



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

JUSTICIA RESTAURATIVA Y TERRORISMO: PERSPECTIVAS PROCESALES PARA LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS

Autora:

Tamara Martínez Soto

Directoras:

Helena Soletto Muñoz y Amaya Arnaiz Serrano

Tutora:

Amaya Arnaiz Serrano

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL, PROCESAL E HISTORIA DEL
DERECHO**

Getafe, Enero, 2016



TESIS DOCTORAL

Justicia Restaurativa y Terrorismo: Perspectivas procesales para la reparación de las víctimas

Autora: Tamara Martínez Soto

Directoras: Helena Soleto Muñoz y Amaya Arnaiz Serrano

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: Víctor Moreno Catena

Vocal: Esther Pillado González

Secretario: Iñaki Esparza Leibar

Calificación:

Getafe, 9 de Febrero de 2016

Índice

Índice.....	5
Abreviaturas.....	13

Capítulo I

Hacia un concepto de víctima del terrorismo en el panorama jurídico español

Introducción.....	15
Consideraciones previas.....	23
1. Hacia una construcción del concepto jurídico de víctima del terrorismo.....	31
2. La aportación del legislador nacional al concepto de víctima.....	36
2.1. El concepto de víctima para el legislador penal.....	36
2.1.1. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de la pena: apreciación de agravantes o atenuantes, clasificación y duración.....	37
2.1.2. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de la pena privativa de libertad.....	37
2.1.3. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de las penas privativas de derechos y/o multa.....	44
2.1.4. La consideración de la víctima a efectos reparación, protección o evitación de la reiteración delictiva.....	46
2.1.5. La consideración de la víctima en relación al proceso.....	48
2.2. El concepto de víctima para el legislador procesal.....	50
2.2.1. La conceptualización de la víctima en el actual modelo de enjuiciamiento criminal.....	50
2.2.1.1. Referencias a la víctima en relación con la competencia o tramitación.....	50
2.2.1.2. Referencias a la víctima en relación con su derecho a ser informada.....	51
2.2.1.3. Referencias a la reparación a la víctima.....	55
2.2.1.4. Referencias a la víctima ejerciendo la acción penal.....	56
2.2.1.5. Referencias a la víctima en lo relativo a diligencias de investigación o prueba.....	57
2.2.1.6. Referencias a la víctima en relación con su derecho a la intimidad.....	59
2.2.2. La conceptualización de la víctima en los modelos “proyectados” de enjuiciamiento criminal.....	62

2.2.2.1. La víctima en el Anteproyecto de LECrim de 2011	62
2.2.2.2. La víctima en el Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013.....	65
2.3. El concepto de víctima para la legislación administrativa	68
2.4. Hacia la construcción de un concepto integral de víctima del terrorismo	69
2.4.1. Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo.....	70
2.4.2. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo	70
2.4.3. Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el Estatuto de la Víctima, y Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito.....	74
3. La aportación del legislador internacional al concepto de víctima del terrorismo	77
3.1. La víctima en el marco de Naciones Unidas	77
3.2. La víctima en el marco del Consejo de Europa.....	79
3.3. La víctima en el marco de la Unión Europea	81
3.3.1. La Decisión Marco del Consejo (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la Víctima en el proceso penal	82
3.3.2. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.....	84
4. El concepto de terrorismo como elemento delimitador del concepto de víctima del terrorismo	86
4.1. El concepto de terrorismo desde la perspectiva del legislador penal nacional ..	87
4.2. El concepto de terrorismo desde la perspectiva del legislador penal internacional	96
4.3. La aportación doctrinal al concepto del terrorismo	100
4.4. Algunas consideraciones críticas entorno al concepto de terrorismo	104
4.4.1. El “terrorismo Estado”	104
4.4.2. “Terrorismo y guerra”	107

Capítulo II

Concepto de víctima del terrorismo en el panorama jurídico español

1. El concepto de víctima del terrorismo	113
1.1. El concepto de víctima de terrorismo desde la perspectiva de la legislación nacional	117
1.1.1. Ley 32/1999, de 8 de Octubre de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, desarrollada por el RD 1912/1999.....	120
1.1.2. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Desarrollada por el RD 671/2013, de 6 de septiembre	126
1.2. El concepto de víctima de terrorismo desde la perspectiva de la legislación autonómica	133
1.2.1. Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad de Madrid.....	134
1.2.2. Ley 1/2004, de 24 de mayo, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Valenciana.....	135
1.2.3. Ley 6/2005, de 27 de diciembre de Medidas para la Asistencia y Atención de las Víctimas del Terrorismo y de Creación del Centro Extremeño de Estudios para la Paz	136
1.2.4. Ley 4/2008, de 17 de junio, de medidas a favor de las Víctimas del Terrorismo de la Región de Aragón.....	136
1.2.5. Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo del País Vasco	138
1.2.6. Ley 7/2009, de 2 de noviembre, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.....	142
1.2.7. Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Foral de Navarra	142
1.2.8. Ley 10/2010, de 15 de noviembre relativa a Medidas para la Asistencia y Atención a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía	144
1.2.9. Cuadro sinóptico	145
1.3. El impulso de la Unión Europea por el reconocimiento de las víctimas del terrorismo	146
2. Algunas consideraciones finales.....	152

Capítulo III

La reparación a la víctima de terrorismo

Introducción	157
1. La reparación como contenido patrimonial. Responsabilidad civil <i>ex delicto</i>	160
1.1. La responsabilidad civil <i>ex delicto</i>	160
1.1. El ejercicio de la responsabilidad civil en el proceso penal	163
2. La reparación integral. Hacia un modelo de Justicia Restaurativa	163
2.1. Concepto de reparación y nuevas corrientes	164
2.1.1. La reparación simbólica en el Código Penal	168
2.1.2. La incorporación de la Justicia Restaurativa en el sistema de Justicia penal tradicional	170
2.1.2.1. Momentos procesales para esa reparación	173
3. La reparación en casos de terrorismo	180
3.1. Especialidades victimológicas en torno al terrorismo	181
3.2. Identificación de las necesidades de las víctimas de terrorismo	184
3.3. Las respuestas que ofrece la Justicia restaurativa a sus necesidades	192
3.3.5. Fases del proceso de justicia restaurativa	194
3.3.5.1. Fase previa	195
3.3.5.2. Fase de iniciación	196
3.3.5.3. Fase del reconocimiento mutuo	197
3.3.5.4. Fase de reparación	198
3.3.5.5. Perdón	199
3.3.5.6. Reconciliación	202
3.3.1. Medio: El diálogo	205
3.3.2. Herramienta: El mediador. Formación y papel en el encuentro	205
3.3.3. Apoyo institucional a las iniciativas	207
3.3.4. También reparación para victimario	207

Capítulo IV

Justicia restaurativa y proceso penal

1. Concepto de justicia restaurativa	213
1.1. Orígenes histórico-sociales	213
1.1.1. Corrientes retributivas	215
1.1.2. Corrientes de empoderamiento social	216
1.1.3. Ineficacia y búsqueda de satisfacción con la Administración de Justicia ...	217

1.1.4. Fines de reinserción	217
1.1.5. Importancia de la víctima	219
1.2. Aproximación al concepto de Justicia Restaurativa	222
1.2.1. Justicia terapéutica.....	226
1.2.2. Justicia transicional	227
1.2.3. Justicia Comunitaria	230
2. Procedimientos restaurativos	234
2.1. Mediación Penal.....	235
2.1.1. Las experiencias de mediación con adultos en España	239
2.2. Círculos o conferencias.....	241
2.3. Círculos Sentenciadores	242
2.4. Paneles Restaurativos	244
2.5. Mediación Comunitaria.....	245
3. Relación de la Justicia Restaurativa y el proceso. Modelos de Justicia Restaurativa	246
3.1. Sistemas alternativos	246
3.1.1. Definición	246
3.1.2. La Justicia Restaurativa en el proceso penal de menores	247
3.2. Sistemas complementarios	251
3.3. Sistemas ajenos	254
4. Encaje de la Justicia Restaurativa en el proceso español	255
4.1. Garantías procesales frente a la Justicia Restaurativa	258
4.1.1. Principio de legalidad y Principio de oportunidad.....	258
4.1.2. Principio de Igualdad de armas y bilateralidad	265
4.1.3. Derecho de acceso versus principio de adecuación al proceso	266
4.1.4. Derecho de defensa frente a garantías del procedimiento restaurativo ...	267
4.2. Filtros de adecuación del caso concreto al procedimiento restaurativo	268
4.2.1. Adecuación según el órgano jurisdiccional	270
4.2.2. Adecuación desde el punto de vista de las partes	272
4.2.3. Adecuación desde el punto de vista del mediador	272
4.3. Garantías de los procedimientos restaurativos.....	273
4.3.1. Protección de los participantes, especialmente la víctima en un marco extraprocesal.....	274
4.3.2. Reconocimiento de hechos	275
4.3.3. Voluntariedad y participación de la víctima	276
4.3.4. Confidencialidad.....	280
4.4. Mecanismos procesales de incorporación del resultado del procedimiento restaurativo al proceso	281
4.4.1. Mecanismos procesales existentes	281

4.4.2. Proyectos legislativos infructuosos	282
4.2.2.1. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011	282
4.2.2.2. Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013	285

Capítulo V

La justicia restaurativa como mecanismo de reparación de las víctimas del terrorismo en España

Introducción	291
1. Instrumentos de Justicia Restaurativa adecuados	292
1.1. Actividades a nivel micro.....	293
1.1.1. Mediación.....	293
1.1.1.1. Las experiencias de la Vía Nanclores	294
1.1.2. Círculos o conferencias.....	300
1.2. Actividades a nivel meso	301
1.2.1. Actividades reparatorias entre grupos	302
Open Space	303
World Café.....	304
1.3. Actividades a nivel macro.....	305
1.3.1. Apoyo y protección institucional.....	305
1.3.1.1. Oficinas de Atención a las Víctimas	306
1.3.1.2. Dirección General de Víctimas del Terrorismo	307
1.3.1.3. Asociacionismo	308
1.3.2. Reconocimiento histórico, memoria histórica	309
2. Momentos procesales adecuados de complementación con justicia restaurativa..	313
2.1. Los criterios de derivación o iniciación del procedimiento restaurativo.....	317
2.1.1. Adecuación del caso para ser objeto del procedimiento restaurativo.....	317
2.1.2. Filtros de adecuación aplicados al caso concreto del terrorismo	319
2.2.2.1. Adecuación según el órgano jurisdiccional	319
2.2.2.2. Adecuación desde el punto de vista de las víctimas	320
2.2.2.3. Adecuación desde el punto de vista del agresor.....	321
2.2.2.4. Adecuación desde el punto de vista del contexto social.....	321
2.2.2.5. Adecuación desde el punto de vista del mediador	322
3. Hacia el futuro: posibles pasos a tomar en pro de la reparación.....	323
CONCLUSIONES	327

BIBLIOGRAFÍA.....337

Abreviaturas

AC	Actualidad Civil
AN	Audiencia Nacional
ANPP	Archivio della nuova procedura penale
Ac.Jdca.Ar	Actualidad Jurídica Aranzadi
ARI	Análisis del Real Instituto el Cano
Cc	Código Civil
CA	Comunidad Autónoma
CAC	Comunidad Autónoma Catalana
CCAA	Comunidad Autónoma
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CEPEJ	European Commission for the Efficiency of Justice
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
DT	Disposición Transitoria
EI	Estado Islámico
ETA	Euskadi Ta Askatasuna
FRAP	Frente Revolucionario Antifascista y Patriota
GAL	Grupos Antiterroristas de Liberación
IRA	Irish Republican Army
JD	Jueces para la Democracia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORPM	Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor

Núm.	Número
Núms.	Números
ONU	Organización de Naciones Unidas
RD	Real Decreto
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RDPP	Revista de Derecho y Proceso Penal
RDJ	Revista de Derecho Judicial
RJE La Ley	Revista Jurídica Española La Ley
RP	Revista Penal
RPJ	Revista del Poder Judicial
S.	siglo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

Introducción

En 1968 tiene lugar el primer atentado terrorista en España¹. A partir de esta fecha se sucederán 40 años de victimización a manos de diferentes grupos criminales, destacando con diferencia la actividad del grupo terrorista ETA, y en la última década la de grupos terroristas yihadistas.

El delito de terrorismo se encuentra regulado en nuestro CP de forma autónoma, lo cual no hace sino consagrar la especialidad del mismo. Este carácter especial no se agota en sí mismo sino que trasciende a sus víctimas.

No es tarea fácil definir qué es terrorismo. Se trata de un concepto dinámico que a medida que la sociedad evoluciona éste lo hace con ella, adaptando su naturaleza a las circunstancias a la vez que amplía su dimensión territorial y los medios utilizados para perpetrar sus ataques. El hecho de que no exista un concepto unitario de este término no hace sino confirmar esta naturaleza cambiante. A pesar de ello nuestro CP en su última reforma² incluye una definición de terrorismo que lo delimita condicionando su existencia a unas características estructurales que debe cumplir la agrupación, y a la comisión de una serie de delitos recogidos expresamente en el Código.

En la última década ha tenido gran impacto en la sociedad española la actividad emergente y arrolladora del terrorismo islamista. Sus víctimas a pesar de su menor incidencia temporal en España son elevadas. Sin embargo, el número de víctimas que el terrorismo de ETA ha dejado a lo largo de los últimos 50 años supera con creces al número de víctimas de otros grupos terroristas que han atentado en el territorio español³.

¹ El primer atentado terrorista se sitúa en 1960 o 1968 en función de la fuente. Según VARONA MARTÍNEZ, G., el primer atentado terrorista lo sitúa en 1960 *Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre "Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi"* de junio de 2009, pág. 619; mientras que otras fuentes lo sitúan en 1968, LÓPEZ ROMA, R., Informe Foronda "Los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas 1968-2010" de 2014, pág. 125.

² Modificaciones introducidas por la LO 1/2015 de 1 de marzo, de modificación del Código Penal.

³ REINARES ESTARES, F., GARCÍA CALVO, C., *España frente a los retos de un yihadismo en cambio*, ARI, 6/2015, Real Instituto Elcano, págs. 1-6.

En España el terrorismo de ETA ha dejado a su paso un total de 841 víctimas mortales, aproximadamente 16.000 heridos, 70 secuestrados y un número indeterminado de personas que sufrieron amenazas y coacciones y que pueden rondar los 42.000. Por otro lado estarían las denominadas víctimas indirectas, que en principio se corresponden con los familiares directos de los anteriormente mencionados, aquellos que han tenido que abandonar el País Vasco y los que han sufrido daños materiales a consecuencia de los atentados terroristas⁴. Las víctimas de los atentados yihadistas hasta la fecha rondan las 200 víctimas mortales y múltiples heridos⁵.

La actividad legislativa que se ocupa de las víctimas del terrorismo en el ordenamiento jurídico español se ha encontrado influida por el fenómeno terrorista de ETA. Las víctimas de este grupo terrorista se han hecho oír a lo largo de estos años sobre todo a través del fenómeno asociacionista que las ha caracterizado. Asociaciones, fundaciones y comités se han agrupado para denunciar una serie de necesidades que estas víctimas venían observando insatisfechas y para participar o influir en las políticas legislativas en la materia.

En la década de los 90 la sociedad, y los poderes públicos, toman conciencia de la magnitud del fenómeno terrorista y se comienza a legislar en el ámbito de la protección a las víctimas del terrorismo. Para muchos, este retraso en el tratamiento legislativo de este colectivo -teniendo en cuenta que el contexto que en esa década se vive se viene arrastrando desde 30 años atrás- pone de manifiesto el olvido al que estas víctimas habían quedado relegadas⁶.

En esa década comienzan a desarrollarse numerosas iniciativas legislativas tanto a nivel autonómico como estatal, que culminan con la redacción de la Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo. A este hecho le seguirán la creación de la Dirección General de Víctimas del Terrorismo⁷, la Oficina de Atención a las Víctimas del terrorismo de la AN⁸, la redacción del

⁴ VARONA MARTÍNEZ, G., *Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre "Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi"* de junio de 2009, pág. 619.

⁵ REINARES ESTARES, F., GARCÍA CALVO, C., *España frente...* ob. cit., pág. 1-6.

⁶ En este sentido vid. EM de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo y EM de la Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo del País Vasco.

⁷ Creada por el RD 991/2006 de 8 de septiembre.

⁸ La mencionada Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo ya recoge su creación, pero no será hasta 2006 cuando a propuesta del Ministerio de Justicia se materialice.

Estatuto de la Víctima⁹ y con éste la regulación de las funciones de la mencionada oficina. Todo ello alentando por la legislación europea en materia de víctimas de delitos, que tras múltiples recomendaciones y directivas culminó con la redacción de la Directiva 2012/29/UE 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. Esta Directiva sentó las bases para la redacción de un Estatuto de la Víctima por los Estados miembros, y mencionada en su contenido, aunque de forma breve, a algunas víctimas en especial como es el caso de las víctimas del terrorismo.

Así, en los últimos lustros las víctimas del terrorismo comienzan a ocupar un lugar en el espacio público, recibiendo atención por parte del Estado sobre todo en lo que se refiere a ayudas asistenciales e indemnizatorias, aunque también como titulares de un catálogo de derechos entre otras cosas tendente a su protección de la victimización secundaria en el desarrollo de un proceso judicial.

Pese a esta especial atención del sistema público, las víctimas del terrorismo presentan características y necesidades especiales frente a otras víctimas de delitos, que vienen determinadas en parte por las motivaciones que alientan a sus victimarios, que convierten a la víctima en un instrumento para la consecución de sus fines, y que atacan a toda una sociedad a través de esa víctima particular, como si de un representante de la misma se tratase.

Esta especialidad se refleja igualmente en sus necesidades, que van desde el plano económico y asistencial hasta el emocional. Éste último podemos presumir que no ha quedado satisfecho con las iniciativas legislativas mencionadas.

Estas demandas se concretan en la necesidad además de una reparación que vaya más allá de la clásica responsabilidad civil derivada del delito. Una reparación simbólica que contemple aspectos como el arrepentimiento, el diálogo, el perdón.

La sociedad y los poderes públicos conscientes de ello colaboran a lo largo de 2011 y 2012 en el desarrollo un programa de encuentros restaurativos que se denominó “Vía Nanclares”, entre víctimas del terrorismo de ETA y reos que manifiestan su arrepentimiento y su desvinculación con el grupo terrorista. A pesar de que, como ya hemos apuntado, existen en España víctimas de otros

⁹ Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

grupos terroristas éstas se encuentran todavía en un estadio anterior del que no sabemos hacia donde evolucionarán, en lo que a necesidades y reparación se refiere, y si los ofensores evolucionarán hacia una adecuada reflexión sobre los actos terroristas.

Los encuentros restaurativos de la “Vía Nanclares” a pesar de tener un alcance cuantitativo limitado ya que sólo se llevaron a cabo doce encuentros, tuvieron unas repercusiones mediáticas significativas, y en lo que al plano sociojurídico se refieren han tenido relevancia puesto que ha supuesto un hito en la aplicación de mecanismos de justicia restaurativa en delitos graves en la fase de ejecución de una pena impuesta por un órgano jurisdiccional.

Los mecanismos de Justicia Restaurativa han sido incorporados ya en otros países europeos como un medio para abordar la reparación de las víctimas de delitos, conforme a las recomendaciones del Consejo de Europa y las Directivas de 2001 y 2012 de la UE.

En España sólo se había legislado hasta la ley de víctimas de 2015 para incorporar estos mecanismos en el ámbito penal en lo que a al contexto de los menores se refiere, en la LORPM¹⁰. Además, se ha prohibido expresamente por la ley la aplicación de mecanismos mediatorios en casos de violencia de género¹¹. Esta desregulación no ha impedido que sí se hayan desarrollado programas de mediación penal con adultos sobre todo en la CA de Cataluña¹², País Vasco y Madrid.

A pesar de lo expuesto, los proyectos y anteproyectos de textos legislativos redactados en aras de reformar nuestra LECrim en los últimos cinco años -tanto en el Anteproyecto de 2011 como en el Código Procesal penal de 2013- han tratado de incorporar mecanismos de Justicia Restaurativa al proceso penal, si bien todos resultaron infructuosos. En todo caso, para gran parte de la doctrina se entiende

¹⁰ En este sentido Vid. AAVV., *Proceso Penal de Menores*, Coord. PILLADO GONZÁLEZ, E., Valencia, 2009.

¹¹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, art. 44.5: En todos estos casos está vedada la mediación.

¹² Vid. CASANOVAS, P. DÍAZ, L. MAGRA J. AND POBLETS, *Materiales del Libro Blanco de la mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalitat de Cataluña, 2009, pág. 651.

que existen ya instituciones propias del proceso penal que permiten la incardinación de mecanismos restaurativos en el seno del proceso¹³.

En lo que toca a lo regulado sobre reparación en el Código Penal, se recogen en su articulado diferentes fórmulas de atenuación o suspensión de la pena que llevan aparejada una necesaria *reparación del daño* previa. Además, la última reforma del citado texto introduce en su art. 84 una referencia expresa a la mediación¹⁴.

El proceso de reparación a las víctimas del terrorismo en el panorama jurídico español se encuentra todavía incompleto, y probablemente, para conseguir una reparación integral es necesario avanzar hacia mecanismos que permitan una reparación simbólica, que complemente la reparación que emana de la reparación civil derivada del delito y la legislación asistencial emanada para este colectivo¹⁵.

Dado que el Estado es el único detentador del *ius puniendi*, una de las grandes preocupaciones de la doctrina se basa en la incompatibilidad de este principio con la posible privatización del proceso penal, y de sus consecuencias¹⁶. Es por todo ello que debemos acercarnos a las necesidades de las víctimas y las vías de reparación desde un punto de vista procesal, que conjugue por un lado los principios del proceso junto con los beneficios de esa reparación más simbólica demandada por este colectivo. Reparación que puede ofrecer la denominada Justicia Restaurativa. Partimos de la base de que esa conjunción de proceso penal y mecanismos restaurativos debería hacerse desde el plano de la

¹³ Ya señalaba señala MORENO CATENA que “se ha comprobado que el 60% de las diligencias incoadas se archivan por desconocimiento del autor, un 15% se archivan por no ser constitutivas de delito, y un 9% por ser declaradas faltas; y que del 15% restante que llega a juicio, la mitad de las mismos se resuelven por el cauce de la conformidad”, MORENO CATENA, V., Prólogo a la vigésima quinta edición de la LECrim, pág. 22, Ed. Tecnos, Madrid, 2001.

¹⁴ Art. 84 CP “El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 1º. El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”.

¹⁵ Señala MORENO CATENA que el proceso penal tiene como fin primordial el de dar respuesta a la delincuencia sancionando aquellas conductas que lo merezcan. Sin embargo, apunta, no se agotan ahí los fines del proceso penal. “La infracción de una ley penal tiene como antesala la aparición de un conflicto, que pasa a convertirse en un conflicto jurídico al derivar éste de un acto ilícito, el cual concierne no sólo al que lo comete, sino también a quien lo padece. Así el proceso penal debe poner los medios para concluir el conflicto teniendo en cuenta su doble dimensión, la que se produce entre el delincuente y la sociedad, y aquella otra existente entre el agresor y la víctima.”, MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal, pág. 35.

¹⁶ En este sentido vid. ESPARZA LEIBAR, I., “El derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial o el proceso debido como garantía de los derechos de los ciudadanos y de la viabilidad de la unión Europea”, en *La Carta de los Derechos fundamentales de la unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Pamplona, 2014, págs. 831-844.

complementariedad, y no como alternativa al mismo, dada la gravedad de la materia.

Así, nos acercaremos inicialmente a los conceptos de *víctima* y *terrorismo*, para delimitar el concepto de *víctimas del terrorismo*. Por otro lado será necesario establecer qué es *reparación* en base a las posibles necesidades de las mencionadas víctimas y a los ojos de la Justicia Restaurativa, para diferenciar qué puede aportar ésta última a la tradicional concepción de reparación que se lleva a cabo a través de la responsabilidad civil derivada del delito, como método clásico de reparación de las víctimas de los injustos.

Centrado este asunto, nos interesa determinar qué actividades pueden desarrollarse para satisfacer esas necesidades. La dimensión social que adquiere el fenómeno terrorista provoca que en ocasiones las respuestas reparadoras no necesariamente deban provenir de los poderes públicos sino también de iniciativas sociales, aportando respuestas a distintos niveles.

Finalmente, es importante determinar igualmente el momento procesal en el que podemos incardinar la respuesta restaurativa, teniendo en cuenta las garantías que su puesta en marcha nos ofrece, y los beneficios de complementar la respuesta penal con la reparación simbólica a la víctima; y qué iniciativas habremos de emprender en el futuro para producir una mejor y más integral reparación a las víctimas del terrorismo.

CONCEPTO DE VÍCTIMA DEL TERRORISMO EN EL PANORAMA JURÍDICO ESPAÑOL

1. Hacia una construcción del concepto de víctima del terrorismo. 2. La aportación del legislador nacional al concepto de víctima. 2.1 El concepto de víctima para el legislador penal. 2.1.1. La consideración de la víctima a efectos de la determinación Concepto de justicia restaurativa. 2.1.1. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de la pena: apreciación de agravantes o atenuantes, clasificación y duración 2.1.2. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de la pena privativa de libertad 2.1.3. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de las penas privativas de derechos y/o multa 2.1.4. La consideración de la víctima a efectos reparación, protección o evitación de la reiteración delictiva 2.1.5. La consideración de la víctima en relación al proceso 2.2. El concepto de víctima para el legislador procesal 2.2.1. La conceptualización de la víctima en el actual modelo de enjuiciamiento criminal 2.2.1.1. Referencia 2.2.1.2. Referencias a la víctima en relación con su derecho a ser informadas a la víctima en relación con la competencia o tramitación 2.2.1.3. Referencias a la reparación a la víctima 2.2.1.4. Referencias a la víctima ejerciendo la acción penal 2.2.1.5. Referencias a la víctima en lo relativo a diligencias de investigación o prueba 2.2.1.6. Referencias a la víctima en relación con su derecho a la intimidad 2.2.2. La conceptualización de la víctima en los modelos “proyectados” de enjuiciamiento criminal 2.2.2.1. La víctima en el Anteproyecto de LECrim de 2011 2.2.2.2. La víctima en el Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013 2.3. El concepto de víctima para la legislación administrativa 2.4. Hacia la construcción de un concepto integral de víctima del terrorismo 2.4.1. Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo 2.4.2. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo 2.4.3. Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el Estatuto de la Víctima, y Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito 3. La aportación del legislador internacional al concepto de víctima del terrorismo 3.1. La víctima en el marco de Naciones Unidas 3.2. La víctima en el marco del Consejo de Europa 3.3. La víctima en el marco de la Unión Europea 3.3.1. La Decisión Marco del Consejo (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal 3.3.2. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la

Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. 4. El concepto de terrorismo como elemento delimitador del concepto de víctima del terrorismo 4.1. El concepto de terrorismo desde la perspectiva del legislador penal nacional 4.2. El concepto de terrorismo desde la perspectiva del legislador penal internacional 4.3. La aportación doctrinal al concepto del terrorismo 4.4. Algunas consideraciones críticas entorno al concepto de terrorismo 4.4.1. El “terrorismo Estado” 4.4.1. El “terrorismo Estado” 4.4.2. “Terrorismo y guerra”.

Capítulo I

HACIA UN CONCEPTO DE VÍCTIMA DEL TERRORISMO EN EL PANORAMA JURÍDICO ESPAÑOL

Consideraciones previas

El problema del terrorismo en España ha sido una constante desde la década de los setenta hasta nuestros días¹⁷. Varios han sido los grupos terroristas que han sembrado el terror desde tal fecha hasta la actualidad, destacando la actividad terrorista perpetrada por organización ETA¹⁸. Como ya hemos mencionado existe en nuestro país un elevado número de víctimas del terrorismo procedente de actos terroristas de dicha agrupación. Actualmente, y a pesar del cese de la lucha armada de la banda terrorista ETA el 20 de octubre de 2011¹⁹, existen todavía asuntos por abordar en relación al dolor y destrucción que tantos años de atentados terroristas han dejado a su paso. Las víctimas de esta lucha armada no encuentran respuesta a todas sus necesidades en el panorama jurídico español²⁰. A pesar de que en los últimos quince años la situación de las víctimas del terrorismo ha mejorado, en tanto en cuanto se ha legislado de forma específica para ellas, la posibilidad de encontrar una reparación completa al margen de la tradicional compensación económica a través de la clásica responsabilidad civil derivada del delito, poco ha

¹⁷ BULLAIN, I. Aproximación a la Violencia Política en el País Vasco y Perspectivas de una Justicia Restaurativa para Euskadi (Approaching Political Violence in the Basque Country and Perspective of a Restorative Justice in Euskadi), *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 4, No. 3, 2014, pág. 470.

¹⁸ "...se trataba de implantar la lucha armada, ya que frente a la dictadura del General Franco no cabía otra opción [...]el terrorismo de ETA se ensañó con la democracia. Hoy, tras más de mil muertos, el terrorismo es la causa principal de la ausencia de libertad y democracia en el País Vasco, y deslegitima indirectamente a los Gobiernos nacionalistas que son elegidos en medio de una atmósfera de miedo y coacción y que resultan beneficiarios de esa presión externa terrorista", CASES MÉNDEZ, J.I, *Reflexiones sobre las Raíces del Nacionalismo Étnico Vasco y su Influencia en el Proceso Político*, Documentos de Trabajo, Política y Gestión, Madrid, 2007, págs. 14-15.

¹⁹Vid: Noticias Prensa Digital:

<http://www.elmundo.es/elmundo/2011/10/19/espana/1319034890.html>

http://politica.elpais.com/politica/2011/10/19/actualidad/1319056094_153776.html

²⁰ "...se corresponde con esta primera década del siglo XXI y muy especialmente con los años posteriores al atentado de 11 de marzo de 2004 en Madrid. Las víctimas del terrorismo pasan de tener una relevancia fundamentalmente moral y social [...] a constituirse de una forma, más clara y potente en auténticos sujetos de derecho, tanto en el espacio público como en el proceso penal...", RODRIGUEZ URIBES, J.M., *Las Víctimas del Terrorismo en España*, Madrid, 2013, pág. 149.

evolucionado desde el momento en que el terrorismo irrumpió en el contexto español en la segunda mitad del siglo pasado²¹. Con el advenimiento del nuevo siglo hemos conocido una nueva forma de terror, el terrorismo yihadista, que ocupa en la actualidad las agendas nacionales e internacionales y que ha puesto en jaque a la comunidad internacional²².

En España en el s. XX, al igual que en otros países del viejo continente, comienzan a surgir movimientos nacionalistas como consecuencia de la situación política que atraviesa Europa (I Guerra Mundial)²³. Surgen corrientes nacionalistas a nivel regional y nacional y algunas de ellas derivarán en lucha armada para defender sus ideales en forma de terrorismo²⁴.

²¹ Nos expone ZARAGOZA AGUADO, J.A., en las medidas que se toman para con las víctimas una vez se abre un proceso por terrorismo. Se describen medidas de protección y garantías procesales, que conforman una regulación novedosa y positiva pero que todavía no abarcan el cien por cien de las necesidades de la víctima. “La tarea de la defensa y de protección de las víctima -que debe convertirse en una de las líneas de la actuación del Ministerio Fiscal en le ejercicio de las funciones constitucionales que tiene asignadas- sería claramente insuficiente si no prestáramos la debida atención al reconocimientos que –al margen de los aspectos puramente reparadores e indemnizatorios- merecen las víctimas de esta lacra criminal, y que debe traducirse en una política criminal inspirada en el respeto a la dignidad de las víctimas y en el rechazo legal a todas aquellas acciones que pretendan la legitimación social y el reconocimiento público del terrorismo y de los participantes en conductas criminales de tanta gravedad”. Vid: ZARAGOZA AGUADO, J.A, “La Fiscalía y las Víctimas de los delitos de terrorismo”, en *Cuadernos de la Guardia Civil. Revista de Seguridad Pública*, núm. XLIV, 2011, pág.79-82.

²² Hace apenas un año el nombre de Estado Islámico, ISIS o Daesh, era prácticamente desconocido en gran parte del mundo. Los acontecimientos acaecidos en 2001 en Nueva York a manos de Al Qaeda desencadenaron una seria de hechos que tuvieron su epicentro en Iraq. El Iraq que tanto había aparecido en los medios de comunicación durante la presencia norteamericana desde 2003 hasta 2011, como punto caliente mundial de foco de violencia, se había prácticamente desvanecido de los medios de comunicación. Así fue hasta fechas muy recientes a consecuencia de los últimos episodios de asesinatos (decapitaciones) protagonizadas por el EI en Siria, y los recientes atentados de París. Por lo tanto, la violencia no sólo no desapareció, sino que fue a más. Vid. ECHEVERRÍA JESUS, C., “El Estado Islámico (EI) como grupo terrorista yihadista salafista y otros grupos armados violentos actuando en Irak hoy” Instituto Español de Estudios Estratégicos, *Colección: Grupos extremistas*, 06/2014, pág. 6.

²³ El Irish Republican Armen (IRA) en Reino Unido, las Brigadas Rojas en Italia, la banda Baader Meinhof en Alemania son los grupos terroristas más conocidos. El padecimiento de esta lacra en la vieja Europa nos ha permitido conocer distintas estrategias y una cierta evolución de las políticas criminales adoptados por los Estados en la compleja lucha por la desarticulación del fenómeno terrorista. Cfr. HUSTER, S., “Terrorismo y Derechos fundamentales”, en *Terrorismo y Derechos Fundamentales*, HUSTER, S.; GARZÓN VALDÉS, E. Y MOLINA FERNÁNDEZ, F., Madrid, 2010, pág. 24

²⁴ A finales del siglo XX ese terrorismo *grupuscular* que nace en los setenta se impone frente a aquel de un carácter más global, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad. En este sentido Vid. TOWNSHEND, C., *Terrorismo, Una breve Introducción*, Madrid, 2008, pág. 130.

Señala TOWNSHEND²⁵ que antes y después de la I Guerra Mundial se pueden apreciar cambios en las distintas vertientes ideológicas de los diferentes movimientos terroristas. Para este autor antes de la I Guerra Mundial existían movimientos de tendencia revolucionaria socialista, el denominado *terrorismo de izquierdas*. Después, hace su aparición el terrorismo *más de derechas* o nacionalista separatista (siguen esta línea ETA e IRA) y el terrorismo de Estado.

El primer acto terrorista de la Historia tuvo lugar en Sarajevo con el asesinato del Archiduque Francisco Fernando, heredero del Imperio Austrohúngaro. Fue además el detonante que dio pie al inicio de la I Guerra Mundial. El ataque fue perpetrado por un ciudadano serbio Gabrilo Princip, procedente del grupo anarquista Mano Negra²⁶. El terrorismo basado en la ideología nacionalista deriva del nacimiento del derecho de autodeterminación²⁷, que surge en el s. XIX (señala TOWNSHEND “etapa del despertar del nacionalismo europeo”), y que defiende el derecho de cada grupo de poder desarrollar su singularidad cultural²⁸.

Para el nacionalismo los derechos de todas las naciones son idénticos, independientemente de su tamaño, situación geográfica o viabilidad práctica²⁹. El asunto principal tiene que ver con la conciencia, es decir, si una comunidad está convencida de su identidad colectiva.

En España el fenómeno del terrorismo de carácter nacionalista se puede calificar como un mal casi endémico. Como ya hemos mencionado ha tenido diferentes manifestaciones, a manos de distintas bandas armadas³⁰. La actividad terrorista en España en las últimas décadas la ha protagonizado principalmente la banda terrorista ETA, -destacando en actividad, víctimas y durabilidad- y en la última

²⁵ Ídem.

²⁶ OVERY, R., *Historia del Mundo*, Madrid, 2006, pág. 278.

²⁷ En este sentido Vid: MARTÍNEZ JIMÉNEZ, A., *El derecho de autodeterminación de los pueblos en el s XXI*, Madrid, 2015, pág. 13-17

²⁸ TOWNSHEND, C., *Terrorismo...* ob. cit., pág. 129.

²⁹ Ibídem, pág.130.

³⁰ Desde la transición política, España ha padecido distintas manifestaciones terroristas, como fueron el GRAPO, Terra Lliure, Triple A, y el Exército Guerrilheiro do Povo Galego Ceive, y antes los Guerrilleros de Cristo Rey o el FRAP, entre otros. LÓPEZ ROMO, R.; *Informe Foronda...* ob cit., pág. 124.

década que los atentados de ETA han ido disminuyendo comienzan a crecer de forma destacable los atentados de grupos yihadistas, que irrumpen dejando en pocas actuaciones elevados números de víctimas.

En 2010 se estimó que casi 10.000 presos de los 40.000 detenidos fueron imputados por su relación con el terrorismo de ETA³¹, un número significativamente mayor que los detenidos por terrorismo yihadista, dada la larga trayectoria histórica de acciones terroristas en España. El número de presos pertenecientes a ETA ha bajado en los últimos años de un máximo de cerca de 600 hace diez años a un número cercano a los 400 en 2015³².



Detenidos vinculados a actividad terrorista yihadista³³.

La organización ETA (Euskadi ta Askatasuna: Patria y Libertad), se funda alrededor de 1960³⁴. Se define como un movimiento de liberación nacional, y de defensa de identidad nacional. Un movimiento revolucionario socialista o

³¹CARMENA, M.; LANDA, J. M.; MÚGICA, R.; URIARTE, J.M; Informe-base de vulneraciones de derechos humanos en el caso vasco, Vitoria, 2013, pág. 16.

³² Fuente: http://cadenaser.com/ser/2015/01/23/tribunales/1422032734_318319.html

³³ Fuente: http://politica.elpais.com/politica/2014/03/07/actualidad/1394217779_044964.html

Otros datos son ofrecidos por JORDÁN, J. "Evolución organizativa de la militancia yihadista en España" Real Instituto Elcano ARI 12/2014. pág. 4.

Ambos grupos de terroristas son vigilados en las cárceles españolas como grupos de especial interés, y se clasifican en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES).

³⁴ Se sitúa en diferentes momentos en función de la fuente utilizada. Así DOMÍNGUEZ, F., señala su inicio en 1958 ETA "Una Organización Terrorista en un Sociedad Democrática" en Fundación para la Libertad, pág. 49, sitio web: <http://paralalibertad.org>, del mismo modo que la STS 985/2009 en los antecedentes de hecho sitúa su origen en 1958 (aunque como fruto de una grupo abertzale creado en 1952), CASES MÉNDEZ, J.I, la sitúa en 1964 *Reflexiones sobre...* ob. Cit., pág.14 "...única organización terrorista que queda en Europa, tras los acuerdos de Stormont, nació a partir de las juventudes nacionalistas como rechazo al silencio y monótono hacer de sus mayores, que aceptaban la derrota sufrida tras la Guerra Civil".

nacionalista, que dirigió en un principio los actos violentos hacia policía, guardia civil, militares, políticos... sobre todo. Según TOWNSHEND³⁵ el País Vasco recibe una gran cantidad de “inmigración” de otras comunidades españolas por su alto desarrollo económico, y ETA parte de teorías raciales en las que sólo se aceptará a aquellos que acepten la lengua euskera, haciendo del idioma un elemento diferenciador³⁶.

Su aparición es consecuencia de unos condicionantes muy claros al menos de forma teórica³⁷. En conclusión, podríamos decir que a pesar de que el contexto que originó esas reivindicaciones nacionalistas ha desaparecido hace décadas, las ideologías o los propósitos han permanecido en la sociedad vasca, manifestándose de forma clara en la sociedad y en la vida política de este territorio. El transcurrir de los hechos, sin embargo, ha supuesto que para muchos esas peticiones o fines se encuentren ya obsoletos y anacrónicos, en una sociedad que camina cada vez más hacia una coexistencia más global y abierta. Por este motivo, para la sociedad española en su gran mayoría, aquello que en un origen se trataba de un objetivo claro motivado por la represión de una dictadura, hoy en día no tiene un fondo más allá de intereses económicos, pero que para apoyarlos en una ideología más sólida se siguen refiriendo a aquellos principios que en un momento movilizaron pensamientos y sentimientos hacia una protesta de este tipo³⁸.

En 1973 se dividió en ETA militar y ETA político-militar³⁹. Atendiendo a la evolución de su actividad, resulta curioso que se produjesen más muertos fuera de

³⁵ TOWNSHEND, C., *Terrorismo...* ob.cit. pág. 132.

³⁶ CASES MÉNDEZ, J.I., *Reflexiones sobre...* ob. cit., pág.22-24.

³⁷Ibídem pág. 14 “...única organización terrorista que queda en Europa, tras los acuerdos de Stormont, nació a partir de las juventudes nacionalistas como rechazo al silencio y monótono hacer de sus mayores, que aceptaban la derrota sufrida tras la Guerra Civil”, y ZULAIKA, J., “Basque Violence: Metaphor and Sacrament”, *Reno and Las Vegas: University of Nevada Press*, 1988, pág.16.

³⁸ La convivencia pacífica se ha convertido en uno de los objetivos comunes de la sociedad vasca, LOZANO ESPINA, F., “Emociones, justicia restaurativa y delitos de terrorismo: Introducción a la experiencia emocional del encuentro restaurativo” en *Los ojos del otro*, Maliaño, 2013, cap. 2.

³⁹ STS 958/2008, Fundamento de Derecho OCTAVO: “GPA y ASKATASUNA son, por consiguiente, “organizaciones terroristas” porque no son, a su vez, más que una pieza más en el mosaico del terrorismo vasco, encabezado por ETA con su significado de “frente militar”, pues es la principal encargada de la directa comisión de los delitos violentos que aportan esta nota imprescindible para la calificación de “terrorista”, y “vanguardia dirigente”, ya que es quien fija en último término las líneas estratégicas para alcanzar los objetivos tradicionales y toma las decisiones más relevantes en

la Dictadura que durante la misma, incluso avanzando más rápidamente la campaña de ETA después de la constitución de las primeras Cortes Democráticas en 1977, y alcanzando su punto más alto en el momento de la aprobación del Estatuto de Autonomía y las primeras elecciones al Parlamento Vasco.

Etapa	ETA y afines	BVE, GAL y afines	Desconocidos	ETA y afines	BVE, GAL y afines	Desconocidos
Dictadura	43	2	0	96%	4%	0%
Transición	302	31	3	90%	9%	1%
Consolidación democrática	402	29	4	92%	7%	1%
"Socialización del sufrimiento"	98	0	0	100%	0%	0%

Víctimas mortales del terrorismo por periodo, autoría y porcentaje.⁴⁰

Después de más de 50 años de actividad la banda terrorista ETA anunció el cese definitivo de la violencia en 2011. Fue de forma progresiva y a través de varios comunicados sucesivos a lo largo de un lapso de tiempo que fue desde septiembre de 2010 hasta octubre de 2011, empezando en aquel momento por un “cese de las acciones armadas ofensivas”, y anunciando en su último comunicado el 20 de octubre de 2011 el cese definitivo de su actividad armada. Sin embargo, el hecho de que no se hiciese mención a las víctimas, ni se condenase su actividad desarrollada hasta ese momento provocó escepticismo y decepción en la sociedad y en la clase política, a la que la banda terrorista tendía la mano para una negociación⁴¹.

Desde ese momento se han venido sucediendo acontecimientos que han ido dibujando un nuevo futuro para las víctimas, los condenados⁴², los

el seno del “movimiento”. Incluso, ese “movimiento” tiene un nombre: MLNV (Movimiento de Liberación Nacional Vasco), en cuyo seno se alojan las organizaciones de la izquierda “abertzale”, desde ETA hasta GPA o ASKATASUNA”; TOWNSHEND, C., *Terrorismo...* ob. cit., pág. 135.

⁴⁰ Fuente: LÓPEZ ROMO, R., Informe Foronda... ob. Cit., pág. 168.

⁴¹ROMERO PEÑA, A., “El Proceso de Negociación con ETA durante la Etapa de José Luis Rodríguez Zapatero” (2004-2011), en *HAO*, Núm. 30 (Invierno, 2013), 39-51 pág. 41 y ss.

⁴² El 28 de febrero de 2006 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estima un recurso de casación en su Sentencia 197/2006, en el que se lleva a cabo la acumulación de las condenas para el procesado Henri Parot, de ahí deriva la nomenclatura de esta doctrina “Doctrina Parot”. En base a esta interpretación era posible siempre el cumplimiento íntegro de la condena de los condenados por delitos graves. En 2013, la Gran Sala del TEDH en su Sentencia de 21 de octubre de 2013, Caso Del Río Prada c España (proced. 42750/09), estimó el recurso presentado por una ciudadana española contra el Gobierno de España, al considerar que la aplicación de la doctrina Parot con

arrepentidos....refiriéndose cada vez más la doctrina hacia conceptos como rehabilitación, reparación y convivencia⁴³.

Todo ello se ha venido desarrollando en nuestro caso para las víctimas del terrorismo en general, pero inevitablemente la sociedad piensa rápidamente en las víctimas de ETA, por los motivos ya explicados. Otra tipología del terrorismo de características diferentes como ya hemos mencionado es el terrorismo yihadista, que acapara el interés internacional y que hasta el momento se encuentra en una fase de violencia, sin signos aún de voluntad reparatoria que nos pudiera ayudar a avanzar en este sentido. Entendemos que muchas de las cuestiones que abordaremos en este trabajo se podrán entender aplicables a esta clase de terrorismo si en algún momento histórico se produce una voluntad reparatoria por parte de los agresores.

Como veremos a lo largo de este trabajo la respuesta jurídica que se da al fenómeno del terrorismo desde el Estado se basa fundamentalmente por un modelo basado en el castigo y la imposición de una pena a aquel que materialice uno de los tipos delictivos incluidos entre los art 573 a 580 del CP. Todo ello debido a la corriente que impera en nuestro modelo de justicia, en el que la represión prima antes o más que la reparación.

Sin embargo, la realidad es que la sociedad actualmente demanda una respuesta más completa, que contemple también aspectos como la reparación de las víctimas, para las que se reivindica un papel más protagonista en el proceso, más allá del actual en el que se reduce al de un mero testigo⁴⁴. El hecho de que se

carácter retroactivo vulneraba el art. 5 del CEDH. Sobre la doctrina Parot, cfr. por todos GIMENO SENDRA, V., "La doctrina Parot y el principio de legalidad", *Diario La Ley*, núm. 8307, 2014.

⁴³ Un ejemplo de esta situación respecto de las políticas penitenciarias ha sido la denominada "Vía Nanclares". Toma su nombre de la cárcel que se encuentra en Nanclares de Oca, que es donde cumplen condena los presos de ETA que han alcanzado un cierto nivel de reinserción. Es un proyecto de reinserción de aquellos presos etarras que hayan decidido dar pasos claros hacia el final de la violencia: El alejamiento del entorno de la banda, la salida del colectivo de presos, la renuncia pública a ETA y al uso de la violencia, la petición de perdón a las víctimas y además aceptar el compromiso de repararlas mediante el pago de su responsabilidad civil y, la aceptación de la política penitenciaria y colaboración con la Justicia para luchar contra el terrorismo.

⁴⁴La Justicia Penal actualmente se caracteriza "por un corte marcadamente retributivo y su objetivo principal es la represión o castigo del delincuente", PERULERO GARCÍA, D., "Hacia un modelo de

llegase a un punto en el que la sociedad necesitase un paso más no es casualidad. Son numerosos los elementos que han empujado la situación a este punto, así la prolongación en el tiempo de los ataques terroristas, el hecho de que el número de víctimas fuese aumentando, la perpetración de atentados de crueldad creciente... ha hecho que las víctimas cada vez más numerosas se hayan ido agrupando en asociaciones con un objetivo: ser escuchadas, ser reconocidas, ser reparadas y participar.

El imputado en el proceso se configura como protagonista del mismo, quedando en un papel notoriamente secundario la víctima. FOCAULT⁴⁵ relata como en el período que va del s. XVIII al XI los infractores no tenían ningún papel ni protección en el proceso, eran casi como “un mueble” al que de antemano se sabía que se iba a condenar. Fruto de ello es el esfuerzo que se ha llevado a cabo en las décadas siguientes legislando en aras de proteger a la figura del imputado. He aquí la segunda de las diferencias centrales entre el papel del infractor y de la víctima en el proceso penal, ya que además de la escasa participación, la víctima careció hasta fechas muy recientes de un estatuto o una regulación que vele por salvaguardar sus intereses y derechos⁴⁶, mientras que en el caso del infractor, este es un campo en el que se ha trabajado de forma exhaustiva en las últimas décadas, por el contexto del que veníamos. El gran avance en las garantías del imputado demanda un avance equitativo en el campo de la víctima⁴⁷.

Justicia Restaurativa; La Mediación Penal” en *Sobre la mediación penal (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Pamplona, 2012, pág. 69.

⁴⁵ FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar*. Madrid: Siglo XXI Editores, 1986, pág. 7.

⁴⁶En España entra en vigor en 2015 la LO Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, impulsada por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

⁴⁷ VARONA MARTÍNEZ, G., “Mitología y realidad de la justicia restaurativa. Aportaciones del desarrollo de la justicia restaurativa en Europa y su repercusión en la C.A. de Euskadi”, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos, Cuadernos penales José María Lidón Núm. 9*, 2013, pág. 60.

En lo que se refiere a las víctimas del terrorismo en España señala BERISTAIN IPIÑA⁴⁸ que “muchos victimólogos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos... conocen pero no pueden publicar el gran número de personas macrovíctimas del terrorismo de ETA que necesitan tratamiento profesional. Aportando datos cuantitativos, señala que desde 1998, 160.000 personas se han visto obligadas a abandonar la Comunidad Autónoma Vasca, rodeados de personas y estructuras sociales, morales y docentes, adversas, hostiles, sin solución de continuidad... día y noche”.

La atención a la figura de la víctima como ya hemos mencionado ha sido cada vez mayor. Esta situación ha sido impulsada tanto por las propias reivindicaciones de las víctimas como a través de una política europea cada vez más en favor de la creación de un espacio para las víctimas en el proceso penal, abriéndoles así una vía para ser escuchadas y reparadas. La satisfacción de los intereses de las víctimas del terrorismo por lo tanto, se configura como un tema pendiente que todavía debemos abordar en nuestra legislación.

1. Hacia una construcción del concepto jurídico de víctima del terrorismo

La doctrina ha establecido diversas definiciones y clasificaciones de *víctima* en base a muy distintos criterios. Así en función de su relación con el proceso, la titularidad del bien jurídico, su intervención en el origen del hecho delictivo etc.⁴⁹ Para SAEZ VALCÁRCEL⁵⁰ es necesario diferenciar víctima, como perjudicado, víctima que provoca el delito, víctimas ajenas, víctimas que interactúan y delitos sin víctima.

El ámbito que nos ocupa ahora es el de las víctimas del terrorismo, nos interesa saber hasta dónde alcanza en concepto de víctima en este ámbito para poder determinar quiénes serían, o deberían ser, beneficiarios de la legislación asistencial para víctimas del terrorismo, quiénes podrían ser objeto de reparación,

⁴⁸ BERISTAIN IPIÑA, A., *La Dignidad de las Macrovíctimas Transforma la Justicia y la Convivencia*, Madrid, 2010, págs. 84 - 85.

⁴⁹ FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, Madrid, 2005, pág. 125.

⁵⁰ SAEZ VALCÁRCEL, “Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas”, en *Cuadernos Penales de José María Lidón*, núm. 8, 2011, pág. 120.

no sólo económica, sino también moral, y participar en procesos restaurativos. Así, para llegar al concreto asunto de las víctimas del terrorismo trataremos antes el concepto de víctima en general y cómo el legislador ha ido otorgando más atención a esta figura⁵¹ como consecuencia de diversas políticas europeas y reivindicaciones de las víctimas de delitos concretos, como terrorismo o la violencia de género.

Existe toda una problemática en nuestra legislación en cuanto se manejan diversos conceptos para referirse a la misma, o similar, situación. Así existirá la figura del agraviado por el delito, el ofendido, el perjudicado, la víctima etc. No será tratado ahora este asunto, en tanto nuestro objetivo es definir qué es víctima del terrorismo, y es una realidad que se trata del único término utilizado para referirse a este colectivo.

La doctrina diferencia dentro de dicho concepto de víctima dos realidades: el ámbito objetivo y el subjetivo.

