introduction that discusses the rights of victims, the work goes on to analyse whether the distinction between the rights of victims of conventional crimes and victims of terrorism is justified, especially in the light of the difficulties raised by the context of terrorist victimisation with regard to the exercise of rights, especially in the cases of mass victimisation.

Palabras clave: Víctimas del terrorismo, victimización de masas, derechos de las víctimas, Consejo de Europa, Unión Europea, ONU.

Gako-hitzak: terrorismoaren biktimak, masen biktimizazioa, biktimen eskubideak, Europako Kontseilua, Europar Batasuna, NBE.

Mots clef : Victimes du terrorisme, Victimization de masse, droits des victimes, Conseil de l'Europe, Union Européenne, ONU.

Key words: Victims of terrorism, mass victimisation, rights of victims, The Council of Europe, The European Union, The UN.

This conference puts victims at the centre: on 9/11 2001, more than 2600 people died at the World Trade Center, 125 died at the Pentagon, and 256 died on the four planes, while some 250 others got injured. In Madrid, on 11/3 2004, 192 people were killed and more than 1800 injured. The Bali bombings of 12 October 2002 killed 202 people, 164 of whom were foreign nationals (resulting in so-called cross-border victims), and 38 Indonesian citizens. A further 209 people were injured. The Beslan School Hostage that began on 1 September 2004 killed 334 civilians, including 186 children and hundreds more were wounded.¹ It has been argued by Schmid, and I quote that “times have changed and we have “progressed” – or perhaps “regressed” – from individual terror to “mass terror”. Since the terrorism of the late 19th century, there appears to be an erosion of moral inhibitions. While an anarchist terrorist would not throw a bomb against the police chief if he was in company of his wife and children, today – as we saw in Beslan – children are explicitly targeted. They were targeted not despite but because of their innocence, which, presumably, enhances in the reasoning of the perpetrators, the terrorists’ bargaining power.”²

In this paper, I will focus on developments within different international organizations with regard to policy and legislation relating to victims of terrorism, namely the UN, CoE, and the EU. I will consistently use the word victims instead of survivors, considering that this is also the term used in the international framework.

First, however, I will give a brief introduction on victims’ rights in general and secondly I will assess whether there is a need or legitimization to differentiate between rights for victims of conventional crime and victims of terrorism.

Since the mid-1980s, several international instruments have been adopted defining basic minimum rights for victims of crime in the criminal justice system and beyond, such as the pioneer Declaration adopted in 1985 by the UN General Assembly on *Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Other examples include the *EU Council Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings* adopted in 2001, and in 2006 the Council of Europe adopted *Recommendation (2006)8 on Assistance to Crime Victims*.³ These general instruments include a variety of victims’ rights, from the right to information, the right

1. These serve as examples. Unfortunately, many more examples can be given, such as the Lockerbie plane crash on 21 December 1988 in which 270 people were killed, or the London Bombings on 7 July 2005 which killed 52 commuters and injured 700. See for terrorism databases: The National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism at <http://www.start.umd.edu/data/gtd/> and the RAND-MIPT Terrorism Incident Database at <http://www.tkb.org/RandSummary.jsp?page=about>.

2. Alex SCHMID, *Magnitudes and Focus of Terrorist Victimization*, in: Dilip. K. Das and Peter C. Kratoski (Eds.), *Meeting the Challenges of Global Terrorism: Prevention, Control and Recovery*, Lanham, LeLington Books, 2003, pp. 33-74.

3. For an overview of existing victims’ rights instruments, see Groenhuijsen & Letschert, *Compilation of International Victims’ Rights Instruments*, 2008, Wolf Publishers.

to compensation, the right to adequate victim support, to the right to meditation. Increasingly, we see that general victim of crime policies branch out into specialized policies and legislation for particular groups of victims, such as victims of trafficking or child victims.⁴ And more and more attention is also given to the specific needs of victims of terrorism.

An important question that merits discussion is whether the existing general victims of crime instruments are not sufficient to address the needs of victims of terrorism. In 2008, the EU asked a consortium of research groups (Catholic University of Leuven as principal leader, INTERVICT and the Centre for the Study of Political Violence) to conduct a study into the needs of victims of terrorism, aiming to identify possible reasons for the adoption of a specific EU recommendation relating to the rights of victims of terrorism.⁵

The results show that the legal position of victims of terrorism is mostly identical to that of victims of (violent) crime. Victims' rights are closely connected to their needs and in general it is safe to say that the needs of victims of terrorism do not differ as much from those of victims of crime. For instance, *all* victims need to be treated with respect and recognition, and may require financial, medical and psycho-social assistance.

In 2009, an analysis of a survey carried out by the OSCE regarding the position of victims of terrorism in their countries was carried out.⁶ The OSCE contains 56 participating States, including the US, Canada and Russia. The questionnaire consisted of 34 mostly closed-ended questions and was aimed at gathering detailed relevant information on laws and practice of States on solidarity with victims of terrorism with a view to identifying best practices in this area.

24 of the 56 participating States filled out and returned the questionnaire. In general we found that in most States legislation relating to the rights of victims of terrorism is not different from provisions for victims of crime. 17 of the respondent states have no specific legislation concerning victims of terrorism whereas six countries do; namely Macedonia, Serbia, Spain, France, Canada and Tajikistan. For the most part, those countries without specific legislation for victims of terrorism apply the legislation for victims of crime to this group of victims. The additional specific legislation in Macedonia, Serbia, Spain, France, Canada and Tajikistan is mainly related to state compensation to victims of terrorism and provides no further or substantial different protection relating to victim assistance or support schemes. The main differences indeed seem to lie in the sphere of compensation arrangements where sometimes, mostly based on solidarity, ad hoc structures are set up (Spain after 11 March), or full compensation or up-front payment is provided (France, Tajikistan).

4. See Letschert, R.M., Groenhuijsen, M.S., *Global Governance and Global Crime, Do Victims Fall in Between?* In Letschert and Van Dijk, *The New Faces of Victimhood*, 2011, Springer.

5. See Letschert, Staiger and Pemberton, *Victims of Terrorism, Towards a European Standard of Justice*, Springer Press, 2010.

6. LETSCHERT, R.M., & PEMBERTON, A. (2008). Addressing the needs of victims of terrorism in the OSCE region. *Security and Human Rights*, 19(4), 298-311.

This being said, our EU study into the needs of victims of terrorism did conclude that additional complexities may arise in implementing existing general victims' rights in the context of terrorist victimization in particular when resulting in mass victimization. To illustrate, in the study it was shown that the need for compensation may not be different *in kind* when comparing victims of terrorism and victims of crime. However, this does not rule out the possibility that the need may be different *in degree*, in other words, there is a more pressing or urgent need for compensation when it concerns victims of terrorism. Moreover, State compensation may also be an expression of the State's attempt to meet a different need, as State compensation is not only related to the mere need of victims to have the damages incurred compensated, but is also an expression of State and societal acknowledgement for victims.⁷ In varying ways the study has shown that this societal acknowledgement is an important consideration in the development of specific State compensation schemes for victims of terrorism.

Similar considerations apply to psycho-social assistance structures for victims of terrorism. Our study shows that in particular for terrorist attacks resulting in mass victimization, additional measures may have to be implemented to meet the need for assistance and support inherent to an incident of this scale. Moreover, the differences are not measurable in terms of the types of support and assistance available, for example in psychological and medical assistance but in the more precise form of these methods of meetings victims' needs and in the way they are implemented. This also relates to the possible added value of establishing and maintaining specialized centres for victims of mass-terrorist attacks.

On the basis of this study, the consortium drafted a set of recommendations containing guidelines for States on how to guarantee the rights of victims of terrorism. The proposed draft *EU Recommendation on Assistance to Victims of Acts of Terrorism* covers a more extensive approach (compared to other general victims of crime instruments) for the assistance to victims of terrorism, including, among other things, provisions relating to psycho-social assistance (both emergency and continuing assistance), access to justice, compensation, information strategies, and access for victims of terrorism to restorative justice practices and procedures.

With regard to access to justice and administration of justice, particular focus should be put on participatory rights for victims of terrorism and providing legal aid. Considering that victimization by terrorist acts often results in cross-border victimization, complicating access to justice and the provision of legal assistance, requires to reflect on how the needs of so-called cross-border victims in this regard could be addressed. In addition, the recommendation calls on Member States not only to launch effective and independent criminal investigations into the terrorist act, but also consider independent public inquiries in order to give full and public disclosure of the background, circumstances and responsibilities, especially where the perpetrators died, cannot be found or identified because of which no trial takes place at all.

7. This need for public acknowledgment is also explicitly included in the 'UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law', of 16 December 2005. The document contains extensive forms of reparation, which goes much further than only financial compensation. The need for public acknowledgement is also included in the draft EU Recommendation in the form of commemorations.

Also, the compensation provision does not only focus on ensuring adequate financial compensation, but also calls upon States to consider other reparative measures such as commemorations and tributes to the victims or proper reburial of the bodies, in line with existing examples for victims of international crimes such as genocide or crimes against humanity.⁸

The study also concluded that the scope of victimization is wider than only the group of direct victims. Terrorist acts do not only have a devastating effect on the quality of life of primary and secondary victims, but on all others who have reason to fear to be targeted, in fact the community as a whole. Addressing the needs of this so-called tertiary victim group is therefore important, also to prevent backlash attacks on members of communities associated with the perpetrator group. The recommendation therefore urges Member States to prepare adequate information strategies with a view to minimizing undue apprehension, fears and social stigmatization among the larger public.

Until now, the EU has not addressed the recommendations following from our study. Let me now explain what the three international and regional organizations are doing, starting with the EU.

EUROPEAN UNION

The EU acknowledges that increasingly the open area of free movement could be abused by terrorists to pursue their objectives. In this context, concerted and collective EU level action is indispensable. Therefore, the EU has developed a holistic counter-terrorism response – the EU Counter-Terrorism Strategy.⁹ Adopted in 2005, this strategy commits the Union to combating terrorism globally, while respecting human rights and allowing its citizens to live in an area of freedom, security and justice. According to this strategy, assistance to victims of terrorism and their families is a key part of EU counter-terrorism efforts. However, victims and their associations can also contribute to preventing terrorist radicalisation and send a message of non-violence and reconciliation. Their testimony is indispensable for the global recognition of the dangers that terrorism presents to human life, welfare and our way of living.

Also, every year, the 11th of March marks the anniversary of the 2004 Madrid-Atocha train bombings that killed 192 and injured at least 1 800 people commuting to work. Thus, the EU has devoted that date to remembering all victims of terrorist attacks in Europe and elsewhere in the world.

The recent Stockholm Programme calls for examining how legislation and practical support measures for the protection of victims, including the victims of terrorism, could be further improved. The EU has already adopted a Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings and a Directive on compensation to crime

8. See LETSCHERT and VAN BOVEN, Providing Reparation in Situations of Mass Victimization – Key challenges involved, in Letschert, Haveman, De Brouwer and Pemberton, *Victimological Approaches to International Crimes*, Intersentia, 2011.

9. From http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_terrorism/l33275_en.htm.

victims. In addition, a Framework Decision on combating terrorism ensures appropriate assistance for victims' families. The victims' package adopted recently by the European Commission (on 18 May 2011) also refers to the specific needs of victims of terrorism being labeled as particular vulnerable victims that require specialist support services due to the particular characteristics of the crime they have fallen victim to.¹⁰ This victims' package is part of the process of adopting an EU Directive on Victims of Crime, revising the 2001 Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings.

The Commission has also been providing funding for projects led by public and private organisations. An average of EUR 1.8 million a year have helped victims and/or their families to recover from the consequences of a terrorist attack. The EU co-financed projects led by victims' organisations and associations offer social or psychological support and training for practitioners or contribute to raising awareness of the European public.

Lastly, the Commission has set up a European Network of Associations of Victims of Terrorism (NAVt). The main aim of this network is to stimulate trans-national cooperation between associations of victims of terrorism and enhance the representation of victims' interests at the EU-level. On its website, the network provides useful information, including the mapping of associations and organisations specialised in supporting victims of terrorism, funding opportunities, a calendar of events, a library with relevant publications as well as a chat forum.¹¹

COUNCIL OF EUROPE

The Council of Europe (CoE) addressed the issue of victims of terrorism in 2005, when it adopted guidelines that focus specifically on victims of terrorism.¹² The guidelines address the needs and concerns of victims of terrorist acts, in identifying the means to help them, and to protect their fundamental rights.¹³ Comparing the content of the more general victims' rights instruments and these specific guidelines, some minor differences can be identified. The CoE Guidelines contain a provision relating to continuing and emergency assistance and a provision on the possible negative effects of media exposure, which cannot be found in most of the other instruments. However, overall, the main bearing of the existing instruments is the same, containing the classical victims' rights such as the right to information and the right to receive compensation. Furthermore, the Council of Europe's Convention on the Prevention of Terrorism (CETS No. 196, opened for signature in 2005 and entered into force in

10. COM (2011) 0274, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, Strengthening victims' rights in the EU.

11. <http://www.europeanvictims.net/>.

12. See Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Protection of Victims of Terrorist Acts, 2 March 2005. The CoE also adopted Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Human Rights and the Fight against Terrorism, adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting (11 July 2002), which address victims compensation issues in paragraph 1VII.

13. Preamble, para. h.

2007) contains a provision specifically dealing with the protection and compensation of and assistance to victims of terrorism. The CoE continues its activities with regard to this topic, as can also be viewed from the conference they organised in June 2011, in San Sebastian (Spain).

UNITED NATIONS

While in the immediate years following the 9/11 events, the issue of terrorism has been addressed with an almost exclusive focus on the suspected perpetrators, the issue of victims' rights has gradually moved to the centre of the debate within UN circles. The United Nations Global Counter-terrorism Strategy stresses "the need to promote and protect the rights of victims of terrorism" and points to the dehumanization of victims of terrorism as one of the conditions conducive to the spread of terrorism. The Global Counter-terrorism Strategy also includes a pledge of all Member States to "consider putting in place, on a voluntary basis, national systems of assistance that would promote the needs of victims of terrorism and their families and facilitate the normalization of their lives." This Strategy was reaffirmed twice by the General Assembly, in 2008 and 2010.

In 2008, the Secretary-General of the United Nations hosted a symposium on supporting victims that brought together victims of terrorist attacks from all over the world. The report following the symposium contains a set of recommendations directed towards Governments. Especially a strong request was made to strengthen legal instruments at both the international and national levels, providing victims of terrorism with legal status and protection of their rights. Also, a call was made to establish a UN voluntary fund for victims of terrorism.¹⁴

Since last year, not New York but Geneva was the place where the topic was discussed. The Human Rights Framework, in particular the UN Human Rights Commissioner, put the issue on the agenda of several meetings, most notably of the UN Human Rights Council. In a resolution adopted on 26 March 2010, the UN Human Rights Council "deeply deplore[d] the suffering caused by terrorism to the victims and their families and expresse[d] its profound solidarity with them, and stresse[d] the importance of providing of them with proper assistance."¹⁵ This resolution was the result of the strong and successful lobby of the Spanish Government and the Spanish NGO 'Victims of Terrorism Foundation'.

In June 2011, during the 17th session of the UN Human Rights Council, a panel discussion was held which offered a forum to enhance the understanding on the issue of human rights of victims of terrorism, exchange information on relevant efforts undertaken at international, regional and national levels, and share good practices with a view to increasing the capacity of States to respond to the needs for protection of the rights of victims of terrorism and their families, while taking into account their international human rights obligations.

14. Other initiatives on UN level include an event co-organised in December 2010 by the UN Counter Terrorism Implementation Taskforce and the International Institute of Higher Studies in Criminal Science: <http://www.isisc.org/public/Agenda%20FINAL.pdf>.

15. A/HRC/RES/13/26, para. 3.

Lastly, the UN Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights while countering terrorism has on various occasions stressed the importance of addressing the human rights of victims (and not only perpetrators), in particular their right to effective remedies.¹⁶ In his 2010 report he specifically draws attention to the need for model provisions for reparations and assistance.¹⁷ The recently appointed new special rapporteur, Ben Emmerson, stated on 26 October 2011 that, although there are some differences in view among States on this issue, he believes States have a legal obligation towards victims of terrorism and their families. For example, they should provide health support and psychosocial assistance. He added that solidarity with victims is one of the areas of common interest between the Counter-Terrorism Committee and his mandate.

CONCLUSIONS

The international normative framework is increasingly paying attention to the plight of victims of terrorism. Resolutions and recommendations from various organisations stress the need to pay particular attention to this group of victims. Whereas victims of international crimes such as genocide, crimes against humanity and war crimes can rely on several legally binding documents, for victims of terrorism the existing instruments often reflect a political commitment, or contain only a few provisions relating to this particular group in what are often called quasi-legal instruments or soft law. Does this mean that more efforts should be made to draft new international binding legislation? I would be hesitant to recommend that in the first place. Increasingly, research reveals the gap between law on paper and law in practice. The huge gap between international norms and implementation and compliance on the ground justifies a careful consideration whether new norms would improve real access to legal rights for victims of terrorism.

I have explained that in most cases, the needs of victims of conventional crime are not different in kind compared to victims of terrorist acts. Nevertheless, what does differ relates to difficulties in implementing the existing victim rights in the context of terrorist victimization, in particular when resulting in mass victimization. Our analysis of mostly European countries' national legislation and policies shows that most states do not have specific provisions for victims of terrorism. With regard to States that do have such provisions, our study did not assess how this actually works in practice. To be able to label a particular country's strategy of meeting the needs of victims of terrorism for, for instance, compensation and assistance as a best practice, more research is needed.

16. E/CN.4/2006/98, 28 December 2005, para. 66.

17. *Practice 6. Model provisions on reparations and assistance to victims*: 1. Damage to natural or legal persons and their property resulting from an act of terrorism or acts committed in the name of countering terrorism shall be compensated through funds from the State budget, in accordance with international human rights law. 2. Natural persons who have suffered physical or other damage, or who have suffered violations of their human rights as a result of an act of terrorism or acts committed in the name of countering terrorism shall be provided with additional legal, medical, psychological and other assistance required for their social rehabilitation through funds from the State budget. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, Ten areas of best practices in countering terrorism, A/HRC/16/51, 22 December 2010.

Two considerations should guide further research. First of all the differences in needs between victims of crime and victims of terrorism mainly relate to differences in degree and implementation. This means that it is necessary to review the implementation of the variety of schemes in practice to be able to discern relevant characteristics of good practice. This should imply a more in-depth analysis of the content of these schemes and of the way that they are implemented. To the extent possible, it should be further ascertained whether the legislation concerning compensation and the organisational structures available for compensation and assistance suffice to meet the needs of actual victims of terrorism.

Second, differing experiences with terrorism may imply a variety of best practices. In the results of the survey it was shown that experience with terrorism could be a driver for the development of policy. For one thing there are many countries that fortunately have no experience with terrorist attacks, while others experience terrorism on a regular if not daily basis. Moreover, those who do experience terrorism, have varying experiences as well. Some experience a large number of small scale domestic attacks, while others are confronted with one-time, large scale attacks. Best practice may therefore be context-specific and differ according to the experience with terrorism. It is as yet unclear what the practical value is of the experience of countries often confronted with terrorism and with more elaborate schemes for victims of terrorism for countries that have yet to suffer terrorist attacks. The consequences of these two considerations imply first that follow-up research should more fully and extensively review the implications of the compensation and assistance programmes across countries and its relation to the experience that these states have with terrorism. Such a study should have a more qualitative approach, using in-depth interviews rather than standardized surveys. It should query the relationship between the various elements of the compensation and assistance programmes in combination, their underlying motivations, in particular where it relates to differences between victims of violent crime and terrorism and the relationship with experience with terrorist attacks.

Based on such research, conclusions could be drawn whether new legislation is really needed. Domestic and international NGOs have worked hard to put the issue on the agenda of international organisations, with more and more success. Considering that States increasingly demonstrate what is called *convention fatigue*, their lobbying and advocacy work should also focus on practical steps such as the establishment of a voluntary fund and collecting best practices from different countries, regions, and contexts.

This would be a worthwhile step forward in the international effort to combat the detrimental effects of terrorist attacks for the victims who have the misfortune to be confronted with it.

LA PRÁCTICA DE LA JUSTICIA VICTIMAL Y EL VALOR PÚBLICO DEL TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO

Reyes MATE

*Profesor de Investigación del CSIC
Instituto de Filosofía
Madrid*

Resumen: La justicia victimal, en sentido objetivo, se centra en la justicia que se debe a las víctimas. Ello implica que no se puede hacer justicia sin ellas, sin tener en cuenta los daños o injusticias a ellas infligidos. Unos daños que, en el caso del terrorismo, son ciertamente múltiples, pues al ser una violencia con intencionalidad política sus daños trascienden a las personas. La Justicia victimal se enfrenta por ello a la devaluación tradicional del valor del testimonio de la víctima, del relato de los daños recibidos, como demandas de justicia, los cuales han sido sólo considerados bajo el punto de vista del delito, entendido como atentado a la autoridad o imperio de la ley. Se daba más importancia a la infracción de la ley que a las víctimas.

Laburpena: Biktimekiko justiziak, zentzu objektiboan, biktimei zor zaien justizia du ardatz. Hortaz, ezin da justiziarik egin haiek gabe eta haiei egindako kalteak edo bidegabekeriak kontuan hartu gabe. Terrorismoaren kasuan, kalte horiek askotarikoak dira, intentzio politikoko indarkeria bat denez, kalteak pertsonetara zabaltzen baitira. Hori dela-eta, biktimekiko justiziak aurre egiten dio biktimaren testigantzak eta jasandako kalteen kontaketa duen balioaren ohiko devaluazioari, hala nola justizia eskaerei. Izan ere, horiek delituaren ikuspuntutik soilik hartu dira kontuan, agintaritzaren edo legearen inperioaren aurkakotzat ulertuta. Lege-hausteari garrantzi gehiago ematen zitzaien biktimei baino.

Résumé : La Justice Victimale dans un sens objectif met l'accent sur la justice due aux victimes. Cela implique qu'on ne peut pas faire justice sans tenir en compte les dommages ou les injustices qu'elles ont subies. Des dommages que, dans le cas du terrorisme, sont certainement multiples, parce qu'il s'agit d'une violence avec une intention politique dont leur dommage transcende les personnes. La Justice Victimale donc fait face à la dévaluation traditionnelle de la valeur du témoignage de la victime, du rapport des dommages subis, comme les exigences de la justice, et qui ont été considérées seulement du point de vue du délit, celle-ci conçu comme une violation de l'autorité ou de la primauté du Droit. D'ailleurs, la violation de la Loi était considérée plus importante que les victimes elles-mêmes.

Summary: Victimal justice focuses objectively on justice that is owed to victims. That implies that justice cannot be carried out without them, without taking into account the damage and injustices inflicted upon them; damage which, in the case of terrorism, is multiple, since it is violence that carried out with political intent and therefore transcends to people. Victimal justice therefore overhauls the traditional devaluation of the testimony of the victim, the account of damage caused to him, and looks upon them as the simple demands of justice, which has only been considered from the point of view of the crime, understood here as

an attack against authority or the rule of law. More importance was given to infringement of the law than to the victims.

Palabras clave: Justicia victimal, terrorismo, testimonio de la víctima.

Gako-hitzak: biktimekiko justizia, terrorismoa, biktimaren testigantza.

Mots clef : Justice victimale, terrorisme, témoignage de la victime.

Key words: Victimal justice, terrorism, testimony of the victim, crime, violence perpetrated with political intent.

1. Se me pregunta por la relación entre la justicia de las víctimas y el testimonio de las mismas o, más exactamente por el peso o valor del testimonio de las víctimas en la impartición de la justicia.

1.1. Conviene aclarar los términos de la pregunta. Justicia victimal, es decir, de las víctimas, tiene dos sentidos posibles ya que el genitivo “de” puede ser objetivo o subjetivo. Justicia de las víctimas, en sentido subjetivo, remite a la pregunta por el sujeto de la justicia: quien la define y la aplica. ¿Son las propias víctimas o la sociedad en su conjunto? Parece obvio que al ser la justicia una categoría universal, quien defina o imparta esa justicia tiene que representar la voluntad general.

En sentido objetivo la justicia de las víctimas se refiere a la justicia que se debe a las víctimas.

Vamos a tratar la justicia victimal en este sentido objetivo, es decir, vamos a centrarnos en la justicia que se debe a las víctimas. Pues bien ¿qué se puede decir al respecto? En primer lugar, que no se puede hacer justicia sin ellas, sin tener en cuenta los daños o injusticias a ellas infligidos. En segundo lugar, que esos daños son, en el caso del terrorismo, múltiples. Al ser una violencia con intencionalidad política sus daños trascienden a las personas.

Al considerar la injusticia bajo el punto de vista del daño, conviene precisar los daños para saber a qué tipo de injusticias hay que atender. Hay al menos dos tipos de daños: unos, personales. La violencia política mata, amenaza, extorsiona, mutila a personas concretas. Pero hay también daños sociales o políticos. En esos casos la víctima es la sociedad que es el sujeto de unos daños producidos por la violencia. ¿Qué daños?, la fractura y el empobrecimiento de la sociedad. La sociedad queda, en efecto, dividida entre quienes valoran positivamente el asesinato y quienes le condenan; entre quienes le festejan y le lloran. Y, además de dividida, empobrecida porque se priva a la sociedad de la víctima obviamente y del victimario que pase a ser un delincuente perseguido por la justicia; sociedad empobrecida igualmente por exilio interior y exterior de tantos de sus miembros, sin entrar en el encanallamiento o deshumanización del espectador indiferente o que consiente.

Notemos que los sujetos en un caso y otro son diferentes aunque estén relacionados. Están relacionados porque sin la víctima personal no habría víctima social, pero son diferentes de suerte que cuando hablemos de víctimas no tenemos que pensar sólo en lo que habitualmente pensamos, sino en la sociedad como sujeto dañado que pide justicia. Cada sujeto plantea exigencias de justicia propias las personas, reparación de lo reparable y memoria de lo irreparable; la sociedad, que se suture la fractura y que se recupere lo perdido.

1.2. La otra parte de la pregunta se refiere al testimonio de las víctimas, al valor que ellas tienen en la impartición de la justicia. Giorgio Agamben distingue, a propósito del testimonio, entre *testis*, el testigo imparcial, alguien que pasaba por allí, y *supersertes*, el testigo que da testimonio de una experiencia vivida. Este testigo es la víctima y de esto hablamos.

Aquí se impone de entrada una precisión capital. La hace Primo Levi en *Los hundidos y los salvados*. Dice Levi: “No somos los supervivientes los verdaderos testigos. Esta es una idea incómoda de la que he ido tomando conciencia poco a poco los sobrevivientes somos una minoría anómala además de exigua: somos aquellos que por sus prevaricaciones, o su habilidad no han tocado fondo. Quien lo ha hecho, quien ha visto a la Gorgona, no ha vuelto para contarlo, o ha vuelto mudo; son ellos los *musulmanes*, los verdaderos testigos, aquellos cuya declaración hubiera podido tener un significado general... Los hundidos, aunque hubieran tenido pluma y papel no hubieran escrito su testimonio porque su verdadera muerte ya había comenzado antes de su muerte corporal... Nosotros hablamos por ellos por delegación”¹.

Los sobrevivientes son los que han escrito y han hablado, aquéllos, pues, mediante los cuales hemos sabido lo que ocurrió dentro, es decir, los que nos han dado los testimonios que conocemos. Pues bien, ellos no son los verdaderos testigos pues se ahorraron apurar el cáliz del sufrimiento. Eso fue, sin embargo, lo que sí tuvieron que experimentar un tipo determinado de prisioneros, los llamados *musulmanes*. Esos han visto a la Gorgona, figura mítica provista de una horrible cara femenina que provocaba la muerte en quien la miraba. Quien ha visto a la Gorgona no vuelve para contarlo. Esos son los verdaderos testigos.

Levi sabe que hubo víctimas que antes de morir hablaron y escribieron, es decir, dieron testimonio del horror en que vivieron. Pensemos, por ejemplo, en Etty Hillesum², la autora de cartas y de un diario en el campo de Westerbork o en el escrito de Z. Gradowski³, un *Sonderkommando*, que ocultó sus páginas entre las piedras del horno crematorio al que estaba destinado. Pero Levi distingue entre esos testimonios y el silencio de los musulmanes, aquellos seres tan degradados por el sufrimiento que quedaron incapacitados para la verbalización del testimonio. No se trata de rebajar el valor –tan necesario y fundamental– de las víctimas que pueden o pudieron dar testimonio, sino de señalar lo insondable del horror que significa la violencia del victimario.

Si eso fue verdad en el Lager ¿es aplicable a las víctimas del terrorismo? ¿Hay que distinguir entre el testimonio de los familiares, el de las víctimas directas en el caso de que hayan hablado o escrito antes de su muerte y el silencio de quienes, como Miguel Angel Blanco, no volvieron? La razón de la pregunta no es rebajar la importancia de ningún testimonio, sino llamar la atención sobre el misterio insondable del horror vivido, algo que nos obliga a estar pendiente de ese silencio del que pueden provenir señales que obliguen a revisar puntos adquiridos sobre la naturaleza de la injusticia.

1. Primo LEVI (1989) *Los hundidos y los salvados*, Muchnik Editores, Barcelona, 73. Traducción de Pilar Gómez Bedate.

2. Etty HILLESUM, 2001, *El corazón pensante de los barracones. Cartas*, Anthropos, Barcelona y también Hillesum, 2007, *Una vida conmovida. Diario*, Anthropos, Barcelona.

3. GRADOWSKI, Z., 2008, *En el corazón del infierno*, Anthropos, Barcelona.

2. Pasamos entonces al fondo del problema planteado por el título de la ponencia: ¿cual es la relación entre testimonio y justicia?

2.1. Aunque esta pregunta nos parezca obvia, no olvidemos que es una novedad. La justicia legal no está por la labor. El testimonio que interesa a esa justicia tiene que ver con el *testis* pero no con el *superstes*, sospechoso de contaminación. Contra más distanciado más valioso, porque se supone que contra menos implicado, más imparcial.

La justicia filosófica que también pone como condición para definir los criterios de justicia, la imparcialidad, exige hacer abstracción de las experiencias de injusticia: que la víctima olvide y el que el victimario no se enrede con consideraciones sobre su responsabilidad; que el pobre olvide su miseria y el rico no se pregunte cómo amasó la riqueza...

Por lo que respecta a la justicia penal, lo importante es el culpable. Se entiende la justicia como castigo y reinserción. La justicia de la víctima es equiparable a impunidad del crimen.

En todos estos casos se devaluaba el valor del testimonio de la víctima, del relato de los daños recibidos, como demandas de justicia. Sólo se les consideraba bajo el punto de vista del delito, de un atentado a la autoridad o imperio de la ley. Se da más importancia a la lesión de la ley que a la de las víctimas.

Esta devaluación del valor del testimonio de la víctima tiene que ver con el alto aprecio de la autoridad de la ley (de lo más abstracto) y la insignificancia de las víctimas (de lo más concreto que es tratado como algo accidental Y ya decía Aristóteles que de los accidentes no hay ciencia).

Esa insignificancia de los daños sufridos por las víctimas ha pesado como una losa sobre la justicia tanto teórica como práctica. Y si, a pesar de ser algo incomprensible, ha durado tanto tiempo, es porque ha contado con muchas complicidades. De la cultura, por ejemplo. Lo que ha costado llegar a poder decir que “no hay sólo documento de cultura que no lo sea también de barbarie”. Esta invitación a tener en cuenta, a la hora de visitar las Pirámides de Egipto o Nôtre Dame de Paris, los sufrimientos de los que las levantaron, parecía hasta antesdeayer una obscenidad. Complicidad del arte pinta a torturados con rostros felices porque así expían sus pecados o de la filosofía que justifica todos los horrores en nombre del progreso. Por no hablar del prestigio de la violencia –¿no decía Marx que era “partera de la historia”?– tan indiscutible durante tanto tiempo.

Ilustrativo es a este respecto la figura de Robespierre. El golpe de Estado que dan los jacobinos en 1793, con Robespierre a la cabeza, conocido como “La época del Terror”. La razón del golpe fue una política revolucionaria que reducía los ideales de libertad e igualdad a los ricos. Robespierre y los suyos entendían que también los “sans coulottes” (desposeídos) eran iguales y libres. Consecuente con sus ideas, los jacobinos del “Terror” abolieron la esclavitud, retiraron las tropas de las colonias, impusieron el sufragio universal, incluso se oponían a la pena de muerte...medidas todas ellas que irritaron a los revolucionarios “moderados” y que acabaron con Robespierre en la guillotina que él tan diligentemente había utilizado contra sus enemigos. “El Terror”, santo y seña de estos políticos, era la estrategia apropiada en la lucha de la libertad contra la tiranía. Era una estrategia inspirada en la virtud, en la más alta virtud cívica, a saber, el

amor a la patria, el patriotismo. Un momento de la virtud patriótica es la persecución del no patriota, declarado extranjero y enemigo de la patria. Contra ellos la pena de muerte sí que estaba justificada.

Todo esto da a entender que la relación entre justicia y víctima es todo menos evidente. Contra ella juega la cultura de la violencia, el prestigio de la ley abstracta, incluso la invocación de la no impunidad como forma exclusiva de la justicia⁴.

3. Respondiendo ya a la pregunta del título, hay que señalar la importancia del testimonio de la víctimas para la justicia por las siguientes razones. En primer lugar, por su valor epistémico, esto es, porque gracias a ellas podemos conocer mejor la realidad sobre la que tiene que operar la justicia. La víctima, en efecto, ve de otro modo y ve más. Ven el mundo de otro modo, “cabeza abajo” decía Adorno, refiriéndose a cómo veían el mundo aquellos crucificados con la cabeza abajo. Y, también ven más que los demás pues tienen presente lo que escapa al ojo normal, como Srebnik, el personaje del film Shoah cuando dice a la cámara “era aquí”. Ahí no se ve ahora nada pero allí estuvo la cámara de gas. Y ese instante, ahora borrado, forma parte de la realidad del lugar. No es efectivamente una parte física, pero sí un momento de la historia que se incorpora a la naturaleza del lugar para conformar su realidad.

Importante, en segundo lugar, porque trasforma el concepto de justicia. No es secundario el hecho de focalizar lo injusto en el daño en vez de en lesionar la autoridad de la ley.

Si lo injusto es el daño entonces incorporamos a la justicia el concepto de tiempo, cosa que no se da cuando lo injusto es el atentado a la autoridad de la ley. La ley es atemporal. Pretende valer para cualquier tiempo y lugar con la debida interpretación. Como es atemporal es tan desenvuelta con el tiempo: habla de prescripción, de amnistía o de indulto según convenga. Eso no es posible con el daño/injusticia. El daño dura mientras no sea saldado. Da igual el tiempo trascurrido. Lo importante es tener conciencia del susodicho daño porque mientras esté presente a la conciencia, hay exigencia de justicia. ¿Cómo se trae al presente ese daño no reparado? Mediante el testimonio y la memoria, mediante la memoria de las víctimas. Se entenderá entonces por qué la memoria es justicia. La memoria de la injusticia es lo que desencadena el proceso de la justicia. A ello se refería Primo Levi cuando respondió a una joven que le preguntó, tras oír su relato, qué podrían hacer ellos, los oyentes. “Los jueces sois vosotros”, respondió. Vosotros podéis impartir justicia en tanto en cuanto vosotros los oyentes, si os convertís en testigos, es decir, si mantenéis viva la injusticia mediante la memoria, no sólo haréis justicia bajo la forma modesta de la memoria de la injusticia, sino que abriéis esa memoria a una justicia reparadora.

Posdata. En el vivo debate que siguió a la exposición de la mesa, hubo algunas preguntas que rescató porque permitieron aclarar la intención de mis palabras. Alguien me preguntó que “de qué justicia estamos hablando”. Es una pregunta pertinente

4. Tal es el punto de vista defendido por Garzón Valdés en “La memoria de la represión en Argentina”, *Tribuna Americana*, nº 6 (2006), 48-67. Con argumentos sólidos, aunque no convincentes, rechaza toda forma de justicia que no sea “la aplicación del Código Penal con todas las garantías del Estado de Derecho” (p. 64).

porque el término justicia, como el *jus latino*, puede referirse al derecho y a la virtud de la justicia. De justicia habla la filosofía práctica (la que se ocupa de la moral y de la política) y también el derecho. Son dos mundos relacionados pero fundamentalmente diferentes. Simplificando mucho se puede decir que una acción dañina produce muchos efectos dañinos. El derecho se ocupa de alguno de ellos, que declara delitos que acarrearán penas y castigos. Pero hay otros muchos efectos que son injusticias aunque no vayan contra una ley penal. Son inmoralidades que convierten al sujeto que las hace en culpable. De esto también se ocupa la justicia filosófica. Después de la II Guerra Mundial, el filósofo alemán escribió un libro titulado “La cuestión de la culpa”. Se había puesto en marcha el Juicio de Nürenberg donde serían procesados algunos de los grandes dirigentes nazis. Pero para el filósofo había mucha más tela que cortar. Además de los crímenes de guerra había un universo de responsabilidades que él llamaba “culpa moral”, “culpa política”, incluso “metafísica”⁵. La primera afectaba a los alemanes que miraron para otro lado mientras se producía el genocidio nazi; la segunda recaía sobre los ciudadanos alemanes, miembros de un Estado criminal, que no hicieron nada para quitarle de en medio. De esas culpas no habla el derecho, pero son injusticias que incumben a una concepción moderna de la justicia. Hablamos pues de los dos modos de justicia.