Desde un punto de vista objetivo entenderemos como víctima al sujeto pasivo del delito, entendiendo “sujeto pasivo” en sentido amplio, según FERREIRO BAAMONDE⁵². Identificaríamos el sujeto pasivo del delito con el sujeto que sufre cualquier tipo de afectación causada por el delito, daño económico o no, lesión, puesta en peligro o menoscabo de su sentimiento de justicia como consecuencia de un delito.

En esta línea señalan algunos autores que podríamos asimilar al concepto de víctima a las víctimas de desastres naturales o víctimas del abuso de poder. Para parte de la doctrina la víctima es quien sufre el daño que causa un conflicto, o también que proviene de accidentes o desastres naturales⁵³.

⁵¹ Para FERREIRO BAAMONDE “han intervenido en este redescubrimiento de la víctima un número diverso de influencias de talante ideológico, político-social, científico etc.”, FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima...* ob. Cit., pág. 31.

⁵² *Ibíd*em, pág. 120.

⁵³ SAEZ VALCÁRCEL, “Mediación Penal... ob. cit, pág. 120.

BERISTAIN IPIÑA⁵⁴ apunta que todo sujeto pasivo del delito es víctima, pero no toda víctima es sujeto pasivo del delito, y que es “necesario superar tal identificación”.

Es por ello que analizando lo expuesto, en lo que se refiere a su equiparación con las víctimas de desastres naturales a nuestro parecer en cuanto se habla de “afectación causada por el delito” el motivo de los desastres naturales quedaría enseguida descartado dado que por definición son causados por fenómenos naturales, ajenos a la acción del ser humano.

Siguiendo este razonamiento en relación a la mencionada equiparación con las víctimas de delitos y abuso de poder nos referiremos a la Declaración de la ONU de 1985, que diferencia entre víctima de delitos y víctimas de abuso de poder. Señala BERISTAIN IPIÑA⁵⁵ que tras la II Guerra Mundial las Naciones Unidas identifican más el concepto de víctima con lo que hoy conocemos como macrovíctima, por los sucesos acaecidos en este momento histórico. Para BERISTAIN IPIÑA macrovíctima es sinónimo de víctima del abuso de poder. La Declaración de Naciones Unidas de 1985 en su apartado B) define a la víctima del abuso de poder como “las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive, lesiones físicas o mentales de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos. La microvíctima⁵⁶ sería aquel conjunto de sujetos pasivos de los delitos convencionales y no convencionales.

Desde el punto de vista penal HERRERA MORENO⁵⁷ el sujeto objeto del injusto típico es el titular legítimo del bien jurídico vulnerable, es decir, aquel que sufre

⁵⁴ BERISTAIN IPIÑA, A., *La Dignidad de las Macrovíctimas transforma la justicia y la convivencia*, 2010, pág. 90.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 92.

⁵⁶ *Ídem*.

⁵⁷ HERRERA MORENO, M., *La Hora de la Víctima (Compendio De Victimología)*, Madrid, 1996, pág. 328.

una merma de sus derechos, añade, sin que sea necesario que el victimario sea culpable.

En síntesis, una concepción objetiva del concepto de víctima nos llevaría a equipararla al sujeto pasivo del delito, como titular de un bien jurídico dañado. Sin embargo, de acuerdo con la aportación de BERISTAIN IPIÑA⁵⁸ de que no toda víctima es sujeto pasivo de delito, deberíamos ampliar esta interpretación hacia un concepto subjetivo.

Cuando nos referimos al ámbito subjetivo el concepto de víctima se amplía respecto de lo señalado en el ámbito objetivo que se refiere sólo a las denominadas víctimas directas.

Mencionamos anteriormente los perjudicados y las víctimas ajenas. Esta diferenciación tiene correlación con los conceptos de víctima directa e indirecta, respectivamente. El ámbito subjetivo tendrá en cuenta también a aquellas denominadas víctimas indirectas, aquellas que sufran daños producidos, no como consecuencia directa del delito, sino a través de “personas interpuestas”. Es por ello que si estudiamos el concepto de víctima desde un punto de vista subjetivo, el primer paso será diferenciar entre qué es víctima y qué es un tercero ajeno.

La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Asistencia a Víctimas de Delitos violentos y contra la libertad sexual diferencia entre víctimas directas e indirectas. Para BERISTAIN IPIÑA⁵⁹ esta definición es demasiado reducida ya que sólo se hace referencia a cónyuges, hijos y padres.

Según esta regulación los familiares a cargo de un fallecido como consecuencia de un delito tendrían la consideración de víctima. La legislación española les da un amplio reconocimiento como víctimas a estos sujetos, favoreciendo incluso su

⁵⁸ BERISTAIN IPIÑA, A., *La Dignidad de las Macrovíctimas...* ob. Cit. 2010, pág. 90.

⁵⁹ *Ibíd*em, pág. 120.

intervención en el proceso y contemplándolos como destinatarios de la legislación asistencial.

Podrían considerarse víctimas indirectas a colectividades, comunidades que se sienten afectadas o amenazadas por la comisión de determinados delitos, aunque no sean las víctimas directas del mismo. Nuestro Derecho da cabida a este fenómeno a través de la acción popular, como medio para reclamar de aquellas colectividades que sufren la denominada “victimización difusa”. Así estas colectividades integrarían a todas aquellas que nacen del fenómeno asociativo y también a las personas jurídicas.

Es interesante la cuestión que plantea RODRÍGUEZ MANZANERA⁶⁰ en cuanto que podrían asimilarse a las familias de la víctima los familiares de los reos. Podría ser que el reo fuese la única fuente de ingresos, sustento, para la familia. En ese caso, ¿sería posible darle igualmente la categoría de víctimas indirectas?⁶¹.

Algunos autores, con un planteamiento sociológico y difícilmente asumible desde un punto de vista jurídico mencionan la posibilidad de incluir dentro del concepto de víctima al ofensor, en cuanto es sujeto pasivo de la llamada victimización terciaria, en cuanto pueden ser objeto de abusos policiales, el excesivo uso de medidas cautelares, incomunicación, medidas contrarias a la dignidad humana, la estigmatización del condenado etc.⁶². En esta línea la clasificación de víctimas de BOLLE⁶³, se refiere en último término a aquellos que son “víctimas de ellos mismos”.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí mencionado, por lo tanto el concepto de víctima de carácter objetivo reduciría demasiado el significado del término “víctima”. Resulta más adaptado a la realidad de las necesidades de aquellos que sufren un

⁶⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología, Estudio de la víctima*, México, 1999, pág.384.

⁶¹ Para el asunto que vamos a tratar que es el de las víctimas del terrorismo tendría relevancia este asunto, en relación con la denominada “dispersión de presos” que fue una de las políticas penitenciarias antiterroristas que se aplicaron ya en fase de cumplimiento de la pena.

⁶² Vid. RODRÍGUEZ URIBES, J.M., *Las víctimas del terrorismo en España*, 2013, pág. 80.

⁶³ BERISTAIN IPIÑA, A., *La Dignidad de las Macrovíctimas...*ob. Cit. 2010, pág. 476.

delito, ya sea de modo directo o no, una visión subjetiva del concepto de víctima, que tiene en cuenta no sólo a los directamente dañados sino también a sus familiares, o incluso englobaría colectividades, entiendo en función del alcance del acto delictivo. Esta concepción de víctima que permite ampliar la concesión de derechos a grupos más amplios de afectados por un daño, en definitiva, de víctimas.

Pasamos a examinar cómo nuestra legislación trata el concepto de víctima, comprobando si se aproxima más a una visión más objetiva o subjetiva de la misma.

2. La aportación del legislador nacional al concepto de víctima

En la legislación penal encontramos una serie de normas que afectan a las víctimas de los delitos, protagonizada por la regulación específica sobre víctimas de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, y con gran relevancia de otra normativa como la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, el Código Penal y numerosos preceptos de la LECrim.

“El uso del término víctima carece de tradición en la legislación española, que prefiere al sujeto pasivo del delito”⁶⁴, adoptando para éste múltiples denominaciones -ofendido, agraviado, perjudicado, víctima.- que no hacen sino dejar constancia de la necesidad de definir tal concepto.

2.1. El concepto de víctima para el legislador penal

En lo que al contenido del Código Penal se refiere, se han examinado sus preceptos para tratar de clasificarlos y así poder analizar la consideración que a efectos penales tiene la institución de la víctima.

⁶⁴ FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima...*ob. cit., pág. 115.

2.1.1. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de la pena: apreciación de agravantes o atenuantes, clasificación y duración

- Artículo 21. Son circunstancias atenuantes: 5.^a La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.
- Artículo 22. Son circunstancias agravantes: 4.^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad. 5.^a Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.
- Artículo 33.1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.
 2. Son penas graves: i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años. j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.
 3. Son penas menos graves: h) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años. i) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.
 4. Son penas leves: e) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses. f) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.
- Artículo 172 bis. 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad.
- Artículo 177. Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.

2.1.2. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de la pena privativa de libertad

- Artículo 36. 2. La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o

tribunal podrá ordenar 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. En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma: d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.

- Artículo 140.1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2.^a Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.

- Artículo 148. Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:3.^º Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz. 4.^º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

5.^º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

- Artículo 149. 2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.

- Artículo 153.2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las

contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

- Artículo 165. Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o incapaz o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

- Artículo 166.2. El hecho será castigado con una pena de quince a veinte años de prisión, en el caso de detención ilegal, y de veinte a veinticinco años de prisión, en el de secuestro, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

Que la víctima fuera menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

Que el autor hubiera llevado a cabo la detención ilegal o secuestro con la intención de atentar contra la libertad o la indemnidad.

- Artículo 171. 5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. 7. Fuera de los casos anteriores, el que de modo leve amenace a otro será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

- Artículo 172.2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice

quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

- Artículo 173. 1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

- Artículo 177 bis. 1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture,

transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes...

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.

- Artículo 181.2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

- Artículo 182.1. El que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

4. Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años. d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

- Artículo 184.1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses. 3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.

- Artículo 187.1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica.

Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

- Artículo 188.1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Si la víctima fuera menor de dieciséis años, se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Si los hechos descritos en el apartado anterior se cometieran con violencia o intimidación, además de las penas de multa previstas, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años si la víctima es menor de dieciséis años, y la pena de prisión de cuatro a seis años en los demás casos.

3. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación.

Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

- Artículo 189.1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años: c) Cuando el material pornográfico represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.

Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

- Artículo 197. 4. Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:

Se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima.

5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida

sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior. 7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

- Artículo 235.1. El hurto será castigado con la pena de prisión de uno a tres años: 6.º Cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de sus circunstancias personales o de su situación de desamparo, o aprovechando la producción de un accidente o la existencia de un riesgo o peligro general para la comunidad que haya debilitado la defensa del ofendido o facilitado la comisión impune del delito.
- Artículo 237. Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren.
- Artículo 242.3. Las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, sea al cometer el delito o para proteger la huida, y cuando atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren.
- Artículo 250.4.º Revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.
5.º El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas.
6.º Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.
- Artículo 362 quinquies.2. Se impondrán las penas previstas en el apartado anterior en su mitad superior cuando el delito se perpetre concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:
1.ª Que la víctima sea menor de edad.
- Artículo 577.2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán a quienes lleven a cabo cualquier actividad de captación, adoctrinamiento o adiestramiento, que esté dirigida

o que, por su contenido, resulte idónea para incitar a incorporarse a una organización o grupo terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo.

Asimismo se impondrán estas penas a los que faciliten adiestramiento o instrucción sobre la fabricación o uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre métodos o técnicas especialmente adecuados para la comisión de alguno de los delitos del artículo 573, con la intención o conocimiento de que van a ser utilizados para ello.

- Artículo 578.1. El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses. El juez también podrá acordar en la sentencia, durante el período de tiempo que él mismo señale, alguna o algunas de las prohibiciones previstas en el artículo 57.

- Artículo 607 bis.1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1.º Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

8.º Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.

A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.

La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.

9.º Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1.

Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

2.1.3. La consideración de la víctima a efectos de la determinación de las penas privativas de derechos y/o multa

- Artículo 39. Son penas privativas de derechos: g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal.

- h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- Artículo 40. 3. La pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta 10 años. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas, o de comunicarse con ellas, tendrá una duración de un mes a 10 años.
 - Artículo 48.1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida. 2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena. 3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.
 - Artículo 70.3. Cuando, en la aplicación de la regla 1.^a del apartado 1 de este artículo, la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena en este Código, se considerarán como inmediatamente superiores: 7.^o Tratándose de prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años. 8.^o Tratándose de prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.
 - Artículo 83.1. El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:
 - 1.^a Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.
 - Artículo 106.1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes

medidas: e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

- Artículo 156 ter. A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título, cuando la víctima fuere alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.
- Artículo 172.3. Fuera de los casos anteriores, el que cause a otro una coacción de carácter leve, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.

- Artículo 173.4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

- Artículo 263.1. El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.

2.1.4. La consideración de la víctima a efectos reparación, protección o evitación de la reiteración delictiva

- Artículo 114. Si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización.
- Artículo 49. Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en

talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

- Artículo 86.4. En todos los casos anteriores, el juez o tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes. Sin embargo, podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima.
- Artículo 90.2. También podrá acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los penados que cumplan los siguientes requisitos: c) Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado anterior, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena. A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de las letras a) y c) del apartado anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en la letra b) de este apartado y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.
- Artículo 90.8. En el caso de personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y concesión de la libertad condicional requiere que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.
- Artículo 92.2. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o

para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

- Artículo 126. 2. Cuando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia a la indemnización del Estado. Tendrá la misma preferencia el pago de las costas procesales causadas a la víctima en los supuestos a que se refiere el artículo 14 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito.
- Artículo 127 octies.3. Los bienes, instrumentos y ganancias decomisados por resolución firme, salvo que deban ser destinados al pago de indemnizaciones a las víctimas, serán adjudicados al Estado, que les dará el destino que se disponga legal o reglamentariamente.
- Art. 177 bis 11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.
- Artículo 268.1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.

2.1.5. La consideración de la víctima en relación al proceso

- Artículo 98.3. En todo caso, el Juez o Tribunal sentenciador resolverá motivadamente a la vista de la propuesta o los informes a los que respectivamente se refieren los dos apartados anteriores, oída la propia persona sometida a la medida, así como el Ministerio Fiscal y las demás partes. Se oirá asimismo a las víctimas del delito que no estuvieren personadas cuando así lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto.
- Artículo 132.1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que

se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta. En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

- Artículo 191.1. Para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

Recopilados y clasificados los preceptos en los que el Código Penal hace uso del término “víctima”, pueden deducirse distintas cuestiones:

- i. Por un lado, que el Código Penal no nos ofrece una definición legal de víctima, sino que se limita a usar el concepto dando por hecho un significado que extraeremos de su uso en un sentido o en otro.
- ii. El Código Penal tiene como función principal la normación de los ilícitos, y en este marco el papel de la víctima es secundario. La norma se centra en la intención y la acción del delincuente, y sólo en algunas ocasiones en las circunstancias de la víctima.
- iii. Se observan referencias a la víctima en cuanto a su vulnerabilidad, que agravan la reprochabilidad, elemento tradicional en toda norma penal.
- iv. Se identifica una especial regulación en lo relativo al relativamente nuevo campo de la violencia doméstica, en el que se amplía la descripción de posibles víctimas en el mismo tipo delictivo.
- v. Parece que el concepto de víctima utilizado en el Código Penal se encuentra dentro de aquellos considerados desde un punto de vista objetivo. Se distingue en ocasiones entre “víctima y sus familiares”, lo que hace patente la visión de víctima como sujeto pasivo del delito, la denominada víctima directa.

CONCEPTO DE VÍCTIMA EN CP	PRECEPTOS
Contenido del precepto no determina	21, 22, 36.2, 49, 86.4, 90.2, , 90.8, 92.2, 98.3, 126.2, 127 octies, 132.1, 237, 263.1, 268
Tiende a interpretación objetiva (se extrae de su lectura)	140.1, 148, 149.2, 153.2, 156 ter, 165, 172 bis.3, 173, 177, 177 bis, 166.2, 171.5, 172.2, 181.2, 182, 184, 187, 188, 189.1, 191, 235.1, 242.3, 362 quinquies.2, 457, 577.2, 607 bis.
Objetiva	33.1,33.2, 33.3, 33.4, 39, 40, 48, 70.3, 83.1, 106.1, 250.4, 578
Subjetiva	∅

2.2. El concepto de víctima para el legislador procesal

2.2.1. La conceptualización de la víctima en el actual modelo de enjuiciamiento criminal

En lo que al contenido de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere, pasamos a enumerar los preceptos en los que el texto hace uso del término víctima, para, intentar establecer cuál es el criterio imperante en su regulación.

2.2.1.1. Referencias a la víctima en relación con la competencia o tramitación

- Artículo 14. Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes: b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior. c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia. d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.
- Artículo 15 bis. En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos.

- Disposición Adicional Cuarta Primera. Las referencias que se hacen al Juez de Instrucción y al Juez de Primera Instancia en los apartados 1 y 7 del artículo 544 ter de esta Ley, en la redacción dada por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer.
- Artículo 324.2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes. La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo... Se considerará que la investigación es compleja cuando:... c) involucre a gran cantidad de investigados o víctimas...

2.2.1.2. Referencias a la víctima en relación con su derecho a ser informada

- “Artículo 282. La Policía Judicial tiene por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Cuando las víctimas entren en contacto con la Policía Judicial, cumplirá con los deberes de información que prevé la legislación vigente. Asimismo, llevarán a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal.”
- Artículo 284 [...] De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 6 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, la Policía Judicial comunicará al denunciante que en caso de no ser identificado el autor en el plazo de setenta y dos horas, las actuaciones no se remitirán a la autoridad judicial, sin perjuicio de su derecho a reiterar la denuncia ante la fiscalía o el juzgado de instrucción.
- Artículo 109. En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas que conforme a la legislación vigente puedan corresponderle. Si no tuviese capacidad legal, se practicará igual diligencia con su representante. Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Secretario judicial procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente. En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.

- Artículo 776. 1. El secretario judicial informará al ofendido y al perjudicado de sus derechos, en los términos previstos en los artículos 109 y 110, cuando previamente no lo hubiera hecho la Policía Judicial. En particular, se instruirá de las medidas de asistencia a las víctimas que prevé la legislación vigente y de los derechos mencionados en la regla 1.^a del artículo 771.
 2. La imposibilidad de practicar esta información por la Policía Judicial o por el secretario judicial en comparecencia no impedirá la continuación del procedimiento, sin perjuicio de que se proceda a realizarla por el medio más rápido posible.
 3. Los que se personaren podrán desde entonces tomar conocimiento de lo actuado e instar la práctica de diligencias y cuanto a su derecho convenga, acordando el Juez lo procedente en orden a la práctica de estas diligencias
- Artículo 659. En todo caso, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informar a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio.
- Artículo 771. En el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, si la hubiere, la Policía Judicial practicará las siguientes diligencias: 1.^a Cumplirá con los deberes de información a las víctimas que prevé la legislación vigente. En particular, informará al ofendido y al perjudicado por el delito de forma escrita de los derechos que les asisten de acuerdo con lo establecido en los arts. 109 y 110.
- Artículo 791. 2. El secretario judicial señalará la vista dentro de los quince días siguientes y a ella serán citadas todas las partes. La víctima deberá ser informada por el Secretario judicial, aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención. La vista se celebrará empezando, en su caso, por la práctica de la prueba y por la reproducción de las grabaciones si hay lugar a ella. A continuación, las partes resumirán oralmente el resultado de la misma y el fundamento de sus pretensiones
- Artículo 636. Contra los autos de sobreseimiento sólo procederá, en su caso, el recurso de casación.

El auto de sobreseimiento se comunicará a las víctimas del delito, en la dirección de correo electrónico y, en su defecto, por correo ordinario a la dirección postal o domicilio que hubieran designado en la solicitud prevista en el artículo 5.1.m) de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito.

En los casos de muerte o desaparición ocasionada por un delito, el auto de sobreseimiento será comunicado de igual forma a las personas a las que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 109 bis, de cuya identidad y dirección de correo electrónico o postal se tuviera conocimiento. En estos supuestos el Juez o Tribunal, podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización.

Excepcionalmente, en el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la

comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique.

Transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos, iniciándose el cómputo del plazo de interposición del recurso. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación.

Las víctimas podrán recurrir el auto de sobreseimiento dentro del plazo de veinte días aunque no se hubieran mostrado como parte en la causa.

- Artículo 779... El auto de sobreseimiento será comunicado a las víctimas del delito, en la dirección de correo electrónico y, en su defecto, dirección postal o domicilio que hubieran designado en la solicitud prevista en el artículo 5.1.m) de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito... (regulación análoga a la del artículo 636)
- Artículo 503.1. La prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando concurran los siguientes requisitos: 3.º Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines: c) Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1.º de este apartado.
- Artículo 509.1. El Juez de Instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.
- Artículo 544 bis. En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.
- Artículo 544 ter.1. El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo. 2. La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal. Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta ley, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento

del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

La orden de protección podrá solicitarse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas. Dicha solicitud habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente. En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente. Los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición con esta finalidad información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

Recibida la solicitud de orden de protección, el Juez de guardia, en los supuestos mencionados en el apartado 1 de este artículo, convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al presunto agresor, asistido, en su caso, de Abogado. Asimismo será convocado el Ministerio Fiscal. Esta audiencia se podrá sustanciar simultáneamente con la prevista en el artículo 505 cuando su convocatoria fuera procedente, con la audiencia regulada en el artículo 798 en aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento previsto en el Título III del Libro IV de esta Ley o, en su caso, con el acto del juicio de faltas. Cuando excepcionalmente no fuese posible celebrar la audiencia durante el servicio de guardia, el Juez ante el que hubiera sido formulada la solicitud la convocará en el plazo más breve posible. En cualquier caso la presentación de la solicitud. Durante la audiencia, el Juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el presunto agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado. Celebrada la audiencia, el Juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore. Sin perjuicio de ello, el Juez de instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis.

La orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico. La orden de protección podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y Administración pública.

Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima.

Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente.

La orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el Secretario judicial inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones.

La orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria.

La orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género.

En aquellos casos en que durante la tramitación de un procedimiento penal en curso surja una situación de riesgo para alguna de las personas vinculadas con el imputado por alguna de las relaciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la orden de protección de la víctima con arreglo a lo establecido en los apartados anteriores.

2.2.1.3. Referencias a la reparación a la víctima

- Artículo 765.1. En los procesos relativos a hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor el Juez o Tribunal podrá señalar y ordenar el pago de la pensión provisional que, según las circunstancias, considere necesaria en cuantía y duración para atender a la víctima y a las personas que estuvieren a su cargo.

- Artículo 773.1. El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley. Velará por el respeto de las garantías procesales del imputado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito....

2. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción.

2.2.1.4. Referencias a la víctima ejerciendo la acción penal

- Artículo 109 bis. 1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación.

En el caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito, la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

En caso de no existir los anteriores, podrá ser ejercida por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

2. El ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas conforme a este artículo no impide su ejercicio posterior por cualquier otro de los legitimados. Cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación. Sin embargo, en estos casos, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.

3. La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito.

Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.”

En los artículos 110 y siguientes de la LECrim se regula la participación en el proceso del perjudicado, y el ejercicio de las acciones civiles y penales por parte de víctima y perjudicado.

- Artículo 281. Quedan exentos de cumplir lo dispuesto en el artículo anterior (sobre la fianza en la querrela):

1.º El ofendido y sus herederos o representantes legales.

2.º En los delitos de asesinato o de homicidio, el cónyuge del difunto o persona vinculada a él por una análoga relación de afectividad, los ascendientes y descendientes y sus parientes colaterales hasta el segundo grado inclusive, los herederos de la víctima y los padres, madres e hijos del delincuente.

3.º Las asociaciones de víctimas y las personas jurídicas a las “que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas siempre que el ejercicio de la acción penal hubiera sido expresamente autorizado por la propia víctima.

La exención de fianza no es aplicable a los extranjeros si no les correspondiere en virtud de tratados internacionales o por el principio de reciprocidad.

2.2.1.5. Referencias a la víctima en lo relativo a diligencias de investigación o prueba

- Artículo 588 ter b. Ámbito. (intercepción de comunicaciones telefónicas y telemáticas)... También podrán intervenir los terminales o medios de comunicación de la víctima cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad.
- Artículo 284.4. La incautación de efectos que pudieran pertenecer a una víctima del delito será comunicada a la misma. La persona afectada por la incautación podrá recurrir en cualquier momento la medida ante el juez de instrucción de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 334.”
- Artículo 433. [...] Los testigos que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de la Víctima del Delito, tengan la condición de víctimas del delito, podrán hacerse acompañar por su representante legal y por una persona de su elección durante la práctica de estas diligencias, salvo que en este último caso, motivadamente, se resuelva lo contrario por el Juez de Instrucción para garantizar el correcto desarrollo de la misma.

- Artículo 707. Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos.

La declaración de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación.

Estas medidas serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección

- Artículo 709. El Presidente no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas, sugestivas o impertinentes.

El Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias relativas a la vida privada que no tengan relevancia para el hecho delictivo enjuiciado, salvo que el Juez o Tribunal consideren excepcionalmente que deben ser contestadas para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de la declaración de la víctima. Si esas preguntas fueran formuladas, el Presidente no permitirá que sean contestadas.

Contra la resolución que sobre este extremo adopte podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se hiciera en el acto la correspondiente protesta.

En este caso, constará en el acta la pregunta o repregunta a que el Presidente haya prohibido contestar.

- Artículo 777.1. El Juez ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento, dando cuenta al Ministerio Fiscal de su incoación y de los hechos que la determinen. Se emplearán para ello los medios comunes y ordinarios que establece esta Ley, con las modificaciones establecidas en el presente Título.2. Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Secretario judicial, con expresión de los intervinientes. A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del artículo.

- Artículo 785. 3. En todo caso, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informar a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio.
- Artículo 797. 2. Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de guardia practicará inmediatamente la misma asegurando, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes. Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Secretario Judicial, con expresión de los intervinientes.
- Artículo 730. Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección

2.2.1.6. Referencias a la víctima en relación con su derecho a la intimidad

- Artículo 681. 1. El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Sin embargo, el Juez o el Presidente del Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa. La anterior restricción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 707, no será aplicable al Ministerio Fiscal, a las personas lesionadas por el delito, a los procesados, al acusador privado, al actor civil y a los respectivos defensores.
 2. Asimismo, podrá acordar la adopción de las siguientes medidas para la protección de la intimidad de la víctima y de sus familiares:
 - Prohibir la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección.
 - Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.
 3. Queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de víctimas menores de edad o víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.

- Artículo 682. El Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes, podrá restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y prohibir que se graben todas o alguna de las audiencias cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia, o la necesidad de evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. A estos efectos, podrá:

Prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.

Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.

Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.

- Artículo 301 bis. El Juez podrá acordar, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la víctima, la adopción de cualquiera de las medidas a que se refiere el apartado 2 del artículo 681 cuando resulte necesario para proteger la intimidad de la víctima o el respeto debido a la misma o a su familia.

- Artículo 906. Si las sentencias de que se trata en el artículo anterior recayeren en causas seguidas por cualquiera de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales o contra el honor o concurriesen circunstancias especiales a juicio de la sala, se publicarán suprimiendo los nombres propios de las personas, los de los lugares y las circunstancias que puedan dar a conocer a los acusadores y a los acusados y a los Tribunales que hayan fallado el proceso.

Si estimare la sala que la publicación de la sentencia afecta al derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o a la propia imagen de la víctima o bien a la seguridad pública, podrá ordenar en la propia sentencia que no se publique total o parcialmente.

- Disposición Adicional Primera. En los supuestos de amenazas o coacciones previstos en el artículo 572.1.3.º del Código Penal, el juez o tribunal adoptará, al iniciar las primeras diligencias, las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos que figuren en los distintos registros públicos que afecten a la víctima de las amenazas o coacciones, de tal forma que dichos datos no puedan servir como información para la comisión de delitos de terrorismo contra dichas personas.

- Disposición Adicional Quinta. Comunicación de actuaciones al Instituto Nacional de la Seguridad Social, al Instituto Social de la Marina, a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa. Los secretarios judiciales de los juzgados y tribunales comunicarán al Instituto Nacional de la Seguridad Social, al Instituto Social de la Marina y a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cualquier resolución judicial de la que se deriven indicios racionales de criminalidad por la comisión de un delito doloso de

homicidio en cualquiera de sus formas, en que la víctima fuera ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o excónyuge del investigado, o estuviera o hubiese estado ligada a él por una relación de afectividad análoga a la conyugal. Asimismo, comunicarán a dichos organismos oficiales las resoluciones judiciales firmes que pongan fin a los procedimientos penales. Dichas comunicaciones se realizarán a los efectos previstos en los artículos 179 ter, 179 quáter, 179 quinquies y 179 sexies del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo.

- Disposición adicional Quinta (sic). Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.... 3. Son fines propios de los recursos obtenidos por la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos como consecuencia de las resoluciones judiciales de decomiso los siguientes:
El apoyo a programas de atención a víctimas del delito, incluido el impulso y dotación de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas

Recopilados y clasificados los preceptos en los que la LECrim hace uso del término “víctima”, deducimos varias cuestiones:

- i. La LECrim es el código que más referencias contiene respecto a la víctima, contemplada desde distintos ámbitos: el de protección, información, reparación y participación. Evidentemente, en este cuerpo ya más de centenario cuerpo normativo confluyen distintas políticas legislativas que tienen en común una aproximación a una víctima con un elenco creciente de derechos.
- ii. Al igual que ocurría con el CP, la LECrim no nos ofrece una definición legal de víctima, sino que se limita a usar el concepto dando por hecho un significado que extraeremos de su uso en un sentido o en otro⁶⁵.
- iii. En la LECrim se observa una intención del legislador en proteger a la víctima, otorgándole un papel muy diverso al del CP, y regulando cuestiones derivadas del especial tratamiento a la víctima: así, la competencia se puede determinar en algunas ocasiones en relación con la víctima, la protección a la víctima justifica la adopción de

⁶⁵ Es interesante el hecho de que la LECrim no menciona el término *víctima* hasta la reforma introducida por la LO 14/1999, de 9 de junio, de Modificación del CP de 1995, en Materia de Protección a las Víctimas de Malos Tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Fue introducido por primera vez en la LECrim en sus artículos 109 y 544bis, que hasta ese momento solo hablaban de ofendidos y perjudicados.

medidas cautelares personales limitativas de derechos y existe una minuciosa regulación más pormenorizada en lo concerniente a la víctima de violencia de género.

- iv. La regulación de la LECrim establece un sistema específico de participación de la víctima en el proceso como parte activa, calificándola de acusación particular a partir de la personación.
- v. En todo caso, el concepto de víctima utilizado en dicha ley corresponde al término víctima desde un punto de vista objetivo de forma general. Es decir, se lleva a cabo una interpretación de víctima restrictiva, entendiéndola equiparada principalmente al sujeto pasivo del delito, las denominadas víctimas directas.

Esta conclusión se basa en que en algunos de los preceptos se hace referencia en ocasiones a la “víctima y sus familiares” .

CONCEPTO DE VÍCTIMA EN LECRIM	PRECEPTOS
Contenido del precepto no determina	777.2, 797.2, 906
Tiende a interpretación objetiva	14, 503.1, 509.1, 544bis, 544ter.5, 544ter.6, 144 ter.8, 144 ter.9, 144 ter.11, 659, 785.3, 791.2, DA 1ª
Objetiva	15, 281, 544 ter.1, 544 ter.3, 544 ter.4, 544 ter.7, 544 ter.10, 765.1, 773.1, disposición adicional cuarta
Subjetiva	771

2.2.2. La conceptualización de la víctima en los modelos “proyectados” de enjuiciamiento criminal

2.2.2.1. La víctima en el Anteproyecto de LECrim de 2011

El Anteproyecto de la LECrim de 2011 fue muy aplaudido pues suponía la primera vez que nuestra legislación contenía una regulación referente al Estatuto de la víctima. La materialización de esta regulación era muy necesaria en el panorama legislativo español. Así dejan constancia las demandas sociales que en este momento reclaman mayor protagonismo para la víctima, y la propia legislación europea que en aquel se momento se concretaba en la Decisión Marco 2001/220/JAI. En el apartado XX de la propuesta se menciona necesidad de que

nuestra legislación se adecue a los mandatos de la legislación europea, si no sólo en lo que se refiere a la necesaria inclusión de los métodos autocompositivos en nuestra legislación, sino también en relación a los derechos de las víctimas⁶⁶. La mencionada Decisión Marco 2001/220/JAI que se refiere al estatuto de la víctima, así lo pone de manifiesto.

El Anteproyecto desarrolla el estatuto de la víctima y recoge un catálogo de derechos que les asisten, en los arts. 65-76. A estos efectos, tendrá consideración de víctima según el art. 65 la persona física o jurídica ofendida por la infracción y la persona que haya sufrido un perjuicio directamente derivado de los hechos punibles, excluyendo a las compañías aseguradoras del importe de los daños materiales o personales, y entes públicos o privados que asuman el coste⁶⁷. Además, se hace una mención especial a las víctimas menores o con discapacidad y en situación de especial vulnerabilidad, que lo serán por las circunstancias concretas que rodeen al delito.

Esta normativa acoge un concepto de víctima estrictamente objetivo, ya que equipara el concepto de víctima con el de acusación particular. Es decir, sólo se considerará víctima a aquellos perjudicados directamente por el delito, y que en consecuencia pueda personarse como acusación particular en el proceso⁶⁸.

⁶⁶ “Es evidente que la nueva regulación del proceso penal debe ajustarse a las exigencias del Derecho de la Unión Europea. A estos efectos se ha incluido en las disposiciones generales del texto articulado un título específico sobre los derechos que asisten a las víctimas del delito, aun cuando no estén personadas como acusadores.” Exposición de Motivos Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal, apartado XX, pág. 22.

⁶⁷ Se evita de este modo recaer en las dilaciones indebidas que conllevarían la inclusión de estos *perjudicados “indirectos”*. (Vid. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, aptdo. XIX, pág. 32).

⁶⁸ “Esta regulación incorpora puntualmente el elenco de derechos que fija la Decisión Marco 2001/220/JAI, del Consejo, de 15 de marzo de 2001. Y se acude a este mismo referente normativo para introducir en el texto de la ley una clara definición del concepto de víctima a 22 efectos procesales. De este modo, la víctima se identifica, conforme a la aludida disposición europea, con el ofendido y el perjudicado directo por la infracción. Son, por tanto, estas víctimas las que pueden llegar a personarse como acusadores particulares. Con esta noción estricta se evita que se desvirtúe el objeto de debate con la introducción de intereses o pretensiones reflejas o de algún modo dependientes del resultado del proceso penal”, Exposición de Motivos, apartado XX, pág.22-23.

Por otro lado, se prohíbe la victimización secundaria de forma expresa en el art. 69, excluyendo aquellas medidas que puedan producir un sufrimiento “extra”, innecesario o desproporcionado, a las víctimas.

En los artículos siguientes, comprendidos del 70-76 se incluyen el mencionado catálogo de derechos de las víctimas, y no sólo aquellos que corresponden a los imputados, como anteriormente ocurría. Se incluye un amplio elenco de derechos para las víctimas, de los que cabe destacar el derecho a ser oída, incluido en el art. 71⁶⁹. Como se señalaba al inicio de este apartado, el objetivo que debía perseguirse era conseguir un proceso penal más rápido, más eficaz, que vele por la prevención y la reparación, que ponga en juego los intereses de las víctimas y que además garantice sus derechos en el proceso. Asuntos no necesariamente incompatibles con los principios que inspiran nuestro proceso penal como el principio de legalidad, como la seguridad jurídica, la garantía de los derechos del imputado, la persecución de los delitos y la represión y sanción, en su caso; conceptos igualmente necesarios.

Este objetivo se ha conseguido, y se encontró ya plasmado en esta propuesta de LECrim, que conserva no sólo los aspectos positivos de nuestro sistema penal actual, sino que simultáneamente incorpora nuevos conceptos e instituciones, para contribuir a mejorar la calidad de nuestra Administración de Justicia, contribuyendo a la construcción de un sistema judicial más moderno y más humano.

⁶⁹ Además, en el art. 70 se regula el derecho a ser informada, y en el 72 y ss los que aquí se enumeran: “Artículo 72. Derecho a aportar elementos relevantes Aun cuando no se haya constituido como parte acusadora, la víctima tiene derecho a proporcionar al fiscal los elementos que considere pertinentes y útiles para el adecuado ejercicio de la acción penal o de la acción civil acumulada. Artículo 73. Derecho a la protección 1. Siempre que las autoridades competentes consideren que existe un riesgo grave para la vida o integridad de la víctima, adoptarán, en el marco de sus respectivas competencias, las medidas adecuadas para su protección y la de sus familiares u otras personas con las que esté íntimamente vinculada. 2. Para ello, se podrán promover y acordar las medidas cautelares adecuadas y se podrán utilizar los mecanismos de protección de testigos previstos en la legislación vigente. Artículo 74. Derecho a actuar como acusación particular La víctima tiene derecho a personarse en el procedimiento ejercitando la acción penal como acusador particular en los casos y en la forma que establece esta ley. Artículo 75. Derecho a obtener una reparación civil en el proceso penal 1. La víctima tiene derecho a obtener en el proceso penal la reparación civil que legalmente le corresponda. A tal efecto, y aun cuando no ejercite la acción penal conforme a lo previsto en el artículo anterior, podrá personarse en la causa como actor civil”, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011.

2.2.2.2. La víctima en el Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013

Igual que el texto de 2013 en esta propuesta en la Exposición de Motivos⁷⁰ se hace referencia a la importancia de la figura de la víctima y a su papel en el proceso penal⁷¹.

El Capítulo IV del Código, que ocupa del art. 59 al 68, regula lo referido al estatuto procesal de la víctima, y así reza su título.

Comienza ofreciendo en su art. 59 una definición de víctima “todo ofendido o perjudicado por el hecho punible objeto de la causa, incluida la persona que haya sufrido daño personal o patrimonial por tratar de prevenir el delito o auxiliar a la víctima en el momento de la comisión del hecho punible o inmediatamente después.”, igual que en el caso del AP de 2011 se acoge a un concepto objetivo de víctima, sólo se considerarán víctimas las directamente afectadas por el delito⁷²

En lo que se refiere a los derechos que se le reconocen a aquel que se encuentre dentro del concepto de víctima que aquí se ofrece, se recogen el derecho a la protección de su vida, libertad, integridad, honor e intimidad; derecho a ser tratado con dignidad y diligencia en las actuaciones; derecho a la protección de sus datos personales, derecho a ser oída, derechos a ejercitar la acción penal y la acción civil derivada del delito, :derecho a ser informado, derecho a asistencia

⁷⁰ “Este Código trata de avanzar en la salvaguarda de todas las garantías del proceso penal, en relación con el encausado y también en los referido a la protección de las víctimas, con escrupuloso respeto de las exigencias de los Tratados y Convenios internacionales sobre la materia y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, Exposición de Motivos del Código Procesal Penal, pág. 2.

⁷¹ “...con la mediación penal se persigue posibilitar la utilización, siempre voluntaria, de un mecanismo de solución del conflicto entre infractor y víctima que satisfaga las expectativas de la víctima de obtener una explicación del hecho, la petición de perdón y una pronta reparación. Para el infractor la mediación sólo tendrá las consecuencias favorables procesales o materiales que del acuerdo se deriven, en su caso”, Exposición de Motivos del Código Procesal Penal, pág. 6.

⁷² Hasta aquí comprobamos que tanto la normativa penal, como la normativa procesal vigente y proyectada se inclinan por acoger un concepto objetivo de víctima. Si pensamos en víctimas del terrorismo en concreto podría ser que este concepto se quede corto, en cuanto el daño podría trascender mucho más allá del sujeto pasivo del delito en sentido estricto. Veremos más adelante como otros textos, como las Líneas Directrices sobre.....que se refieren a las víctimas del terrorismo en concreto se hace una mención aún más amplia, refiriéndose a “todos los que resulten afectados como resultado de un acto terrorista por una amenaza directa a su integridad física o psicológico y asimilados”.

jurídica gratuita, derecho a obtener la restitución, reparación o indemnización del daño, entre otros⁷³.

Se enuncian aquí un elenco de derechos, emulando a la regulación que la actual LECrim recoge para con los imputados, que se les reviste de protección a través de un catálogo de derechos propios. Sin embargo no se mencionan expresamente dos asuntos básicos para las víctimas, en ninguno de estos apartados el derecho a la reparación moral (sí se menciona la reparación económica) ni se habla de la victimización secundaria. Aunque sí podemos decir que se podría adivinar la intención de incluirlos. Por un lado, en lo que se refiere a la reparación, el apartado noveno menciona la reparación del daño, aunque sólo “en los casos legalmente previstos”, lo cual limita esta actividad de reparar. Y por otro lado, no se menciona tampoco expresamente la victimización secundaria, pero sí se atisba un intento de proteger a la víctima en este sentido en cuanto en el art. 62 se señala que si a la víctima le causase sufrimiento, humillación o terror deberá de evitarse el encuentro visual entre ésta y su victimario⁷⁴.

El art. 61 se refiere a las víctimas especialmente vulnerables. No es un precepto que aporte contenido, dado que se deja completamente abierto el concepto de víctima especialmente vulnerable, que lo serán en función de “su edad, enfermedad, discapacidad o situación peculiar”. Las consecuencias de pertenecer a

⁷³ “1. Derecho a la inmediata protección de su vida, integridad, libertad, honor, intimidad y cualquier otro derecho lesionado o amenazado por el hecho punible; 2. Derecho a ser tratado con pleno respeto a su dignidad en toda diligencia policial o actuación procesal que se practique; 3. Derecho a no sufrir intervenciones corporales sin su consentimiento, cuando se trate del ofendido por el delito; 4. Derecho a la protección de sus datos personales; 5. Derecho a ser oída por el Ministerio Fiscal en el curso de la investigación; 6. Derecho al ejercicio de la acción penal y de la acción civil derivada del hecho punible; 7. Derecho a la obtención del derecho a la asistencia jurídica gratuita, con los requisitos y de la forma prevista en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita; 8. Derecho a ser informado de la situación procesal de la causa, que comprende el derecho a conocer el estado de las investigaciones, si no están declaradas secretas, las resoluciones sobre la situación procesal del encausado incluidas las relativas a las modificaciones de dicha situación cuando se produzcan, las resoluciones de sobreseimiento y apertura de juicio y la sentencia dictada en cualquier instancia y recurso; 9. Derecho a obtener la restitución, reparación o indemnización del daño ocasionado por el hecho punible del responsable y, en los casos legalmente previstos, del Estado; 10. Derecho a ser informada de los derechos anteriormente referidos.”, art. 60 Código Procesal Penal de 2013.

⁷⁴ El art. 62 se refiere a la “confrontación visual”: “Artículo 62.- Confrontación visual víctima y encausado. Si por la índole del delito la confrontación visual con el encausado genera en la víctima terror, humillación o sufrimiento el Tribunal puede acordar que la actuación se realice de forma que aquélla sea evitada.”

dicho grupo tampoco se concretan, aunque sí señala que “la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal y los Tribunales adaptarán la forma del acto y tomarán las medidas necesarias para evitar o reducir todo lo que sea posible tales efectos”. Suponemos que en este caso dentro del concepto de “situación peculiar” podría estar pensado el legislador en menores, víctimas de delitos sexuales, violencia de género, y puede que también víctimas del terrorismo. Esto podría ser así entendiendo que el legislador aquí acoge el concepto de víctima vulnerable que desarrolló la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo⁷⁵.

Tanto la Directiva 2012/29/UE del Parlamento, como el anterior Anteproyecto de LECrim, como el Anteproyecto de Estatuto de la Víctima hacen mención expresa a la victimización secundaria, explicando en qué consiste y a través de qué medios evitarla, pero sin embargo esta nueva propuesta da un paso hacia atrás en este sentido, dado que no hace ninguna alusión expresa a dicho concepto. Podríamos tratar de vislumbrar su presencia entre los cuatro primeros párrafos que recogen los derechos de las víctimas, en cuanto se refiere a su dignidad, su intimidad, etc. pero no es claro. Igualmente en los art. 62, 63, 64, 65 y 66 hacen referencia a las medidas a tener en cuenta a la hora de desarrollar el proceso penal, que puedan ayudar a proteger a la víctima y le permitan participar de forma productiva. Podríamos aquí igualmente tratar de ver de fondo la figura de la victimización secundaria. Así el art. 62 como hemos mencionado regula la confrontación visual víctima y encausado y el art. 63 se refiere a la víctima con la consideración de testigo protegido, pero este asunto sería probablemente mejorable en esta propuesta, que obvia uno de los conceptos esenciales que sirven de base para una regulación más completa para las víctimas en general, y en concreto, para víctimas de delitos graves, como las víctimas del terrorismo.

⁷⁵ “las medidas de protección se extremarán para las especialmente vulnerables, para las que se prevé un régimen asistencial y jurídico que va más allá del régimen general, basado en sus circunstancias el trato individualizado. Son aquellas que, por especiales y por la gravedad y naturaleza del delito del que hayan sido objeto (de naturaleza violenta), requieran tal consideración. Se valorará especialmente la inclusión de menores, personas con discapacidad, víctimas de delitos sexuales, víctimas de trata de seres humanos, terrorismo, violencia sobre la mujer y grandes siniestros con víctimas múltiples”, art. 22.3 de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo.

Finalmente, llama la atención el contenido del art. 67 que regula el ejercicio de las acciones por las asociaciones de víctimas y por personas jurídicas legitimadas por la Ley para la defensa de ciertos derechos. Se refiere aquí a la posibilidad de que se personen como acusación particular para defender sus derechos o los de sus integrantes⁷⁶. Llama la atención que se dedique un precepto a este asunto y que regule casi a continuación en el art.69 la acusación popular⁷⁷. En el contexto de las víctimas del terrorismo existen numerosas asociaciones que se han ido creando alrededor de zonas geográficas o grupos de afectados, que han trabajado alrededor de la defensa de los intereses de sus integrantes y de las víctimas del terrorismo en general, participando de la redacción de algunos textos legislativos, escuchando el legislador sus propuestas, y realizando comunicaciones públicas poniendo de manifiesto necesidades, intereses y a veces también ideologías. Podría ser un modo de darles voz.

2.3. El concepto de víctima para la legislación administrativa

La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos constituye la primera ley asistencial dirigida a las víctimas de delitos de forma íntegra, enfocada en proporcionar asistencia y una atención especializada a las víctimas. Se señala en su Exposición de Motivos que regula “ayudas de contenido económico a las víctimas de delitos violentos”, y por otra parte, “la asistencia a las víctimas de todo tipo de delitos”. El concepto de beneficiario se ha construido atendiendo a considerar como víctimas “tanto a quien sufre directamente las lesiones corporales o daños en su salud como a las personas que dependieran del fallecido en los supuestos con resultado de muerte”.

Se configura como el primer hito de nuestra legislación que adopta un concepto de víctima amplio, que se acerca más a un concepto subjetivo que objetivo.

⁷⁶ “Artículo 67: Las asociaciones de las víctimas del concreto hecho punible objeto del proceso penal y las personas jurídicas a las que la Ley otorga legitimación para defender derechos de sus integrantes o terceros podrán ejercer la acción penal y la acción civil como acusación particular o interponer la acción civil como actor civil.

⁷⁷ Quizá el objetivo de incluir esta posibilidad sea evitar los inconvenientes que derivan de la contradicción que existe entre la *Doctrina Botín* y la *Doctrina Atutxa* en cuanto a la posibilidad o no de continuar con la acusación popular de no existir acusación particular ni pública.

Más adelante, en su art. 1 se refiere al objeto de la ley, y señala que “se establece un sistema de ayudas públicas en beneficio de las víctimas directas e indirectas [...]”, concretándose en el apartado tercero del art. 2 hasta qué grado familiar, respecto a la víctima directa, podrán ser beneficiarios, de las mencionadas ayudas (establece un límite para la consideración o no de las denominadas víctimas indirectas, término que además es utilizado por la propia Ley).

Como venimos apuntando, el concepto de víctima utilizado en esta Ley parte de una concepción de tipo más subjetivo, ya que admite como posibles beneficiarios a los familiares del sujeto pasivo del delito, pero las incluye dentro del concepto de víctima, diferenciando así entre dos categorías que ya mencionamos anteriormente, víctimas directas (sujeto pasivo del delito) e indirectas.

2.4. Hacia la construcción de un concepto integral de víctima del terrorismo

Hasta el momento hemos realizado una revisión de la legislación penal, procesal y administrativa, para examinar cuál es el concepto de víctima que maneja nuestro ordenamiento jurídico, el concepto objetivo es el que en la mayoría de los casos recoge nuestra legislación. Sin embargo, cuando revisamos regulaciones de un marcado carácter asistencial esa concepción cambia, y el legislador se percata de que una legislación restrictiva podría producir efectos no del todo positivos a los potenciales beneficiarios de las ayudas, decantándose entonces por un corte más subjetivo en su descripción del concepto de víctima que se maneja.

Como hemos apuntado al inicio de este trabajo el terrorismo es un delito con consecuencias que trascienden más allá del propio sujeto pasivo de la acción delictiva⁷⁸. Teniendo en cuenta esta condición la posibilidad de que no se incluyese en algún modo a familiares de los mismos no parece a simple vista una opción muy satisfactoria.

⁷⁸ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. I., Impulso de la Paz y de la Memoria a las víctimas del terrorismo. Evaluación de las políticas públicas de impulso de la Paz de la Memoria de las víctimas del terrorismo. Saarbrücken, 2012, pág. 125.

2.4.1. Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo

El contenido de esta Ley lo desarrollaremos más adelante, en tanto contiene las primeras medidas asistenciales tomadas de forma expresa para las víctimas del terrorismo⁷⁹.

Vamos a centrarnos ahora únicamente en el asunto que ahora nos ocupa, que es el concepto de víctima. En esta norma se define como víctima a aquel que haya sufrido un acto de terrorismo perpetrado por persona o personas integradas en banda o grupo armado, que se concretarán en aquellos actos que se lleven a cabo con la finalidad de alterar gravemente la paz y la seguridad ciudadana. Y apunta además que podrán ser beneficiarios tanto la víctima como los herederos de la misma si ésta hubiese fallecido.

A pesar de ser posterior a la Ley 35/1995 de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos, mencionada ya,, ésta lleva a cabo un tratamiento del concepto de víctima mucho más restrictivo, más cercano a una concepción objetiva del mismo. Diferencia entre víctima y familiares, entendiendo a estos últimos como beneficiarios sólo en caso de muerte y de ser los herederos.

2.4.2. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo

Al igual que en el caso anterior, nos centramos únicamente ahora en lo que atañe al concepto de víctima, esta norma será estudiada en profundidad en otro momento posterior. Por vez primera, esta legislación se inspira en los principios de memoria, dignidad, justicia y verdad, y tiene como finalidad declarada la búsqueda por los

⁷⁹ Señala CASTAÑÓN ÁLVAREZ que con anterioridad se regularon medidas asistenciales para víctimas del terrorismo de forma aislada en parte de su articulado y en legislación administrativa o fiscal, pero la primera legislación asistencial para víctimas la constituye la ya mencionada La Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos, y esta norma es la primera ley expresamente regulada para víctimas del terrorismo. CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J., *Las víctimas del terrorismo: Protección y tutela*, Granada, 2013, págs. 55-66.

poderes públicos de la reparación integral⁸⁰ de la víctima, y así deja constancia en su Preámbulo⁸¹.

En su art. 3 se establecen los destinatarios de la Ley, considerando que “será de aplicación, a 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 criminales⁸²”.

En 2012 se la reforma operada por el apartado uno de la disposición final vigésima séptima de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, precisa no sólo el reconocimiento *de facto* de la consideración de víctima sino que, además, precisa de su reconocimiento en el seno del proceso penal. Por ello, en el art. 3 bis 1 se prevé que como requisitos para el reconocimiento de las ayudas y prestaciones previstas en la Ley, deberán cumplir alguno de estos dos requisitos:

“a) Cuando en virtud de sentencia firme, se les hubiere reconocido el derecho a ser indemnizados en concepto de responsabilidad civil por los hechos y daños contemplados en esta Ley.

b) Cuando, sin mediar tal sentencia, se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o incoado los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos. En estos casos, la condición de víctima o derechohabiente, la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos

⁸⁰ Señala RODRÍGUEZ URIBES que “es ley integral en sus dos sentidos”, por un lado porque unifica contenidos y se convierte en única referencia para las víctimas del terrorismo, y por otro lado, porque consagra nuevos derechos. RODRÍGUEZ URIBES, J.L., *Las víctimas...* ob. cit., pág.195.

⁸¹ “Esta Ley es, por tanto, un signo de reconocimiento y de respeto, pero también de solidaridad debida. El apoyo integral que persigue representa el esfuerzo compartido de reparación que las víctimas y sus familias merecen, inspirado por los principios de memoria, dignidad, justicia y verdad. En efecto, memoria, dignidad, justicia y verdad, son las ideas fuerza que fundamentan el dispositivo normativo recogido en la presente Ley buscando en última instancia la reparación integral de la víctima. De acuerdo con estos cuatro principios fundamentales, el Estado reitera su compromiso de perseguir la derrota definitiva, incondicional y sin contrapartidas del terrorismo en todas sus manifestaciones”, Preámbulo Ley, apartado I, Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo.

⁸² RODRÍGUEZ URIBES, J.L., *Las víctimas de...* ob. cit., pág. 193 “...es una ley que tiene vocación de universalidad. Es decir, no distingue entre víctimas en función del grupo terrorista [...] lo relevante es que el acto que origina el daño físico y/o psicológico pueda ser calificado como terrorista [...] tampoco es relevante a efectos de la compensación económica la condición previa de la víctima”.

podrán acreditarse ante el órgano competente de la Administración General del Estado por cualquier medio de prueba admisible en derecho”.

En enunciado del art. 3 “a quienes sufran la acción terrorista” deja abierto el concepto de víctima⁸³, y permite realizar una interpretación del concepto desde una perspectiva subjetiva en la que no sólo se encuentra integrado el sujeto pasivo de la acción, la víctima directa en definitiva. Se avanzaría en este sentido respecto de su norma predecesora, y seguiría en la línea de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos, pues los posibles beneficiarios no serán únicamente los herederos de la víctima sino que se detallan una serie de sujetos que podrán beneficiarse de los derechos y prestaciones reconocidos en la Ley no siendo ofendidos o perjudicados directos por los actos terroristas en su art. 4.

En el art. 4 se refiere a “los titulares de los derechos y prestaciones”, y dispone que:

“Se considerará titulares de los derechos y prestaciones regulados en la presente Ley a:

1. Las personas fallecidas o que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista y que, a los efectos de la Ley, son consideradas como víctimas del terrorismo.
2. Las personas que, en el supuesto de fallecimiento de la víctima al que se refiere el apartado anterior, y en los términos y con el orden de preferencia establecido en el artículo 17 de esta Ley, puedan ser titulares de las ayudas o de los derechos por razón del parentesco, o la convivencia o relación de dependencia con la persona fallecida.
3. Las personas que sufran daños materiales, cuando, conforme a este artículo, no tengan la consideración de víctima de actos de terrorismo o de titular de ayudas, prestaciones o indemnizaciones.
4. Los términos del reconocimiento de la consideración de víctima o destinatario de las ayudas, prestaciones, e indemnizaciones serán los que establezca para cada una de las situaciones esta Ley y sus normas reglamentarias de desarrollo.
5. En el supuesto de fallecimiento, serán considerados como víctimas del terrorismo, exclusivamente a efectos honoríficos, de respeto, dignidad y defensa pública de estos valores, el cónyuge del fallecido o persona ligada con él por análoga relación de afectividad,

⁸³ Para CASTAÑÓN ÁLVAREZ es importante destacar “La idea que impregna todo su articulado de que las víctimas del terrorismo son víctimas de violación es de derechos humanos [...] refuerza el estatus normativo de la víctima, vinculando sus derechos a valores constitucionales y universales”, CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J., *Víctimas del...* ob. cit., pág. 67.

los padres y los hijos, abuelos y hermanos. Todo ello sin perjuicio de los derechos, prestaciones, indemnizaciones y demás ayudas que les otorga la presente Ley.

6. Los familiares de los fallecidos hasta el segundo grado de consanguinidad, y las personas que, habiendo sido objeto de atentados terroristas, hayan resultado ilesas, a efectos honoríficos y de condecoraciones, sin derecho a compensación económica alguna⁸⁴.

De esta forma se amplía y detalla el concepto de víctima en su perspectiva subjetiva procurando favorecer una concepción omnicomprensiva. Prueba de ello es que, a continuación, dedica su art. 5 a los sujetos amenazados, estableciendo 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”⁸⁵.

La problemática de “los amenazados”⁸⁶ tiene especial relevancia en el ámbito de las víctimas del terrorismo, ya que en muchos estudios estadísticos que hacen referencia al número de víctimas totales del terrorismo de ETA en España se establecen distintas categorías de víctimas en función del tipo de daño sufrido, y una de ellas serán los amenazados, los cuales además significan un número no reducido de las víctimas totales⁸⁷.

⁸⁴ Este último apartado, el número 6, fue redactado por el apartado uno de la Disposición final cuarta de la L.O. 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, y en él se especifica por vez primera el grado de consanguinidad hasta el cual se limita la consideración de víctima.

⁸⁵ Tal y como pone de relieve PERÉZ MACHÍO, A. I., “¿Garantismo versus impunidad?”, en *Terrorismo e impunidad. Significado y respuestas desde la justicia victimal*, Dir. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Madrid, 2012, pág. 45, “la incorporación de los amenazados permite aludir a la totalidad del colectivo de víctimas”.

⁸⁶ En este sentido vid: RODRÍGUEZ URIBES, J.L., *Las víctimas de...* ob. cit., pág. 107.

⁸⁷ Deja constancia de ello el “Informe Ararteko de 2009”, que señala que entre las víctimas totales existen un número indeterminado de personas que sufrieron amenazas y coacciones que pueden rondar los 42.000, VARONA MARTÍNEZ, G., *Informe extraordinario...* ob. Cit., pág.412.

2.4.3. Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el Estatuto de la Víctima, y Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito

El pasado 2017 se promulga la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito que ha traspuesto la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, recientemente se publica el Real Decreto que la desarrolla.

Se señala en la Exposición de Motivos de la Ley que “se parte de un concepto amplio de víctima, por cualquier delito ya sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado. Comprende a la víctima directa, pero también a víctimas indirectas, como familiares o asimilados [...] parientes directos y personas a cargo de la víctima directa”.

Continua en la línea marcada ya por la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo y acoge un concepto subjetivo de víctima.

En el art. 2 se recoge el significado de los conceptos de víctima directa e indirecta:

“Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima”.

El Estatuto de la Víctima del Delito ha sido desarrollado por Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, y se regulan las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito. El RD parte de la misma consideración de víctima para el reconocimiento de los derechos, por ello el art. 1 relativo a los derechos de la víctima se remite a las disposiciones contenidas en el Estatuto. En cambio, contiene una delimitación propia en relación con el Título relativo a Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, disponiendo en su art. 13 relativo a su ámbito subjetivo que:

“1. Las disposiciones de este Título serán aplicables:

a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

2. Las disposiciones de este Título no serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito.

3. El acceso a los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas no se condicionará a la presentación previa de una denuncia.

4. Los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género o de personas víctimas de violencia doméstica tendrán derecho de acceso a los servicios de asistencia de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

5. Cuando se trate de delitos que hayan causado perjuicios de especial gravedad, atendiendo a las necesidades y daños sufridos como consecuencia de la infracción penal cometida contra la víctima, las Oficinas de Asistencia a las Víctimas podrán hacer extensivo a los familiares de las víctimas el derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo. A tal efecto, se entenderá por familiares las personas unidas a la víctima en matrimonio o relación análoga de afectividad, y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad”.

Añade, respecto del contenido de la Ley, que se excluye de la aplicación del reglamento aquellos terceros que hayan sufrido perjuicios derivados del delito, es decir, todo aquel que no esté dentro de las consideraciones del art. 13.1 pero que haya sufrido algún daño no será considerado víctima.

El art. 4.6 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral de las Víctimas del Terrorismo consagra el primer intento de limitar el concepto de “familiares de la víctima”, estableciendo una línea divisoria de lo que para la legislación asistencial serían considerado como víctima y por lo tanto beneficiario de las ayudas y titular de los derechos en esa legislación contenidos⁸⁸. Además el apartado 3 de dicho artículo incluye como beneficiarios de las ayudas a las personas que sufran daños materiales, aunque no tengan la consideración de víctima de actos de terrorismo o de titular de ayudas, prestaciones o indemnizaciones. En este reglamento también se deja patente que existe una necesidad de delimitar el concepto de “familiar”, pero se establece tal delimitación de un modo diferenciado. Por un lado, en lo que respecta a la consideración de víctima, que lo serán las víctimas directas, y las indirectas que se comprendan entre los siguientes: A su cónyuge o figura análoga y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar, y sólo en caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima. Y por otro lado se refiere a los terceros perjudicados.

⁸⁸ “Art. 4.6: Los familiares de los fallecidos hasta el segundo grado de consanguinidad, y las personas que, habiendo sido objeto de atentados terroristas, hayan resultado ilesas, a efectos honoríficos y de condecoraciones, sin derecho a compensación económica alguna”.

La distinción no es exactamente igual, ya que en el caso del reglamento de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito se hace extensiva la condición de víctima a un mayor número de personas.

En cualquier caso, y en lo que se refiere a las víctimas del terrorismo, este reglamento en su at. 2 señala que “Los derechos reconocidos a las víctimas del delito se ejercitarán de conformidad con lo dispuesto en su Estatuto y en el presente real decreto, así como por lo dispuesto en la legislación especial y las normas que resulten de aplicación”.

3. La aportación del legislador internacional al concepto de víctima del terrorismo

3.1. La víctima en el marco de Naciones Unidas

La legislación internacional ha avanzado en el ámbito de la víctima en las últimas décadas notablemente, emanando recomendaciones y normativas en favor de un mayor desarrollo de sus derechos y protagonismo en el proceso penal.

La Declaración de las Naciones Unidas de 1985, sobre los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y del Abuso de Poder señala en su Exposición que se reconoce a “las víctimas de delitos y las víctimas del abuso de poder, y frecuentemente también a sus familiares, los testigos y otras personas que les prestan ayuda, están expuestos injustamente a pérdidas, daños o perjuicios, y que además pueden sufrir dificultades cuando comparecen en el enjuiciamiento de los delincuentes”.

La primera impresión sobre este punto es que la declaración se basa en una perspectiva del concepto de víctima de tipo objetivo, ya que distingue entre víctimas directas e indirectas al diferenciar entre víctimas y familiares.

La declaración se divide en dos apartados, el primero se refiere a las víctimas de delitos y el segundo hace referencia a las víctimas de abusos de poder. En el art. 1

del apartado primero se recoge “se entenderá por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente⁸⁹, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Con arreglo a la presente Declaración podrá considerarse “víctima” a una persona, , independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”

Se recoge un concepto amplio de víctima, ya que menciona incluso el “sufrimiento emocional” como único daño que puede convertir a los ojos de esta convención a una persona en víctima de un delito, sin necesidad de sufrir un perjuicio “visible” o cuantificable.

Es igualmente destacable que a pesar de lo anticipado de la norma es consciente igualmente de la necesaria delimitación del concepto “familiar de la víctima”. Lo delimita a través de la fórmula “relación inmediata”, sin determinar grado de parentesco, al contrario que nuestra legislación asistencial de 2011 o el Estatuto de la Víctima de 2015 que lo concreta sobre lazos de consanguinidad.

Es claro a la vista de lo apuntado que el concepto de víctima que esta norma maneja es un concepto claramente subjetivo, y más amplio que los estudiados hasta este punto provenientes de nuestra legislación nacional.

Para terminar me gustaría destacar el hecho de que la norma haga referencia a la victimización. Se trata de un concepto que irrumpe en las legislaciones europeas traído de la ciencia de la Victimología, y que no comenzará a ser un término utilizado con frecuencia España hasta la década siguiente. Su significado está

⁸⁹ Para FERREIRO BAAMONDE es “un acierto importante de la Declaración es la referencia a la víctima colectiva”, veremos en posteriores capítulos que el carácter colectivo adquiere importancia en el seno del contexto de las víctimas del terrorismo. FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima...* ob. cit., pág. 73.

cargado de contenido, ya que puede referirse a la victimización primaria, la que sufre la víctima del delito en el momento en que se perpetra el acto delictivo; la victimización secundaria que se refiere al sufrimiento que padece esa víctima en los momentos posteriores al suceso; y por último la victimización terciaria, aquel sentimiento que sufre el propio infractor a consecuencia de sus actos⁹⁰. Se trata de un concepto moderno e innovador, que demuestra la anticipación de esta norma.

3.2. La víctima en el marco del Consejo de Europa

En la Convención Europea del 24 de noviembre de 1983 de Compensación a Víctimas de Delitos Violentos, ratificada por España el 20 de octubre de 2001, no se define ni delimita el concepto de víctima.

Sin embargo, en las últimas décadas ha proliferado la emanación de distintas recomendaciones y directivas del Consejo de Europa, cuyo propósito es mejorar el papel de las víctimas en los procesos penales, la atención a sus necesidades, sus intereses, y en definitiva, la creación de un estatuto para la víctima.

Las recomendaciones y normas procedentes del Consejo de Europa y del Consejo de la Unión Europea apuntan a que las legislaciones nacionales de los países europeos han ido avanzando en este sentido, de forma positiva, pero lenta, y en estas normas se hace referencia a la dificultad para que las víctimas encuentren un espacio para expresarse y para sentirse reparadas en el modelo tradicional de proceso penal⁹¹.

⁹⁰ En este sentido vid. IGARTÚA, I., OLALDE, A., VARONA, G.; *Diccionario breve de Justicia Restaurativa. Una invitación interdisciplinar e introductoria a sus conceptos clave*, Saarbrücken, 2012, pág. 142.

⁹¹ La mayor dificultad que encontramos en el ámbito internacional para el establecimiento de un estatuto de la víctima es la distinta naturaleza jurídica (fundamentalmente normas institucionales y convencionales) y su diverso ámbito de aplicación territorial (universal o regional). En este sentido, como advierte FERÁNDIZ DE CASADEVANTE, C., "Las víctimas y el Derecho internacional", *AEDI*, vol. XXV, 2009, pág. 10: "El estatuto jurídico de la víctima construido a partir de tales normas (*internacionales*) posee un efecto jurídico más intenso en el ámbito de la Unión Europea ya que, como consecuencia del ordenamiento jurídico creado en este marco de integración, las normas adoptadas en él son vinculantes para los Estados miembros. En otros términos su carácter obligatorio es indiscutible. Es su gran *ventaja* respecto del sistema general derivado de la Organización de Naciones Unidas".

La Recomendación nº (83) 7, de 23 de junio de 1983, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la participación del público en la política penal, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros fomentar que se facilite la indemnización a la víctima por parte del delincuente, por ejemplo, previendo tal obligación como medida sustitutiva de la pena privativa de libertad.

La Recomendación nº (85) 11, de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal, se refiere al tratamiento del concepto de víctima. Anima a los gobiernos de los Estados miembros revisar la legislación y su aplicación para adaptarlas a las directrices que se expresan en su texto y que dejan un amplio margen a la reparación⁹².

La Recomendación nº (87) 18 relativa a la simplificación de la justicia penal, se centra sobre todo en la parte relativa a la oportunidad del procedimiento que reconoce a la víctima la legitimación para reclamar la reparación de los daños en el proceso penal o civil.

La Recomendación nº (87) 21 sobre la asistencia a las víctimas y prevención de la victimización; no recoge una definición del término “víctima”, pero de su redacción se deduce que se inclina por una visión del concepto más objetiva en cuanto distingue entre víctimas y familiares, por ejemplo en el punto 4 se recoge que se deberá “velar por que las víctimas y sus familias, en especial las más vulnerables, reciban...” Se señalan un conjunto de acciones concretas a favor de las víctimas entre las que se encuentra la mediación: “fomentar las experiencias de ámbito nacional o local de mediación entre el delincuente y su víctima...”.

La Recomendación nº (99) 19 sobre la mediación penal destaca la importancia de fomentar la participación tanto de la parte ofensora como de la víctima, y de todas

⁹² Esta Recomendación tiene como objetivo prioritario responder a las necesidades de las víctimas y proteger sus intereses para, de este modo, reducir la victimización secundaria, favorecer su confianza y colaboración con la Justicia. Cfr. PERÉZ MACHÍO, A. I., “¿Garantismo versus impunidad?”, ob. cit., pág. 42.

aquellas personas que se puedan estar viendo afectadas, en la resolución de un conflicto penal; ya sean afectados de forma actual o potencial (aquí se estaría pensando en el alcance del contenido del hipotético posible acuerdo que resuelva el conflicto-pacificación social-). Desde el momento en que se hace referencia a “todas aquellas personas que se puedan estar viendo afectadas” se pone de manifiesto la preferencia por un concepto de víctima de tipo subjetivo.

En la Recomendación n° (99) 19 además, se aborda una cuestión relativamente novedosa para la justicia penal que es la Justicia Restaurativa, que se materializa inicialmente a través del mecanismo de la mediación penal. Así, en esta Recomendación se enumeran los principios que deben informar en todo momento un proceso de mediación (confidencialidad, voluntariedad y neutralidad de los mediadores), y por otro lado, pone de manifiesto aspectos sobre la cualificación y formación de los mediadores, y además describe las características que los servicios de mediación deben cumplir.

El CEPEJ, Comisión integrada en el Consejo de Europa, además, redacta el informe de 7 de diciembre de 2001 del CEPEJ sobre “Líneas y directrices para mejorar la puesta en práctica de la recomendación en materia penal”. Este documento apunta la necesidad de que los Estados reconozcan y promuevan dispositivos de mediación eficaces en todos los estadios del procedimiento.

El papel de la víctima en el proceso penal cobra importancia a medida que avanzamos en la legislación internacional.

Estas recomendaciones y el informe del CEPEJ dejan constancia de este avance en pro de una regulación

3.3. La víctima en el marco de la Unión Europea

En el ámbito de la Unión Europea comienza a cobrar importancia igualmente el papel de la víctima y su participación en el proceso penal, dejando constancia de ello la práctica de nuevos y novedosos mecanismos de resolución de conflictos en los que la figura de la víctima adquiere un mayor protagonismo y protección.

El papel de la víctima en el proceso penal alcanza poco a poco niveles de atención superiores por parte de los legisladores europeos, adquiriendo importancia a medida que avanza la legislación.

3.3.1. La Decisión Marco del Consejo (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la Víctima en el proceso penal

Esta Decisión Marco centró su atención en la víctima, en dotarla de un catálogo de derechos y garantías, y para ello se concibe la introducción de métodos alternativos de solución de conflictos como hito imprescindible que dará a la víctima su espacio en el proceso penal. Es por ello que se menciona en numerosas ocasiones la necesidad de introducir la mediación en las legislaciones de cada Estado Miembro.

Es por ello que en esta Decisión Marco se plasman las definiciones de “víctima”, “organización de apoyo a la víctima”, “proceso penal”, “mediación en causas penales” etc. Además se destinan apartados específicos a la situación de las víctimas, la cooperación entre Estados Miembros, la mediación penal en el marco del proceso penal, etc.

En su art. 1 se define el concepto de víctima como “la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”.

Se trabaja en la línea de la definición que aportó ya en 1985 la Declaración de Naciones Unidas, sólo se matizan algunas cuestiones. Se incluye el término perjuicio, se sustituye “sufrimiento emocional” por “daño emocional” y se añade la locución “directamente” para referirse a los delitos que causasen el daño referido.

Continúa en la línea que marcó la Declaración de 1985 que se decantaba por una concepción del término víctima de carácter subjetivo, pero con algunas restricciones de contenido⁹³.

Como muestra del impulso que empieza a fraguarse en las instituciones europeas de los mecanismos de solución de conflictos que favorecen un papel más protagonista de las víctimas el art. 10 de esta Decisión Marco trata la mediación penal en el marco del proceso penal. Este precepto señala 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...[y]... velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penal”. El objetivo de esta Decisión Marco, según se puede leer en su exposición de motivos es impulsar la introducción de medios alternativos de solución de conflictos en el ámbito penal en los Estados⁹⁴. Pero tendremos que esperar a la Directiva de 2012 para hablar de la víctima y el proceso penal en sentido estricto, que lo haremos más adelante.

La Decisión Marco de 2001 fija el 22 de marzo de 2006 como fecha límite para la adecuación de los ordenamientos estatales a sus directrices. Se señala además en su art. 1 que la mediación en las causas penales se configura como “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”. Así se procura impulsar la mediación en causas penales en los Estados Miembros.

⁹³ Para SANCHEZ TOMÁS, existen algunas “sombras” en este concepto de víctima que hacen que esta regulación resulte restrictiva. Así “ que se limite el concepto de víctima a las personas físicas, que se limite a los perjudicados por daños directos por la comisión del ilícito, pero más preocupante resulta que se haya vinculado el concepto de víctima con las conductas que infrinjan la legislación penal, ya que se ha convertido en un concepto inútil, que sólo, a través de la buena voluntad interpretativa, puede reconducirse a la funcionalidad n que está llamado a cumplir”, SANCHEZ TOMÁS, J.L., “El renacer de la víctima y el reconocimiento de sus derechos en la Unión Europea”, *Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Penitenciaria: Un renovado Impulso*, Coord. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVARES, M.P., Madrid, 2011, pág.87.

⁹⁴ Señala GONZÁLEZ CANO que “La Decisión Marco de 2001 profundiza en un sistema de mediación penal inserto en el estatuto de la víctima. Un estatuto que pretende aportar un trato integral y articulado a las necesidades de la víctima que gira sobre varios ejes esenciales”, GONZÁLEZ CANO, M.I., “La mediación en el proceso penal. Especial consideración de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001”, *Estudios sobre el significado e Impacto de la Mediación: ¿Una Respuesta Innovadora en los Diferentes Ámbitos Jurídicos?*, Dir. ETXEBERRÍA GUIRI, J.F., Pamplona, 2012, pág. 139.

Esta Decisión Marco de 2001 ha sido sustituida. En 2011 ve la luz la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo en esta materia (Propuesta de Directiva 2011/0129 (COD)95)⁹⁶. Con esta propuesta se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. En dicho texto, se establece en el art. 1 que “la presente propuesta forma parte de un paquete legislativo destinado a reforzar los derechos de las víctimas en la UE [...] La Comisión Europea ha definido como prioridad estratégica la protección de las víctimas de delitos y el establecimiento de normas mínimas, sobre la base del Programa de Estocolmo y de su Plan de Acción ... que otorgan a las víctimas un lugar prioritario en la agenda de la UE y declaran firmemente la necesidad y la intención de establecer un enfoque integrado y coordinado en relación con las víctimas.”

Así en 2012 se redacta la Directiva que nace de esta propuesta.

3.3.2. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

La Directiva se estructura en dos partes,. Comienza con unas consideraciones generales, y posteriormente el articulado que desarrolla las ideas y principios que se detallan en esa parte inicial.

En el punto segundo de las consideraciones generales se menciona que “En el marco del Programa de Estocolmo adoptado por el Consejo Europeo se solicitó a la Comisión y los Estados miembros que analizaran cómo mejorar la legislación y las medidas prácticas de apoyo para la protección de las víctimas, centrándose en prestar asistencia y reconocimiento a todas las víctimas, incluidas las víctimas del terrorismo, con carácter prioritario”, y completa este contenido en su punto cuarto recogiendo que se trabajó en la “Resolución de 10 de junio de 2011 sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos y la protección de las víctimas, en

⁹⁶ Vid. www.eur-ex.europa.eu,

particular en los procesos penales (“Plan de trabajo de Budapest”), el Consejo declaró que debían tomarse medidas a escala de la Unión para reforzar los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Para ello, y de acuerdo con dicha Resolución, el objeto de la presente Directiva es revisar y complementar los principios establecidos en la Decisión marco del Consejo 2001/220/JAI y avanzar de forma significativa en la protección de las víctimas en el conjunto de la Unión, en particular en el marco de los procesos penales”. Se hace referencia aquí por tanto la necesaria unión entre la reparación y el proceso penal, que la anterior Decisión Marco no incluía, ya que hablaba de la mediación sin tratar el nexo debido entre ésta institución y el proceso penal. Se trata de un asunto de especial interés, en general, y para esta investigación, puesto que la integración de los mecanismos de reparación en el proceso penal es una asignatura pendiente de nuestro ordenamiento, y un asunto clave para este estudio⁹⁷.

El art. 67 de la Directiva cierra el articulado recogiendo que el objetivo de la presente Directiva, es el establecimiento de normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

Examinando con más detalle este documento, el capítulo I de la Directiva, titulado “Disposiciones generales” se ocupa de introducir varios conceptos clave, y adelantando también cuáles son los objetivos que la misma persigue. En sintonía con lo que se expone en las consideraciones generales, señala como objetivo principal el “garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados y que puedan participar en procesos penales. Los Estados miembros velarán por que se reconozca a las víctimas su condición como tales y velarán por que sean tratadas de manera respetuosa y sensible, individualizada, profesional y no discriminatoria, en todos sus contactos con servicios de apoyo a las víctimas o de justicia reparadora, o con cualquier autoridad competente que actúe en el contexto de un procedimiento penal.”

⁹⁷ Señala SOLETO MUÑOZ que “la propuesta de directiva no fue acogida favorablemente en el mundo de los prácticos y estudiosos de la Justicia Restaurativa, precisamente por establecer obstáculos al desarrollo de la Justicia restaurativa, por introducir algún elemento distorsionador y por estar teñida de desconfianza hacia la institución”, SOLETO MUÑOZ, H., “Presente y futuro de la resolución de conflictos”, *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos*, Dir. SOLETO MUÑOZ, H., Madrid, 2013, pág. 41.

En este capítulo además se ofrece la definición de varios conceptos entre ellos se recoge el significado de víctima.

En lo que a éste se refiere, “víctima será la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal y los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona.” Se incluyen dentro del concepto de víctima tanto al sujeto pasivo del delito como a los familiares que resulten afectados, pero sólo en caso de muerte de la víctima directa, se sitúa en una perspectiva de tipo más subjetivo del concepto de víctima, pero limitando la inclusión de los familiares como víctimas indirectas sólo a los casos de muerte del sujeto pasivo del delito.

Finalmente el capítulo V cierra esta regulación refiriéndose en sus art. 25, 26, 27, 28 y 29 a la formación de los profesionales que participan en los procesos de justicia reparadora, la cooperación y coordinación que debe existir entre los servicios de apoyo, la incorporación al Derecho interno, que tendrá como plazo máximo el 16 de noviembre de 2015, y los informes que se redactarán por los Estados una vez haya pasado este plazo.

En síntesis, nuestra legislación aboga en su legislación más reciente dirigida a las víctimas del terrorismo por una concepción subjetiva del concepto de víctima. A mi parecer es éste y no el concepto objetivo el que debe adoptarse, puesto que la magnitud de un acto terrorista produce unos daños que trascienden más allá de la víctima directa del acto delictivo. Sin embargo, dentro de este concepto subjetivo existen grados, y nuestra legislación actual entenderá que debe de existir un límite de parentesco que marcará hasta dónde una familiar de la víctima será igualmente considerada dentro de este concepto.

4. El concepto de terrorismo como elemento delimitador del concepto de víctima del terrorismo

En tanto hablamos de víctimas de un hecho delictivo concreto y no de víctimas de delitos en general, es necesario delimitar qué hechos supondrán un acto de

terrorismo. Esta distinción nos permitirá determinar quiénes podrán ser consideradas como víctimas del terrorismo, pues determinaremos qué hechos serán terrorismo y cuáles no.

4.1. El concepto de terrorismo desde la perspectiva del legislador penal nacional

El terrorismo es un fenómeno que afecta a distintos aspectos de la realidad humana. Sus componentes político, social, religioso o étnico⁹⁸ provocan que las respuestas y reacciones que se generan frente a los actos terroristas emerjan en diferentes direcciones en función de numerosas variables⁹⁹.

Vivimos actualmente en un contexto de terrorismo globalizado. Los ataques a los países occidentales se han multiplicado y juntos a éstos los esfuerzos por luchar contra el terrorismo, abordándose el tema desde distintas ciencias, lo que continua dificultando la tarea de dar una única definición a lo que podemos entender por “terrorismo”¹⁰⁰.

El terrorismo no es un fenómeno aislado en el tiempo ni propio del siglo XXI, además provoca efectos en diversas áreas geográficas, no delimitables fácilmente.

⁹⁸ Prueba de esta realidad tan diversa es el hecho de que tras años de investigación la indefinición del concepto de terrorismo a nivel global sigue siendo una realidad. Así lo señalan entre muchos otros, LAMARCA PÉREZ, C., la cual relaciona esta indefinición con ese carácter tan diverso del que hablamos, y señala que dar un concepto unitario del concepto de terrorismo “...Ciertamente, no es esta una tarea fácil; nuestra cultura jurídica carece de un significado unívoco y preciso y ello, seguramente, porque el terrorismo, además de hacer referencia a un hecho delictivo, es un concepto histórico, con una fuerte carga emotiva o política, que en cada momento y lugar ha sido aplicado a realidades muy diversas”, LAMARCA PÉREZ, C. “Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fasc /Mes 2, 1993, pág. 535.

⁹⁹ Señala BERISTAIN IPIÑA “La ciencia interdisciplinar que estudia la victimación, sus controles, sus consecuencias y sus remedio [...] la ciencia victimológica constata una realidad lamentable ... debemos replantarnos las bases y las metas de nuestras disciplinas y nuestro comportamiento profesional, a la luz de los puntos centrales de la victimología” que se centra en la víctima, sus peculiaridades, la vulnerabilidad, la prevención o disminución de la victimación, la asistencia a las víctimas y el tratamiento posterior a la victimación y la relación víctima-delincuente, víctima-policía/juez/personal penitenciario; en BERISTAIN IPIÑA, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, Valencia, 2000, págs. 86 y 87.

¹⁰⁰ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, *Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio*, Madrid, 2006, pág. 19.

Este carácter dinámico se refleja igualmente en su naturaleza, puesto que existen diversas modalidades de terrorismo, con componente religioso, étnico, político, y en función de su alcance, será también calificado como terrorismo doméstico, regional o internacional.

De todo ello deriva una consecuencia lógica, no existe una definición unitaria en el plano internacional del concepto “terrorismo”, señala la doctrina que “es este el factor que explicaría la ausencia de una Convención o un Tratado internacional que regulara la cuestión más allá de aspectos sectoriales”¹⁰¹.

La diferenciación entre terrorismo internacional e interno se encuentra aceptada por la doctrina, y se basa en el diferente alcance territorial de cada uno de ellos¹⁰². Pero a pesar de aceptarse la clara diferenciación entre ambos, no existe opinión unitaria en cuanto a la definición de cada uno¹⁰³.

Así, se puede entender por terrorismo internacional aquel que se perpetra por terroristas de diferentes países, que hace referencia a terrorismos apoyados por los llamados “Estados Terroristas”, y en el que sus víctimas tengan este carácter internacional, y finalmente puede ser también aquel que busque un cambio social y político mundial, o que se ejecute en distintos Estados¹⁰⁴.

¹⁰¹ LANDA GOROSTIZA, J.M, “La Sombra de los Crímenes contra la Humanidad en la Política Antiterrorista Española: Reflexiones Crítica”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología nº12-10, 2010, pág. 4.

¹⁰² REINARES NESTARES, F, “Conceptualizando el terrorismo internacional”, Área de Terrorismo Internacional *ARI*, Nº 82/2005, pág. 5-6, “Terrorismo internacional es, en primer lugar, el que se practica con la deliberada intención de afectar la estructura y distribución del poder en regiones enteras del planeta o incluso a escala misma de la sociedad mundial. En segundo término, aquel cuyos actores individuales y colectivos hayan extendido sus actividades por un significativo número de países o áreas geopolíticas, en consonancia con el alcance de los propósitos declarados. En cualquier caso, la estrategia a largo plazo de cualquier terrorismo internacional es perfectamente compatible con objetivos más acotados en su alcance y menos diferidos en el tiempo, bien para el conjunto de los actores implicados en la práctica de dicha violencia o para alguno de entre ellos. Todo ello implica, lógicamente, que el terrorismo internacional es sustancialmente análogo a otras manifestaciones específicas de terrorismo. Ahora bien, no todo terrorismo transnacional es terrorismo internacional, aunque cualquier terrorismo internacional es por definición terrorismo transnacional. Por otra parte, la configuración específica del terrorismo internacional puede variar notablemente de unos periodos de tiempo a otros”.

¹⁰³ LANDA GOROSTIZA, J.M, “La Sombra de...” ob. Cit., pág.6 menciona que existen “...diversas clases de terrorismo doméstico, transnacional e internacional”.

¹⁰⁴ LÓPEZ CALERA, *El concepto de terrorismo. ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?*, “Anuario de filosofía del derecho”, Nº 19, 2002, pág.64, “ni los más sabios del planeta, pudo prever que el terrorismo iba a dejar de ser un problema interno de los Estados y se iba a convertir en un grave problema de orden internacional . Las ciencias sociales, las que tratan

No ofrece por su parte tantos inconvenientes la definición del terrorismo interno¹⁰⁵, ya que en estos casos su persecución y definición se ha abordado tradicionalmente a través de las legislaciones estatales¹⁰⁶, como el caso de la banda terrorista ETA en España, donde, como en otros países, se aplica la propia legislación antiterrorista, independientemente del terrorismo del que se trate, sea doméstico o de otra clase¹⁰⁷.

Los Estados, dentro de sus actividades para luchar contra el terrorismo, tienden a legislar el fenómeno en el marco penal y procesal¹⁰⁸. Tanto la legislación de carácter nacional como muchas otras de carácter internacional suelen establecer penas a la comisión de los delitos de terrorismo, diferenciadas del resto, y para ello, tratan además de fijar qué es terrorismo, ya que entienden que delimitarlo no se trata de una mera disquisición académica, sino de una auténtica necesidad real¹⁰⁹. Además, las circunstancias desencadenantes para la regulación pueden ser muy distintas en cada caso.

de la política y del derecho, no han podido (o querido) prever que el nuevo reto del siglo xxi sería cómo frenar o eliminar un terrorismo global que dejó presentada su acta de nacimiento el día 11 de septiembre de 2001, dejando tras de sí cinco mil muertos y expandiendo el terror como sentimiento dominante en millones de seres humanos”, GONZALEZ CUSSAC, J.L., “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, *Terrorismo y...* ob. cit. pág.77 y 78.

¹⁰⁵ Conclusiones del XIII Curso Monográfico *Las Organizaciones Internacionales y la Lucha contra el Terrorismo*, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN), nº 78, pág.155, “En cuanto al terrorismo interior, se indica que es aquel que nace dentro de un Estado y actúa contra dicho Estado. Tal es el caso de ETA en España o el Ejército Republicano Irlandés (IRA) en Reino Unido”.

¹⁰⁶ Señala GONZALEZ CUSSAC que estas legislaciones en territorios como España, donde el terrorismo se ha convertido en un mal casi endémico, dan a veces problemas como la utilización de denominaciones como “terrorismo de baja intensidad” (nuestra legislación) o diferenciar entre terrorismo duros o blandos. Se trata de “una perspectiva jurídica desde la que los fenómenos terrorista contiene una serie de ataques a bienes jurídicos fundamentales con la doble finalidad de subvertir el orden constitucional y atemorizar a la población ... y todas esas conductas han de ser calificadas por igual como delitos de terrorismo. Ni el número de víctimas o su condición, o las diversas conductas de colaboración y financiación, escapan a este concepto legal” GONZALEZ CUSSAC, J.L., “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, *Terrorismo y ...ob. cit.*, pág.78.

¹⁰⁷Ídem, señala aquí el autor que en algunos casos las legislaciones nacionales se modifican a raíz de actos terroristas internacionales, como es el caso de los EEUU, en donde el atentado del 11-S dio lugar a la modificación de Ley Patriótica.

¹⁰⁸ En este sentido vid. ASUA BATARRITA, A., “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, en *Cuadernos penales José María Lidón*, 2002, págs. 41 y ss.

¹⁰⁹ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “El derecho penal frente al terrorismo.... ob. cit., pág. 70.

En el caso español, en el Código Penal, en la Sección 2, del Capítulo VII “De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”, del Título XXII, del Libro II se encuentra el título “De los delitos del terrorismo”, que incluye los artículos desde el 573 al 580.

En el Código Penal español se tipifican delitos de forma concreta para los casos de terrorismo diferenciándolos de los demás tipos penales como una categoría especial¹¹⁰. En muchas ocasiones la consecuencia de llevar a cabo esta actividad legislativa especializada es que se duplican los delitos, es decir, que los hechos que se tipifican para penar los delitos de terrorismo ya se encuentran penados por el derecho penal, o incluso el militar, (así el asesinato, secuestro de personas o aeronaves etc. ...). Señala TOWNSHEND¹¹¹ que esto nos indica que por lo tanto no es el hecho en sí, el delito cometido, lo que determina o no que se trate de un acto terrorista. Hay que buscar ese carácter en algún otro aspecto que rodee al hecho, como los fines perseguidos, el modo de hacer valer una ideología, el medio utilizado para la consecución de un fin... Es necesario encontrar un elemento definitorio que haga adecuado el calificativo de “terrorismo” para un hecho delictivo.

La clave está en determinar cuál es el elemento que distingue a un delito del resto de los tipificados para convertirse en un delito de terrorismo.

Tras los atentados de septiembre de 2001 el asunto sobre la definición del terrorismo cobró protagonismo. A raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre el, en aquel momento, embajador británico ante Naciones Unidas, Jeremy Greenstock pronunció la siguiente frase “Lo que parece, huele y mata como terrorismo, es terrorismo”. La definición no es científica, pero refleja bien cuál es la situación en la comunidad internacional tras los atentados del pasado 11 de septiembre en Washington y Nueva York¹¹².

¹¹⁰ Acerca de la tipificación y el concepto jurídico-penal de penal de terrorismo vid: CANCIO MELIÁ, M., “Sentido y límites de los delitos de terrorismo”, Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional, Nº. 26, 2009, pág. 47 y ss.

¹¹¹ TOWNSHEND, C., *Terrorismo...* Ob. Cit. págs. 12-17.

¹¹² Prensa digital: http://elpais.com/diario/2001/10/07/domingo/1002426758_850215.html

Señala TOWNSHEND¹¹³ que uno de los fines del terrorismo es ejercer influencia más allá de la venganza, ejercer influencia de un modo drástico, de modo que el hecho del que nos valgamos para ello debe ser destructivo. Esto se lleva a cabo asegurándonos de que entre las consecuencias que se deriven del hecho delictivo encontraremos la aparición de una preocupación en las personas provocada de forma deliberada, y esto se consigue produciendo vulnerabilidad¹¹⁴.

Los diferentes países lo regulan a través de legislaciones especiales –que pueden poner en peligro los principios que rigen en un Estado de Derecho, y que en muchas ocasiones se llevan a cabo al “calor de la noticia”, dando lugar a medidas en ocasiones perversas, que no se convierten en otra cosa más que en muestra del denominado “derecho penal del enemigo”¹¹⁵-, bien a través de un régimen de agravantes de los delitos ya tipificados en los códigos, o ya finalmente, y es el caso español, pueden crearse delitos independientes o autónomos para el terrorismo¹¹⁶.

Como decíamos nuestro Código Penal tipifica los delitos de terrorismo de forma autónoma bajo el título “Delitos de terrorismo”. La actividad de represión se lleva a cabo a través del castigo de las conductas que en el Código Penal se configuran como típicas.

¹¹³ TOWNSHEND, C., *Terrorismo...* ob. cit. pág. 9.

¹¹⁴ Esto deriva del daño que produce no sólo aquellos que resultan directamente atacados efectivamente, sino también del hecho de que ese acto terrorista genera reacciones, miedo, terror... en el resto de la sociedad. Así lo que apunta ZUBIJANA ZUNZUNEGUI al decir que “El terrorismo es una forma de criminalidad que genera una victimación especialmente severa. Su designación como macrovictimación, formulada por el maestro Antonio BERISTAIN refleja, con suma nitidez, el indefinido número de víctimas directas e indirectas que su existencia provoca.”, “La Justicia a Las Víctimas del Terrorismo. Una exégesis de la prescripción compatible con el relato de las víctimas”, Eguzkilore, Número 23, San Sebastián, 2009, pág. 79.

¹¹⁵ Vid. JACKOBS, G., “Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del Enemigo”, en JACKOBS, G.-CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, Pamplona, 2006, pág. 26.

¹¹⁶ MORENO CATENA, V., “El enjuiciamiento de delitos de terrorismo y derecho de defensa”, en *Terrorismo y...* ob. cit. pág. 376.

Desde la reforma del Código Penal operada en marzo de 2015 este cuerpo normativo ofrece una definición de “terrorismo” y también de “agrupación terrorista”¹¹⁷.

En base a esta nueva regulación se considerará terrorismo:

“Artículo 573. 1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.^ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.^ª Alterar gravemente la paz pública.

3.^ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.^ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quáter cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo”

En conclusión, el elemento relevante a la hora de fijar cuáles son los hechos constitutivos de delitos y consecuentemente quiénes serán víctimas de terrorismo es la finalidad del acto delictivo, centrada en la desestabilización de la paz pública en su vertiente institucional, y concretado en las finalidades del artículo 573 CP.

Si tenemos en cuenta la finalidad definitoria del artículo 573 del CP, sería víctima de terrorismo aquella que fuera víctima de un delito “contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales” si la

¹¹⁷ En este sentido vid. CANO PAÑOS, M.A., “La reforma de los delitos de terrorismo”, *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dir. Lorenzo Morillas Cueva 2015, págs. 905-951.

finalidad del agresor fuera alterar la paz social en la línea descrita en dicho artículo.

Esta definición excluye la visión de algunas normativas de Comunidades Autónomas –que se expondrán posteriormente- que equiparan a las víctimas de terrorismo con las de acciones deleznable como las del llamado “terrorismo de Estado” pero que probablemente carecen del objetivo desestabilizador social que pretende producir el terrorismo.

Será el art. 571, el que se encargará de definir qué es para el CP español un grupo terrorista. Se establece en este artículo que. “A los efectos de este Código se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis y en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 570 ter, tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente”.

Así, para considerarse organización o grupo terrorista debe de reunir las condiciones que se señalan en el artículo 570 bis que regula las organizaciones o grupos criminales. Y 570 ter párrafo segundo, que se refieren a los grupos y organizaciones criminales : “A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”.

También ha de cumplirse lo regulado en el segundo párrafo del 570.ter.1: “A los efectos de este Código se entiende por grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.”

La organización o grupo terrorista se caracteriza por cumplir tres criterios:

- i) Una agrupación formada por más de dos personas
- ii) Debe tener carácter estable o por tiempo indefinido

- iii) Debe existir un reparto concertado y coordinado de tareas o funciones.

El objetivo de todo ello es el de cometer delitos y llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas¹¹⁸.

Además, señala el párrafo segunda del art. 570 bis que las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización cumpla una de los siguientes aspectos, y se impondrá la pena superior en grado cuando concurras dos o más:

- i. Esté formada por un elevado número de personas.
- ii. Disponga de armas o instrumentos peligrosos.
- iii. Disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

Además, cualquiera que sea la pena de las contenidas en este artículo, se impondrán en su mitad superior si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.

Del contenido que se extrae del art. 570 ter (“...sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos) no es tarea fácil discernir si debe cumplir o no por lo tanto la obligación de reunir lo recogido en el 570 bis, o no¹¹⁹. Según lo expuesto aquí, a los efectos de este Código se entiende por grupo terrorista la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o

¹¹⁸ Las conductas penadas serán las personas que “promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal que cumpla estos requisitos ahora mencionados, serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos. Además, los que participen activamente en la organización, formen parte de ella o cooperen económicamente o de cualquier otro modo con la misma, serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos”.

¹¹⁹ En este sentido vid. CUERDA ARNAU, M.L., “Delitos contra el orden público”, *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia, 2015, pág. 758.

algunas de las características de la organización terrorista definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas.

Señala SORIANO SORIANO que los terroristas son “delincuentes por convicción”¹²⁰. Los delitos de terrorismo no se planifican ni se llevan a cabo para satisfacer un interés genuinamente individual. Se trata de la consecución de unos intereses “superiores”¹²¹. Se trata de otro fin distinto a la satisfacción de uno mismo¹²², como puede concurrir en los delitos económicos.

Y es que este término es un concepto que además de ser muy heterogéneo, como ya hemos mencionado, ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo, dado que los motivos y los fines perseguidos han evolucionado, o han sido modificados, y sobre todo, los medios utilizados han dado un giro considerable, existiendo ahora la posibilidad de sembrar el terror en áreas mucho mayores y ámbitos muy diferentes.

Como ya he apuntado, el concepto de terrorismo es dinámico, y así se contempla también en la exposición de motivos de la Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo del País Vasco, que realiza además una interesante clasificación del modo de delimitar los delitos de terrorismo y su evolución¹²³. Se expone que tradicionalmente se establecieron

¹²⁰ SORIANO SORIANO, J.R. “El terrorismo y el Tribunal Supremo”, *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 180.

¹²¹ Que para su consecución se sirven de la violencia para “imponer por la fuerza soluciones medidas que la ciudadanía no aceptaría de otro modo”, MORENO CATENA, V., en “El enjuiciamiento de delitos de terrorismo” en *Terrorismo y...* ob. cit., pág. 370.

¹²² Señala SORIANO SORIANO que “la finalidad perseguida no es otra que el *achantamiento* de la ciudadanía sobre los que se proyecta su política de aterrorizarían social como medio de conseguir la imposición de su voluntad”, “El terrorismo y el Tribunal Supremo” en *Terrorismo y...* ob. cit., pág. 180.

¹²³ La Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo del País Vasco. hace esta introducción para finalmente aludir a que esa ley autonómica no exigirá el elemento estructural para considerar víctima de terrorismo a una persona que haya sufrido un atentado, señala textualmente que “En definitiva, y a diferencia de la situación precedente, en la delimitación de los delitos de terrorismo se puede prescindir, a efectos de esta ley, del elemento estructural o de pertenencia a una organización, de modo que un acto individual, o incluso grupal

diferentes tipos de delitos de terrorismo atendiendo a que confluyesen los siguientes elementos: fácticos, mediales, estructurales o teleológicos. El elemento fáctico se concreta en la existencia de un tipo delictivo, pero cualificado en función de las circunstancias. El elemento medial pone de manifiesto que para calificar a un delito como delito de terrorismo se requiere que se empleen los medios de proceder que caracterizan a este tipo delictivo, coches bomba, explosivos.... El elemento estructural sería la organización, banda o grupo terrorista. Y finalmente el elemento teleológico se concretaría en la finalidad específica de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. Esta definición nos acerca a un nuevo elemento, el que denomina “elemento medial”. Hasta aquí habíamos hablado de lo que aquí se denomina elemento estructural (la pertenencia a banda armada), el elemento fáctico (la tipificación de los delitos) y del elemento teleológico (la necesidad de que exista un fin que se concreta hasta lo aquí expuesto en subvertir el orden constitucional, alterar la paz pública, producir vulnerabilidad etc., pero no se concreta para qué), pero no del elemento medial.

El elemento medial que en este caso que deriva de una legislación autonómica, se refiere a bombas o explosivos, únicamente. ¿Nos quiere decir este texto que de no cumplirse ese elemento medial ya no sería un acto de terrorismo? Según la misma entonces, ¿sería o no un acto de terrorismo el atentado del 11-S?

4.2. El concepto de terrorismo desde la perspectiva del legislador penal internacional

Como es sabido, los Estados legislan de forma autónoma en la lucha contra el terrorismo, lo que supondrá que dicha normativa reflejará el contexto que atraviese el Estado, su experiencia y sus objetivos. Como ya he mencionado en varias ocasiones, los atentados terroristas sufridos en España en las últimas décadas han sido perpetrados en su mayoría por la banda terrorista ETA, que se caracteriza por un proceder que se encaja en el contenido de la legislación mencionada, o más probablemente, viceversa¹²⁴.

pero ajeno a una organización estable, que altere gravemente «la paz y seguridad ciudadana» puede dar lugar a la aplicación de las normas de ayudas a las víctimas del terrorismo”.

¹²⁴ Un claro ejemplo es el “elemento medial” que recoge la Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo del País Vasco, que se concreta en explosivos, el *modus operandi* de la organización terrorista ETA.

Las contradicciones históricas a la hora de establecer qué es terrorismo, cuáles son sus fines, su *modus operandi*... son consecuencia de la heterogénea naturaleza de este término.

La ONU, como órgano que se compromete en el preámbulo de su Carta a “unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, lucha contra el terrorismo emanando resoluciones (Declaraciones, Convenciones, Directrices...) o informes para la lucha contra el terrorismo. Dentro de estos Convenios y Convenciones encontramos gran cantidad de normas dirigidas a la lucha contra el terrorismo. Igualmente, dentro de los organismos que la componen además del Consejo de Seguridad que trabaja de forma genérica para mantener la paz y la seguridad internacional, existe un comité que trabaja de forma específica en el área del terrorismo, Comité Contra el Terrorismo. Este Comité depende del Consejo de Seguridad, fue creado tras los atentados del 11-S, y trabaja para fortalecer las capacidades de los Estados Miembros de las Naciones Unidas para combatir las actividades terroristas dentro de sus fronteras y en todas las regiones.

Sin embargo y a pesar de toda esta actividad encaminada a la lucha contra el terrorismo, nada encontramos que se asemeje a una definición del fenómeno. Igualmente, dentro de las competencias que recoge el Estatuto de Roma¹²⁵ para la Corte Penal Internacional, los delitos del terrorismo no forman parte de la lista *numerus clausus* de los delitos que este tribunal puede enjuiciar. De este modo, no sólo la definición queda al arbitrio de los Estados, sino también su enjuiciamiento.

Por otro lado, la UE como órgano de carácter supranacional también aborda asuntos como la política de exterior y la seguridad cuenta con subcategorías de trabajo entre las que se encuentra la lucha contra el terrorismo. Así igualmente emana normas y diseña actividades encaminadas sobre todo a la persecución, prevención y respuesta. Se centra en gran parte en la cooperación policial y en la creación de líneas de trabajo y de actuación que supongan una lucha satisfactoria contra la financiación del terrorismo.

¹²⁵ Art. 5.1 Estatuto de Roma: La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión.

De entre la actividad legislativa de la UE en relación con la lucha contra el terrorismo destaca la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo, único texto legislativo a nivel internacional que se acerca a dar una definición del término. Señala en su art.1 que “terrorismo” es “la comisión de delitos graves por miembros de un grupo o una organización que, por su naturaleza o por el contexto en que se realizan, pueda lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional”.

Podemos extraer a modo de síntesis de este enunciado, que las notas características definatorias serían entonces, por un lado el conseguir unos objetivos (ya revistan estos de carácter ideológico, religioso, político... y no sólo políticos como veremos que señala parte de la doctrina), y por otro lado, que la consecución de dichos intereses se lleve a cabo a través de la imposición de los mismos por medio del miedo, la amenaza y la coacción, sin especificar el medio material a través del que debe hacerse valer ese fin, pero sí apuntando a que el autor deba necesariamente estar integrado en una agrupación terrorista.

En su art. 2 define “agrupación terrorista” como “toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Por “organización estructurada” se entenderá “una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada.”. Igual que en el caso del CP aquí se habla de un requisito numérico donde existe una organización, un elemento estructural, que implica una asignación de tareas. Continúan quedando excluidos los casos de comisión de actos por individuos. Este asunto e está directamente relacionado con lo mencionado por TOWNSHEND. Fijarnos en determinados asuntos como el numérico no supone limitar el concepto

de un modo negativo, y es la dificultad de establecer unos fines lo que nos impide salirnos de estos requisitos más fáciles de determinar.

Me he referido en varias ocasiones al asunto de la pertenencia o no a una organización, y de si este hecho debe ser determinante para clasificar un acto como terrorista. Para GONZÁLEZ CUSSAC¹²⁶ cada vez es menos importante la pertenencia a una “organización o banda armada jerarquizada”, porque cada vez más aparecen más nuevas estructuras¹²⁷. Igualmente muchas de las leyes autonómicas que han visto la luz en la última década y que nacen para la protección de las víctimas del terrorismo, obvian ese elemento a la hora de redactar los términos en los que una persona se convierte en víctima, siendo en muchas ocasiones la pertenencia a un grupo terrorista un requisito flexible.