La segunda pregunta demandaba si no sería conveniente tener en cuenta todas las violencias, las de ETA y las del GAL, para tener autoridad sobre los victimarios de ETA. Hay que decir de entrada que hubo víctimas del GAL y esas víctimas merecen toda la consideración que damos a las de ETA. Quien ha entendido a una víctima entiende a todas. No puede ser que cada cual tenga sus víctimas. Pero hay que huir de las simetrías por varias razones. En primer lugar porque suena a exculpación. No me puedo refugiar en la responsabilidad de los demás para negar mi propia responsabilidad. En segundo lugar, porque hay diferencias. Las víctimas del GAL fueron efectivamente terrorismo de Estado, pero el Estado de Derecho puso en marcha sus mecanismos para perseguir a los culpables, cosa que no se dio en ETA porque por su propia naturaleza para sembrar el terror había que sacrificar inocentes. Y otra diferencia: no conocemos ninguna organización política que se presente hoy como continuadora por otros medios (no violentos) de la ideología de los GAL, pero sí conocemos un nacionalismo radical que hoy rechaza la violencia, pero que no condena la pasada porque la considera un paso necesario para la situación actual. La incongruencia que denunciábamos en ese nacionalismo radical, la denunciaríamos en el otro caso si alguna sigla se presentara como heredera de ese pasado criminal. Llegados a este punto no puedo por menos de recordar lo que ha ocurrido en Alemania con sus víctimas. Eran tan conscientes de los daños causados por el fascismo que han estado muchas décadas concentrados exclusivamente en las víctimas producidas por el hitlerismo. Sólo muy tarde (en pleno siglo XXI) se ha empezado a hablar de las víctimas alemanas causadas por los aliados, que no eran pocas. Hay un tiempo para cada cosa.

Me pide finalmente el moderador, el Profesor José Luis de la Cuesta, un comentario sobre el momento que está viviendo el País Vasco. Es un tiempo nuevo cargado de posibilidades. Se habla por doquier de víctimas, memoria, no olvidar, temas impen-

5. Karl JASPERS, 1998, *La cuestión de la culpa*, Tecnos, Madrid.

sables hace quince o veinte años. Hoy están en la agenda política. A veces se percibe, en la vorágine de declaraciones, una cierta confusión. El coordinador de Lokarri, organizador de la conferencia de paz, dice, por ejemplo, que “ETA debe reconocer el daño causado, pero no pedir perdón”. Una parte del clero guipuzcoano de base, afín al nacionalismo, precisa por su parte que “el perdón debe ser mutuo”. Y para acabar de rematar la faena no falta quien, desde el lado opuesto al nacionalismo, ridiculice lo del perdón porque esto de ETA es como una riña de colegio donde el vencido lo que tiene que decir es “me rindo” y sanseacabó pues ¿qué aporta el perdón al daño causado? Hay que celebrar que ETA llegue algún día a “reconocer el daño causado”. Pero eso ¿qué significa? El daño causado no es una pupa que se cure con una tiritita. Son más de 800 asesinatos, por no entrar en los amenazados y obligados al exilio exterior o interior. Reconocer el daño es reconocerse autor de un crimen, es decir, de privar de la vida o de la libertad a un ser inocente. Si uno es consecuente con ese reconocimiento, es decir, si uno es realmente consciente del daño que ha hecho, tiene que reconocer la gravedad del daño que hace al otro y, al tiempo, del que se hace a sí mismo. Es su propia humanidad la que queda afectada. Como dice Kepa Pikabea, autor de una veintena de asesinatos, en el documental *Al final del túnel*: “las armas te dejan heridas que no cicatrizan nunca”. Es la señal de Caín de la que habla el Génesis. Ahora bien, si uno es consciente de la culpa implícita en ese “reconocer el daño” ¿se quedará sentado lamiéndose la culpa o intentará salir de ella? Hay caminos de salida, por ejemplo el de Raskolnikof en *Crimen y Castigo* de Dostoievski. El joven mata a la vieja usurera para apoderarse de su dinero y vivir de él, pero una vez asesinada se da cuenta de que no puede seguir adelante. Reconoce que su destino está ligado al de la vida arrebatada, por eso desea que ojalá aquello no hubiera ocurrido. El reconocimiento del daño pone en marcha un proceso cuyas estaciones se parecen mucho a lo que la religión llama “arrepentimiento” o “solicitud de perdón”. Es normal, por otro lado, que se produzcan esas simplificaciones o confusiones a las que me refería antes. Hemos hablado muy poco y necesitamos hacerlo para aclararnos todos. Este es un camino nuevo del que no hay un libro de estilo ni una hoja de ruta.

JUSTICIA RESTAURATIVA EN SUPUESTOS DE VICTIMACIÓN TERRORISTA: HACIA UN SISTEMA DE GARANTÍAS MEDIANTE EL ESTUDIO CRIMINOLÓGICO DE CASOS COMPARADOS

Gema VARONA MARTÍNEZ¹

*Doctora-investigadora en el Instituto Vasco de Criminología
Universidad del País Vasco, UPV/EHU*

Resumen: El presente artículo plantea al lector reflexionar sobre las posibilidades y límites de la justicia restaurativa como respuesta a la victimización terrorista en el caso de ETA. Se clarifican las particularidades victimológicas de los procesos de victimización secundaria y múltiple producidos, a lo largo de décadas, dentro y fuera del País Vasco. La inexistencia de programas específicos de justicia restaurativa hasta tiempos muy recientes puede explicarse, en parte, por el impacto de dichos procesos ante la ausencia de revisiones críticas de los victimarios en un clima de apoyo o indiferencia social. No obstante, se señalan las oportunidades que ofrecen los procesos restaurativos en esta esfera como parte de una tutela judicial no sólo efectiva, sino también comprensiva.

Laburpena: Artikulu honen bidez, irakurleari gogoeta eginarazi nahi zaio, konponbiderako justiziak ETAREN biktimizazio terroristari erantzuteko dituen aukerei eta mugei buruz. Bertan, azkeneko hamarkadetan Euskal Herrian zein hemendik kanpo gertatu diren bigarren mailako eta era askotako biktimizazio-prozesuen berezitasun biktimologikoak argitu dira. Duela gutxira arte ez da egon konponbiderako justizia ezartzeko programa espezifikorik, neurri batean ezin zelako berrikuspen kritikorik egin hiltzaileak babesten zituen edo erailketak axola ez zitzaizkion gizarte baten baitan. Hala ere, konponbiderako prozesuek arlo horretan eskaintzen dituzten aukerak adierazi dira, babes judizial eraginkorren zein ulerkorren ikuspuntutik.

Résumé : Cet article invite le lecteur à réfléchir sur les possibilités et les limites de la justice réparatrice en réponse à la victimisation terroriste de l'ETA. Les particularités victimologiques des processus de victimisation secondaire et multiple produits au fil des décennies, vers et hors du pays Basque, sont ici éclaircies. L'absence de programmes spécifiques pour la justice réparatrice jusqu'à très récemment peut, en partie, s'expliquer par l'impact de ces processus du à le manque de révisions critiques de la part des terroriste dans un climat

1. Texto de la intervención en el *Encuentro Internacional en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Antonio Beristain*, Donostia/San Sebastián, 4 de noviembre de 2011.

de soutien ou d'indifférence sociale. Cependant, l'auteur décrit les possibilités offertes par les processus restauratifs dans ce domaine dans le cadre d'un accès à la justice non seulement effectif mais aussi complet.

Summary: The present article allows readers to reflect on the potentialities and limits of restorative justice as answer to terrorist victimisation caused by ETA. Special victimological features are clarified with respect to secondary and multiple victimisation processes developed, during decades, inside and outside the Basque Country. The absence of restorative justice programs in this arena, only recently initiated, can be partially explained by the impact of those processes within an environment of lack of critical revision on the side of victimisers and of lack of social support or indifference towards victims. Nonetheless, opportunities opened by restorative justice in these cases are highlighted as part of access to justice for victims, not only respecting due process, but in a more comprehensive manner.

Palabras clave: victimización, terrorismo, justicia restaurativa, impunidad.

Gako-hitzak: nagusiak: biktimizazioa, terrorismoa, konponbiderako justizia, zigorgabetasuna.

Mots clef : Victimisation, Terrorisme, Justice restaurative, Impunité.

Key words: victimisation, terrorism, restorative justice, impunity.

SUMARIO

- I. Introducción: La complejidad de la justicia restaurativa en supuestos de victimación terrorista en Euskadi.
- II. Factores explicativos de la ausencia de justicia restaurativa en este ámbito hasta tiempos recientes. Sus posibilidades e interés.
- III. Interpretación, desde la Victimología crítica, de los principios internacionales de justicia restaurativa en el caso vasco.
- IV. Terminar para empezar: Donde no hay conclusiones, quedan preguntas.

Bibliografía.

Anexos.

“—¿Estás arrepentido?, pregunta el periodista a Kandido Azpiazu. —No, —responde éste con contundencia. —¿Pero no te da pena esa mujer?², insiste el reportero. —Pero, ¿cómo me va a dar pena? ... y me da exactamente igual que me llame asesino porque tengo el respaldo del pueblo. Hay mujeres mayores que saben que soy de ETA y que he matado y están locas por darme besos” (en Escrivá 2006, 421).

... Sí, me sentaría a hablar. Y diciéndole, mírame a la cara, tío, que soy persona. Que tú también tienes una mujer y tú también tienes unos hijos, que estamos en las mismas... ¿Por qué tu mundo y el mío no pueden coexistir?, ¿por qué tienes que seguir matando?, ¿por qué no nos podemos decir todo eso a la cara? Si nunca lo hemos hecho... Lo hacemos a través de políticos y de grandes historias. No, no. De persona a persona...³.

“Siempre nos podemos preguntar si es realista pensar que los autores de muertes vayan a asumir esta visión de la culpa y de la responsabilidad, de la inexpiability del crimen y del valor del remordimiento. No parece, entre otras razones porque se han nutrido de

2. En referencia a Pilar Elías, la viuda del hombre asesinado por él. La viuda vive en una casa en cuyos bajos el victimario abrió un negocio. La parte del negocio perteneciente al victimario se subastó en julio de 2008 para hacer frente a las indemnizaciones de sus víctimas y fue comprada por la esposa del ex preso, copropietaria del negocio. Se da la coincidencia de que la víctima (el hombre asesinado) salvó la vida a su victimario cuando éste era un bebé. Además, el orden de asesinar a la víctima procedía de un familiar de ésta, militante de ETA. Por su parte, Pilar Elías, como concejal del PP, ha seguido amenazada por ETA. Véase Baglietto (1999).

3. Cristina SAGARZAZU LAMBERT en Ordaz (2001, 4).

una retórica redentora de la violencia. Pero lo que deberán saber –y sus círculos culturales cercanos deberán decirles– es que mientras andaban entre pistolas se han hecho visibles las víctimas que ellos producían. Ha habido un cambio epocal. La cultura de las víctimas y de la memoria ... arroja una nueva luz sobre ellos gracias a la cual les vemos no sólo como expulsados de la sociedad por delincuentes (algo que ya sabíamos), sino encerrados en una jaula de oro que ellos mismos se han construido: encadenados a la irreparabilidad de sus acciones de la que sólo pueden liberarse gracias al perdón desde la conciencia del remordimiento. Con esta nueva cultura tienen que confrontarse” (Mate 2008, 65).

I. INTRODUCCIÓN: LA COMPLEJIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN SUPUESTOS DE VICTIMACIÓN TERRORISTA EN EUSKADI

Me dirijo al lector para agradecerle su atención y explicarle que las siguientes líneas suponen un intento de plasmar en un texto el resultado de diversos estudios anteriores. Quisiera plantear, desde el comienzo, cuál es la idea fundamental defendida: mediante el análisis de testimonios de víctimas, procedentes de fuentes directas e indirectas; de un trabajo de campo en la jurisdicción de menores detenidos por delitos de terrorismo; del análisis de sentencias de la Audiencia Nacional⁴; y de ejemplos comparados se concluye que un programa de justicia restaurativa en casos de terrorismo podría ser beneficioso para las víctimas, los victimarios y la sociedad, siempre y cuando se respete la normativa internacional al respecto.

Cumpliendo con los Principios de las Naciones Unidas de 2002 y su Manual de Programas de 2006, la justicia restaurativa no significa inmediatez, sino una forma de justicia basada en un proceso de comunicación orientado a la reparación a las víctimas. No estamos ante plazos cortos, sino que conlleva una vocación de permanencia en el tiempo, aplicable en principio para todo tipo de delito, garantizando la igualdad de acceso.

De acuerdo con esos principios, la justicia restaurativa tampoco significa impunidad, ni perdón, reconciliación u olvido, ni un método para ayudar al fin de ETA o solventar la reinserción de sus presos, sino una intervención voluntaria, no generalizable, de carácter interpersonal y, en su caso, comunitario, con el fin de reparar el daño causado. Supone una gran complejidad ya que implica garantías para las víctimas y los victimarios. La reparación no se entiende como una respuesta blanda. Por otro lado, comprender que otro ser humano puede causar intencionalmente tanto dolor no es perdonar ni justificar, pero sí puede ayudar a minimizar la victimación, en la búsqueda de elementos de prevención del uso ilegítimo de la violencia en la política vasca.

En un encuentro restaurativo debe asegurarse, en todo momento, el respeto de los principios acuñados por las víctimas: verdad, memoria, dignidad y justicia⁵. Ello no

4. Los datos pertenecen a un estudio más amplio dentro de una investigación financiada por la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco sobre la aplicación de la legislación antiterrorista en Euskadi en relación con los derechos humanos, llevada a cabo de mayo a diciembre de 2008 (VARONA 2009a).

5. Véanse su interpretación en el documento de bases *Principios rectores para un modelo de fin de ETA sin impunidad*, recogido en la web de la Fundación de Víctimas del Terrorismo. Asimismo en el punto 9 del Decálogo propuesto se dice: “Para la reinserción de presos de ETA, hay que tener en cuenta las vertientes pública y privada. La vertiente privada exige el reconocimiento del daño personal causado, la asunción de res-

impide la materialización de la interdependencia de los derechos humanos sin caer en equidistancias. Precisamente aquí reside su dimensión pública como forma de justicia en un Estado de Derecho, para lo cual deberemos contar en el futuro con una normativa interna adecuada.

Naturalmente una desviación de los principios internacionales conlleva riesgos y éstos serán mayores en un contexto social de legitimación del terrorismo, donde existe una *ética situacional* en que no se respeta el imperio de la ley y los principios básicos de la humanidad plasmados en la Declaración de los Derechos Humanos⁶.

Esta intervención pretende romper el silencio mediante la participación en un debate internacional en una doble dirección: dando a conocer las iniciativas internacionales en nuestro país y contribuyendo a los ejemplos comparados con variables propias de nuestro contexto. Asimismo se dirige a incentivar la argumentación científica, sin dejar de provocar y comprometerse. Creo que es posible una Criminología, o mejor, una Victimología crítica que aporte una teorización basada en un conocimiento contrastado, con datos empíricos y fiables, sobre la realidad de la injusticia sufrida por muchas víctimas del terrorismo en el País Vasco y, más allá, sobre las posibilidades de una futura reconciliación donde no se justifique la lucha armada de modo alguno y se respete la pluralidad de la ciudadanía vasca.

Con este objetivo el texto se estructura en dos partes fundamentales. En primer lugar, se contextualizarán las posibilidades de la justicia restaurativa en este campo, con sus potencialidades y límites. En segundo lugar, se estudiará la adecuación de los estándares internacionales en la materia al caso vasco, valorando los datos empíricos disponibles al respecto, tanto internos como comparados, y su interpretación teórica por parte de la Criminología y la Victimología⁷.

Las tres citas introductorias representan la complejidad del tema que nos ocupa hoy. El punto de vista de un victimario, una víctima y un analista concretos revelan, desde el inicio, la diversidad e interdependencia de los procesos de victimación, criminalidad y control jurídico-penal del terrorismo de ETA y apuntan a sus aspectos micro, meso y macro. El dominio micro de la realidad social se refiere a las interacciones entre individuos y suele estudiarse mediante técnicas cualitativas que atienden a los significados subjetivos de las personas. El dominio macro abarca a la sociedad global, considerando las estructuras políticas, culturales, económicas... y suele emplearse en su análisis técnicas cuantitativas o estadísticas. Entre uno y otro podemos considerar el dominio meso que tienen en cuenta aspectos grupales o contextuales de carácter intermedio. En esta comunicación, en el plano micro hemos recurrido a testimonios

...

ponsabilidades pecuniarias y la colaboración, en lo posible, con la justicia para aclarar y resolver los cientos de casos de asesinatos aún no esclarecidos y pendientes de juicio. La vertiente pública exige la denuncia pública del reinserción de la violencia terrorista, lo cual lleva a exigirle que acepte el Estado de Derecho, así como la condena de los fines totalitarios que radican en la acción terrorista para favorecer la deslegitimación del terrorismo entre los niños y jóvenes que legitiman todavía tales prácticas”.

6. Sobre la importancia de la ética situacional en graves violaciones de derechos humanos, vid. REES (2008, 263).

7. Cfr., anteriormente, VARONA (2002).

individuales, en el plano meso hemos considerado aspectos familiares, escolares... El lector encontrará también, en el plano macro, referencias a la contextualización socio-política.

Conviene señalar, desde el principio, las dificultades metodológicas que plantea una exposición de este tipo ante un foro internacional. Por un lado, pueden quedar sin explicar, por cuestiones de tiempo, aspectos relevantes de la realidad vasca que resultan desconocidos fuera de ella. Por otra parte, el texto también va dirigido a suscitar el debate en el seno de la sociedad vasca y en ella la justicia restaurativa, en general, no se conoce en profundidad. Pido paciencia si me exployo en exceso en puntos determinados y disculpas por pasar de puntillas por otros.

Hace tres años, en el verano de 2008, tuve la oportunidad de presentar una comunicación titulada *La Criminología ante la justicia restaurativa en casos de terrorismo de ETA: Para que el sueño no se convierta en pesadilla. Se enmarcó dentro del Taller dirigido por el Profesor Ivo Aertsen, Restorative Justice and Victims of Terrorism - Policy Implications*, celebrado el 24 de julio de 2008 en Barcelona, dentro del XV Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Criminología "Criminalidad y Criminología: Investigación y acción".

El texto de hoy supone una actualización y ampliación de dicha comunicación inédita. Conviene subrayar los cambios trascendentales que han sucedido desde entonces. Junto a importantes avances en justicia restaurativa en muchos países, ETA siguió asesinando, amenazando y extorsionando. Finalmente su debilidad y el coraje de todos los que se enfrentaron a ella, y aquí quiero recordar a Antonio Beristain, ha provocado su anuncio de cese definitivo de la violencia, el pasado día 20 de octubre de 2011. Al mismo tiempo, en los medios de comunicación y en el ámbito político se habla de la necesidad de promover la convivencia y la reconciliación. También hemos conocido la existencia de un programa de justicia restaurativa en relación con los presos de ETA de la llamada vía Nanclares, en alusión al centro penitenciario en que se encuentran, que ha suscitado cierta polémica⁸. Se habla ya en los medios de comunicación, desbordando el ámbito científico, de la justicia restaurativa como marco "que ofrece un horizonte de humanización en la interacción entre víctimas y victimarios"⁹.

En este texto nos acercaremos a la realidad de la justicia restaurativa utilizando el método comparativo y recurriendo a testimonios de víctimas y victimarios, como fuentes secundarias y primarias¹⁰, tanto en relación con ETA como con otras organizaciones terroristas. En todo caso, conviene subrayar la excepcionalidad de esta organización, creada hace más de cincuenta años y que ha asesinado mucho más en democracia que en el periodo de la dictadura franquista. Así lo expresa Ignacio Sánchez-Cuenca, pro-

8. Vid. en *elpais.com*, de 25 de septiembre de 2011, y días antes en el Weblog *Euskadi Información Global*.

9. Palabras de Carmen Magallón, Directora de la Fundación Seminario de Investigación para la Paz y se refiere a "desplegar la mejor inteligencia colectiva y la excelencia de todos para que haya curación, sin olvido. Para que haya reinserción, sin impunidad. Para que no se repita. Al fin, ahora es la palabra la protagonista. Ahora es posible y necesario dialogar, trabajar sobre la memoria, la justicia, el daño, la reparación" (2011).

10. Los datos pertenecen a un estudio más amplio recogido en el informe extraordinario de la Institución del Ararteko de 2009.

fesor de Sociología de la Universidad Complutense, en relación a su fase final (2011): “no hay ningún país occidental que haya sufrido durante tanto tiempo una amenaza terrorista interna: ETA es la organización terrorista que más años lleva en activo en todo el mundo desarrollado ... Todo lo relativo a ETA tiene una duración desmedida, incluida su fase terminal. ETA lleva agonizando desde que fracasó su última ofensiva seria, la que lanzó en 2000 tras la ruptura del Pacto de Lizarra (46 víctimas mortales). En mayo de 2003 dejó de matar y no volvió a hacerlo hasta diciembre de 2006, con el atentado de la T-4. Tras el final del último alto el fuego, ETA ha conseguido realizar algunos atentados mortales, pero han sido pocos (12 víctimas mortales) y la policía ha desarticulado la cúpula de ETA en varias ocasiones ...”.

En otros países se han demostrado, mediante estudios empíricos, los beneficios de la justicia restaurativa para la recuperación de las víctimas¹¹, especialmente en *delitos muy graves* (Varona 2008). La justicia restaurativa no puede simplificarse como un credo de la política criminal actual (Cabezudo 2011), aunque pueda manipularse y aplicarse erróneamente a programas que no cumplen los estándares internacionales. En este texto me gustaría defender la *tesis de que la victimación terrorista, en particular en el contexto vasco, implica una particular vulnerabilidad de las víctimas que debe equilibrarse con una serie de garantías para ellas, y también para los victimarios, en línea con la reforma actual en la Unión Europea de la Decisión Marco del Consejo*, de 15 de marzo de 2001, sobre la posición de las víctimas en el proceso penal¹².

Considerando los aspectos sociopolíticos vascos, esta intervención supone una búsqueda de las premisas teóricas de encuentros restaurativos entre víctimas y victimarios. No se trata de una valoración del programa concreto desarrollado en Nanclares, del cual no contamos con datos completos para su análisis.

En acuerdo con Pierre V. Tournier (2004), la idea de eficacia, o de ejemplos prometedores, de buenas prácticas o innovaciones, tan en boga en la esfera internacional, debe contextualizarse para evitar respuestas globales con conclusiones metodológicamente erróneas. En todo caso, como indica el mismo autor citado, toda medida nueva en el sistema penal conlleva inicialmente y por definición una innovación prometedora.

No obstante, conviene apartarse de idealismos que no tengan en cuenta el contexto sociocultural vasco: cómo plantear la justicia restaurativa cuando ni siquiera algunas personas de la izquierda abertzale, con responsabilidades públicas, condenan la actividad de ETA y cuando un sector importante de la sociedad muestra más empatía y solidaridad con los presos que con las víctimas. Para una persona que efectivamente comete un atentado la tendencia a justificarse por unos fines ineludibles probable-

11. A efectos victimológicos, aquí se entiende por víctima, no sólo la persona objeto de un atentado terrorista, sino también sus familiares, particularmente en caso de muerte o lesiones graves. Dentro de la tipología delictiva, entendemos que son víctimas del terrorismo no sólo los muertos y heridos, sino también las personas amenazadas y coaccionadas por ETA. Evidentemente, a efectos sociológicos, la extensión de la victimación es mayor y abarca a toda la sociedad, vasca y española.

12. Véanse particularmente los art. 2 e), 11 y 24 de la Propuesta de la Comisión Europea de una Directiva que establezca estándares mínimos sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas del delito (Bruselas, 18.5.2011, COM (2011) 275 final). Sobre las consideraciones de una mejora de su texto, véase la página web del Foro Europeo de Justicia Restaurativa.

mente sea mayor. No obstante, una vez más, como se nos señala en Victimología, las *actitudes* cuentan más que la dimensión objetiva del daño causado o el delito cometido.

Según algunos miembros de la asociación mayoritaria de víctimas en Euskadi, COVITE, la justicia restaurativa no será posible mientras no termine el terrorismo, los autores sean juzgados y cicatricen las heridas.

Las personas con rasgos fanáticos distorsionan la realidad y ellas mismas se consideran las principales víctimas. Carecen de empatía, remordimientos y juicio crítico. Junto a ello, está el caldo de cultivo de una familia, una escuela, un grupo de amigos¹³, una población e incluso unas instituciones donde, de algún modo, pueda legitimarse el terrorismo y no ayuden en la asunción de responsabilidad. Por otra parte, las víctimas del terrorismo han sufrido en nuestro país una doble victimación, con un abandono social e institucional que sólo está siendo paliado recientemente. Estas circunstancias, junto con otras, dificultan su voluntad de participar en encuentros restaurativos y a ello se añaden posibles desconfianzas sobre el significado de este tipo de justicia.

II. FACTORES EXPLICATIVOS DE LA AUSENCIA DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN ESTE ÁMBITO HASTA TIEMPOS RECIENTES. SUS POSIBILIDADES E INTERÉS

Frente al significativo crecimiento global de las iniciativas de justicia restaurativa, constatado en los Principios de 2002 de las Naciones Unidas, el desarrollo de la justicia restaurativa en España y, en concreto, en el País Vasco, no deja de ser reciente y cuantitativamente marginal, si bien se aprecia un mayor número de casos en la jurisdicción de menores e incipientes proyectos en la esfera penitenciaria¹⁴. Entre los obstáculos para la expansión de la justicia restaurativa se encuentran aspectos propios de la cultura jurídica, así como de la legislación concreta. En todo caso, su previsible avance constituye un factor que afecta, más tarde que temprano –ante las dificultades aquí señaladas–, al ámbito del terrorismo^{15, 16}.

13. Cfr. las conclusiones recogidas en el Informe extraordinario del Ararteko de 2009.

14. Sin pretensión de exhaustividad, véanse las consideraciones generales y la bibliografía recogida en Varona (2008).

15. La Confraternidad Carcelaria Internacional (*Prison Fellowship International*) desarrolla un programa, denominado Árbol Sicómoro, en algunas cárceles colombianas que se concreta en encuentros entre varios victimarios, algunos terroristas, cumpliendo sus condenas y varias víctimas (de delitos similares causados por otros victimarios). Véase brevemente en <http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-en-contexto-de-encierro>.

16. En la visita de la delegación del Parlamento Vasco a Belfast, los días 5 y 6 de febrero de 2008, hubo una reunión con los responsables de la oficina gubernamental encargada de atender a las víctimas y con miembros de algunas de sus asociaciones. Ciertas víctimas relataron encuentros con los asesinos de sus familiares, quienes pidieron perdón. Anteriormente, del 6 al 8 de diciembre de 2007, una organización no gubernamental destinada a la reconciliación, *Glencree Centre for Peace and Reconciliation*, acogió a un grupo de personas del País Vasco para participar en un seminario y “aprender de la experiencia de Glencree en reconciliación y construcción de paz”, si bien deben reconocerse las diferencias en la situación del terrorismo en Irlanda del Norte y en Euskadi.

Ya sabemos que el tema del terrorismo resulta polémico, como indica Horgan (2006, 230-231): “Una sola palabra o una expresión en la presentación de un documento puede bastar para delatar una orientación política”. Los estudios en este campo se enfrentan inicialmente con la espinosa definición del terrorismo, en un debate que parece no tener solución adecuada. Por otra parte, como ha ocurrido en el resto de los delitos, los científicos siempre se han interesado más por la perspectiva de los victimarios que de las víctimas. Incluso, dentro de la primera perspectiva, los estudios se han centrado más en el reclutamiento y la pertenencia que en el cese del activismo¹⁷. Según Horgan (2006, 197-198): “Es obvio que la comunidad investigadora internacional se ha concentrado durante demasiado tiempo en los factores relacionados con la iniciación en el terrorismo, a expensas del conocimiento de otras áreas si los estudiosos prestasen atención a los problemas teóricos y a los vacíos..., nuestro conocimiento y comprensión de los procesos del terrorismo serían más completos. Aunque sólo sea para ampliar nuestra perspectiva ... más investigación sobre un mismo tema no necesariamente ofrece un mayor conocimiento, y la necesidad de estudiar los problemas del abandono del terrorismo –aunque sea de forma especulativa– es importante”.

Para Mate (2008, 29): “Lo que la víctima añade al conocimiento de la realidad es la visión del lado oculto o, mejor, del lado ocultado, silenciado, privado de significación” o, quizá, no escuchado. A modo de ejemplo: “Podemos hacernos idea de ese plus si traemos a cuento la reflexión del vecino de a pie en el País Vasco: *no si aquí no pasa nada, son cosas de la prensa que exagera*. Para la víctima las cosas son diferentes y su mirada no es exagerada: descubre que cualquiera que piense o actúe de una determinada manera está expuesto en el País Vasco. Las víctimas y los espectadores pueden mirar lo mismo y ver cosas diferentes” (Mate 2008, 36).

El terrorismo de ETA ha generado también otros sufrimientos como los presos privados de libertad y ante ello no podemos ser indiferentes o insolidarios (Mate 2008, 37). Pero en modo alguno son comparables los sufrimientos de las víctimas y de los victimarios. El victimario no es inocente y debe asumir la consecuencia de una acción delictiva en un Estado de Derecho. Cuestión distinta es la necesidad de reconocer la existencia de otras victimaciones en relación con el terrorismo y la exigencia de una adecuada respuesta pública, pero aquí la justicia no funciona con lógica compensatoria, sino de igualdad en derechos, deberes y oportunidades.

Sobre la búsqueda de ese nuevo conocimiento victimal, aún penetrando las tesis de la Criminología realista de izquierdas en nuestro país, la Criminología española más comprometida por la justicia social sigue teniendo problemas de relación con las víctimas y actúa con mayor comodidad desde la perspectiva de los victimarios. Desgraciadamente, si el 11-S supuso un impulso para los olvidados estudios en investigación victimológica en torno al terrorismo, las consecuencias de las desmedidas reacciones de algunos Estados supusieron también un reforzamiento del enfoque penal y procesal en los victimarios, como víctimas de abusos de poder, y, por ende, de una visión confrontada entre los derechos y expectativas de unos y otras. Esta constatación

17. Esta idea puede relacionarse con Fattah (1997) y la promoción de investigaciones sobre factores inhibidores o protectores frente al delito y factores que explican el desistimiento en carreras delictivas, generalmente tratados éstos últimos en las investigaciones sobre reincidencia. Sin embargo, debe darse un paso más y conectarlos con categorías y conceptos victimológicos y sociojurídicos en relación con el control jurídico-penal.

debe clarificarse en nuestro contexto. Si, teóricamente, este solapamiento de víctimas y victimarios podría dar lugar a contextos más propicios de justicia restaurativa, no es el caso en el País Vasco, no comparable en modo alguno con Irlanda del Norte, Sudáfrica o los EE.UU. En Euskadi no existen dos bandos o partes. No se produce un enfrentamiento violento entre dos comunidades. Tampoco, estamos en guerra. Ni siquiera tras el 11-M, ejemplo trágico de terrorismo islámico, se ha modificado la legislación antiterrorista en lo pertinente a la restricción de derechos de los detenidos, acusados y condenados, como desgraciadamente ocurrió en otros países¹⁸.

La primera explicación de la ausencia de justicia restaurativa en delitos de terrorismo de ETA¹⁹, hasta tiempos recientes, es la continuación del terrorismo en Euskadi durante tantas décadas. De hecho, la mayor parte de las iniciativas europeas al respecto, con el caso de Irlanda del Norte a la cabeza, se han producido fundamentalmente con el final del terrorismo. El debate más cercano a cuestiones relacionadas con la justicia restaurativa en el terrorismo de ETA sólo se ha dado en períodos de tregua, concretamente en la última, como se mencionará a continuación. Resulta paradigmático pensar que estudiar la justicia restaurativa pudo suponer un factor de riesgo²⁰. Junto a la persistencia del terrorismo, la dificultad se acrecienta ante las diferencias políticas en materia de terrorismo, los límites legales, la falta de voluntad por parte de los victimarios, la desconfianza desde las víctimas, el escaso apoyo comunitario y el desconocimiento general sobre la justicia restaurativa.

A pesar de todo lo expuesto, y con los límites inherentes a cualquier proyecto de justicia restaurativa (voluntariedad, márgenes legales, formación de facilitadores...), existe un potencial esperanzador que merece ser explorado con rigor científico. Ese *potencial consiste en la capacidad de devolver al fenómeno del terrorismo y la victimación de ETA su aspecto individual e interpersonal*²¹, de poner cara a las víc-

18. Las reformas del gobierno del Partido Popular fueron anteriores, en 2000 y 2003 y afectaron fundamentalmente al endurecimiento de las penas. Por otra parte, en lo que se refiere al monopolio legítimo de la violencia, es cierto que tuvimos episodios aborrecibles de terrorismo de Estado con los GAL hasta 1988, y cuyas víctimas merecen la misma consideración que las de ETA. También es cierto que se han producido casos concretos de abusos policiales, pero no existen datos objetivos que permitan afirmar su sistematicidad e impunidad en los últimos años, ni su motivación exclusivamente política. Otro debate distinto es la valoración jurídica de los procesos judiciales que han conllevado la ilegalización de partidos y el cierre de medios de comunicación por su vinculación con ETA. Tampoco aquí contamos con datos contrastados que nos indiquen que estamos en un "Estado de excepción" o ante una vulneración sistemática de derechos ante la denominada "guerra contra el terrorismo".

Por su posible relación con el reconocimiento del daño sin justificaciones, si bien debe distinguirse el plano jurídico del moral, vid. el art. 9 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, avalada por el TS, el TC y el TEDH.

19. Incluso, dentro de otras organizaciones terroristas que han operado y operan en España, me atrevería a decir que las dificultades son menores.

20. Obviamente en el ámbito victimológico vasco destaca como pionero el profesor Beristain (2007), cuyos escritos a favor de reparar a las víctimas del terrorismo le situaron como uno de los profesores universitarios e intelectuales amenazados por ETA en Euskadi y obligado a llevar escolta.

21. Aquí se tienen en cuenta los aspectos meso, donde la Psicología social cobra especial relevancia. En los grupos terroristas, el juicio individual se subordina al proceso de grupo. Además, el ansia de consenso se produce más en situaciones en que se da una gran cohesión (Horgan 2006, 205). Esta consideración tiene implicaciones respecto de las teorías del control y de la elección racional y puede aplicarse específicamente en la jurisdicción de menores.

timas, de evitar el victimismo de los victimarios, de recuperar socialmente, al fin, a las víctimas y a los victimarios –siquiera éstos en un número escasísimo, pero con indudable impacto simbólico de que las cosas pueden ser de otra manera–. El programa actual en Nanclares así parece demostrarlo a la espera de datos más completos.

Ante el reducido interés social y doctrinal hasta la fecha, aunque desde hace unos meses se percibe un cambio, destaca un libro excepcional de Reyes Mate (2008), desde la óptica filosófica²². Su origen se remonta al periodo de tregua de 2006 y se enriquece con la réplica de víctimas representantes de asociaciones, profesores y artistas, entre otros. Se trata de un texto fundamental porque es el único en que, en un formato discursivo, he encontrado plasmada la problemática que suscita la justicia restaurativa para el terrorismo de ETA, si bien no es ese su objeto. Su ámbito abarca cuestiones filosóficas, éticas y políticas más amplias, así como un concepto más social de reconciliación. Aún así puede repensarse de forma interpeladora para nuestro análisis. Por este motivo se cita profusamente, consciente de contraer una gran deuda con Mate y sus colaboradores.

En el modelo de la pirámide sancionadora de Braithwaite (2002) se indica que el mayor número de casos penales, los menos graves, se trataría con las respuestas más restaurativas. Según se fuese más arriba, aumentando la gravedad de los hechos, nos encontraríamos con sanciones menos restaurativas para los infractores, pero sin dejar de serlo para las víctimas. Mate afirma (2008, 7-8): “... la sociedad ... puede ser generosa con los presos, pero no debe regatear sentido a la injusticia causada a las víctimas ... La injusticia consiste en tratar al sufrimiento del otro como medio para un fin político”.

A esa injusticia se han añadido victimaciones secundarias que han acrecentado el resentimiento de las víctimas hacia los victimarios y hacia quienes les apoyan y legitiman.

En relación con las reivindicaciones de las víctimas: “La memoria es el inicio de un proceso que se consuma en la reconciliación, término que provoca sarpullidos por lo que tiene de ambiguo (acostumbran a utilizarlo quienes más alejados han estado de las víctimas) y prematuro (pretende anticipar una situación que no da señales de concordia). Reconciliación significa recuperar para la sociedad a las víctimas y a los victimarios: a las víctimas, mediante la realización de su significación política; a los victimarios, mediante un proceso vertebrado en torno al concepto de “perdón político”, un gesto gratuito por parte de la víctima, pero no gratis pues presupone un ademán previo del victimario” (Mate 2008, 9-10).

El perdón es personal y no significa amnistía²³. Para ello es necesario superar “las fracturas sociales en las que han anidado el odio de unos, el resentimiento de otros y

22. Dentro del ámbito general de la Victimología debe reseñarse el importante trabajo del profesor Echeburúa.

23. Sobre las inconsistencias de la legislación penal y penitenciaria en relación a la petición de perdón, vid. VARONA (2009a). Según familiares de persona asesinadas: “Ni olvido, ni perdono”, “es un insulto... hablar de perdón sin hablar de memoria, verdad y justicia” (citados en BUESA 2006, 18). La amnistía o indulto estatal no significa perdón porque, siguiendo la expresión de CHRISTIE (1973), el Estado arrebataría

la indiferencia de los más” (Mate 2008, 13). En opinión del filósofo Bartolomé Ruiz, el perdón “es un derecho de la víctima que requiere de una actitud de arrepentimiento del agresor por los actos cometidos ... el agresor ... se avergüenza de sus actos violentos y tiende la mano para una integración social. Eso no significa que tenga que renunciar a sus convicciones políticas ..., sino que renuncia a los métodos violentos y a cualquier forma de cultura de la violencia” (en Mate 2008, 168). En mi opinión, dentro de dichas formas de cultura debe incluirse la construcción de una sociedad vasca de identidad homogénea y excluyente frente a la pluralidad. Mate reconoce que el victimario tarda mucho tiempo en sentirse culpable, según constatan numerosos estudios sobre el nazismo, mientras que, paradójicamente, algunas víctimas tienden a culpabilizarse en ciertos momentos (2008, 177). Junto a la cultura de la violencia se encuentra una cultura del progreso como fin en sí mismo (en este caso hacia un Estado vasco independiente o, tal vez, hacia una paz inmediata), sin importar a quienes se deja en el camino.