Además, el contexto actual está obligando a los Estados a tomar decisiones para luchar contra el terrorismo y para aumentar las medidas de protección y de seguridad, y revisión y endurecimiento de las penas. Una de las medidas que surgen en España que cabe destacar por sus consecuencias a la hora de clasificar o no un acto de terrorista es aquella que posibilita la asunción de acto terrorista también a la actuación individual de lo que se denomina “lobo solitario”.

Europa ha experimentado en los últimos años una oleada de atentados terroristas de tipo yihadista. Es consecuencia de este contexto que este año 2015 se firma por los principales partidos políticos españoles el “Acuerdo en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo”. Nace como consecuencia de los atentados yihadistas que tuvieron lugar en París en Noviembre de 2015, perpetrados por individuos no integrados en ninguna organización terrorista concreta. Se indica en el texto que frente a esta situación “ningún país puede permanecer ajeno, sean cuales sean sus manifestaciones o formas de actuación,

¹²⁶ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, *Terrorismo y...* ob. cit., pág. 73.

¹²⁷ Véase AL Qaeda, una organización terrorista que cuenta con una organización difusa. Para atribuirse el éxito de un atentado no es decisivo que el acto delictivo se lleve a cabo por personas integradas en la misma o que se perpetre a título individual. No se configura este asunto tampoco como un obstáculo para poner la etiqueta de terrorismo al suceso ocurrido en Noruega el 22 de Julio de 2011, perpetrado por Anders Behring Breivik.

Prensa digital: http://elpais.com/elpais/2015/07/22/videos/1437561014_241449.html

incluyendo los actores solitarios y los combatientes terroristas retornados”. Así se recoge, entre otras propuestas, la de modificar el Código penal para tipificar como delitos de terrorismo los actos terroristas con independencia de que se realicen o no en el seno de un grupo u organización terrorista, atendiendo a la finalidad con que se cometen, y cuyo elemento común es la provocación de un estado de terror a la población. Tipificando así también el desplazamiento para incorporarse a una organización terrorista o colaborar con ella”.

Se adelantó a esta corriente la Ley 29/2011 de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, que al definir quién podría ser víctima del terrorismo se refiere a aquellos que sufran un acción terrorista, que será aquella que se lleva a cabo por personas integradas en organizaciones o grupos terroristas, y también aquellas víctimas de actos que tengan los mismos fines y sean cometidos por personas no integradas en dichas organizaciones o grupos terroristas¹²⁸.

4.3. La aportación doctrinal al concepto del terrorismo

La doctrina ha aportado estudios y posibles definiciones teóricas del fenómeno del terrorismo. Coincide la doctrina en lo difícil de dar una única respuesta que defina el terrorismo.

Para CARBONELL MATEU¹²⁹, se entenderá como acto terrorista “aquel que “constituye una negación de los derechos fundamentales a través de la utilización

¹²⁸ Art. 3 Ley 29/2011 de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

¹²⁹CARBONELL MATEU, “Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal”, *Terrorismo y...* ob. cit. pág. 49. En la definición que ofrece CARBONELL MATEU se hace referencia a un necesario componente político. Es importante detenernos en este punto en cuanto para muchos autores será necesario establecer una frontera entre las ideas políticas frente al recurrir a la violencia en nombre de una ideología, estableciendo así una diferencia entre delitos comunes y delitos políticos, en cuanto cada modalidad se regirá por un régimen jurídico diferente. No en consonancia con su visión, que se ciñe sólo al ámbito de lo político está el punto de vista de GONZALEZ CUSSAC, que arroja luz además sobre la dicotomía delito político-delito común. Así señala que para diferenciar por lo tanto si nos encontramos ante un delito de una u otra tipología recurriremos a una de las siguientes teorías. La teoría objetiva entiende que nos encontraremos ante un delito de tipo político en cuanto el bien jurídico que se ataque tenga ese carácter. Por otro lado la teoría subjetiva nos indica que será un delito común o político en función de los móviles del autor. Y finalmente existe una teoría mixta, que a su vez se divide en dos. La teoría mixta extensiva que dice que será un delito político en cuanto dañe un bien político o persiga objetivos políticos, de forma alternativa. Mientras que la teoría mixta restrictiva señala que un delito será político en cuanto cumpla los dos puntos, que se dirija en contra de bienes políticos y que además con ello se

de la violencia como medio de terror por parte de estructuras organizadas con fines políticos”. Estos elementos permiten diferenciar el terrorismo de la que pudiéramos denominar delincuencia violenta común pero también de la mera disidencia e incluso de quienes llevan a cabo una utilización esporádica o no planificada de la violencia. Es el uso sistemático de la violencia como forma de lucha política, fuera de los cauces democráticos, lo que fundamenta el desvalor jurídico, tanto en los casos en los que se pretende la modificación del sistema político como en aquellos otros en que se busca su preservación”.

Nos presenta aquí el autor el requisito de la reiteración en el uso como forma de lucha política.

GONZALEZ CUSSAC¹³⁰ opina que estos elementos definitorios nos darían una definición solamente es válida para el llamado “terrorismo interno o doméstico”, por lo que para conseguir una definición más unitaria, o universal, sería necesario establecer un “estatuto jurídico del terrorista”. Es preciso saber exactamente a qué delitos debemos limitarnos cuando hablamos de terrorismo, para así saber a quién y cuándo aplicar la normativa antiterrorista, porque esto tiene consecuencias en la práctica. Delimitar el elemento fáctico.

persigan fines políticos. Una vez que llegamos a este punto, debemos preguntarnos entonces si el terrorismo puede incardinarse, según alguna de estas teorías, dentro de lo que se conoce como “delitos políticos”. Tradicionalmente se han entendido como delitos políticos aquellos que castigaban actos que hoy en día se encuentran protegido bajo el carácter de Derecho Fundamentales, así la libertad sindical, de asociación, de expresión etc., de este modo hoy en día el castigo de estas actividades es incompatible con el Estados democrático, en cuanto se han protegido dándoles forma de derechos. Por esto, podemos entender que lo que se conoce como “delitos políticos” es más propio de sociedades en la que existe un régimen autoritario. ¿Por qué es interesante el hacer esta distinción y saber si el terrorismo es un delito común o un delito político?, porque tiene efectos en materia de asilo y extradición. Así nuestra CE en su art. 13.e señala que *La extradición solo se concederá en cumplimiento de un Tratado o de la Ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.* Tomando en consideración lo que señala entonces nuestra Constitución, y lo que se apunta en la legislación contenida en la Ley de Extradición Pasiva , deduce GONZALEZ CUSAAC que la legislación española se guía por un criterio objetivo, atendiendo a la naturaleza del bien al que se ataca, y no al fin perseguido.

¹³⁰ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, *Terrorismo y...* ob. cit., p pág. 71.

Para llegar a este “estatuto del terrorista” GONZALEZ CUSSAC diferencia entre dos criterios que nos pueden ayudar a clasificar un acto como terrorista o no, basándose en un criterio objetivo y un criterio mixto objetivo-subjetivo.

El criterio objetivo define como terrorismo aquellos actos cometidos por sujetos que pertenezcan a una asociación terrorista y que se correspondan con delitos comunes graves.

El criterio mixto objetivo-subjetivo señala como punto clave la finalidad. Debe de existir una finalidad concreta, que se traducirá en lo siguiente: Intimidar a la población, subvertir el sistema democrático y alteración grave o pública. De esta manera lo diferenciaremos de otros delitos violentos cometidos por otros grupos organizados.

Entiende GONZALEZ CUSSAC que se trata de una afirmación tautológica, sólo combinando elementos de organización, finalidad y política se llega a una definición total, ninguno por separado nos ofrece una definición del todo satisfactoria¹³¹. Por lo tanto, para que exista un delito de terrorismo debe de existir un delito común, una finalidad de atemorizar a los ciudadanos y un fin último que se concreta en la subversión política. No contempla este autor ni el elemento cuantitativo ni el elemento estructural. Según GONZALEZ CUSSAC por lo tanto el elemento fáctico se concreta en un delito ya penado por el CP que al acoplarle los elementos terror y subversión política se convierten en delito de terrorismo. Así lo que se castigará por nuestro derecho desde el punto de vista penal no son las ideas ni los pensamientos, sino la violencia, el recurrir a la violencia como táctica política para defender esas ideas. De este modo, señala el autor, se configura en España en la práctica como un delito político, que deriva de agravar delitos comunes graves o menos graves.

Según GONZALEZ CUSSAC, la interpretación del 571 CP (del 95) y ss. nos dice que *se advierte que terrorismo persigue unos objetivos políticos y sociales a través del terror*, es decir, conseguir a través del terrorismo imponer sus objetivos,

¹³¹ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, *Terrorismo y...* ob. cit., pág. 72.

atemorizar a la población y coaccionar a los poderes legítimamente constituidos, siendo indiferente que se dirija la agresión contra la población en general, a un colectivo concreto, una persona o una institución determinada¹³². ¿Pero busca siempre el terrorismo un fin político, o sólo ocurre en el caso del terrorismo perpetrado por la organización ETA?

Siguiendo esta línea que se acerca más a una definición de terrorismo que se extrae de la legislación penal para DE LA CUESTA ARZAMENDI¹³³ el concepto jurídico de terrorismo se encuentra delimitado en cuanto interpretemos conjuntamente dos elementos: la pertenencia a grupo o banda terrorista, junto con el contenido 577 CP (del 95), el cual se refiere las dos realidades que llevarán a un delito a convertirse en delito de terrorismo, que son: alterar gravemente la paz pública y subvertir el orden constitucional. Así el CP tras la reforma de 2010 concreta lo que se entiende por grupo o banda armada, en lo que se refiere a un criterio cuantitativo. Previamente a esta regulación la STC 199/1987 se refirió al modo de determinar el carácter de banda armada o no en función de si con su actuación “se impide el normal ejercicio de los derechos fundamentales propios de la ordinaria y habitual convivencia ciudadana”, y si el medio utilizado es el “uso de armamento que poseen o por la clase de delitos que cometen”.

Llegados a este punto, hemos visto como sectores de la doctrina se aproximan a este asunto que es el concepto de terrorismo, y su parecer acerca de qué es lo que define a un acto delictivo como terrorismo, si es el fin, el medio, la violencia, si debe ser un fin político, si la pertenencia a banda armada es definitorio o no, etc.

LÓPEZ CALERA¹³⁴ apunta una definición muy completa que contempla todos los aspectos mencionados. Así señala que “Terrorismo es toda actividad violenta organizada por un grupo político (estatal o no estatal) y dirigida contra los

¹³² *Ibidem*, pág. 72.

¹³³ DE LA CUESTA ARIZMENDI, J.L., *Terrorismo, víctimas y responsabilidad penal*, con el financiamiento de la Comisión Europea, en el marco del programa Grius II, del Ministerio de Asuntos Extranjeros de Ile de France conjuntamente con el Instituto internacional de ciencias criminales (ISISC, Siracusa, Italia) y el Centro de derechos humanos de Galway (Irlanda). Sitio web http://www.sos-attentats.org/publications-livres-terrorisme.asp?lan_id=es

¹³⁴ LOPEZ CALERA, N.M. *La Palabra contra el Terrorismo*, 2006, pág. 50.

derechos fundamentales de la persona humana y contra el orden jurídico propio de un Estado democrático de Derecho y contra la legalidad internacional, que trata de producir un terror indiscriminado, [...] actividad que se realiza por motivos políticos para la destrucción de un orden político o para la conquista del poder político.” Esta definición introduce el elemento del origen, de si debe de estar organizada en un grupo que además tenga carácter político, lo que ya denominamos “elemento teleológico”. ¿Debemos circunscribir el elemento teleológico sólo a fines políticos o no? ¿Qué ocurre con la religión, el factor étnico? ¿O podría ser todo tuviese en último término un fin político?

El proceso de terror juega un papel relevante en el terrorismo. Este proceso se compone de algunos aspectos clave que generan lo que MARTIN PEÑA y VARELA REY¹³⁵ denomina *círculo revictimización*. El autor destaca de entre estos elementos algunos como “la violencia o la amenaza de más violencia, la reacción emocional, los efectos sociales y el control de los objetivos a través de la violencia y el miedo, la destrucción de aquellos aspectos de la vida de los destinatarios con el fin de infundir terror en los demás”.

Lo que sí es denominador común en todas las definiciones es el hecho de que se trata de un acto que se lleva cabo para sembrar terror y así poder llevar a cabo sus fines, sean del carácter que sean, político o no, alterando la paz y el orden público. En todo caso, la regulación ha acogido en 2015 esta visión, que recoge las exigencias sociales y doctrinales hasta la fecha.

4.4. Algunas consideraciones críticas entorno al concepto de terrorismo

4.4.1. El “terrorismo Estado”

Existe un punto muy debatido en relación al autor del hecho delictivo, y es que puede ser definitorio no sólo el que pertenezca o no a un grupo criminal, sino que se trate de un individuo o el Estado, diferenciando así entre terror y terrorismo en función de quien perpetre el acto de violencia. El término terror surge en la

¹³⁵ MARTIN PEÑA, J., VARELA REY, A., *Restorative Justice in Terrorist Victimizations: Comparative Implications* ISSN: 2079-5971 *Terrorist Threats in the Basque Country: its Impact on the Psychosocial Sphere of Victims Oñati*, pág. 510.

Revolución Francesa, donde la denominada “Ley del Gran Terror” permitió a los tribunales revolucionarios condenar a los prisioneros de guerra a muerte sin abogado defensor y sin pruebas¹³⁶.

Señala CARBONELL MATEU¹³⁷ que el terrorismo es una “amenaza para el sistema”, y por ello en ocasiones apunta que “resultan lícitas algunas respuestas, por muy duras que sean”¹³⁸, con lo que coincide SORIANO SORIANO¹³⁹, al apuntar que “sería difícil no coincidir en la legitimidad del Estado para responder a la excepcionalidad del ataque terrorista con medidas igualmente excepcionales”. En otra línea LAMARCA RODRÍGUEZ¹⁴⁰ señala que “La clave del asunto reside en la peculiar idea de finalidad política subversiva que se construye como una nueva exigencia conceptual y que se contrapone, no al llamado terrorismo de Estado, sino a la que pudiera denominarse delincuencia política organizada no terrorista”, por lo tanto, el no respetar “las reglas del juego” es lo que a su parecer hace merecedor de tal denominación a un acto, y no la finalidad.

Todo esto puede simplificarse teniendo en cuenta que, y así lo señala TOWNSEHND¹⁴¹, es extraño que un terrorista se autodenomine como tal, con lo que nos encontramos con el problema de las “etiquetas”. Así les llamarán los demás, probablemente los gobernantes, pero no ellos a sí mismos.

Para los Estados, ellos mismos son los únicos que tiene derecho a usar la fuerza, de modo que el que lo utilicen “los demás” es ilegal. ¿Podríamos entonces decir que el terror puede ser provocado sólo por los Estados, mientras que el terrorismo se

¹³⁶ OVERY, R., *Historia del Mundo...*, ob. cit., pág. 226.

¹³⁷ CARBONELL MATEU, “Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal”, *Terrorismo y ...*, ob. cit. pág. 19, Lección Inaugural del Curso 2005-2006, Castellón de la Plana pág. 50.

¹³⁸ *Ibidem* pág.50.

¹³⁹ SORIANO SORIANO, J.R. “El terrorismo y el Tribunal Supremo” en *Terrorismo y...*, ob. cit., pág. 180.

¹⁴⁰ LAMARCA RODRÍGUEZ, C., “Sobre el concepto...” ob. cit., pág. 537.

¹⁴¹ TOWNSHEND, C., *Terrorismo, Una breve...* ob. cit. págs. 16-17.

trataría del fenómeno a la inversa y sería sólo hacia el Estado?¹⁴². El “Terrorismo de Poder”, sólo se advierte en aquellos sistemas lo suficientemente perfectos como para depurar sus propias desviaciones¹⁴³. Lo habitual es que se entienda esa actividad incluida dentro de lo que se denomina actividad antiterrorista. Y esto es así dice CARBONELL MATEU desde el momento en el que se entiende al responsable del terrorismo como “el enemigo”, de modo que calificaremos como “terrorismo” a todo lo que tenga ese origen, ya que de lo contrario podríamos denominarlo represalia o autodefensa, o simplemente ignorarlos¹⁴⁴.

Añade LAMARCA RODRÍGUEZ¹⁴⁵ que “la eterna cuestión de si la finalidad o el resultado político son o no elementos característicos de este tipo de delincuencia, sino para sostener que esa finalidad o resultado político, que integra sin duda la noción de terrorismo, debe concretarse en la alteración del Orden constitucional entendida típicamente como cambio o modificación del mismo”.

A menudo se ha utilizado la terminología terrorista-antiterrorista de esta manera, sobretodo en el ámbito de la política. Así señala CARBONELL MATEU el círculo de enemigos se acrecienta hasta alcanzar a todo discrepante¹⁴⁶. Llegando a lo que se denominó “El derecho penal del enemigo”¹⁴⁷.

¹⁴² Ídem.

¹⁴³ CARBONELL MATEU, “Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal” *Terrorismo y...*, ob. cit., pág. 50.

¹⁴⁴ *Ibíd*em, pág. 51.

¹⁴⁵ LAMARCA RODRÍGUEZ, C., “Sobre el concepto...” ob. cit., pág.538.

¹⁴⁶CARBONELL MATEU, “Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal” *Terrorismo y...* ob. cit., pág. 52.

¹⁴⁷ “El Derecho penal dirigido específicamente contra los terroristas tiene más bien el cometido de garantizar la seguridad que el de mantener la vigencia del ordenamiento jurídico, como cabe inferir del fin de la pena y de los tipos penales correspondientes. El Derecho penal del ciudadano, la garantía de la vigencia del Derecho, muta para convertirse en Derecho penal del enemigo, en defensa frente a un riesgo... La “lucha” contra el terrorismo no es sólo una palabra, sino un concepto; se trata de una empresa contra enemigos”, JACKOBS, G., “Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del Enemigo”, en JACKOBS, G.-CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, Pamplona, 2006, pág. 26.

4.4.2. “Terrorismo y guerra”

El hecho de que el terrorismo sea una muestra de violencia que tenga consecuencias terribles para la vida y la integridad de las personas requiere en ocasiones establecer también una línea que separe aquello que es acto terrorista y lo que es acto de guerra¹⁴⁸.

La diferencia fundamental se haya en la existencia o no de un combate. El terrorismo niega la existencia de un combate, y de hecho niega las normas de la guerra¹⁴⁹. Se trata de armados contra desarmados o indefensos, por ello señalábamos que se buscaba la preocupación y la vulnerabilidad. Es lo que podemos denominar “proceso del terror”. Este proceso para TOWNSEHND¹⁵⁰ consta de tres fases:

- i. Captar la atención: Primer momento, conmoción, horror, miedo. Preocupación por la seguridad.
- ii. Transmitir el mensaje: Qué quieren. Se da a conocer el mensaje a través de un acto violento. Se reivindican los atentados. Puede que tengan objetivos concretos (liberación de alguien por ejemplo, como en España ocurrió con las peticiones de acercamientos de presos y los secuestros de Miguel Ángel Blanco o Ortega Lara). Puede que esos objetivos sean difusos, que solamente buscasen una revolución en un ámbito concreto: social, religioso, étnico, político.
- iii. Reacción de las víctimas: Desde un punto de vista individual, luchar o huir. Como Estado, a algunas exigencias se cede, aquellas “comprensibles” (en el caso español acercamiento de presos), pero puede que se produzca la reacción completamente contraria sólo encaminada al desmantelamiento de la organización, incluso fuera de la legitimidad del Estado (legislación de emergencia, terrorismo de Estado).

¹⁴⁸ Curioso sin embargo que nuestra L29/2011 de Protección de Víctimas del Terrorismo sin embargo contemple la posibilidad de otorgar una Cruz o mención como víctima del terrorismo a aquellos que se encuentren desplegados en operaciones militares que sean objeto de un ataque terrorista. A mi modo de ver la cuestión sería si en ese caso hablaríamos de un ataque terrorista, o simplemente de un ataque.

¹⁴⁹ TOWNSHEND, C., *Terrorismo, Una breve...* Ob. Cit. pág. 20.

¹⁵⁰ *Ibidem*, págs. 21 y ss.

La relación entre guerra y terrorismo nos lleva a plantearnos otra cuestión y es si deberían o no considerarse víctimas del terrorismo al personal militar que se encuentra desplegado en contingentes enviados al extranjero en zonas de guerra de componente terrorista, como reconoce la Ley 29/2011 de Protección de Víctimas del Terrorismo.

A modo de síntesis, tanto la doctrina como la legislación, van encaminados a la delimitación del fenómeno terrorista por la finalidad desestabilizadora.

Entendiendo que el elemento estructural y el elemento medial son cambiantes, es más adecuada la solución finalista para dar una definición del concepto de terrorismo, si bien es posible que en el futuro, con el surgimiento de nuevas formas de violencia podamos considerar que sea insuficiente.

El elemento fáctico no define al hecho, simplemente lo hace punible, e igualmente el elemento cuantitativo limita el hecho en un modo quizá contraproducente en cuanto desecha asuntos que sí se perpetran con una intención idéntica a otros llevados a cabo por organizaciones terroristas.

El elemento teleológico es quizá aquel que sería capaz de dar cabida a la heterogénea naturaleza que caracteriza al fenómeno terrorista, teniendo en cuenta varios aspectos mencionados: subvertir el orden constitucional, alterar la paz pública, intimidar a la población, lesionar a un país u organización pública, obligar a los poderes públicos u organizaciones internacionales a realizar un acto o abstenerse, desestabilizar o destruir estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales... Todos serían ejemplos de dicho elemento teleológico, ya que en cualquier caso, y bajo mi punto de vista no sólo existen fines políticos como señalaba parte de la doctrina.

En esta línea y recordando la mención que realiza la mencionada Ley en la que se reconocen como víctimas del terrorismo a “contingentes en misiones de paz y seguridad”, a mi parecer no serían víctimas del terrorismo el personal desplegado en operaciones militares ya que lo que estarían sufriendo es un ataque de un grupo insurgente, un acto de guerra, son combatientes y por lo tanto a mi parecer su situación encaja dentro del Convenio de Ginebra.

En otro orden de asuntos, considero que probablemente deberían ser consideradas víctimas de terrorismo aquellas que sufran el denominado terrorismo de Estado, si se cumplen determinadas circunstancias, como pueden ser que se pretenda intimidar a una población o producir algún cambio social o político de un grupo. Habrá que distinguir los casos en los que se ha producido un abuso por parte de dependientes del Estado, caso en los que la normativa o en última instancia los Tribunales habrán de determinar el alcance de la violencia, la finalidad, el grado de diligencia o negligencia de los sistemas de control del Estado y la responsabilidad correspondiente.

Para finalizar, teniendo en cuenta que todos los aspectos mencionados en último caso amenazan la estabilidad de una población y la intimidan, podríamos afirmar que estas personas pueden calificarse como víctimas del terrorismo en sentido amplio¹⁵¹. Pero desde un punto de vista jurídico-procesal, que es el que ahora nos ocupa, es necesario delimitar este concepto en aras de determinar quiénes serán titulares de determinados derechos.

¹⁵¹ Señala CASTAÑÓN ÁLVAREZ, "La sociedad como víctima final del acto terrorista". CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J., *Víctimas del...* ob. cit., pág. 10 "La sociedad como víctima final del acto terrorista".

Capítulo II

EL CONCEPTO DE VÍCTIMA DEL TERRORISMO EN EL PANORAMA JURÍDICO ESPAÑOL

1. El concepto de víctima del terrorismo 1.1. El concepto de víctima de terrorismo desde la perspectiva de la legislación nacional 1.1.1. Ley 32/1999, de 8 de Octubre de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, desarrollada por el RD 1912/1999 1.1.2. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Desarrollada por el RD 671/2013, de 6 de septiembre 1.2. El concepto de víctima de terrorismo desde la perspectiva de la legislación autonómica 1.2.1. Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad de Madrid 1.2.2. Ley 1/2004, de 24 de mayo, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Valenciana 1.2.3. Ley 6/2005, de 27 de diciembre de Medidas para la Asistencia y Atención de las Víctimas del Terrorismo y de Creación del Centro Extremeño de Estudios para la Paz 1.2.4. Ley 4/2008, de 17 de junio, de medidas a favor de las Víctimas del Terrorismo de la Región de Aragón 1.2.5. Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo del País Vasco 1.2.6. Ley 7/2009, de 2 de noviembre, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 1.2.7. Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Foral de Navarra 1.2.8. Ley 10/2010, de 15 de noviembre relativa a Medidas para la Asistencia y Atención a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía 1.2.9. Cuadro sinóptico 1.3. El impulso de la Unión Europea por el reconocimiento de las víctimas del terrorismo 2. Algunas consideraciones finales.

Capítulo II

EL CONCEPTO DE VÍCTIMA DEL TERRORISMO EN EL PANORAMA JURÍDICO ESPAÑOL

1. El concepto de víctima del terrorismo

Desde la década de los 70 los poderes públicos en España se han focalizado en la prevención y represión del terrorismo. A tal efecto se desarrolló normativa denominada legislación antiterrorista, que incluyen todas aquellas leyes que de un modo excepcional regulan y limitan derechos en favor de la represión y prevención del terrorismo¹⁵².

Distinguen algunos autores¹⁵³ tres fases en este proceso de incremento de la atención progresivo hacia las víctimas del terrorismo por parte de los poderes públicos. En los 70 se señala que estaríamos en una fase de “negación de las víctimas”, en los 80 “actitud compasiva hacia las víctimas” y en los 90 “solidaridad con las víctimas”. Algunos añadirían una cuarta fase, “el tiempo de los derechos”¹⁵⁴.

Señala RODRÍGUEZ URIBES¹⁵⁵ que “La relevancia normativa de las víctimas del terrorismo es relativamente novedosa. En España es anterior a las que se da en el plano universal e internacional en general por la existencia de un terrorismo propio, endógeno, interno, local, fundamentalmente vinculado a la banda ETA desde hace varias décadas y que ha sido, hasta el 20 de Octubre de 2011, el desafío fundamental de nuestra democracia”.

Como antecedentes a esta normativa la primera muestra de lo que podría ser legislación antiterrorista aparece a finales del s XX, la Ley de 10 de julio de 1894,

¹⁵² Vid: MORENO CATENA, V., “El enjuiciamiento de delitos de terrorismo y derecho de defensa”, en *Terrorismo y...ob. cit.*, pág. 385.

¹⁵³ CHARRO BAENA, “Ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad de Madrid”, “Titulares de los Derechos y Prestaciones”, *Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Estudio de la normativa básica estatal y autonómica*, Dir. SEMPERE NAVARRO, A., , 2012, pág.361-362.

¹⁵⁴ RODRÍGUEZ URIBES, J.M., *Las víctimas...* ob. Cit., pág. 149.

¹⁵⁵ *Ibidem*, pág. 117.

“sobre atentados contra las personas o daño en las cosas cometido por medio de aparatos o sustancias explosivas”¹⁵⁶.

Ya en la década de los 70 del siglo XX, como primer ejemplo de esta actividad legislativa encontramos la Ley 42/1971 de 15 de noviembre. Esta norma modificó algunos artículos de la Ley de Orden Público de 1933¹⁵⁷. Sometió el enjuiciamiento de los delitos considerados como terroristas al Código y a la jurisdicción militar si las acciones habían sido cometidas por “grupos u organizaciones con carácter de mayor permanencia”, sólo permaneciendo en la jurisdicción ordinaria aquellas acciones “episódicas e individuales”¹⁵⁸.

En relación con este asunto de la pertenencia a grupo y organización, el Código Penal de 1973 condenaba a reclusión menor : “al que integrado en una banda armada u organización terrorista o rebelde, o en colaboración con sus objetivos y fines, realizase cualquier hecho delictivo que contribuya a la actividad de aquellas, utilizando armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase, cualquiera que sea el resultado producido; y a los promotores y organizadores, y quienes hubieren dirigido su ejecución.”, una amplia gama de actuaciones de diferente calado, pero a ojos de esta ley, de igual importancia a la hora de ser penadas, pero todas partían del requisito de que debía ser una persona integrada en una banda armada u organización terrorista”.

El 26 de agosto de 1975 se aprobó el Decreto-Ley 10/1975 de 26 de agosto¹⁵⁹, que posibilitaba el cierre de determinados medios de comunicación (que “hagan propaganda de la actividad de dichos grupos”) y castigaba con pena de muerte los casos en los que el atentado tuviere como resultado la muerte de una autoridad. Se

¹⁵⁶ Vid. APARICIO ORDÁS-GONZÁLEZ GARCÍA, L.A., *Enfrentamientos Asimétricos. La respuesta del Estado Español frente a la Primera Oleada de Terrorismo Moderno (1880-1902)*, Boletín de Información nº 322, págs. 118 y ss.

¹⁵⁷ Vid. <http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1933/211/A00682-00690.pdf>

¹⁵⁸ Asunto interesante para lo que luego serán actos terroristas cometidos por los denominados “lobos solitarios”, que se encuentran ya incluidos en el “Acuerdo para Afianzar la Unidad en Defensa de las Libertades y en la lucha contra el Terrorismo”. Vid. <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/seguridad/Documents/Acuerdo%20para%20afianzar%20la%20unidad%20en%20defensa%20de%20las%20libertades%20y%20en%20la%20lucha%20contra%20el%20terrorismo%202015.pdf>

¹⁵⁹ Decreto-Ley 10/1975 de 26 de agosto sobre prevención del terrorismo, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-18072>.

dirigía contra: “los grupos u organizaciones comunistas, anarquistas, separatistas y aquellos otros que preconicen o empleen la violencia como instrumentos de acción política y social [...] y a quienes, por cualquier medio, realizaren propaganda de los anteriores grupos u organizaciones que vaya dirigida a promover o difundir sus actividades”.

En diciembre de 1978 se aprueba la constitución española, y el 6 de febrero de 1979 se aprueba al “Decreto-Ley sobre seguridad ciudadana”¹⁶⁰ (con gran oposición en la Cámara por considerarlo anticonstitucional, sobre la base de que para luchar contra el terrorismo esta regulación llevaba a cabo abusos que ignoraban las garantías procesales, ya que como señala en su Exposición de Motivos “Las presentes normas llevan a cabo la tipificación penal de ciertas conductas de apología o preparación de actos terroristas, refundiendo y actualizando otras anteriores. Junto a ello, se prevé una agilización procesal en el enjuiciamiento de este tipo de delitos, mediante la generalización del procedimiento de urgencia ya previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como evitando al máximo las posibles dilaciones en el proceso. Se articulan medidas cautelares para el eficaz control y aseguramiento de los delincuentes habituales, así como para la prevención de determinados tipos de delito.” Finalmente el Tribunal Constitucional, previa cuestión de inconstitucionalidad, declarará inconstitucional el art.9 del Decreto-Ley¹⁶¹ que rezaba “Se considerarán actos que alteran la seguridad pública el incumplimiento de las normas de seguridad impuestas reglamentariamente a las Empresas para prevenir la comisión de actos delictivos. Tales actos podrán ser sancionados en la forma y cuantía que la legislación de orden público establezca o con el cierre del establecimiento”.

Siguiendo esta línea de excepciones la Ley 4/1988 de reforma de la LECrim¹⁶² instaura la posibilidad de llevar a cabo una “incomunicación” del detenido por terrorismo, y otorga al Ministro del Interior la posibilidad de intervenir las comunicaciones del “sospechoso” sin autorización judicial.

¹⁶⁰ Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1979-3062>.

¹⁶¹ STC 3/1988, de 21 de enero de 1988.

¹⁶² Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Vid. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1988-12909.

Ya en la década de los 90 siguen sucediéndose leyes en las que se incluían excepciones limitativas de garantías procesales para los casos de terrorismo. Estaban en juego los principios de seguridad y libertad, y en esta colisión la balanza se inclinaba hacia la primera¹⁶³, lo que podría ser un reflejo del contexto que rodeaba a la realidad española en ese momento.

Así por otro lado la coloquialmente conocida como “Ley Corcuera” o “Ley de la patada en la puerta”, La Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero de 1992 de “protección de la seguridad ciudadana”¹⁶⁴ recibía estas denominaciones porque permitía en su art. 21.2 a la policía la entrada y registro a domicilios privados si existía una “sospecha” de que allí se estaba cometiendo un delito, “será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito”, que se aplicaba de forma no restrictiva. El artículo 21.2 fue declarado nulo por el Tribunal Constitucional¹⁶⁵.

A modo de conclusión, el legislador ha trabajado sobre todo para la represión del terrorismo de un modo constante en nuestro ordenamiento jurídico desde la década de los 70 hasta la actualidad. El asunto que nos ocupa en este trabajo de investigación el estudio de la víctima del terrorismo, y nos preguntamos si tras esta legislación preventiva y represiva existe una legislación suficiente para las víctimas. Para ello, haremos un repaso de la legislación asistencial que para víctimas del terrorismo se ha elaborado de forma paralela a toda esta actividad legislativa antiterrorista, para evaluar si se le ha dado el mismo valor a esta labor o

¹⁶³ Señala MORENO CATENA que “la llamada legislación de emergencia sólo puede entenderse en verdaderas situaciones límite [...] por dos razones esenciales: de una parte, porque eso se podría interpretar como una muestra de impotencia frente al fenómeno del terrorismo, y de otro lado porque así fácilmente se puede llegar a la contaminación de todo el sistema penal y acabar convirtiendo al Estado democrático en un Estado autoritario”, MORENO CATENA, V., “El enjuiciamiento de delitos de terrorismo y derecho de defensa”, en *Terrorismo y...* ob. cit. pág. 371-372.

¹⁶⁴ La Ley Orgánica 1/1992 de 21 de febrero de 1992 de “protección de la seguridad ciudadana Vid. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-4252>.

¹⁶⁵ STC 341/1993 de 18 de noviembre de 1993.

si por el contrario represión y prevención han ido por delante de la reparación en lo que a la actividad legislativa española se refiere en el ámbito del terrorismo.

La primera ley que se aprueba para víctimas del terrorismo de forma íntegra aparece con fecha muy posterior a las primeras normas penales dirigidas a la prevención y represión del terrorismo, el 8 de octubre de 1999 entra en vigor la Ley 32/1999 de solidaridad con las víctimas del terrorismo. Sólo con este dato es posible concluir rápidamente que la atención a las víctimas del terrorismo por parte del legislador fue algo tardía. Posteriormente a esta ley se aprueba el reglamento que la desarrolla a través del Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre. Más tarde el Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo, aprobará el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo, y en 2011 verá la luz nueva Ley 29/2011, de 22 de Septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, desarrollada por el Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento que la desarrolla.

1.1. El concepto de víctima de terrorismo desde la perspectiva de la legislación nacional

Si nos referimos de la legislación nacional, el primer texto legislativo que aparece en España relativo en exclusiva a las víctimas emana en 1995, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Otras normas en materia de ayuda o protección a las víctimas siguieron a esta ley:

- i. El Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual;
- ii. La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal;
- iii. La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección a las víctimas de violencia doméstica;
- iv. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género;

- v. El Real Decreto 199/2006, de 17 de febrero, por el que se modifica el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de los delitos¹⁶⁶.

Como ya hemos mencionado, no será hasta 1999 cuando se legisle específicamente para las víctimas del terrorismo, cuando se aprueba la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo.

En febrero de 2002, entra en vigor la Ratificación del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983 (la ratificación llega casi 20 años más tarde).

En 2003 se publica el Real Decreto 288/2003 de ayudas y resarcimientos para víctimas del terrorismo, y finalmente en 2011, el 22 de septiembre se publica la Ley 29/2011 de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, que será desarrollada reglamentariamente en 2013.

Como señala FERNÁNDEZ CASADEVANTE, “Las víctimas -aunque tarde- por fin, se han hecho visibles¹⁶⁷”.

La normativa mencionada emana como consecuencia de un crecimiento de la atención prestada a las víctimas del terrorismo por parte de los poderes públicos,

¹⁶⁶ Esta Directiva tiene como objetivo “asegurar que las posibilidades de la víctima de obtener una indemnización estatal no resulten negativamente afectadas en función del Estado miembro en que se cometió el delito, facilitando el acceso a la indemnización cuando el delito se haya cometido en un Estado miembro distinto del Estado miembro de residencia habitual de la víctima, es decir, en situaciones transfronterizas”. Para conseguir este objetivo, la Directiva establece “un sistema de cooperación entre las autoridades de los Estados miembros y determina que las normas de acceso a una indemnización en situaciones transfronterizas han de aplicarse basándose en los regímenes previstos en las legislaciones nacionales para la indemnización de las víctimas de delitos dolosos violentos cometidos en sus respectivos territorios”. De acuerdo con todo lo expuesto, se modifica el Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, introduciendo un nuevo título V, con el que “se designa la autoridad de asistencia a las víctimas de delitos en situaciones transfronterizas y la autoridad de decisión responsable de resolver sobre las solicitudes de indemnización, y encomienda a cada una de aquéllas las funciones en que se concreta la cooperación”.

¹⁶⁷ Vid: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “Las víctimas y el Derecho internacional”, AEDI Vol.2, 2009, pág. 6 y ss.

que culminó con esta legislación propia pero que comenzó con pequeñas pinceladas a través de la inclusión de referencias a las víctimas del terrorismo, en lo que se refiere sobre todo a cuestiones indemnizatorias, a través de preceptos de leyes con otro asunto central, como por ejemplo legislaciones fiscales¹⁶⁸:

- i. El Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, en su artículo 7 declaró, por primera vez, indemnizables “los daños sufridos a consecuencia del fenómeno terrorista”. Dicho precepto fue desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 484/1982, de 5 de marzo, que reguló los resarcimientos a las víctimas del terrorismo, limitándolos a los casos de fallecimientos y lesiones corporales.
- ii. Posteriormente, la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la Actuación de Bandas Armadas y Elementos Terroristas, en su artículo 24, y en su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 336/1986, de 24 de enero, desarrolla un régimen de ayudas..
- iii. Un hito en el proceso continuo de mejora asistencial a las víctimas del terrorismo lo constituyó la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que persiguió el doble objetivo de mejorar cuantitativa y cualitativamente las ayudas y de acercar la Administración a este colectivo de víctimas, impulsando su asistencia integral e individualizada. Con este fin, la referida ley contempló la revalorización en 10 mensualidades del salario mínimo interprofesional del importe de las indemnizaciones por daños personales; amplió la cobertura de los daños materiales a los sufridos en los establecimientos empresariales en un 50 por ciento y en los vehículos destinados al transporte o uso profesional; creó las ayudas al estudio y de asistencia psicológica y habilitó un régimen de subvenciones a las asociaciones dedicadas a la atención de estos damnificados, tratando al mismo tiempo de adoptar un sistema de concesión de ayudas que atendiera a criterios de protección a la víctima, promoviera la flexibilidad y redujera el formalismo de la actuación administrativa.

¹⁶⁸ Se señalan aquí algunas de las más destacadas en materia de víctimas en un ámbito general, existen otros ejemplos en materia exclusiva de víctimas del terrorismo, vid. SEMPERE NAVARRO, A., y KAHALE CARRILLO, D.T., “Titulares de los Derechos y Prestaciones”, en [Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo: estudio de la normativa básica estatal y autonómica](#) (KAHALE CARRILLO y SEMPERE NAVARRO (Dir.), 2014 pág.31-46.

La Asociación de Víctimas del Terrorismo, se refiere a la legislación estatal en materia de víctimas del terrorismo, y hace la siguiente reflexión: “Durante muchos años, las víctimas del terrorismo en España vivieron olvidadas y casi en la sombra. Esa oscuridad, ostracismo y soledad no solo procedía de parte de la sociedad. También existía un vacío institucional, legal y judicial en el que apenas existía amparo y consuelo alguno para los que sufrieron el azote terrorista en nuestro país durante muchas décadas. Poco a poco, sobre todo en la década de los 90, las víctimas del terrorismo comienzan a ver la luz y la legislación empieza a hacerles hueco. Se dan los primeros pasos para recuperar de alguna forma la dignidad perdida durante muchos años.”¹⁶⁹ Se habla de “amparo y consuelo” en este párrafo.

La Ley 32/1999 de Solidaridad con la Víctimas del Terrorismo se configura como el primer hito en la historia legislativa de nuestro Estado en materia de víctimas del terrorismo. Y a ella se refiere también la AVT “recogía numerosas reivindicaciones históricas de las víctimas del terrorismo y ayudaba a rescatar gran parte de la memoria perdida durante tantos años”. Y es que antes de la entrada en vigor de esta ley sí se mencionaban a las víctimas del terrorismo en nuestra legislación, pero no en legislación específica, como ya hemos visto.

1.1.1. Ley 32/1999, de 8 de Octubre de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, desarrollada por el RD 1912/1999

Como ya se ha señalado esta ley representa el primer hito en el ordenamiento jurídico español de legislación única y exclusiva para las víctimas del terrorismo.

Señala en su Exposición de Motivos que se pretende con esta ley rendir tributo de honor “a todos aquellos que han sufrido la violencia del terrorismo”¹⁷⁰. Y menciona también que ese reconocimiento procede de todos los Grupos Parlamentarios del Congreso de los Diputados y el Senado, ya que se aprobó por unanimidad. De modo que la presente Ley se configura como “una expresión de reconocimiento y solidaridad en orden a ofrecer a las víctimas del terrorismo la manifestación de profundo homenaje que, sin duda, merece su sacrificio”.

¹⁶⁹ Recurso electrónico: Vid. <http://avt.org/>

¹⁷⁰ La expresión “todos aquellos que han sufrido la violencia del terrorismo” de esta ley tenían un objetivo, y era no privar de las ayudas a aquello que habían sufrido los GAL o asimilados. Vid. RODRÍGUEZ URIBES, J.M., *Las víctimas...* ob. cit., pág. 194-195.

Con esta ley por lo tanto se busca crear un espacio propio para las víctimas del terrorismo, contribuyendo igualmente a establecer un contexto más favorable a la reconciliación¹⁷¹, “en pro de un futuro en paz que se ha de construir desde el diálogo, el consenso y el respeto recíproco entre las diversas opciones políticas que ostentan la representación legítima de la ciudadanía”.

La exposición de motivos se refiere al camino recorrido hasta la llegada de esta ley, y la situación de las víctimas en este proceso. Apunta “que durante las dos últimas décadas el Estado ha prestado una singular y constante atención hacia las víctimas del terrorismo. En los últimos veinte años la acción de todos los gobiernos democráticos se ha orientado a definir normativamente un amplio sistema singular de protección.” Esta Exposición de Motivos se refiere a que hasta la fecha de aprobación de la misma, y desde la aprobación de la Constitución los gobiernos se han volcado en atender a las víctimas del terrorismo. Anteriormente se ha legislado de forma anecdótica como ya hemos señalado siempre con el objetivo de establecer indemnizaciones económicas¹⁷², pero no se había trabajado en su protección o en otro tipo de ayudas, como la psicológica, ni en absoluto se ha acercado el legislador al tema de la reparación en sentido amplio¹⁷³. Además en lo que se refiere a la regulación de estas indemnizaciones pone de manifiesto la Exposición de Motivos que hasta el momento en muchas ocasiones la indemnización dependía de la declaración del carácter de víctima del terrorismo

¹⁷¹ Se menciona aquí la reconciliación como fase final (ideal) de un proceso de Justicia Restaurativa, SAEZ VALCÁRCEL se refiere al proceso penal y a su incapacidad para dotar de reparación en todos los aspectos a las víctimas del terrorismo “Esa es su grandeza, en lo personal, y lo relacional, y su impotencia para intervenir en lo colectivo, en los proyectos de pacificación y reconciliación.”, SAEZ VALCÁRCEL, R., “Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas”, en *Reforma penal: Personas jurídicas y tráfico de drogas; Justicia restaurativa. Cuadernos penales* José María Lidón Núm. 8, 2011, pág. 99.

¹⁷² Real Decreto 3/1979 sobre Protección y Seguridad Ciudadana en su art. 7 proclama que serán indemnizables los daños y perjuicios provocados por los delitos que en esa norma de incluyen, determinando el Gobierno la cuantía y condiciones de la indemnización. Igualmente los art. 24 y 25 de la LO 9/1984, De 26 de Diciembre, Contra La Actuación De Bandas Armadas Y Elementos Terroristas Y De Desarrollo Del Artículo 55.2 De La Constitución, se encuentra dentro del apartado “indemnizaciones derivadas por hechos terroristas”. Establece el art.24 que “serán resarcibles por el Estado los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de la comisión de actividades delictivas comprendidas en esta Ley, con el alcance y condiciones que establezcan las normas que la desarrollen”.

¹⁷³ Lo que se denomina por parte de la doctrina como *reparación simbólica*, vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L, *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*, 2007, pág. 109.

en sentencia firme, sentencia que en ocasiones no llegaba, o que aún en caso de llegar, las indemnizaciones no eran satisfechas por insolvencia del condenado.

Como consecuencia de esta problemática señala la Exposición de Motivos de la ley, “no pretende mejorar o perfeccionar las ayudas o prestaciones otorgadas al amparo de la legislación vigente, sino hacer efectivo el derecho de los damnificados a ser resarcidos o indemnizados en concepto de responsabilidad civil, subrogándose el Estado frente a los obligados al pago de aquéllas.... la Ley extiende también su protección a todas las víctimas del terrorismo, tanto si las mismas tuvieron reconocido su derecho en virtud de sentencia firme como en aquellos otros supuestos en los que no concurriere tal circunstancia”.

Se adivina mecanismo más efectivo de reparación, al menos en lo que atañe al ámbito económico. Hasta este momento existía un procedimiento, para llevar a cabo ese resarcimiento, pero ninguna garantía de que la víctima recibiese lo que le correspondía. Así se garantiza la recepción de la indemnización. Se solventan los problemas económicos derivados de la no recepción de la indemnización, o de la imposibilidad de llegar a sentencia firme que declare su calidad de víctima del terrorismo, ¿pero qué ocurre con los perjuicios no cuantificables económicamente? Se refiere a esta cuestión también la Exposición de Motivos. Menciona que “no se trata de sustituir el dolor padecido por las víctimas por el efecto de una mera compensación material porque ello resultaría, de suyo, inaceptable”. El dolor de las víctimas es -y será siempre- un testimonio que ha de servir para que la sociedad española no pierda nunca la noción de lo que significa convivir en paz. En sintonía con este asunto, el reglamento que desarrolla esta ley, señala en su art. 2.2 cuando se refiere a los daños resarcibles que no lo serán “los daños materiales ni los daños morales sufridos por las víctimas como consecuencia de los actos o hechos a que se refiere el artículo primero, aun cuando unos y otros hubieran sido reconocidos en sentencia firme”. El art. 2.1 nos dice que serán resarcibles por el Estado los daños físicos o psicofísicos.

Esta Ley intenta ser la herramienta que abra camino hacia la reconciliación. Podríamos decir que el primer paso ya sea ha dado en el Parlamento, al aprobarse por unanimidad como ya hemos mencionado, lo que significa una muestra de respeto a los que han sufrido, y deseo de un cambio. En esta línea señala textualmente la Exposición de Motivos que es “expresión del acuerdo del conjunto de los representantes legítimos de los españoles para contribuir a que la paz sea

fruto de la conciliación y de la justicia y para que las víctimas del terrorismo reciban, una vez más, la manifestación de respeto, admiración y afecto que por siempre les ha de guardar y les guardará nuestro pueblo”.

Se refiere expresamente al necesario respeto debido hacia las víctimas, hacia su sufrimiento y su dolor, pero, no nos aporta un cauce para repararlas en estos aspectos, o para que éstas puedan expresar ese dolor, sus intereses o sus necesidades. Se legisla en orden a indemnizar y atenuar sus necesidades materiales. En consonancia con esto, podemos utilizar como elemento clarificador el contenido del primer artículo de la Ley que se refiere al objeto de la misma, concretando que con esta Ley “el Estado quiere rendir testimonio de honor y reconocimiento quienes han sufrido actos terroristas y, en consideración a ello, asume el pago de las indemnizaciones que le son debidas por los autores y demás responsables de tales actos.” Es decir, que a pesar de todo lo relatado en la Exposición de Motivos, acerca del dolor de las víctimas, su sufrimiento y el reconocimiento que merecen, se legisla únicamente en lo que se refiere al ámbito económico¹⁷⁴ de las indemnizaciones, y, condecoraciones o menciones oficiales.

Así señala el art. 2.1 que se considerarán víctimas del terrorismo aquellas que sufran actos de terrorismo “perpetrados por persona o personas integradas en bandas o grupos armados o que actúen con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana”. Y por lo tanto tendrán derecho a recibir las indemnizaciones que asumirá el Estado en concepto de responsabilidad civil. Así serán beneficiarias dichas personas, o en caso de fallecimiento sus herederos.

El art. 4 bis.2 señala además que “La consideración de víctima de acto terrorista quedará acreditada mediante el informe preceptivo del Ministerio del Interior, o bien mediante el reconocimiento por parte de la Administración General del

¹⁷⁴ Además señala el art. 2.1 de la Ley sobre la retroactividad de la ley, que será sólo para aquellos que hayan sufrido un acto terrorista desde el 1 de enero de 1968, fecha en la que se sitúa el primer atentado terrorista en España, como ya hemos mencionado. El primer atentado terrorista se sitúa en 1960 o 1968 en función de la fuente. Según VARONA MARTÍNEZ, G., el primer atentado terrorista lo sitúa en 1960 *Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre “Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi”* de junio de 2009, pág. 619; mientras que otras fuentes lo sitúan en 1968, LÓPEZ ROMA, R., Informe Foronda “Los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas 1968-2010” de 2014, pág. 125.

Estado de pensión extraordinaria por acto de terrorismo, o por sentencia judicial firme”.

Más adelante en los art. del 5 al 12 se recogen las cuestiones relativas a las indemnizaciones¹⁷⁵, que será además desarrollado en el Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo. En el art. 5 de la Ley se exponen los requisitos necesarios para la percepción de las indemnizaciones¹⁷⁶. Este artículo hay que leerlo en consonancia con el contenido del art. 3 del reglamento que señala que debe existir un nexo causal acreditado para considerar víctima de terrorismo a una persona, y así poder ser beneficiario de la indemnización. Se entiende que dicho nexo quedará “acreditado por la resolución judicial correspondiente, o por resolución administrativa recaída en expediente previo de reconocimiento de resarcimiento o pensión extraordinaria como víctima del terrorismo o, en otro caso, determinada por medio de las actuaciones instructoras practicadas para establecer la relación causal entre el hecho delictivo y el fallecimiento o las lesiones indemnizables”.

En los arts. 6 y 7 de la Ley se desarrollan los criterios que se seguirán para la determinación de la indemnización¹⁷⁷, contenido que será desarrollado de forma

¹⁷⁵ En este sentido vid. MIR PUIG, O., “Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, y su Reglamento de desarrollo”, *InDret* 1/00, 2010.

¹⁷⁶ Recoge el art. 6 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo: “Cuando, en virtud de sentencia firme, se les hubiere reconocido el derecho a ser indemnizados en concepto de responsabilidad civil por los hechos y daños contemplados en el artículo 2 de esta Ley.

Cuando, sin mediar tal sentencia, se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o incoado los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos. En estos casos, la condición de víctima o derechohabiente, la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos podrán acreditarse ante la Administración General del Estado por cualquier medio de prueba admisible en derecho”.

¹⁷⁷ La propia ley de 1999 contiene en el anexo: Indemnizaciones por daños físicos y psicológicos: Res. 22 octubre 2001, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad a las equivalencias pesetas-euros de las cuantías de las sanciones, precios comunicados, indemnizaciones, ayudas y cánones del Ministerio del Interior («B.O.E.» 2 noviembre).

TABLA I Indemnizaciones por fallecimiento e incapacidades

Fallecimiento.....	23.000.000
Gran invalidez.....	65.000.000
Incapacidad permanente absoluta.....	16.000.000
Incapacidad permanente total.....	8.000.000
Incapacidad permanente parcial.....	6.000.000

TABLA II Indemnizaciones por lesiones permanentes no invalidantes

exhaustiva por el reglamento¹⁷⁸. Se indica que en estos preceptos además que pensiones, ayudas o compensaciones podrían reconocerse al amparo de las previsiones contenidas en la legislación de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo u otras disposiciones legales. Se contemplan ayudas al estudio, y ayudas por tratamientos médicos que no sean cubiertos por la sanidad pública.

El art. 8 recoge expresamente lo que se enunciaba en la Exposición de Motivos acerca de las indemnizaciones pendientes. Se regula la asunción por parte del Estado de acción civil encaminada al resarcimiento de la responsabilidad civil a la que han obtenido derecho, o que el proceso se encuentra pendiente.

En los siguientes preceptos se regula la tramitación de los expedientes y recursos a la tramitación y pago de las indemnizaciones. Dichos expedientes se resolverán por una comisión de evaluación creada a tal efecto integrada por representantes de los Ministerios de Justicia, de Economía y Hacienda, del Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales, que según regula el reglamento tendrán funciones de estudio, valoración y aprobación de las propuestas de resolución. Cierra la regulación de este asunto el art. 13 que se refiere a la exención tributaria a la que están sujetas estas indemnizaciones.

Señalamos anteriormente que la Exposición de Motivos de ley se señala que “el Estado quiere rendir testimonio de honor y reconocimiento quienes han sufrido actos terroristas y, en consideración a ello, asume el pago de las indemnizaciones que le son debidas por los autores y demás responsables de tales actos”. Para dar sentido a esa intención se crea la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo, que tiene como objetivo, previa solicitud, el conceder condecoraciones con el grado de Gran Cruz o encomienda, en función de que éstas sean impuestas a título póstumo, a heridos o secuestradas, respectivamente. Serán concedidas por el Ministerio de Presidencia.

Las cuantías de estas indemnizaciones serán las que resulten de la aplicación del baremo de lesiones permanentes no invalidantes establecido por la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro del Automóvil.

¹⁷⁸ Se refiere más en concreto a los procedimientos de solicitud y concesión, plazos, documentos a presentar, procedimiento en caso se indemnización fijada o no por sentencia, y diferencia entre las indemnizaciones por fallecimiento, incapacidad y lesiones indicando en cada caso el titular, importe, solicitud, incompatibilidades, y en un anexo modelos de solicitud.

Cabe destacar el contenido del apartado tercero de este artículo, bajo el que se vislumbra la exclusión del hipotético caso en el que se solicitase alguna prestación o condecoración por un miembro de un grupo terrorista (o quizá también nos hable del “terrorismo de Estado”). Este apartado expone que “Las mencionadas condecoraciones en ningún caso podrán ser concedidas a quienes, en su trayectoria personal o profesional, hayan mostrado comportamientos contrarios a los valores representados en la Constitución y en la presente ley y a los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales¹⁷⁹”.

Esta norma trabaja de forma principal el asunto de las indemnizaciones, ya que hasta ese momento existía una situación muy irregular en cuanto a la recepción de las mismas por las víctimas.

En 2011 ve la luz una nueva Ley¹⁸⁰, que sí contempla otros aspectos de la idiosincrasia de este colectivo que componen las víctimas del terrorismo.

Se palpa un cambio que se ha venido fraguando a lo largo de este proceso legislativo en torno a la figura de la víctima en general, y de la víctima del terrorismo en particular.

1.1.2. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Desarrollada por el RD 671/2013, de 6 de septiembre

El Preámbulo de la Ley 29/2011 es extensísimo, y del primer párrafo ya se extrae que el espíritu de la misma es muy distinto al de la Ley de 1999, ya que menciona

¹⁷⁹ Vid. RODRÍGUEZ URIBES, J.M., *Las víctimas...* ob. cit., pág. 194-195.

¹⁸⁰ Con anterioridad y entre la promulgación de la ley de 1999 y la ley de 2011 tienen lugar pequeños avances en materia indemnizatoria para con las víctimas del terrorismo. Alcanzando una nueva meta en el sistema de ayudas, el artículo 43 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, lo completa en una triple vertiente: ampliando del 50 al 100 por cien la cobertura de los daños materiales sufridos en establecimientos mercantiles o industriales, con el límite de 90.151,82 euros; estableciendo la indemnización de los daños producidos en locales de partidos políticos, sindicatos y organizaciones sociales, que son indemnizados en su integridad; y, por último, contemplando, también por primera vez, el resarcimiento por daños experimentados en viviendas no habituales de las personas, daños que son resarcidos en el 50 por ciento, con el límite antes expresado. En 2003 se promulga el Real Decreto 2888/2003. Señala la EM que “Desde el punto de vista procedimental, se manifiesta la conveniencia de reiterar expresamente el principio de trato favorable a la víctima en orden a la atenuación de las formalidades en la aplicación de esta norma, y en evitación de la llamada segunda victimización que se produce también, con más frecuencia de la deseada, al exigir el cumplimiento de requisitos formales olvidando el espíritu y la finalidad primordial de este régimen de ayudas”.

el reconocimiento y respeto, pero también la solidaridad (a pesar de que este concepto ya aparecía en el nombre de la anterior ley), queriendo aquí dar un paso más que la Ley que le precedió: dotar a este colectivo de un “apoyo integral”, que se traduce según enuncia esta ley, en trabajar hacia la “reparación que las víctimas y sus familias merecen”. Se menciona la reparación en un sentido simbólico por primera vez de forma expresa.

Se pretende aportar una regulación unitaria regular en un mismo cuerpo legal las prestaciones y ayudas económicas, trabajando a su vez en un aumento, también cualitativo, de dichas ayudas, prestaciones y honores a los que las víctimas tendrán derecho¹⁸¹.

Se abre también la posibilidad de que exista una indemnización por daños materiales, que en el caso de la Ley anterior no era posible. Dicha indemnización será aplicable en el caso de daños en vivienda, vehículos, establecimientos mercantiles e industriales y sedes de organizaciones sociales y partidos políticos. Se regulan en el título tercero tanto los daños personales como los materiales.

Además se configura una nueva categoría de medidas asistenciales, el “régimen de protección social”, que se concreta en un conjunto de medidas para ayudar a las víctimas a rehacer sus rutinas: Movilidad geográfica e inclusión en planes de empleo, ayudas de estudios, ayudas al acceso a vivienda (incluido alojamiento en caso de daños materiales), ayudas para extranjeros que hayan sido víctimas del terrorismo en España (nacionalidad por carta de naturaleza), protección de su intimidad, y además un régimen de ayudas extraordinarias que serán estudiadas por el Ministerio en función de las necesidades que pongan de manifiesto circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta las situaciones de necesidad personal o familiar plenamente descubierta o insuficientemente cubiertas.

Como complemento a todo este elenco de medidas económicas se contempla la implementación una oficina de apoyo a las víctimas en la Audiencia Nacional, y de oficinas específicas para la atención personalizada atendidas por personal

¹⁸¹ Hace referencia a esta protección integral RODRÍGUEZ URIBES, J.M., *Las víctimas...* ob. cit., pág. 195 y ss., la denomina “reparación integral”.

especializado. Esta oficina de Información y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo¹⁸² tendrá las siguientes funciones:

- i. Facilitar información sobre el estado de los procedimientos que afecten a las víctimas del terrorismo.
- ii. Asesorar a las víctimas del terrorismo en todo lo relacionado con los procesos penales y contencioso-administrativos que les afecten.
- iii. Ofrecer acompañamiento personal a los juicios que se celebren en relación a los actos terroristas de los que traigan causa los afectados.
- iv. Promover la salvaguarda de la seguridad e intimidad de las víctimas en su participación en los procesos judiciales, para protegerlas de injerencias ilegítimas o actos de intimidación y represalia y cualquier otro acto de ofensa y denigración.
- v. Establecer cauces de información a la víctima acerca de todo lo relacionado con la ejecución penitenciaria, hasta el momento del cumplimiento íntegro de las penas. Particularmente, en los casos que supongan concesión de beneficios o excarcelación de los penados.

Además de estas medidas se regulan otras actuaciones inmediatas tras un atentado terrorista para la protección de las víctimas, como asistencia psicológica y psiquiátrica inmediata, asistencia sanitaria de urgencia e información específica sobre ayudas, indemnizaciones y demás prestaciones. Esta información será personalizada y adaptada a las características y a las situaciones que padecen las personas afectadas por un atentado terrorista.

¹⁸²A pesar de contemplarse aquí su creación no se creará hasta 2006 a propuesta del Ministerio de Justicia. “Con esta oficina se trata de remediar la carencia de información sobre los procesos, aliviando muchas veces el doloroso en que se desenvuelven los actos procesales para las víctimas del terrorismo [...] facilitando a las víctimas la realización de los trámites judiciales y todo tipo de asesoramiento social”, CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J., *Víctimas del...* ob. cit., pág. 91-92. Las oficinas de víctimas aparecen enunciadas, que no todavía reguladas, en el recién estrenado Estatuto de la Víctima.

Señala el art. 3 de la presente Ley que será de aplicación, a quienes sufran una acción terrorista. Se define “acción terrorista” como aquella que se lleva 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. Y se determina que serán víctimas a los ojos de esta ley los que sufran “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”.

Serán beneficiarios de las ayudas entonces aquellos que tengan la condición de víctimas del terrorismo, los familiares de la víctima si éste hubiese fallecido, aquellos que aunque no tengan la condición de víctimas hayan sufrido daños materiales, y añade esta ley a los amenazados, que serán según esta ley “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.”

En cuanto al período que contempla para la posible solicitud de la indemnización se remonta hasta el 1 de enero de 1960, ampliando el plazo un poco más que la Ley 32/1999, que sólo se refería a los hechos a partir de 1968. Además, introduce otro cambio, y es que la Ley de 1999 contemplaba la posibilidad de que el Estado asumiese el pago de las indemnizaciones previo traslado de la acción civil por parte de las víctimas. Esta nueva Ley admite la posibilidad de que la acción civil siga perteneciendo a las víctimas, ya que puede ocurrir que una vez recaiga sentencia exista diferencia entre la indemnización estimada en un inicio y la que en un momento posterior recaiga en sentencia firme, por ejemplo.

Enuncia el preámbulo que son cuatro los principios que inspiran la redacción de la ley; memoria, dignidad, justicia y verdad, son “las ideas fuerza que fundamentan [...] la presente Ley buscando en última instancia la reparación integral de la víctima [...] y la derrota definitiva, incondicional y sin contrapartidas del terrorismo en todas sus manifestaciones”.

La memoria adquiere un valor importante en este texto. Se refiere a la memoria como la garantía de que la sociedad española no olvidará nunca a las víctimas, sirviendo así este recuerdo como un elemento de concienciación y educación que consiga deslegitimar el uso de la violencia como medio para imponer las ideas para

el futuro. Enumera además aquellas instituciones que han sido víctimas del terrorismo todo este tiempo, alabando su labor y la de sus familias (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Fuerzas Armadas).

La dignidad la entiende como elemento definitorio de una sociedad, y por ello señala que constituye un eje fundamental del respeto y la defensa de las víctimas “la prohibición de que en los lugares públicos se haga ostentación mediante símbolos, monumentos, escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas o de exaltación o enaltecimiento individual o colectivo del terrorismo o de los terroristas”, al igual que el necesario control del tratamiento que hacen los medios de comunicación de las imágenes de las víctimas y sus familias, por su dignidad e intimidad. Se indica expresamente en la Ley que “para ello las Administraciones Públicas deberán adoptar las medidas para impedir o para hacer cesar estas situaciones”.

Reconoce el papel esencial que cumplen las asociaciones, fundaciones y movimientos como de canal de comunicación con las instituciones, en lo que a las demandas de las víctimas se refiere, difundiendo además principios básicos para la convivencia y la deslegitimación de la violencia. En la disposición final segunda se les da “consideración de asociaciones de utilidad pública”. Es por ello que no sólo reconoce su importancia, sino que pone de manifiesto la posibilidad de subvención a las asociaciones, fundaciones y entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la representación y defensa de los intereses de las víctimas del terrorismo.

En lo que se refiere a los valores justicia y verdad se establecen en esta Ley dos líneas de actuación de los poderes públicos. Por un lado se refiere a la lucha contra el terrorismo en su sentido más estricto cuando dice que lucharán por “impedir la impunidad”, plasmación del valor justicia que decíamos al principio. Más adelante hace referencia ya al papel de las víctimas, y se refiere a la necesaria labor de velar por el esclarecimiento de la verdad, y dice literalmente “los poderes públicos contribuirán al conocimiento de la verdad, atendiendo a las causas reales de victimización y contribuyendo a un relato de lo que sucedió que evite equidistancias morales o políticas, ambigüedades o neutralidades valorativas, que recoja con absoluta claridad la existencia de víctimas y terroristas, de quien ha sufrido el daño y de quien lo ha causado y que favorezca un desenlace en el que las víctimas se sientan apoyadas y respetadas”.

Es claro que a diferencia de la Ley anterior aquí se busca la reparación, señala la ley, “la reparación moral, política y jurídica de las víctimas”. Apunta al efecto que produce el terrorismo de cosificación de sus víctimas, uno de los motivos, podemos suponer, que ha empujado a esta nueva Ley a asumir en su regulación que las víctimas del terrorismo son víctimas de violaciones de derechos humanos. Esto supone dotar a estas víctimas de un estatus novedoso, frente al anterior, que le vincula ahora a ciertos derechos y valores.

Es por esto que en el título V se regulan medidas de protección de las víctimas y familiares en el ámbito del proceso, consagrando el denominado “principio de mínima lesividad en el desarrollo o en la participación en el proceso penal”, entre ellas evitando o minimizando el contacto visual entre la víctima y el infractor (que no tengan relación directa visual o sonora con los imputados o acusados por la comisión de acciones terroristas) evitar que los acusados reproduzcan expresiones, insignias, símbolos,... que puedan ofender a la víctima; en definitiva: evitar la victimización secundaria.

La Ley se inspira igualmente en el principio de igualdad, estableciendo criterios que garanticen un trato más equitativo, por lo que se indemnizará no sólo a las víctimas de los atentados ocurridos en España sino también en el extranjero, con independencia de que éstos vayan dirigidos o no contra “intereses españoles”, sean realizados por bandas que operen habitualmente en España o afecten a contingentes desplegados en operaciones de paz y de seguridad en el exterior. Nos trae de nuevo esto último aquello que apuntamos en un principio cuando estudiamos el concepto de terrorismo en relación a la diferencia entre terrorismo y acto de guerra. Concluimos que un acto de terrorismo no era lo mismo que un acto de guerra, pero sin embargo esta Ley ha decidido asimilar a las víctimas.

Se reproduce el contenido que se refiere a condecoraciones y reconocimientos de la Ley de 1999, y se declara el día 27 de junio de cada año, como día de recuerdo y homenaje a las víctimas del terrorismo, y que el día 11 de marzo de cada año se conmemorará el día europeo de las víctimas del terrorismo.

Como cierre de toda esta regulación se contempla que el Ministerio del Interior asumirá la obligación de mantener los adecuados cauces de información y comunicación con el propósito de elaborar informes y llevar a cabo la presentación de iniciativas y propuestas normativas que “resulten necesarias a la vista de la

experiencia y de las necesidades que se vayan poniendo de manifiesto para mantener debidamente actualizadas las necesidades de apoyo y protección a las personas víctimas del terrorismo”. Para la consecución de este objetivo se indica en el Reglamento que desarrolla la ley, que el Ministerio del Interior elaborará un informe anual sobre la situación del colectivo de víctimas con propuestas de actuación. En la elaboración de dicho informe, se solicitará información a las comunidades autónomas y a las entidades locales. También se recogerá el análisis de detección de necesidades que realicen las asociaciones de víctimas del terrorismo, que será canalizado a través de la Fundación de Víctimas del Terrorismo. Dicho informe será elevado al Parlamento en el último trimestre del año.

Además el art. 67 del reglamento anuncia que en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Reglamento, el Ministerio del Interior en colaboración con las asociaciones más representativas del colectivo de víctimas del terrorismo, elaborará un borrador de Carta Europea de Derechos de las víctimas del terrorismo, que será elevado a la Comisión Europea, al efecto de que sirva como base para el estudio y la aprobación de una Carta Europea de Derechos de las Víctimas del Terrorismo, para la creación de un estatuto jurídico propio.

Además, en el preámbulo del Reglamento que desarrolla esta ley se apunta que “mediante este reglamento se incorpora al Derecho español la Directiva 2004/80/CE, del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos.”

A modo de conclusión una vez expuesto el contenido de ambas leyes, es patente que con esta última Ley se ha intentado aportar algo más a la reparación -sobre todo económica pero no solamente- de las víctimas. Por un lado asumiendo el Estado el pago de las indemnizaciones pendientes, y por otro lado, regulando también la indemnización de daños materiales. Igualmente se amplía el ámbito de actuación asumiendo las indemnizaciones para víctimas de atentados, estén o no los infractores integrados en grupo criminal, y se produzca ese atentado en España o en el extranjero. Se amplía también en este sentido la protección a los amenazados.

La conducta que se considerará atentado se modifica y se introducen los términos “subvertir el orden constitucional y alterar gravemente la paz pública”.

En cuanto a la participación en el proceso penal se establece el “principio de mínima lesividad en el desarrollo o en la participación en el proceso penal”, que incluye medidas como el evitar contacto visual entre víctima e infractor. Es cierto que en comparación con lo que dirá la posterior Directiva de 2012, en este asunto se queda corta.

Introduce la subvención a asociaciones, fundaciones y entidades que luchen por la defensa de los intereses y derechos de las víctimas. Crea el régimen de “protección social”, incluyendo asistencia médica, movilidad geográfica, planes de empleo, estudios, vivienda, protección de la intimidad y medidas extraordinarias de protección especial.

Avanza de forma significativa en el ámbito relacionado con la reparación económica, y pone un primer ladrillo en el campo de la participación de la víctima en el proceso penal evitando la victimización secundaria, pero sigue dejando de lado el tema de la reparación.

LEGISLACIÓN	Concepto de víctima	BENEFICIARIOS	TIPO DE INDEMNIZACIÓN	QUIEN ASUME PAGO DE INDEMNIZACIÓN	EXENCION TRIBUTARIA	PLAZO	OTROS RECONOCIMIENTOS
LEY 32/99 DE 8 DE OCTUBRE DE SOLIDARIDAD CON LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO	El que haya sufrido acto de terrorismo perpetrado por persona o personas integradas en banda o grupo armado, cuya finalidad sea alterar gravemente la paz y la seguridad ciudadana. Se acreditará la condición de víctima del terrorismo a través de un informe del M ^o del interior o de la Administración o a través de sentencia firme. Igualmente debe acreditarse un nexo causal a través de resolución judicial o administrativa.	Víctima o herederos si ha fallecido	Por daños físicos o psicofísicos	Estado como responsable civil subsidiario	Si	Enero de 1968	Se crea la real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo. Se concederá Gran Cruz o encomienda a las víctimas en función de que quehayan fallecido, o se trate de heridos o secuestrados, respectivamente.
LEY 29/2011 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO	Aquel que sufre acto terrorista; persona integrada en banda o grupo criminal con el fin de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. También las víctimas de actos dirigidos a conseguir esos fines cuando no integrados en organización o grupo criminal.	Víctima También si sugre un acto de terrorismo en extranjero. Incluidas contingente en misiones de paz y seguridad. Familiares de la víctima si ésta ha fallecido. El sujeto pasivo de daños materiales aunque no tenga condición de víctima. Amenazados por grupos terroristas.	Daños físicos, psicofísicos, materiales, régimen de protección social (asistencia médica, movilidad geográfica, planes de empleo, estudios, vivienda, protección de intimidad, medidas extraordinarias de protección-medidas de urgencia y a largo plazo.	Estado	?	Enero de 1960	Creación de una Oficina de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo. Subvención de asociaciones, fundaciones y entidades sin ánimo de lucro cuyo objetivo sea defender los intereses de las víctimas del terrorismo. Se reconoce a las víctimas del terrorismo como víctimas de violación de derechos humanos.

1.2. El concepto de víctima de terrorismo desde la perspectiva de la legislación autonómica

A raíz de la entrada en vigor de la ley 32/1999, algunas Comunidades Autónomas legislaron también en esta materia. Así, las Comunidades de Madrid, de

Extremadura, Foral de Navarra, Valenciana, de Andalucía, País Vasco, Región de Aragón y Región de Murcia.

1.2.1. Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad de Madrid

La Comunidad de Madrid es la primera que aborda la cuestión de las víctimas del terrorismo con una norma de rango legal, y con antelación a normativa estatal de 1999¹⁸³.

Al igual que sus homólogas leyes autonómicas, en su preámbulo se menciona la solidaridad, y la necesidad de paliar los daños ocasionados por los atentados, como motivaciones principales para su redacción.

Serán beneficiarios de las ayudas que en la ley se recogen las víctimas de actos delictivos que sean perpetrados por una organización terrorista, siempre que sea en la comunidad autónoma, se haya presentado denuncia previa, y exista un certificado de los hechos por la Delegación del Gobierno, salvo que sea un hecho notorio.

Sorprende que se contemplen como destinatarios tanto las personas físicas como jurídicas, y posteriormente ni la ley de 1999 ni la de 2011 lo recogerán.

Las ayudas que se enumeran se concretan en asistencia sanitaria, psicológica, psicopedagógica, de estudios (que se concretan éstas últimas en ayudas también de transporte, comedor y residencia, que no se recogen en ninguna otra ley ni estatal ni autonómica). Se recoge la indemnización por daños materiales en vivienda, empresas y comercio.

No se hace referencia a ninguna medida relativa a fomentar la participación de la víctima en el proceso penal, ni encaminada a minimizar la victimización secundaria, ni referida a la reparación.

¹⁸³ En este sentido vid. CHARRO BAENA, "Ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad de Madrid. Titulares de los Derechos y Prestaciones", *Reconocimiento...* ob. cit., pág.361-388.

1.2.2. Ley 1/2004, de 24 de mayo, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Valenciana

La Exposición de Motivos de nuevo menciona como base de su regulación el respeto, la gratitud y el reconocimiento. La regulación inicial de esta ley es modificada en 2009, ampliando su ámbito objetivo de modo que finalmente la ley contempla una cobertura, dice, “más amplia no aumentado las cantidades sino diseñando nuevos conceptos que den respuesta a situaciones concretas”.

El objeto de la ley es establecer “indemnizaciones por daños físicos o psíquicos, reparación de daños materiales, indemnizaciones por situación de dependencia, subvenciones, acciones asistenciales y demás actuaciones de la Generalitat que corresponderán a las víctimas”, concretando como víctimas a aquella que sufran un “acto terrorista que se perpetren en la Comunidad Valenciana”, o cometidos fuera del territorio de la comunidad y las víctimas tengan la condición política de valenciano.

Tras la reforma mencionada de 2009 recoge indemnizaciones¹⁸⁴ por daños físicos, psíquicos y materiales, y asistencia sanitaria, en educación, vivienda y empleo, como las demás leyes autonómicas, adelantándose por lo tanto al contenido de la Ley de 2011.

Además crea la Comisión de Coordinación y Seguimiento de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo, que se encarga de prestar información y asistencia a las víctimas, y trata de promover y fomentar nuevas modificaciones en las medidas que sean necesarias para las víctimas, un ente análogo a la oficina de ayuda a las víctimas que se creará en la Ley de 2011.

Al igual que en caso anterior, no se recoge ninguna medida relativa a fomentar la participación de la víctima en el proceso penal, ni encaminada a minimizar la victimización secundaria, ni referida a la reparación.

¹⁸⁴ En este sentido vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Ayudas a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Valenciana”, en *Reconocimiento y...* ob. cit., , pág.469-495.

1.2.3. Ley 6/2005, de 27 de diciembre de Medidas para la Asistencia y Atención de las Víctimas del Terrorismo y de Creación del Centro Extremeño de Estudios para la Paz

Comienza con una Exposición de Motivos más singular en comparación con las demás leyes autonómicas. Señala HIERRO HIERRO que se trata de un texto sencillo de leer, comprender y analizar [...] perfectamente sistematizado”¹⁸⁵. Es una redacción técnica y neutra, que no se refiere en ningún momento a las víctimas, ni al reconocimiento ni a la reparación. Sí se alude a la defensa de los Derechos Fundamentales, y los valores democráticos, asuntos que se anuncia en el art. 25 de la Ley serán los principios por los que se regirá el Centro Extremeño de Estudios para la Paz, junto con la asistencia especializada a las víctimas del terrorismo.

En su articulado se refiere a las indemnizaciones por daños físicos y materiales, y enumera igualmente los ámbitos en los que se prestará asistencia, que será de tipo psicosocial, laboral, sanitario y de estudios. Se recoge igualmente su retroactividad hasta el 1 de enero de 1968. Destaca que recoge igual que la Ley de la Comunidad de Madrid la necesaria certificación del nexo causal.

En conclusión, no se recoge ninguna medida relativa a fomentar la participación de la víctima en el proceso penal, ni encaminada a minimizar la victimización secundaria, ni referida a la reparación.

1.2.4. Ley 4/2008, de 17 de junio, de medidas a favor de las Víctimas del Terrorismo de la Región de Aragón

La Ley Autonómica de la Región de Aragón¹⁸⁶ comienza, igual que las leyes estatales que hemos revisado, haciendo referencia al necesario reconocimiento y homenaje a las víctimas, como motor que propicia la redacción de la ley autonómica. En su regulación, contempla al igual que la ley estatal de 1999 que la

¹⁸⁵ HIERRO HIERRO, F.J., “Medidas para la asistencia y atención de las víctimas del terrorismo de las Comunidades autónomas de Extremadura”, *Reconocimiento y...* ob. Cit., pág. 319-357.

¹⁸⁶ Señala BENLLOCH SANZ que “la mayoría de las normas autonómicas que abordan una regulación específica en relación a las víctimas del terrorismo lo hacen como consecuencia del Pacto contra las libertades y el Terrorismo del año 2000 y [...] como complemento de la Ley 32/1999”, pág. 275 BENLLOCH SANZ, P., “Medidas a favor de las víctimas del terrorismo de la Comunidad Autónoma de Aragón”, *Reconocimiento y...* ob. cit., pág. 275.

precede, todo lo relacionado con asistencia médica, psicológica y el régimen de indemnizaciones, pero va más allá con la creación de una política asistencial (sanitaria, psicóloga – también por secuela-, ayudas al estudio, a la vivienda) y adelantándose a la ley de 2011, incluye también indemnización por daños materiales. Igualmente incluye un elemento que ni la ley de 1999 ni la posterior de 2011 contemplará, y es la posibilidad de que sean beneficiarios de las ayudas las personas jurídicas.

Incluye regulación acerca de subvenciones a asociaciones, fundaciones, federaciones y entidades que defienden los derechos de las víctimas del terrorismo. Expone en su art. 1 que serán consideradas víctimas a efectos de esta ley a aquellas personas que sean víctimas de atentados terroristas cometidos en la región de Aragón ya sean perpetrados por personas integradas en banda armada, o no, y también aquellos que ostenten la condición política de aragoneses y sean víctimas de un atentado terrorista en las condiciones que se han enunciado en el resto del territorio español o extranjero. Además cuando habla de víctimas introduce la fórmula “que lo hayan sido o puedan serlo”, podría estar refiriéndose al asunto que con posterioridad introdujo la Ley de 2011 que se refiere a la figura de los amenazados. También como innovación que introduce esta norma, incluye en su preámbulo el término de victimización secundaria, y al referirse a la misma apunta “Nada puede compensar el daño que causa el terrorismo. Nada puede devolver lo que la violencia terrorista arrebató a las personas. Pero, al menos, debemos desarrollar una política asistencial que pretenda evitar lo que se ha llamado la doble victimización, que se debe evitar dejar a las víctimas en el abandono, sin dar respuesta a las necesidades que surgen en tantas familias a partir de un atentado terrorista. Así, esta Ley implanta una completa política asistencial para ayudar a paliar la devastación personal y familiar provocada por los atentados terroristas”.

Un ejemplo más de su preocupación por las víctimas es que introduce ya el término de estatuto jurídico de la víctima, exponiendo que esta ley dota de un estatuto específico a las víctimas del terrorismo en Aragón, refiriéndose a los derechos que incluye, antes mencionados.

1.2.5. Ley 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo del País Vasco

La legislación autonómica del País Vasco entra en vigor en 2008. Anteriormente a su existencia reglaban este ámbito el Decreto de 1988, modificado en 1991, 1993 y 1995, sustituido por el Decreto de 2000, que a su vez fue sustituido en 2002, regulación justo anterior a la Ley que nos ocupa¹⁸⁷.

En este periodo de tiempo descrito cabe destacar en el 2006 se redacta por el Gobierno Vasco el Plan de Paz y Convivencia, que se sustituye en 2008 por el Plan Vasco de Educación para la Paz y los Derechos Humanos, y a su vez en 2011 por el Plan Vasco para la Convivencia Democrática y Deslegitimación de la Violencia¹⁸⁸.

Como mencionamos en 2008 ve la luz esta ley, que en su propia exposición de motivos dice que se basa en un modelo de “protección y asistencia integral”. Una política encaminada a rehabilitar a las personas y reintegrarlas en la sociedad. Ayudarles a dejar de ser víctimas¹⁸⁹.

Los destinatarios de esta “protección integral” serán, según el art.1 aquellos que sufran o hayan sufrido una acción terrorista o acción perpetrada por personas integradas en banda o grupo armado, con el fin de alterar gravemente la paz y la seguridad ciudadana (mismos términos que utilizaba la Ley de 1999), o que con este fin no se encuentran relacionadas con grupo o banda armada.

Igualmente amplía la protección a los amenazados, como introduce la Ley de 2011. Cuando se refiere a los motivos que han impulsado a redacción de esta nueva Ley se refiere en varias ocasiones al término terror o aterrorizar, que al inicio de esta investigación utilizábamos para referirnos al concepto de terrorismo. De hecho

¹⁸⁷ En este sentido vid. RODRÍGUEZ INIESTA, G., “La protección a las víctimas del terrorismo en el País Vasco”, *Reconocimiento y...* ob. cit., pág. 499-502.

¹⁸⁸ Recurso electrónico: Vid.

http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/dig_publicaciones_innovacion/es_conviven/adjuntos/600011c_Doc_EJ_plan_vasco_paz_reformulacion_c.pdf

¹⁸⁹ “La Ley y se presenta con una doble dimensión. Por un lado, una parte de la misma hace referencia a las cuestiones estrictamente materiales o asistenciales [...] y por otro lado, se incorporan una serie de principios generales que informarán el conjunto de derechos de estas víctimas desde una perspectiva ética y política”, RODRÍGUEZ INIESTA, G., “La protección a las víctimas del terrorismo en el País Vasco”, *Reconocimiento y...* ob. cit., pág. 502.

señala que se pretende “aterrorizar al conjunto de la ciudadanía con la imposición de su proyecto totalitario y excluyente”, frase que se repite tanto en la exposición de motivos como en el articulado.

Se trata de configurar esta ley con una sobre una doble vertiente, aquella que se refiere a la asistencia y a lo material, y por otro lado inspirándose en normativa internacional de la UE, Consejo de Europa y ONU, aquella que se refiere a la protección de víctimas de graves y sistemáticas violaciones de los Derechos Humanos, incluyendo en su contenido los derechos de las víctimas. En síntesis, inspirándose en esta normativa y en la situación concreta que se vive en el País Vasco, la Ley se basa en los siguientes principios: Derecho de Justicia, dignidad, reconocimiento y reparación (arts. 3 a 6). Que a su vez inspiran los siguiente derechos como derechos de las víctimas: derecho a la verdad, a la memoria y a la significación política (arts. 6 a 8). Como derechos compartidos por las víctimas y la sociedad; y derecho a la paz, la libertad y la convivencia (art. 9), como derechos de la sociedad vasca.

En la Exposición de Motivos se recoge la intención de incluir cada uno de estos derechos:

- i. Derecho a la Justicia: Se traduce por un lado en el restablecimiento del orden (justicia legal), y por otro lado la reparación de daños y establecimiento de responsabilidades (Justicia correctiva).
- ii. Derecho a la dignidad: Respeto, trato humano, y medidas que garanticen la seguridad y la intimidad.
- iii. Derecho a la reparación: Medidas de restauración para “los diferentes tipos de daños [...] de restitución, indemnización, rehabilitación, asistencia integral y satisfacción moral”. Se trata de crear un sistema de protección integral, que no contemple sólo aspectos económicos, sino también los aspectos no materiales que persiguen no sólo satisfacer a las víctimas sino lograr una convivencia pacífica, la reconstrucción y la transformación de la sociedad. De hecho el propio art. 1 de la ley dice que el objetivo de la ley es “reparar y aliviar daños de toda índole”. Lo conciben como el presupuesto necesario para una futura reconciliación, porque esta reparación supone una “reconciliación con el pasado”. Asumiendo, y así lo deja claro la propia exposición de motivos, que volver al *statu quo ante*, es imposible porque

hay “violaciones de Derechos Humanos que son irre recuperables”. Está claro que para que esta reconciliación exista se necesita participan de la sociedad, y por esto se regula en el art. 6 la creación del Consejo Vasco de Participación de las Víctimas del Terrorismo.

- iv. Derecho a la verdad: Verdad, como “conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, personas que participaron y circunstancias específicas de las violaciones perpetradas y su motivación”, incluso se plantea la creación de una comisión de la verdad, una vez se haya erradicado el problema del terrorismo¹⁹⁰.
- v. Derecho a la memoria: Como consecuencia del contenido del derecho a la verdad, los hechos se van a conocer, y por lo tanto una vez conocidos, el derecho a la memoria nos dice que debe haber un reconocimiento público de los hechos, y del sufrimiento. Memoria se entiende aquí en muchos sentidos. Memoria de los ausentes, y también como lugar donde confluyen la sociedad y las víctimas. E incluso se refiere aquí la ley a la significación política de las víctimas que según el art. 8 surge del hecho de que para la consecución de unos fines políticos se les daña y arrebatada la vida por la banda terrorista.
- vi. Derecho a la paz, la libertad y la convivencia: Se configuran bajo el título de “Derechos de la sociedad vasca”. Se trata de prohibir así el uso de la fuerza ilegítimo destinado a causar un estado de terror, cualesquiera que sean las razones en las que se apoye.

Se extrae de todo lo expuesto que existe una importante carga emocional en la Exposición de Motivos de esta Ley, que supera en extensión y “pasión” a las demás, por el evidente papel que a esta comunidad autónoma le ha tocado protagonizar en este contexto.

Se recogen en ella indemnización por daños materiales (art. 11-17) daños en viviendas, vehículos, en sedes de partidos políticos, sindicatos, organizaciones sociales, establecimientos industriales y comercios; y medidas asistenciales (art.

¹⁹⁰ Este asunto de las comisiones de la verdad pareciera más típico de un proceso de justicia transicional, en este sentido Vid: TAMARIT SUMALLA, J., “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”, *Polit. Crim.*, Vol. 7, nº 13, Julio 2012, págs. 74-93.

18-24), que incluyen medidas en vivienda, alojamiento provisional, ayuda sanitaria física y psicológica, , formación, empleo etc.

Como señalamos anteriormente, nos interesa destacar de esta legislación en qué medida existen cauces en los que las víctimas puedan, de forma individual y no a través de las asociaciones, comités o comisiones etc. expresar lo que necesitan en el propio proceso en el que se está enjuiciando su causa, y medidas de protección en el seno de éste que velen por una participación más directa, sana y segura, evitando la victimización secundaria y favoreciendo la reparación. En esta ley podemos vislumbrar ejemplos de estas medidas.

- i. En el art. 2.c) se ofrece acompañamiento personal a los juicios.
- ii. En el art. 4.a) se recoge la necesidad de que los procesos encaminados a la reparación no supongan nada traumático para la víctima.
- iii. En el art. 4.b) se recoge la prohibición de exhibir, o hacer manifestaciones que puedan ofender a la víctima.
- iv. En el art. 4.c) se recogen medidas para velar por el respeto a la intimidad relacionadas con los medios de comunicación.
- v. En el art. 7 se recoge el derecho de acceso a los archivos oficiales de las víctimas y sus familiares, a datos relevantes para su defensa e investigación histórica.

No constituyen estas medidas un alarde de protección o simplificación de la participación de las partes en el proceso penal, pero sí es cierto que en relación a lo que luego recogerá la normativa estatal, o a lo que a su vez, recogen otras normas del mismo rango autonómico, supone una innovación y un paso hacia delante.

1.2.6. Ley 7/2009, de 2 de noviembre, de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

En su Exposición de Motivos hace referencia a la especial gravedad que suponen los atentados terroristas para la vida y la convivencia democrática¹⁹¹.

Se establece en su art. 1 que el objeto de la ley es “dar testimonio y reconocimiento a quienes han sufrido directa o indirectamente lo actos terroristas” sea o no el atentado dentro del territorio de la Región de Murcia, teniendo en cuenta que de ser fuera debe de ostentar la condición política de la región.

Serán consideradas víctimas las que cumplan esos requisitos ya sean personas físicas o jurídicas. . Las indemnizaciones serán por daños físicos y materiales, estos últimos en viviendas, vehículos, establecimientos mercantiles, y sedes de partidos políticos y organizaciones sociales. Igualmente se regulan prestaciones asistenciales sanitarias, psicológicas, psicopedagógicas, educativas, laborales y de vivienda, además de ayudas extraordinarias.

Se recogen el reconocimiento de honores y distinción de las víctimas, y contiene un apartado que estipula los beneficios fiscales de los que pueden ser beneficiarios.

Esta ley contempla una retroactividad hasta el 1 de enero de 1968 (al igual que la ley 1999).

Tenemos que señalar que no se recoge ninguna medida relativa a fomentar la participación de la víctima en el proceso penal, ni encaminada a minimizar la victimización secundaria, ni referida a la reparación.

1.2.7. Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Foral de Navarra

La Ley Autonómica de Navarra entra en vigor en 2010¹⁹². Es de las últimas en redactarse, junto con la de Andalucía. En la Exposición de Motivos se habla igualmente de la solidaridad, el reconocimiento, y que la reparación que sea “lo

¹⁹¹ Vid. GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., “Ayudas a las víctimas del terrorismo de la Comunidad de la Región de Murcia”, *Reconocimiento y...*ob. Cit., pág.393-423.

¹⁹² “...y ello a pesar de que el Gobierno navarro ha sido uno de los pioneros en regular a nivel autonómico los derechos y ayudas a las víctimas del terrorismo”, PÉREZ CAMPOS, A. I., “Ayudas a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Foral de Navarra”, en Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo: estudio de la normativa básica, KAHALE CARRILLO y SEMPERE NAVARRO (Dir.), 2014., pág.427-428.

más completa posible”. De hecho en su art. 1 apunta que el objetivo de esta ley es “reparar y aliviar los daños de toda índole”, recogiendo la misma fórmula que incluye en su redacción la ley del País Vasco, e igualmente se refiere a la necesaria adopción de medidas que sirvan no sólo para combatir el terrorismo sino también para resarcir a las víctimas de los actos, y habla de la necesidad de frenar actos que supongan enaltecimiento y homenaje de los terroristas.

La Exposición de Motivos, en relación con las de las restantes leyes autonómicas, es más modesta en general, centrándose en esos puntos ya mencionados y pasando al articulado.

El art. 1 recoge el objeto de la Ley, rendir homenaje y expresar reconocimiento a las víctimas del terrorismo en general, y señala, de ETA en particular, poniendo a su disposición un “sistema de atención y asistencia integral con el fin de reparar y aliviar daños de toda índole a través de medidas de acuerdo con las circunstancias y necesidades personales, familiares y sociales”.

Como aportaciones novedosas, por un lado contempla a las personas físicas y también jurídicas como posibles víctimas del terrorismo, pero con condiciones. Siempre que el atentado sea reivindicado o que haya indicios que indiquen que así es de forma racional, y que el atentado se produzca en territorio de Navarra, o de ser fuera que la víctima tenga condición política de Navarra. Por otro lado, recoge también la posibilidad de que las asociaciones, fundaciones, instituciones sin ánimo de lucro cuya actividad esté encaminada a la defensa de los derechos de las víctimas tengan tal consideración. Y para terminar incluye a los retenidos como sujetos que pueden ostentar esta denominación de víctima¹⁹³.

Regula, igual que las demás leyes autonómicas, indemnizaciones por daños físicos, psíquicos y materiales, y asistencia sanitaria, en educación, empleo, formación y vivienda; y como elemento diferenciados contempla la asistencia en situaciones de dependencia, que no la incluía la Ley de 1999 ni la incluirá de la 2011.

Igual que otros casos contempla las indemnizaciones a las asociaciones, fundaciones, entidades e instituciones sin ánimo de lucro.

¹⁹³ Por ejemplo: los retenidos para usar su vehículo en una huida.

Al igual que la ley del País Vasco muestra la preocupación por tratar de concienciar a la sociedad en este ámbito. E introduce una medida innovadora en el campo de la educación, se crea un capítulo que se refiere a “educación para la paz y la convivencia”, que consiste en diseñar una actividad que tendrá lugar una vez al año, en la que se difundirá un programa que promueve la paz y la convivencia, para concienciar a los jóvenes.

Igualmente se contemplan las distinciones honoríficas para las víctimas, y medidas de carácter fiscal para las indemnizaciones y ayudas.

Se crea además una Comisión de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo, que se encargar principalmente de prestar información y asistencia, y estudiar para mejorar la regulación, como hará también la ley de 2011.

Esta Ley es creativa y ha innovado tratando de mejorar el contexto social, y ayudando a aquellas víctimas que estén en situaciones de mayor limitación, pero lo cierto es que no se recoge ninguna medida relativa a fomentar la participación de la víctima en el proceso penal, ni encaminada a minimizar la victimización secundaria, ni referida a la reparación.

1.2.8. Ley 10/2010, de 15 de noviembre relativa a Medidas para la Asistencia y Atención a las Víctimas del Terrorismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Señala en su Exposición de Motivos algunos de los valores que han servido de base para la redacción de la ley. Así la solidaridad, promover condiciones de libertad e igualdad, reconocimiento de las víctimas, velar por la protección de las mismas, asistirles, rendir tributo y reparar a los afectados, son la base de esta regulación¹⁹⁴.

Se recoge un catálogo de indemnizaciones (físicas, psíquicas y materiales, y también, como elemento que la diferencia de las leyes estatales y prácticamente todas las autonómicas menos de la de Navarra, de dependencia), y de ayudas asistenciales en materia sanitaria, psicológica, psicosocial, psicopedagógica, educación, empleo y vivienda.

¹⁹⁴ “La ley pretende dar cobertura a tres realidades, [...] los daños físicos, psíquicos y materiales, [...], la representación y defensa de las víctimas del terrorismo y la lucha y sacrificio contra el terrorismo”, FERNÁNDEZ COLLADOS, M. B., “Medidas para la asistencia y atención a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, *Reconocimiento y...* ob. Cit., pág. 235.

Podrán ser beneficiarios de estas prestaciones aquellos que adquieran la condición de víctima, porque sufran un atentado terrorista, ya sean personas físicas o jurídicas, y tenga lugar en el territorio que sea, siempre que la víctima ostente la condición política de andaluz, y esté la persona que haya perpetrado el atentado integrado o no en banda armada. Se considerará además según esta ley como afectados de un acto terrorista, a los afectados en sentido estricto, y también a los retenidos, los que sean víctimas de extorsión, amenazas y coacciones, y también a las asociaciones que representen los intereses de las víctimas.

Se regulan igual que en otros casos los honores y distinciones para las víctimas, y se recoge también la posibilidad de subvencionar a asociaciones, fundaciones etc. sin ánimo de lucro cuya actividad esté encaminada a la defensa de las víctimas del terrorismo.

No se recoge tampoco en esta Ley ninguna medida relativa a fomentar la participación de la víctima en el proceso penal, ni encaminada a minimizar la victimización secundaria, ni referida a la reparación.

1.2.9. Cuadro sinóptico

LEGISLACIÓN	MEDIDAS PARA EVITAR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA	MEDIDAS PARA FAVORECER LA REPARACIÓN	MEDIDAS PARA FAVORECER LA PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO PENAL	PARTICULARIDADES
COMUNIDAD DE MADRID 1996	NO	NO	NO	Introduce personas jurídicas como víctimas Necesidad de demostrar nexo causal
COMUNIDAD VALENCIANA 2004	NO	NO	NO	Crea Comisión de Coordinación y Seguimiento de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo
EXTREMADURA 2005	NO	NO	NO	Necesidad de demostrar nexo causal Retroactividad hasta 1/Enero/1968
REGIÓN DE ARAGÓN 2008	SI	NO	NO	Introduce personas jurídicas como víctimas Introduce la figura de los amenazados como víctimas Habla del Estatuto Jurídico de la Víctima No requiere que actor esté integrado en banda armada
PAÍS VASCO 2008	NO	SI	SI	Introduce la figura de los amenazados como víctimas No es necesario demostrar nexo causal
REGIÓN DE MURCIA 2009	NO	NO	NO	Introduce personas jurídicas como víctimas Retroactividad hasta 1/Enero/1968
COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA 2010	NO	NO	NO	Introduce personas jurídicas como víctimas Necesidad de demostrar nexo causal Menciona importancia asociaciones
COMUNIDAD DE ANDALUCÍA 2010	NO	NO	NO	Introduce la figura de los retenidos como víctimas Incluye en medidas asistenciales para situaciones de dependencia Introduce en la enseñanza la "Educación para la paz y convivencia" Crea Comisión de Ayuda a las Víctimas del Terrorismo

Examinada la legislación nacional y autonómica y tratando de llegar a un punto en común para describir qué se entenderá por víctima del terrorismo a la luz de la mencionada legislación podemos decir que para el panorama jurídico español se

considerará víctima de terrorismo a todo aquel que sufre un acto terrorista perpetrado con el fin de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. Así se contempla entendiendo en conjunto lo contenido en nuestro CP, y las Leyes 32/1999 y 29/2011.

En lo que se refiere al alcance del concepto de víctima, se puntualiza en la Ley 29/2011 que se contemplarán también como víctimas a las que sufran un atentado terrorista aunque el acto terrorista sea cometido en el extranjero, incluyendo en consecuencia incluyen dentro de este concepto a las víctimas de los contingentes desplegados en misiones de paz y seguridad, y a los familiares de la víctima si ésta ha fallecido (no se señala un límite en el parentesco).

En gran parte de la legislación autonómica se consideran víctimas a los amenazados por grupos terroristas, y se incorporan al concepto de víctima a las personas jurídicas y a la figura del retenido a través de algunas. Sin embargo se excluye de este concepto al sujeto pasivo de daños materiales, aunque se le reconocen derechos.

1.3. El impulso de la Unión Europea por el reconocimiento de las víctimas del terrorismo

Las especialidades y particularidades de las víctimas del terrorismo forman parte del contexto español desde hace décadas. Como hemos desarrollado ya, sobre la mesa tenemos dos directivas, una de 2001 y otra de 2012 que dan respuesta a numerosas cuestiones sobre cómo abrir el camino al cambio en nuestro proceso penal, permitiendo que las víctimas participen de un modo más digno en el proceso penal.

Para las víctimas en general, y para las víctimas del terrorismo en concreto, esta regulación supondría un paso importante, dado que la reparación es la antesala de la reconciliación, que aunque no siempre es el resultado de un proceso restaurativo, es una posibilidad, “más importante que encontrar al culpable de la victimización para sancionarle es fomentar en todos nosotros el sentido de la solidaridad y obligarnos a pagar una especie de impuesto de fraternidad para

indemnizar a las víctimas de cualquier accidente, peste, agresión, incluso del terrorismo y/o de la tortura¹⁹⁵.

La Directiva 2012 no constituye una regulación propia para las víctimas del terrorismo, pero que sí pone el acento sobre el hecho de que la situación de las víctimas en el proceso penal debe cambiar, evolucionado hacia un papel más participativo en el mismo. El contenido de esta Directiva dota a esta figura de las garantías necesarias para que esa participación se materialice efectivamente, sin perjuicios para ella, tratando de evitar la victimización secundaria¹⁹⁶.

En el punto ocho de las consideraciones generales se refiere al terrorismo en concreto. Se refiere a la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, en la que se reconoce el terrorismo como una de las violaciones más graves de los principios en los que se basa la Unión, que constituye una amenaza para el libre ejercicio de los derechos humanos.

Se hace una referencia expresa a las víctimas del terrorismo en el punto dieciséis de las consideraciones generales a las víctimas del terrorismo. Se dice que éstas “han sufrido atentados cuya intención última era hacer daño a la sociedad. Por ello pueden necesitar especial atención, apoyo y protección, debido al especial carácter del delito cometido contra ellos. Señala además que las víctimas del terrorismo pueden ser objeto de un importante escrutinio público y a menudo necesitan el reconocimiento social, motivo por el cual los Estados miembros deben tener especialmente en cuenta las necesidades de las víctimas del terrorismo, y esforzarse por proteger su dignidad y seguridad.”

De nuevo en el punto cincuenta y seis de las consideraciones generales hace referencia expresa a las víctimas de delitos de terrorismo, entre otros, en relación con estas medidas de protección especial que mencionábamos en el artículo anterior. Señala que “Las víctimas de trata de seres humanos, terrorismo, delincuencia organizada, violencia en el marco de las relaciones personales,

¹⁹⁵ BERISTAIN, A., *Victimología. Nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 137.

¹⁹⁶FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE señala que “la victimización secundaria también puede acontecer por otras causas como, por ejemplo, la justificación social del acto violento o de los daños padecidos o la ausencia de respuesta institucional (o respuesta institucional insuficiente) frente al crimen cometido.” FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, “Las víctimas y... ob. cit. pág. 6 y ss.

violencia o explotación sexual, violencia de género, delitos por motivos de odio, las víctimas con discapacidad y los menores víctimas de delito tienden a sufrir una elevada tasa de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias. Se deberá poner especial cuidado a la hora de evaluar si tales víctimas están expuestas a riesgo de victimización, intimidación o represalias, y debe haber motivos sólidos para presumir que dichas víctimas se beneficiarán de medidas de protección especial”.

Como hemos visto se refiere en casos puntuales de forma expresa a las víctimas del terrorismo, entre otras víctimas de delitos graves, pero no constituye esta directiva una regulación específica para estos casos.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE¹⁹⁷ muestra su sorpresa ante la inexistencia de normativa internacional para las víctimas del terrorismo, frente a la existencia sin embargo de regulación propia para casos como abuso de poder, violaciones graves, desapariciones forzadas.

En el caso de las víctimas del terrorismo encontramos con un solo texto de carácter internacional, que no llegan al rango de norma, sino que constituyen unas “líneas directrices”, Líneas Directrices sobre la Protección de Víctimas de Actos Terroristas, que emana del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2005.

Este documento comienza enunciando una serie de objetivos sobre los que persigue fomentar que los Estados Miembros trabajen. Enumera en distintos apartados, principios sobre los que se basa esta documento, así la necesaria asistencia de urgencia a las víctimas, la asistencia a largo plazo, la investigación y el enjuiciamiento, el acceso a la justicia, la administración de justicia, indemnizaciones, protección de la vida privada y familiar de las víctimas, la protección de la dignidad y seguridad de las éstas, el derecho a estar informadas, la formación específica del personal que les asista, y se refiere en el último punto a la protección reforzada.

¹⁹⁷ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., Ponencia “El Estatuto Internacional de las Víctimas del Terrorismo. Una deficiencia que debe ser resuelta”, en *XIV Simposio Internacional de la Sociedad Mundial de Victimología, Foro Mundial de Victimología*, La Haya, 22 Mayo 2012.

En el Preámbulo hace una declaración de intenciones señalando la importancia de dejar constancia de que el terrorismo se trata de un delito que atenta gravemente contra los derechos del hombre, y contra la democracia, ya que busca *desestabilizar gobiernos* (elemento teleológico). Reconoce el sufrimiento de la víctima y su familia, y la importancia de las asociaciones de víctimas. Destaca la obligación de los Estados de tomar medidas para proteger los Derechos Fundamentales. Señala que estas líneas vienen a responder a las necesidades y preocupaciones de las víctimas de actos terroristas. Se invita a los Estados a darle difusión alentando a que trabajen en la lucha contra el terrorismo y la protección de las víctimas de actos terroristas.

Al igual que la Directiva de 2012 aporta una definición de víctima, aquí se establece una definición de víctima de actos terroristas. Señala que en adelante se considerarán dentro de esa categoría “todos los que han sufrido como resultado de un acto terrorista una amenaza directa a su integridad física o psicológica, así como circunstancias asimiladas, de su familia inmediata”. Menciona a los familiares de la víctima, lo que deja constancia de que aboga por un concepto objeto de víctima. Establece un límite no muy definido de los límites que se establecen para determinar quiénes serán “familiares de la víctima”, cuando se refiere a “familia inmediata”.