Aunque no se refiere específicamente a la justicia restaurativa, la Coordinadora de Gesto por la Paz afirma: “... el diálogo sólo es posible si se cumple el reconocimiento del interlocutor como ser humano, con todos sus derechos, sus limitaciones y sus aciertos; si se mantiene una actitud abierta a la posibilidad de modificar posturas propias... cuando un ser humano opta por utilizar la violencia contra otro siente la imperiosa necesidad de justificar sus actos y tratar de explicar las razones que le han obligado a agredir un semejante... un objetivo deseable (es) que las personas que han ejercido o apoyado la violencia hagan el recorrido completo hacia su reinserción... Este proceso ha comenzado por una justificación estratégica del abandono del uso de la violencia y terminaría con una reflexión ética de lo ocurrido. Así, al final de este recorrido se produciría el natural reconocimiento de que no hubo, ni hay, justificación para tanto dolor... La petición de perdón y la disposición a otorgarlo no pueden ser impuestas... Suponen una dosis extra de coraje y benevolencia... Pedir perdón no supone una pérdida de dignidad. Conceder perdón no es, en absoluto, olvido” (en Bilbao y Etxeberria 2005, 95; 97-8). Por tanto, la primera fase de la reinserción del agresor debe ser el reconocimiento del daño y el profundo respeto por el sufrimiento producido que no casa con la realización de homenajes, ni la inclusión en listas electorales o en instancias de las instituciones públicas por parte de personas que siguen sin rechazar la violencia (ibídem, 98).

Para entender por qué las víctimas del terrorismo desconfían de posibles negociaciones de alto nivel y de amnistías, cabe recordar la historia reciente. El fin de la reconciliación se mencionaba en el Preámbulo del Decreto-ley de Amnistía, aprobado por el Consejo de Ministros, el 30 de julio de 1976 y publicado en el Boletín Oficial del Estado del 4 de agosto de ese año. Esta amnistía liberó a los militantes de los partidos

...

a las víctimas (indirectas, en caso de personas asesinadas) su derecho a ser sujetos del perdón, el cual implica la posibilidad de negarlo (BUESA 2006, 20-1). Cabe recordar que en la Resolución Segunda del Parlamento Vasco aprobada en el pleno monográfico de octubre de 2007 se solicita pública y solemnemente perdón por el olvido y desamparo sufrido durante demasiados años por las víctimas del terrorismo. Esta petición de perdón, aún necesaria, ante el abandono social e institucional, carece de efectos interpersonales. Véase ESCRIVÁ (2006). Cfr. sobre las negociaciones, en general desde el punto de vista diacrónico de los distintos gobiernos españoles, FONSECA (2006). Cfr. sobre la historia de ETA, ELORZA (2006). De forma comparativa e internacional, vid. MALLINDER (2008).

que durante el franquismo eran clandestinos²⁴ y, en principio, se excluía de ella a los autores de delitos que pusieran en peligro o hubieran lesionado la vida o la integridad de las personas, por lo que los tribunales tenían que interpretar si los miembros concretos de las organizaciones terroristas eran partícipes de esa puesta en peligro o lesión. El 11 de marzo de 1977 se aprobó un Real Decreto-ley ampliando la amnistía y otro Real Decreto que concedía un indulto general. Por el primero se suprimía la exclusión de internos en prisión por la “puesta en peligro” de las personas. Por el segundo se condonaban penas ya impuestas o pendientes de sentencia si la participación no fue directa ni necesaria. Posteriormente ese año se conmutaron penas por extrañamientos. En el art. 62. i) de la Constitución de 1978 se prohibieron las amnistías o indultos generales. A principios de los ochenta se concedieron también numerosos indultos, especialmente en relación con miembros de ETA pm (Escrivá 2006, 20; 35; 52; 67-145; 180; 218). En diversas negociaciones posteriores la libertad de los presos, incluyendo por delitos de sangre, estuvo en el centro de las llamadas conversaciones de paz. La reinserción también dio lugar a la aplicación generosa de los beneficios penitenciarios.

En las diferentes vías de reinserción que se han dado en nuestro país no se ha requerido que conste el arrepentimiento por el daño producido, pero sí la renuncia a la violencia y la desvinculación con la organización terrorista. Los afectados rechazaron el calificativo de “arrepentidos” –especialmente por sus connotaciones de delación– y algunos dijeron asumir su pasado sin remordimiento. En las amnistías, indultos, extrañamientos y diversas formas de reinserción individual, en el caso de delitos graves de ETA, se ha demostrado un cierto fracaso, o al menos insuficiencia en relación con la justicia, ya que las víctimas han carecido de una participación mínima. Además no se ha evitado la continuación de algunas personas en actividades terroristas (Escrivá 2006, 39). Los hijos de dos víctimas de ETA pm, asesinadas en septiembre de 1980, sin que a fecha de hoy se haya resuelto el caso judicialmente, han denunciado la impunidad y han expresado su demanda de justicia, en cuanto que no hubo un reconocimiento público del daño realizado ni una muestra de arrepentimiento –que tampoco se ha producido posteriormente (aquí tenemos un reto para la justicia restaurativa)–. Para ellos la justicia debe abarcar aspectos retributivos, con la imposición de una pena, reparadores del daño producido a las víctimas y una reinserción activa, participativa e interna por parte del interesado y no meramente pasiva a concesión de las autoridades (Altuna y Ustarán 2005)²⁵.

24. “... El principio fundamental que ha presidido todo el proceso de nuestra transición a la democracia... no es otro que el de la reconciliación de los españoles, superando los viejos conflictos que en su día originaron el enfrentamiento civil y que subsistieron, siquiera de forma soterrada, durante el régimen anterior... Esa idea de conciliación y de superación de enfrentamientos ha servido para permitir la integración de todos en un sistema democrático que a todos acoge y que sólo rechaza a quienes tras la instauración de las libertades políticas pretenden, mediante el uso injustificado e injustificable de la violencia, quebrar la paz y la convivencia de los ciudadanos...” (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2006). Sin embargo, esa conciliación tuvo luces y sombras, sin perjuicio de la consolidación actual de nuestro Estado de Derecho. La denominada Ley de Memoria Histórica reconoce, amplía derechos y establece medidas a favor de los que padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (MARTÍN Y ESCUDERO 2008). Cfr. el capítulo que analiza las políticas de justicia transicional en España, Chile y Argentina de la profesora de Ciencia Política Paloma AGUILAR FERNÁNDEZ (2008).

25. Véase PAGA ZAURTUNDÚA (2006). Con todas las diferencias sociopolíticas y culturales existentes, cfr. la problemática de la reinserción de miembros de bandas armadas y terroristas en Sudamérica.

Como se ha indicado, las asociaciones de víctimas del terrorismo sintetizan sus reivindicaciones con cuatro conceptos: memoria, verdad, dignidad y justicia (Buesa 2006, 9). En el informe extraordinario del Ararteko de 2009, se indica que miembros de COVITE han expresado que, si en algo están de acuerdo la mayor parte de las víctimas es en torno al concepto de justicia que debe significar la condena del culpable y la reparación a la víctima. Para muchas víctimas de atentados protagonizados por personas amnistiadas o indultadas a finales de los años setenta y entre 1982 y 1989, no hubo justicia: "... asumíamos nuestra tragedia en soledad y silencio" frente a las celebraciones de muchos de democracia y paz; no hubo reconocimiento del daño, ni inserción activa, sino una "situación injusta", que, además, no consiguió terminar con el terrorismo. Ante el proceso de paz abierto en 2006, también se alzaron voces de víctimas temiendo: ... el desprecio, la humillación y el trago amargo de (un) intento de pacificación (basado en) el mercadeo de la sangre de víctimas del terror"²⁶. Este rechazo a una amnistía sin condiciones parece ser también compartido por el conjunto de la sociedad, particularmente en delitos de sangre²⁷. Una paz justa puede implicar justicia restaurativa más allá de las amnistías o indultos.

Aquí resultan relevantes los estándares internacionales que evitan la impunidad y que se entienden mejor si se considera el terrorismo como un crimen contra la humanidad²⁸. En este sentido cobra relevancia las conocidas palabras del autor del Informe Joinet: no se puede pasar página sin haberla leído²⁹.

Desde hace unos diez años –y a pesar, como ya se ha dicho, de que la historia de ETA abarca medio siglo– las víctimas del terrorismo se han hecho visibles en España y Euskadi. Su visibilidad complica una visión simplista de la reconciliación porque un resultado ha sido la división de la clase política y la agitación del ruido mediático. No será posible ya un resultado satisfactorio del fin del terrorismo sin contar con ellas³⁰ (Mate 2008, 14). Contar con ellas no significa que sean ellas las que decidan, porque no son relevantes por su opinión política, pero sí por lo que representan. Ello exige que se las escuche y para ello es preciso un clima de escucha adecuado: "La visibilidad consiste en haber logrado que su sufrimiento deje de ser insignificante, es decir, que signifique injusticia" (Mate 2008, 21). Hacer justicia a las víctimas significa reparar el daño personal, dentro de lo posible, y el daño político que supone el mensaje terrorista (decir que sobran de la sociedad soñada por el terrorista). Para reparar el daño político deben realizarse reconocimientos públicos y sociales (más que institucionales) antes de hablar de reconciliación. Reparar significa también que no se vuelva a producir la

26. Declaraciones citadas en Buesa (2006, 12-3).

27. Véase Buesa (2006, 14-7).

28. Ello facilitaría que no prescribiesen, sin perjuicio de la última reforma penal para los delitos más graves.

29. Este Informe data de 1997. Fue elaborado en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías y trata sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos civiles y políticos. Cfr. el Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre *Impunidad* (E/CN.4/2006/89 de 15 de febrero de 2006).

30. Estuvieron ausentes en la tregua de 1989 y 1998, pero consiguieron hacer oír su voz en la de 2006, aunque para algunos analistas lo fue, en ocasiones, de forma manipulada políticamente.

injusticia: “Para desterrar de la política en el futuro toda violencia hay que asumir toda la responsabilidad respecto a la violencia pasada ... No se trata con esto de endurecer las políticas penitenciarias o el código penal. Se trata de que quien mata tome conciencia de la injusticia que comete y del daño que ha causado a la víctima, a la sociedad y a sí mismo” (Mate 2008, 41-2).

Mate explica la visibilidad actual de las víctimas –a escala global y no sólo interna– por dos factores: el auge de la justicia restaurativa y un nuevo concepto de memoria. En todo caso, en el origen de esa justicia y de esa memoria se encuentran las reivindicaciones de los movimientos en favor de los derechos de las víctimas. Si ellas no se hubiesen movilizado, no hubiesen llevado a la agenda social y política sus expectativas de justicia, el reconocimiento teórico y real de sus derechos se hubiera realizado aún más lentamente.

La justicia restaurativa, dentro de una cultura reconstructiva en el campo penal, pretende que sean otras las prioridades de la justicia y, entre ellas, la reparación de la injusticia causada a la víctima. En este sentido: “Late la sospecha de que quienes exigen *el cumplimiento íntegro de las penas* en nombre de las víctimas estén más pendientes del castigo al culpable que de la reparación del daño” (Mate 2008, 24). El Derecho penal pretende evitar venganzas y proteger a las víctimas. Sin embargo, a la luz de los limitados datos empíricos específicos, las víctimas del terrorismo en general no son intrínsecamente vengativas: “... el hecho de que las víctimas digan que nunca más ... que nadie vuelva a pasar por esto ... es una vivencia tan dura, es algo tan terrible, tan doloroso que no se desea a nadie” (Natividad Rodríguez en Mate 2008, 142).

También se han recogido manifestaciones de víctimas del 11-M en ese sentido: “no sentía nada en el juicio ante los terroristas... no me servía de nada tener venganza, tener rencor... lo enfocas en poder ayudar”³¹.

De hecho, como dice una víctima, ellas son la prueba viviente de que se puede romper el círculo de la violencia y estar con el Estado democrático de Derecho. Además, el Derecho penal gira en torno al victimario y sólo en fechas muy recientes se han adoptado medidas específicas para protegerlas y evitar humillaciones en los juicios. Adicionalmente muchas víctimas se sienten defraudadas con las condenas penales y les resulta difícil comprenderlas. Quizá esperan algo de la administración de justicia convencional que ésta, por su propia configuración, no puede ofrecer, especialmente cuando los daños son irreparables.

Sobre el efecto preventivo de los encuentros restaurativos habría que considerar que éste tampoco se ha probado empíricamente en la justicia penal convencional. En todo caso, recordando la propuesta de Braithwaite, en los casos más graves, se aplicaría en adultos en la fase penitenciaria y en menores como parte de la sentencia³². Puede pensarse incluso en formas restaurativas iniciales que impliquen la participación de algunas víctimas voluntarias en sesiones con internos sobre el impacto de la victimación, siguiendo el Manual de las Naciones Unidas, de 1999, sobre la aplicación de

31. Testimonio audiovisual recogido en la página web de la Fundación Fernando Buesa. Pertenece a Laura Braseró.

32. Piénsese en la efectividad de tramitar y ejecutar las piezas de responsabilidad civil en el Juzgado Central de Menores.

la Declaración de los principios de justicia para las víctimas de los delitos y abuso del poder de 1985 (cap. II, D. 4.a).

Adoptando un modelo comparado, distinto del contexto vasco, debe aprenderse de las críticas sobre los encuentros entre víctimas y victimarios que se han producido en el desarrollo de la Comisión sudafricana de la Verdad y la Reconciliación (Mate 2008, 55). Estas críticas se centran en la impunidad del delito que implica una equiparación entre aquéllos y que reduce los efectos inhibidores de las respuestas penales y, en definitiva, acrecientan la victimación³³. En referencia fundamental a las víctimas del terrorismo de ETA: “Lo que puede resultar más indignante para una víctima, lo contrario del reconocimiento, es la simetría que algunos pretendan establecer entre ellas y sus agresores ... La violencia no ha sido nunca inevitable, ni cabe justificarla como respuesta adecuada a otra violencia anterior ... Por supuesto que en los conflictos hay sufrimiento en todas partes, pero no todo el que sufre es víctima...” (Innerarity 2007, 26). Además, el reconocimiento a las víctimas por parte de las instituciones implica la deslegitimación de la violencia (*ibidem*, 27)³⁴. Para Cristina Cuesta: “Es imposible contentar a las víctimas y a los verdugos a la vez” (Cuesta 2007, 27).

El término reconciliación parece conllevar una cierta reciprocidad con nefastos resultados: “Se invoca al sufrimiento plural para diluir las responsabilidades y anular el concepto de inocencia y, por tanto, la diferencia entre víctimas y verdugos. Para que haya reconciliación, según estas teorías, las víctimas tienen que asumir algún grado de culpabilidad. Al final, todos culpables, es decir, todos inocentes” (Mate 2008, 57).

En este sentido, la justicia restaurativa que se plantea en este texto no significa reconciliación, ni perdón, ni impunidad. Se trata de una práctica mucho más modesta, muy singular y no generalizable, cuyo impacto social, o incluso político, parte de lo personal o interpersonal. De alguna forma, el vínculo comunitario que se promueve con los programas restaurativos sería aquí, en primer lugar, el más cercano³⁵, sin perjuicio de su potencial multiplicador. En esta dirección, entre las experiencias comparadas puede mencionarse el Centro de Acercamiento para la Reparación y la Reconciliación en San Carlos (Colombia), donde trabajan víctimas y victimarios (paramilitares). Tras un encuentro, en principio fortuito, con uno de los torturadores y asesinos de su hijo, Pastora Mira reflexiona: “Estos grupos paramilitares funcionaban de forma muy jerarquizada y nunca podríamos acceder a la cúpula, pero sí a las bases, para derribar el edificio desde abajo, poco a poco”³⁶.

33. Para BERISTAIN (2007, 243-244), cualquier fórmula de “diálogo” que suponga un plano de igualdad entre las víctimas, o sus representantes, y los victimarios supone legitimar la violencia terrorista y la impunidad. Debe haber un previo reconocimiento del delito y una voluntad de reparación por parte de los victimarios que debe relacionarse con la justicia penal, si bien de carácter recreativo.

34. En este sentido, vid. la ley vasca de reconocimiento y protección de las víctimas de terrorismo, aprobada en junio de 2008. Cfr. la nueva ley estatal 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Se refiere de forma general a la derrota del terrorismo y a la protección frente a la impunidad.

35. Cfr. <http://www.elkargunea.net> en relación con el refuerzo del vínculo comunitario en la justicia restaurativa, si bien no se encuentran referencias explícitas a la deslegitimación del terrorismo. Cfr. como sugerencia operativa la creación de comisiones locales de convivencia en Mate (2008, 77).

36. *El País*, 24.01.08, p. 14.

Otra cuestión que complica aún más este aspecto es la extensión de la victimación indirecta o de familiares y la pluralidad de sus actitudes frente a un posible encuentro restaurativo.

Ante los términos de perdón, arrepentimiento y *remordimiento*, Mate opta por el último entendido como la conciencia de que el daño realizado es irreparable (2008). Probablemente los victimarios no sean tan claros e incurran en contradicciones a la hora de expresar dichos remordimientos. Así un preso de ETA, condenado por varios asesinatos, declaraba que hoy no llevaría a cabo esos atentados, pero no estaba arrepentido, aunque no tuviera inconveniente en pedir perdón a los familiares de las víctimas (Escrivá 2006, 269).

Por otra parte, existen diversos testimonios y acciones de terroristas que, lejos del arrepentimiento, no sólo justifican, sino que celebran los actos terroristas. Alguno afirma: "... tenemos un escudo invulnerable que no es otro que la razón ... afortunadamente, de resocialización no da signos ... ni una inmensa mayoría de los 700 presos y presas, ni una gran parte de la sociedad vasca. Porque resocializar en el sentido utilizado por el enemigo implica la derrota y la captación de los contravalores que de tan magnífica manera representan todos los ... (nombres de jueces). Pero deberían hacerse una pregunta: ni 700 compañeros y compañeras con miles de años de cárcel cumplidos y por cumplir en nuestras espaldas no damos signos de "resocialización", ¿no será que algo les falla en el tratamiento penitenciario? Lo que les falta es que tenemos el escudo de la razón. Y que nada es insuperable, ni en lo personal ni en lo político, salvo la interiorización del fracaso"³⁷.

También pueden recogerse testimonios de víctimas insultadas por acusados de terrorismo y sus familiares y grupos de apoyo durante la celebración de juicios en la Audiencia Nacional. Asimismo, según una entrevista realizada en diciembre de 2007 a un ertzaina³⁸, todavía recordaba –y es algo que permanece en su memoria– cómo ante los cuerpos sin vida de dos compañeros tuvieron que soportar las risas de un grupo de simpatizantes de ETA.

En 2005, Horgan apuntaba temas de investigación relevantes en materia de terrorismo de los que apenas tenemos información, entre ellos, "cómo y hasta qué punto los ex terroristas expresan arrepentimiento y qué hacen (si se da el caso) para combatir el malestar" de la culpa (2006, 216). Seis años después de esta invitación a la investigación seguimos careciendo de datos empíricos al respecto y, concretamente, para el terrorismo de ETA.

Encontramos un ejemplo, si bien de un militante de otra banda terrorista que ha actuado en España, los GRAPO, en el libro autobiográfico de Félix Novales (1989, 239). Él no habla de arrepentimiento pero sí de "rectificación", de "reconstrucción moral" y de "reconciliación del yo individual con el yo social". Fue condenado a treinta años de cárcel por crímenes cometidos en 1978, cuando tenía veinte años. En 1989 reconoce que entonces "matábamos porque estábamos llenos de odio" y ha terminado siendo "rehén del propio pasado" y reclamando humanidad. Al aceptar "la ausencia de

37. Testimonio que figura en la sentencia de la Sala de lo Penal de la AN 60/2006, de 8 de noviembre.

38. Incluida en el estudio del informe extraordinario del Ararteko de 2009.

justificación que descargaba la conciencia ... uno comprende, aunque haya tenido que ser en la derrota, que era falsa la hipotética valoración instrumental de sus actos” y “se queda frente a ellos solo, aplastado ante la enormidad de la tragedia causada. Quizá por eso sea tan difícil para nosotros el arrepentimiento ... con ... treinta años no se pueden pagar los dolores causados”.

En el contexto de ETA, de las casi setenta entrevistas realizadas en los últimos cinco años de la década de los noventa por el profesor Fernando Reinares (2001, 16), se concluye que: “Apenas dos o tres se mostraron arrepentidos de su militancia en ETA. No, no se trata de terroristas arrepentidos. Mi impresión es que, entre quienes han sido etarras, hay muy, muy pocos arrepentidos. Casi todos asumen la decisión que en su día tomaron, dan por bueno lo que hicieron e incluso alguno lamenta no haber podido hacer más de lo que hizo. Sin embargo, la mayoría de los entrevistados optó por poner fin a sus actividades en la organización terrorista convencidos por unas u otras razones de que la violencia –o al menos su militancia– carecía ya de sentido”³⁹.

Sí existen ex militantes de ETA, reintegrados en la política o en la vida pública tras la disolución de ETA pm, que se han responsabilizado de la creación de la organización (el “monstruo” como lo denominan ahora), aunque en su inmensa mayoría no participaron directamente en atentados⁴⁰.

Cabe resaltar la importancia del factor micro ante la perspectiva de la lógica de la perpetuación de ETA que describe Kepa Aulestia (2007, 36-37), ex militante de ETA, como conservación de poder y falta de voluntad de asumir responsabilidades. En relación con los presos, Aulestia habla de un nudo gordiano. Las circunstancias actuales no son las de la disolución de ETA pm, al menos, por cuatro motivos (Infante 2007, 169). En aquella disolución, las víctimas no eran tan visibles socialmente, ni tan numerosas, y no pudieron hacerse escuchar⁴¹; no existían las divisiones políticas que existen hoy en la materia; el Estado democrático de Derecho no estaba tan asentado como en la actualidad y se permitieron ciertas ilegalidades para dar salida a la cuestión de los presos⁴²; y finalmente una constatación temporal, repetidamente

39. Cfr. el valioso estudio de Rogelio ALONSO (2003) que incluye extractos de setenta entrevistas con activistas y antiguos miembros del IRA que demuestran empíricamente los intentos de racionalización de la violencia, así como las notas de gangsterismo de la organización terrorista hacia sus propios miembros. Respecto del pensamiento grupal, Alonso indica, siguiendo la obra de principios de los ochenta del psicólogo Irving JANIS: “Sus activistas requieren certezas y dogmatismos, pues desde su perspectiva resultaría incongruente arriesgar la propia vida y arrebatarla a otros si las motivaciones para ello no se sustentaran en ideas sólidas y consistentes. Esas seguridades provienen de la interpretación que el grupo ofrece y que el militante aceptará como parte de la exigencia del compromiso y lealtad con la causa...” Dentro de este pensamiento grupal se mantiene la ilusión de invulnerabilidad que contribuye a no cuestionarse su comportamiento, se estereotipa al adversario, se asume una moralidad superior que justifica los actos y se acepta la censura por parte de los líderes (Alonso 2003, 127-128).

40. Véase, por ejemplo, donde se hace alusión también a las presiones internas de la organización, la entrevista a Valentín SOLAGAISTUA, en *El País* Domingo, 18.05.08, p. 8-9.

41. Si bien la Asociación Víctimas del Terrorismo se creó en 1981. Es cierto que algunos familiares de víctimas enviaron cartas posteriormente al entonces Ministro de Interior al reflejarse en algunos medios la falta de arrepentimiento o la euforia por volver a España de algunos presos, pero los medios no continuaron dando noticias al respecto y no hubo mayor repercusión social.

42. Vid. Infante (2007). Cfr. GÓMEZ BERMÚDEZ (2006).

señalada: han pasado treinta años en los que se ha seguido matando, amenazando y coaccionando⁴³.

Por otra parte, para Kepa Aulestia: “se abandona la lucha armada porque se descubre uno en el fondo de un agujero ... el reconocimiento de la víctima es lo último que le ocurre al terrorista que abandona las armas. Lo último que descubre puede ser a la víctima. Primero se descubre a sí mismo. Es un ser egocéntrico que quiere salir de una situación que empieza a ser insufrible también para él. Y esto yo creo que también forma parte de lo que podría ser la explicación más colectiva” (2007, 43).

Según un informe del Ministerio del Interior, filtrado a la prensa⁴⁴ –que ha seguido con atención esta cuestión–, un sector crítico dentro de los presos de ETA planteó hace unos años romper con la disciplina de la organización y acogerse a medidas de reinserción. Este grupo se conocería más tarde como la vía Nanclares y con él se inició el programa ya aludido de justicia restaurativa por parte de Instituciones Penitenciarias.

Ese criticismo se propició, entre otras cuestiones, por el malestar generado con la ruptura de la tregua, la constatación del escaso margen de decisión del colectivo de los presos, la aplicación judicial de la denominada doctrina Parot y los agravios comparativos de pago de fianza para evitar la cárcel de algunos dirigentes de asociaciones de ayuda a los presos. En este sentido, desde Instituciones Penitenciarias se constató un aumento de la participación de estos internos en las actividades organizadas dentro de las cárceles, si bien se trató de una minoría.

En principio, esta participación se prohíbe por ETA. Otra consigna consiste en no satisfacer la responsabilidad civil⁴⁵, que hoy en día queda parcialmente vinculada a la progresión en grado. Tampoco se permiten críticas de los presos. En febrero de 2008 fueron expulsados del colectivo de presos de ETA (EPPK) dos antiguos jefes de los aparatos político y militar. Anteriormente otros habían sufrido sanciones internas por defender el abandono de las armas. En 1986, María Dolores González Catarain, Yoyes, una mujer condenada por delitos de terrorismo y que se acogió a la reinserción fue asesinada por ETA acusada de traidora⁴⁶. El control de ETA se extendió a los familiares de los presos y abarcó, en ocasiones, la acción de la defensa letrada.

43. El profesor de Derecho internacional público Bariffi señala que nos encontramos ante una *situación* de terrorismo, tal y como se define por las Naciones Unidas: persistencia de violaciones manifiestas de los derechos humanos (2008). En este sentido, se busca la inclusión del terrorismo dentro de la noción de crimen contra la humanidad. Véase CASADEVANTE (2005).

44. *El Diario Vasco*, 14 de julio de 2008, p. 16 y 17.

45. Incluso la mayoría de los presos acogidos a la reinserción se negaron a abonar la responsabilidad civil, a pesar de la insistencia de la Asociación de Víctimas del Terrorismo ante la Fiscalía de la Audiencia Nacional (Escrivá 2006, 478-482).

46. Véase el comunicado de ETA, tras su asesinato, en Escrivá (2006, 455-457). En él las medidas de reinserción se califican de “sucias y degradante maniobra de claudicación”. La única salida que se contempla en él es, en términos bélicos, “un armisticio en el conflicto que enfrenta hoy al estado opresor español y al pueblo vasco”. La única “solución viable” es “la generosa oferta de la negociación política basada en la alternativa táctica de KAS”. Hubo un comunicado de réplica por parte de los presos insertados (véase también en Escrivá 2006, 457-460), donde se critica el texto de ETA y se reafirma la valentía de Yoyes para defender sus ideas mediante medios pacíficos porque el momento histórico era otro: “nos parece ilícito tratar de suplantar al pueblo, en una suerte de neodespotismo ilustrado, e implicarle en una estrategia tercermundista, histórica y reaccionaria”.

En 2011 el colectivo de presos de ETA se adhirió al *Acuerdo de Gernika para un escenario de paz y soluciones democráticas*, redactado un año antes⁴⁷. En su último punto se alude a la “necesidad de un reconocimiento, reconciliación y reparación de todas las víctimas, originadas por el conflicto político y la realidad de las múltiples violencias”.

En todo caso, salvo los resultados preliminares del programa de justicia restaurativa en Nanclares, hoy resulta difícil encontrar ejemplos donde se lamente públicamente el daño causado a las víctimas. Como escribe Maite Pagazaurtundúa en el prólogo de Escrivá (2006)⁴⁸, deben evitarse errores del pasado y no caer en “la tentación de olvidar la voluntad efectiva de reincorporarse a la sociedad que deben expresar los terroristas encarcelados y la necesidad de que hagan cesar la cultura de la violencia y del odio y que lo hagan como agentes activos” (p. 2-3).

En un nivel interpersonal de un posible encuentro restaurativo, entre víctimas y victimarios en delitos de terrorismo, no basta el reconocimiento de un daño sin renuncia a la violencia como medio, es decir, a la cosificación de las víctimas. Como ejemplos excepcionales, en las clases de Criminología y Victimología en el IVAC/KREI se analizan, como estudio de casos, dos encuentros restaurativos en este tipo de delitos. Uno es el encuentro entre un antiguo miembro del IRA y la hija de un parlamentario británico, cuyo padre murió por una bomba en cuya colocación participó aquél –quien, al menos en el texto analizado, no renuncia a la lucha armada– (Gastaminza 2006, 24). Otro es el encuentro narrado por Adriana Faranda, antiguo miembro de las Brigadas Rojas italianas, quien, junto al reconocimiento del daño, renunció a la lucha armada como instrumento válido para transformar la sociedad y realizó gestos activos de reparación, aún consciente de la irreparabilidad (González 2006)⁴⁹. Sus distintas concepciones de la petición de perdón a las víctimas también resultan interesantes para la planificación de futuros proyectos de este tipo⁵⁰, siempre extremadamente complejos. En ese futuro resultan interesantes las conclusiones del proyecto del Foro Europeo para la Justicia Restaurativa, financiado por la Comisión Europea, en que además de estudiarse los principios básicos de asistencia para las víctimas de terrorismo, se ha analizado la relación entre la justicia restaurativa y la victimación terrorista⁵¹.

Supuestas la voluntariedad y la disposición reparadora y de escucha, aún sin conseguir una reparación satisfactoria, el encuentro restaurativo en sí mismo, puede producir efectos reparadores para las víctimas. La mayor parte de los datos empíricos

47. Firmado el 25 de septiembre de 2010 por la Izquierda Abertzale, EA, Aralar, AB, Alternatiba, LAB y diversos agentes políticos, sindicales y sociales.

48. Sobre la reinserción fomentada por los gobiernos, sin contar con las víctimas, es decir, sin exigir un mínimo lamento del sufrimiento causado y sentido por muchas víctimas como impunidad y factor de riesgo de una nueva victimación, véase Escrivá (2006).

49. Vid. las entrevistas a Faranda de Jamieson (1989). En ellas Faranda describe su disociación de la banda como un proceso muy gradual donde se pone en cuestión, no sólo los aspectos concretos, sino los conceptos como el marxismo, la violencia, la lógica de la animadversión, la relación con la autoridad o la forma de concebir y enfrentarse a la realidad.

50. En el ámbito palestino-israelí, véase a modo de ejemplo, un proyecto restaurativo en <http://www.sulha.com>. En general, véanse también los documentos audiovisuales recogidos en <http://www.theforgivenessproject.com>.

51. Véase en <http://www.euforumjr.org/Activities/conferences.Tilburg.htm>.

que avalan la llamada justicia procedimental pueden ser aplicables. También las víctimas del terrorismo quieren saber, siguiendo los principios internacionales de verdad y memoria. Las víctimas saben que se atentó contra ellas o contra sus seres queridos porque representaban la pluralidad o porque eran meros objetos de un fin superior a los ojos de las personas que acudieron a la vía del terrorismo. Aún así algunas quieren preguntar detalles o cuestiones fundamentales: “Mi hija haría lo que fuera por preguntarle al asesino de su padre por qué le disparó”⁵².

Como ya se ha indicado, en nuestro ámbito vasco resulta más realista hablar de reparación que de perdón. Sin embargo, para Mate, el perdón interpersonal puede transformar la culpabilidad en responsabilidad: “El perdón libera a la víctima en la medida en que integra la memoria de la ofensa en el contexto más amplio de un sujeto que no sólo es víctima⁵³: la víctima recupera su nombre, es decir, pone el acento en las acciones que ella libremente ha realizado y no sólo en las que ha padecido⁵⁴. También libera al verdugo al descargarle de la culpabilidad ... el perdón afecta a un sujeto que si acepta el regalo del perdón tiene al menos que desear que aquello no hubiera ocurrido, es decir, tiene que lamentar el daño que ha ocasionado a quien ahora le perdona⁵⁵. Ese gesto tiene un significado político puesto que el que una vez ofendió tan gravemente al otro está dispuesto ahora a convivir, relacionarse, hacer política sin violencia.” (Mate 2008, 64). Sólo esto puede asegurar realmente un futuro en paz: “... el terror no sólo quiere matar físicamente, sino hacer política con el sufrimiento que provocan esas muertes ... *hay que preguntarse qué pasó en el País Vasco para que el derecho a la vida significara tan poco en la sociedad vasca. Hay que hacerlo no sólo para entender lo que pasó, sino, sobre todo, para no repetir el error en el futuro*” (Mate 2008, 68-69). Particularmente no debe olvidarse que el riesgo victimal se concentró en segmentos muy concretos de la población.

Debe valorarse muy positivamente en el ámbito comunitario el trabajo de la Dirección de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco⁵⁶ potenciando la realización

52. Viuda de un obrero a quien asesinó ETA en 1983, quince días después de que naciera su hija (*El País*, 18.05.08, País Vasco, p. 3).

53. Esta idea enlaza con la Victimología crítica y, también, con el concepto de resiliencia, desarrollado en este campo, entre otros, por Echeburúa. Los datos empíricos confirman que muchas son resilientes, incluso sin ningún tipo de ayuda, y que no han caído en el victimismo. Por otra parte, expertos y víctimas no están de acuerdo con la idea de la superación de la victimación en el sentido de que las víctimas tienen que dejar de serlo. Su capacidad para desarrollar sus potencialidades en el futuro no debe suponer olvidar.

54. De acuerdo con la viuda del periodista José María Portell, asesinado por ETA en 1978 –ese año ETA mató a 68 personas–: “Lo único que he querido con el paso del tiempo es que mis hijos crezcan con serenidad, que no crezcan con odio. Entonces nadie entendió mi postura de perdonar, no de olvidar. Si no perdonas, no puedes vivir...”. En ese sentido, y paradójicamente, quizá valora la menor visibilidad de las víctimas de entonces ante las diatribas políticas y el activismo político de algunas víctimas de hoy. Según Cristina Cuesta (2008, 30): “Las víctimas somos tan diversas como los terroristas ... Estamos unidas irremediabilmente a los terroristas porque somos su antítesis. Ellos la *muerte*, nosotras la *vida*. Ellos la *mentira*, las víctimas la *verdad*. Ellos la *culpabilidad*, nosotras la *inocencia*”. De alguna forma, argumenta Cristina Cuesta, ellos fueron los primeros en introducir a las víctimas en política al atentar contra ellas por un fin político.

55. Aquí Mate se muestra escéptico sobre el perdón de los familiares de la víctima asesinada. Por otra parte, podemos preguntarnos quién intervendría y con qué efectos: unos hermanos podrían perdonar y otros no, una viuda sí y una madre no, etcétera.

56. También participa en el programa de justicia restaurativa en Nanclares.

de homenajes en las poblaciones donde se produjeron víctimas mortales. No obstante, el recuerdo meramente retórico de las víctimas es una forma de olvido. Debe trasladarse al ámbito social e institucional para reconocer el significado político de unas víctimas que fueron atacadas por representar la pluralidad vasca. Debe reconocerse que su pertenencia a la ciudadanía vasca y/o española nos afecta a todos los ciudadanos, vascos y españoles. Sin “culminar el duelo”: “... ni Centros de la Memoria, ni monumentos. Serán cosas aparentes, pero absolutamente vacías de contenido” (Pagazaurtundúa 2006, 75). También la indiferencia y el abandono social representan en parte la negación de la ciudadanía de las víctimas. Además: “Quienes una vez fueron declarados desechos, seres inservibles o innecesarios para la construcción de la patria vasca, deben ahora sentir que son imprescindibles” (Mate 2008, 79-80).

Los resultados de las evaluaciones sobre los programas restaurativos ayudan a romper la identificación entre justicia y justicia penal. La justicia restaurativa también es justicia y al ponerse en marcha efectivamente ahuyenta la impunidad o la idea de que se trata de una respuesta blanda. Las víctimas temen con razón el riesgo de impunidad (Pagazaurtundúa en Mate 2008, 107). Sin embargo, dentro del cambio cultural que supone la justicia restaurativa, las víctimas pasan a ser coprotagonistas. La justicia restaurativa no se dirige principalmente al castigo del culpable y a la restauración de la autoridad de la ley, sino a la reparación de las víctimas mediante el reconocimiento por parte del victimario del daño causado y su lamento. Este lamento implica la “voluntad de desterrar la violencia de la política ...”. De ahí el carácter político del perdón, dentro de la concepción ya aludida de Mate. Dentro de la excepcionalidad de los casos de reparación en el ámbito vasco, éstos podrían llegar a ser “una referencia muy importante para deconstruir la lógica de la cultura de la violencia. Cuando un agresor llega a reconocer el horror que su violencia ha producido, independientemente de la pena que le corresponda por la misma, tiene una actitud de reconsiderar públicamente el rechazo a la violencia y a sus consecuencias pidiendo el perdón de las víctimas, estos casos son sin duda las experiencias humanas en que se muestra el límite positivo de la humanidad frente al límite perverso de la cultura de la violencia terrorista” (Bartolomé Ruiz en Mate 2008, 169).