En cuanto al articulado de estas líneas directrices, en el cuerpo del texto se hace referencia en repetidas ocasiones al tema del debido trato que debe darse a las víctimas, igual que menciona de forma reiterada la Directiva.

Cuando se refiere a la asistencia a las víctimas, se diferencia entre la asistencia de urgencia, y la asistencia a largo plazo, pero en ambos casos se trata el asunto de forma muy general. En el caso de la asistencia de urgencia se menciona literalmente la “asistencia médica, psicológica, social y material”. Concreta que debe de ser gratuita y apropiada al caso, y se introduce algo que no aparece en la Directiva, y es que hace mención a la asistencia espiritual, que dice que debe de ser prestada si la víctima la solicita. Más adelante se refiere a la asistencia a largo plazo, e igualmente menciona las mismas categorías, haciendo una especial referencia a los casos en que la víctima no reside en el Estado donde ha tenido lugar el acto terrorista.

En lo que se refiere al proceso penal, menciona la investigación, el enjuiciamiento, el acceso a la justicia o la administración de justicia, e igual que con otros asuntos

que ya hemos mencionado, no profundiza y se refiere a estos aspectos de forma genérica, no de forma tan exhaustiva como hace la Directiva. Únicamente menciona para el caso concreto al que hace referencia el documento el “que los Estados deben asegurarse de la posición reconocible de las víctimas de actos terroristas en el proceso penal”. Pone de manifiesto lo consciente que es el Consejo de Europa del papel secundario que cumplen las víctimas en los procesos penales, asunto que no abordará hasta 2012 en la Directiva que sustituirá a la de 2001. Esta mención a las víctimas recuerda lo mencionado al asunto que recogerá la Directiva de 2012 de la necesidad de que a las víctimas se les reconozca su condición de tales.

Al igual que hemos visto en la Directiva, se hace referencia aquí al tema de la seguridad, la intimidad, la dignidad etc. de la víctima. Pero aquí, dado el carácter aparentemente más laxo de este documento, igual que con otros temas que hemos enunciado, se hace de forma general, únicamente particularizando en el caso del necesario respeto a la intimidad de la identidad de las víctimas, en lo que al mundo del periodismo y la información se refiere.

El carácter de este documento para muchos no es vinculante, basándose en el hecho de que simplemente “invita a los estados” y así lo expresa textualmente, de modo que su función sería únicamente abrir el camino para algo que en un futuro, puede que no muy lejano, surgirá, que es el estatuto de las víctimas del terrorismo.

Así, al principio de estas Líneas Directrices se expone en el preámbulo la intención de alentar a los estados a legislar en este ámbito concreto de las víctimas del terrorismo, en aras de proteger los derechos fundamentales de las mismas, y termina con su apartado XI señalando que “Nada en estas directrices impedirá que los Estados adopten regulación más favorable que las que se describen en estas líneas de beneficios y medidas Directrices en lo que se refiere a su carácter vinculante o no”. Sin embargo FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE¹⁹⁸ entiende que tener en cuenta otros elementos presentes en ella permite afirmar que estas Líneas directrices contienen obligaciones jurídicas a cargo de los Estados miembros¹⁹⁹. Así, por ejemplo, el hecho de que reiteren derechos vigentes del

¹⁹⁸ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “Las víctimas y el Derecho internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº 25, 2009, , pág. 41.

¹⁹⁹ En este mismo sentido, BASSIOUNI, C., “Reconnasance internationale des droits des victimes”, en *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Calmann-Lévy, Paris, 2002, pág. 136.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Señala que “no nos encontramos ante derechos *ex Novo* (que estas Líneas directrices en realidad no crean) sino ante obligaciones internacionales ya consolidadas en numerosos tratados internacionales; algunos de ellos ampliamente ratificados”. Alude también a la naturaleza consuetudinaria de muchos de los derechos recogidos, por lo que, desde este punto de vista, obligarían a todos los Estados. En consecuencia, para este autor, y con independencia del carácter vinculante o no de esta norma institucional derivada de su propia naturaleza jurídica, “cabe concluir que el contenido de la misma sí vincula a los Estados miembros porque las Líneas directrices no hacen otra cosa que reiterar obligaciones internacionales que vinculan actualmente a los Estados ya sea por la vía convencional o por la vía consuetudinaria”.

De todo lo expuesto aquí, deducimos que a nivel de Derecho Internacional se ha llevado a cabo una actividad constante en las últimas décadas por trabajar en la creación de una protección y redacción de derechos para las víctimas de delitos, elaborando así las bases para que los Estados Miembros construyan de acuerdo con estos principios y sus legislaciones (y necesidades) nacionales un estatuto de víctima, que termine con este olvido que hasta ahora vivían las víctimas de delitos, y en concreto aquí, las víctimas del terrorismo. Cabe preguntarse por lo tanto si este conglomerado de medidas, propuestas, directrices, declaraciones, etc. ha llegado a configurar un estatuto internacional para las víctimas. Para FERNÁNDEZ CASADEVANTE²⁰⁰ no cabe duda de ello, y señala además que “es una de las concreciones más importante que ha tenido el Derecho Internacional. Se trata de normas de distinta naturaleza jurídica y que divergen, también, en cuanto a su ámbito territorial de aplicación y en cuanto a su objeto (en la medida en que contemplan diferentes categorías de víctimas). Sin embargo, la diversidad de categorías de víctimas no constituye realmente un problema o un obstáculo ya que las diferentes categorías de víctimas tienen un mismo denominador común: todas ellas son víctimas como consecuencia de un acto ilícito –el hecho victimizador- que es un delito. Por eso, con independencia de su posible particularización y de su posible inclusión en una determinada categoría de víctimas en función del acto ilícito padecido, las distintas categorías de víctimas son todas ellas -al mismo tiempo que víctimas particularizadas clasificables en una determinada categoría- víctimas de un delito. En consecuencia, todas ellas poseen los mismos derechos

²⁰⁰ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “Las víctimas y... ob. cit., pág. 8.

inherentes al estatuto jurídico de las víctimas de delitos en relación con el proceso penal”.

A modo de conclusión de lo expuesto, la Directiva de 2012 es cierto que crea el ambiente y los medios necesarios para garantizar que la víctima participe en el proceso penal, siempre sin sufrir perjuicios, protegiéndola en todos los sentidos posibles. Sin embargo, resulta curioso que en ningún momento se refiere la Directiva a la reparación. Señala BASSIOUNI²⁰¹ refiriéndose a la situación del Derecho Internacional que tras la I Guerra Mundial, a raíz de las atrocidades que en esa etapa se produjeron, “el Derecho Internacional se centró en el derecho individual de la víctima a obtener una reparación de cualquier tipo, asunto que a su parecer se ha convertido en un componente indispensable de los esfuerzos que hay que llevar a cabo para proteger los derechos humanos individuales”.

2. Algunas consideraciones finales

Para llegar a un concepto de víctima de terrorismo nos hemos aproximado al concepto jurídico de terrorismo, qué concepto de víctima se maneja en la normativa internacional, nacional y autonómica, para intentar establecer cuál –si existe- es el concepto común de “víctima del terrorismo”.

En cuanto al concepto de terrorismo, hemos observado que doctrina y normativa no ofrece una definición unitaria aunque sí cada vez más homogénea, referida al elemento teleológico. De este modo un acto de terrorismo no lo será sólo porque lo cometa un número de personas determinado con una organización interna, ni porque se cometa a través de un artefacto explosivo, o porque esté así normado expresamente, sino que lo será porque tenga un fin determinado, que se concreta en diversas acciones, de diversa naturaleza, en función de la intención y origen de los fines y el resultado que los delincuentes busquen.

Es necesario por otro lado conocer la delimitación conceptual de víctima para nuestro ordenamiento, ya que podría ser que no todos los afectados por un acto terrorista sean considerados víctimas a los ojos del legislador a la hora de

²⁰¹ BASSIOUNI, C., “International recognition of victim’s rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 6, issue 2, Oxford University Press, 2006, págs. 203-279.

concederle la titularidad de determinadas garantías y derechos. Es por ello que hemos abordado su alcance en nuestro ordenamiento, concluyendo que en la mayoría de los casos sólo se le dará la condición de víctima al sujeto pasivo del delito.

Legislaciones internacionales como la Declaración de la ONU de 1983, y la ya más reciente Directiva de 2012 sin embargo proponen una visión de tipo subjetiva, más amplia, del concepto de víctima, visión consideramos más adecuada, en cuanto que esta clase de delitos extienden sus efectos, daños y destrucción a muchas personas y en distintas dimensiones.

Estudiando la normativa española hemos comprobado que se ha ido evolucionando hacia ese concepto más amplio, distinguiendo entre víctimas directas en indirectas (pionera en esta perspectiva la Ley 35/1995, de vuelta a primera línea de nuestro panorama legislativo a través del Estatuto de la Víctima) ya fueran sujeto pasivo del delito o no, respectivamente, e incluyendo a nuevas figuras como los amenazados, retenidos o a las personas jurídicas, dentro de esa categoría de víctimas indirectas. Discrepo con la no inclusión de los afectados por daños materiales, en cuanto las consecuencias de los daños podrían acarrearle problemas de tipo económico que derivasen en necesidades de tipo asistencial igualmente. De igual modo discrepo acerca de la inclusión del personal militar desplegado en misiones de paz y seguridad. Bajo mi punto de vista se trataría de ataques en zona de guerra, donde existen dos bandos armados, formados por combatientes, por lo que regiría en este ámbito el Convenio de Ginebra y no otras legislaciones.

Incluir a los familiares dentro del concepto de víctima, es el hito más significativo de todos, ya que son los que sufren de un modo más cercano al sujeto pasivo el delito propio. En nuestra legislación no se establece un límite al concepto "familiar". A este respecto las líneas directrices examinadas en el último punto tratan de hacer una pequeña delimitación incluyendo en concepto de "familia inmediata", que acota el concepto de "familia", pero de un modo que queda a la interpretación subjetiva de cada uno.

Capítulo II

LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA DE TERRORISMO

Introducción. 1. La reparación como contenido patrimonial. Responsabilidad civil *ex delicto*. 1.1. La responsabilidad civil *ex delicto*. 1.1. El ejercicio de la responsabilidad civil en el proceso penal. 2. La reparación integral. Hacia un modelo de Justicia Restaurativa. 2.1. Concepto de reparación y nuevas corrientes. 2.1.1. La reparación simbólica en el Código Penal. 2.1.2. La incorporación de la Justicia Restaurativa en el sistema de Justicia penal tradicional. 2.1.2.1. Momento procesales para esa reparación. 3. La reparación en casos de terrorismo. 3.1. Especialidades victimológicas en torno al terrorismo. 3.2. Identificación de las necesidades de las víctimas de terrorismo. 3.3. Las respuestas que ofrece la Justicia restaurativa a sus necesidades. 3.3.1. Medio: El diálogo. 3.3.2. Herramienta: El mediador. Formación y papel en el encuentro. 3.3.3. Apoyo institucional a las iniciativas. 3.3.4. También reparación para victimario. 3.3.5. Fases del proceso de justicia restaurativa. 3.3.5.1. Fase previa. 3.3.5.2. Fase de iniciación. 3.3.5.3. Fase del reconocimiento mutuo. 3.3.5.4. Fase de reparación. 3.3.5.5. Perdón. 3.3.5.6. Reconciliación. 5. El ideal de la Justicia Restaurativa. 5.1. El perdón. 5.1. Reconciliación.

Capítulo III

LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA DE TERRORISMO

Introducción

Cuando nos referimos a la reparación no aludimos únicamente a un sentido estricto o clásico de reparación que se agota en una indemnización económica. Según lo expuesto en el capítulo anterior nuestra legislación tiene en cuenta la reparación de las víctimas del terrorismo en este sentido más tradicional en cada una de las normas mencionadas que regulan en España la protección y reparación de las víctimas del terrorismo. Pero como expone la EM de todas ellas, ya fueran de carácter nacional o autonómico, las víctimas del terrorismo buscan algo más. Una reparación que vaya más allá de indemnizaciones o ayudas asistenciales, un reconocimiento, apoyo, solidaridad... asuntos todos ellos no materiales ni cuantificables económicamente.

RODRÍGUEZ URIBES²⁰² nos describe las categorías de reparación que existen hoy para las víctimas del terrorismo, y diferencia entre: reparación cualitativa (que integraría acciones públicas o medidas asistenciales), la reparación cuantitativa (indemnizaciones y subvenciones), reparación denominada “justicia para las víctimas” que se basan en medidas punitivas.

De la experiencia práctica llevada a cabo en mediación penal en la Comunidad de Madrid en diferentes órganos judiciales PASCUAL RODRÍGUEZ²⁰³ nos muestra los siguientes datos en lo que se refiere a los intereses de las personas víctimas de delitos que habían participado: el 17% tenían intereses sólo económicos, 28% tenía intereses económicos y no económicos y el 55% no económicos.

Como veremos a lo largo de este trabajo de investigación la Justicia Restaurativa nos ofrece un concepto de reparación más amplio y abstracto, intangible y no

²⁰² RODRÍGUEZ URIBES, J.M., *La víctima...* ob. cit., pág. 188.

²⁰³ PASCUAL RODRÍGUEZ, E., “La experiencia práctica de la mediación penal en Madrid”, *Justicia restaurativa...* ob. cit., pág. 389.

fácilmente delimitable. Se trata de un asunto dotado de amplia flexibilidad que tenderá a adaptarse en cada caso a lo que la situación concreta venga demandando.

Las víctimas del terrorismo tienen un carácter especial, y así lo pone de manifiesto gran parte de la doctrina²⁰⁴. Las características especiales del delito que las convierte en víctimas las dota a ellas mismas igualmente de unas especialidades que no pueden pasar desapercibidas a la hora de su reparación.

Hasta aquí la legislación ha tenido en cuenta esta especialidad para regular otros tipos de reparaciones, e incluso para regular garantías que deben revestir a la víctima en el desarrollo del proceso para prevenir la denominada victimización secundaria, creando así un estatuto de la víctima.

Según la RAE²⁰⁵ cuando utilizamos el término “reparar” podemos hacerlo en base a diez acepciones: “1. Arreglar algo que está roto o estropeado. 2. Enmendar, corregir o remediar. 3. Desagraviar, satisfacer al ofendido. 4. Oponer una defensa contra el golpe, para librarse de él. 5. Remediar o precaver un daño o perjuicio. 6. Restablecer las fuerzas, dar aliento o vigor. 7. Dicho de un vaciador: Dar la última mano a su obra para quitarle los defectos que saca del molde. 8. Mirar con cuidado, notar, advertir algo. 9. Atender, considerar o reflexionar. 10. Pararse, detenerse o hacer alto en una parte. 11. Contenerse o reportarse.”

Se refiere su acepción tercera al efecto que la misma produce para con el ofendido. No queda claro en qué consiste esta actividad de reparar, pero se mencionan a lo largo de sus significados términos como enmendar, arreglar, remediar etc.... Nos sugiere todo ello que de forma global la reparación tendría que ver con la devolución de una situación a un estadio anterior. Lo que hoy en día provoca dudas es concretar qué consiste esa actividad de reparar.

²⁰⁴ “Esta relevancia normativa, ética y política y después jurídica de las víctimas del terrorismo supone en primer lugar su singularización frente a otras víctimas [...] el reconocimiento de derechos stricto sensu, su visibilidad social y política y un status procesal”, RODRÍGUEZ URIBES, J.M., *Las víctimas...* ob. Cit., pág. 118.

²⁰⁵ Vid: <http://dle.rae.es/> (<http://dle.rae.es/?id=W0Nba1w>)

El significado concreto de reparación que nos ofrece la Justicia Restaurativa no es exactamente igual que el que la tradicional Justicia Penal nos brinda, basado en una reparación que aparece conectada a la sanción penal y que tiene un contenido eminentemente económico y cuantificable.

Actualmente existen varios motivos que obligan a la doctrina a admitir que nuestro Derecho Penal está en crisis. En este sentido la ineficacia de la sanción penal tanto para el cumplimiento de sus fines preventivos como socializadores, la lentitud del proceso a la hora de dar respuesta²⁰⁶ y el papel de la víctima que ha recobrado una posición protagonista en el proceso penal. Todo ello son circunstancias que han contribuido a un replanteamiento acerca del papel que la reparación ha de jugar en el tratamiento del delito.

Como ya hemos mencionado, durante años y debido a los abusos de los que había sido objeto el imputado en el ámbito penal, los estudios e investigaciones se centraron en la reforma del proceso penal con el objetivo de revestir al acusado de un catálogo de garantías que no permitiesen la vulneración de sus derechos con el ejercicio el *ius puniendi*. Sin embargo esta preocupación centrada en el imputado dejó en un plano olvidado a la víctima. Este desequilibrio comenzó a denunciarse tras la Segunda Guerra Mundial por los estudiosos de una ciencia que vino a llamarse Victimología. Aborda el tema desde una perspectiva multidisciplinar, poniendo de relieve la falta de atención que venía sufriendo el sujeto pasivo del delito y el perjudicado²⁰⁷.

Así, y desde finales del siglo XX se ha venido produciendo una revisión de, entre otros asuntos, las posibilidades que la reparación ofrece en el tratamiento del delito frente a las medidas previstas en el tradicional catálogo de las penas.

Es necesario conocer qué tipo de reparación es la que la Justicia Restaurativa ofrece para estas víctimas, que no les ofrece el modelo clásico.

²⁰⁶ Vid. ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, Valencia, 2006, pág. 33-52.

²⁰⁷ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, "Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal", *PJ*, núm. 54, pág. 167.

1. La reparación como contenido patrimonial. Responsabilidad civil *ex delicto*

1.1. La responsabilidad civil *ex delicto*

La “responsabilidad civil” se encuentra regulada en el Código Civil. Tradicionalmente se ha venido asimilando la reparación con la actuación del responsable civil. Sin embargo, tanto el CP como la LECrim se refieren a la reparación del daño en diversos preceptos, a lo que se ha denominado tradicionalmente como responsabilidad civil derivada del delito, o responsabilidad civil extracontractual²⁰⁸. Esta doble regulación ha sido un asunto estudiado por la doctrina con duras críticas desde el punto de vista sistemático en cuanto entiende la doctrina, sobretudo en el caso del CP, debía simplemente remitirse a las normas del CC.

El borrador de Anteproyecto de Parte General del Código Penal, de octubre de 1990 dejó constancia de que sus redactores tenían claro que las consecuencias civiles tradicionalmente reguladas en el CP no sólo tienen naturaleza civil, sino que su finalidad es la de reparar las consecuencias perjudiciales de un hecho dañoso fuere o no éste constitutivo de delito, con lo que su regulación en el CP no era necesaria y generaba confusión.

Varios argumentos fueron esgrimidos en contra de esta afirmación. El principal de ellos se centraba en la protección de la víctima, y señalaba que la desaparición de los preceptos relativos a la responsabilidad civil del CP conllevaba el desamparo de la víctima del delito. En esta línea se propone el mantenimiento de la regulación de la reparación en el CP.

La mayor parte de la doctrina entiende sin embargo que la protección procesal que supone el ejercicio de las acciones conjuntas no quedaría mermada por este hecho²⁰⁹. La víctima del delito seguiría obteniendo la tutela de su pretensión en el

²⁰⁸ Vid. ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en...* ob. cit.,pág. 33-52.

²⁰⁹ cfr. ROXIN, *Derecho procesal penal*, (trad. G.E. Córdoba y D.R. Pastor), Buenos Aires, 2000, págs. 538 y ss. y GÓMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, 1985, págs. 77 y ss.

marco del proceso penal²¹⁰, ya que la acumulación de la acción civil a la penal se produce no porque su regulación sustantiva se halle en el CP, sino porque se trata de acciones unidas por una relación de conexidad que permite economizar tiempo y recursos tanto a la Administración de Justicia como a los justiciables.

Con todo, las críticas vertidas a la regulación de la responsabilidad civil en el BACP de 1990 despertaron tantos recelos que el legislador en el ACP de 1992 introdujo entre sus preceptos los relativos a la responsabilidad civil.

El CP de 1995, acoge de nuevo este sistema, en el que se entiende que la responsabilidad civil nacida de un hecho ilícito penal forma parte del objeto del Derecho penal²¹¹ y en el CP de 1995 se introdujeron de nuevo hasta casi una veintena de preceptos relativos a la responsabilidad civil, en lugar de una norma de remisión a esta legislación.

No obstante, esta regulación ha sido valorada positivamente por parte de la doctrina, basándose en razones de política criminal²¹², como hemos mencionado, en relación sobre todo a la protección integral de la víctima en el propio contenido del CP.

Parte de la doctrina entiende que todas estas circunstancias —la histórica regulación de la institución resarcitoria en el CP, su especial tratamiento procesal, el protagonismo que ha cobrado la reparación desde el punto de vista de la política criminal como consecuencia de un papel protagonista de la víctima— han servido para confundir la interpretación de la responsabilidad civil prevista en el CP y, por ende, la de la naturaleza de la acción para su ejercicio²¹³.

²¹⁰ Vid. ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en...* ob. cit.,pág. 33-52.

²¹¹ Ídem.

²¹² Entre otros, cfr. COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte general*, Valencia, 1999, pág. 761; y RUIZ VADILLO, “Comentario al art. 20 del Código penal. Responsabilidad civil”, en *Comentarios a la Legislación penal*, t. V, vol. 1º, *La reforma del Código penal de 1983*, (dir. Cobo del Rosal), Madrid, 1985, pág. 364.

²¹³ Vid. ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en...* ob. cit.,pág. 33-52.

En la actualidad puede decirse la doctrina se muestra prácticamente unánime al considerar que la denominada responsabilidad civil *ex delicto* tiene naturaleza civil²¹⁴. La consecuencia directa de esta asunción es que habrá de entender que del menoscabo material o moral producido por la actuación ilícita deriva una responsabilidad civil que aunque revestida de antijuridicidad y tipicidad, estas singularidades servirán para fundamentar la responsabilidad penal en la declaración de culpabilidad del autor, pero en ningún caso caracterizan la obligación de reparar a la que nada añaden dichas circunstancias²¹⁵. Sin embargo, la reparación entendida desde el punto de vista de la Justicia Restaurativa no estaría a la par que esta definición que tiene más que ver con la responsabilidad civil en sentido estricto. En los casos en los que se llevan a cabo encuentros entre víctimas y victimarios en casos de terrorismo la finalidad del encuentro en la mayoría de las ocasiones no puede encajarse en las posibilidades de reparación que ofrece la responsabilidad civil, sino que se concretan en una petición de disculpas, dar unas explicaciones, escuchar, relatar un hecho etc. en este caso sí cabría interpretar que esa reparación simbólica sí genera una obligación de reparar derivada de la antijuridicidad del hecho, y no de una obligación de reparar que deriva de un obligación de carácter estrictamente civil.

En este sentido ha evolucionado la jurisprudencia del TS, que ha precisado en sus pronunciamientos que el delito no produce otro efecto que no sea el de la pena, y que son los acontecimientos históricos que lo constituyen, en cuanto generadores de un daño, generan la fuente de la obligación de reparar. La Jurisprudencia del TS se muestra contraria a aceptar una reparación simbólica para la aplicación del beneficio de atenuación de la pena basada en la regulación del 21.5 CP.

No cabe duda de que en ambos casos la obligación de reparar nace como consecuencia de la producción de un daño ilícito y atribuible al sujeto mediante el oportuno criterio de imputación²¹⁶.

²¹⁴ Ídem.

²¹⁵ Ídem.

²¹⁶ Vid. ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en...* ob. cit.,pág. 33-52.

En cuanto al contenido de la obligación, para parte de la doctrina tampoco puede hallarse diferencia alguna, ya que entiende que lo único que se comprende es la reparación del daño efectivamente causado, es decir, el restablecimiento del desequilibrio patrimonial o moral que la infracción ha ocasionado. Además, tanto la responsabilidad civil *ex delicto* como la reparación restaurativa responden a una única finalidad, que no es otra que la de atender a un interés privado como es el de reparar el menoscabo patrimonial o moral producido en la esfera jurídico-privada de un sujeto particular.

1.1. El ejercicio de la responsabilidad civil en el proceso penal

El Código Civil regula la responsabilidad civil, y la responsabilidad civil derivada del delito de forma separada. Así en su art. 1902 CC recoge que “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, y por otro lado el art. 1092 CC reza “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”, ambos preceptos regulan la responsabilidad civil en dos regímenes diferenciados.

A pesar de ello y como consecuencia de todo lo ya expuesto podemos decir que la acción que se ejercita en el proceso penal es la misma que la que se deduciría en la vía civil para la exigencia de la responsabilidad extracontractual del art. 1.902 del CC. Nos hallamos ante una única acción, pese a las especialidades que se derivan de la posibilidad de su ejercicio en el proceso penal.

2. La reparación integral. Hacia un modelo de Justicia Restaurativa

Como ya mencionamos la crisis del Sistema Penal ha propiciado que nuevas corrientes de pensamiento irrumpiesen y pusieran en tela de juicio algunos aspectos de la regulación de nuestra Justicia penal sobre la base de su dudosa efectividad resocializadora y preventiva. Emergen nuevas posturas acerca de la reparación y la relación que esta institución debe guardar para con el proceso penal.

Para SAEZ VALCARCEL²¹⁷ el objetivo concreto es restaurar, dejar atrás el pasado, comprender, pero no necesariamente conceder. Así lo muestra el testimonio de un hijo de un asesinado por ETA cuando le comunican que el asesino de su padre quiere participar en los encuentros, “Me ayuda a pensar que tiene cargo de conciencia”²¹⁸.

2.1. Concepto de reparación y nuevas corrientes

En relación a las corrientes de pensamiento que propician la inclusión de nuevas formas de restaurar a la víctima dentro del ámbito penal, una de ellas entiende la reparación como parte de la sanción penal. Esta concepción de reparación le da un sentido más amplio que el que tradicionalmente manejamos, pues en él tendrían cabida todas aquellas conductas que desarrollase el autor de los hechos, tanto de carácter simbólico como material, que favoreciesen la reparación de la víctima y el restablecimiento del orden social quebrantado²¹⁹.

Parte de la doctrina entiende que pese a reconocer que la reparación podría ser mucho más disuasoria que ninguna otra pena y que parece al menos ser más eficiente en cuanto al fin de resocialización, no se puede negar que la decisión de sustitución de la pena por la reparación se encontraría con un serio inconveniente de orden moral. El art. 21.5 del CP prevé como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal el hecho de que el responsable criminal haya procedido a la reparación del daño o a su disminución en cualquier momento del procedimiento con anterioridad a la celebración del juicio oral. Para GÓMEZ ORBANEJA, “el hecho de convertir la obligación civil *ex delicto* en un medio de intervención frente al fenómeno delictivo sustitutivo de la pena supone introducir una desigualdad entre ricos y pobres, pues mientras que los primeros efectuando el pago de la deuda podrán comprar su libertad, los segundos aun mostrándose dispuesto a ello no podrán hacer frente a la reparación”. Además, aun siendo el autor solvente, podría

²¹⁷ SAEZ VALCÁRCCEL, R., “Reforma penal: Personas Jurídicas y tráfico de drogas; Justicia restaurativa”, en Cuadernos penales José María Lidón, núm. 8, 2011 pág. 81.

²¹⁸ *Ibidem*, pág. 104.

²¹⁹ Sobre el contenido de la reparación puede verse ALASTUEY DOBÓN, *La reparación de la víctima en el marco de las sanciones penales, 2000, Valencia*, págs. 68-69.

sucedier que las ventajas que obtuviese a través de la comisión del hecho delictivo fuesen mayores que la cuantía a indemnizar en concepto de daños²²⁰.

Este tipo de concepciones entienden que la reparación termina con la reparación económica, y es por esto que perciben esta desigualdad.

Sin embargo es cierto que en ocasiones, si el daño que se hubiese producido fuese un daño de carácter patrimonial podría agotarse ahí la reparación si así lo consensuasen las partes. Igualmente si la reparación económica no fuera posible lo lógico sería que saliese a la luz esta dificultad en el propio encuentro y se buscase otro modo de reparar a la víctima. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente la jurisprudencia del TS no es partidaria de admitir la reparación simbólica como una reparación susceptible de tener en cuenta para producir los efectos derivados del 21.5 del CP.

Para ASUA BATARRITA “el deseo de dar una mayor cabida a los intereses de la víctima en el Derecho Penal, desembocó en una redacción en clave privatista de la atenuante del art. 21.5 CP, que según la doctrina mayoritaria viene a concebir el daño efectivo como presupuesto y objeto de la reparación penal²²¹”.

Otra de las posiciones que ha adoptado la doctrina entiende la reparación como una posible alternativa a las soluciones que nos propone el sistema tradicional de Justicia Penal, y lo hace desde dos alternativas que resultarían complementarias entre sí.

La primera propugna que la reparación en determinados supuestos podría convertirse en un mecanismo alternativo a la aplicación de la Justicia penal, y la segunda entiende la reparación como una alternativa a la efectiva aplicación de la pena.

²²⁰ vid. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, tomo I, Barcelona, 1947, y tomo II, vol. I, Barcelona, 1951, pág. 366.

²²¹ GARRO CARRERA, E., ASUA BATARRITA A., *Atenuantes de Reparación y de Confesión. Equívocos de la orientación utilitaria.*, Valencia, 2008, pág. 193-194.

El primero de estos planteamientos se enmarcaría en las tendencias denominadas “abolicionistas”, cuya aspiración última es alcanzar el denominado modelo de Derecho penal mínimo. Para ello, se perseguiría la privatización del conflicto cuando ello fuera posible, convirtiéndose entonces la reparación en la pieza central de estas concepciones. En determinados delitos, la privatización del delito podría ser una solución más eficaz, tanto para la víctima de los hechos como para su autor, que la de acudir a la justicia penal, es por ejemplo el caso de la LORPM en el que se abre la posibilidad de llevar a cabo una mediación pre procesal con el objetivo de dar más valor a la reeducación y resocialización del menor. En relación con la víctima se evitaría cualquier posibilidad de victimización secundaria, y respecto del responsable hay que decir que los fines resocializadores son más sencillos de cumplir fuera que dentro del proceso penal. Se incentivaría su reeducación y resocialización²²².

Este mecanismo que ofrece como una solución alternativa a la resolución del conflicto penal, se encuentran con algunos obstáculos. En primer lugar, prescindir de la tradicional vía jurisdiccional para dar solución a un conflicto de naturaleza penal, sea cual fuere su gravedad, implica prescindir de las garantías jurisdiccionales que ofrece la aplicación del Derecho²²³. Además, supondría aceptar la disponibilidad de los derechos en conflicto respecto a los cuales se pretende actuar. Y, en último término, implicaría la vigencia del principio de oportunidad frente al de necesidad respecto de los concretos conflictos con relación a los cuales se pretenden aplicar estos mecanismos. Estos sistemas están encontrando una amplia acogida en los ordenamientos de nuestro entorno cultural, si bien su efectiva consagración tiene necesariamente un ámbito limitado, pues si en ocasiones la mejor forma de atender a la reparación social que pretende el Derecho penal se puede conseguir plenamente a través de la reparación del interés particular y privado del perjudicado por el delito²²⁴, esto no siempre es así, y en otras muchas ocasiones se requiere algo más que la satisfacción del interés privado.

²²² Vid. ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en...* ob. cit., págs. 33-52.

²²³ *Ibidem*, pág. 60.

²²⁴ *Ídem*.

Toda esta polémica estaría directamente relacionada con la cuestión de la elección de la fase adecuada para aplicar mecanismos de Justicia Restaurativa, ya que si se aplican en un momento preprocesal persistirían todos estos inconvenientes, pero de hacerlo en fase de ejecución no se estaría renunciando ni a las garantías que aporta el proceso penal ni a los efectos complementarios de una sanción penal para con la sociedad en general, lo cual quedaría en un segundo plano con una satisfacción únicamente de intereses privados de la víctima.

En relación con el último de los planteamientos expuestos, podría afirmarse por lo tanto que la concepción de la reparación como un mecanismo complementario a la aplicación efectiva de la pena o de alguna de sus consecuencias accesorias es, de entre las distintas tesis mantenidas, la que mejor encaja en nuestro para el caso que nos ocupa, que es el de las víctimas del terrorismo, este asunto lo desarrollaremos más en profundidad en el capítulo V.

Por otro lado, las medidas alternativas a la efectiva aplicación de la pena pueden encontrar su fundamento, bien en tesis como las despenalizadoras, por considerarse que resulta más efectivo en determinados casos indemnizar o reparar que penar; bien en teorías victimológicas o resocializadoras, que ven en la reparación un mayor acercamiento del responsable penal a la víctima, que contribuye no sólo a la resocialización del responsable sino también a una mejor satisfacción para la víctima²²⁵. Desde esta perspectiva, se logra que sea el proceso en sí mismo considerado, en lugar de la aplicación de la pena, el que contribuya a alcanzar los fines perseguidos por el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que no son otros que la reinserción y prevención²²⁶. Así pues, los mecanismos que fomentan la reparación de los daños acaecidos con ocasión del delito deben valorarse de forma positiva, pues contribuyen a alcanzar la función social que el proceso está llamado a cumplir en pleno siglo XXI²²⁷.

²²⁵ PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Granada 1999, pág. 30.

²²⁶ Vid. ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en...* ob. cit.,pág. 33-52.

²²⁷ Ídem.

2.1.1. La reparación simbólica en el Código Penal

Nuestro legislador penal no ha permanecido ajeno a estas tendencias, y por ello en la LECrim y el CP vigente puede hallarse ejemplo que muestran la posibilidad del empleo de la reparación en el tratamiento del delito a lo largo de su articulado.

El art. 100 de la LECrim recoge que “De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”.

Según el CP, en su art. 109 “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”, en el art 110 se señala que “La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:1.º La restitución. 2.º La reparación del daño. 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales.”. El art. 111 recoge que “Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito”, que concreta el art. 112 que “la reparación del daño podrá consistir, en obligaciones de hacer o no hacer, la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de 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”. Además el art. 113, para terminar y en relación con el carácter familiar o no de las víctimas, nos dice que “La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”.

Hasta aquí el CP plantea en qué modo se debe cumplir con la obligación de reparación, sea cual sea su naturaleza, como consecuencia de la comisión de un

delito. En otro orden de asuntos el CP expone también las consecuencias que para el infractor podría tener el cumplir con esa obligación de reparación.

Así por ejemplo, como ya se ha mencionado, en el art. 21.5 del CP se prevé como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal el hecho de que el responsable criminal haya procedido a la reparación del daño o a su disminución en cualquier momento del procedimiento con anterioridad a la celebración del juicio oral. En cuanto al tipo de reparación que debe de tener lugar para beneficiarse de la atenuación, señala MANZANARES SAMANIEGO²²⁸ que no admite este precepto la reparación simbólica, apunta que “está excluyendo todo simbolismo” cuando hable expresamente de obligaciones civiles contraída por el autor del hecho in justo.

También para decretar la suspensión de la pena privativa de libertad en el art. 80.3 del CP se establece como condición necesaria el que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado.

Todo lo expuesto puede interpretarse en dos sentidos, que aunque nos llevan al mismo resultado, no partirían de la misma base.

Por una lado, la reparación puede llegar a cumplir una función que trasciende a al propio hecho de reparar en sí, y que no se detiene en los intereses privados, convirtiéndose en ocasiones en un instrumento útil para la resolución del conflicto social que el delito conlleva, pero que en ningún caso altera su naturaleza jurídica como responsabilidad civil extracontractual derivada del delito²²⁹.

Desde otro punto de vista, para que la reparación cumpla esa función de pacificación social no puede detenerse en la mera responsabilidad civil ni concretarse únicamente en una obligación de indemnizar, sino que se necesita algo más, algo más etéreo e intangible como puede ser una petición de disculpas, la

²²⁸ MANZANARES SAMANIEGO, J.L, *Mediación, reparación...* ob. Cit., 2007, pág. 87.

²²⁹ Cfr. HERRERA MORENO, “*La hora de la víctima*” ..., cit., pág. 241.

participación en un programa de desintoxicación, la redacción de una carta etc. para alcanzar ese objetivo que es la pacificación del conflicto.

A pesar de que existe parte de la doctrina encontramos como ya se ha señalado, pienso que no existen ninguna prohibición expresa a la reparación simbólica en el CP, y que entraría dentro del concepto “reparación del daño”.

Sin embargo, el modo en el que estos mecanismos pueden introducirse en el proceso penal a través de las instituciones mencionadas quizá no es el más idóneo en cuanto, siguiendo lo expuesto podría pervertirse el objetivo de reparar por el del beneficio. Señala ÁLVAREZ GARCÍA²³⁰ que podría producirse la “tiranía de la víctima” cuando esos beneficios concurren incluso sin que “la víctima se entere”.

2.1.2. La incorporación de la Justicia Restaurativa en el sistema de Justicia penal tradicional

Como conclusión de lo hasta aquí expuesto, entendemos que la reparación entendida como responsabilidad civil derivada del delito limitaría el concepto de reparación que la Justicia Restaurativa nos propone.

Para SAEZ VALCÁRCEL²³¹ la reparación no sólo debe ser material, entiende la reparación como algo más que una compensación económica o una restitución de un bien material, “la Justicia Restaurativa nos habla de una reparación esencialmente simbólica y emocional, una recuperación de su sentimiento de seguridad. Una Justicia que reconoce el sufrimiento y el dolor”, y que trabaja para mitigarlos, y repararlos.

En esta misma línea RÍOS MARTÍN²³² diferencia entre la reparación material y la reparación simbólica. En este sentido serán acuerdos de reparación material aquellos que se concretan en la obligación de dar una cantidad económica o la

²³⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Sobre la atenuante de reparación”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 61, 1997, pág.261, está pensado aquí el autor en situaciones como que la aceptación se lleve a cabo por su letrado, o MF en su nombre.

²³¹ SAEZ VALCÁRCEL, “Mediación Penal. Reconciliación... ob. cit., pág. 72.

²³² RÍOS MARTÍN, “Justicia Restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)”, pág. 32

devolución de la cosa sustraída, mientras que los acuerdos de reparación simbólica serán aquellos a través de los que se intenta “dar cobertura a los daños psicológicos y morales de las víctimas”. Consisten por lo tanto en una obligación de hacer o no hacer, pero nunca en la entrega de una cantidad de dinero. Según RÍOS MARTÍN éstas se pueden concretar en: prestaciones o servicios por parte del autor a favor de la víctima o de la comunidad, la redacción de una carta, el sometimiento a un tratamiento de desintoxicación, en una visita a una prisión, en la petición de disculpas...

En cuanto a esta variedad de soluciones, señala esta autor que en base a la experiencia, y como consecuencia del diálogo, aparecen distintas soluciones, pero todas mantienen un objetivo común: “recuperar la tranquilidad, y para ello, la petición de perdón, el reconocimiento de los hechos o de los errores cometidos, el abono de la indemnización y, en algunos casos, la retirada de la denuncia son las exigencias principales²³³”.

Señala gran parte de la doctrina situaciones en las que el propio hecho de relatar lo ocurrido por parte de la víctima (la narrativa del hecho²³⁴) o la experiencia de recibir disculpas, como hemos mencionado, supone para la víctima una vía de reparación. Son hitos que suponen para las víctimas una descarga, y que les devuelven a su situación anterior al daño.

Hasta aquí estaríamos siempre hablando de reparación referida a la figura de la víctima, ya que es ella la que necesita reparación y la que debe ser reparada. En el caso del victimario el beneficio que obtiene de estas dinámicas de Justicia Restaurativa sería la reintegración, reinserción y resocialización. Todo ello como consecuencia del contacto con la realidad le supone el encuentro restaurativo, desde el momento en que este hecho le lleva a responsabilizarse de sus hechos, y por lo tanto tomar conciencia de ellos, humanizar a su víctima y a sí mismo. Para

²³³ Se pueden ver algunos ejemplos en AAVV, *Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una experiencia* (2005-2008), pág. 82-86.

²³⁴ VARONA MARTÍNEZ, G., “El concepto de memoria desde la victimología: cinco conclusiones provisionales sobre las relaciones entre memoria, justicia y políticas victimales en las dinámicas de graves victimizaciones ocultas, directas e indirectas”, *Eguzkilore*, nº 28, 2014, pág. 193.

que el círculo se cerrase completamente tendríamos que hablar de un proceso que incluyese también a la comunidad. En este último caso, para que exista además una reconciliación completa el paso justo anterior sería llegar a que se concediese el perdón de la víctima, pero el perdón es algo que se da de forma gratuita, no puede obligarse a la parte a darlo. Según SAEZ VALCÁRCEL²³⁵ “En el círculo de la culpabilidad y del castigo respecto de crímenes más graves la mediación restaurativa y el perdón tienen un papel periférico”.

La jurisprudencia hace menciones a la reparación simbólica en relación a su validez o no para la concesión de atenuación o concesión de beneficios en la pena, pero como ya hemos mencionado se muestra en contra de tal asimilación.

Con la reparación en este sentido más simbólico lo que se pretende es restablecer a la víctima en una situación emocional, no tanto reparar un daño material económicamente cuantificable, sino restablecer una situación anterior en un plano de tipo más subjetivo que tiene más relación con un sentimiento de seguridad que con una reparación patrimonial o una restitución de un bien.

La reparación tiene sentido una vez se haya superado el ciclo de violencia, después de alcanzar la paz²³⁶. La víctima tiene una “necesidad por recuperar su identidad anterior al atentado, cuando no se sentía obligada a formar parte de un colectivo tan marcado: las víctimas de ETA²³⁷”.

Los momentos en los que puede tener lugar esta reparación irán en función del momento del procesal penal en el que esa mediación o encuentro restaurativo se lleven a cabo.

²³⁵ SAEZ VALCÁRCEL, “Mediación Penal. Reconciliación... ob. cit.,pág. 75.

²³⁶ *Ibidem*, pág. 109.

²³⁷ LOZANO ESPINA, F., “Emociones, justicia restaurativa y delitos de terrorismo: introducción a la experiencia emocional del encuentro restaurativo”, *Los ojos...ob. cit.* , cap. 2.

2.1.2.1. Momentos procesales para esa reparación

La mediación puede tener lugar antes de la iniciación del proceso, durante el proceso (fase de investigación, fase intermedia, fase de juicio oral), o en la fase de ejecución. El momento en el que la mediación se lleve a cabo tendrá consecuencias hacia las partes, pues determinarán la celebración o no del juicio, serán aplicables unos beneficios en la pena, o no, y la reparación se llevará a cabo de un modo u otro.

Mecanismos a través de los cuales es posible integrar la reparación simbólica en el proceso penal:

i. Mecanismo preprocesal. La conciliación penal.

Esta posibilidad existe para el caso de delitos perseguibles sólo a instancia del ofendido, injurias y calumnias, procedimiento regulado en los art.804-805 LECrim. Se inicia por un acto de conciliación. Las partes pueden llegar a un acuerdo que será recogido por el juez mediante auto, siendo ya innecesario acudir a la vía penal, o en caso contrario, tenerla por intentada sin avenencia.

El art. 104 de la LECrim apunta que “las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal”, además, y según el art. 106 LECrim”. La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. Pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito o falta que no puedan ser perseguidos sino a instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito o falta de que procedan”.

Es el único mecanismo preprocesal con el que cuenta nuestro ordenamiento. En el caso de la conciliación, por su propia naturaleza para ETXEBERRÍA GURIDI²³⁸ supone una limitación que esta categoría se haya visto reducida solamente a asuntos como faltas de amenazas, injurias y coacciones leves, vejaciones injustas y lesiones por imprudencia y a delitos de injurias entre particulares

²³⁸ ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Estudios sobre el significado...* ob. cit., pág. 324.

ii. Fase de investigación. Atenuante de reparación daño. Art. 21.5 CP.

Recoge en este precepto el CP que será "La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral."

Según la literalidad del precepto, no se exige que la reparación deba ser económica, abriendo paso así a la reparación simbólica. El momento procesal para que produzca efectos tiene que ser anterior a la celebración del juicio oral²³⁹.

ii. Fase de instrucción y fase de juicio oral. El perdón del ofendido.

El art. 130 del CP nos habla de los medios para extinguir la responsabilidad criminal. De entre ellos y en lo que a la reparación de refiere en el 130.5 se refiere al perdón del ofendido.

"Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancia del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla."

El perdón debe ser expreso, antes de dictarse la sentencia y a presencia judicial.

iii. Fase de ejecución. Suspensión de la ejecución sentencia.

El art. 80.1 CP recoge la posibilidad de sustituir la pena de prisión por multa y o trabajos en beneficio de la comunidad en base a la valoración de la conciliación. "Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas", siempre que cumpla los requisitos del 80.2 CP: Que haya delinquirido por primera vez, que la pena no sea mayor a dos años, y "Que se hayan

²³⁹ ASUA BATARRITA critica esta concepción de la atenuante caracterizada por un elemento *temporal y premial*, frente a la espontaneidad y el criterio valorativo que deberían entrar a jugar en lugar de los anteriores. ASUA BATARRITA, A., *Atenuantes de...* ob. cit.,pág.168.

satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo sea cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento”, se refiere en ese párrafo final a la reparación económica se forma expresa CP, de la redacción de este precepto se extrae la imposibilidad de dar por satisfecha la reparación con otro tipo de reparación que no sea la económica.

Sin embargo el siguiente precepto abre la puerta a la reparación simbólica, señala que el art. 84 .1 del CP recoge que “El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:1.^a El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.”

Se prevé que los acuerdos alcanzados en mediación puedan suponer una suspensión de la pena, sustituyéndola por trabajo en beneficio de la comunidad

iv. Después de la ejecución.

La mediación podrá tener efectos sobre la pena haya empezado el cumplimiento de la pena o no.

Antes de la iniciación de la ejecución de la pena si se llevase a cabo un proceso de mediación podría suponer un beneficio con la aplicación de la suspensión de la pena. Propone ETXEBERRÍA GURIDI²⁴⁰ que podría modificarse el art. 80 CP incorporando un nuevo párrafo que recogiera la posibilidad de conceder suspensión de la pena aunque no concurren requisitos del 80.2 en penas hasta 3 años cuando exista conciliación entre víctima e infractor siempre que haya existido un proceso de mediación y se haya procedido a archivar las actuaciones.

²⁴⁰ ETXEBERRRIA GURIDI, J.F., *Estudios sobre el ... ob. .cit. ,* 2012, pág. 327.

Iniciado el cumplimiento de la pena, señala GURIDI²⁴¹ que se debería adjuntar el informe con los acuerdos adoptados junto con el mandamiento de prisión para que el centro penitenciario con el expediente completo pueda valorar su progreso hacia un tercer, propone incorporar la mediación como circunstancia de valoración al 72.5 LOGP.

Para la concesión del régimen abierto el 36.2 CP establece unos requisitos que excluyen a los condenados por terrorismo. Para este autor aquí también podría valorarse la conciliación como elemento positivo, e igualmente para una concesión de libertad condicional.

Existen otros supuestos que requieren de un comportamiento responsable por parte del infractor para la obtención de ciertos beneficios. Señala PERULERO GARCÍA²⁴² que tanto para la concesión de un indulto como la cancelación de antecedentes se requiere oír a la parte ofendida y satisfacer las responsabilidades civiles, respectivamente.

Las herramientas que permiten introducir la reparación simbólica en el proceso penal:

i. La conformidad.

Se trata de una institución que supone una aceptación por parte del acusado de los hechos, de la calificación jurídica y la responsabilidad penal y civil. No basta con esa aceptación para que se dicte sentencia de conformidad, el juez controlará que esta conformidad se presta libremente, en presencia letrada (podrá disponer de un abogado de oficio en su caso), y que la calificación con la que se conforma y la pena solicitada en el escrito de acusación sea correcta. Se regula en el art.787 de la LECrim. El reconocimiento de hechos por parte del acusado será puesto en conocimiento del MF y las partes para que formulen escritos de acusación, en base a esa conformidad o no. La conformidad se referirá siempre a la pena más grave solicitada en escrito de acusación. Si la pena no fuera

²⁴¹ *Ibidem.*, pág. 328.

²⁴² Vid. PERULERO GARCÍA, D., "La Justicia Restaurativa", *Mediación y resolución de...* ob. cit., pág. 86-87.

mayor de seis años de prisión el juez dictará conformidad con la manifestada por la defensa (siempre que sea correcta).

Señala en relación a esta institución ORTIZ GONZÁLEZ²⁴³ que el 50% de las sentencias que se dictan se dictan por conformidad y añade respecto del funcionamiento de esta institución que “al terminar la actuación de la justicia, la víctima en muchos casos desconocerá cuál será el futuro de la persona condenada y el por qué fue elegida ella. Lo único que le quedará es un sentimiento de venganza que tratará de paliar deseando una larga pena de prisión para el condenado”.

ii. Proceso por aceptación de decreto

Se regula en el art. 803 bis. No requiere ni de hecho permite la participación del ofendido, pero sí se recoge como posible requisito el resarcimiento de las responsabilidades civiles, aunque no como condición *sine qua non* para obtener el beneficio. Podrá realizarse en cualquier momento después de iniciadas diligencias de investigación y hasta la finalización de la fase de instrucción, siempre que se cumplan cumulativamente los siguientes requisitos:

1.º Que el delito esté castigado con pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Penal, con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

2.º Que el Ministerio Fiscal entienda que la pena en concreto aplicable es la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

3.º Que no esté personada acusación popular o particular en la causa.

El proceso por aceptación de decreto dictado por el Ministerio Fiscal tiene por objeto una acción penal ejercitada para la imposición de una pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

²⁴³ ORTIZ GONZÁLEZ, A L. “La justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario”. *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos Cuadernos José María Lidón*, 9. Bilbao: Universidad Deusto, 2013.

Puede tener por objeto la acción civil dirigida a la obtención de la restitución de la cosa y la indemnización del perjuicio.

El decreto de propuesta de imposición de pena emitido por el Ministerio Fiscal contendrán los datos del investigado y del hecho cometido, la calificación jurídica, con una exposición de los motivos y las penas propuestas, que según el 801.bis.c.5º “A los efectos de este procedimiento, el Ministerio Fiscal podrá proponer la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, y, en su caso, la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, reducida hasta en un tercio respecto de la legalmente prevista, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal”. Además podrá incluir peticiones de restitución e indemnización, en su caso.

El Juzgado de Instrucción autorizará el decreto de propuesta de imposición de pena cuando se cumplan los requisitos, y lo notificará al encausado. En la notificación del decreto se informará al encausado de la finalidad de la comparecencia, de la preceptiva asistencia de letrado para su celebración y de los efectos de su incomparecencia o, caso de comparecer, de su derecho a aceptar o rechazar la propuesta contenida en el decreto. También se le informará de que, en caso de no encontrarse defendido por letrado en la causa, debe asesorarse con un abogado de confianza o solicitar un abogado de oficio antes del término previsto en el artículo siguiente, ya que para la aceptación de la propuesta de sanción el encausado habrá de comparecer en el juzgado de instrucción asistido de letrado.

Si el encausado acepta en la comparecencia la propuesta de pena en todos sus términos el Juzgado de Instrucción le atribuirá el carácter de resolución judicial firme, que en el plazo de tres días documentará en la forma y con todos los efectos de sentencia condenatoria, la cual no será susceptible de recurso alguno.

El hecho de que tanto para la protección de las víctimas como para la implantación ya no sólo de la mediación en general sino también para la mediación penal en concreto, existan tantas iniciativas, Directivas, Recomendaciones, protocolos etc... provoca que, al igual que en el caso de la mediación en otros ámbitos, la situación

en el contexto de la mediación penal no se haya caracterizado desde un principio, ni actualmente, por una uniformidad en el panorama europeo²⁴⁴.

En España nos encontramos todavía en una fase de implantación y desarrollo de estos nuevos métodos de solución de conflictos, los cuales, huelga decirlo, se hallan más desarrollados e integrados en el norte de Europa, de forma mucho estable en el uso cotidiano de los métodos alternativos de solución de conflictos²⁴⁵ y de debate acerca de qué hacer con la mediación penal en los delitos graves²⁴⁶.

Los textos europeos hacen hincapié sobre la Justicia Reparadora, la creación de servicios de apoyo a las víctimas, la creación de un catálogo de derechos paralelamente a la creación de un estatuto de la víctima, que a su vez incluya asuntos como el derecho a ser oído, a recibir protección, reparación y la evitación de la victimización secundaria, además de poner de manifiesto la necesidad de establecer medidas de protección especial atendiendo a que la victimización secundaria será diferente en función del tipo de delito del que hablemos.