En la puesta en marcha de los encuentros restaurativos se destaca también el origen de los derechos humanos en su dimensión interpersonal frente al poder y la cultura asfixiantes, así como su carácter no ilimitado y el apareamiento de obligaciones. Adicionalmente, no se puede creer en los derechos humanos en abstracto y matar y/o justificar el asesinato, las amenazas y las coacciones: la visibilidad de las víctimas ayuda a “acabar con la impostura intelectual de quien piensa que porque defiende los derechos humanos está del lado bueno ... la única defensa de la vida posible es la negación del crimen” (Mate 2008, 71).

Una vez más, la Presidenta de la Fundación de Víctimas del Terrorismo, Maite Pagazaurtundúa nos devuelve a la realidad cuando expresa que: “Los colectivos implicados en el terror se sienten desligados de cualquier responsabilidad y de cualquier culpa⁵⁷. Porque ligan la sensación de irresponsabilidad ... al origen del conflicto, lo que ellos denominan origen del conflicto. Se sienten absolutamente desvinculados

57. El estudio de sentencias de la Audiencia Nacional, de 2000 a 2007, en casos de terrorismo de ETA corrobora inicialmente esta percepción.

de la culpa” (en Mate 2008, 109). Elías Díaz añade el permanente victimismo de los victimarios, ellos se sienten víctimas. Por eso, para este filósofo del derecho, nos deberíamos conformar con la pacificación jurídica y política ante la imposibilidad actual de reconciliación y con el lenguaje de los ciudadanos en un Estado democrático de Derecho frente al lenguaje de las víctimas –porque no hay un acuerdo básico de quién es víctima– (en Mate 2008, 132-134). Los terroristas agradecen que no les llamen así: “No llamarles terroristas es reconocerles como personas, es habilitarles para el diálogo en orden a generar una situación nueva...” (García de Andóain en Mate 2008, 160-161). Ahora bien, *humildad* y responsabilización activa en el proceso de reinserción social no implican *humillación*. Precisamente por ello, Braithwaite desarrolló su teoría del remordimiento o vergüenza reintegrativa frente a la estigmatizante⁵⁸.

Como explica el filósofo Bartolomé Ruiz (en Mate 2008, 164-165): “Para legitimar la violencia estratégica del terrorismo es necesario alimentar constantemente la visualización del otro como enemigo ... La cultura de la violencia tiene raíces muy profundas que van más allá de los atentados y que se extienden hasta los actos de amenaza, acoso y humillación de la convivencia cotidiana”. Para el autor citado, las identidades cerradas promueven el fanatismo como una forma de heroísmo⁵⁹.

El cese del terrorismo, desde un punto de vista individual, puede suponer sólo la no participación en actividades terroristas y, más allá, el abandono de valores, actitudes e incluso aspiraciones (Horgan 2006, 201). Aquí traemos a colación la importancia de la perspectiva micro y meso. En cuanto a la pertenencia a un grupo, la persecución estatal incrementa su cohesión, recordando las teorías de Durkheim y de Merton. De ahí la importancia de que la sociedad pueda dar una alternativa al que esté dispuesto a volver a ella. Esta idea la ha explicado muy bien Braithwaite, en su interrelación de las teorías mencionadas bajo el concepto de vergüenza reintegrativa y no estigmatizante (1989)⁶⁰.

58. Sobre esta cuestión puede opinarse viendo, por ejemplo, la última entrevista realizada en 2011 por el director de *El Mundo* a Soares Gamba, implicado éste en un intento de atentado contra aquél (veo7, 11.01.11). Reconoce que se ha perdonado a sí mismo, pero entiende que no le perdonen los demás. No puede explicar lo que hizo, aunque reconoce que el cambio se produjo ante la reflexión por el atentado de Hipercor. Los entrevistadores le dicen: “ódiate a ti mismo”.

59. Sobre el valor de las identidades múltiples como factor inhibitor del terrorismo, ante la posibilidad de que la afirmación del uno no signifique necesariamente la negación del otro, véase MAALOUF (1999) y relaciónese, en sentido interdireccional víctimas, victimarios, comunidades de apoyo y sociedad, con la teoría clásica estructural funcionalista de Durkheim.

60. “Este no es un libro que quemé las teorías generales existentes para construir una nueva sobre sus cenizas. Más bien, considero que existe una enorme oportunidad de integrar algunas de las más importantes tradiciones teóricas, procedentes principalmente de la teoría sociológica americana –la teoría del control, sub-cultural, de la asociación diferencial, del conflicto y del etiquetaje–. La llave para sintetizar estas formulaciones potencialmente incompatibles es inyectar un elemento vital que se echa en falta en la teoría criminológica: el avergonzar reintegrativamente” (BRAITHWAITE 1989, 4-5). Continúa el autor citado: “El control social represivo, como la pena privativa de libertad, restringe nuestra autonomía por limitación forzada de nuestras elecciones; el control social moralizante restringe nuestra autonomía al invitarnos a ver que no podemos ser personas totalmente morales si sólo consideramos nuestros propios intereses en las elecciones que realizamos. Cuando ejercemos nuestra autonomía de forma que pisotea la autonomía de los demás provoca vergüenza. Una teoría normativa del control social basada en la educación moral aspira a poner al acusado en una posición en la que debe argumentar su inocencia, admitir su culpa y expresar remordimiento, o contrastar la legitimidad de las normas infringidas. Busca evitar que se elimine el razonamiento moral sobre la presunta

Horgan entiende que la percepción individual sobre la existencia de salidas viables al terrorismo puede ser reflejo de tres factores (2006, 214): el grado de implicación en el grupo (incluyendo la prolongación temporal); la dependencia del grupo en cuanto a su identidad y soporte psicológico (añadiría social, familiar y económico); y la valoración que realice de su militancia (¿ha valido la pena?). Todas estas cuestiones se relacionan con otros aspectos familiares, grupales y también sociopolíticos (p. ej.: quizá en un periodo de tregua, y también especialmente tras su fracaso, surja el tiempo y la serenidad para reflexionar y cuestionarse la militancia).

En conexión con ello, Horgan rechaza la idea de perfiles o de personalidades terroristas por su pobreza y falta de apoyo empírico: “Sencillamente, no existen características del terrorista fáciles de identificar a priori que permitan determinar probabilísticamente, de forma válida, fiable y aplicable a un intervalo significativo de tiempo, el riesgo de que una persona o un grupo social determinados se involucren en actividades terroristas” (2006, 222). Como explica elocuentemente Fattah (1997), la conducta delictiva –léase terrorismo– no difiere en esencia de otros comportamientos sociales, está relacionada con ellos, sin perjuicio de su cambiante valoración sociopolítica y jurídica.

Aún así, cabe valorar ciertas características aunque no puedan llegar a constituir personalidades estancas. De acuerdo con Francisco Alonso-Fernández, autor de *Psicología del terrorismo*, los jóvenes en la búsqueda de su identidad son un grupo potencial para el fanatismo. Dicho autor señala las siguientes características psicológicas relativas a algunas personas que comenten actos terroristas: falta de empatía, impulsividad, falta de capacidad de argumentación, intransigencia, sacralización de un ideario político, alterofobia (selectiva)...

Cuestión distinta consiste en estudiar las características sociodemográficas de los militantes de una organización terrorista. Desde una perspectiva sociológica⁶¹, tras analizar datos de unos 600 terroristas de ETA (extraídos de expedientes de la Audiencia Nacional), en 1997, el Prof. Fernando Reinares señalaba que el perfil de los jóvenes reclutados en los últimos años es muy distinto al de los años setenta: se trata de individuos más jóvenes, urbanos e inmigrantes de origen. Preferentemente varón –9 de cada 10 militantes de ETA han sido y son varones–, soltero, guipuzcoano y cada vez más joven –nacidos y educados en democracia, bajo un gobierno autónomo vasco y en unas condiciones económicas nada desfavorables⁶²–. Reinares concluye que el perfil

... infracción mediante la “exclusión” del acusado.” En los encuentros restaurativos en delitos de terrorismo de ETA se asume el trabajo previo del mediador para evitar justificaciones, sin perjuicio de que el propio encuentro sea un símbolo de la deslegitimación del terrorismo.

61. Desde la mirada de la antropología social, estudiando historias de vida de militantes de ETA, de los sesenta a los ochenta, vid. la tesis doctoral de Miren Alcedo (1996).

62. “Los terroristas decidieron acabar con unas personas de las que no sabían nada. Eran vascos, como nosotras, no habían pasado hambre ni necesidad, habían podido estudiar en euskera, votar a partidos diferentes, salir a tomar cervezas, trabajar y llevar una vida normal pero decidieron convertirse en fanáticos, libre y conscientemente. Otros muchos jóvenes huérfanos, heridos y humillados decidimos ser personas decentes” (Cuesta y Cuesta 2007, 26). Son palabras de unas hijas ante el asesinato de su padre y el escolta que le acompañaba.

sociológico de quienes han ingresado en ETA a lo largo de la década de los noventa coincide, en gran medida, con la caracterización del radicalismo juvenil y urbano, sumido en una crisis normativa, actualmente observable en la mayor parte de los países europeos. Sin embargo, por la continuidad en el tiempo y la especificidad delictiva, las teorías subculturales resultan insuficientes como marcos explicativos de la denominada violencia callejera⁶³.

Entre los aspectos meso encontramos el ambiente familiar, escolar y vecinal. Carrión indica (2008, 26-27): “También en los entornos afectivos de los propios terroristas hay familiares machacados por el silencio y la cobardía con que la justificación incuestionable de la violencia se superpone a la más elemental expresión de sufrimiento, perplejidad, compasión o hastío que el crimen suscita en toda persona de bien ... se confunde la defensa del criminal con la del crimen ... se puede querer mucho al padre preso sin tener porqué justificar los crímenes que cometió. Es una tarea difícilísima de por sí, pero casi imposible si las instituciones obligadas a deslegitimar la violencia y todo grado de complicidad con ella se muestran tibias, ambiguas o complacientes al respecto ... ¿Cómo evitar que los padres disconformes con la manifestación de sus hijos se instalen en el silencio, en el disimulo, en la sensación de que significarse contra el borreguismo dominante puede ser el inicio de una pesadilla que les obligue a irse del pueblo...? ... son ... estadísticamente inmensos los hogares en donde se transige con el que dirán y se actúa en función de lo que puedan pensar los demás, sin ser conscientes del enorme poder que así se otorga a los más radicales del pueblo...”.

Los prolegómenos de la justicia restaurativa pueden constituir un marco interpe-lante que facilite reconocer a las víctimas que narran sus experiencias de victimación, aunque se enfrentarán a aquél escudo del que hablaba un preso de ETA. La interpelación implica emociones y responsabilización, como se pretende en la educación contra la indiferencia: “A un sector significativo le llegarán al corazón, en su sentido más noble. Para otro sector resultará más difícil porque no sólo habrán puesto velos ante las víctimas, sino que las habrán despojado de su condición, para convertirlas en puros *enemigos* o similares. A pesar de ello, incluso aquí, la vía decisiva es tratar de que vean de verdad a la persona víctima, de que les sorprenda pillándoles con las defensas bajas para que sea ella la que rasgue esos velos y desmonte esos prejuicios. Si la indiferencia se traduce en la no percepción real del otro, la no indiferencia se traduce, pues, en visión, y ésta a su vez en responsabilidad, esto es, en llamada a responder a ese otro, al otro víctima... en compromiso por que se cumplan las medidas de justicia a las que tienen derecho los violentados” (Etxeberria 2008, 24).

En principio, no reconocer el sufrimiento causado no constituye un problema atribuible a alteraciones mentales. Según diversos estudios, realizados generalmente respecto del IRA, tampoco la mayoría de las personas que comenten actos terroristas son sicópatas, sino que su adscripción ideológica y grupal neutraliza su culpa⁶⁴. Las víctimas no son seleccionadas como las de los asesinos psicópatas. Además, éstos no

63. Cfr. los estudios del sociólogo Javier Elzo sobre la denominada violencia callejera.

64. En algunos informes del Equipo Técnico de la Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional puede observarse cómo se alude a su falta de responsabilización y a un *locus* de control externo.

suelen sentir culpabilidad alguna, pero tenemos pruebas de que algunos terroristas sí la sienten, siquiera mínima o disimuladamente y aunque quede “subsumida bajo un sentimiento compartido de identidad comunitaria”. Dentro de la dinámica del grupo terrorista pueden explicarse los procesos conexos de deshumanización, justificación y desindividualización que permiten la ausencia de empatía con las víctimas (Horgan 2006, 88-90; 185-191). Para el caso vasco, Aulestia habla de una patología social no individual (2007, 50-51), similar a la que se produce en el caso de la delincuencia organizada que representa la mafia. Pueden ser buenos padres, hijos, vecinos, trabajadores, empáticos ciudadanos e incluso religiosos pero no ver como personas a los que catalogan como enemigos.

Resulta interesante la utilización de las técnicas de neutralización, definidas por Sykes y Matza (1957), por la propia sociedad vasca en una cierta espiral del silencio. En diversa intensidad, a lo largo del tiempo, la sociedad ha negado su propia responsabilidad; ha negado la existencia de las víctimas y el daño producido (al no hacerlas visibles, no querer su participación en la vida pública, considerarlas exageradas...); ha culpado a las propias víctimas (“algo habrán hecho”, “víctimas de uno y otro lado”...); y ha apelado a lealtades más altas (“todo por la paz”).

Finalmente, después de las consideraciones teóricas generales anteriores, sería precipitado entrar a valorar aquí las dificultades técnico-jurídicas de una mediación víctima-victimario en delitos de terrorismo, pero sí puede hablarse de marcos de actuación y de datos cuantitativos orientadores de la realidad a la que pretendemos aludir. Como ya se ha apuntado, cabe pensar en un principio en mediaciones en la fase penitenciaria, independientemente de las repercusiones concretas en la ejecución de la pena. Algunos de estos encuentros serían imposibles si se interpreta estrictamente la prohibición de acercamiento impuesta en algunas de las últimas sentencias⁶⁵. Si hablamos de repercusiones en la ejecución de la pena⁶⁶, podría reconsiderarse el pago de la responsabilidad civil vinculada a la progresión en grado, siempre evitando ocultaciones de bienes.

En la jurisdicción de menores (de 14 a 18 años), aunque afecta a un número muy reducido de personas, podría potenciarse la justicia restaurativa, a pesar del endurecimiento de la ley a finales de 2000 respecto de los menores expedientados por terrorismo, teniendo en cuenta que en este procedimiento rige cierto principio de oportunidad y que miembros del Equipo Técnico de la Fiscalía o, en su caso, técnicos encargados de la ejecución podrían llevar a cabo labores de mediación. Evidentemente deberán salvarse ciertas dificultades: dificultades para trabajar con los padres y el entorno social y escolar que, a veces, justifican las conductas de los menores; dificultades ante el tipo de delitos, algunos sin víctimas específicas; dificul-

65. La práctica de la mediación reparadora en el País Vasco con delitos de violencia familiar nos muestra que existen interpretaciones flexibles, aunque discutidas que, en todo caso, deben primar la seguridad de la víctima. La sentencia del TJUE de 2011, sobre estos casos, no implica que necesidad de prohibir la mediación en estos supuestos, pero sí la obligación de escuchar de forma efectiva a las víctimas. Por todo ello, serían necesarios marcos jurídicos claros que contribuyan a la confianza de los operadores jurídicos.

66. Antes de verificar un verdadero cambio de escenario con un fin de la violencia asegurado, no pueden esperarse cambios penales ni indultos.

tades para trabajar con las asociaciones de víctimas⁶⁷; escasez de medios personales y materiales...⁶⁸.

A continuación, se ofrecen algunas cifras meramente orientativas sobre la realidad de la que hablamos. Cuando se declara el cese definitivo de la lucha armada por ETA, en octubre de 2011, había 529 presos de ETA en 53 cárceles españolas⁶⁹. Puede recordarse el perfil sociodemográfico trazado por Reinares *supra*.

En cuanto a las víctimas, las víctimas mortales de ETA suman 829 personas⁷⁰. A estas víctimas directas habría que añadir heridos –unos 16.000–, secuestrados –setenta⁷¹–, retenidos, y amenazados. Se calcula que alrededor de 42.000 personas han sufrido amenazas y coacciones y numerosas empresas han soportado extorsiones durante décadas⁷². Por otra parte, cabría contabilizar las víctimas indirectas, fundamentalmente familiares de asesinados, heridos y amenazados. Además, habría que sumar las personas que se han ido del País Vasco y no se consideran ya amenazados, pero que, en todo caso, han sido y son víctimas del terrorismo de ETA. Desde la aparición de ETA, se calcula que muchas personas han abandonado el País Vasco ante su amenaza y extorsión (Pereira 2004)⁷³.

III. INTERPRETACIÓN, DESDE LA VICTIMOLOGÍA CRÍTICA, DE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CASO VASCO

La justicia restaurativa implica un encuentro voluntario reparador entre la víctima y el victimario con la ayuda de un tercero (Varona 2008; 2009b). En una visión restaurativa, la justicia comienza por las necesidades de las víctimas. Una de las necesidades

67. También puede pensarse en la colaboración de la Dirección General de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco.

68. Un aspecto positivo reside en que el volumen de casos que maneja el Juzgado Central de Menores, en funcionamiento desde 2001, no es elevado, si bien se incrementa en Fiscalía. La mayor parte de los casos pertenecen a la denominada *kale borroka* o violencia callejera, que ha disminuido en los últimos años hasta su práctica desaparición. Según los datos del Libro de Registro del Juzgado Central de Menores, que incluye asuntos que pueden sobrepasar o en los que el Juzgado puede inhibirse, las entradas de casos en los distintos años fueron las siguientes: 2001: 15 (motivados la mayoría por la entrada en vigor de la nueva ley de menores); 2002: 12; 2003: 10; 2004: 3; 2005: 0; 2006: 3; 2007: 3; 2008: hasta julio 2. Dentro de un estudio de campo de las sentencias del Juzgado Central de Menores, de 2001 a 2007, se apreció un caso de petición de perdón a la víctima.

69. 140 en Francia y 4 en otros países. Vid. *Diario de Noticias de Navarra*. Balance de medio siglo de conflicto. 21 de octubre de 2011.

70. Vid. <http://www.fundacionvt.org>.

71. Véase el listado recogido en CALLEJA (1997, 383-392).

72. Datos recogidos en ARANA, HARILLO y PRIETO (2006, 43).

73. Sobre el perfil sociodemográfico de las víctimas mortales, véase el informe extraordinario del Ararteko de 2009 que intentó acercarse a la profundidad y complejidad de las victimaciones primarias y secundarias producidas, como se hizo previamente –y se sigue haciendo– en valiosos libros escritos por las propias víctimas, así como en películas documentales y testimonios orales promovidos por la Fundación de Víctimas del Terrorismo y otras instituciones. Cfr. Alonso, Domínguez y García Rey (2010).

principales es la reparación material y simbólica del daño sufrido. Si bien hay daños irreparables, la justicia restaurativa puede proporcionar “un catalizador y/o un lugar de encuentro para explorar y asignar esas necesidades, responsabilidades y expectativas” (Zehr 2002, 29). En todo caso, la reparación del daño implica siempre un interés por su prevención y ello supone incidir en los factores socioestructurales y personales de víctimas y victimarios. La responsabilidad del victimario se define como el entendimiento del daño causado, sin justificaciones insuperables. A su vez, esto supone el compromiso y la participación en la justicia de las partes implicadas, así como de la comunidad o del grupo social más cercano, sin perjuicio del interés público salvaguardado por el Estado.

La justicia restaurativa constituye una posibilidad que puede resultar positiva, en determinados casos, si se respetan los derechos de las víctimas y victimarios y se incardina dentro de un contexto sociopolítico deslegitimador del terrorismo de ETA. Como en delitos graves o muy graves, los facilitadores o mediadores deben tener en cuenta siempre que no estamos ante partes iguales, sino ante una víctima inocente que gratuitamente decide encontrarse con su victimario, quien también, previa y voluntariamente, reconoce el daño producido y lo lamenta de forma que no volvería a repetirlo y está dispuesto a reparar a la víctima de algún modo. De eso trata el encuentro primariamente: cómo reparar el victimario a la víctima. No puede haber equiparación ni imparcialidad del mediador en este sentido⁷⁴, aunque el mediador sí garantice el respeto mutuo en el proceso y en el resultado, evitando humillaciones de cualquiera de los partícipes⁷⁵. El mediador no puede cuestionar la inocencia de la víctima ni legitimar en modo alguno la conducta del victimario. Por ello, resulta importante resaltar todo el trabajo previo al encuentro, sin rechazar formas indirectas de mediación, que impida la puesta en marcha de las técnicas de neutralización de la responsabilidad por parte del victimario y que favorezca un reproche integrativo, nunca estigmatizante, para el victimario.

En los Principios Básicos sobre el Uso de Programas de Justicia Restaurativa en Asuntos Penales se detallan la definición, los términos, la relación con el sistema de justicia penal y su aplicación⁷⁶. A su vez, deben relacionarse con los principios específicos sobre víctimas del terrorismo expuestos, entre otros textos, en las *Líneas directrices sobre la protección de las víctimas de actos terroristas*, aprobadas por el Comité de Ministros, del Consejo de Europa, el 2 de marzo de 2005⁷⁷.

74. La afirmación de Michael Ignatieff, citada por Rogelio Alonso (2007, 29) respecto de otro contexto más amplio, resulta paradigmática al respecto: “Los pacificadores son imparciales por definición y no les compete establecer distinciones morales entre el agresor y la víctima, pero su sola presencia en la línea de demarcación ratifica de hecho las conquistas de los agresores e impide que las víctimas recuperen un terreno perdido”.

75. Un ejemplo de un encuentro fallido entre víctima y verdugo nazi, no arrepentido, es el que se produce en la película documental *El paraíso de Hafner* (2007) del director Günter Schwaiger, donde el victimario llega a burlarse del dolor vivido por la víctima, quien se mantuvo serena. Fue ella quien pidió al director poder encontrarse con su verdugo, sesenta años más tarde. Cfr., en un contexto más amplio de la II Guerra Mundial, Rees (2008).

76. Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Puede verse dentro del Compendio de estándares y normas de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y la Justicia Penal. Todas las referencias aparecen citadas en cursiva como traducción propia. Véase en el Anexo I.

77. Cfr. la Propuesta de una Declaración sobre Recomendaciones de la UE de asistencia a víctimas de actos de terrorismo, aprobada en Tilburg (Países Bajos) el 11 de marzo de 2008, dentro del Proyecto promovido por el Foro Europeo de Justicia Restaurativa en cooperación con el Instituto Internacional de Victimología de Tilburg, financiado por la Comisión Europea.

La justicia restaurativa en delitos de terrorismo de ETA deberá cumplir con la normativa internacional en la materia (Varona 2009b) que, en mi opinión, debe interpretarse matizando determinados términos, al menos para el caso vasco. Desde los años ochenta, tanto en el ámbito de las Naciones Unidas como del Consejo de Europa⁷⁸, contamos con una serie de normas sobre la justicia restaurativa⁷⁹ (Varona 2009b). Nos referiremos a cinco textos, con diversa vinculación jurídica⁸⁰. Dentro del Consejo de Europa: la *Recomendación N.º R. (99) 19 del Comité de Ministros sobre la mediación en asuntos penales*; la *Resolución Ministerial N.º 2 sobre la misión social del sistema de justicia penal – justicia restaurativa (2005)*; así como la *Recomendación N.º R. (2006) 8 sobre la asistencia a las víctimas*. Dentro de las Naciones Unidas: *Los Principios básicos sobre la utilización de los programas de la justicia restaurativa en asuntos penales (2002)*; y el *Manual de Programas de Justicia Restaurativa (2006)*. De todos ellos hemos derivado siete principios o estándares sobre los objetivos, los participantes y el proceso a evaluar, así como sobre el carácter de las evaluaciones, que pueden matizarse respecto de nuestro contexto.

1. *La mediación en asuntos penales debe ser un servicio disponible de forma general, facilitado por la legislación que habrá de definir los principios de remisión de los casos y su tratamiento tras la mediación, ambos con control judicial.* Esto sólo sería aplicable hoy en la jurisdicción de menores y, en caso de extenderse, con el cese del terrorismo, a la de adultos. En todo caso se entiende que los proyectos experimentales en el ámbito penitenciario no requieren cambios legales, pero sí supervisión judicial.

Debe presuponerse que los victimarios no sólo reconocen el daño, desean repararlo y renuncian a la violencia, sino que, además, aceptan como legítimas las instituciones que promueven la justicia restaurativa, independientemente de que, por medios pacíficos, luchen por otro marco jurídico que encuentren más satisfactorio.

2. *Los mediadores han de seleccionarse entre todos los sectores de la sociedad y su imparcialidad se ejercerá sobre los hechos del caso y las necesidades de las víctimas y los infractores. El informe del mediador no revelará el contenido de las sesiones de mediación, sino su resultado y no enjuiciará el comportamiento de las partes durante la mediación.* En casos de terrorismo debe prestarse atención a que el mediador no justifica el terrorismo de forma alguna y en modo alguno puede ser imparcial respecto de la inocencia de la víctima y de la voluntad de reparar el daño

78. En el contexto de la Unión Europea existen dos textos relevantes: la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 sobre la posición de las víctimas en el proceso penal, actualmente en proceso de reforma, y la Directiva del Consejo 2004/80/CE de 29 de abril de 2004 sobre la compensación a las víctimas del delito.

79. No se va a realizar una mención específica de la jurisdicción de menores ya que nos interesa la aplicación de la justicia restaurativa más allá del límite de la edad. La normativa internacional específica sobre menores fomenta el uso de alternativas en la jurisdicción de menores, al tiempo que los estándares internacionales sobre víctimas de delitos graves o muy graves requieren minimizar la victimación secundaria.

80. Se trata de *soft law*. No obstante, en la práctica suponen el germen de las legislaciones estatales en la materia, así como de futuros convenios vinculantes como el que se está elaborando en el seno de las Naciones Unidas sobre víctimas y de la posible normativa de la Unión Europea que sí es jurídicamente vinculante. Además, sirven de baremos evaluadores. Todo ello sin perjuicio de una mayor protección interna.

cometido por el victimario. La predisposición y el trato con respeto a la víctima sí deben ser valorados por el mediador.

En los procesos de encuentros grupales, puede buscarse el apoyo de ex militantes de ETA que ya no legitimen el terrorismo y que puedan ser modelos positivos y de arropo para el victimario.

3. *El proceso puede realizarse en cualquier momento del proceso penal, según la ley interna, pero sólo cuando haya suficientes pruebas para procesar al infractor y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del infractor, quienes pueden retirarlo en cualquier momento. Además los acuerdos deben ser voluntarios y contener únicamente obligaciones razonables y proporcionadas. Las víctimas y los infractores deben estar de acuerdo con los hechos básicos del caso. La participación del infractor no puede utilizarse como reconocimiento de su culpabilidad en un proceso posterior. Deben respetarse las garantías procesales fundamentales como la asistencia letrada y, en su caso, de traductores; el derecho de asistencia de los padres o tutores para los menores; el derecho de información; y el de no coerción. Al derivar y conducir un caso a la justicia restaurativa deben considerarse los desequilibrios de poder y las diferencias culturales entre las partes.*

Una vez más, los proyectos piloto pueden iniciarse en la jurisdicción de menores y en la fase penitenciaria. Volvemos a resaltar aquí el desequilibrio entre la víctima y el victimario, particularmente en contextos en que se legitima social e institucionalmente el terrorismo. En cierta medida, la justicia restaurativa tiene que hacer frente aquí a críticas similares que se vienen realizando desde cierta Criminología feminista⁸¹, no en vano los derechos de las víctimas de los delitos han sido impulsados en un primer momento por el movimiento feminista.

Por otra parte, la diversidad cultural puede comprender la pluralidad política y aquí se abre un campo apenas explorado por la Criminología intercultural y la llamada Criminología de la pacificación.

4. *Los Estados acuerdan la importancia de promover el enfoque de justicia restaurativa en sus sistemas de justicia penal y la cooperación al efecto. Deben considerarse no sólo los beneficios, sino también los riesgos potenciales de la participación de infractores y víctimas en la mediación. Los gobiernos tienen que elaborar principios claros de protección de los intereses de las víctimas, asegurando el consentimiento libre, la confidencialidad, el acceso a un abogado, la posibilidad de retirarse en cualquier momento y la competencia de los mediadores. Debe atenderse especialmente a las víctimas en situación de vulnerabilidad por su condición sociodemográfica y/o física (ancianos, jóvenes; extranjeros, inmigrantes; mujeres, personas con discapacidades; sin recursos económicos; con problemas mentales; adicciones) y por el tipo de delito (violentos, sexuales, familiares, de terrorismo).*

Existirían, al menos, cinco riesgos o amenazas para las víctimas en su participación en los programas restaurativos: 1. El aumento de la victimación en cuanto

81. Stubbs enfatiza las formas asimétricas de las relaciones sociales en la violencia familiar y aboga por formas híbridas de justicia penal convencional y restaurativa (2007). Otra autora, Annie Cossins (2008), concluye con la inexistencia de suficiente evidencia empírica respecto de los beneficios de la justicia restaurativa en caso de delitos de carácter sexual contra menores.

que les suponga una carga más e incrementa su miedo al delito, especialmente en los casos graves; 2. La presión para aceptar el programa, en particular en comunidades pequeñas; 3. Las dificultades para salvaguardar su seguridad; 4. Los problemas con la confidencialidad del proceso; y 5. El incumplimiento de los acuerdos.

Los infractores pueden verse perjudicados al menos en cuatro casos: 1. Cuando la censura o el reproche expresado en la mediación no es reintegrativo (al tratarse de víctimas vengativas o su antítesis, indulgentes); 2. Al afrontar consecuencias negativas si falla el cumplimiento; 3. Si supone para ellos una mera escapatoria de la justicia penal convencional; y 4. Si se vulneran sus garantías.

Aquí debe recordarse, además, todo lo dicho anteriormente sobre el miedo a la impunidad por parte de las víctimas del terrorismo de ETA y la falta de un contexto más amplio de deslegitimación del terrorismo. Una vez garantizada la seguridad y los derechos de las víctimas, no puede olvidarse que se necesitan también esquemas de acogimiento y refuerzo para el victimario. Debe aceptarse que su posición resulta muy difícil al tener que reconocer el inmenso, irreparable e injustificable daño provocado en personas inocentes de carne y hueso. No podrá deshacerse fácilmente de su estigma de “terrorista” para la mayor parte de la sociedad y se le asignará, además, el de “traidor” por parte del grupo terrorista y de la minoría social que apoya y proporciona sustento material y psicológico a los presos.

5. *Se recogen seis requisitos para verificar que un programa cumple su objetivo: 1. Consideración y centralidad de la participación de las víctimas; 2. Preparación y seguridad de todos los participantes; 3. Facilitación del diálogo entre las personas involucradas; 4. Reintegración junto con responsabilidad; 5. Disposición de medios adecuados para reparar y reintegrar; y 6. Consideración de las presiones sistémicas hacia la delincuencia.*

Una vez más, pueden considerarse dichas presiones, pero nunca justificarse. De modo especial, debe procurarse que la participación de víctimas y victimarios no supone un riesgo. He aquí un argumento sólido para esperar al fin del terrorismo, sin perjuicio de que la ausencia de publicidad y la discreción en estos casos sea deseable, al menos en los proyectos piloto.

Pueden apuntarse dos consideraciones sobre los medios de comunicación y las asociaciones de víctimas. Existen diversos estudios en relación con el terrorismo de ETA y los medios de comunicación. Se ha resaltado por parte de las víctimas que sus relatos contribuyen a mitificar la figura del terrorista. En lo que aquí nos interesa, los medios de comunicación no deben aumentar la división de las víctimas, ni frivolarlas como héroes. En concreto, ante situaciones de desunión política en torno al terrorismo y de manipulación de las víctimas, la justicia restaurativa debe llevarse con mucha discreción y sin contar necesariamente con el visto bueno del conjunto de los miembros de una asociación, sino de las personas concretas que acepten participar. Cada caso es singular y lo que puede ser adecuado para uno, no lo es para otro y viceversa. Prima, en todo caso, la centralidad de la participación individual de cada víctima.

6. *Un contexto facilitador de un proceso restaurativo con éxito tiene nueve características: 1. Un fuerte y constante ímpetu de reforma; 2. Unos valores compartidos por los impulsores y ejecutores del programa; 3. Actitud abierta y voluntad política de los distintos gobiernos; 4. Una atención a los detalles prácticos en*

la formulación y aplicación de los programas; 5. Un esfuerzo combinado y continuo por parte de las instituciones pertinentes; 6. La confianza, desde el principio, en investigaciones que den validez a los programas; 7. Una planificación y apoyo financiero razonables; 8. Una cooperación incluyente; y 9. Una supervisión por parte de la agencia coordinadora responsable.

Posiblemente quepa añadir una cooperación por parte de las diversas asociaciones de víctimas, un clima de unión política en torno al terrorismo y su final y unos medios de comunicación comprometidos y que no presenten de forma escandalosa o morbosa los encuentros restaurativos, como ya se ha hecho referencia en el punto anterior.

7. *Respecto de la evaluación, se debe identificar la información que debe recogerse de forma sistemática y continuada desde la misma planificación del programa. Los estados deben promover investigaciones y evaluaciones de los programas para medir hasta qué punto llegan a resultados restaurativos, sirven como complemento o alternativa a la justicia penal y proporcionan resultados positivos. Dichos estudios deben guiar la política futura y el desarrollo de los programas. La mayoría de las evaluaciones se centran en las víctimas y los imputados, cuando la opinión de los políticos y del personal de la justicia penal también condiciona el éxito de los programas restaurativos. Asimismo, debe evaluarse más la formación, la personalidad, el estilo y la experiencia de los mediadores.*

En la evaluación de los programas deberán tenerse en cuenta los costes, humanos y materiales, pero, sin duda, el criterio de “éxito” pivotará sobre los beneficios en torno a las víctimas y la comunidad. De forma concreta, deberá evaluarse, a corto, medio y largo plazo, la menor incidencia de la victimación secundaria y del mismo encuentro restaurativo en el proceso de resiliencia. No podrán olvidarse los aspectos dinámicos e interdependientes de la recuperación social de los victimarios. A los investigadores deberá dirigirse el reto de encontrar parámetros de medición de la cohesión social.

IV. TERMINAR PARA EMPEZAR: DONDE NO HAY CONCLUSIONES, QUEDAN PREGUNTAS

Comparto con Horgan la conclusión de que, en Criminología y Victimología –él se refiere en concreto a la rama psicológica–, podemos aprender “a partir de los errores cometidos y ... (dedicar) tiempo a considerar las implicaciones que comportan los enormes vacíos que presenta nuestro conocimiento” (2006, 232).

Quizá no sea éste el formato clásico de una presentación, donde al final del texto suelen figurar las conclusiones, pero sí el más apropiado para una intervención de este tipo dentro de una Mesa Redonda, es decir, de un foro de aprendizaje conjunto y continuo. En él podemos plantear cuatro interrogantes para su discusión:

–¿Por qué la Criminología en Euskadi y España no ha sabido contemplar a las víctimas del terrorismo de ETA como sujetos de estudio⁸², cuando estaban ahí, incluso

82. Salvo excepciones como las del profesor Beristain (2007). En esta última obra encontramos referencias de sus múltiples trabajos al respecto que se remontan décadas atrás.

cuando la Criminología y la Victimología de otros países iluminaban su figura como no lo habían hecho antes, siquiera comparativamente?

–¿Cómo pueden los conceptos de las diversas teorías criminológicas pertinentes en este caso (subcultura de la violencia, técnicas de neutralización, vergüenza reintegrativa...) ser operativos en el desarrollo de los programas de justicia restaurativa?

–¿Es necesario desarrollar unos estándares internacionales específicos para los programas de justicia restaurativa respecto de la delincuencia más violenta y, en concreto, del terrorismo? ¿Cuáles serían sus aspectos más relevantes?

–¿Cómo hacer posible que la visibilidad de las víctimas del terrorismo, es decir, su aparición en el espacio público de la sociedad y de la justicia penal no esté sometida a procesos de representación antagónica⁸³? ¿Puede la justicia restaurativa ofrecer realmente un foro en que los derechos y expectativas de las víctimas y los victimarios en delitos de terrorismo de ETA no constituyan vasos comunicantes?

La justicia restaurativa en delitos de terrorismo de ETA implica consideraciones criminológicas y victimológicas que no pueden obviar aristas jurídicas, éticas y políticas, siendo estas últimas las más polémicas. Sin rehuir de ellas, se ha pretendido un enfoque criminológico riguroso que permita plantear de forma teórica las cuestiones en juego, es decir, pensar en qué condiciones la justicia restaurativa puede trabajar en casos de terrorismo de ETA. Siguiendo a Thibaut (en Mate 2008), espero no haber contribuido a la frustración al hablar de una justicia, la restaurativa, que contiene un gran peso simbólico, sin reflexionar antes sobre las condiciones sociojurídicas de una convivencia en libertad. Para salvar en parte dicho riesgo⁸⁴, en esta intervención se ha preferido utilizar el término de reparación frente a los de perdón y reconciliación.

Desde la Victimología y la Criminología, contamos ya con datos contrastados (Varona 2008; 2009b), con cautela en cuanto que pertenecen a otros ámbitos –si bien también en delitos muy violentos–, que avalan los efectos positivos de la justicia restaurativa al aminorar la victimación.