Y todo ello porque una participación productiva, positiva y segura de las víctimas en el proceso penal sólo puede existir sobre la base de una reparación que vaya más allá de la reparación económica, y de poner los medios que eviten una victimización secundaria, toda vez que para llegar a una pacificación social se necesita que participen todas las partes implicadas.

²⁴⁴ Analysis on assessment of the impact of Council of Europe recommendations concerning mediation. CEPEJ, 3 May 2007, Strasbourg. European Commission for the efficiency of Justice. CEPEJ. En lo relacionado con la *Recomendación (99)19 concerning mediation penal matters*. Para algunos Estados como Austria y Alemania, en esta valoración pone de manifiesto que la mediación penal no es recomendable en el ámbito de la violencia familiar o los delitos sexuales, otros sin embargo incluyen entre estos delitos leves como el hurto o aquellos en los que no exista violencia física, o al fraude; como Eslovenia o Suecia.

²⁴⁵ SOLETO MUÑOZ, H., "La Mediación en la Unión Europea", *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2010, pág., 185 y ss.

²⁴⁶ Vid: CARRETERO MORALES, E., "Mediación online: Una posible vía para introducir la Justicia restaurativa en los asuntos de violencia de género", en Garciandía González, P. M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2012, pág. 211-243; y CASTILLEJO MANZANARES, R., "El nuevo proceso penal. La mediación", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 23, 2010, págs. 69-91.

En la década de los 90 esta preocupación por introducir nuevos métodos de solución de conflictos comienza a hacerse patente en la actividad que se empieza a desarrollar a nivel legislativo en la UE. Destacan el Tratado de Ámsterdam (1997)²⁴⁷, y las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere (1999)²⁴⁸. Con el Tratado de Ámsterdam se crea el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea, pilares básicos que a día de hoy siguen inspirando las políticas de la Unión. Las conclusiones del Consejo de Tampere ponen de manifiesto la preocupación de la Unión por el acceso a la justicia, ya que se menciona la intención de crear un “auténtico espacio europea de justicia”. En este documento además los Estados Miembros se comprometen a ampliar el ámbito de la resolución alternativa de conflictos al campo de la mediación penal. Asumen los Estados que la mediación no debe ser una herramienta que se limite al ámbito civil, haciendo referencia a los términos de “Justicia Reparadora”²⁴⁹ (Restorative Justice²⁵⁰) y pacificación social, como base y puntos clave de la mediación en el ámbito penal. Este asunto de la Justicia Reparadora o Restaurativa se trata igualmente en la comunicación presentada ante el Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social, titulada “Víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas” (2000), y en la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal” celebrada en Viena (2002). Ambas llevan a cabo un examen de la “Justicia Restaurativa/Reparadora” y su papel en el proceso penal.

3. La reparación en casos de terrorismo

En España, como ya hemos dicho en varias ocasiones se han llevado a cabo encuentros restaurativos entre víctimas de ETA, ya fueran víctimas directas o

²⁴⁷Vid:http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a09000_es.htm

²⁴⁸ Vid http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

²⁴⁹ PERULERO GARCÍA, D., “La Justicia Restaurativa”, *Mediación y resolución de...* ob. cit., pág. 573-575.

²⁵⁰ Término que ha tenido su origen y hasta ahora su desarrollo más extenso en países del Common Law, sistema no común en los países europeos, distinguiéndose de éstos en la muy distinta eficacia de los principios de legalidad y oportunidad, principales obstáculos para la doctrina en el desarrollo de la mediación en el ámbito penal, ESQUINAS VALVERDE, P., “La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de la resolución del conflictos en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad viable en España?, *Revista Penal*, 2006, nº 18, pág. 59.

familiares de las mimas, y ex miembros de la agrupación terrorista. Es paradójico, y así lo señala VARONA MARTÍNEZ²⁵¹, que en España sólo exista regulación nacional para programas de justicia restaurativa para adultos en el ámbito del terrorismo. “Esa paradoja podría explicarse mejor si tenemos en cuenta que estos programas se implementan en las etapas finales de la encarcelación. Por razones legales, sociales y prácticas, programas de justicia restaurativa parecen llevarse a cabo más fácilmente durante la libertad condicional y reingreso”.

Esta experiencia y los resultados y datos obtenidos a través de la misma servirán de hilo conductor a la hora de acercarnos a las posibilidades de reparación para este colectivo.

3.1. Especialidades victimológicas en torno al terrorismo

Nos ilustra PEMBERTON²⁵² sobre los elementos esenciales en el marco victimológico del terrorismo, y apunta que la diferencia clave respecto de otros delitos radica en el sentido de que el terrorismo afecta a la sociedad en general, como si todos y cada uno de los ciudadanos²⁵³ fueran las propias víctimas, mientras que la delincuencia común afecta al público como si fuera “un tercero interesado”.

Como bien apunta este autor, como consecuencia de ello, el contenido del reconocimiento social de lo que sucedió es también diferente: en ambos casos se trata de la comprensión de que lo que le pasó a la víctima estaba mal y debería si es posible, haberse evitado. En el caso de las víctimas de delitos comunes se interpreta como algo que sucedió a la *víctima* como una persona, mientras que en el caso del terrorismo es un evento que sucedió a la víctima como representante del colectivo, y por lo tanto el colectivo también es considerado como víctima²⁵⁴.

²⁵¹ VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits in Restorative Justice and Why? Comparative Implications Learnt from Restorative Encounters with Terrorism Victims in the Basque Country”, *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 3 (2014) – Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications, pág. 554.

²⁵² PEMBERTON, A., “Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice”, *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 3 *Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications*, pág.5.

²⁵³ Apunta en este sentido también CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J., *Víctimas del...* ob. cit., pág. 10.

²⁵⁴ PEMBERTON, A., “Terrorism, Forgiveness and... ob. cit., pág. 5.

PEMBERTON²⁵⁵ distingue así en el ámbito de la victimización terrorista tres clases de sujetos pasivos: observadores, víctimas vicarias y víctimas directas²⁵⁶.

Serían víctimas directas aquellos que para el Derecho se corresponden con el sujeto pasivo del delito, serían víctimas vicarias aquellas que a pesar de no guardar una relación estrecha con el acontecimiento se sienten igualmente afectadas, y los observadores con los que ven el conflicto desde fuera, no desde dentro.

La característica distintiva clave de la victimización por terrorismo en comparación con la victimización por delincuencia común se traduce en una diferencia cualitativa respecto a la experiencia de la sociedad en general, a la que se califica como terceros observadores. La experiencia de la victimización vicaria es de un tipo diferente a la de los terceros observadores: para estos la delincuencia y la victimización es preocupante debido a la transgresión a su “mundo justo”, mientras que las víctimas vicarias son más propensas a verse a sí mismas como víctimas²⁵⁷.

En esta línea, entendiendo que existen víctimas situadas a diferentes niveles respecto del conflicto, existirán igualmente procesos reparadores basados en diseños distintos en función de la profundidad hasta la que se quiera llegar²⁵⁸.

El carácter público del terrorismo según PEMBERTON, cuenta con una doble vertiente: en primer lugar, no es exclusivamente un ataque simbólico a la sociedad - en el sentido de que transgrede las normas públicas de una sociedad - sino que es, o al menos se propone ser un ataque real a la sociedad, y esto aumenta cualitativamente la participación del público en la respuesta a los ataques terroristas. En segundo lugar el público experimenta el terrorismo como un ataque a sí mismo: en lugar de terceros observadores, los miembros de la sociedad se consideran a sí mismas como víctimas vicarias. Estas características del terrorismo producen cierto desacuerdo respecto de la característica de 'privatización' de la

²⁵⁵ Ídem.

²⁵⁶ Hemos mencionado ya esta teoría en la primera parte del trabajo, haciendo hincapié en que esta nomenclatura nada tiene que ver con la aquella que proviene del ámbito jurídico en el que las víctimas indirectas y secundarias serían sinónimos.

²⁵⁷ PEMBERTON, A., “Terrorism, Forgiveness and... ob. cit., pág. 6.

²⁵⁸ En este sentido vid. VAN NESS, D.W., HEETDERKS STRONG, H., *restoring Justice...* ob. cit. pág 169.171 (Fully moderately and minimally restorative system.)

justicia restaurativa, basada en la opinión de que es preferible dejar la resolución del crimen a las personas directamente afectadas²⁵⁹.

“La concepción restaurativa de la justicia propone restaurar la armonía social, recomponer los lazos humanos y sociales rotos”²⁶⁰.

Las implicaciones de estas características para las víctimas directas del terrorismo son dos: primero, esto implica que, más aún que en el caso delitos comunes, el público considerará que la victimización es relevante para su evaluación del presente, que a su vez puede traducirse un apoyo perdurable y el reconocimiento de las víctimas: “El entendimiento de que las víctimas directas fueron amenazadas, perjudicadas e incluso asesinadas como representantes del grupo más amplio de víctimas vicarias se traduce en un sentimiento de que las víctimas directas se sacrificaron por el resto de nosotros”²⁶¹. Es lo que se denominó también “socialización del sufrimiento”²⁶². En segundo lugar, el público será más tendente también a sentirse propietario de la narrativa de victimización. Una cuestión clave en la interpretación y reinterpretación de los hechos que produjeron la victimización es quién tiene derecho a contar y volver a contar la historia. Se presume que los que han vivido personalmente los eventos tienen una prerrogativa en este sentido. Pero la experiencia de las víctimas vicarias, que manifiestan que se vieron afectadas personalmente por el hecho, se puede traducir en que tienen también derecho a comportarse como víctimas. A su vez, esto puede producir cierta presión sobre la perspectiva de la víctima directa cuando el desarrollo de las visiones de las víctimas vicarias siguen un curso diferente al de las víctimas directas²⁶³.

El reconocimiento público también es victimológicamente relevante, ya que, como señala PEMBERTON, el apoyo social y el reconocimiento de la victimización es un

²⁵⁹ Ídem.

²⁶⁰ TAMARIT SUMALLA, J., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, *InDret*, 1/2013, pág. 38.

²⁶¹ PEMBERTON, A., “Terrorism, Forgiveness and...ob. cit., pág. 7, traducción de la autora.

²⁶² LÓPEZ ROMA, R., Informe Foronda “Los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas 1968-2010” de 2014, pág. 12.

²⁶³ Ídem.

"factor protector" clave en las consecuencias de la victimización²⁶⁴, y señala que el reconocimiento de la victimización debe incluir el reconocimiento de la injusticia del hecho, pues no es suficiente que sólo se reconozca el daño o perjuicio concreto causado a la víctima. Una contribución importante en este sentido es el reconocimiento por parte de operadores y representantes del interés público, incluidos jueces e instituciones vinculadas a la justicia penal²⁶⁵.

Consideramos por lo tanto que para procurar una mejor reparación a las víctimas de terrorismo no ha de abandonarse el plano meso o macro de reparación a través de prácticas restaurativas a diferentes niveles, que tenderían también a reparar además de a las víctimas directas, a las víctimas vicarias y en general a toda la sociedad²⁶⁶.

3.2. Identificación de las necesidades de las víctimas de terrorismo

Del mismo modo que el terrorismo entraña especialidades para su tratamiento penal, dota a sus víctimas de cierta especialidad a la hora de recibir una reparación, como ya hemos repetido en varias ocasiones. Saber cuáles son las necesidades especiales de la víctima de terrorismo es una cuestión básica para así evaluar qué mecanismos desarrollar para procurar la mejor restauración posible.

Autores como ESPINA LOZANO²⁶⁷ nos apuntan que el *por qué* y el *cómo* son las preguntas que buscan respuesta en la mente de las víctimas del terrorismo. La necesidad de saber, "conseguir respuestas a muchas dudas acerca de la persona o su actividad, en todos los casos como un acicate para la asunción de responsabilidad por arte del ex terrorista".

²⁶⁴ PEMBERTON, A., "Terrorism, Forgiveness and...", ob. cit., pág. 8., cita al efecto a Brewin Maercker y Muller, 2004.

²⁶⁵ Ídem.

²⁶⁶ DE LA CUESTA, J.L. y VARONA MARTÍNEZ, G., "Justicia restaurativa y victimización terrorista: cuestiones y salvaguardias prácticas", en *Terrorismo e impunidad: significado y respuestas desde la justicia victimal*, Madrid: Dilex, 2014, pág. 94.

²⁶⁷ LOZANO ESPINA, F., "Emociones, justicia restaurativa y delitos de terrorismo: introducción a la experiencia emocional del encuentro restaurativo", *Los ojos...* ob. cit., cap. 2.

Se observa en el estudio de VARONA MARTÍNEZ²⁶⁸ basado en entrevistas y cuestionarios a víctimas del terrorismo que aparece una especial insatisfacción de las víctimas sobre la vivencia de la victimización y el apoyo recibido por su entorno o las instituciones, y la sensación de impunidad particular y social, o histórica.

En relación a las necesidades de las víctimas en procesos de Justicia Restaurativa para RÍOS MARTÍN²⁶⁹ es importante “pasar del ámbito de los hechos, al de las emociones y al de las necesidades porque desde ellos las posibilidades de dar solución real a los conflictos se incrementan”. Como hemos dicho ya, en el proceso penal sólo tienen cabida algunos de los intereses de las víctimas: el castigo del infractor (entendido no como un interés particular sino como un interés común a la sociedad que deriva del principio de seguridad jurídica) y la indemnización por los daños sufridos.

Señala VARONA MARTÍNEZ²⁷⁰ que tanto la opinión pública como algunos partidos políticos piensan que “las víctimas tienen excesivo protagonismo”, parte de la doctrina se une a este sentir, “Son muchos los penalistas y activistas de derechos humanos que creen que las víctimas contribuyen al populismo punitivo, mientras que las víctimas perciben que el sistema penal gira principalmente alrededor del victimario, para el que se pide un trato individualizado, mientras que no es así para ellas. Perciben también que la reinserción parece tener mayor peso que su recuperación y reparación”. Son “las propias víctimas las que se sienten ninguneadas y manipuladas”. Apoyando esta afirmación ECHANO BASALDUA²⁷¹ señala que aunque a veces parece que la sociedad pide el endurecimiento de las penas, no es el camino correcto, sino que ha que velar por la reinserción de los victimarios. Por lo tanto, es un error centrar la atención sobre sanción penal

²⁶⁸ VARONA MARTÍNEZ, G., “Justicia restaurativa en victimizaciones graves”, en *Terrorismo e impunidad...*, ob. Cit., págs. 139 y ss.

²⁶⁹ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C., en AAVV, *Justicia Restaurativa y...* ob. cit., pág. 126.

²⁷⁰ VARONA MARTÍNEZ, G., “Mitología y realidad de la justicia restaurativa. Aportaciones del desarrollo de la justicia restaurativa en Europa y su repercusión en la C.A. de Euskadi” *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, en *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 9, 2013 pág. 61.

²⁷¹ ECHANO BASALDÚA, J.I., “La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico”, *Justicia restaurativa, una justicia...* ob. cit., pág. 193.

únicamente, ya que las víctimas del terrorismo necesitan algo más, y así lo hacen constar.” ¿Qué necesitan?.

En lo que se refiere a las “necesidades” dentro del marco “justicia”, aunque en un sentido general del concepto, OLALDE ALTALEJOS²⁷² Distingue 4 pilares básicos sobre las “necesidades humanas”:

- i. Respeto a la dignidad de toda persona afectada o imputada por una infracción penal.
- ii. Comprensión mutua y responsabilidad hacia lo ocurrido.
- iii. Fortalecimiento de la capacidad de comunicación de pensamientos y sentimientos de forma abierta honesta y transparente.
- iv. Prioridad de responder las necesidades humanas de las personas implicadas.

Pretende aquí conjugar derechos tanto del imputado como de la víctima, creando un espacio de entendimiento para ambas.

En el estudio llevado a cabo por el grupo de trabajo que nos presenta RÍOS MARTÍN²⁷³ en experiencias en mediación llevadas a cabo en Madrid, se deja constancia de que en relación con los intereses económicos “curiosamente, sólo una víctima de la muestra persigue la satisfacción de estos intereses” y además, éstos no siempre llegan a conseguirse por la insolvencia declarada por el victimario. En este estudio queda constancia además de que “cuando a las víctimas se les da la oportunidad de opinar constatamos que los deseos de las víctimas suelen ser más prudentes de lo que cabría imaginar” y que “en cuanto a las penas a aplicar al infractor su interés en ser reparadas no siempre se contrae sólo al aspecto crematístico. A la víctima se le sustrae del conocimiento de la verdad material de lo ocurrido, de la posibilidad de expresar su malestar al infractor, de preguntarle para conocer y comprender los hechos, de poder normalizar su situación y de que el miedo y el temor desaparezcan para cerrar definitivamente el conflicto, satisfaciendo necesidades materiales y emocionales”.

²⁷² OLALDE ALTALEJOS, J.I., “La práctica de la justicia restaurativa en Euskadi: miradas del trabajo social”, *Justicia restaurativa...*ob. cit., pág. 286.

²⁷³ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C., en AAVV, *Justicia Restaurativa...*, ob. cit., pág. 256.

Se menciona por gran parte de la doctrina el efecto reparador de la “narrativa del hecho”. Hace referencia a ello VARONA MARTÍNEZ²⁷⁴ también, como una pieza en ocasiones fundamental para la reparación. Y es que del diálogo como forma de resolución de conflictos tiene un efecto pedagógico social que desborda el marco mismo del sistema penal²⁷⁵. Señala RÍOS MARTÍN también que incluso en ocasiones las víctimas buscan objetivos que difícilmente pueden ser alcanzados por el proceso penal convencional. En relación al asunto que nos ocupa nos interesan ejemplos como los siguientes: Convivencia pacífica, atención psicológica, disculpas, tranquilidad, educación del acusado, conocer los motivos, seguridad en el futuro, conocer al acusado, no repetición del hecho, ser escuchada, ser oída.

En lo que se refiere a su situación emocional las víctimas de la experiencia que relata RÍOS MARTÍN²⁷⁶ sienten miedo, dolor, desequilibrio emocional, daño, rabia, cansancio, frustración, desamparo, indefensión, fragilidad, agobio, depresión, y apunta que “La mediación, incluso en aquellos casos en que no logra cumplir todos sus objetivos, se manifiesta como una herramienta más idónea que el sistema de justicia convencional para satisfacer los legítimos intereses de la víctima y dar cobertura a sus necesidades. Naturalmente, ello provoca, por otra parte, un plus en la responsabilización del infractor; lo que se produce tanto en la vía jurídica, reconociendo el daño causado, como en la ética: la asunción del perjuicio causado supone en muchos casos la reconducción de su propia vida por sendas de normalización conductual y respeto al ordenamiento jurídico²⁷⁷”.

En la primera parte del estudio se ha profundizado en el contenido de la legislación asistencial para las víctimas, sin valorar su alcance, simplemente tratando de dejar constancia de que tal reparación se tenía en cuenta por parte del legislador, pero que nada se mencionada acerca de una reparación simbólica.

²⁷⁴ VARONA MARTÍNEZ, G., “Mitología y realidad de la justicia restaurativa. Aportaciones..., ob. cit. pág. 61.

²⁷⁵ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C., en AAVV, *Justicia Restaurativa...* ob. Cit., 2008. pág. 260

²⁷⁶ Ídem.

²⁷⁷ Ibídem, pág. 266.

Apuntamos en este capítulo a la existencia de unas necesidades que van más allá del plano económico y material, unas necesidades que derivan del plano emocional y que suponen una reparación del mismo carácter.

Por todo ello, pienso que para que exista una reparación integral de las víctimas del terrorismo se deberían tener en cuenta varios aspectos procedentes del plano material y emocional.

El Ministerio del Interior²⁷⁸ ha recogido una serie de medidas para las víctimas del terrorismo que se ocupan de necesidades situadas a diferentes niveles.

En base al contenido de dicho informe, y a todo lo expuesto con anterioridad podríamos clasificar las necesidades²⁷⁹ de las víctimas de la siguiente manera:

i. Necesidades urgentes postconflicto

Deberán de adaptarse al caso concreto si de verdad se pretende satisfacer las necesidades de la víctima, ya que de cada situación y circunstancias se desprenderán unas necesidades u otras. Así expone el informe mencionado que en el año 2011 se intervino en un atentado con una víctima mortal cometido el 29 de junio en Kabul (Afganistán). Las tareas desempeñadas consistieron en el apoyo psicosocial y emocional detectando las necesidades más urgentes, realizando un acompañamiento social a la familia del fallecido²⁸⁰.

ii. Necesidades económicas

²⁷⁸ Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, "Apoyo a las Víctimas del Terrorismo", 2011, pág. 354.

²⁷⁹ Las necesidades en concreto pueden ser de lo más variado, así: c) En cuanto al contenido: Las necesidades en sentido concreto pueden ser muy variadas: -Sobre la narración del hecho -Sobre la salud física y psicosocial de los afectados y familias-Sobre la participación en el proceso -Sobre el castigo del delincuente-Sobre el apoyo del entorno-Sobre el apoyo de las instituciones públicas-Sobre la comprensión del hecho -Sobre preguntas sin resolver-Sobre el reconocimiento del daño por la sociedad, las instituciones, el entorno, el agresor.

²⁸⁰ Como ya mencioné anteriormente en la ley de 2011 se incluye dentro de la categoría de víctimas a los miembros de contingentes en misiones de paz en el extranjero que sufran un atentado terrorista.

-Estabilidad económica inmediata post conflicto²⁸¹

Agilización, asesoramiento y asistencia para la solicitud y recepción de las indemnizaciones y ayudas asistenciales que le correspondan, y los trámites para la solicitud de AJG en su caso²⁸².

Ayudas de carácter médico, en su caso.

-Estabilidad económica a medio plazo

Ayudas específicas para este colectivo en el ámbito de la vivienda, tasas académicas, transporte, desempleo.

-Estabilidad económica a largo plazo:

Formación y orientación laboral, apoyo al empleo, programas de inserción laboral.

iii. Necesidades emocionales

a) En cuanto al momento temporal:

-En relación con el pasado:

Para aceptar lo ocurrido y cerrar las preguntas, o el duelo. Los encuentros restaurativos se incardinarían dentro de esta categoría, ya que ayuda a las víctimas a cerrar con el pasado al encontrar respuestas, arrepentimiento y disculpas.

-En relación con presente:

Prestar asistencia psicológica y asistencia a grupos de terapia. Desarrollar programas que desarrollen actividades en grupo que ayuden a normalizar su situación.

-En relación con el futuro:

²⁸¹ La Ley de atención a las víctimas del terrorismo de 2011 recoge la regulación actuaciones inmediatas tras un atentado terrorista para la protección de las víctimas, como asistencia psicológica y psiquiátrica inmediata, asistencia sanitaria de urgencia e información específica sobre ayudas, indemnizaciones y demás prestaciones. Esta información será personalizada y adaptada a las características y a las situaciones que padecen las personas afectadas por un atentado terrorista.

²⁸² Estas funciones deberían de ser llevadas a cabo por la oficina de atención a las víctimas.

Existen programas integración social y programas de inserción laboral. Podrían desarrollarse programas de seguimiento de las víctimas, un seguimiento estrictamente emocional y anímico.

b) En cuanto al alcance

- A nivel individual:

Existen medidas para situaciones especiales, como invalidez o incapacidad. Señala el informe que se busca con estas ayudas:

- Identificar las necesidades concretas de mejora de su calidad de vida.
- Elaborar propuestas individuales de intervención para favorecer su situación.
- Adoptar las medidas positivas que reduzcan las limitaciones de integración social de los grandes inválidos.
- Establecer un vínculo profesional con la persona cuidadora con el objetivo de identificar sus necesidades y reducir su sobrecarga (cuidar al cuidador).

- A nivel familiar

Programas de acompañamiento de víctimas:

El acompañamiento consiste desde el apoyo y la contención emocional a los afectados y familiares, posibilitando también la coordinación con la Sala cuando los interesados han solicitado y atendiendo aquellas demandas específicas que se han ido generando a lo largo de la celebración del juicio.

Programas de intervención familiar:

El objeto principal de este programa de ámbito nacional es la realización de visitas domiciliarias a las víctimas del terrorismo.

La petición de asistencia puede efectuarse por vía telefónica, correo electrónico, derivación desde las diferentes asociaciones y fundaciones de víctimas del terrorismo y de otras instituciones.

El ámbito geográfico del programa abarca todo el territorio nacional.

- A nivel grupal

El informe relata la implantación y desarrollo de un proyecto denominado “Campus de Paz”.

A iniciativa de la Fundación Víctimas del Terrorismo, junto con la Universidad Camilo José Cela de Madrid, se puso en marcha este proyecto centrado en el desarrollo emocional de niños y jóvenes afectados por el terrorismo.

Algunos de sus objetivos fueron:

- Establecer nuevas formas de aproximación a los niños y jóvenes que han sufrido un atentado terrorista en su persona o en su entorno.
- Proporcionar destrezas emocionales como parte de su desarrollo educacional y social, favoreciendo así la fortaleza interior en los niños y jóvenes ante los traumas y en los procesos de resiliencia.
- Realizar actividades dinámicas, participativas y multidisciplinares encaminadas a gestionar, potenciar y fortalecer en los niños y jóvenes valores sociales, emotividad, imaginación, expresividad, comunicación, integración y motivación.

De todas estas necesidades, tal como se ha apuntado, sólo algunas son susceptibles de satisfacerse por el Estado, a través de sus funciones impartiendo Justicia así como a través de su actividad como Administración pública mediante los servicios y ayudas establecidos normativamente²⁸³.

Muchas necesidades, en de carácter emocional no podrán ser satisfechas a través del proceso o de los servicios de la Administración, pero sí podrán compensarse a través de actividades de carácter restaurativo, actuando en los tres niveles que antes mencionamos, micro, meso y macro.

²⁸³ Vid. en relación con la actividad de protección de la Administración, RODRÍGUEZ URIBES, J.M., Las víctimas del terrorismo en España, Madrid: Dykinson, 2013, págs. 195 y ss.

3.3. Las respuestas que ofrece la Justicia restaurativa a sus necesidades

Hemos mencionado que para reparar verdaderamente a las víctimas es necesario llevar a cabo una reparación integral que pasa por conjugar los mecanismos de reparación que ofrece el proceso penal tradicional y la justicia restaurativa, para poder satisfacer las necesidades emocionales de las víctimas.

Hemos mencionado también los encuentros que se llevaron a cabo en Nanclares, y cómo éstos supusieron una reparación para los participantes, ya fueran víctimas o victimarios.

El hecho de que se estos encuentros traten delitos por terrorismo ha provocado diferentes puntos de vista en cuanto a la posible aplicación o no la justicia restaurativa.

LAXMINARAYAN²⁸⁴ pone de manifiesto en su investigación sobre el acceso e inicio de los procesos de justicia Restaurativa que mientras muchos defienden su uso en casos de delitos graves, otros tantos opinan lo contrario. Realizó un estudio sobre este asunto a través de cuestionarios realizados a árbitros y mediadores, en los que una de las preguntas versaba sobre la posibilidad o no del uso de la Justicia Restaurativa en delitos graves. EL 43% de los árbitros y el 67% de los mediadores respondieron sí a aplicar mecanismos de Justicia Restaurativa en casos de delitos muy graves. La encuesta se llevó a cabo en 17 países europeos, entre los que se encontraba España²⁸⁵.

Según MARSHAL²⁸⁶ algunas personas conciben la Justicia Restaurativa como un instrumento aplicable a los delitos menores, lo cual sería una limitación importante. Para este autor²⁸⁷ la práctica ha demostrado que puede ser muy beneficiosa la Justicia Restaurativa, especialmente con delitos graves, y no sólo en

²⁸⁴ LAXMINARAYAN, M. "Accessibility and initiation of restorative justice", Final report of Project Just/2011/JPEN/AG/2968. European Forum for Restorative Justice, 2014, pág. 32.

²⁸⁵ *Ibidem*, pág. 57 y ss.

²⁸⁶ MARSHALL T. Restorative justice: an Overview. Londres: Home Office, 1999, pág. 11-12.

²⁸⁷ *Ibidem*, pág.28.

lo que se refiere a beneficios de la víctima, sino también en términos de prevención. Así, entiende que cualquier limitación de acuerdo con el tipo de delito o delincuente podría estar en contra de los intereses de las víctimas, reduciendo la efectividad de las medidas de reparación.

HERNÁNDEZ GARCÍA²⁸⁸ ofrece dos puntos de vista dispares acerca de la aplicación de mecanismos de Justicia Restaurativa en situaciones con delitos graves. Por un lado critica el hecho de que no se incluyan los delitos graves porque para él este hecho lo que hace es banalizar el modelo, ya que la reparación en faltas o delitos leves es *muy fácil*. Pero por otro lado, advierte de la posibilidad de que al contrario de lo que indica gran parte de la legislación tanto europea como nacional en relación a la Justicia Restaurativa, lo que produzca ese contacto directo no sea más que una mayor victimización, por la necesidad de tener contacto con el infractor.

Lejos de encontrar inconvenientes en esta práctica para ECHANO BASALDUA²⁸⁹ todos los delitos, incluso lo más graves son susceptibles de ser trabajados en procesos de Justicia Restaurativa”.

En consonancia con esto, último HERNÁNDEZ GARCÍA²⁹⁰ manifiesta que para que un conflicto llegue a mediación lo más importante no es el tipo delictivo, sino las características de los sujetos, el contexto etc.

En lo que se refiere a los delitos de terrorismo, para ECHANO BASALDUA²⁹¹ la diferencia añadida en delitos de terrorismo es que se llevan a cabo delitos graves por personas integradas en banda armada, para lograr unos fines que no afectan únicamente a esa víctima, también a la sociedad en su conjunto. Y añade, que en

²⁸⁸ HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Fundamento y consecuencias de excluir de la justicia restaurativa ciertas infracciones penales”, en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón Núm. 9, 2013, págs. 116-117.

²⁸⁹ ECHANO BASALDÚA, J.I., “La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico”, *Justicia restaurativa, una justicia...* ob. Cit., pág. 188.

²⁹⁰ HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Fundamento y consecuencias de excluir de la justicia restaurativa ciertas infracciones penales”, en *Justicia restaurativa...* ob. cit., pág. 120.

²⁹¹ ECHANO BASALDÚA, J.I., “La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico”, *Justicia restaurativa, una justicia...* ob. Cit., pág. 186.

estos casos el participar en estos encuentros en ningún caso debe suponer impunidad²⁹².

Para llegar a esa reparación es necesario pasar por una serie de fases que culminarían con esa reparación, y como objetivo ideal el perdón y la reconciliación.

El proceso a seguir estará guiado por los principios que informan la mediación penal y la Justicia Restaurativa. Así se debe actuar teniendo en cuenta que avanzamos en un proceso cargado de emociones negativas, procedentes de ambas partes del conflicto (miedo, culpa, odio, venganza), las cuales ya han pasado por un proceso penal²⁹³, y por lo tanto cuentan con unos roles claramente definidos ante sí mismos y ante la sociedad (víctima y victimario). Es necesario trabajar sobre la comprensión, la empatía en lo que a ambas partes se refiere, para lograr un reconocimiento mutuo, la rehabilitación, la reinserción y responsabilización en el caso del victimario y, la reparación, en el caso de la víctima (tratando de evitar en lo posible los efectos negativos de una “segunda victimización”)²⁹⁴.

3.3.5. Fases del proceso de justicia restaurativa

En síntesis, podemos decir que el proceso por el que pasan los participantes de estos encuentros se resume en las siguientes fases:

- i Fase previa
- ii Fase de iniciación. Sesión informativa
- iii Reconocimiento mutuo
- iv Reparación

²⁹² *Ibidem*, pág.189.

²⁹³ Entendemos aquí la mediación penal como método complementario al proceso penal, no sustitutivo. El anteproyecto de LECrim de 2011 apuntaba como cauce posible a la introducción de la mediación penal en nuestro proceso penal la conformidad en GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Pamplona, 2012, págs. 359-385.

²⁹⁴ La justicia restaurativa, en delitos graves sirve para que las víctimas superen esa “obsesión crónica con los malvados que quebrantaron sus vidas y que les impide cerrar la herida y pasar página”, RÍOS MARTÍN, J., “Reflexiones sobre la...”, *ob. cit.*, p. 139. Vid. “victimización secundaria”, CHRISTIE, N., “Conflicts as...”, *ob. cit.*, págs. 1 y ss.

- v Fase del perdón
- vi Fase de reconciliación

3.3.5.1. Fase previa

Para poder iniciar el proceso de mediación deben darse algunas premisas que propicien que las partes acudan a la mediación, y además unos requisitos que aseguren que existe entre las partes un deseo compartido de acudir a la mediación a solucionar su problema.

Así, la voluntariedad y el equilibrio de poder, junto con la necesidad de “integración personal” configuran algunos de los requisitos necesarios y previos para poder iniciar una mediación, como se indica en el esquema.

La voluntariedad como ya dijimos se configura como uno de los principios informadores, uno de los pilares de la mediación de forma general, junto con la imparcialidad y la confidencialidad.

En consecuencia la voluntariedad es un requisito imposible de obviar o tratar de subsanar más adelante durante el proceso de mediación, ya que las partes deben acudir a la mediación siempre de forma voluntaria. Sin embargo, el equilibrio de poder, se configura de forma diferente. Podemos decir que se trata de un requisito “inicial ideal”, es decir, que para desarrollar una mediación se debe comprobar si existe o no un equilibrio de poder entre las partes, y de no existir trabajar sobre ellos en las entrevistas individuales.

Igualmente podemos hablar del denominado fenómeno de “integración personal”²⁹⁵. Se trata de un concepto que proviene de un ámbito más sociológico o psicológico, que se concreta en la necesidad innata de ser feliz de los seres humanos, lo que incluye la necesidad de vivir en un contexto o una realidad

²⁹⁵ RÍOS MARTÍN, J. L. et al, “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de Justicia Restaurativa en delitos graves”, Coord. Martínez Escamilla, M., Sánchez Álvarez, M. P. *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, 2011, pág. 142.

estable. Cuando uno se ve sometido a una situación producida por un delito grave esta situación de estabilidad se quiebra, y surge esa necesidad de recuperarla, de “ser feliz”. Y esto es así debido a que toda situación que suponga sufrir o provocar un sufrimiento provoca a su vez infelicidad, y los seres humanos, señala esta teoría, tenemos la necesidad de ser felices. Por lo tanto, si existe esta situación de ser víctima, o victimario, aunque entremezclada con un sentimiento de venganza, odio, ira, etc., en su caso, se produce el contexto propicio y necesario para celebrar una mediación penal, en la que buscamos restablecer la situación. Para ello las partes necesitan una voluntad de participar, y una voluntad de querer cambiar la situación, que como señala la mencionada teoría, aparece por esa necesidad innata de “integración personal”.

A modo de resumen por lo tanto, el mediador podrá trabajar para asegurar o restablecer el equilibrio de poder, pero tanto la voluntariedad como la “integración personal” son requisitos que deben preceder a su actividad.

3.3.5.2. Fase de iniciación

Se lleva a cabo la primera sesión siempre por separado. Debido a la situación especial en la que se encuentran las víctimas sobre todo, pero también el victimario. No se procederá a llevar una sesión conjunta hasta que el proceso esté más avanzado, y solo si se dan las condiciones aptas para ello. Hemos mencionado que en los encuentros que se llevaron a cabo en Nanclares se comenzaba siempre con entrevistas previas a ambas partes.

Además existirá un modelo concreto a seguir a la hora de citar a las partes a esas sesiones individualizadas, por todos estos condicionantes que hemos mencionado. Así, siempre se citará primero al victimario²⁹⁶, para evitar que se pudiese producir una victimización secundaria, la cual tendría lugar si se preguntase primero a la víctima, y una vez esta accediese, se produjese una respuesta negativa del victimario posteriormente. De este modo nos aseguramos así que una vez que se le ofrece la posibilidad a la víctima, la decisión estará ya solo en su mano, y no dependerá de su victimario, que ya habrá manifestado su intención de participar.

²⁹⁶ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *La Mediación Penal y Penitenciaria...*, ob. cit., pág. 113.

Evitamos la situación de dar a la víctima la esperanza de tener una oportunidad de poder participar en un proceso de reparación, y luego tener que comunicarle la negativa del victimario, que favorecería la revictimización.

3.3.5.3. Fase del reconocimiento mutuo

El reconocimiento mutuo de las partes consiste en que las partes consigan “pasar de la cosificación a la humanización”. Esto se entiende en el siguiente contexto. Podemos entender que tanto la víctima como el victimario han “cosificado” a la otra parte, en cuanto a que la han “deshumanizado”, cada una de ellas ha dejado de considerar a la otra parte como un ser humano, y todo ello por motivos y en momentos temporales diferentes. El victimario lo hace previamente a la comisión del delito, de modo que la víctima es un medio, un elemento necesario para la comisión del delito, un daño colateral, etc., y la víctima de forma posterior a la comisión del delito, por el daño sufrido, que le hará interpretar a la persona del victimario como un ser deshumanizado.

Las preguntas son características de esta fase. Estas podrán ser directas o indirectas²⁹⁷, y el mediador deberá aprender a utilizarlas según el objetivo que quiera conseguir.

Una vez se hayan puesto de manifiesto los intereses de ambas partes, será el momento de que el mediador trabaje en su labor de aproximación de los mismos, acercándose así a las posibles soluciones que se abran. Particularizando en el caso de la mediación penal las posibles soluciones se concretan en las opciones que existen de reparación. Esto es así debido a los principios sobre los que se construye el proceso penal, que se configuran dentro del denominado *ius puniendi*, según el cual no puede privatizarse el Derecho Penal, dado que el Estado es el único detentador del *ius puniendi*, es el único que puede imponer una pena y, por lo tanto, las partes no pueden negociar sobre la misma. Es aquí cuando el mediador deberá actuar como “agente de la realidad” ya que en ocasiones las partes propondrán medios de reparación que podrían no serán aceptados por la otra

²⁹⁷ Las preguntas directas son aquellas que requieren una respuesta de si o no, mientras que las indirectas buscan una explicación. Vid. SOLETO MUÑOZ, H., Mediación y Solución..., ob. cit.

parte, o incluso, imposibles de llevar a cabo²⁹⁸. Sin embargo, el mediador debe actuar siempre desde la imparcialidad, por lo que esta función de “agente de la realidad” la llevará a cabo siempre con el límite que la imparcialidad impone.

3.3.5.4. Fase de reparación

Como hemos mencionado ya, la reparación es un concepto que supone en ocasiones confusión con lo que se conoce por reparación en el ámbito civil, que se concreta eminentemente en una compensación económica.

En este momento hablamos de otro tipo de reparación. Así, por ejemplo, en el caso de estos delitos podemos hablar de que la reparación puede concretarse en recibir una explicación, encontrar un “por qué”, recibir una disculpa, etc. Por esto, lo ideal es que esta fase sea conjunta²⁹⁹, y ya no se realice a través de sesiones individualizadas. En este momento la víctima tiene la oportunidad de preguntar, de hablar, de pedir explicaciones a su victimario, y así conseguir asimilar y superar el conflicto, con lo que el resultado se ve mejorado si se produce una comunicación directa³⁰⁰.

Así la función del mediador aquí es crear y mantener el clima idóneo para que tenga lugar este flujo de comunicación entre las partes y que sea posible, por lo tanto, llegar a un entendimiento mutuo, ya que solo de este modo se podrá pasar a hablar de esos posibles acuerdos, de las posibilidades de reparación.

El perdón es un deber del victimario, afirma SAEZ VALCÁRCEL³⁰¹ es “deber moral del victimario de solicitar perdón”, es una carga de sus actos. Entendido así podemos decir que el perdón tiene un origen religioso (se relaciona con la confesión) y por eso hay quien es escéptico con ese asunto, pero es algo necesario

²⁹⁸ Por ejemplo por el motivo aludido anteriormente, que la reparación se quiera condicionar a una negociación sobre la pena.

²⁹⁹ COSTA FERREIRA, C. “As ilusões do paradigma punitivo e as novas perspectivas de solução de conflitos: a justiça restaurativa como caminho possível à crise do sistema penal brasileiro”, *Revista Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, A. 14 n.19, p. 01-404, 2010, pág. 247.

³⁰⁰ FERNÁNDEZ MANZANO, M. L. Restorative justice, forgiveness and reparation for the victims. *Oñati socio-legal Series*, 4, 2013, pág. 394.

³⁰¹ SAEZ VALCÁRCEL, “Mediación Penal. Reconciliación... ob. cit. págs. 93 y 94.

para la propia libertad, porque sin perdón nos anclamos en un acto, del que nunca podremos salir porque el perdón “deshace los actos del pasado”.

Es necesario que exista una iniciativa de perdón, y que esa actividad no caigan en saco roto, ya que ese interés en pedir perdón va decayendo a medida que empieza a sentirse “castigado ya de manera suficiente”³⁰².

Para llegar a que se le otorgue el perdón por parte de la víctima, que sería el paso siguiente, como ya se ha apuntado es necesario primero llegar a un reconocimiento mutuo, a una humanización del otro. Contribuyen a esto en gran medida los encuentros restaurativos como los llevados a cabo en Nanclares. La declaración de Fia Moro, hija de Aldo Moro, asesinado por las Brigadas Rojas, nos acerca a este efecto de “descosificación”:

“Les imaginaba tan distintos y eran normales. Sentía algunas cosas de las que sentía yo... quiero decir que no eran crueles. Perdoné porque creo que una persona puede volverse mejor de lo que es si perdona. Mi padre, como jurista, me enseñó que un pena sólo tiene sentido si es para rehabilitar, sino, no es pena, es venganza. Y perdoné porque no creo que odiar me hubiera dado la serenidad que ahora tengo³⁰³”.

3.3.5.5. Perdón

“El perdón desborda toda institución, todo poder³⁰⁴”.

Podemos considerar que el llegar al perdón es un fin ideal, al que no siempre vamos a llegar. Es independiente de la reparación, ya que como se dijo anteriormente la reparación se centra en conseguir una explicación, una conversación, un porqué, conseguir entender el porqué de convertirse en víctima,

³⁰² *Ibidem*, págs. 85-86.

³⁰³ *Ibidem*, pág. 84.

³⁰⁴ *Ibidem*, pág. 99.

y recibir unas disculpas. Por lo tanto, una vez esto ocurre el llegar al perdón es otra cuestión. El perdón es algo: voluntario, libre y además gratuito, unidireccional y vertical.

Para SAEZ VALCARCEL³⁰⁵ “el sistema penal y penitenciario debe propiciar las condiciones para que tengan lugar diálogos restaurativos entre víctimas y victimarios pero debe neutralizarse todo intento de colonizar ese espacio al servicio de intereses distinto a los de las necesidades de las personas concernidas. Para ello es esencial reforzar el pacto de confidencialidad. El perdón no es un don ni puede programarse. En los encuentros como técnica de la justicia restaurativa suponen una aproximación distinta al drama, sin énfasis punitivos propios de la culpa criminal. Se expresan con el lenguaje del dolor para comunicarlo y compartirlo con la esperanza de establecer lazos emocionales y éticos, es el espacio de los impulsos morales que se recrean a partir del dialogo, la escucha la palabra y la capacidad de alteridad. Nada más ni nada menos. Esa es su grandeza, en lo personal, y lo relacional, y su impotencia para intervenir en lo colectivo, en los proyectos de pacificación y reconciliación.”

Coincide la doctrina en subrayar que el perdón es algo gratuito, voluntario, y que no siempre llega, ni puede ser el objetivo de los encuentros. RODRÍGUEZ PALOP afirma que “el perdón no es exigible en ningún caso, ha de ser fruto de un proceso voluntario y libre por parte de la víctima. Es una oportunidad para la víctima, que consigue así trascender la subjetividad y la literalidad de su dolor³⁰⁶”. Afirma además que el perdón no es exigible pero este perdón sí debe ir precedido de arrepentimiento y responsabilidad, que supone asumir el cumplimiento del castigo. Aunque este arrepentimiento y cumplimiento del castigo no suponen que se vaya a recibir el perdón. “El perdón es gratuito, pero no gratis. No existe un modo de pagarlo, ni con el arrepentimiento³⁰⁷”.

³⁰⁵ Justicia para la Convivencia: Los Puentes de Deusto. Encuentro Justicia Retributiva y restaurativa. Su articulación en los delitos de terrorismo. Junio 2012, pág. 67.

³⁰⁶ RODRÍGUEZ PALOP, M. E., “Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa Reconstructiva), Los Derechos de las Víctimas en los Procesos de Reconstrucción”, *Justicia para la Convivencia: Los Puentes de Deusto. Encuentro Justicia Retributiva y restaurativa. Su articulación en los delitos de terrorismo*. Junio 2012, pág. 26.

³⁰⁷ REYES MATE, “Sobre la Justicia Restaurativa”, en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos, Cuadernos penales José María Lidón* Núm. 9, 2013, pág. 13.

“Superar el rencor es salir de la venganza, el odio y llegar al reconocimiento”³⁰⁸. Si una vez llegamos al reconocimiento se sigue progresando, llegaríamos al perdón, pero como hemos dicho, no siempre llega. “El perdón es la alternativa a la venganza”³⁰⁹. Incluso puede tener un efecto terapéutico en la víctima. Como deja constancia el relato de Fia Moro, le aporta serenidad. Algunas víctimas que participan en encuentros afirma también que es “como si se me aliviase a la vez que los aliviaba”³¹⁰ La víctima empieza a evolucionar a medida que ve que el otro también sufre. A su vez, y ya volviendo a esta fase del perdón de forma general, podemos decir que uno de los elementos que conducirán a la víctima hacia el perdón será el percibir que el victimario efectivamente también está sufriendo en esa situación. El hecho de percibir ese sufrimiento provoca efectos de los que ya hemos hablado anteriormente. Y es que la percepción del sentimiento de sufrimiento en el victimario pone a la víctima en una situación de normalización, ya que ve que no solo ella sufre en ese contexto, y además, ayuda a producir el efecto de la humanización, huyendo de la cosificación de la que hablábamos en la segunda fase.

Como en negociación, hay que separar el problema de las personas. El perdón se dirige a las personas, no al acto, porque” somos más de lo que hacemos o pensamos”³¹¹.

En síntesis el perdón se caracteriza por lo tanto por ser:

Voluntario y libre

Esto quiere decir que el perdón no se da a cambio de nada, es algo a lo que se llega si las circunstancias lo propician y lo permiten, y así lo siente la víctima.

Unidireccional

³⁰⁸ SAEZ VALCÁRCEL, “Mediación Penal. Reconciliación... ob. cit. pág. 90.

³⁰⁹ *Ibidem*, pág. 93.

³¹⁰ *Ibidem*, pág. 84.

³¹¹ SAEZ VALCÁRCEL, “Mediación Penal. Reconciliación... ob. cit. pág. 97.

Esto se refiere a lo siguiente. Desde el momento en el que aquí hablamos de dos partes claramente diferenciadas: víctima y victimario, y asumimos que una de las partes es la que pide disculpas, tanto estas como el perdón serán unidireccionales y en la misma dirección, pero con sentidos opuestos.

Vertical

Será vertical, y no horizontal, desde el momento en el que una vez el victimario ofrece sus disculpas la víctima tendrá el poder de materializar esas disculpas en un perdón, o no.

El perdón puede además suponer una fuente de empoderamiento para la víctima, dado que como decimos esta se encuentra en posesión del poder de perdonar o no perdonar.

Por último señala SAEZ VALCÁRCEL que perdón y olvido van unidos de la mano, para perdonar es necesario estar dispuesto a olvidar, pero la memoria no es opuesta al olvido, dialogar, comprender, y perdonar requieren del recuerdo, ya que sino no existiría reparación³¹².

Como ya hemos señalado para llegar a una reconciliación es necesario que exista un perdón colectivo. Coincide la doctrina en que es necesario diferenciar el perdón individual y político. El primero como manifestación personal hacia otro, y el segundo como perdón colectivo que necesita de un mandato de “no olvidar”, porque es necesario ese sentir de memoria, por la víctimas³¹³.

3.3.5.6. Reconciliación

Al igual que en el caso del perdón, la reconciliación es un fin ideal, pero que no siempre se producirá. Efectivamente para llegar a una reconciliación es necesario haber pasado por una fase previa de perdón, pero el hecho de que este se produzca

³¹² *Ibidem*, pág. 105.

³¹³ *Ibidem*, pág. 108.

no nos asegura una reconciliación, y esto es porque la reconciliación implica algo diferente, algo más, no solo un perdón, sino que además asegura una convivencia pacífica. Es por ello que en casos en los que existen conflictos a gran escala, como el caso que se nos plantea alrededor del terrorismo en nuestro país, se habla de “proceso de paz” o reconciliación. Porque en esos casos estamos hablando de que el conflicto afecta a una sociedad, a un colectivo, y por lo tanto trasciende a muchos momentos de la vida de los implicados.

Pero aun así, no siempre es fácil llegar a esa reconciliación como consecuencia de la celebración de una mediación penal, pero puede que sí se llegue a crear el terreno propicio para que esa reconciliación se produzca en el futuro, o en las nuevas generaciones.

Decimos entonces que la reconciliación por lo tanto es ideal, y por lo tanto, no siempre se producirá, ya que del mismo modo que el perdón, depende de elementos subjetivos. ¿Y esto por qué? Porque dependerá de que se llegue a reconocer al que tenemos enfrente como semejante. Esto deriva de lo que ya mencionamos anteriormente en el perdón, sobre la necesidad de que exista una percepción de que el otro sufre con la situación. Y en el caso de la reconciliación, se llegará a esta situación una vez que la víctima no solo asume que la otra parte igualmente sufre en esa situación, sino que además, ha llegado ya a verlo como un semejante, superando totalmente el proceso de evolución desde la cosificación a la humanización.

Señala SAEZ VALCÁRCEL que “el perdón no es algo programado, hay que seguir adelante hacia la reconciliación y la paz. Se ha demostrado que son posibles los encuentros restaurativos con el crimen terrorista a partir de la decisión libre y voluntaria de los interesados”³¹⁴.

³¹⁴ SAEZ VALCÁRCEL, R., “El final del terrorismo. Justicia y Restauración”, en *Justicia para la Convivencia: Los Puentes de Deusto. Encuentro Justicia Retributiva y restaurativa. Su articulación en los delitos de terrorismo*. Junio 2012.pág. 55.

FASES	OBJETIVOS	TÉCNICAS
PASOS PREVIOS	Existencia de voluntariedad y equilibrio y equilibrio de poder (sino trabajar para crearlo y garantizarlo) Integración personal: necesidad de ser feliz. Se quiebra cuando se sufre o se provoca una pérdida	
FASE DE INICIACIÓN	Sesión informativa individualizada Invitación al proceso y explicación del procedimiento Recopilación de información	Escucha activa Reformulación positiva Empowerment ("un primer paso muy valiente")
FASE DE RECONOCIMIENTO MUTUO	Sesiones individuales Comprender y explorar el conflicto Analizar intereses Aproximación a posibilidades de reparación Pasar de la cosificación a la humanización (recuperan ambas partes condición humana)	Escucha activa Reformulación positiva Agente de la realidad Enfocar hacia el futuro Reciprocación Reconocimiento mutuo Normalización
FASE DE REPARACIÓN	Sesión conjunta Diálogos restaurativos Momento víctima Posible acuerdo de reparación	Escucha activa Reformulación positiva Preguntas Agente de la realidad Enfocar hacia el futuro Reciprocación Reconocimiento mutuo Legitimación <i>Empowerment</i> Rebajar tensión
FASE DE PERDÓN	Fin ideal, no siempre se consigue Es gratuito, unidireccional y vertical: Acto de empoderamiento Víctima evoluciona hacia el perdón cuando percibe sufrimiento de victimario.	Escucha activa Reformulación Acompañamiento
RECONCILIACIÓN	Fin ideal, no siempre se consigue Asegurar convivencia pacífica Se reconoce al otro como un semejante	Escucha activa Reformulación Acompañamiento

3.3.1. Medio: El diálogo

Para ello, el diálogo será el hilo conductor³¹⁵ y la única herramienta que nos permita llegar a conocer los intereses, versiones e inquietudes de cada parte. Para conseguirlo, ambas partes deben encontrarse en un ambiente que les proporcione igualdad, simetría³¹⁶, y para ello el mediador deberá crear un contexto de equilibrio³¹⁷ entre las partes, premisa necesaria para el desarrollo de una mediación³¹⁸. La doctrina nos habla de que en los casos de terrorismo existe la necesidad de llevar a cabo entrevistas para preparar los encuentros entre las víctimas y los victimarios. Estas entrevistas ayudarán a preparar emocionalmente a ambos, sobre todo a la víctima, y servirán para cerciorarse de que está preparada para escuchar de boca del victimario el relato, las respuestas a sus preguntas etc.