Un encuentro restaurativo presupone un victimario que reconoce el daño producido y su responsabilidad, rechaza el terrorismo y se muestra dispuesto a reparar de algún modo a las víctimas, siquiera parcialmente. También presupone unas víctimas en actitud de recibir esa reparación, independientemente de las posibles repercusiones jurídicas. Habrá personas dispuestas, otras no, y todas ellas están en su derecho. Debe procurarse trabajar en un clima social de deslegitimación del terrorismo y evitarse, en todo momento, cargar a las víctimas con la tarea de la llamada reconciliación, evitando victimaciones secundarias al hacerlas sentir culpables o menos capaces si no desean participar en este tipo de encuentros restaurativos. Se trata de ofrecer una respuesta complementaria en el ámbito de la justicia penal, donde tradicionalmente las víctimas no han tenido protagonismo.

83. Términos utilizados por Carlos Thiebaut (en Mate 2008, 169-172).

84. Dice Thibaut: "... es como si estuvieras con la voz allá y los pies atrás, y se produce una tensión o un desgarró ... quizá sea un drama el que probablemente tengamos más teorías sobre lo que habría que hacer en abstracto ... que claridad sobre lo que ... podemos, entre todos, hacer de manera inmediata" (en Mate 2008, 172).

En este texto se han aportado limitados datos empíricos que permiten constatar, junto con su desconfianza y escepticismo, cierta voluntad de las víctimas para participar en programas de justicia restaurativa, dentro del respeto de los principios internacionales, reinterpretados en el caso vasco, y, probablemente, dentro de coordenadas temporales futuras. No obstante, datos fragmentarios respecto de los victimarios y la comunidad más cercana, junto con aspectos jurídicos, políticos y culturales, ofrecen un panorama más desalentador.

En la ineludible promesa que el Estado de Derecho realiza a las víctimas del terrorismo, si ellas y los victimarios lo desean, pueden hallarse los encuentros restaurativos, no como improvisación, mero ritual, impunidad o equidistancia, sino como complemento innovador de la justicia penal del siglo XXI, en que se busca la centralidad de las víctimas. La justicia implica prevención y reparación. Dentro de la diversidad, dinamismo, complejidad e interdependencia de todo proceso de victimación, el deber de la memoria es el deber de los descendientes de las víctimas de recordar y vigilar (Augé 1998). Las víctimas exigen que no se repitan los hechos, sobre ellas u otras personas. En la prevención debemos hablar del trabajo por la deslegitimación ética, política y social del terrorismo. Sobre la reparación: “Cada víctima encuentra su propio modo de reconstruir una nueva vida... Del mismo modo que el trauma (en su caso) es experimentado en un modo normal pero único, también deben serlo la restauración y la construcción de una nueva rutina...”⁸⁵.

Como se indica en el informe extraordinario del Ararteko de 2009: “El derecho de las víctimas a la reparación, incluyendo su recuperación psicosocial, se facilita cuando éstas disponen de elementos de resiliencia. Por tanto, las instituciones deben hacer todo lo posible por fomentar dichos elementos. La educación en valores y en las técnicas para ponerlos en práctica, suministrados por la familia, la escuela, las instituciones, los medios de comunicación y la sociedad más cercana, para lograr personas maduras emocionalmente, con autoestima y juicio crítico, constituye un continuo factor de protección común tanto para la victimación como para la criminalidad terrorista que busca aniquilar al adversario político”.

Si el terrorismo consigue imponer su relato de que los hechos estaban justificados se vulnerará el principio internacional de la memoria debida a las víctimas, incluyendo su significación política⁸⁶. La justicia restaurativa permite encuentros dialogados interpersonales con el presupuesto de que el terrorismo no tiene legitimación. Obviamente, no estamos ante una respuesta sencilla ni inmediata. Probablemente resulta mucho más compleja y prolongada que la justicia penal convencional, pero merecerá la pena si, con ella, las víctimas se sienten mejor reparadas. Aún más, si los victimarios deciden recuperarse socialmente, venciendo múltiples obstáculos. Por su parte, los criminólogos deben ofrecer investigaciones fundadas, objetivas e independientes, que eviten errores del pasado; reduzcan los mitos y estereotipos; y fomenten la argumentación y el diálogo científico y social.

85. Capítulo II, 6, d), pfo 1º del Manual de 1999.

86. Una pregunta pendiente es cómo tener en cuenta en el marco de los encuentros restaurativos el significado político de las víctimas del terrorismo.

Termino con las palabras de Amos Oz (2003, 100), dirigidas a poner diques al fanatismo: "... la necesidad de contar una historia, de imaginar al otro, de ponerse en la piel del otro es, al final, no sólo una experiencia ética y una gran prueba de humildad, no sólo una buena directriz política, sino, finalmente ... también un gran placer". Terminamos así para volver a empezar, conscientes de la complejidad de la justicia restaurativa.

En una conocida frase atribuida a Leonardo da Vinci se dice que todo conocimiento procede de nuestra sensibilidad. Ante la gravedad de su victimación y el abandono social e institucional, las víctimas reconocen su inevitable sensibilidad ante comportamientos que para otros pasan desapercibidos. Ello puede hacerles más vulnerables al populismo y, por tanto, manipulables social y políticamente, pero también ha de reconocerse que esa vulnerabilidad ha enriquecido la mirada científica. Si revisamos la historia del conocimiento victimológico, la vulnerabilidad ha supuesto el germen de importantes avances en la protección de los derechos humanos de muchas minorías. Su entendimiento no antagónico como inherente a la condición humana ha enriquecido el contenido real de los derechos humanos más básicos. Así nos lo enseñó el Profesor Antonio Beristain. Él supo compartir esa sensibilidad y plasmarla en sus obras victimológicas, dotándola de un interés público para todos los ciudadanos.

Por eso le recordamos muchas personas, por su cercanía y su cuestionamiento de la realidad visible, junto con su inconfundible vitalismo⁸⁷ para no darnos nunca por vencidos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR FERNÁNDEZ, Paloma. 2008. *Políticas de la memoria y memorias de la política*. Madrid: Alianza.
- ALCEDO, Miren. 1997. *Militar en ETA. Historias de vida y muerte*. San Sebastián: Haranburu.
- ALONSO, Rogelio. 2003. *Matar por Irlanda. El IRA y la lucha armada*. Madrid: Alianza.
- . 2007. "Mediadores internacionales", *El Diario Vasco*, 06.10.07, p. 28-29.
- ALONSO, Rogelio, Florencio DOMÍNGUEZ y Marcos GARCÍA REY. 2010. *Vidas rotas. Historia de los hombres, mujeres y niños víctimas de ETA*. Madrid: Espasa.
- ALTUNA, Ángel y José Ignacio USTARÁN. 2005. "Justicia retributiva, justicia reparadora y reinserción activa", *El Diario Vasco*, 23.05.05, p. 16.
- ARANA, Ricardo, Susana HARILLO y Jesús PRIETO. 2006. *Historias que nos marcan. Las víctimas del terrorismo en la educación para la paz. Guía didáctica para educación secundaria*. Escuela de Paz/11. Bilbao: Bakeaz.
- ARREGI, Joseba. 2011. "El problema es la herencia", *El Diario Vasco*, 21.01.11, p. 20.
- AUGÉ, Marc. 1998. *Las formas del olvido*. Barcelona: Gedisa.
- AULESTIA, Kepa. 2007. "A modo de introducción: ETA y su instinto de conservación". En *Luces y sombras de la disolución de ETA político-militar*. Vitoria-Gasteiz: Fundación Fernando Buesa y Aldaketa.

87. Del que debemos mucho al buen hacer de Inmaculada Iraola, siempre atenta a todos los detalles que hacen de la vida un lugar más acogedor.

- AZURMENDI, Mikel. 2008. *Tango de muerte*. Barcelona: El Cobre.
- BAGLIETTO, Pedro Mari. 1999. *Autobiografía póstuma de una víctima de ETA*. Madrid: Espasa-Calpe.
- BARIFFI, Francisco J. 2008. "Actos o situación de terrorismo", *El País*, 17.05.08, p. 29.
- BENEGAS, Txiki. 2007. *Diario de una tregua. Una oportunidad perdida*. Espejo de Tinta.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. 2007. *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BILBAO, Galo y Xabier ETXEBERRIA. 2005. *La presencia de las víctimas del terrorismo en la educación para la paz en el País Vasco*. Bilbao: Bakeaz.
- BRAITHWAITE, John. 1989. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press.
2002. *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York: Oxford University Press.
- BUESA, Mikel. 2006. "Víctimas del Terrorismo y políticas del perdón", *Cuadernos de pensamiento político* abril/junio: 9-22.
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. 2011. "El último (y controvertible) credo en materia de política criminal: justicia restaurativa y mediación penal", *La Ley Penal* 86.
- CEMBRERO, Ignacio. 2008. "Marina Petrella no quiere vivir", *El País* Domingo, 27.07.08, p. 8-9.
- CALLE, Luis de la y SÁNCHEZ CUENCA. 2004. "La selección de víctimas de ETA", *Revista Española de Ciencia Política* 10: 53-79.
- CALLEJA, José María. 1999. *La diáspora vasca. Historia de los condenados a irse de Euskadi por culpa del terrorismo de ETA*. Madrid: El País.
- . 2006. *Algo habrá hecho. Odio, muerte y miedo en Euskadi*. Madrid: Espasa-Calpe.
- CALLEJA, José María e Ignacio SÁNCHEZ CUENCA. 2006. *La derrota de ETA. De la primera a la última víctima*. Madrid: Adhara.
- CARRIÓN ARREGI, Vicente. 2008. Microterrorismo, *El Diario Vasco*, 20.06.08, p. 26-27.
- CASANOVA, Julián. 2008. "Desaparecidos", *El País* 10 de julio de 2008, p. 25.
- CHRISTIE, Nils. 1973. "Conflicts as Property", *British Journal of Criminology* 17.
- CORTE IBÁÑEZ, Luis de la. 2006. *La lógica del terrorismo*. Alianza: Madrid.
- COSSINS, Annie. 2008. "Restorative Justice and Child Sex Offences. The Theory and the Practice", *The British Journal of Criminology* 48: 359-378.
- CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la, Gema VARONA, Virginia MAYORDOMO y César SAN JUAN. 2011. Estudio exploratorio sobre la Propuesta de un diseño de un programa público de reparación que facilite el retorno de los familiares de personas asesinadas y heridas por la organización terrorista ETA, así como de las personas secuestradas, agredidas, coaccionadas, amenazadas y/o que hayan sufrido daños causados por dicha organización, que manifiesten la voluntad de regresar a Euskadi. Donostia-San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología/Kriminologiaren Euskal Institutua.
- CUESTA GOROSTIDI, Cristina. 2000. *Contra el olvido. Testimonios de víctimas del terrorismo*. Madrid: Temas de Hoy.

- _____. 2008. Kursaal: 2008 ... por qué no estuvimos, *El Diario Vasco*, 18.05.08, p. 30.
- _____. e Irene Cuesta Gorostidi. 2007. "Capullo", *El Diario Vasco*, 20.12.07, p. 26.
- EAGLY, Alice H., Reuben M. BARON y V. Lee HAMILTON, eds. 2010. *The Social Psychology of Group Identity and Social Conflict: Theory, Application, and Practice*. Washington: American Psychological Association.
- ELORZA, Antonio, coord. 2006. *La historia de ETA*, 2ª ed. Madrid: Temas de Hoy.
- ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique. 2004. *Superar el trauma. El tratamiento de las víctimas de sucesos violentos*. Madrid: Pirámide.
- ESCRIVÁ, Ángeles. 2006. *ETA. El camino de vuelta*. Barcelona: Seix Barral.
- FARRINGTON, D. 1992. Explaining the Beginning, Progress and Ending of Antisocial Behaviour from Birth to Adulthood. En *Facts, Frameworks and Forecasts: Advances in Criminological Theory*, editado por J. McCord, vol. 3. New Brunswick: Transaction Publishers.
- FATTAH, Ezzat A. 1997. *Criminology. Past, present and future. A Critical Overview*. Londres: Macmillan.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos y Francisco JIMÉNEZ GARCÍA. 2005. *Terrorismo y derechos humanos: una aproximación desde el derecho internacional*. Madrid: Dykinson.
- FONSECA, Carlos. 2006. *Negociar con ETA. Del proceso de Argel de Felipe González a la paz dialogada de Rodríguez Zapatero*. Madrid: Temas de Hoy.
- GASTAMINZA, Genoveva. 2007. "La reconciliación entre la hija de un diputado 'tory' y el militante del IRA que le asesinó", *El País*, 4 de noviembre, 24.
- GÓMEZ BERMÚDEZ. 2006. *Ley y reinserción en procesos de paz*. En *El significado político de las víctimas del terrorismo: el valor del Estado de Derecho y de la ciudadanía*. Fundación Fernando Buesa: Vitoria-Gasteiz.
- GONZÁLEZ, Enric. 2006. "Adriana Faranda. Ex dirigente de las Brigadas Rojas", *El País*, 26 de noviembre, 8-9.
- GONZÁLEZ CATARÁIN, Dolores. 1987. *Yoyes desde su ventana*. Iruña: edición de E. y J. Garmendia Lasa, A. y G. González Katarain y J. Dorronsoro.
- GUTTEL, Ehud y BARAK MEDINA. 2007. Less Crime, More (Vulnerable Victims): Game Theory and the Distributional Effects of Criminal Sanctions, *Review of Law & Economics* 3, 2: 407-435.
- HIRSCHI, Travis. 1986. On the Compability of Rational Choice Theory and Social Control Theories of Crime. En *The Reasoning Criminal: Rational Choice Perspectives on Offending*, editado por D. B. Cornish y R. V. G. Clarke. Nueva York: Springer-Verlag.
- HORGAN, John. 2006. *Psicología del terrorismo. Cómo y por qué alguien se convierte en terrorista*. Barcelona: Gedisa.
- INNERARITY, Daniel. 2007. "El reconocimiento de las víctimas", *El Diario Vasco*, 12 de abril, 26-7.
- INFANTE, Juan. 2007. "La autodisolución de ETA pm desde la intendencia jurídica". En *Luces y sombras de la disolución de ETA político-militar*. Vitoria-Gasteiz: Fundación Fernando Buesa y Aldaketa.
- JAMIESON, Alison. 1989. *The Heart Attacked: Terrorism and Conflict in the Italian State*. Londres: Marian Boyars.

- KARSTEDT, Susanne, Ian LOADER y Heather STRANG, eds. 2011. *Emotions, Crime and Justice*. Oxford: Hart.
- LARIZGOITIA, Itziar et al. 2009. *La noche de las víctimas. Investigación sobre el Impacto en la Salud de la Violencia Colectiva (ISAVIC) en el País Vasco*. Bilbao: Fundación Fernando Buesa.
- MAALOUF, Amin. 1999. *Identidades asesinas*. Madrid: Alianza.
- MAGALLÓN, Carmen. 2011. “Justicia, memoria y reconciliación tras la violencia”, 24.10.2011, publico.es.
- MALLINDER, Louise. 2008. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions. Building the Peace and Justice Divide*. Oxford: Hart.
- MARKIEGI CANDINA, Xabier. 2000. Intervención en el Parlamento Vasco, enero.
- MARTÍN BERISTAIN, Carlos y Darío PÁEZ ROVIRA. 2000. *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social. Experiencias internacionales y el desafío vasco*. Madrid: Fundamentos.
- MATE, Reyes. 2008. *Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación*. Barcelona: Fundación Alternativas y Anthropos.
- . 2011. *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthropos.
- McALLISTER, Allison. 2008. The Role of Restorative Justice from a Practitioners' Point of View, accesible en <http://www.euforumrj.org/Activities/conferences.Tilburg.programme.htm>.
- McEVOY, Kieran y Lorna McGREGOR, eds. 2008. *Transitional Justice from Below*. Londres: Hart.
- McEVOY, Kieran. 2010. *The Troubles with Truth. Transition, Reconciliation and Struggling with the Past in Northern Ireland*. Cullompton: Willan.
- NOVALES, Félix. 1989. *El tazón de hierro. Memoria personal de un militante de los Grapo*. Barcelona: Crítica.
- ORDAZ, Pablo. 2001. “Diálogo entre víctimas. Hablar de la paz y de la justicia”, *El País*, País Vasco, 04.03.01, p. 4.
- OZ, Amos. 2003. *Contra el fanatismo*. Madrid: Siruela.
- PAGAZAURTUNDÚA, Maite. 2006. “La doble victimación”. En *El significado político de las víctimas del terrorismo: el valor del Estado de Derecho y de la ciudadanía*. Fundación Fernando Buesa: Vitoria-Gasteiz.
- . 2008. “Esos niños”, *El Diario Vasco*, 8.03.08, p. 37.
- PULGAR GUTIÉRREZ, María Belén. 2004. *Víctimas del terrorismo. 1968-2004*. Madrid: Dykinson.
- REES, Laurence. 2008. *Los verdugos y las víctimas*. Barcelona: Crítica.
- REINARES, Fernando. 2001. *Patriotas de la muerte. Quiénes han militado en ETA y por qué*. Madrid: Taurus.
- RÍOS, Julián. 2008. *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*. Madrid: Colex.
- SÁEZ, Ramón. 2011. Mediación penal. Reconciliación, perdón y delitos muy graves. La emergencia de las víctimas. Intervención en las Jornadas en Homenaje a José María Lidón, Bilbao, 31 de marzo a 1 de abril.

- SÁEZ RODRÍGUEZ, Concepción. 2011. Mediación penal. Conclusiones de las experiencias en España, 1998-2010. Intervención en las Jornadas en Homenaje a José María Lidón, Bilbao, 31 de marzo a 1 de abril.
- SÁNCHEZ-CUENCA, Ignacio. 2011, El dilema, *El País* 12.01.11, edición digital
- SHERMAN, Lawrence W. y Heather STRANG. 2007. Restorative Justice: The Evidence. Londres: The Smith Institute, accesible en http://www.esmeefairbairn.org.uk/docs/RJ_full_report.pdf.
- STUBBS, Julie. 2007. "Beyond Apology? Domestic Violence and Critical Questions for Restorative Justice", *Criminology and Criminal Justice* 7, 2: 169-187.
- SYKES, Gresham M. y David MATZA. 1957. "Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency", *American Sociological Review* 22: 664-670.
- TOURNIER, Pierre V. 2004. "¿Esto funciona? A propósito de 'buena práctica' en materia penal", *Revista Española de Investigación Criminológica* 2: 1-7, accesible en <http://www.criminologia.net>.
- URIARTE, Teo. 2005. *Mirando atrás. Del proceso de Burgos a la amenaza permanente*. Barcelona: Ediciones B.
- VALCÁRCEL, Amelia. 2011. *La memoria y el perdón*. Barcelona: Herder.
- VANFRAECHEM, I., I. Aertsen y J. WILLEMSSENS, eds. 2010. *Restorative Justice Realities. Empirical Research in a European Context*. La Haya: Eleven International Publishers.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema. 1998. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada: Comares.
- . 1999. Doing Justice and Enforcing Law – The Rule of Law: An Ethical, Legal, Political and Cultural Task. En *Agenda für Frieden: Versöhnung*, editado por J. Calliess. Loccum: Evangelische Akademie Loccum..
- . 2002. "Invitación a la investigación en torno al terrorismo mediante categorías criminológicas". En *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, coordinado por Juan I. Echano Basaldúa. Bilbao: Universidad de Deusto.
- . 2007. "Criterios de evaluación en justicia restaurativa: análisis comparado e internacional", *Boletín Electrónico de Bitartoki/Observatorio Vasco de Mediación*, accesible en: <http://www.bitartoki.com>.
- . 2008. *Evaluación externa del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo (2007)*. Bilbao: GEUZ, accesible en <http://www.geuz.es>
- . 2009a. "Evolución jurisprudencial en la interpretación de diversos aspectos de la ejecución de sentencias condenatorias en materia de terrorismo de ETA". En *Aplicación de la normativa antiterrorista*, dirigido por J. L. de la Cuesta e I. Muñagorri. Donostia-San Sebastián: Instituto Vasco de Criminología, accesible en <http://www.ivac.ehu.es/>.
- 2009b. *Justicia restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi (octubre 2008 – septiembre 2009)*, accesible en <http://www.geuz.es>.
2011. "La justicia restaurativa y la mediación penal". En *Jornadas sobre la justicia restaurativa y la mediación penal*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra.
- VARONA MARTÍNEZ, Gema et al. 2009. *Atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi*. Vitoria-Gasteiz: Institución del Ararteko.
- VILLA, Irene. 2007. *SOS Víctima del terrorismo*. Madrid: Pirámide.
- ZEHR, Howard. 2002. *The Little Book of Restorative Justice*. Intercourse, PA: Good Books.

ANEXO I

Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la utilización de los programas de la justicia restaurativa en asuntos penales (2002)⁸⁸

La justicia restaurativa es una respuesta a la delincuencia, actualmente en desarrollo, que respeta la dignidad y la igualdad de toda persona, construye entendimiento y promueve la armonía social a través de la recuperación de las víctimas, los infractores y las comunidades. Permite a los afectados por el delito compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias y satisfacer sus necesidades. Proporciona una oportunidad para que las víctimas sean reparadas, se sientan más seguras y cierren heridas; permite a los infractores concienciarse de las causas y efectos de su comportamiento y responsabilizarse de una manera significativa; y permite a las comunidades entender las causas subyacentes de la delincuencia y promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.

... la justicia restaurativa da lugar a una serie de medidas que son flexibles en su adaptación a los sistemas establecidos de justicia penal y que los complementan, teniendo en cuenta las circunstancias legales, sociales y culturales.

... El uso de la justicia restaurativa no menoscaba el derecho de los Estados de procesar a los presuntos infractores (Preámbulo). Como cláusula final, también se indica que nada de lo establecido en estos principios afectará a los derechos de los infractores y víctimas establecidos en el derecho estatal o internacional aplicable (Principio 23).

Por programas de justicia restaurativa se entiende cualquier programa que utiliza procesos restaurativos y busca alcanzar resultados restaurativos (principio 1). Por “proceso restaurativo” se entiende cualquier proceso en que la víctima y el infractor y, en caso de ser apropiado, otros individuos o miembros de la comunidad afectados por el delito participan juntos activamente en la resolución de los asuntos ocasionados por el delito, generalmente con la ayuda de un facilitador. Los procesos restaurativos pueden incluir mediación, conciliación, conferencias grupales y círculos sentenciadores (Principio 2). “Resultado restaurativo” significa un acuerdo alcanzado como resultado de un proceso restaurativo. Los resultados restaurativos incluyen respuestas y programas como la reparación, la restitución y el trabajo al servicio de la comunidad, dirigidos a satisfacer las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a alcanzar la reintegración de la víctima y del infractor (Principio 3). Por “facilitador” se entiende una persona cuyo papel es facilitar, de forma justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo (Principio 5).

La justicia restaurativa puede utilizarse en cualquier fase del sistema de justicia penal, de acuerdo con el derecho estatal (Principio 6). Los procesos restaurativos sólo deben aplicarse cuando existe evidencia suficiente para imputar al infractor y consentimiento libre y voluntario de la víctima y el infractor, que puede ser retirado en cualquier momento del proceso. Los acuerdos deben ser voluntarios y contener únicamente obligaciones razonables y proporcionadas (Principio 7º). La víctima y el infractor deben estar de acuerdo en general sobre los hechos básicos del caso como presupuesto para su participación en un proceso restaurativo. La participación del infractor no puede utilizarse como evidencia de su admisión de culpabilidad en procedimientos legales subsecuentes (Principio 8º). Las desigualdades que lleven a desequilibrios de poder, así como las diferencias culturales entre las partes, deben

88. Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Puede verse en español dentro del Compendio de estándares y normas de las Naciones Unidas sobre la Prevención de la Delincuencia y la Justicia Penal (http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf). Aquí recogemos una traducción propia de diversos extractos. Si el texto no está en cursiva se trata de un añadido nuestro para facilitar la comprensión del documento abreviado.

ser consideradas a la hora de remitir el caso y de conducir un proceso restaurativo (Principio 9º). La seguridad de las partes debe ser considerada al remitir y conducir un caso hacia un proceso restaurativo (Principio 10º). Cuando los procesos restaurativos no sean adecuados o posibles, el caso debe remitirse a las autoridades penales y decidirse sobre cómo proceder a la mayor brevedad. En dichos supuestos, las autoridades penales deben procurar fomentar la responsabilidad del infractor hacia la víctima y las comunidades afectadas y apoyar la reintegración de la víctima y el infractor en la comunidad (Principio 11º).

Los Estados miembros deberían considerar establecer líneas básicas y estándares, con vinculación jurídica si es necesario, que regulen el uso de los programas de justicia restaurativa. Dichas líneas básicas y estándares deben respetar estos principios básicos y deben tratar, entre otros aspectos:

- (a) Las condiciones de remisión de los casos a los programas de justicia restaurativa;*
- (b) El tratamiento de los casos siguiendo un proceso restaurativo;*
- (c) La cualificación, formación y evaluación de los facilitadores;*
- (d) La administración de los programas de justicia restaurativa;*
- (e) Los estándares de competencia y las normas de conducta que regulen el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa (Principio 12º).*

En los programas de justicia restaurativa y, en particular respecto de los procesos restaurativos, deben aplicarse las garantías procesales básicas al infractor y a la víctima:

- (a) La víctima y el infractor deben tener el derecho a la asistencia jurídica respecto del proceso restaurativo y, en caso necesario, el derecho a ser asistidos por un traductor y/o un intérprete. Además, los menores tienen el derecho de estar acompañados por un padre o un tutor.*
- (b) Antes de aceptar participar en procesos restaurativos, las partes deben estar informadas de forma completa de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión.*
- (c) Ni la víctima ni el infractor deben ser coaccionados ni inducidos injustamente a participar en procesos restaurativos o a aceptar resultados restaurativos (Principio 13º).*

Las conversaciones en los procesos restaurativos que no se llevan a cabo en público deben ser confidenciales y no desvelarse posteriormente, a no ser que se cuente con el acuerdo de las partes o se requiera legalmente (Principio 14º).

Cuando sea apropiado, los resultados de los acuerdos de los programas de justicia restaurativa deben ser supervisados o incorporados en las decisiones judiciales. En estos casos, el resultado debe tener la misma consideración que cualquier otra decisión o resolución judicial y debe evitar el procesamiento respecto de los mismos hechos (Principio 15º).

Si no se llega a un acuerdo entre las partes, el caso debe ser reenviado al sistema penal y debe adoptarse una decisión sobre el modo de proceder cuanto antes. El fracaso para llegar a un acuerdo no debe ser utilizado en sí mismo en el proceso penal subsiguiente (Principio 16º).

El fracaso para ejecutar un acuerdo dentro de un proceso restaurativo debe conllevar la remisión otra vez al programa restaurativo o, si se requiere legalmente, al proceso penal y adoptarse una decisión al respecto inmediatamente. El fracaso en la ejecución de un acuerdo, que no sea una decisión judicial, no debe utilizarse como justificación para una condena más severa en un proceso penal subsiguiente (Principio 17º).

Los facilitadores deben desarrollar sus funciones de forma imparcial con el debido respeto a la dignidad de las partes. Dentro de su capacidad, los facilitadores deben asegurar que las partes actúan con respecto recíproco y deben posibilitar que encuentren entre ellos una solución adecuada (Principio 18).

Los facilitadores deben contar con un buen entendimiento de las culturas y comunidades locales y, cuando sea apropiado, recibir una formación inicial antes de desarrollar su labor (Principio 19).

Los Estados miembros deben considerar la formulación de acciones y políticas estatales dirigidas al desarrollo de la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura favorable a la aplicación de la justicia restaurativa entre las instituciones encargadas de la ejecución penal, las autoridades judiciales y sociales, así como las comunidades locales (Principio 20).

Deben existir consultas regulares entre las autoridades de la justicia penal y los responsables de los programas de justicia restaurativa para desarrollar un entendimiento común y aumentar la efectividad de los procesos y acuerdos restaurativos, para incrementar la utilización de los programas restaurativos y para explorar formas en que los enfoques restaurativos podrían incorporarse dentro de la aplicación de la justicia penal (Principio 21).

Los Estados miembros, en cooperación con la sociedad civil cuando sea adecuado, deberán promover la investigación y la evaluación de los programas de justicia restaurativa para confirmar si se producen resultados restaurativos, sirven como un complemento o alternativa al proceso de justicia penal y proporcionan resultados positivos para todas las partes. Los procesos de justicia restaurativa. Con el paso del tiempo, los procesos de justicia restaurativa pueden necesitar modificaciones concretas. Por lo tanto, los Estados miembros deben promover la evaluación continua y la adaptación de dichos programas. Los resultados de la investigación y de la evaluación deben guiar las políticas futuras y el desarrollo de los programas (Principio 22).

ANEXO II

Experiencias de victimación. Valoraciones generales en torno o ante un posible encuentro restaurativo⁸⁹

–VALORACIONES EXTRAÍDAS DE FUENTES INDIRECTAS Y DIRECTAS CON TESTIMONIOS DE VÍCTIMAS, DIRECTAS O FAMILIARES, DE ATENTADOS TERRORISTAS⁹⁰

–... Sí, me sentaría a hablar. Y diciéndole, mírame a la cara, tío, que soy persona. Que tú también tienes una mujer y tú también tienes unos hijos, que estamos en las mismas... ¿Por qué tu mundo y el mío no pueden coexistir?, ¿por qué tienes que seguir matando?, ¿por qué no nos podemos decir todo eso a la cara? Si nunca lo hemos hecho... Lo hacemos a través de políticos y de grandes historias. No, no. De persona a persona. Porque si no, el día

89. Estos datos proceden del estudio que se integra en el informe extraordinario del Ararteko sobre la atención institucional a las víctimas del terrorismo, publicado en 2009.

90. En los testimonios de víctimas, dentro de una historia oral más ambiciosa, se sigue de algún modo la metodología propia de *labelling approach*, de sus precursores y representantes (Mead, Tannenbaum, Sykes y Matza, Lemert, Garfinkel, Goffman...). La etnometodología pone énfasis en las relaciones interpersonales y en la importancia del protagonismo subjetivo, sin subestimar cuestiones político-estructurales, lo cual es importante para evitar una nueva instrumentalización de las víctimas.

*de mañana, mis hijos, o se vuelven unas mosquitas muertas en una esquina, unos apocados y unos muertos de miedo, o les matan a ellos, o ellos matan a alguien...*⁹¹.

*–Yo eso no, yo hablaría con los de EH, pero si parten de la base de decir: “... hay que respetar a las personas. No se puede matar a nadie...”*⁹².

*–Los terroristas y su entorno se creen víctimas inocentes... La crueldad y la culpa no existen a sus ojos porque atacan la imagen proyectada aunque asesinan a personas reales y dejan familias absolutamente devastadas emocionalmente*⁹³.

*–... separar la agresión del agresor... no dejar que se instale el odio en nosotros ... trabajar en la cicatrización de la herida ... deshacerse del lazo que la mantiene atada a quien le produce dolor... en algún momento de nuestra vida, tenemos que aprender a perdonar*⁹⁴.

*–Cuando uno pide perdón, supongo que es una acción hacia sí mismo, para curar su conciencia. No es una dinámica que me interese. Allá ellos con su conciencia y con sus formas de limpiarla... No les diría nada. Si acaso, que leyeran. Mario Onaindia decía que en sus años de cárcel leyó todo lo que pudo, y que eso le hizo darse cuenta de las cosas en las que había estado metido. Su vida después estuvo orientada a todo lo contrario... Habrá de todo. Desde gente como Yoyes, que pretendió serlo y no la dejaron, hasta gente que no lo será nunca. Lo que me interesa más es que el espectro social que ha puesto música de fondo a todo eso sea recuperable*⁹⁵.

*–Cuando se habla de paz o de reconciliación en el País Vasco, no se habla de lo mismo, no se quiere decir lo mismo*⁹⁶.

–Hay ejemplos de personas que se han acogido a beneficios penitenciarios y conviven en pueblos con sus víctimas. Eso es muy doloroso para ellas.

–Hace tan sólo cuatro años, cuando volví al pueblo, iba con mis hijos y un hermano de una persona de un comando de ETA me dijo “tú estás vivo porque nosotros queremos” y la madre empezó a gritar “tú qué haces aquí”... El hecho de estar allí, para ellos, es un problema, pero no sólo respecto de nosotros, también de nuestros hijos.

91. Cristina Sagarzazu Lambert en Ordaz (2001, 4).

92. Teresa Díaz Bada en Ordaz (2001, 4).

93. Pagazaurtundúa (2008, 37). En la misma dirección: “Las víctimas no podemos soportar que los que han matado o ayudado a matar se ufanen de lo que hicieron, que consideren acciones heroicas sus crímenes y que llamen héroes a nuestros asesinos” (Markiegi 2000).

94. En un sentido general e individual, Irene Villa (2007, 92).

95. Eduardo Madina, entrevista digital en *El País*, 31.12.06, en http://www.elpais.com/articulo/portada/dique/frente/odio/elpepusoceps/20061231elpepspor_1/Tes.

96. Extractos de de la Cuesta *et al.* (2011). En este trabajo se realizaron tres grupos de discusión. Los extractos pertenecen a su dinámica. Como se explica en el texto del informe final, el primer grupo, formado por personas amenazadas, contó con una presencia mayoritaria de periodistas y profesores universitarios. En él encontramos una mirada amplia y analítica sobre una experiencia injusta y sus dimensiones políticas y sociales. En el segundo grupo, con familiares de personas asesinadas en diferentes décadas, hallamos la vivencia de la crueldad y la extensión inmensa de la victimación y su carácter irreversible y, en este sentido, irreparable. En el tercer grupo, con representantes de asociaciones y fundaciones con sede o contacto en la CAPV, constatamos cómo se tejen de forma conjunta las diversas modalidades de victimación terrorista, sin que puedan explicarse separadamente. Se incidió en cómo ven, personas amenazadas o familiares de víctimas que no se han ido, la posibilidad de volver.

–A mí me parece horrible que sólo perdure el discurso de ETA o de la sociedad indiferente y no el de las víctimas, no sólo porque se puede volver a repetir, sino porque entonces cómo podemos las víctimas vivir con ese sinsentido tan cruel.

–La terquedad en el reconocimiento del mal tiene un sentido a la hora de quedar constancia en la construcción de la memoria. Es más fácil asumir que ETA es consecuencia del conflicto, que tanto mal ha sido un efecto, en lugar de causa.

–Existe el problema de los **hijos**, especialmente los hijos que no tienen pareja. Hay muchos hijos rebeldes, con problemas de identidad y psicológicos, reñidos con la sociedad, con falta de confianza social... Ese es el tema. Han tenido muchas carencias cuando eran niños.

–Se pasan muchos años sin hablar del tema, ellos por no hacerte daño a ti y tú por no hacerles daño a ellos. Y un día, tras pasar muchos años, al escuchar una noticia sobre ETA, se echan a llorar, les entra un ataque de ansiedad....

–Un alcalde decía que no había que **humillar** a los victimarios, pero la justicia no es humillación.

–En relación con el tema de la reconciliación, cuando se nos pide generosidad, para nosotras es importantísimo que los responsables cumplan la condena... o que se esclarezca la verdad, si nunca apareció el culpable.

–No somos como ellos, queremos la justicia que recoge nuestro sistema democrático, si no, ¿qué nos queda? La sensación de derrota e impunidad.

–Yo no tengo ninguna necesidad de ver al asesino.

–Sí quiero saber que está en la cárcel.

–El no saber siquiera quién fue es una cosa que mis hijos y yo llevamos peor ... En el sumario no aparece nada sobre la identidad del asesino y nadie, nunca, nos ha llamado para explicarnos algo, lo que sea.

–No entendemos las prescripciones, que salgan antes, que no se apliquen órdenes de alejamiento....

–Es un gran desconuelo el ver que no funciona la justicia ... retrasos de la justicia que atenúan o hacen que prescriba la pena o el delito.

–Después de algunos procesos de negociación, algunos terroristas han estado viviendo subvencionados en Sudamérica....

–La víctima se conforma con que se haga justicia.

–Siempre hemos sido incómodos, siempre nos han tratado de utilizar....

–Esto no es Sudáfrica”.

–Ahora sale en la prensa que piden perdón y que se arrepienten, ¿pero entonces por qué no asumen su responsabilidad, su pena, si reconocen que obraron mal?

–Ahora se abre una línea en los medios de comunicación sobre la reconciliación, el perdón y las víctimas aparecen como vengativas. No perdonar no significa odiar o tener rencor. Tú me pides perdón, pero yo lo que quiero es que la justicia se cumpla, que cumplas tu pena. Si no hay en principio beneficios penitenciarios, sabré que la solicitud de perdón es verdadera.

–Perdonar es un concepto judeo-cristiano. Yo ahora no necesito perdonar y, en todo caso, es un acto personal de cada uno.

–No hemos visto perdón en ellos. Yo les perdono y rezo por ellos, pero quiero que cumplan las penas.

–Son peticiones de perdón dentro de trámites penitenciarios que nunca llegan a las víctimas ... en algunos escritos incluso aparecía que se hacía por imperativo legal.

–No es sólo el que pega el tiro... Es toda la sociedad que te rodea, en que se ha creado un contexto que ha favorecido que ni se diga que tu padre ha sido asesinado.

–La víctima tiene un exceso de **sensibilidad** por lo que le ha pasado ... Hay expresiones que te duelen cuando en otro contexto no te dolerían. Estamos susceptibles, tenemos pena, tenemos tristeza, estamos fuera de nuestro lugar...

–VALORACIONES EXTRAÍDAS DE ENTREVISTAS DIRECTAS CON PERSONAS AMENAZADAS Y/O COACCIONADAS POR ETA

¿Cree que, si estuvieran dispuestos a escucharle, merecería la pena un encuentro con sus agresores para expresarles el daño que le están causando al tratarle a Ud. como objeto de un fin político y para cuestionar el propio victimismo de los agresores? No significa impunidad, ni perdón ni reconciliación. El encuentro sería siempre voluntario y, en ese sentido, excepcional

–Me parece bien, si la persona reconoce que ha hecho mal. En el futuro tendrá que haber un entendimiento, un respeto mutuo.

–Perfectamente ... yo todavía estoy en disposición de perdonar. Hay mucha gente que ya no está en disposición de perdonar y yo lo entiendo. Si a mí me hubieran matado a mi hijo, jamás estaría en disposición de perdonar, nunca ... Estar cara a cara, perfectamente y aunque me vinieran diciendo que ellos eran también víctimas. He tenido ocasión de estar con terroristas de ETA.

–Me parece estupendo, si se produce eso en este país es que se ha pasado la página. Pero para ello hace falta cerrar heridas, superar el odio, el fanatismo. En fin, como planteamiento teórico de reconciliación me parece extraordinario, ahora, en la práctica creo que hará falta todavía mucho viaje, mucho viaje. Primero el tiempo, segundo que la reconciliación no puede ser un planteamiento general, es muy íntimo... Sin una lectura crítica, sin un reconocimiento del daño, sin una voluntad, queda demasiado voluntarista.

–Por lo menos hay que hacer la reflexión teórica, luego la traslación a la práctica tiene sus dificultades, que son muchas. Me parece muy bien, no sé si será posible hacerlo y si reconocen lo que han hecho, aliviaría mucho, en lugar de no estar ni tan siquiera en contra, como cuando vemos los juicios en la Audiencia Nacional.

–Te contesto desde la teoría... nunca sabes cómo va a reaccionar una persona en una situación determinada... Yo personalmente no tendría problemas... no me parece una mala idea... Algún día yo tengo la esperanza, no sé si con mis hijos o con mis nietos, esto tendrá que acabar... siempre va a haber víctimas y verdugos... y la única manera de solucionar problemas es confrontándolos... nunca te vas a olvidar, no sé hasta qué punto vas a perdonar..., pero va a llegar un momento en que vamos a tener que vivir todos juntos sin pistolas... Todo lo que sea dialogar para solucionar problemas, no me parece mal, siempre dentro de unos límites...

–Me parece bien, siempre y cuando el agresor reconozca previamente que ha hecho mal... no para volver a amenazar o insultar... Un sacerdote me comentó una vez que, hace años, juntó en una ceremonia padres de gente que estaban en la cárcel con padres de víctimas de terrorismo... y que fue muy emotivo...

–Me parece bien. No soy nada contrario a eso. Conozco cómo funciona en la justicia de menores, donde está muy asentada la idea de reconciliación y reparación a la víctima, y da unos resultados magníficos, a veces incluso con delitos graves. Si hay un arrepentimiento sincero por parte del terrorista, yo lo vería muy bien, sin perjuicio de que eso no excluya la responsabilidad penal, a lo mejor con atenuantes. Pero hacer compatible una sanción y un intento de reparación o reconciliación yo creo que sería una idea estúpida.

–Eso me parece bien... soy admiradora de Juan Pablo II y se entrevistó con quien atentó contra él... Pero aquí mismo dentro de cuarenta años de historia del terrorismo, ¿qué tenemos? Yo sólo conozco un caso de arrepentimiento y conozco otros que han querido abandonar y la propia organización terrorista les ha liquidado... ¿de qué estamos hablando?... Hoy en día están bastante crecidos y yo soy bastante pesimista... No sabía que existe ese movimiento, pero me parece positivo...

–Si no supone impunidad ni humillación para la víctima me parece bien... si tampoco para el terrorista...

–No les dejan salir de ese mundo a los presos... ¿has visto alguno arrepentido?, ¿les has visto en la Audiencia Nacional?... Los que más han perdido en toda esta historia son las víctimas... si por ley hay que acercar a los presos, hay que acercarlos... si para que esto se termine hay que soltarlos... habrá que soltarlos...

–Si se diera, sería positivo... el hecho de que una persona tome conciencia del mal que ha hecho... Otra cosa es que eso exista... Una persona que ha escogido ese camino, tiene ahora treinta años sin posibilidad de redención... El que algún día uno pueda ser consciente de que se ha equivocado, habrá que dar la posibilidad de reconocer la equivocación... Si hay gente capaz de dar ese paso, bienvenidos sean... La toma de conciencia individual tiene su valor... Algunos familiares apoyan lo que han hecho, para ellos no son delincuentes, son héroes. En el entorno familiar también tiene que producirse ese cambio... de ahí la importancia de la educación... Esto es como una moda... en una encuesta reciente se decía que la mayor parte de la gente está por el perdón y la reconciliación, claro como no les afecta a ellos...

–El ejemplo más cercano es el de De Juana, ¿y ese qué muestras de arrepentimiento da? Si alguno dijera: “he hecho eso porque estaba convencido, pero me he equivocado”... Requeriría tiempo como con la llamada memoria histórica... Hay que tener cuidado no volver a victimizar a la víctima...

–Si es voluntario y hay un reconocimiento del daño causado, la idea me parece buena... aunque, hoy por hoy, las personas de ETA matan porque creen que tienen que matar y mientras sigan pensando así, es muy difícil que reconozcan lo que han hecho...

–No me parece posible... cuando ves cuál es la actitud, por ejemplo, del que puso una tienda debajo de la casa de su víctima... Es muy difícil que en estos casos se dé ese reconocimiento por parte del terrorista... Todo el apoyo que tienen detrás dificulta ese reconocimiento... Son cobardes hasta para eso, para enfrentarse a lo que han hecho... Por otro lado, a mí también me gustaría saber y preguntarles cosas a los victimarios...

–Aquí a las víctimas no se las da apoyo, si se les diera más... Por parte de los terroristas, quizá, con el tiempo, a los chavales que se les está encarcelando ahora...

**I PREMIO DE INVESTIGACIÓN VICTIMOLÓGICA
“ANTONIO BERISTAIN”**

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
249 - 250

HACIA UNA JUSTICIA VICTIMAL

Pedro Luis ARIAS ERGUETA

*Viceconsejero de Universidades e Investigación
Gobierno Vasco*

Es un honor participar en este Encuentro Internacional en homenaje de una persona singular, un ciudadano comprometido y un universitario excepcional: Antonio Beristain Ipiña. Tuve el honor de conocerlo y de disfrutar de su amistad, así como de sufrir la fuerza de sus convicciones. Sus aportaciones al Derecho penal, a la Criminología y a la Victimología sólo se entienden en alguien de muy elevada calidad humana y con una formación humanística y social muy amplia, junto con aquella más centrada en su especialización.

Por ello me parece necesario agradecer a todas las personas que han acudido a este Encuentro y con ello a tributar un homenaje de agradecimiento y reconocimiento hacia el profesor Beristain. En nombre del Gobierno Vasco, muchísimas gracias por haber aceptado esta invitación y aportar vuestras ponencias y comunicaciones.

También mi agradecimiento para quienes desde la Cátedra “Antonio Beristain” y el Instituto Vasco de Criminología de la UPV/EHU han organizado el Encuentro y han conseguido que éste esté ya siendo un éxito.

En nuestro ordenamiento constitucional, las penas impuestas por los Tribunales de Justicia deben velar por el delincuente e intentar su reinserción social. A la ciudadanía nos cuesta digerir esta previsión constitucional y profundamente humanizadora, especialmente cuando de crímenes execrables se trata. Po el contrario, podría parecer que la perspectiva de la víctima resulta más fácil de encajar en el proceso que busca justicia. Y, sin embargo, nos encontramos lejos de que ello sea una realidad. Una vez superadas las tentaciones más bárbaras, aunque humanamente comprensibles, se nos plantea la dificultad de cómo conciliar los legítimos derechos de las víctimas con los de la sociedad que necesita superar –sin atajos– la ruptura que de su orden provocó el delito y confiar en que el victimario pueda recuperar en lo posible, y si así lo decide, su humanidad por él mismo deteriorada.

En el País Vasco ello es de vital importancia. No podemos permitir una justicia que renuncie a la perspectiva de las víctimas provocadas por el totalitarismo terrorista.

No sólo las víctimas, sino que es toda la sociedad la que tiene derecho a que se alcance el máximo de justicia posible. Nadie va a devolver a la vida a los asesinados ni reparar las consecuencias más dramáticas de lo acontecido, pero sí podemos y debemos construir el relato de lo acontecido y establecer las bases de nuestro futuro colectivo desarmando las sinrazones de quienes hoy parecen dispuestos a abandonar la violencia por mor de su ineficacia y no por una conversión ética sustancial.

Pero es más, una sociedad enferma por las secuelas de años de terrorismo etarra precisa, para su adecuada sanación, colocar a las víctimas en el centro del proceso. Tal y como defendía el profesor Beristain, ellas son la expresión más contundente de lo que nunca debió ocurrir, ellas han de ser acicate para que la barbarie acabe definitivamente expulsada de nuestra convivencia y ellas son merecedoras de cuanta verdad, justicia, reconocimiento y memoria podamos ofertarles. Frente a la tentación de olvidar con rapidez, creo necesario reivindicar una memoria que no nos condena a un pasado doloroso, sino que nos permite construir un futuro mejor para todos.

Procesos sociales recientes o por acontecer en el próximo futuro han puesto y van a poner de manifiesto la débil memoria de una parte de la ciudadanía de este país. Administraciones públicas, universidades, movimientos sociales, intelectuales, asociaciones de víctimas, etc., son imprescindibles para combatir la desmemoria que construye un futuro percibido como confortable, pero que sólo cubre heridas sin cerrar. De ahí que este premio que hoy aquí se entrega quiere reconocer un trabajo y animar a la producción de otros similares que permitan el desarrollo de una justicia con memoria, victimal y restaurativa.



De izda. a dcha.: José Luis de la Cuesta, Director del Instituto Vasco de Criminología; Ágata Serrano, ganadora del I Premio de Investigación victimológica “Antonio Beristain”; Pedro Luis Arias Ergueta, Viceconsejero de Universidades e Investigación del Gobierno Vasco; José Manuel Rodríguez Uribes, Director General de apoyo a las víctimas del terrorismo; César San Juan, subdirector de investigación del Instituto Vasco de Criminología

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
251 - 252

HACIA UNA JUSTICIA VICTIMAL. EN RECUERDO DE ANTONIO BERISTAIN

José Manuel RODRÍGUEZ URIBES

*Director General de apoyo a víctimas del terrorismo
entre 2005 y 2011. Gobierno de España*

Conocí a Antonio Beristain hace unos años de la mano de Gregorio Peces-Barba. Desde entonces mantuvimos una cordial amistad que cultivamos fundamentalmente en mis visitas a Donosti. Yo solía ir mucho en el desempeño de mi responsabilidad como Director de Víctimas. Iba, bien a visitar a familias que habían sufrido el azote del terrorismo, bien a reuniones con Covite, con Maixabel Laso o a actos de homenaje y recuerdo. Y siempre que podía pasaba a visitar a Antonio en el Instituto, donde me recibía, cómo no, con una nueva publicación suya o con alguna recomendación de lecturas; como los viejos maestros. También me daba buenos consejos, con el afecto de quien te quiere bien y me recordaba algunas de sus vicisitudes en su defensa de las víctimas. Por supuesto, debatíamos sobre sus *derechos victimales*. Yo haciendo una lectura demasiado *bobbiana* y positivista para su gusto. Para él los derechos de las víctimas no era solo una concreción de los derechos humanos en su devenir histórico, sino que concedía a aquellos “una calidad superior a los derechos tradicionales” vinculada a ese “interés superior de la víctima” en el que tanto insistía. También discutimos al respecto en la Universidad Carlos III, tras una intervención larga de Antonio en el acto de inauguración de la Cátedra que con su nombre tengo el honor de dirigir. Vino invitado por el Instituto de Derechos Humanos *Bartolomé de las Casas* y nos deleitó con su vitalidad y la fuerza de sus argumentos. 48 horas antes de su muerte, el 29 de diciembre de 2009, recibí una felicitación navideña con un pequeño texto, “Ellacuría y el interés superior de la víctima”, publicado en noviembre y acompañado de un “Querido José Manuel, con mi gratitud navideña”. Conservo ese texto como una joya, como su dedicatoria entrañable y cercana de su libro *Víctimas del terrorismo. Nueva Justicia, sanción y ética*, editado por Tirant lo Blanch. Ahora leo ambas con tristeza, con la pena de la certeza de su ausencia definitiva que impedirá, para siempre, que podamos seguir discutiendo sobre sus *derechos victimales*.

Antonio Beristain Ipiña nació en Medina de Rioseco, provincia de Valladolid, el 4 de abril de 1924 aunque su familia era de origen vizcaíno. Sacerdote jesuita,

Catedrático de Derecho Penal, maestro de magníficos penalistas de nuestro país, fundador del Instituto Vasco de Criminología, del que fue muchos años director, Antonio era sobre todo un hombre comprometido, de principios o con principios. Amante del País Vasco sin ser nacionalista (“Es el país que más quiero”, dijo una vez. “Aquí están mis grandes canciones y mis grandes lágrimas; es donde más disfruto y donde más sufro”) tuvo que vivir escoltado por la amenaza terrorista de la banda ETA, a la que combatió realzando el valor de sus víctimas. Sin verbalizarlo ni presumir de ello, contribuyó a la deslegitimación social de ETA a través del reconocimiento de sus víctimas, en la mejor tradición kantiana. Defendió que eran víctimas de violaciones de derechos humanos mucho antes de que Naciones Unidas lo recogiera en una Resolución. Nunca fue equidistante, ni ambiguo, pero tampoco sectario ni defendía, como buen humanista, penas o tratos inhumanos y degradantes para los victimarios. Denunció públicamente la hipocresía de la jerarquía católica vasca durante muchos años incapaz de estar al lado, como era su obligación, de los más débiles, de los inocentes, de los que sufrían sin haber hecho nada para merecerlo, en este contexto fundamentalmente las víctimas del terrorismo y de ETA muy especialmente. Éstas, a través de colectivos representativos y relevantes, como Covite o las fundaciones José Luis López de la Calle, Manuel Broseta y Gregorio Ordoñez, se lo reconocieron públicamente con sus premios anuales.

Decía que su compromiso no le convertía en sectario porque nunca dudó de ningún demócrata, ni cultivó el nefasto principio de la sospecha o del recelo, ni estableció jerarquías en el lado de las víctimas. Para él todas eran iguales y todos los que las apoyábamos o trabajábamos por su mejor reconocimiento, también. Quizá esto solo lo pueda hacer quien está en un estadio de altruismo y generosidad superior, alejado del rédito mezquino a corto plazo. Antonio Beristain estaba en el interés superior del más necesitado, en sus palabras, en esa “fuerza invencible que brota de la debilidad, de la vulnerabilidad, como la luz brota de las tinieblas”.

Descanse en paz.

LA LUCHA SOCIAL CONTRA EL TERRORISMO: TESTIMONIOS DE ALGUNAS VÍCTIMAS DE ETA¹

Ágata SERRANÒ²

*Universidad Rey Juan Carlos
Madrid*

Resumen: Este artículo se propone *desmentir* algunos falsos mitos en torno a las *víctimas del terrorismo*, considerando que ellas y toda la sociedad civil pueden/deben ser actores relevantes y eficaces en la *lucha social contra el terrorismo*. A través de conmovedores testimonios de algunas víctimas de ETA, la investigación invita a la sociedad española, a la política y a las instituciones democráticas a asumir importantes *responsabilidades públicas y colectivas* frente a los crímenes terroristas y a sus víctimas. Asumir las responsabilidades de *deslegitimar* la narrativa terrorista, *distinguir* entre quién es la víctima del terrorismo y quiénes son los verdugos, *impedir* la impunidad de los terroristas, *reconocer* plenamente la significación de las víctimas sería *un primer paso* para pagar la incompensable deuda moral y colectiva que todos hemos adquirido con las víctimas del terrorismo.

Laburpena: Artikulu honen helburua *terrorismoaren biktimei* buruzko zenbait mito faltsu *gezurtatzea* da, horiek eta gizarte zibil osoa *terrorismoaren aurkako gizarte-borrokari* eragile garrantzitsuak eta eraginkorrak izan daitezkeela edo izan behar dutela kontuan hartuta. ETAREN biktimen zenbait testigantza hunkigarriren bidez, ikerketak Espainiako gizarte, politika eta erakunde demokratikoak gonbidatzen ditu *ardura publiko eta kolektibo* garrantzitsuak onartzera, krimen terroristen eta horien biktimen aurrean. Kontakizun terroristari *zilegitasuna kentzeko* ardurak onartzea, terrorismoaren biktimak eta gaizkileak nor diren *bereiztea*,

1. Artículo galardonado con el *I Premio de investigación victimológica “Antonio Beristain”* otorgado por el Instituto Vasco de Criminología de la Universidad del País Vasco, patrocinado por la Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y entregado en el marco del encuentro internacional “Hacia una Justicia Victimial” en homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Beristain, celebrado en San Sebastián los días 3 y 4 de noviembre de 2011.

2. Laurea in Scienze Politiche, Università della Calabria (Italia). Premio de investigación italiano “Nicola Calipari” en 2006 con estancia de investigación llevada a cabo en la Universidad de Jaén. Autora del libro SERRANÒ, A., *Le armi razionali contro il terrorismo contemporaneo, la sfida delle democrazie di fronte alla violenza terroristica*, prólogo de Silvio Gambino y, J. Alberto del Real Alcalá, Giuffrè editore, Milano, 2009. Esta obra ha sido finalista del *Premio internacional jurídico-científico, G. Falcone, P. Borsellino*, otorgado por la Università Carlo Cattaneo di Varese en 2010. Actualmente en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid es doctoranda en “Análisis y Prevención del Terrorismo” e investigadora en el proyecto ‘*Assessing support initiatives for victims of terrorism in the United Kingdom and Spain: Lessons for the European Context*’, financiado por la Comisión Europea. Su última estancia de investigación en el extranjero fue en 2010 en la *University of Ulster*, en Irlanda del Norte (UK).

terroristen zigogabetasuna *galaraztea* eta biktimen garrantzia erabat *aitortzea* izango lirateke *lehenengo urratsa* guztiok terrorismoaren biktimekin dugun zor moral eta kolektibo ordainezina ordaintzeko.

Résumé : Cet article vise à dissiper certains malentendus entourant les victimes du terrorisme, en tenant compte qu'elles, et toute la société civile, peuvent/doivent être des protagonistes remarquables et efficaces dans la lutte sociale contre le terrorisme. Par le biais de témoignages poignants de certaines victimes de l'ETA, cette recherche exhorte à la société espagnole, aux politiciens et aux institutions démocratiques, à assumer des responsabilités importantes, publiques et collectives, face aux crimes terroristes et face aux victimes. Un premier pas pour payer la dette morale et collective que nous tous nous avons acquis vers les victimes du terrorisme exige assumer la responsabilité de délégitimer le discours terroriste, faire une distinction entre la victime du terrorisme et les bourreaux, empêcher l'impunité pour les terroristes, et reconnaître pleinement l'importance des victimes.

Summary: This article deals with some commonly held false myths about the *victims of terrorism*; it holds that they, and all of civil society, can/should be key, active agents of the *social fight against terrorism*. Through the moving testimony of some victims of ETA, the research presented in the article invites Spanish society, the political class and democratic institutions to assume *public and collective responsibilities* in the face of terrorist crimes and the victims of such crime. It urges them to assume the responsibility of *refusing to give legitimacy* to the terrorist narrative, of *distinguishing* between who is the victim of terrorism and who are the executioners, and of *preventing* the impunity of terrorists. Fully *recognising* the meaning of the word victims would be a *first step* towards paying the moral and collective debt that can never be paid to such victims, but which is a debt that we have all acquired with victims of terrorism.

Palabras clave: Víctimas del terrorismo, Sociedad civil, Responsabilidad Colectiva, Reconocimiento, Justicia.

Gako-hitzak: Terrorismoaren biktimak, Gizarte zibila, Ardura kolektiboa, Aitorpena, Justizia.

Mots clef : Victimes du terrorisme, Société civile, Responsabilité collective, reconnaissance, Justice.

Key words: victims of terrorism, Civil society, Collective responsibility, Recognition, Justice.

SUMARIO

1. Introducción.
2. La deslegitimación de la narrativa terrorista como responsabilidad pública.
3. Dos paradojas de la impunidad: la victimización repetida y la reconciliación como deber de la víctima.
4. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Examinando la más destacada bibliografía de algunos Estados europeos sobre el terrorismo se puede constatar que, a lo largo del siglo XX, se ha manifestado mucho interés científico en indagar cuáles han sido las motivaciones que han llevado a los terroristas a perpetrar semejantes actos deshumanos. En varias relevantes investigaciones, por medio de entrevistas realizadas a los terroristas, se han podido descubrir sus motivaciones y sus opiniones sobre el “conflicto”, relatadas directamente por los protagonistas voluntarios³. Sin embargo, las investigaciones que se han ocupado de indagar sobre las vivencias de las víctimas del terrorismo son mucho más recientes y menos

3. Para entrevistas a miembros de ETA véase REINARES, F. *Patriota de la muerte: Quiénes han militado en ETA y por qué*, Taurus, Madrid, 2001; para entrevistas a miembros del IRA véase ALONSO, R. *Matar por Irlanda: El IRA y la lucha armada*, Alianza Editorial, Madrid, 2003. Para entrevistas a miembros de las Brigadas Rojas y Ordine Nuovo cfr. CATANZARO, R., *Ideologie, movimenti, terrorismi*, Ricerche e Studi dell'Istituto Cattaneo, Il Mulino, Bologna, 1990 y CATANZARO, R., *La politica della violenza*, Il Mulino, Bologna, 1990.

frecuentes⁴. El examen de la bibliografía actual, en la que se entrevistan directamente a víctimas en las sociedades afligidas por el terrorismo, nos conduce a muy pocas publicaciones elaboradas por estudiosos o por los familiares de los afectados⁵.

Creemos que esa “desatención” hacia las víctimas del terrorismo en los estudios académicos refleja la *visión clásica y reduccionista* con la que, en las últimas décadas, han sido concebidas muchas políticas antiterroristas que se han llevado a cabo en las democracias occidentales. Tal visión se fundamenta sobre todo en un *falso mito*, que llamaremos “*mito de la exclusividad del Estado*”, relacionado con quiénes son los actores que en una sociedad democrática están llamados a luchar contra el terrorismo. Este mito se basa en la convicción de que el terrorismo es un problema que afecta al Estado y que, por eso, la responsabilidad de operar contra este fenómeno criminal es exclusiva de él y del conjunto de las instituciones prepuestas para su defensa, a fin de limitar y/o evitar los daños que el fenómeno subversivo podría provocar al aparato estatal, a su orden público y constitucional.

Según esta *visión clásica*, pues, la sociedad civil permanece ajena al terrorismo, que se entiende, desde una visión demasiado estrecha, como un conflicto únicamente entre el Estado y los terroristas. Es evidente que este enfoque tradicional no tiene en cuenta una cuestión clave: en primer lugar, que los afectados por la violencia terrorista no son sólo el poder democrático, las instituciones del Estado, su territorio y/o sus intereses políticos-económicos, sino también –y sobre todo– las personas, sus ciudadanos, *la sociedad civil*; en segundo lugar, que, aunque la lucha contra el terrorismo es competencia de los poderes gubernamentales, *la sociedad civil es social y moralmente responsable* frente a dichos crímenes y sus víctimas.

En consecuencia, creemos que es un gravísimo error considerar a la sociedad civil únicamente como la destinataria pasiva de los actos violentos, ya que ella es parte del problema del terrorismo en una doble dimensión. Por una parte, la sociedad civil es la “auténtica víctima” del terrorismo y, por otra, podría llegar a ser un *actor social relevante* y una potencial *arma pacífica* que los Estados de derecho no deberían desaprovechar en la estrategia de la lucha contra la barbarie terrorista⁶. Una demostración de esta doble dimensión es la laboriosa actividad de las asociaciones de víctimas que,

4. Sobre la historia de todas las víctimas de ETA cfr. ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., REY, M., *Vidas rotas: Historias de los hombres, mujeres y niños víctimas de ETA*, Espasa, Madrid, 2010. Sobre la historia de las víctimas del terrorismo de Irlanda del Norte véase MCKITTRICK, D., KELTERS, S., FEENEY, B., THORNTON, C., *Lost lives: The stories of the men, women and children as a result of the Northern Ireland Troubles*, 6th edition, Mainstream Publishing Company Ltd, Edinburgh, 2007. Sobre los datos biográficos de las víctimas del terrorismo en Italia véase: PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA, *Per le Vittime del Terrorismo nell'Italia Repubblicana*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A., Libreria dello Stato, Roma, 2008.

5. Entre los testimonios de familiares y supervivientes de las víctimas de ETA publicados en España se señalan: PAGAZAURTUNDÚA, M., *Los Pagazas: Historia de una familia vasca*, Temas de Hoy, Madrid, 2004; BAGLIETTO, P. *Un grito de paz: Autobiografía póstuma de una víctima de ETA*, Espasa-Calpe, Madrid, 1999; VILLA, I., *Saber que se puede: Recuerdos y reflexiones de una víctima del terrorismo*, Martínez Roca, Madrid, 2004. CUESTA GOROSTIDI, C., *Contra el Olvido: Testimonios de víctimas del terrorismo*, Temas de Hoy, Madrid, 2000.

6. Sobre el papel de la sociedad civil como arma racional contra el terrorismo véase SERRANÒ, A., *Le armi razionali contro il terrorismo contemporaneo*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

tanto en España como en Europa, han dado voz y han representado, en estas últimas décadas, no sólo a los verdaderos afectados, sino también a la parte mayoritaria de la sociedad que defiende la democracia y se opone a la violencia terrorista. En particular, los movimientos cívicos españoles, y en concreto vascos, contra el terrorismo se pueden considerar pioneros en Europa por sus constantes manifestaciones de *rechazo colectivo* y de *condena moral* de este crimen tan grave. Asimismo, ellos constituyen un ejemplo para quienes, en otros países, intentan reafirmar los derechos y libertades fundamentales de las personas que han estado y siguen estando directa e indirectamente afectados por este tipo de delito⁷.

Por tanto, además de adecuadas políticas antiterroristas emprendidas por el Gobierno en el ámbito político, policial y judicial que tengan una visión amplia del fenómeno terrorista, creemos de fundamental importancia que toda la sociedad, *todos nosotros*, junto a las víctimas, *desempeñemos un papel activo* en la lucha social contra el terrorismo. Sin embargo, para que este ambicioso proyecto social pueda paulatinamente llevarse a cabo deberíamos *in primis*, como ciudadanos, asumir algunas *responsabilidades*. Entre ellas queremos señalar la responsabilidad de distinguir correctamente entre quién es la verdadera víctima del terrorismo y quiénes son los victimarios, reconocer y valorar la significación social, política, moral de las víctimas, y participar activamente en el rechazo pacífico del terrorismo en todos los ámbitos de nuestra vida cotidiana.

A fin de reflexionar sobre tales *responsabilidades colectivas*, en los próximos párrafos definiremos quién es la verdadera víctima en un conflicto terrorista y quién es el victimario, deslegitimando las distorsiones que el término “víctima” sufre en la narrativa terrorista. En segundo lugar subrayaremos la importancia de evitar la *impunidad* de los terroristas –ya sea esta jurídica, política o moral–, puesto que es muy dañina para la sociedad en la que se produce y sobre todo para las víctimas. Analizaremos a tal propósito dos paradojas que la impunidad provoca: la *victimización repetida* y la *reconciliación como deber de las víctimas*. En conclusión, nos referiremos a la necesidad de que las víctimas del terrorismo sean presentes, visibles socialmente y de que su condición sea reconocida tanto para su dignificación personal como para la concienciación social y política de lo ocurrido y, consecuentemente, para la superación efectiva del conflicto.

Trataremos estos temas con la intención de desmentir el “*mito de la exclusividad del Estado*” y de promover, en su lugar, la adopción de una nueva perspectiva más amplia, moderna y actual con la cual concebir al fenómeno terrorista y a su lucha: *una perspectiva que incluya y valore a las víctimas del terrorismo*. Nos ayudarán en este intento los testimonios de nueve víctimas de la banda terrorista ETA, obtenidos mediante entrevistas cualitativas en profundidad, que expondremos a lo largo de este artículo⁸.

7. Sobre la respuesta social contra el terrorismo en el País Vasco vid. FUNES, M. J., “Social responses to political violence in the Basque Country: peace movements and their audience”, *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 42, N.º 4 (Aug. 1998), pp. 493-510.

8. Las entrevistas cualitativas en profundidad que hemos empleado en el texto son testimonios de nueve víctimas de ETA a las que agradezco infinitamente su participación: Maite Pagazartundúa, Cristina Cuesta, Albino Alfredo Machado, José Antonio Díez, “E02”, Carmen Borrajo, Consuelo Ordóñez, María Ángeles Romero, Silverio Velasco.

II. LA DESLEGITIMACIÓN DE LA NARRATIVA TERRORISTA COMO RESPONSABILIDAD PÚBLICA

Hoy en día, la narrativa de las bandas terroristas que han atentado en España y/o en contra de sus ciudadanos es muy difundida, ya que, a través de una propaganda sistemática, estos grupos han divulgado su discurso manipulador para obtener respaldo ideológico y material en su estrategia de terror.

La narrativa de las víctimas del terrorismo, en cambio, se ha difundido mucho menos en la opinión pública española y, sólo en las últimas décadas, gracias a la labor de las asociaciones y de algunos estudiosos, se está intentando *colmar este gran silencio* que, por demasiado tiempo, se ha consentido activa o pasivamente desde la sociedad civil. Sin embargo, creemos que para reforzar y difundir la narrativa de las víctimas no basta solamente con dar voz a los protagonistas que han vivido personalmente el drama del terrorismo, a sus testimonios y recordar sus vivencias. Sería necesario, además, que se llevara a cabo a nivel político, social y cultural una *profunda deslegitimación y neutralización* de aquellos principios difamatorios, falseados y perversos que los grupos terroristas han propagado en la sociedad en contra de sus víctimas y que siguen dañándolas.

Uno de los primeros pasos para poder *deslegitimar* la narrativa de la que se avale la estrategia terrorista para justificar sus crímenes podría ser aclarar adecuadamente la diferencia entre *quién es la víctima* y *quién es el victimario*. Por tal razón empezaremos, en primer lugar, esclareciendo algunas manipulaciones que el término “*víctima*” sufre en la narrativa terrorista y, en segundo lugar, destacaremos quiénes son las verdaderas víctimas inocentes del terrorismo reportando algunos fragmentos de entrevistas cualitativas que hemos llevado a cabo a personas que han sido heridas o han sufrido la pérdida de un familiar por este crimen aterrador.

Como es sabido, un grupo terrorista, independientemente de la ideología bajo la que pretende justificar sus crímenes, generalmente se describe como una *minoría* que no acepta al resto de la sociedad (*la mayoría*) y a las instituciones gubernamentales que la representan y, al mismo tiempo, no se siente aceptada por ellas. Dicha *minoría*, basándose en la lógica dicotómica y totalitaria del “*amigo-enemigo*”⁹, considera que la única vía para obtener el cumplimiento de sus intereses y reivindicaciones es destruir a los *enemigos* (el resto de la sociedad y las instituciones democráticas) mediante el recurso a la violencia política. Según la lógica terrorista, pues, la “*lucha armada*” es *necesaria* y *justa*, tanto para *defender* la supervivencia de la misma organización, de la misma minoría, como para *responder* a una *ofensa colectiva*, una humillación que el grupo terrorista estima haber recibido por la mayoría¹⁰. Para el grupo terrorista la respuesta violenta es *legítima* siendo, en su lógica, una reacción a una *injusticia moral* recibida a nivel individual, a nivel de grupo y de la comunidad política que el terrorista imagina representar¹¹. De hecho, el terrorista, en principio, se siente y se describe como una *víctima* en cuanto individuo y en cuanto miembro de esa comunidad ima-

9. SCHMITT, C., *La dittatura: Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1975, p. 147.

10. ARON, R., *La lucha de clases*, Seix Barral, Barcelona, 1966, p. 20 y ss.

11. SOLOMONOFF, J. N., *Ideologías del movimiento obrero y conflicto social, de la organización nacional hasta la primera guerra mundial*, Editorial Proyección, Buenos Aires, 1971, p. 203 y ss.

ginada. Su fin es hacerse justicia con la “lucha armada”, con su revolución, para crear una sociedad en que pueda sentirse entre *iguales*¹². Claro está, a través del ejercicio de la violencia en forma de terrorismo y mediante la violación de los derechos humanos de la sociedad civil democrática.

Siguiendo esa misma lógica, la organización terrorista ETA justifica casi un millar de muertes¹³ provocadas hasta hoy en el fin de conseguir la autodeterminación de un territorio: “Una realidad conformada por vínculos sociales, lingüísticos, históricos, económicos y culturales, llamada Euskal Herria, que se constata en los territorios de Araba, Nafarroa, Biskaia y Gipuzkoa en el Estado español y Lupurdi, Zuberoa y Baxe Nafarroa en el Estado Francés”¹⁴.

Quién se oponga a la realización del proyecto político de autodeterminación, según esta concepción, es *enemigo* de ETA y del *pueblo vasco*¹⁵. Según la organización terrorista, una de las ofensas recibidas es la *colonización del pueblo vasco*, que está bajo el dominio de un *imperialismo* del gobierno central español que, según ellos, los priva de lo más elementales derechos de autodeterminación étnica y se aprovecha de sus recursos económicos e industriales¹⁶. La violencia terrorista, según esta visión, tiene raíces históricas y queda explicada por la *colonización* española que el pueblo vasco ha sufrido desde el final del siglo XIX, desde que se produjo la *abolición foral*¹⁷. Según esta narrativa, en definitiva, el *conflicto vasco* sólo puede solucionarse eliminando sus causas profundas, o sea la *opresión permanente del gobierno español* y obteniendo así la autodeterminación de Euskal Herria. Los confirman las siguientes declaraciones en uno de los primeros comunicados de ETA del 2009: “Mientras los derechos nacionales de Euskal Herria estén vulnerados y oprimidos, mientras se desarrolle la imposición de los Estados contra su ciudadanía mediante armas y violencia, ETA reafirma el compromiso de seguir golpeando a los enemigos de Euskal Herria y a sus intereses”¹⁸.

12. GIDDENS, A., *Más allá de la izquierda y de la derecha, el futuro de las políticas radicales*, Cátedra Teorema, Madrid, 1994, p. 22 y ss.

13. A día de hoy ETA ha asesinado a 858 seres humanos, ha herido a centenares y condicionado la vida de millares de personas inocentes. El último atentado mortal en territorio español fue provocado el 30 de julio de 2009, cuando un coche bomba causó la muerte de los guardias civiles Carlos Sáenz de Tejada y Diego Salvá Lezaun, en Calvià (Islas Baleares). En suelo francés el último asesinato de ETA fue el del gendarme Jean-Serge Nerin que ocurrió el 16 de marzo de 2010.

14. Texto del “Pacto de Loyola”, concebido entre PNV, PSE y Batasuna, durante reuniones secretas en el Santuario de Loyola que se iniciaron en octubre de 2006, durante la tregua de ETA que empezó en ese mismo año.

15. Cfr. AULESTIA, K., *Días de viento sur, la violencia en Euskadi*, Editorial Antartida/Empuries, Barcelona, 1993, p. 20 y ss. Para un estudio detallado del terrorismo de ETA véase también DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F., *De la negociación a la tregua: ¿El final de ETA?*, Taurus, Madrid, 1998 y DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F., *ETA: Estrategia organizativa y actuaciones, 1978-1992*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998.

16. WALDMANN, P., *Radicalismo étnico: Análisis comparado de las causas y efectos en conflictos étnicos violentos*, Akal, Madrid, 1989, p. 109.

17. Para profundizar en la narrativa del nacionalismo vasco radical y su evolución en el tiempo, véase MATA, J. M., *El nacionalismo vasco radical: discurso, organización y expresiones*, Universidad del País Vasco, Leioa, 1993.

18. Comunicado de ETA del 12 de abril de 2009.

De estas palabras se deduce que los terroristas se sienten “oprimidos” como grupo, como comunidad, como pueblo y se consideran *víctimas* de una vulneración de sus derechos de autodeterminación.

Creemos que dichas percepciones del grupo terrorista son plenamente subjetivas e irreales, fruto de un fanatismo extremadamente peligroso que distorsiona el verdadero significado de la palabra “*víctima*” que no puede ser obviamente el terrorista, puesto que él asesina. El terrorista se considera *víctima del conflicto* para dejar de asumir la responsabilidad de las agresiones que ha llevado a cabo. Por tanto, *los terroristas no son víctimas*, sino responsables de un crimen brutal, de una grave violación de los derechos humanos¹⁹. La víctima, de hecho, nunca es quien mata. *La verdadera víctima del terrorismo* es quien muere o es herida, quien sufre la pérdida de un familiar, quien sufre el acoso y las amenazas del terrorismo sin razón alguna, siendo inocente. Así lo testimonian las palabras de las víctimas del terrorismo que hemos entrevistado y cuyas opiniones relataremos a continuación²⁰.

José Antonio Díez²¹, padre de Jorge Díez Elorza²², miembro de la Ertzaintza y escolta de Fernando Buesa Blanco, ambos asesinados por ETA en Vitoria el 22 de febrero de 2000, sostiene que “*una víctima del terrorismo en el País Vasco es considerada la que ha sufrido una presión por parte de la banda terrorista o de los intolerantes. Esa agresión puede ser en primera persona [...], luego hay las víctimas que son familiares de los asesinados: en mi caso yo soy padre, en otros casos son hijos, en otros casos son hermanos...*”.

María Ángeles Romero²³, viuda de Isaías Carrasco²⁴, ex concejal del partido socialista de Euskadi (PSE-EE) en Mondragón, Guipúzcoa, asesinado por ETA el 7

19. Así en REYES MATE, *Justicia de las víctimas, terrorismo, memoria, reconciliación*, Anthropos, Barcelona, 2008, pp. 67-87.

20. La Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de *Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo*, en el art. 3, considera que las víctimas del terrorismo son: “*quienes sufran la acción terrorista, definida ésta como la llevada a cabo por personas integradas en organizaciones o grupos criminales que tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. Será aplicable igualmente, a las víctimas de los actos dirigidos a alcanzar los fines señalados en el párrafo precedente aun cuando sus responsables no sean personas integradas en dichas organizaciones o grupos criminales*”. En el art. 5 se establece también que “*las personas que acrediten sufrir situaciones de amenazas o coacciones directas y reiteradas, procedentes de organizaciones terroristas, serán objeto de especial atención, en el marco de sus competencias, por parte de las Administraciones Públicas*”.

21. La entrevista de la autora con José Antonio Díez tuvo lugar en Vitoria-Gasteiz el 9 de noviembre de 2010.

22. Jorge Díez Elorza murió a los 26 años mientras escoltaba al político socialista Fernando Buesa Blanco y se dirigían hacia la oficina de este último. Un coche bomba puesto por ETA determinó la muerte de ambos el 22 de febrero de 2000 y las heridas de otros viandantes en torno a las 16:30 horas en la zona universitaria de Vitoria. En el lugar del atentado el Ayuntamiento de Vitoria ha dedicado una calle en su nombre. Véase *Asesinato en febrero* (2001), película documental producida por Elías Querejeta.

23. La entrevista de la autora con María Ángeles Romero tuvo lugar en San Sebastián-Donosti el 11 de diciembre de 2010.

24. Isaías Carrasco Miguel, ex edil socialista de 43 años, fue asesinado a las puertas de su domicilio a dos días de las elecciones generales. Desde junio de 2003 hasta mayo de 2007 había sido concejal del consis-

de marzo de 2008 afirma “¿Yo soy víctima? Bueno, víctima es Isaías. Realmente víctimas son los que ya no están aquí. Yo igual soy una consecuencia, más que una víctima. Víctimas son las personas que han sido matadas o han sido asesinadas sin un porqué. Porque si por lo menos dices que hay una causa o algún porqué..., pero es que no hay, es que ETA mata sin un porqué. Nunca hay una razón para matar, pero desde luego, estos... –por llamarles de una manera– estos [son] asesinos”.

Para otra entrevistada²⁵ en el País Vasco que ha querido mantenerse en el anonimato, cuyo marido fue asesinado por mano de ETA en 1994, una víctima del terrorismo es “en primer lugar por supuesto la persona que sufre el daño, esa es la primordial. Pero el terrorismo deja muchas víctimas alrededor de esa persona, y te lo digo, por sus familiares directos y sobre todo si esa persona está casada, por los que dependen de él, que son su mujer y sus hijos... Pero hay un núcleo alrededor que también está afectado, como los padres, los hermanos [...] y luego por supuesto indirectamente está un grupo social que son otros familiares, amigos, compañeros de trabajo que también quedan afectados por la situación. Yo considero que [...] quienes hacen un atentado son asesinos”.

Según Cristina Cuesta²⁶, hija de Enrique Cuesta Jiménez²⁷, asesinado por los Comandos Autónomos Anticapitalistas en San Sebastián el 26 de marzo de 1982, “una víctima del terrorismo es toda aquella persona que ve condicionada su vida por el fenómeno terrorista... ¡Toda la gente que ha tenido que salir del País Vasco! [Esa gente] no aparece en ninguna lista, pero se ha ido por amenazas porque tenía un vecino de Batasuna que le hacía la vida imposible, tuvo una pintada y tuvo que salir, pues, ¡por miedo! [Víctima del terrorismo es] esa gente que no ha recibido nada”.

Las palabras de Cristina Cuesta, directora de la Fundación Miguel Ángel Blanco, describen apropiadamente la situación paradójica que se vive en el País Vasco: dentro de un Estado de derecho más de 200.000 ciudadanos vascos han tenido que exiliarse y abandonar su tierra, sus profesiones y sus casas ante la amenaza de ser asesinados; cualquier cargo político de los partidos no nacionalistas –hoy mayoría en el Parlamento Vasco y dirigentes en la actualidad del Gobierno Vasco– viven permanentemente con

...
torio de Mondragón. Después de haber dejado la política pocos meses antes de su asesinato decidió renunciar a su escolta a pesar de la insistencia de sus compañeros y amigos. Así en ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., REY, M., *op. cit.*, p. 1182 y ss.

25. A fin de mantener anónima esta víctima del terrorismo, le atribuimos durante la entrevista el siguiente código para referirnos a ella: E02. La entrevista de la autora con esta víctima del terrorismo (E02) tuvo lugar en San Sebastián-Donosti el 8 de noviembre de 2010.

26. La entrevista de la autora con Cristina Cuesta tuvo lugar en Madrid el 14 de diciembre de 2010.

27. Enrique Cuesta Jiménez, delegado de Telefónica en Guipúzcoa, fue asesinado el 26 de marzo de 1982 por los Comandos Autónomos Anticapitalistas (ETA) cuando salía de las oficinas de la compañía a las 15 horas. Le acompañaba Antonio Gómez García, el policía encargado de su escolta, que murió cinco días después del atentado por las heridas recibidas: caminaban por la acera cuando dos terroristas les dispararon. El antecesor en el cargo de delegado de Telefónica, Juan Manuel García Cordero y otro directivo de la empresa, Carlos Fernández Aspiazú, habían sido asesinados anteriormente por mano de ETA. Así en ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., REY, M., *op. cit.*, p. 390 y ss.

escultas en un Estado democrático a fin de proteger sus vidas²⁸; el Gobierno Vasco *democráticamente elegido por la sociedad vasca* ha sido amenazado de muerte nada más salir elegido por no responder a las ideas etno-nacionalistas/marxistas-leninistas que pretende imponer por la violencia el entorno terrorista.

Para Maite Pagazaurtundúa²⁹, presidenta de la Fundación Víctimas del Terrorismo, hermana de Joseba³⁰, asesinado por ETA en Andoain el 8 de febrero de 2003, “*desde un punto de vista objetivo, [víctima del terrorismo es] aquel que sufre un atentado. Desde un punto de vista también objetivo, [víctimas del terrorismo son también] los ascendientes y descendientes más directos de una persona que sufre un atentado grave y le deja secuelas graves desde el punto de vista moral, o desde el punto de vista físico, o simplemente que pierde la vida. Eso me parece casi objetivo, porque afecta a la vida de toda la familia y la destroza durante bastante tiempo y puede dejar secuelas permanentes [...]. Desde un punto de vista subjetivo, puede haber más personas que puedan considerarse [víctimas]: depende del grado de amistad que pudieran tener las personas que lo han sufrido. En España, las relaciones de amistad son muy profundas y pueden ser tanto como si hubieran matado a tu propio hermano. Y luego, toda la sociedad de alguna manera puede estar ‘victimizada’ cuando los terroristas consiguen implantar una estrategia de miedo profunda [...].*”

Como relatan oportunamente estos testimonios, se puede constatar que el terrorismo de ETA en la sociedad vasca ha producido/produce diferentes tipos de *victimización*: en primer lugar, una *victimización directa*, cuyas manifestaciones más evidentes son la muerte o los daños físicos o psicológicos causados por los atentados a personas inocentes; en segundo lugar, no se puede negar la existencia de una *victimización indirecta* que afecta a toda la sociedad civil, causada por la presión social que el terrorismo ejerce mediante diferentes prácticas criminales. Dichas prácticas criminales pueden ser el *secuestro* de personas³¹, la *extorsión* practicada a daño de empresarios, la *denigración* de las víctimas, las *amenazas* de muerte a personas pertenecientes al ámbito de la política democrática, la justicia, la información y cualquier otro que sea contrario a los fines totalitarios de la banda terrorista³². Se añaden a menudo simbolis-

28. Para profundizar cfr. PÉREZ, K., *La violencia de persecución en Euskadi*, Asociación para la Defensa de la Dignidad Humana, Bilbao, 2005.

29. La entrevista de la autora con Maite Pagazaurtundúa tuvo lugar en Madrid el 24 de noviembre de 2010.

30. Joseba Pagazaurtundúa Ruiz tenía 45 años y era sargento de la Policía Municipal de Andoain cuando fue asesinado por ETA el 8 de febrero de 2003, mientras desayunaba en el bar Daytona de esta misma localidad guipuzcoana. Murió en el hospital Donostia de San Sebastián al que fue trasladado después del atentado. Joseba estaba muy comprometido con la «Iniciativa Ciudadana Basta Ya». En el pasado había militado en el PSE-EE, en la Unión General de Trabajadores (UGT) y en Euskadiko Eskerra tras haber pertenecido a los “poli-milis” que abandonaron las armas. Así en ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., REY, M., *op. cit.*, p. 1152 y ss.

31. Sobre los secuestros en España cometidos por la organización terrorista ETA, se ha consultado PÉREZ, K., *Secuestrados, símbolos de libertad: Crónica de todos los secuestros de ETA*, Asociación para la Defensa de la Dignidad Humana, Bilbao, 2008.

32. LLERA RAMO, F., “La red terrorista: subcultura de la violencia y nacionalismo en Euskadi”, en Antonio Robles (ed.), *La sangre de las naciones. Identidades Nacionales y violencia política*, Universidad de Granada, Granada, 2003, pp. 265-296.

mos y rituales como las pintadas, las banderas, las manifestaciones ilegales organizadas por los terroristas y por su entorno, que tienen el fin de ostentar un cierto predominio en el territorio donde se exhiben, demostrar la constante presencia del terrorismo, apolo­gizar su ideología y legitimar sus prácticas, intentando neutralizar, en consecuencia, cualquier visión discrepante. La persistencia de esa persecución impide el libre desarrollo de la vida democrática de miles de ciudadanos, el pleno goce de sus libertades y genera un fuerte trauma en la conciencia social y política de la sociedad que la sufre³³.

En conclusión, si las personas que padecen directa o indirectamente las consecuencias del terrorismo –los fallecidos, los heridos, los amenazados, los exiliados, los extorsionados y sus familiares– son las verdaderas víctimas del terrorismo, los terroristas no son *víctimas*, sino responsables de un crimen gravísimo. Como tales deben ser arrestados, juzgados y condenados, según la ley del Estado de derecho, por los delitos que han cometido. Solo de tal manera se podrá asegurar la *justicia* y no permitir, en consecuencia, su *impunidad*.

Sin embargo, aun garantizando la justicia, habría que tener en cuenta que, además de la impunidad jurídica, existen otras formas de impunidad igualmente dañinas para la sociedad como la *impunidad política y moral*. De hecho, mientras la *impunidad jurídica* es la falta de sanción penal por los crímenes cometidos por el terrorista, la *impunidad política* es la que permite poner en el mismo nivel a víctimas y victimarios, olvidando los crímenes que estos últimos han cometido y consintiéndoles alcanzar las más altas distinciones ciudadanas. El efecto de la impunidad política es el de disminuir la condena social que todo delito debe producir, especialmente las violaciones graves de los derechos humanos, como son los delitos de terrorismo³⁴. La *impunidad moral* es aquella que garantiza al responsable del crimen una conciencia limpia, a pesar de los horrores cometidos. Gracias a este tipo de impunidad los crímenes se justifican en valores superiores como “salvar a la patria”, “rescatar la comunidad”, transformando los delincuentes en héroes³⁵.

En consecuencia, consentir que el terrorista se autodefina como una “víctima del conflicto”, sin desmentir que él no es la verdadera víctima sino el autor de un crimen, significa concederle una cierta *impunidad* que lo exime totalmente de sus responsabilidades políticas y morales, otorgándole la posibilidad de volver a cometer sus acciones delictivas sin obtener ninguna sanción. Por tal razón, creemos que deslegitimar la narrativa terrorista y, al mismo tiempo, construir una narrativa de las víctimas del terrorismo es una responsabilidad pública y colectiva que corresponde tanto a las instituciones como a los ciudadanos, a fin que el terrorista se asuma la responsabilidad de los crímenes que ha llevado a cabo y no quede impune.

33. Véase BONANATE, L., “Terrorismo e governabilità”, *Rivista italiana di Scienza Politica*, Vol. XIII, n.º 1, 1983, pp. 37-64.

34. Así en REYES MATE, *Justicia de las víctimas, terrorismo, memoria, reconciliación*, Anthropos, Barcelona, 2008, pp. 67-87.

35. GARRETÓN, R., “Verdad y justicia, condiciones de una democracia sólida”, en SIEMENS, M. A., VARGAS, R., GARCÍA RODICIO, A. (eds.), *Crisis humanitaria, post-conflicto y reconciliación*, volumen III, ACNUR, Madrid, 2004, p. 93 y ss.

III. DOS PARADOJAS DE LA IMPUNIDAD: LA VICTIMIZACIÓN REPETIDA Y LA RECONCILIACIÓN COMO DEBER DE LA VÍCTIMA

Los efectos de la *impunidad* –ya sea jurídica, política, moral– de todo crimen en una sociedad son altamente perjudiciales para todos los ciudadanos, pero sobre todo para las víctimas. De hecho, la conducta de *transferencia/no asunción de la responsabilidad* del terrorista puede verse reproducida de manera similar en las actitudes sociales y políticas de los individuos que cohabitan en el mismo contexto conflictivo. Sin participar en las acciones violentas, ni ampararlas de una forma explícita, la sociedad que por muchas décadas vive los horrores del terrorismo puede ir conviviendo con el asesinato, la amenaza y la extorsión de conciudadanos, la denigración pública de las víctimas, evitando pronunciarse y, en el peor de los casos, justificándolos. Se puede asistir, de esta manera, a la completa negación de la significación de la víctima e incluso, en muchas ocasiones, a su *criminalización*, en el momento en el que se le *asigna la culpa* de lo que le ha ocurrido³⁶.

Faltando, por tanto, la *asunción/asignación de responsabilidad* a los verdaderos culpables, lo que se llega a crear en la sociedad es una de las más perniciosas *paradojas de la impunidad*: la *victimización repetida* de la víctima, que se verifica cada vez que las verdaderas víctimas del terrorismo, después de haber sufrido el daño, llegan a ser insultadas, denigradas por parte del terrorista y de su entorno y, en muchos casos, marginadas, abandonadas, tratadas con indiferencia por el resto de la sociedad. Si, por una parte, el terrorista insulta y ofende públicamente a las víctimas para reforzar la legitimación de las salvajes acciones cometidas, por otra, el resto de la sociedad, aunque no justifique plenamente dichos crímenes, no se atreve a vencer el miedo y la *omertà*³⁷ para denunciarlos³⁸.

Así lo relata Maite Pagazaurtundúa³⁹ cuando afirma: “Durante todos los años que ellos [los etarras] pudieron, las victimizaron y las estigmatizaron, y las convirtieron en la ‘escoria’ de la sociedad, curiosamente, y nadie se planteaba los porqués de las cosas. Cuando las víctimas consiguen conquistar la dignidad –con mucha dificultad y, muchas veces, con bastante poca ayuda– durante los años más difíciles y primeros (estoy pensando sobre todo en el País Vasco y en Navarra), ellos [los terroristas] se dan cuenta de que eso es peligroso para la inversión que todos los terroristas hacen, que es siempre el sufrir político y en un futuro de impunidad por si sale mal. [...] A ellos no les interesa nada que las víctimas sean

36. A tal propósito véase CALLEJA, J. M., *Algo habrá hecho: Odio, muerte y miedo en Euskadi*, Espasa, Madrid, 2006.

37. La *omertà* (que se podría traducir en castellano como ‘silencio encubridor’) es una actitud social y cultural profundamente arraigada en la sociedad italiana, especialmente en las regiones del Sur, que se adopta ante la evidencia del crimen mafioso, no revelando a terceros las posibles informaciones que se poseen sobre los autores y las circunstancias de los hechos delictivos llevados a cabo, o bien por temor por su propia vida ante la coacción e intimidación de las bandas mafiosas o bien por complicidad y connivencia con ellas.

38. Sobre el miedo provocado por el terrorismo en la sociedad vasca vid. DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F., *Las raíces del miedo: Euskadi, una sociedad atemorizada*, Aguilar, Madrid, 2003. Sobre la espiral de silencio que se crea en las sociedades dominadas por fenómenos criminales organizados como el terrorismo, vid. NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio, nuestra piel social*, Paidós, Madrid, 2003.

39. Entrevista de la autora con Maite Pagazaurtundúa en Madrid, 24 de noviembre de 2010.

visibles; les interesan las víctimas solo para amedrentar, pero lo demás tienen que ser irrelevantes. Y además les interesa –en caso de ser capaces de hacerlo–... les interesa que aparezcan como ‘escoria’, porque de esa manera hay una legitimación de lo que ellos hacen”.

Los insultos y las injurias se transforman a menudo en verdaderos enfrentamientos entre la víctima y el entorno terrorista, como denuncian los siguientes testimonios: “A la familia del asesino de mi marido, yo le dije: ‘Lleváis las fotos de un asesino’, porque me impactó verlas cómo llevaban las fotos así por mitad de San Sebastián, por la Avenida... y cogieron y vinieron a darme, o sea... vinieron con el cartel a darme y me dijeron: ‘Pues, que se joda tu marido bajo tierra’, eso me dijeron”⁴⁰.

Consuelo Ordoñez⁴¹, hermana de Gregorio Ordoñez⁴², presidente del Partido Popular en Guipúzcoa, asesinado el 23 de enero del 1995 por ETA, describe algunos sucesos en concentraciones pacíficas organizadas por «Basta Ya» y/o «Co.Vi.Te.» en contra de ETA en San Sebastián: “Eran batallas campales, ellos nos [pegaban]... Había toda esa movida todos los jueves en la Paloma de la Paz. El día que me [pegaron] a mí, que me dieron una pedrada [...] empecé a despotricar, dije: ‘¡Pero esto es una vergüenza! Han asesinado a mi hermano y yo tengo que estar encima escuchándoles diciendo todo el rato ‘¡ETA mátalos!’, diciendo todo el rato ‘¡Gora ETA!’... y resulta que encima nos [pegan] enfrente de la Ertzaintza con orden de no actuar”.

En muchas ocasiones, la víctima no sólo sufre una *victimización repetida* por las agresiones, los insultos, la denigración de quien la ha convertido en víctima o de sus seguidores, sino también por las personas que ella considera cercanas, que justifican o toleran, de alguna forma, los actos de terrorismo que han sufrido.

José Antonio Díez⁴³ así lo relata: “Cuando volví a la fábrica, mi trabajo habitual, pues, hubo gente que a la vez que me decía que lo sentía [por el asesinato de mi hijo Jorge], pero por otro lado decía que... que estaba mal el asesinar pero que también había otras cosas que había que cambiar, que en el País Vasco no había libertad. Eso es mentira porque yo he vivido toda mi vida aquí y, por lo menos en los últimos tiempos, en la democracia hay libertad... Y te sientes muy mal, han matado a tu hijo y encima tienes que debatir con alguien de que todas las ideas caben pero lo que no vale es el asesinato. [...] Salías en la calle y te encontrabas con

40. La entrevista de la autora con esta víctima del terrorismo (código de la entrevista E02) tuvo lugar en San Sebastián-Donosti el 8 de noviembre de 2010.

41. La entrevista de la autora con Consuelo Ordoñez tuvo lugar en Valencia el 3 de diciembre de 2010.

42. Gregorio Ordoñez Fenollar tenía 37 años cuando fue asesinado por manos de ETA mientras comía juntos a varios colaboradores en el bar La Cepa, en el casco histórico de San Sebastián. Por su homicidio fueron condenados Javier García Gaztelu a 30 años de cárcel y Valentín Lasarte a 30 años de reclusión mayor por el delito de cooperador necesario. Ordoñez inició su militancia política motivado por el asesinato a cargo de ETA del padre de un amigo. Como presidente del Partido Popular (PP) había logrado convertir a su partido en la fuerza política más votada en San Sebastián. Así en ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., REY, M., *op. cit.*, p. 955 y ss.

43. La entrevista de la autora con José Antonio Díez tuvo lugar en Vitoria-Gasteiz el 9 de noviembre de 2010.

las manifestaciones de apoyo a los presos o de pancartas y te daba dolor ver que... es algo que tendría que está totalmente prohibido... ¡Que son asesinos terroristas! Eso es un dolor importante. Eso es con lo que tuvimos que aprender a convivir y no me extraña que muchísima gente, después del asesinato de un familiar o un ser querido haya abandonado este entorno porque era un entorno muy doloroso”.

En otros casos, muchas personas prefieren quedarse indiferentes, negando la gravedad de lo sucedido, rehuendo todo contacto con la víctima, como si ella fuera la culpable del crimen que se le ha infligido.

Albino Alfredo Machado⁴⁴, que trabajó en la cocina del cuartel de la Policía Nacional de Aldapeta, en San Sebastián, y fue herido gravemente al estallar una bomba lapa colocada por ETA debajo de su coche el 23 de julio de 1996, comenta: *“Hay muchos sectores en la sociedad [vasca] que justifican todo esto o simplemente miran para otro lado o procuran no tener contacto con ciertas personas, en este caso, con las víctimas... Hay gente que rehúye. Hay miedo, hay el mirar para otro lado y hay el ‘no quiero saber nada’. Las víctimas hemos tenido siempre que ocultar [nuestra condición], yo no considero que he hecho algo malo, la mayoría de las víctimas no han hecho nada malo. No sé por qué la sociedad aquí en el País Vasco es muy, muy indiferente, esto se ha callado mucho dentro de la propia sociedad y va a ser muy difícil volver a la normalidad que existe en el resto de España”.*

En otra entrevista Cristina Cuesta⁴⁵ añade: *“[el terrorismo es] un fenómeno de imposición totalitaria y por lo tanto [provoca] unas actitudes sociales de miedo, de protección, de ‘sálvese quien pueda’, y las víctimas éramos absolutamente marginadas porque estar cerca de las víctimas del terrorismo o demostrar socialmente que se sentía solidaridad con las víctimas del terrorismo, era interpretado socialmente, en aquellas décadas de los setenta, ochenta y hasta bien entrados los noventa, como pertenecer al sector potencial de riesgo. Entonces la gente se cuidaba mucho de mostrar este afecto [hacia las víctimas]. Era una apatía social y sobre todo un fenómeno muy importante que ha acarreado muchísimo dolor a las víctimas [...]. Una cuestión moral muy importante es la ‘culpabilización’ de la víctima. Las víctimas éramos vejadas constantemente, no solamente por las amenazas previas al atentado sino porque luego, en los propios comunicados de reivindicación del terrorismo, se culpabilizaba a la víctima de haber sido asesinada o herida, entonces este adoctrinamiento social que el terrorismo también provoca o quiere conseguir en esas décadas funcionaba. Cuestión que más tarde se fue desestructurando... ¿Por qué? Por un hartazgo social, por una evolución democrática de la propia sociedad, por un fortalecimiento del Estado de derecho, por la experimentación de políticas antiterroristas y por la propia actuación terrorista que fue siendo cada vez más criticada y cada vez más contestada. [...] Desde un plano más personal y social en esas décadas, pues me sentía poco reconocida en mi condición de víctima. La gente se cuidaba muy mucho de hablarte del tema...; podía darte una palmadita o así, mucho subterfugio verbal, mucho tabú y enton-*

44. La entrevista de la autora con Alfredo Albino Machado tuvo lugar en San Sebastián-Donosti el 11 de diciembre de 2010.

45. La entrevista de la autora con Cristina Cuesta tuvo lugar en Madrid el 14 de diciembre de 2010.

ces... sentías que la gente quería hacer tabla rasa de lo que había pasado y no quería complicarse. A lo mejor mostraba su cariño, pero nunca nombraba la palabra ‘terrorismo’, la palabra ‘víctima’, ni te preguntaba directamente en lo que tuviera que ver con el atentado. Y entonces en ese sentido te sentías excluido porque pertenecías a una especie de gueto”.

La justificación, la indiferencia, la estigmatización y la vejación llevan a las víctimas a tener que esconder su verdadera condición, a ocultar lo que le ha pasado como si fuera algo del que sentirse culpables, responsables y avergonzados.

Carmen Borrajo⁴⁶, hija del Teniente Coronel del Ejército Sergio Borrajo Palacín⁴⁷ asesinado el 14 de febrero de 1979 en Vitoria, narra: “Yo ahora a veces sí que digo que mi padre no ha muerto, a mi padre lo asesinaron. Pero en ese momento es que no decías nunca: ‘era mi padre’ o ‘mi padre ha muerto’... O sea, no se te ocurría decirle a la gente que a tu padre lo habían asesinado, porque no sabías en quién podías confiar y en quién había alrededor. Hasta hace unos años, nada, a mi alrededor y a nivel estatal no nos han hecho ni [...] caso. Éramos [...] una lacra, alguien que molestaba”.

Muchas personas, además, no solo infravaloran la condición de la víctima y minimizan lo sucedido, sino que llegan a considerar que toda víctima se quiere hacer visible porque quiere conseguir algún tipo de beneficio económico o político. José Antonio Díez⁴⁸ lo expresa muy oportunamente con estas palabras: “Siempre hay una parte de la sociedad que pueda entender que las víctimas lo que quieren es sacar provecho de su condición de víctimas y que [la victimización] no es para tanto, desde su perspectiva es que ‘no es para tanto’, pero es una minoría. Las víctimas del terrorismo sobre todo en el País Vasco han tenido o tenemos que pelear con la muerte de tu ser querido y luego con el entorno tan agresivo que hay en algunos casos. Incluso [tenemos que pelear] con todas las declaraciones de gente que [piensa] que las víctimas no tienen porque hacerse eco de nada sino que [es mejor que] desaparezcan, como dicen muchos: ‘Las víctimas tienen que desaparecer del mapa de las sociedad y del mapa político, ¡Que desaparezcan! ¡Que nos se les oiga! ¡Que no se les vea!’”.

Las actitudes sociales de pasividad, apatía e indiferencia que hasta ahora hemos descrito reconducen a lo que ARTETA⁴⁹ define como “la complicidad del espectador indiferente”. Según este filósofo, los males sociales y públicos –como el terrorismo–, a diferencia de otros males de naturaleza individual o privada, están causados por unos

46. La entrevista de la autora con Carmen Borrajo tuvo lugar en Vitoria-Gasteiz el 9 de noviembre de 2010.

47. El teniente Sergio Borrajo Palacín el 14 de febrero de 1979 salió de su despacho en el Gobierno Militar al mediodía para dirigirse a su domicilio en calle de Los Herrán en Vitoria. Al abrir la puerta del inmueble un terrorista de ETA del que no se conoce la identidad le disparó un tiro en la nuca matándole inmediatamente. Así en ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., REY, M., *op. cit.*, p. 194 y ss.

48. La entrevista de la autora con José Antonio Díez tuvo lugar en Vitoria-Gasteiz el 9 de noviembre de 2010.

49. ARTETA, A., *Mal consentido, la complicidad del espectador indiferente*, Alianza Editorial, Madrid, 2010.

pocos individuos, pero requieren a muchos más que los consentan, es decir, a quienes colaboran mediante su abstención, adquiera esta la forma de indiferencia, silencio o cualquier otra. Según ARTETA, los sujetos morales tendemos a pensar que solo la expresa y directa comisión de actos más o menos inicuos nos otorgaría alguna culpa, por que *el mal por acción* es el mal por antonomasia, el visible, el de autoría fácil de identificar. Por el contrario, el mal procurado más bien por la dejación de muchos, *el mal consentido*, pasa más inadvertido y no concita el mismo sentimiento de responsabilidad en sus sujetos. Ahora bien, si *el mal consentido* es distinto del *mal cometido*, en todo caso no deja de ser un mal, que es nada virtual o imaginado, sino tan real como el cometido y el padecido.

Es por tal razón que, como al principio subrayábamos, la sociedad en la que el mal se comete debería asumirse la responsabilidad pública de no consentirlo y de reconocer el daño infligido, dejando la condición de “espectador indiferente”.

Consuelo Ordoñez⁵⁰ expresa claramente estos conceptos cuando dice: “*Hay que hablar y hay que desenmascarar esa complicidad que ha tenido siempre la sociedad [vasca], esa pasividad, ese silencio cómplice durante tantos años que todavía está, todavía sigue. Hay que desenmascararles también porque ETA no existiría sin esa complicidad del pasivo, del que quiere mirar a otro lado, del que [piensa que] ‘tú eres un estorbo’ porque estás diciendo públicamente y te estás significando en contra del terrorismo [...]. Que sean ellos [los terroristas] los que tengan que mirar para otro lado, que la gente pueda vencer el miedo, que venza el miedo, que se esfuerce un poquito [...]. Esta cobardía ya es enfermedad, porque si [los ciudadanos vascos] hubieran tenido dignidad y hubieran vencido ese miedo no tendríamos a ETA, no existiría, no hubiera existido ETA más allá de lo que ha existido otra banda de terroristas en otros lugares y regiones de Europa, ¿comprendes? Hay que hacer un acto de conciencia, [...] una reflexión general, igual los políticos tienen que trabajar para eso, para que llegue ese día, ese momento, ¿entiendes?, [porque] todos son responsables de lo que ha pasado allí en el País Vasco, claro que sí, claro que sí, esa sociedad es una sociedad que tiene mucho de lo que reflexionar y de lo que sentirse culpable y responsable...”*

Quedándose como cómplice y como “espectadora indiferente” es probable que la sociedad reincida incesantemente en la *paradoja de la impunidad* que hasta ahora hemos señalado: la victimización repetida de las víctimas. La *repetición* reiterada en el tiempo de la *victimización* no solo causa daños morales y psicológicos irreversibles al sujeto que la sufre, sino que puede llegar a provocar una *distorsión colectiva* de los roles entre víctimas y victimarios⁵¹. Según tal distorsión, las verdaderas *víctimas* llegan a transformarse a los ojos de la colectividad en los *victimarios*, mientras que el verdadero culpable, el terrorista, goza de la total *impunidad* política y moral, pudiendo expresar públicamente sus experiencias de “lucha armada” como si fueran memorias de una guerra legítima.

50. La entrevista de la autora con Consuelo Ordoñez tuvo lugar en Valencia el 3 de diciembre de 2010.

51. Cfr. AIVITER, Associazione Italiana Vittime del terrorismo e dell'eversione contro l'Ordinamento Costituzionale dello Stato, *Lotta al terrorismo: Le ragioni e i diritti delle vittime*, Actos del congreso del 5 de abril 1986, Palazzo Lascaris, Torino, pp. 15-22.

Como causa de tal inversión de los roles entre víctima y victimario, a la víctima se le imputarán las responsabilidades que en realidad corresponderían al verdadero victimario, el cual habiéndose quedado impune no las habrá asumido. Es ahí donde se materializa una nueva y espeluznante *paradoja de la impunidad* según la cual se transfiere a la víctima *la responsabilidad de la reconciliación* con quien le ha provocado el daño. En consecuencia, desde las instituciones, la iglesia, la opinión pública se presionan a las víctimas para que se reconcilien con los terroristas y con sus familias. El *perdón de la víctima*, gesto facultativo, íntimo y privado que normalmente es consecuencia de un arrepentimiento previo y de una petición de perdón por parte del verdadero culpable, se transforma así en un *deber* incondicionado, impuesto con arrogancia, que la víctima tiene que cumplir prescindiendo de la actitud de los verdugos⁵². De hecho, es muy asentada la convicción de que el terrorista que haya descontado su pena ha pagado ya su precio por el delito que ha cometido. Por eso, tiene el *derecho* de reinsertarse en la sociedad como la Constitución Española establece, pero al mismo tiempo, queda *totalmente exento de cualquier otro gesto moral* –como el arrepentimiento y el pedir perdón a las víctimas– que pueda demostrar su rehabilitación. Según esta visión superficial, el cumplimiento de la responsabilidad penal por parte del condenado anula cualquier *responsabilidad moral* del terrorista con respecto al daño causado a su víctima, mientras que a esta última se le asigna automáticamente la responsabilidad moral de *perdonar* a sus verdugos. Al no perdonar, las víctimas serán consideradas malas personas, estancadas en el odio, sin moralidad, con espíritu de venganza por aquella parte consistente de la sociedad que posiblemente prefiera remover lo ocurrido, que tenga la ansiedad de borrar rápidamente el pasado y con ello sus propias complicidades con respecto al terrorismo.

Según las víctimas que hemos entrevistado, la *reconciliación* es un gesto facultativo y personal, que no puede materializarse sin que ETA deje de existir y de cometer delitos de terrorismo. Aunque eso ocurriera, otro presupuesto para que la víctima pueda ejercer la facultad de perdonar es que quien haya asesinado, amenazado, extorsionado, se arrepienta sinceramente de haberlo hecho y pida el perdón directamente a la víctima⁵³.

Silverio Velasco⁵⁴, cuñado, hermano y tío de tres personas asesinadas por ETA el 25 de octubre de 1986, y respectivamente de Rafael Garrido Cid, Gobernador Militar de Guipúzcoa, General de Brigada del Ejército de Tierra, su mujer Daniela Velasco Domínguez de Vidaurreta y el hijo de ambos Daniel Garrido Velasco⁵⁵, afirma: “Para

52. AMÉRY, A., *Más allá de la culpa y de la expiación*, Pre-Textos, Valencia, 2001.

53. Sobre las actitudes de la sociedad vasca hacia las víctimas del terrorismo, véase TAMAYO AYESTARÁN, A., *Siempre de vuestro lado*, SBDS Editores, Madrid, 2008.

54. La entrevista de la autora con Silverio Velasco tuvo lugar en San Sebastián-Donosti el 8 de noviembre de 2010.

55. Hacia las 10:30 horas de la mañana del 25 de octubre de 1986, Rafael Garrido Gil salió con su coche oficial de la sede del Gobierno Militar de San Sebastián. Le acompañaban su mujer, Daniela Velasco Domínguez de Vidaurreta, su hijo Daniel Garrido Velasco y el soldado Norberto Jesús Cebrer Lozano. Cuando el vehículo se detuvo en un semáforo rojo dos miembros de la banda terrorista ETA que les seguían en una motocicleta se situaron a la altura del coche oficial y uno de ellos, José Miguel Latasa Guetaria, adhirió un

mí la reconciliación sería que, además de decirlo con las palabras y con los escritos, pasase un tiempo de ayuno y abstinencia de crímenes y de violencia; para mí [la reconciliación] sería eso”.

Consuelo Ordoñez⁵⁶ alega: *“Yo no me puedo reconciliar con aquel que está contentísimo de haber asesinado a mi hermano y que no se arrepienta absolutamente de nada. Yo no puedo reconciliarme con aquellas personas que han estado mirando para otro lado y que se creen que su conducta es la mejor. No hay ninguna razón ahora para hablar de reconciliación, es que no hay, es que no nos podemos imaginar un mundo sin ETA”.*

Según Albino Alfredo Machado⁵⁷: *“La reconciliación [...] tiene varias vertientes. En primer lugar, para que haya una reconciliación en la sociedad, primero los que han cometido los crímenes tendrán que pedir perdón. Claro, se nos habla mucho de perdón a nosotros [...] a las víctimas, [nos dicen] que tenemos que perdonar, pero para que perdonemos ellos [los terroristas] tendrán que pedir perdón primero y nadie nos ha pedido perdón, que sepamos. [En segundo lugar] tienen que reparar el daño causado, cumplir sus condenas, y luego reincorporarse a la sociedad y [...] darle muestra a la sociedad que van a colaborar para que eso no vuelva a ocurrir, [...] luchar también democráticamente para que otros no lo hagan y dar el ejemplo... Para mí eso es reconciliación en general. [...] La propia Iglesia vasca y los políticos dicen que las víctimas tienen que perdonar. ¿Perdonar? Eso es de cada uno, cada persona es libre de perdonar o no perdonar, y nadie nos puede imponer eso. La sociedad vasca no nos puede pedir que tengamos que perdonar, no nos pueden pedir eso: primero tendrán que pedir perdón y, luego, decidiré si perdono o no”.*

Maite Pagazaurtundúa añade: *“De momento no me parece que el mundo de los agresores y de los victimarios haya hecho demasiado por buscar una reconciliación. Para eso tendrían primero que asumir su responsabilidad, desde el punto de vista subjetivo, desde el punto de vista político, desde el punto de vista privado, y a mí me parece que ellos están más bien en el intento de transferencia de su propia culpabilidad, de difundirla y minimizarla: esa es la estrategia contraria a la reconciliación. Ellos siempre intentan quedar por encima de los demás: siempre intentan tener privilegios, tanto mientras están de terroristas, como si lo dejan; luego les tenemos que aguantar, también. Te digo por la experiencia comparada con otros grupos terroristas, porque yo, por las jornadas a las que he asistido, los ex-terroristas nunca hablan de las víctimas que han provocado, no dedican ni un minuto [...], no realizan, para nada, la reflexión profunda de lo que han causado:*

...

artefacto explosivo sobre el techo del vehículo. La bomba estalló matando a los tres componentes de la familia Garrido y dejando herido al soldado. Asimismo, numerosos transeúntes resultaron heridos y días más tarde María José Teixeira Gonçalves falleció a causa de las heridas producidas por la bomba mientras transitaba por la zona. Así en ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., REY, M., *op. cit.*, p. 594 y ss.

56. La entrevista de la autora con Consuelo Ordoñez tuvo lugar en Valencia el 3 de diciembre de 2010.

57. La entrevista de la autora con Alfredo Albino Machado tuvo lugar en San Sebastián-Donosti el 11 de diciembre de 2010.

no, no, ellos son siempre bastante narcisistas; así que [...] la reconciliación con perfil de narcisismo, por la parte del victimario, significa que tú tengas que transferirte sus culpas y anular tu personalidad, así que eso no es reconciliación: eso es síndrome de Estocolmo. La reconciliación, tiene que empezar por parte del victimario. Claro, si el victimario no hace nada de ninguna de esas cosas es imposible plantársela”⁵⁸Carmen Borrajo⁵⁹ así lo expresa: “Reconciliación [significa] volverse a hacer amigos, pero es que... yo no me puedo reconciliar con alguien con el que no me he conciliado nunca. Ellos [los terroristas] han empezado una batalla, y los demás no hemos tenido nada que ver, entonces ellos tendrían que ser los que pidieran perdón, no que dejaran las armas. Yo me puedo reconciliar con alguien con quien me he enfadado y volvemos a hacer las paces, pero es que [en ese caso] ha habido algo por las dos partes, pero es que aquí [con los terroristas] la ha habido sólo por su parte, por la mía no”.

A pesar de las brutales agresiones que la sociedad vasca ha sufrido durante décadas por la acción de la organización terrorista ETA y su entorno social, en efecto, la sociedad no ha reaccionado con la venganza personal sino con un ejemplar cumplimiento de la legalidad⁶⁰. Sin embargo, según lo que se desprende de las entrevistas que hemos llevado a cabo, el no sentir odio, el no tener deseos de revancha, el no manifestar espíritu de venganza por parte de las víctimas no significa necesariamente que ellas estén dispuestas a perdonar⁶¹.

José Antonio Díez⁶² así lo confirma cuando dice: “Las víctimas hemos demostrado que no somos como ellos evidentemente y nunca las víctimas han dado pasos de revanchismo o de ojo por ojo, jamás. Hemos sufrido lo que hemos tenido que sufrir, pero ya pedir que haya una reconciliación a las víctimas es un poco complicado. Para las víctimas creo que reconciliación como tal no existe. No te puedes reconciliar con personas que te han destrozado la vida, que te han quitado lo que más quieres”.

Cristina Cuesta⁶³ resume todo lo antedicho de una forma clara y contundente con las siguientes palabras: “¿Por qué siempre la carga de la responsabilidad está en las víctimas? ¿Y muy poco, o menos, en los victimarios? Pues la jerarquía de la Iglesia vasca nos decían que teníamos que perdonar, nos decían que era mucho más cristiano. En general, en la sociedad hay poca reflexión en este sentido y sobre todo porque la gente quiere pasar del tema. Entonces luego todo lo que ha venido ha sido, yo creo, todo un ejemplo de generosidad constante de las víctimas a la hora de no provocar un enfrentamiento civil y hemos estado en momentos históricos en los que esto podía haber ocurrido [...]. Hemos contenido el odio y eso es ser

58. La entrevista de la autora con Maite Pagazaurtundúa tuvo lugar en Madrid el 24 de noviembre de 2010.

59. La entrevista de la autora con Carmen Borrajo tuvo lugar en Vitoria-Gasteiz el 9 de noviembre de 2010.

60. ALONSO, R., “La ulsterización de Euskadi”, ABC, 13 de marzo de 2009.

61. JANKÉLÉVICH, V., *El perdón*, Seix Barral, Barcelona, 1999.

62. La entrevista de la autora con José Antonio Díez tuvo lugar en Vitoria-Gasteiz el 9 de noviembre de 2010.

63. La entrevista de la autora con Cristina Cuesta tuvo lugar en Madrid el 14 de diciembre de 2010.

muy generosos. Bueno, yo en eso he pasado etapas muy diferentes. Cuando era un alma cándida y joven pesaba que [la reconciliación] era una apuesta que merecía la pena intentar, y yo de hecho uno de los primeros mensajes que he lanzado a la sociedad es el de la reconciliación entre víctimas de distintos grupos. Luego me encuentro con personas muy importantes en mi vida, criminólogos, como Antonio Beristáin, que me habla de justicia, y me hace interiorizar el valor de la justicia pero de verdad y me doy cuenta que [la justicia] es lo primero y que el tema de la reconciliación siendo importante y que produciéndome respeto es un ámbito... que pertenece al ámbito privado... Y porque además, antes, hasta llegar a ese punto tienen que pasar otras muchísimas cosas: se tiene que aplicar la justicia, tiene que haber un arrepentimiento sincero, tiene que haber un reconocimiento del daño, y un acercamiento inicial del victimario. Porque si no, [las víctimas] vamos a ser nuevamente sufridores”.

¿Qué es, pues, la reconciliación? Según su significado etimológico, “reconciliación” significa *“volver a las amistades, o el atraer y acordar los ánimos desunidos”*⁶⁴. Desde un punto de vista amplio y general, en Estados donde se hayan producido delitos de terrorismo o bien por parte de organizaciones terroristas o bien por actores institucionales, en ocasiones, se ha considerado conveniente “volver a las amistades” mediante una *negociación* entre quienes habían perpetrado las violencias y las instituciones políticas democráticas. Este tipo de negociaciones pueden llevar a la firma de un acuerdo entre las partes implicadas, que generalmente, por un lado, oficializa el cese de las violencias terroristas y, por otro, establece un marco institucional democrático que se intentará implantar en una fase posconflicto. El acuerdo que se establece tras una *negociación* es un acto político, un compromiso que es susceptible de producirse en coyunturas puntuales y, como tal, da lugar a una *reconciliación política*. Sin embargo, cabe precisar que el conseguimiento de este tipo de reconciliación, que permite el alcance de un *status quo* oficial de no violencia, no necesariamente corresponderá a una efectiva *reconciliación social*. De hecho, aunque a nivel político se abandonen las “enemistades” no es dicho que a nivel social “se hayan logrado acordar los ánimos desunidos”. Es difícil que con sólo una declaración de alto el fuego o un pacto entre los que se (auto) definen como “los actores políticos del conflicto” se puedan sanar las heridas que el terrorismo ha causado en una sociedad. Por estos motivos, entendemos que la *reconciliación* en sentido pleno no es solo la consecución de una reconciliación política, sino también el establecimiento de una reconciliación social.

En un sentido más estricto, la *reconciliación social* se fundamenta principalmente en recuperar en la sociedad a los que más han sido involucrados en el terrorismo: las víctimas y los victimarios. De lo que podemos deducir de las entrevistas que hemos llevado a cabo, para que la víctima pueda tener la *facultad de reconciliarse* habría que garantizar la *justicia*, respetar su *condición*, hacer efectiva su *significación* en la sociedad, asignarle un papel activo en ella que sea reconocido públicamente; recuperar a los victimarios significa lograr que abandonen “la lucha armada” prácticamente e ideológicamente, que se arrepienten de los hechos cometidos y que estén dispuestos

64. Definición de “reconciliación” en el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001.

a reinsertarse en la sociedad democrática asumiéndose la *responsabilidad moral* que todo delito –en este caso, aquellos de terrorismo– conlleva⁶⁵.

Asimismo, para que se puedan reconciliar las personas que hayan matado con los que hayan sufrido violencias o que hayan llorado a sus muertos a causa del terrorismo sería de fundamental importancia que las instituciones democráticas, además de procurar el cese de la violencia, entre otros objetivos, garantizaran:

- el esclarecimiento de los hechos ocurridos para que asegure a toda la sociedad el conocimiento de la *verdad*;
- el recuerdo de las injusticias pasadas y del sufrimiento de aquellos que las han padecido (*memoria*);
- el reconocimiento de la violación de los derechos de la víctima, su restablecimiento y la reparación del daño causado; el detenimiento, el juicio, la sanción de los culpables del delito cometido según las reglas del Estado de Derecho (*justicia*).

La *verdad*, la *memoria* y la *justicia* son elementos ineludibles y esenciales para la construcción de una sociedad sana que pueda paulatinamente volver a la normalidad después de haber sufrido el terrorismo por un largo periodo de tiempo. Una sociedad fundada en la *mentira*, en el *olvido* de lo ocurrido y en la *impunidad* de los culpables no podrá adquirir una convivencia plenamente democrática. Eso es lo que nos enseñan las experiencias de las dictaduras latinoamericanas del siglo XX, que violaron terriblemente los derechos humanos de miles de personas. La primera intención política durante la transición hacia la democracia en Argentina, Chile, Uruguay, Guatemala y muchos otros Estados latinoamericanos que salían de una violenta dictadura fue la de evitar el enjuiciamiento de los responsables con la proclamación de leyes de amnistía, argumentando que la única manera de lograr la reconciliación era olvidando y perdonando a los culpables. Sin embargo, según el informe de 1986 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativo al caso de la dictadura argentina: “*Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir... A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos*”⁶⁶.

Gracias a las peticiones de las víctimas se crearon así comisiones especiales, las «Comisiones de la Verdad», cuya tarea fue la de esclarecer lo ocurrido. Los informes hacían evidentes la gravedad y magnitud de lo sucedido, así como las responsabilidades políticas y criminales involucradas, remitiendo en muchos casos la información recibida a los tribunales de justicia, los cuales solo en algunos casos y, después de muchas décadas, han logrado asignar las primeras responsabilidades.

65. BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico, penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

66. SIEMENS, M. A., VARGAS, R., GARCÍA RODICIO, A. (eds.), *Crisis humanitaria, post-conflicto y reconciliación*, volumen III, ACNUR, Madrid, 2004.

El reconocimiento público de esos terribles hechos confirmó la experiencia de las víctimas y les reconoció su *condición*, permitiéndoles conocer la *verdad* y recuperar la *memoria* de lo ocurrido. De este modo, aunque no se llegó a hacer plena *justicia*, se facilitó la recuperación psicosocial y emocional de la víctima tanto a nivel personal como a nivel social⁶⁷.

En razón de lo antedicho, habría que tener en consideración las palabras de Luis Pérez Aguirre, director del Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ) de Uruguay, pronunciadas en 1996, que afirman: “*Se ha dicho que hurgar en estos acontecimientos del pasado es abrir nuevamente las heridas del pasado. Nosotros nos preguntamos por quién y cuándo se cerraron esas heridas. Ellas están abiertas y la única manera de cerrarlas será logrando una verdadera reconciliación nacional que se asiente sobre la verdad y la justicia respecto de lo sucedido. La reconciliación tiene esas mínimas y básicas condiciones*”⁶⁸.

Para que la reconciliación nacional se asiente sobre la *verdad* y la *justicia* habría que evitar todo discurso, toda acción u omisión que permita, directa o indirectamente, la impunidad de los responsables. Claramente no nos referimos solo a la *impunidad jurídica*, sino también a otras formas de impunidad igualmente dañinas como la *impunidad política y moral*.

IV. CONCLUSIÓN

La invisibilidad y la culpabilidad de las víctimas no es solo patente en el conjunto de la sociedad española y en la sociedad vasca en particular, sino que, asombrosamente, pueden ser provocadas en la mayoría de los conflictos violentos. Según una lógica pragmática y justificadora de la barbarie, las víctimas son consideradas a menudo como el precio político que toda sociedad tiene que pagar para progresar, considerando el asesinato terrorista como una fatalidad del destino o como un paso obligado de la Historia.

No obstante, la presencia, la valorización de la víctima, la consideración de su sufrimiento son muy significativas tanto para su dignificación personal como para la concienciación social y política de lo ocurrido y, consecuentemente, para la superación del conflicto. Como afirma REYES MATE, la víctima ve algo que los demás no ven. Ellas son capaces de leer lo que no está escrito, lo que está ausente, lo que quedó en el camino. La víctima añade al conocimiento de la realidad la visión del lado oculto u ocultado, silenciado, privado de la significación⁶⁹.

67. BUSTAMANTE SOTO, M.E., “La memoria histórica local: proceso necesario para contribuir a la construcción de la paz”, *ibidem*, p. 81.

68. PÉREZ AGUIRRE, L., “La impunidad impide la Reconciliación Nacional”, en *Impunidad y sus Efectos en los Procesos Democráticos*. Seminario Internacional, Santiago de Chile, diciembre de 1996, consultable en <http://www.nuncamas.org/investig/seminar/seminar_02.htm>.

69. Así en REYES MATE, *op. cit.*, pp. 17-43. Para una reflexión sobre el papel de los derechos de las víctimas del terrorismo véase BERISTAIN IPIÑA, A., *Víctimas del terrorismo, nueva justicia, sanción y ética*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

Por lo tanto, creemos que es necesario que las víctimas del terrorismo sean presentes, visibles y activas en la sociedad porque ellas tienen tanto una significación social como política, moral, jurídica, aunque esta relevancia en la mayoría de los casos, por diversas razones, acaba siendo minimizada⁷⁰.

A estas alturas de la evolución de nuestros Estados de derecho, en el siglo XXI, de la consideración que han adquirido los derechos fundamentales en nuestras sociedades contemporáneas, el objetivo de nuestro tiempo con las víctimas del terrorismo debería consistir en *convertir su dignidad en un valor moral y social* que integrar como parte del contenido de la ética pública de la democracia⁷¹. Este fin, por supuesto, conlleva remover todos los obstáculos para que ningún tipo de grupo ni contexto intelectual, social, político o jurídico pudiera, de algún modo y en alguna medida –tal como a veces asombrosamente ha ocurrido y ocurre– convertir dentro del Estado de derecho el estatus de víctima del terrorismo en un desvalor social.

Para conseguir el objetivo anterior muy posiblemente sea necesario prescindir de viejos prejuicios, y dejar atrás una *visión clásica* y demasiado simplista del fenómeno del terrorismo, dada la envergadura que ha adquirido contemporáneamente. Sea el caso, a este respecto, de la consideración de los actores llamados a combatir el terrorismo. Tradicionalmente, como hemos subrayado al principio, la responsabilidad de luchar contra el terrorismo se ha atribuido exclusivamente al Estado y a sus instituciones. Y la sociedad civil permanecía ajena al terrorismo, que se entendía, desde una visión demasiado estrecha, como un conflicto únicamente entre el Estado y los terroristas. Esta perspectiva clásica del terrorismo ha perjudicado enormemente a las víctimas y a su implementación como valor colectivo en nuestras democracias.

Es por eso que al enfrentarnos al terrorismo deberíamos considerar que la sociedad civil, y sobre todo las víctimas del terrorismo, *pueden/deben ser un actor social relevante* y a su vez un “arma pacífica” que los Estados de derecho no deberían desaprovechar en la estrategia de la lucha contra la barbarie terrorista. De hecho, ante la “socialización de la violencia” que caracteriza los atentados terroristas, una de las mejores armas racionales sería producir la “socialización de la lucha contra el terrorismo”.

Una demostración constante de la eficacia de este rol es la actividad de las muchas personas que participan en las asociaciones de víctimas del terrorismo del conjunto de España y del País Vasco en particular, cuya labor empezó a tomar vigor en la década de los años noventa del siglo XX y que hasta hoy ha sido increíblemente importante. De hecho, el rechazo colectivo y social del terrorismo, gracias a tales asociaciones, ha dado voz y ha representado, en estas décadas, a la parte mayoritaria de la sociedad española que defiende la democracia y se opone a la violencia terrorista. Los movimientos cívicos contra el terrorismo en España han constituido y siguen constituyendo una “rebelión social” que ha condenado moralmente este crimen brutal y ha defendido pacífica y racionalmente la vida, la libertad y la igualdad, los derechos fundamentales frente a la tentativa de imposición mediante la violencia, en pleno siglo XXI, de un modelo de convivencia estalinista-leninista de carácter étnico-nacionalista.

70. ARTETA, I., GALLETERO, A., *Olvidados*, Adhara, Madrid, 2006.

71. Sobre el concepto de ética pública, véase PECES-BARBA, G., *Ética, poder y Derecho: Reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995.

Podemos definir emblemáticas algunas actitudes pacíficas de rechazo masivo del terrorismo en España, de las que traemos como ejemplo la manifestación del “espíritu de Ermua”, durante el secuestro y asesinato del concejal Miguel Ángel Blanco, el 12 de julio de 1997⁷²; y del mismo modo ante la masacre de Madrid perpetrada por el terrorismo islamista el 11 de marzo de 2004 (192 muertos y más de 1.500 heridos). En estos dos casos, son parte de la historia de España y de Europa las emociones compartidas de millones de personas defendiendo el derecho a la vida. Se trata de dos de las respuestas más modélicas que se han dado al terrorismo en la comunidad internacional y, posiblemente, de las más eficaces. Respuestas que nos han mostrado las posibilidades y la capacidad de la sociedad civil como arma racional contra el terrorismo⁷³.

La respuesta a los actos de terrorismo por parte de la sociedad debería ser, pues, moral, responsable, coherente y eficaz, a fin de evitar la difusión del escepticismo, la desmemoria, la simplificación que constituyen una forma de apoyo social tácito a estos tipos de crímenes. Según URIARTE⁷⁴, de hecho, la historia de cualquier terrorismo es también la historia de la ausencia de la sociedad en su combate. La fortaleza y la persistencia del terrorismo no solo dependen, pues, de la eficacia de las políticas anti-terroristas del Estado sino también del comportamiento de sus ciudadanos. Así que, como el terrorismo se sostiene en la legitimación que le otorgan, para hacerle frente sería importante mantener una forma de “rebeldía social” para evitar que el terror se imponga contra la democracia⁷⁵.

Promoviendo un papel activo en la lucha social contra el terrorismo de la sociedad y de las víctimas abandonaríamos así el mencionado “mito de la exclusividad del Estado”, para adoptar en su lugar una *nueva perspectiva* más amplia, moderna y actual con la cual concebir el fenómeno terrorista y su lucha: *una perspectiva que incluya y valore a las víctimas del terrorismo*.

En conclusión, como hemos afirmado, la víctima es quien muere o es herida inocentemente, quien sufre la pérdida de un familiar, quien sufre el acoso y las amenazas del terrorismo; ellas *pueden/deben* asumir un papel social activo, de rechazo pacífico, en la lucha *social* contra el terrorismo y afirmar su significación. Sin embargo, ¿nos referimos solo a adquirir una significación *social* o también a una significación *política*?

En realidad, la víctima del terrorismo, por el mismo hecho de ser víctima del terrorismo, tiene una significación política⁷⁶. Por eso la naturaleza política de su mera

72. Sobre el asesinato de Miguel Ángel Blanco cfr. AA.VV., *Retorno a Ermua: 10 años sin Miguel Ángel Blanco*, Fundación Pro-Derechos Humanos Miguel Ángel Blanco, Madrid, 2008 y AA.VV., *La prensa frente a ETA: Miguel Ángel Blanco (1968-1997) in memoriam*, Fundación Pro-Derechos Humanos Miguel Ángel Blanco, Madrid, 2003.

73. Véase CUESTA, C., “La respuesta social ante el terrorismo y sus víctimas”, en AA.VV., *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Fundación Miguel Ángel Blanco, Editorial Dilex, Madrid, 2007.

74. Sobre las actitudes sociales de rechazo pacífico contra el terrorismo véase URIARTE, E., *Terrorismo y democracia tras el 11-M*, Espasa-Calpe, Madrid, 2004 y URIARTE, E., *Cobardes y Rebeldes, por qué pervive el terrorismo*, Temas de Hoy, Madrid, 2003.

75. Vid. RAPOPORT, D. C., *The Democratic Experience and Political Violence*, Frank Cass, Essex, 2000.

76. Así en REYES MATE, *op. cit.*, Anthropos, Barcelona, 2008, pp. 67-87.

existencia tiene que estar presente en la solución de lo que se suele llamar conflicto político⁷⁷. Sin embargo, no hay que confundir el significado político de las víctimas con su “politización”. Politizar a las víctimas sería un grave error porque su significación está en el hecho objetivo de ser víctima, en la violencia que padece y no en la opinión política que sostenga. Como afirma ALONSO, la implicación de las víctimas en la política antiterrorista no debe entenderse como una *“negativa manipulación de quienes han sido victimizados ni como una injusta explotación de su dolor. Se trataría más bien de hacer presente la dimensión política de quienes han sido convertidos en víctimas por parte de una organización terrorista”*⁷⁸. Lo que entendemos por implicación de las víctimas en la resolución del conflicto está lejos de la adquisición de poder o de honores fútiles, de privilegios que ellas podrían conquistar por su visibilidad. La participación que entendemos y que sería deseable para contribuir a solucionar el conflicto sería que las víctimas que *“por el hecho de serlo piensan con más clarividencia en los valores que deben orientar a la sociedad en su conjunto”*⁷⁹.

¿Qué significa estar presente en la solución del conflicto? Estar presente en la solución del conflicto no significa que las víctimas deben/pueden ser quienes van a dirigir la política antiterrorista. Esa es la responsabilidad de quien representa a la sociedad en su conjunto: el gobierno del Estado. Estar presente en la solución del conflicto significa que las víctimas y su sufrimiento y su petición de justicia sean tenidas en consideración durante la solución del conflicto, haciéndolas visibles para impedir que se incumpla la legalidad, o que la solución pueda dar prioridades a decisiones que se apoyen en la justificación del crimen, en la manipulación de lo ocurrido al fin de conseguir un rédito político. La participación política de las víctimas es necesaria a fin de poder construir una paz sólida basada en la reconciliación política y social. Lo testimonian las palabras de José Antonio Díez⁸⁰ cuando afirma: *“Las víctimas..., el papel de las víctimas es de hacer preservar sus derechos en los sentidos que atañe como víctimas, en esos tres pilares de los que hemos hablado [memoria, dignidad y justicia], la memoria de las víctimas, en que la sociedad se implique en conservar esa memoria, y por supuesto el Gobierno y los políticos que esa memoria persista. En la dignidad... la falta de dignidad es cuando dicen a las víctimas: ‘Vosotros a un lado, quedaos allí, que a las víctimas os queremos mucho, pero no contáis’. Eso es falta de dignidad. Nosotros queremos dignidad y justicia”*.

No excluir a las víctimas en las propuestas que pretenden solucionar el terrorismo es, sin duda, el primer paso para pagar la “deuda colectiva” que el conjunto de la sociedad hemos adquirido con las víctimas, y la primera *piedra* para construir el objetivo de nuestro tiempo: convertir su dignidad en un valor moral y social, protegido por el Derecho, a integrar como parte del contenido de la ética pública de nuestras democracias.

77. Teo URIARTE en *ibídem*, pp. 110-115.

78. ALONSO, R., “Las consecuencias políticas del terror”, *ABC*, 4 de diciembre de 2008.

79. MÚGICA HERZOG, E., *La sociedad civil ante las consecuencias del terrorismo. Víctimas del terrorismo, libertades civiles y derechos humanos*, ARI del 16/06/2009, Real Instituto Elcano, <<http://www.realinstitutoelcano.org/>>.

80. La entrevista de la autora con José Antonio Díez tuvo lugar en Vitoria-Gasteiz el 9 de noviembre de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Retorno a Ermua: 10 años sin Miguel Ángel Blanco*, Fundación Pro-Derechos Humanos Miguel Ángel Blanco, Madrid, 2008.
- AA.VV., *La prensa frente a ETA: Miguel Ángel Blanco (1968-1997) in memoriam*, Fundación Pro-Derechos Humanos Miguel Ángel Blanco, Madrid, 2003.
- AA.VV., *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Fundación Miguel Ángel Blanco, Editorial Dilex, Madrid, 2007.
- AIVITER, Associazione Italiana Vittime del terrorismo e dell'eversione contro l'Ordinamento Costituzionale dello Stato, *Lotta al terrorismo, Le ragioni e i diritti delle vittime*, Actas del congreso del 5 de abril 1986, Palazzo Lascaris, Torino.
- ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., REY, M., *Vidas rotas: historias de los hombres, mujeres y niños víctimas de ETA*, Espasa, Madrid, 2010.
- ALONSO, R., *Irlanda del Norte, una historia de guerra y la búsqueda de la paz*, Editorial Complutense, Madrid, 2001.
- . *La paz de Belfast*, Alianza Editorial, Madrid, 2000.
- . *Matar por Irlanda: el IRA y la lucha armada*, Alianza Editorial, Madrid, 2003.
- . “La ulsterización de Euskadi”, *ABC*, 13 de marzo de 2009.
- . “Las consecuencias políticas del terror”, *ABC*, 4 de diciembre de 2008.
- AMÉRY, A., *Más allá de la culpa y de la expiación*, Pre-Textos, Valencia, 2001.
- ARDITTI, R., *Obiettivi quasi sbagliati: storie di vittime degli anni di piombo raccontate dalle loro famiglie*, Sperling & Kupfer, Milano, 2007.
- ARON, R., *La lucha de clases*, Seix Barral, Barcelona, 1966.
- ARTETA, A., *Mal consentido, la complicidad del espectador indiferente*, Alianza Editorial, Madrid, 2010.
- AULESTIA, K., *Días de viento sur: La violencia en Euskadi*, Editorial Antártida/Empuries, Barcelona, 1993.
- BAGLIETTO, P., *Un grito de paz: Autobiografía póstuma de una víctima de ETA*, Espasa-Calpe, Madrid, 1999;
- BERISTAIN IPIÑA, A., *Víctimas del terrorismo, nueva justicia, sanción y ética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- . *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico, penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- BONANATE, L., “Terrorismo e governabilità”, *Rivista italiana di Scienza Politica*, Vol. XIII, n.º 1, 1983, pp. 37-64.
- CALABRESI, M., *Spingendo la notte più in là*, Mondadori, Milano, 2007.
- CALLEJA, J.M., *Algo habrá hecho. Odio, muerte y miedo en Euskadi*, Espasa, Madrid, 2006.
- CANTERI, R., *Terrorismo: l'altra storia. Gli anni di piombo raccontati dai feriti e dai familiari delle vittime*, RCS libri, Aliberti, Reggio Emilia, 2007.
- CATANZARO, R., *Ideologie, movimenti, terrorismi*, Ricerche e Studi dell'Istituto Cattaneo, Il Mulino, Bologna, 1990.

- . *La politica della violenza*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- CUESTA GOROSTIDI, C., *Contra el olvido: Testimonios de víctimas del terrorismo*, Temas de hoy, Madrid, 2000.
- DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F., *Las raíces del miedo: Euskadi una sociedad atemorizada*, Aguilar, Madrid, 2003.
- . *ETA: Estrategia organizativa y actuaciones, 1978-1992*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998.
- . *De la negociación a la tregua: ¿el final de ETA?*, Taurus, Madrid, 1998.
- FASANELLA, G., GRIPPO, A., *I silenzi degli innocenti*, BUR, Milano, 2006.
- FUNES, M.J., "Social responses to political violence in the Basque Country: Peace movements and their audience", *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 42, N.º 4 (Aug. 1998), pp. 493-510.
- GIDDENS, A., *Más allá de la izquierda y de la derecha: El futuro de las políticas radicales*, Cátedra, Madrid, 1996.
- JANKÉLÉVICH, V., *El perdón*, Seix-Barral, Barcelona, 1999.
- MATA, J.M., *El nacionalismo vasco radical: discurso, organización y expresiones*, Universidad del País Vasco, Leioa, 1993.
- MCKITTRICK, D., KELTERS, S., FEENEY, B., THORNTON, C., *Lost lives: The stories of the men, women and children as a result of the Northern Ireland Troubles*, 6th edition, Mainstream Publishing Company, Edinburgh, 2007.
- MÚGICA HERZOG, E., *La sociedad civil ante las consecuencias del terrorismo: Víctimas del terrorismo, libertades civiles y derechos humanos*, ARI del 16/06/2009, Real Instituto Elcano, <<http://www.realinstitutoelcano.org/>>
- NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio, nuestra piel social*, Paidós, Madrid, 2003.
- LLERA RAMO, F., "La red terrorista: subcultura de la violencia y nacionalismo en Euskadi", en Antonio Robles (ed.), *La sangre de las naciones. Identidades Nacionales y violencia política*, Universidad de Granada, Granada, 2003.
- PAGAZAURTUNDÚA, M., *Los Pagazas: historia de una familia vasca*, Temas de Hoy, Madrid, 2004.
- PECES-BARBA, G., *Ética, poder y Derecho: Reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995.
- PÉREZ, K., *Secuestrados, símbolos de libertad: Crónica de todos los secuestros de ETA*, Asociación para la Defensa de la Dignidad Humana, Bilbao, 2008.
- . *La violencia de persecución en Euskadi*, Asociación para la Defensa de la Dignidad Humana, Bilbao, 2005.
- PRESIDENZA DELLA REPUBBLICA, *Per le Vittime del Terrorismo nell'Italia Repubblicana*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A., Libreria dello Stato, Roma, 2008.
- REYES MATE, M., *Justicia de las víctimas, terrorismo, memoria, reconciliación*, Anthropos, Barcelona, 2008.
- REINARES, F., *Patriota de la muerte: Quiénes han militado en ETA y por qué*, Taurus, Madrid, 2001.

- SERRANÒ, A., *Le armi razionali contro il terrorismo contemporaneo*, Giuffrè Editore, Milano, 2009.
- SIEMENS, M.A., VARGAS, R., GARCÍA RODICIO, A. (eds.), *Crisis humanitaria, post-conflicto y reconciliación*, volumen III, ACNUR, Madrid, 2004.
- SCHMITT, C., *La dittatura: Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1975, p. 147.
- SOLOMONOFF, J.N., *Ideologías del movimiento obrero y conflicto social: De la organización nacional hasta la Primera Guerra Mundial*, Editorial Proyección, Buenos Aires, 1971.
- TAMAYO AYESTARÁN, A., *Siempre de vuestro lado*, SBDS Editores, Madrid, 2008.
- TODOROV, T., *Memoria del mal, tentación del bien. Indagación sobre el siglo XX*, Ediciones Península, Barcelona, 2002.
- URIARTE, E., *Terrorismo y democracia tras el 11-M*, Espasa-Calpe, Madrid, 2004.
- . *Cobardes y Rebeldes, por qué pervive el terrorismo*, Temas de Hoy, Madrid, 2003.
- VILLA, I., *Saber que se puede: Recuerdos y reflexiones de una víctima del terrorismo*, Martínez Roca, Madrid, 2004.
- WALDMANN, P., *Radicalismo étnico, análisis comparado de las causas y efectos en conflictos étnicos violentos*, Akal, Madrid, 1989, p. 109.
- WOLFGANG, M.E. & FERRACUTI, F., *The subculture of violence: Towards an integrated theory in criminology*, Social Science Paperbacks by Tavistock Publications Limited, London, 1967.

NECROLÓGICA

EGUZKILORE

Número 26.
San Sebastián
2012
283 - 285

Prof. Dr. Dr. h.c. TONY PETERS (1941-2012)

El martes 20 de marzo de 2012 nos dejó nuestro Miembro de Honor, el Prof. Tony Peters, Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología.

Nacido en 1941 en Bélgica, en el año 1976 se doctoró en Criminología por la Universidad Católica de Lovaina y desempeñó su actividad académica en la Katholieke Universiteit Leuven, donde en 2001 fue nombrado Catedrático emérito.

De formación originaria en Ciencias Sociales (1965) y Criminología (1969), su labor docente se desarrolló en el marco de la Criminología general, la Victimología, la Penología y la Política Criminal, habiendo sido el promotor, desde la Universidad de Lovaina, de múltiples redes universitarias y programas internacionales de cooperación, y Director y fundador del Master en Criminología Europea de la K.U. Leuven (1997-2004).

Atraído inicialmente, por la investigación penitenciaria y de las sanciones comunitarias (en Bélgica y en Europa), su tesis doctoral sobre las desigualdades en la aplicación del régimen penitenciario de la Prisión Central de Lovaina (dirigida por Van Outrive) fue una de las primeras investigaciones sobre la realidad del sistema belga de prisiones y se convirtió en precursora de ulteriores estudios empíricos y críticos en materia penitenciaria. También en este marco destacan sus contribuciones sobre los problemas de las penas cortas de prisión y los sustitutivos de las penas privativas de libertad; y, muy en particular, el importante Proyecto que, por encargo de *Amnesty International*, dirigió sobre el aislamiento en prisión y en el que analizaba el nivel de respeto y garantía reales de los derechos fundamentales de los presos sometidos a las condiciones penitenciarias más duras y estrictas en un decena de países.

A partir de la década de los 80 intensificó su interés por la Victimología. Frente a las teorías centradas en el análisis de la contribución de la víctima al hecho delictual, Tony Peters –reconocido como uno de los especialistas más destacados a nivel mundial por sus investigaciones sobre la victimización generada por la delincuencia violenta, la mediación entre delincuente y víctima, y la *restorative justice*– postuló una Victimología moderna, bien desarrollada y atenta a la realidad, cuyo interés es investigar y desentrañar las victimizaciones que se producen en todos los planos de la colectividad para llegar a un mejor conocimiento de los mecanismos de victimización y de las necesidades de las diversas víctimas; un conocimiento volcado a la práctica, que

de paso a una intervención dirigida a minimizar los efectos de la victimización primaria y, en lo posible, evitar el surgimiento de victimizaciones posteriores, tantas veces consecuencia de los defectos e insuficiencias de la respuesta social.

Y es que, como en 2001 resaltaban Fattah y Parmentier, editores de su libro homenaje, el esfuerzo por desarrollar la relación entre la teoría y la praxis criminológica y victimológica caracteriza la obra científica de Tony Peters, promotor de múltiples líneas de investigación-acción (v.gr. en relación con la mediación y las prácticas restaurativas en Bélgica) reconocidas en la comunidad científica por su valor y por las perspectivas de interés abiertas para las víctimas, para los delincuentes y para los demás intervinientes en el sistema de justicia, y que llegaron a ser clave para la integración legal de la mediación en el proceso penal de su país.

Muy preocupado por el estatus académico de las ciencias criminológicas en Europa, desde su posición de Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, para la que fue elegido en 2006 (tras cinco años de presidencia del Comité Científico), supo potenciar inteligentemente la reflexión internacional en torno a la enseñanza de la Criminología, tema que ocupó varias sesiones plenarios del XV Congreso Mundial (Barcelona, 2008). Volcado al desarrollo de programas académicos de Criminología en los diferentes niveles de la enseñanza universitaria, insistía Tony Peters en que las necesidades sociales de criminólogos no se cubren sólo con doctorados en Criminología o, incluso, simplemente a través de la oferta de postgrados o masters; por el contrario, también a nivel de grado es preciso incluir la Criminología en la enseñanza universitaria mediante estudios propios de carácter generalista que preparen a los criminólogos para la aportación de su conocimiento especializado sobre fenómenos tan actuales y que tanto preocupan en la sociedad como la delincuencia, la violencia, la inseguridad, el crimen organizado, los diversos tipos de victimización, así como acerca de los medios más apropiados para su prevención y control en los diferentes niveles de intervención. La insistencia en la estrecha colaboración entre las Facultades de Derecho y las de Ciencias Sociales de cara a la adecuada estructuración de estas ofertas formativas caracterizó igualmente la posición de este eminente maestro, convencido de la importancia que la extensión de los conocimientos criminológicos ha de tener en el desarrollo y refuerzo de políticas criminales no sólo preocupadas por el respeto de la seguridad y de los bienes individuales y comunitarios, sino igualmente basadas en ese postulado central de humanidad, y volcadas al servicio de la persona, de la justicia social y de la paz.

Mucho son los recuerdos emocionados que, a la hora de escribir estas notas pugnan en mi interior por hacerse presentes... Junto a su última visita a San Sebastián, el pasado mes de noviembre, y la ceremonia de su doctorado *honoris causa* por nuestra Universidad (2009), destaca de manera especial el recuerdo de los primeros encuentros en 1978, en el Curso internacional de Criminología en Pamplona, con nuestro añorado maestro Beristain, fundador del Instituto Vasco de Criminología; y sobre todo el verano siguiente en Edimburgo, con toda su familia. Preparaba yo mi tesis doctoral, sobre el trabajo penitenciario resocializador, y las conversaciones con Tony fueron decisivas a la hora de enfocar la parte histórica de mi trabajo, permitiéndome encontrar aquel hilo conductor que buscaba y que no me resultaba fácil de hallar.

La particular bonhomía de Tony, la generosidad, afabilidad y sencillez en el trato –de los dos, también de su esposa Maggy– hizo que la inicial admiración agradecida

germinara en una muy intensa relación intercambio científico y de amistad íntima, que tuve la suerte de poder cultivar, entre otras, a través de sus visitas periódicas a San Sebastián con ocasión de cursos, jornadas, conferencias, y proyectos organizados desde el Instituto Vasco de Criminología, congregando a criminólogos europeos, latino-Americanos, etc. En ellas nuestro Miembro de honor nos transmitía la inspiración intelectual y humana que animaba su trabajo académico, al tiempo que nos animaba a profundizar en los conocimientos criminológicos y en ese nuevo campo que iba progresivamente abriéndose camino en sus preocupaciones científicas: la Victimología y la justicia restaurativa.

Sé que represento a muchos cuando recuerdo, asimismo, su apoyo en múltiples proyectos, su siempre calurosa y esmerada acogida, las permanentes atenciones, hasta en los momentos personales más difíciles... Somos tantos lo que nos sentimos afortunados por haber conocido a Tony Peters y haber podido disfrutar –con él, y a través de él, con toda su familia (natural y académica)–, una relación tan enriquecedora y fructífera...

Tal vez por ello, en estos momentos en que la emoción apenada por la pérdida pesa con tanta intensidad, brota paradójicamente en mi corazón ese *Aleluya* que Antonio Beristain dejó escrito que se cantara en su propio funeral: un cántico de júbilo y de agradecimiento por haber tenido el privilegio de conocer a nuestro Presidente y de disfrutar del magisterio e íntima amistad de tan excelente maestro, una personalidad de generosidad y trayectoria ejemplar y digna de la mayor admiración.

¡Hasta siempre Tony! ¡Descansa en paz!

Prof. Dr. Dr. *h.c.* José Luis DE LA CUESTA

*Presidente de la Asociación Internacional
de Derecho Penal (AIDP-IAPL)
Director del Instituto Vasco de Criminología
(UPV/EHU)*