SAEZ VALCÁRCEL define la Justicia Restaurativa como un proceso de comunicación ética. Es necesario humaniza al agresor, esto a través del diálogo, porque la escucha “atenta y respetuosa es lo contrario a la violencia”, puede desencadenar reflexión moral, y tener posibles efectos resocializadores³¹⁹. El diálogo restaurador discurrirá a través de emociones y sentimientos³²⁰.

3.3.2. Herramienta: El mediador. Formación y papel en el encuentro

La labor del mediador en la mediación por delitos graves es crucial, ya que es él el que hará posible ese diálogo favoreciendo situaciones de simetría, igualdad, etc., y orientará las conversaciones.

³¹⁵ El encuentro restaurativo exige “simetría dialógica” que supone “reciprocidad en el reconocimiento del otro como un rostro, un tú humano, desde una mínima capacidad de empatía y con una actitud de interacción y reciprocidad intersubjetiva”. Exige “horizontalidad”. RÍOS MARTÍN, J., “Reflexiones sobre la...”, ob. cit., pág. 134.

³¹⁶ El proceso pasa por varias fases en las que, una vez las heridas están al descubierto, se tratará que las dos partes “con absoluta libertad y suficientemente empoderadas formulen su deseo de explorar las posibilidades, o no, de un diálogo restaurativo, pudiendo llegar a una reconciliación, o no, o sino al menos a una escucha”. RÍOS MARTÍN, J., «Reflexiones sobre la...», cit., págs. 134-135.

³¹⁷ ROMERA ANTÓN, C., “Principios y modelo de mediación en el ámbito penal: consideraciones prácticas”, en GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Pamplona, 2012, págs. 152-154.

³¹⁸ Vid. BARUCH BUSH, R. A. & FOLGER J. P., *The Promise of...* ob. cit.

³¹⁹ SAEZ VALCÁRCEL, R., “Justicia restaurativa, una justicia ... ob. cit. 2013, págs. 88-89.

³²⁰ *Ibidem*, pág. 103.

En todo ello el factor de su experiencia previa es crucial, y así deja constancia gran parte de la doctrina.

MARSHAL³²¹ admite que para tratar con asuntos de cierto calado, los mediadores deben tener experiencia, y tratar en un primer momento los casos menos graves y a medida que adquieren experiencia hacerse cargo de las situaciones más graves. El éxito de las medidas de reparación depende de otras consideraciones personales, como la actitud de las partes, sentimientos, motivaciones y situaciones sociales, más que las características formales, como la edad o la infracción legal.

Se requiere para estos casos unas destrezas especiales, ya que el mediador debe poder manejar una mayor intensidad emocional en su desarrollo³²².

SANTOS ITOIZ³²³ que ha participado como mediador o facilitador (utiliza ambas expresiones indistintamente) en los encuentros restaurativos que tuvieron lugar en Nanclares entre víctimas de ETA y ex miembros de la banda terrorista hace una reflexión sobre el papel del mediador en este tipo de encuentros.

La preparación previa es indispensable, pero no una profesión de origen determinada. Indica que no se exigió a los profesionales una determinada formación académica, se trabajó de un modo muy práctico y acorde con las circunstancias. Sí existía en común una fuerte “vocación social, con compromisos a veces personales de una gran intensidad, y especialmente alrededor del mundo penitenciario. Esto es un mínimo común de todos”³²⁴ los que ha participado en la experiencia.

³²¹ MARSHALL T. Restorative justice: an Overview. Londres: Home Office, 1999, pág. 8.

³²² BARONA VILAR, S., “Mediación Penal: Un instrumento para la tutela penal”, *RPJ*, núm. 94, 2012, pág. 26.

³²³ SANTOS ITOIZ, “El mediador antes los encuentros restaurativos”, *Los ojos...* ob. cit., cap. 6.

³²⁴ SANTOS ITOIZ, “El mediador antes los encuentros restaurativos”, *Los ojos...* ob. cit., cap. 6, pág.

3.3.3. Apoyo institucional a las iniciativas

El programa de encuentros que se llevó a cabo en Nanclares contó para su desarrollo no sólo con la iniciativa y buena fe de los profesionales que se embarcaron en el proyecto sino también con apoyo de instituciones públicas.

La Dirección de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco y el Ministerio del interior del Gobierno de España propiciaron e impulsaron la iniciativa³²⁵. Su labor se concretó sobre todo en la “creación de espacios seguros para que víctima y victimario pudieran contribuir a la integración positiva del trauma personal derivado de un atentado”³²⁶. Su papel fue fundamentalmente dotar al proyecto de recursos materiales para poder desarrollarlo.

Además, la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco trasladó las peticiones que algunos presos que habían pertenecido a la organización terrorista habían hecho llegar a sus instituciones penitenciarias, en las que dejaban constancia de su deseo de expresar su arrepentimiento de un modo más firme que con una mera declaración firmada, contribuyendo además a minimizar el sufrimiento de las víctimas. A través de la mencionada Dirección estas peticiones fueron notificadas al equipo de mediadores facilitadores.

El equipo una vez recibidas las peticiones se pondría en contacto con el centro penitenciario correspondiente, para tener una entrevista con el reo. Paralelamente la Dirección de Víctimas se citaba con la víctima.

3.3.4. También reparación para victimario

A raíz de la experiencia de Nanclares han aparecido algunos testimonios de victimarios que cuentan su experiencia, y como, desde su punto de vista, la Justicia Restaurativa no sólo sirve como medio de reparación de la víctima sino también del victimario.

³²⁵ CASTILLA JIMÉNEZ, J., “Incidencia de los poderes públicos en el desarrollo de los encuentros restaurativos”, *Los ojos...*, ob. cit., cap. 7.

³²⁶ Ídem.

Apuntamos anteriormente ya que se refería BOLLE al victimario aquellos que son “víctimas de ellos mismos”³²⁷, lo que se denomina por la doctrina como ya hemos mencionado la *victimización terciaria*.

Algunos testimonios apuntan que “la justicia Restaurativa a través de la mediación, del encuentro con las víctimas, permite al victimario crear un relato de los hechos más ajustado a la realidad y le ofrece una valiosa oportunidad de cambio, regeneración ética y rectificación. Le brinda una oportunidad para restaura su propia vida, para iniciar un nuevo camino trazado en sentido inverso a los que constituyó su pasado, a todo lo que le encadena y le somete a él. En eso consistió mi propia experiencia”³²⁸.

El relato de Iñaki Rekarte³²⁹ hace menciones constantes al arrepentimiento verdadero que sintió y que le llevó a participar en los encuentros de Nanclares. Quizá la frase final es un resumen perfecto de lo interiorizado a lo largo de sus años de cárcel y posterior vuelta a la “vida normal” y participación en el encuentro “Hijos. Yo fui de ETA. Maté en nombre de ETA, sí, pero me arrepiento mucho de ello, me arrepentiré toda la vida. Fue así, lo hice y tenéis que saberlo. Es algo muy duro, algo irreversible, y espero que podáis perdonarme. Pequé contra el quinto mandamiento y me resulta muy difícil perdonarme. Porque lo más difícil es perdonarse a uno mismo”. De su encuentro restaurativo destaca que aunque su encuentro no fue con un familiar de una de sus víctimas, ese encuentro le ayudó en “su proceso de maduración”, lo que identifica con su progresiva desvinculación de la ideología de la agrupación terrorista desde su entrada en prisión hasta su salida.

³²⁷ BERISTAIN, A., *Victimología. Nueve...* ob. Cit., pág. 476.

³²⁸ CARRASCO ASENGUINOLAZA, L.M., “Aquella mañana me disponía a pedir perdón por un crimen imperdonable. Mi experiencia personal como ex miembro de ETA ante los encuentros restaurativos”, *Los ojos...* ob. cit., cap. 8.

³²⁹ REKARTE, I., cap. 22 “El perdón”, *Lo difícil es perdonarse a uno mismo*. Barcelona, 2015.

En otro orden de asuntos, pero también relacionado con la reparación del victimario, el programa también se ocupa de cuestiones más amplias como la de establecer a los delincuentes en las cárceles cercanas a sus hogares³³⁰.

En cuanto a la cuestión de la rehabilitación, ¿cómo saber si se ha satisfecho ese asunto? VARONA MARTÍNEZ³³¹ explica que “Los miembros del equipo de tratamiento de la prisión deben evaluar la rehabilitación de los participantes y documentar los cambios para su inclusión en el expediente del infractor.”

³³⁰ LAMARCA ITURBE, cree que no es correcto que haya una ley especial para delitos por terrorismo, que debe aplicarse la normativa general, también en ámbito penitenciario, y producirse cambios en las políticas respecto del lugar para cumplir condena -ya que cerca de su lugar de origen facilita la reinserción y evita desarraigo social- y modificar la normativa que impide concederles el régimen de tercer grado y acceso a libertad condicional. Los de “motivación política” no merecen trato de favor, pero tampoco un trato peor que los presos comunes. Se le debe exigir un programa mínimo que incluye reconocer el daño y renunciar al uso futuro de la violencia, un mínimo normal para la futura reinserción. Por sí entiende que se deben aplicar medidas extraordinarias como adelantamientos o indultos parciales, siempre que se cumplan exigencias y comportamientos por encima del estándar. “Claves en torno a la relación entre justicia y convivencia y su aplicación al tratamiento penal y penitenciario de los delitos de terrorismo”, en *Justicia para la Convivencia: Los Puentes de Deusto. Encuentro Justicia Retributiva y restaurativa. Su articulación en los delitos de terrorismo*. Junio, 2012, pág. 187.

³³¹ VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits in Restorative Justice and Why? Comparative... ob. cit. pág. 557.

JUSTICIA RESTAURATIVA Y PROCESO PENAL

1. Concepto de justicia restaurativa. 1.1. Orígenes histórico-sociales. 1.1.1. Corrientes retributivas. 1.1.2. Corrientes de empoderamiento social. 1.1.3. Ineficacia y búsqueda de satisfacción con la Administración de Justicia. 1.1.4. Fines de reinserción. 1.1.5. Importancia de la víctima. 1.2. Aproximación al concepto de Justicia Restaurativa. 1.2.1. Justicia terapéutica. 1.2.2. Justicia transicional. 1.2.3. Justicia Comunitaria. 2. Procedimientos restaurativo. 2.1. Mediación Penal. 2.1.1. Las experiencias de mediación con adultos en España. 2.2. Círculos o conferencias. 2.3. Círculos Sentenciadores. 2.4. Paneles Restaurativos. 2.5. Mediación Comunitaria. 3. Relación de la Justicia Restaurativa y el proceso. Modelos de Justicia Restaurativa. 3.1. Sistemas alternativos. 3.1.1. Definición. 3.1.2. La Justicia Restaurativa en el proceso penal de menores. 3.2. Sistemas complementarios. 3.3. Sistemas ajenos. 4. Encaje de la Justicia Restaurativa en el proceso español. 4.1. Garantías procesales frente a la Justicia Restaurativa. 4.1.1. Principio de legalidad y Principio de oportunidad. 4.1.2. Principio de Igualdad de armas y bilateralidad. 4.1.3. Derecho de acceso versus principio de adecuación al proceso. 4.1.4. Derecho de defensa frente a garantías del procedimiento restaurativo. 4.2. Filtros de adecuación del caso concreto al procedimiento restaurativo. 4.2.1. Adecuación según el órgano jurisdiccional. 4.2.2. Adecuación desde el punto de vista de las partes. 4.2.3. Adecuación desde el punto de vista del mediador. 4.3. Garantías de los procedimientos restaurativos. 4.3.1. Protección de los participantes, especialmente la víctima. 4.3.2. Reconocimiento de hechos. 4.3.3. Participación de la víctima. 4.3.4. Voluntariedad y confidencialidad. 4.4. Mecanismos procesales de incorporación del resultado del procedimiento restaurativo al proceso. 4.4.1. Mecanismos procesales existentes. 4.4.2. Proyectos legislativos infructuosos. 4.4.2.1. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011. 4.4.2.2. Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013.

Capítulo III

JUSTICIA RESTAURATIVA Y PROCESO PENAL

1. Concepto de justicia restaurativa

1.1. Orígenes histórico-sociales

No es fácil situar el origen de la Justicia Restaurativa. La doctrina señala el nacimiento de la misma a finales del siglo XX, como resultado de la aparición de tendencias tanto sociales como legales que surgen en países del norte de Europa, Canadá y Estados Unidos.

En general es considerado que la génesis de la Justicia Restaurativa se sitúa en Ontario en los años setenta³³², así según GAVRIELIDES³³³ los padres de la victimología se sitúan igualmente en esta época. La doctrina más especializada considera que el nuevo paradigma se basa en construcciones académicas como el artículo doctrinal de CHRISTIE³³⁴, BARNETT³³⁵ o WRIGHT³³⁶, y en mecanismos desarrollados espontáneamente en la sociedad con raíces en las culturas antiguas, legales o nativas, como las tribus indígenas de Maorís de Nueva Zelanda³³⁷.

El primer autor que usa el término “Justicia Restaurativa” es Albert Eglash, en 1977. Distingue tres tipos de justicia penal: distributiva, retributiva y restaurativa³³⁸.

³³³ GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, 2007, pág. 20 (menciona en este sentido a Hans von Henting o Benjamin Medelsohn).

³³⁴ CHRISTIE, “Conflicts as property”, *The British Journal of Criminology*, vol. 17, n.1, 1977, págs. 1 y ss.

³³⁵ BARNETT, R. *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, 1977.

³³⁶ WRIGHT, M., *Nobody Came: Criminal justice and the needs of victims*, 1977.

³³⁷Vid. SOLETO MUÑOZ, H., “Development and Resistance in South Europe Justice Systems to Restorative Justice”, en *Contemporary Tendencies in Mediation*, Dir. Dalla Bernardina de Pinto y Loss de Andrade, 2015, págs. 281 a 311.

³³⁸ GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory ...*, 2007, ob. cit., pág. 20.

Como ya se ha mencionado en varias ocasiones a lo largo de este trabajo la Justicia Restaurativa ha sido una corriente de limitada eficacia hasta la actualidad en los países del sur de Europa, y concretamente en España, en donde se ha desarrollado de forma notable en los últimos tiempos como consecuencia del impulso de las normas y recomendaciones europeas. Para algunos autores este retraso es consecuencia también de que el desarrollo de esta figura ha sido desde su origen llevado a cabo mayoritariamente en lengua inglesa, por lo que el mundo anglosajón ha llegado antes a un punto de desarrollo mayor³³⁹. Para otros, el retraso tiene que ver más con el momento jurídico histórico de los países del sur, las resistencias al cambio de los sistemas y la dificultad de modificación de paradigmas considerados inflexibles como el principio de legalidad³⁴⁰.

Como ya mencionamos, a través de la actividad legislativa emanada de diferentes organismos europeos, se han ido produciendo cambios en los sistemas de Derecho Penal de los estados que han favorecido el desarrollo de la Justicia Restaurativa en los mismos. Según SOLETO MUÑOZ “podemos resumir en cinco los factores que en el siglo XX han ido produciendo cambios a diferente nivel en los sistemas de Justicia Penal occidentales tradicionales y que han permitido la eclosión de elementos de Justicia Restaurativa en distintos países”³⁴¹. Señala la autora cinco hitos que han favorecido que aflore el interés por la víctima y que han generado esta corriente de cambio en las distintas legislaciones.

- a) Corrientes retributivas
- b) Corrientes de empoderamiento social
- c) Ineficacia y búsqueda de satisfacción con la Administración de Justicia
- d) Fines de reinserción
- e) Importancia de la víctima

³³⁹ Idem.

³⁴⁰ SOLETO MUÑOZ, H, “Development and Resistance in South Europe... ob. cit. pág. 290.

³⁴¹ SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la Mediación Penal. (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Pamplona, 2012, págs. 43-47.

1.1.1. Corrientes retributivas

Parte de la doctrina señala el nacimiento de la Justicia Restaurativa en aquellas corrientes que fueron iniciadas en los años 60 en Estados Unidos. Estas corrientes de pensamiento ponen de manifiesto dos asuntos clave que favorecieron el cambio. Por un lado, las deficiencias del sistema judicial tradicional que se presentaba insuficiente para reparar a las víctimas, y, por otro lado, el hecho de que la sociedad reclamaba participación en asuntos como la Justicia penal, que tradicionalmente se había reservado al Estado³⁴².

En el sistema estadounidense, el interés por la víctima con fin retributivo que imperó inicialmente se relajó a mediados del siglo XIX, recuperándose a partir de los años 70 del siglo XX el concepto de restitución³⁴³, convirtiéndose en un elemento esencial en los últimos años a partir del informe presidencial sobre la cuestión, President's Task Force Final Report, de 1982³⁴⁴.

Señala SUBIJANA ZUNZUNEGUI³⁴⁵ que el modelo retribucionista en realidad se concreta en tres realidades, en función del alcance del delito cometido. Por un lado la víctima, frente a la que existe una necesidad de reparación. Por otro lado el victimario, al que hay que rehabilitar o resocializar. Y finalmente la comunidad, que necesita de una pacificación social

³⁴² Señala SOLETO MUÑOZ, "que es de destacar que la participación de la víctima en el sistema anglosajón es procesalmente menos intensa (como es sabido, la participación del acusador particular en el sistema español es característico y excepcional respecto del derecho comparado), sin embargo el interés por la víctima es más relevante en la práctica, probablemente por el fin reivindicativo que lo impregna", SOLETO MUÑOZ, H, "La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal", *Sobre la...*, ob. cit., pág. 45.

³⁴³ TOBOLOWSKY, et alii, *Crime victim rights and remedies*, North Carolina, EEUU, 2010, págs. 153 y ss.

³⁴⁴ Accesible en <http://ojp.gov/ovc/publications/presdntstskforcrprt/87299.pdf>. Antes de este informe, sólo en ocho Estados se regulaba la necesaria restitución a la víctima como parte de la sentencia de condena. A partir de esta iniciativa, se produjeron múltiples cambios normativos tanto a nivel federal como estatal que fueron recogiendo derechos de la víctima.

³⁴⁵ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., "La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico", en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 9, 2013, pág. 42.

1.1.2. Corrientes de empoderamiento social

Prácticamente de forma simultánea a la aparición de las corrientes retributivas surgen en Estados Unidos nuevas formas de entender la convivencia y la vida en sociedad, y partir de la década de los 60 comienzan a crearse programas en los que los ciudadanos participaran en la Administración de Justicia, principalmente a partir de programas comunitarios de pacificación y resolución de conflictos como los Community Boards de San Francisco o los Centros de Mediación en diversos Estados.

Señala SOLETO MUÑOZ que estos programas se basan en “la idea de que las partes en conflicto deben participar activamente en la resolución del mismo y mitigar sus consecuencias negativas. También existe, en algunos casos, una voluntad de volver a la toma de decisiones locales y al desarrollo comunitario. Se trata también de un medio para fomentar la expresión pacífica de los conflictos, promover la tolerancia y la integración, fomentar el respeto a la diversidad y las prácticas responsables de la comunidad”³⁴⁶.

Es por todo ello que estos mecanismos adquieren relevancia sobre todo cuando existen componentes en la sociedad con muy diferentes condicionamientos culturales, como puede ser el caso en Nueva Zelanda, donde el uso de círculos ha sido un avance importante³⁴⁷.

El reto sería encontrar el equilibrio entre la participación de la sociedad civil, garantizando al mismo tiempo la protección de los derechos e intereses de las víctimas y los delincuentes.

³⁴⁶ SOLETO MUÑOZ, H., “La participación de la víctima en la Justicia Restaurativa, en Estatuto de la Víctima”, CGPJ, 2015, cap. 4.

³⁴⁷ VAN NESS, D.W., HEETDERKS, S., *Restorin Justice. An Introduction to Restorative Justice*, 2010, págs. 69 y ss.

1.1.3. Ineficacia y búsqueda de satisfacción con la Administración de Justicia

En muchos países, la insatisfacción y la frustración hacia el funcionamiento de la Administración de ha llevado a los ciudadanos a exigir alternativas a la aplicación del sistema penal tradicional para luchar contra la delincuencia y el desorden social. La razón de esto es que no todos los conflictos son idénticos. Cada conflicto tiene sus propias características, las especialidades, el contexto, las razones, las partes, las emociones, y el fondo. Señala SAEZ VALCARCEL que no existen obstáculos a nivel colectivo para con programas de reconciliación, pero que es necesario tener en cuenta la idiosincrasia de cada víctima³⁴⁸. Por lo tanto, cuando se trata de resolver un conflicto tal vez lo primero que debería estudiarse serían estos factores, con el fin de decidir cuál es la mejor forma para la resolución del conflicto.

Señala SOLETO MUÑOZ que en Estados Unidos, en los años 70 se estudió por un comité las causas de la insatisfacción de los ciudadanos con la Administración de Justicia. A raíz de ello surgieron iniciativas que promovían la adecuación de los métodos de resolución de conflicto a sus características³⁴⁹, así como otras que promovían la reparación, o la resolución del conflicto desde la comunidad. Ejemplos de las iniciativas reparatorias serían los paneles de reparación, de los que hablaremos más adelante, y las denominadas actividades comunitarias³⁵⁰.

1.1.4. Fines de reinserción

Uno de los puntos débiles que se achaca a nuestro proceso penal es que en la práctica no se favorece la reinserción de los presos. Señala SAEZ VALCÁRCEL que

³⁴⁸ SAEZ VALCARCEL, R., "Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas", en *Reforma penal: Personas jurídicas y tráfico de drogas; Justicia restaurativa. Cuadernos penales José María Lidón Núm. 8*, 2011, pág. 109.

³⁴⁹ Así nace el concepto "Multi Puertas" o Multi Door, que supone encajar cada asunto en el medio de resolución de conflictos que se adecue mejor a sus características. http://www.dccourts.gov/internet/superior/org_multidoor/main.jsf

³⁵⁰ En relación a éstas últimas señala IZUMI que es relevante el trabajo de los centros vecinales de justicia auspiciados por el grupo de trabajo de seguimiento de la "Conferencia Pound". Estos centros comunitarios trabajan con conflictos entre vecinos, familiares, o incluso conflictos civiles o penales menos graves. Son creados por iniciativa social, y son llamados *community centers* o *community boards*. En la actualidad gran parte de la actividad mediadora que llevan a cabo es a consecuencia del envío de asuntos desde los tribunales. IZUMI, C., *The use of ADR in criminal and juvenile delinquency cases*, en *ADR for judges*, Washington, 2004, págs. 202 y ss.

para que exista reparación también para el ofensor (rehabilitación) es necesario que haya iniciativa de perdón, y es necesario que esa actividad no caiga en saco roto, por lo que hay que actuar rápido ya que ese interés en irá decayendo a medida que el agresor empiece a sentirse “castigado ya de manera suficiente”³⁵¹. Es por ello que la justificación de muchos de los programas de mediación y Justicia Restaurativa se basa en que el proceso de mediación ha de favorecer la reeducación del agresor³⁵². Señala SOLETO MUÑOZ que por lo tanto si esta condición se cumple “ha de producirse una menor reincidencia que en los casos en los que no existe la mediación”³⁵³, o en los que hay actividades reparatorias.

Como ejemplo, se ha observado en varios estudios en Estados Unidos³⁵⁴ y Reino Unido³⁵⁵ que los menores que han participado en un programa de mediación tienden a una menor reincidencia³⁵⁶, y que las fórmulas mediatorias con participación conjunta de víctima y agresor tienen mejor resultado³⁵⁷.

³⁵¹ SAEZ VALCARCEL, R., “Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas”, en *Reforma penal...*, ob. cit., págs. 84-86.

³⁵² Señala CANELUTTI en relación a lo necesario de la resocialización que “Todos nosotros tenemos un poco de ilusión de que los delincuentes son los que perturban la paz y de que la perturbación puede eliminarse separándolos de los otros; así el mundo se divide en dos sectores: el de los civiles y el de los inciviles”, CARNELUTTI, F., *Las Miserias del Proceso Penal*, Buenos Aires, 1928, pág.103..

³⁵³ Vid. SOLETO MUÑOZ, H, “La participación de la víctima...” ob. cit..

³⁵⁴ SCHNEIDER, A, “Restitution and recidivism rates of juvenile offenders: results from four experimental studies”, *Criminology*, vol. 24, núm. 3, 1986, págs. 553 y ss.

³⁵⁵ Vid: Youth Justice Board accesible en <http://www.yjb.gov.uk/en-gb/>

³⁵⁶ Señala SORIA VERDE, que el tema de la reincidencia, en casos que se aplica mediación penal debería ser menor que en procesos penales tradicionales, ya que además es uno de los objetivos del mismo. Así, dentro del programa de mediación de Cataluña se llevó un estudio que demostró una reincidencia del 24%, presentando mayor reincidencia los casos que cumplían las siguientes variables: duración baja de la mediación, sexo masculino, ejecución de delitos más graves y presencia de agravantes en el hecho criminal cometido; y ninguna relación con edad infractor, obtención de acuerdos o utilización o no de la mediación indirecta.(El estudio se extrajo de una población de 888 expedientes, de la que a su vez se extrajo una subpoblación de 435 que habían finalizado con acuerdo, y de ahí se creó una muestra de 213 , a quienes se les paso el cuestionario, de los cuales 108 eran infractores y 105 víctimas.) SORIA, M.A., ARDAMANS, I., VIÑAS, M.R., MANZANO, J., “Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas”, *Revista de psicología social*, 2008, nº 23,pág. 167, Apunta SOLETO MUÑOZ que *Probablemente los estudios sobre reincidencia deben profundizarse y ampliarse, pues pueden existir otros factores que incidan sobre la distinta reincidencia, como la selección de los casos de mediación, ya que en general sólo se lleva a cabo la mediación cuando se observa una posibilidad de que el agresor sea capaz de asumir emocionalmente el daño realizado, entre otras circunstancias*, SOLETO

De acuerdo con el Manual de programas de Justicia Restaurativa de Naciones Unidas³⁵⁸, los programas de Justicia Restaurativa pueden ofrecer a los agresores una oportunidad para:

- Asumir la responsabilidad por la ofensa y entender los efectos de la ofensa en la víctima
- Expresar las emociones, incluso remordimiento, sobre la ofensa
- Recibir apoyo para reparar daño causado a la víctima o a uno mismo y a la familia
- Corregir actitudes, restituir o reparar
- Disculparse con las víctimas
- Restaurar la relación con la víctima en caso de que sea apropiado
- Conseguir cerrar una etapa

Todos estos asuntos quedan fuera del proceso penal.

1.1.5. Importancia de la víctima

Es generalizada la visión de que uno de los puntos débiles de los sistemas occidentales de justicia penal es que no se concede protagonismo a la víctima, relegándola a asumir un papel de mero testigo. La atención del proceso penal se centra en que se ha producido una infracción de la ley, y en que se abrirá un proceso (revestido de garantías) para dilucidar sobre si ha de considerarse culpable o no culpable al acusado, , quedando en un plano muy distante las circunstancias que conciernan a las víctimas más allá de su situación procesal, como sus necesidades emocionales o económicas.

Señala REYES MATE³⁵⁹ que la ausencia de las víctimas en el esquema del sistema penal actual es consecuencia de centrar la atención sobre otros conceptos

MUÑOZ, H, "La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal", *Sobre la...* ob. Cit., págs. 52 y ss.

³⁵⁷ En este sentido vid. UMBREIT, COATES y VOS; "Victim ofender mediation", en *Handbook of dispute resolution*, Coor. BORDONE., págs. 455 y ss.

³⁵⁸ Manual de programas de Justicia Restaurativa, Naciones Unidas, Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito, Viena, 2006, disponible en http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

³⁵⁹ REYES MATE, "Sobre la justicia restaurativa" en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón Núm. 9, 2013, pág. 14.

vertebradores de la justicia: la autoridad de la ley, la defensa de la sociedad y la educación del individuo. Así, cuando se comete un delito los objetivos serán: restablecer la autoridad de la ley, neutralizar al individuo para apartarlo de la sociedad, y tratar de recuperar al agresor. Y señala el autor, “Esto es lo que pretende la justicia con el castigo, sin embargo, la cultura reconstructiva contempla la injusticia desde el punto de vista de la persona y no de la Ley”.

En la mayoría de los sistemas penales, la víctima tiene derecho a una reparación económica, y muchas veces se permite su participación en el proceso, sin embargo dista mucho de tener el protagonismo que emocionalmente precisaría³⁶⁰.

CHRISTIE denuncia en su artículo *Conflicts as property* de 1977 la pérdida de las víctimas de su derecho a participar en el proceso penal, y realiza una importante reflexión en cuanto a la toma de protagonismo de los operadores jurídicos en la resolución de conflictos, que no debería ser así: “Y un último punto pertinente tanto para el comportamiento de los expertos como de los abogados: si es inevitable en ciertos casos o en ciertas etapas su participación [...] Vamos a tratar de conseguir que se perciban a sí mismos como recursos-personas. [...]Ellos podrían ayudar a poner en escena los conflictos, no apropiárselos³⁶¹”.

Señala SOLETO MUÑOZ³⁶² que esta afirmación se realiza respecto de sociedades anglosajonas o del norte de Europa donde la participación activa procesal de la víctima no se produce, pero que sin embargo, la afirmación de Christie es también aplicable a sistemas como el español pues aunque se permita la participación como parte procesal, en la práctica el proceso está en manos de “profesionales”; y, como

³⁶⁰RIOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *La Mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, 2008, pág. 134, “reparación material y reparación simbólica”.

³⁶¹ CHRISTIE, *Conflicts and...* ob. cit. pág. 12. Traducción de la autora: "And a last point with relevance for both behaviour experts and lawyers: if we find them unavoidable in certain cases or at certain stages, let us try to get across to them the problems they create for broad social participation. Let us try to get them to perceive themselves as resource-persons, answering when asked, but not domineering, not in the centre. They might help to stage conflicts, not take them over".

³⁶² SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. cit., págs. 41-43.

señala Christie, éstos “monopolizan” la gestión del proceso. Señala CHRISTIE³⁶³ que los conflictos deben usarse y ser útiles por y para los que fueron afectados.

A lo largo del siglo XX se consigue la tan ansiada garantía de los derechos del acusado que tantas carencias acusaba³⁶⁴, a través del proceso debido³⁶⁵. La atención de los legisladores y operadores jurídicos se centró en este asunto durante décadas, por lo que llegado el siglo XXI, esta cuestión, al menos desde el plano teórico, se considera superada y las estrategias de las instituciones más evolucionadas se enfocan a la obtención de una Justicia de mayor calidad, que tenga en cuenta también la situación de la víctima.

Esta situación se pone de manifiesto a través de la actividad recomendatoria o legislativa que emana de organismos internacionales en pro de la regulación e inserción de modelos de Justicia Restaurativa en los ordenamientos jurídicos de los diferentes estados europeos, como medio de protección de los derechos e intereses de las víctimas. Igualmente apoya esta visión la proliferación de textos a nivel internacional sobre la situación de la víctima, en general, o bien respecto de determinados ilícitos especialmente trascendentes para la sociedad actual (como es el caso del terrorismo).

Como ya hemos mencionado, un importante ejemplo de este impulso es la normativa y textos básicos que Naciones Unidas ha desarrollado en relación con la víctima en general, y también sobre la víctima de atentados terroristas, la víctima mujer o la víctima menor de edad³⁶⁶. También es muy relevante la actividad del Consejo de Europa, su normativa como el Convenio Europeo de Compensación a las víctimas de crímenes violentos, los Convenios del Consejo de Europa sobre prevención del terrorismo, contra tráfico de seres humanos, y los de protección a niños contra explotación y abuso sexual. Igualmente ha emanado las

³⁶³ CHRISTIE, *Conflicts as...*, ob. cit., pág12, señala que parece que se hubieran le “quitado” los conflictos a la gente directamente involucrada y que hubieran desaparecido o se hubieran convertido en propiedad de otras personas (principalmente los abogados).

³⁶⁴ FOUCAULT, *Vigilar...*ob. cit., pág. 7.

³⁶⁵ REKARTE, I., cap. 22 “El perdón”, *Lo difícil es perdonarse...* ob. cit.

³⁶⁶ Vid. www.unodc.org.

Recomendaciones de 2006 sobre asistencia a víctimas de crímenes, de 2002 sobre protección de mujeres contra violencia, la Guía de protección de las víctimas de ataques terroristas (adoptada por el Comité de Ministros en marzo de 2005) y a través de varios comités trabaja en la asimilación de su normativa y directrices por los Estados miembros.

En lo que respecta a la Unión Europea, ha centrado su atención en las víctimas en el último decenio, desarrollando el Libro verde de indemnización a las víctimas de delitos en 2001, y la correspondiente Directiva de 2004, y, en el plano de su participación en el proceso, la Decisión de 2001, sustituida en octubre de 2012 por una Directiva más amplia sobre la misma cuestión. Es la importancia de la víctima la que ha dado entrada a la normativa sobre mediación penal y Justicia restaurativa en el marco de los países de la Unión Europea. Gracias a esta normativa se están generalizando los derechos de información, participación y protección de la víctima en los países de la Unión Europea, incluyendo la justicia restaurativa en dicha participación.

1.2. Aproximación al concepto de Justicia Restaurativa

En lo que al concepto de Justicia Restaurativa se refiere, coincidimos con la visión que se aporta en el Manual de Naciones Unidas³⁶⁷: “Es un concepto evolutivo que ha generado diferentes interpretaciones en diferentes países, respecto al cual no hay siempre un consenso perfecto. Esto se debe también a las dificultades para traducir de manera precisa el concepto en diversos países, en los cuales a menudo se usa una gran variedad de términos”.

En esta línea señala SOLETO MUÑOZ que “a diferencia de otras instituciones de carácter esencialmente jurídico, en el ámbito de la Justicia Restaurativa podemos referirnos en vez de concepto, más bien a conceptos, dada la complejidad de sus presupuestos, desarrollo y consecuencias³⁶⁸”.

³⁶⁷ Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Viena, 2006, pág.5 y ss.

³⁶⁸ SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. Cit., pág. 41-45.

SÁEZ VALCÁRCEL³⁶⁹ apunta que la Justicia Restaurativa reivindica el papel de la víctima en la gestión de un conflicto, y define la mediación restaurativa como “un proceso de comunicación ética que descansa sobre la responsabilidad y la autonomía de los participantes”. Define el proceso como un encuentro de diálogo en el que un tercero imparcial favorece esa comunicación a través de sus habilidades y técnicas fruto de una formación específica.

Para SUBIJANA ZUNZUNEGUI la Justicia Restaurativa es “un modelo de Justicia dentro del sistema penal cuyo desarrollo precisaría de una regulación normativa y progresiva apertura cultural de los operadores jurídicos a modelos disímiles del modelo adversarial”³⁷⁰.

La definición que se realiza la Directiva de víctimas de 2012 de la Justicia reparadora o restaurativa es parcial en cuanto que se enfoca desde el punto de vista de la participación de la víctima; en su art. 2.1.d): “Justicia reparadora, cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial.”

Ello no obsta a que la Justicia Restaurativa pueda definirse más ampliamente, puesto que puede producirse en contextos más amplios, y así, el Manual de Naciones Unidas³⁷¹ ofrece la siguiente definición de proceso restaurativo: “es cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador”

³⁶⁹ SAEZ VALCARCEL, R., “Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas”, en *Reforma penal...* ob. cit. pág. 72, “en nuestro ámbito de interés, uno víctima de la violencia, agresor el otro; junto a ellos interviene un tercero imparcial, independiente, conocedor de técnicas y habilidades imprescindibles para el desarrollo del proceso, sin poder de decisión, que resulta acreditado solo por la autoridad que le reconocen las partes, y que favorece mediante entrevistas, encuentros o diálogos confidenciales la creación o reconstrucción de vínculos sociales, la prevención o el arreglo de un conflicto”.

³⁷⁰ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., “La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico”, en *Justicia restaurativa...* ob. cit., pág. 50.

³⁷¹ Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, cit., págs. 5 y ss.

Señalan MOORE Y MITCHEL³⁷². que la justicia retributiva se focaliza en ilícitos concretos, es de naturaleza adversarial y punitiva, y puede incrementar aislamiento social y alienación en los ofensores y en las víctimas en relación con su comunidad, y que, por el contrario, los procesos restaurativos se focalizan en reparar el daño y pueden adoptar formas variadas como mediación entre ofensor y víctima, conferencia de grupo familiar, comités de justicia de menores, procesos basados en la fe y círculos reparadores, reconciliación y conferencias.

Para VARONA MARTÍNEZ³⁷³ los programas de justicia restaurativa son procesos “dirigidos teóricamente a través del diálogo libre realizado por los facilitadores con una empatía equilibrada, simultánea e interdependiente,” que a su vez tiene una triple dimensión y que puede ser “a) hacia las víctimas a través de la recuperación y la reparación, b) hacia victimarios a través de la responsabilidad activa, c) y hacia las comunidades a través de la restauración.”

Es muy ilustrativa la visión que JOHNSTON y VAN NESS han aportado sobre la coexistencia de diversas formas de entender la justicia restaurativa.³⁷⁴

a) Concepción de encuentro

En esta forma de entender la justicia restaurativa se pone el acento en que las partes se reúnan para discutir la injusticia producida, sus consecuencias y la reparación, y permitiría la inclusión de formas de justicia restaurativa no relacionadas con los ilícitos penales, es decir, incluso cuando no se ha producido

³⁷² A. MOORE, S.A., MITCHELL, R.C., *Rights-based Restorative Justice: Evaluating Compliance with International Standards*, Washington, 2009, pág. 33, “retributive justice focuses on single acts of crime, is adversarial and punitive in nature, and can increase social isolation and alienation of both offenders and victims in relation to their community. In contrast, restorative processes focus on healing harm, and may take a variety of forms such as victim-offender mediation, family group conferencing, youth justice committees, faith-based processes and healing circles, reconciliation and conferencing, or victim-offender mediation”.

³⁷³ VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits in Restorative Justice and Why?... ob. cit., pág. 550 y ss.

³⁷⁴ Vid. JOHNSTON, G. y VAN NESS, D., “The meaning of restorative justice”, en *Handbook of Restorative justice*, 2007.

un delito o no existe necesidad de establecer jurídicamente consecuencias a un delito, bien porque ya se haya hecho o porque no existan elementos para un enjuiciamiento o condena. Si se opta por esta concepción, se excluirían los procedimientos restaurativos cuando la víctima no quiera participar, o cuando el tipo delictivo no produzca víctima concreta, o cuando el agresor no quiera participar.

b) Concepción reparadora

La concepción reparadora se enfoca en reparar el daño resultante de un delito, preferentemente a través de la justicia restaurativa. Esta concepción estaría abierta a utilizar los procedimientos de la justicia restaurativa incluso en casos en los que no participara alguna de las partes principales, por ejemplo si no se conoce al autor del delito, o cuando la víctima no está dispuesta a intervenir. Bajo esta visión se admitirían dentro de la justicia restaurativa procedimientos restaurativos con víctimas sustitutorias, por ejemplo cuando el delito no tiene víctima concreta, o ésta (si nos referimos a la víctima directa) hubiera fallecido, o también procedimientos restaurativos con agresores diferentes a aquél que produjo el daño.

c) Concepción transformadora

Bajo esta concepción se incluyen los procedimientos restaurativos. También se enfoca en reparar el daño realizado y añade como elemento distintivo la atención a la injusticia estructural, intentando resolver las causas subyacentes al delito, como pobreza, ignorancia, violencia estructural...

Esta clasificación de JHONSTON Y VAN NESS nos hace pensar que lo adecuado no es realizar una definición de Justicia Restaurativa, sino adoptar una visión global y tener en cuenta que la Justicia Restaurativa puede tomar formas diferentes. Y que sus finalidades son de modo genérico la pacificación social, si bien pueden enfocarse en la reparación de la víctima, la reeducación del ofensor o la restauración social.

1.2.1. Justicia terapéutica

Señala SUBIJANA ZUNZUNEGUI que la justicia terapéutica es aquella modalidad de justicia que se centra en las implicaciones que tiene en el desarrollo vital de los sujetos implicados la aplicación de la Ley por los Tribunales³⁷⁵. Un ejemplo de aplicación de justicia terapéutica será aquel conjunto de acciones que un juez puede llevar a cabo para encontrar respuestas rehabilitadoras para los condenados que presenten “riesgos criminógenos vinculados”: patologías, adicciones o alteraciones conductuales. El juez actuará como “agente institucional”, y utilizará los recursos a su alcance para mitigar los efectos negativos que tales riesgos puedan tener para su rehabilitación, como por ejemplo decretar tratamiento facultativo para el reo, o la ayuda de servicios sociales de apoyo, en su caso, y estos mecanismos de ayuda y rehabilitación son proporcionados por la propia Ley Penal, así, las medidas de seguridad, inimputabilidad por padecer anomalía o deficiencia mental o la inejecución sustitutiva de penas de prisión.

Para SUBIJANA ZUNZUNEGUI el concepto de justicia terapéutica se contrapone al de justicia procedimental. La justicia procedimental es aquella que da valor al modo a través del que se llega a las decisiones, más que al contenido. En lo que se refiere a la Justicia Restaurativa se centraría en que los intervinientes tengan la autonomía necesaria y suficiente para participar. Se concretaría entonces en que el consentimiento esté informado, que exista confidencialidad e imparcialidad por parte del mediador, y en lo que se refiere al modelo adversarial se concretaría en la existencia de las garantías de un proceso debido o justo³⁷⁶.

Existen víctimas que rechazan la reconciliación en un sentido restaurativo, pero sí aceptan un tratamiento terapéutico. Según SAEZ VALCÁRCEL³⁷⁷ esto es así porque

³⁷⁵ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., “La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico”, en *Justicia restaurativa...*, ob. cit pág. 21-22.

³⁷⁶ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., “La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico”, en *Justicia restaurativa...* ob. Cit , pág. 53-54, apunta que “Se trata de conectar a los penados con los recursos comunitarios existentes, motivándoles, a través de un uso creativo de la autoridad, a aceptar un tratamiento o seguir un proceso formativo o rehabilitador, fijando un marco de compromiso conductual y controlando su cumplimiento”.

³⁷⁷ SAEZ VALCARCEL, R., “Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas”, en *Reforma penal...* ob. cit., pág. 76.

para éstas sería admitir que existe una simetría entre ambos protagonistas, un diálogo horizontal. Por ello es necesario acercarse a través de la reconciliación terapéutica en la que puede existir una asimetría, pero que se complementaría con un proceso reparador siempre teniendo en cuenta que existe una asimetría que hay que superar a través del reconocimiento mutuo. Para llegar al reconocimiento primero es necesario que las partes reconozcan “recíprocamente igualdad de dignidad” a lo largo del proceso.

En las situaciones en las que existe una víctima y un victimario sobre la base de un conflicto por terrorismo existe de origen una asimetría, que podrá ser tratada a través de mecanismos de justicia terapéutica, para que en un momento posterior se pueda llegar a la fase de reconocimiento mutuo en un proceso de justicia reparadora.

1.2.2. Justicia transicional

La Justicia Transicional se concreta en el conjunto de acciones que son necesarias para llevar a cabo la transición de un estado de “guerra” a un estado de paz. Señala DÍAZ COLORADO³⁷⁸ que “La consideración fundamental sobre la Justicia Transicional es que es un mecanismo de urgencia que una sociedad se ve precisada a utilizar para pasar de un estado de caos político y social a un estado de orden y justicia, donde la democracia sea viable y las libertades y garantías ciudadanas se restablezcan.”.

Normalmente se entiende la justicia transicional como una actividad que parte del Estado o las instituciones, y consistente en un conjunto de medidas de todo tipo; jurídicas, políticas, sociales y económicas, que se ponen en marcha cuando tiene lugar la violación de derechos humanos y en general violencias políticas y están encaminadas a reconstruir un Estado pacificado en un momento posterior a un conflicto.

³⁷⁸ DIAZ COLORADO, F., “La justicia transicional y la justicia restaurativa frente a las necesidades de las víctimas”, *Umbral Científico*, 12, 2013, pág.2.

Según NALEPA, KAMINSKI y O'NEILL³⁷⁹ “La justicia transicional se refiere a los procedimientos formales e informales llevados a cabo por un grupo o institución de legitimidad aceptada en la época de la transición de un orden social opresivo y violento, para hacer justicia a perpetradores y sus colaboradores, así como a sus víctimas”.

McEVOY³⁸⁰ denuncia la inoperancia de los sistemas de justicia transicional impuestos desde el poder, defendiendo por el contrario los construidos desde la base de la sociedad, que satisfarían más adecuadamente las necesidades reales de las comunidades, y apunta como ejemplo la Ley de Justicia y Paz de Colombia, que según su visión solo busca manipular a la sociedad.

En la misma línea y también en relación con el proceso de justicia transicional en Colombia, MAZO³⁸¹, señala que “El Proceso de Justicia y Paz siguió incumpliendo con las normas internacionales sobre el derecho a la verdad, la justicia y la reparación por parte de las víctimas. Dicho proceso sirvió para que muchos paramilitares se entregaran a la justicia colombiana y obtuvieran rebajas de penas confesando la violación de derechos humanos y entregando las armas; y para que muchos otros recibieran amnistía de facto.”

TAMARIT SUMALLA³⁸² apunta que la victimización susceptible de restauración en los ámbitos de transición puede ser de carácter simétrico y también de carácter vertical. Así, se refiere a la victimización entre dos bandos en la guerra civil española, que sería de carácter simétrico y por lo tanto más susceptible de “compensación”, y también a la victimización vertical, realizada por el poder. Señala que en este caso, para que exista la posibilidad de producirse una reparación en la fase de transición, los operadores políticos y jurídicos han de tener poder, y que “el poder democrático ha acusado en España una debilidad de

³⁷⁹ NALEPA, Monika. KAMINSKI, Marek. O'NEILL, Barry. “Normative and strategic aspects of transitional Justice”. *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50, núm.3, pág. 295.

³⁸⁰ McEVOY, K., *Transitional Justice from below*, págs. 239 y 240.

³⁸² TAMARIT SUMALLA, J., “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”. *Polít. crim.* Vol. 7, No 13, Julio 2012, Art. 2, pág. 74.

origen, derivada del modelo de transición sin ruptura de la dictadura a la democracia”.

Es muy reveladora la afirmación de TAMARIT SUMALLA³⁸³ en relación a la incapacidad reparadora de la justicia penal en el marco de la justicia transicional: “[...] a todo ello cabe añadir la convicción, tantas veces señalada por los penalistas, de las limitaciones de la justicia penal para resolver los problemas sociales. Pese a la mitificación que desde diversos sectores sigue haciéndose del poder reparador de la justicia penal, debe constatarse una y otra vez que la misma difícilmente puede servir, en casos de macrovictimización como los que aquí se afrontan, a los objetivos de la pacificación y la restauración de las relaciones sociales”.

Quizá es más esclarecedor a efectos de entender la relación entre Justicia Transicional y Justicia Restaurativa la visión de OLSEN, PAYNE y REITER³⁸⁴, para los que existen cuatro enfoques teóricos sobre la definición de Justicia transicional: a) el maximalista, que se centra en la retribución mediante el proceso, b) el moderado, focalizado en la justicia restaurativa a través de la construcción de la memoria histórica utilizando mecanismos como comisiones de la verdad, c) el minimalista, centrado en otorgar equilibrio al país que sale de la opresión, apoyándose para ello en leyes de amnistía y d) el holístico, que defiende la combinación de los anteriores mecanismos.

En el caso del terrorismo y la reparación a las víctimas, objeto de este estudio, entendemos que claramente el concepto de justicia transicional no es aplicable³⁸⁵, dado que el marco en el que se produce –el Estado de Derecho- no es un ámbito en el que se pueda defender el cambio de un sistema de opresión marcado por el Estado a un sistema democrático y pacificado. Probablemente, gran parte de los atentados terroristas producidos en España, en el marco de la violencia de ETA,

³⁸³ Ídem.

³⁸⁴ OLSEN, Tricia. PAYNE, Leigh. REITER, Andrew. “Transitional justice in the world, 1970-2007: Insights from a new dataset”, en *Sage Publications, Journal of Peace Research*, Vol. 47, núm. 6. 2010.

³⁸⁵ Existen opiniones en contra, que sobre la base de la existencia de una desconfianza mutua de los “dos bandos” en los que la sociedad vasca se encuentra dividida, que ambos solicitan “justicia”, y que la única justicia que puede ser para todos es la justicia transicional, GOIRIZELAIA, J., “Ahora... Justicia Transicional”, en *Justicia para la Convivencia. Los puentes de Deusto. Encuentro Justicia Retributiva y Restaurativa: Su articulación en los delitos de terrorismo.*, Bilbao, 2012, págs. 165 y ss.

son considerados por los delincuentes y sus grupos de apoyo como una respuesta a la opresión del Estado, en una suerte de esquizofrenia social, sin embargo no tienen ningún sustento desde el punto de vista sociológico ni jurídico.

De lo expuesto extraemos algunas ideas que sí pueden ser elementos comunes a la Justicia Restaurativa en fenómenos terroristas y la Justicia transicional, que son:

- i. La producción de una macrovictimización (equiparación entre sociedad y víctima directa³⁸⁶)
- ii. La incidencia en la micro y macro victimización de las actuaciones y estrategias de los diferentes poderes públicos (Administración local, Comunidad Autónoma, Estado), concretamente en la intensidad de la victimización y reparación a las víctimas.
- iii. La posibilidad de que los diferentes poderes públicos realicen actividades restaurativas, principalmente centrados en la construcción de la memoria histórica y la reparación concreta a las víctimas.
- iv. La posibilidad de que la sociedad civil realice actividades de reparación simbólica.

1.2.3. Justicia Comunitaria

Cuando incorporamos el concepto de “comunitario” al término justicia, estamos aportando un matiz que delimita sus efectos en un ámbito muy concreto. El adjetivo “comunitario” califica a un bien, profesional o institución de dedicarse o pertenecer a la comunidad.

Supone la existencia de una comunidad, unida por elementos comunes que pueden ser muy diversos (desde el elemento físico de vivir en un entorno, a un elemento cultural, étnico o político, pasando por elementos como el geográfico en sentido más o menos amplio o el cultural, escolar, etc.).

El mecanismo más extendido de justicia comunitaria es la mediación, una forma de trabajo en principio del ámbito de la resolución de conflictos, pero que también

³⁸⁶ Vid. PEMBERTON, A., “Terrorism, Forgiveness...”, ob. cit. pág. 3.

puede aludir a la prevención de los conflictos en determinados ámbitos sociales, e incluso a las acciones de integración de personas marginadas en sociedades³⁸⁷.

Desde una visión amplia, la justicia o mediación comunitaria puede comprender los siguientes ámbitos:

- Mediación vecinal.
- Mediación intercultural
- Mediación escolar.
- Mediación familiar.
- Mediación política.
- Mediación penal.
- Toma de decisiones que afectan a una comunidad.
- Generación de consenso en la comunidad.
- Prevención de conflictos en la comunidad.
- Acciones de integración de minorías en la sociedad.
- Acciones de protección de personas desfavorecidas.

Pero si nos referimos a la justicia o mediación comunitaria en un sentido tradicional, estaríamos contemplando la mediación de tipo social en el que se resuelven informalmente conflictos específicos (*ad hoc*) e incluso se tiende a prevenirlos.

El modelo de la justicia comunitaria es especialmente positivo en sociedades insatisfechas con sus modelos de justicia y de participación en general, como puede ocurrir con las sociedades con reciente transición a la democracia.

El objetivo central de la justicia comunitaria se enfocaría en la pacificación de la sociedad. Dentro del objetivo de pacificación de la sociedad, el trabajo de

³⁸⁷ Vid. SOLETO MUÑOZ, Helena, Documento Conceptual: Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina en Justicia Comunitaria, EUROSOCIAL II y COMJIB, 2013.

mediación comunitaria puede afectar a muy diversos niveles de la sociedad, dependiendo de la clase de conflicto que se aborde y la metodología empleada³⁸⁸.

Así, la mediación comunitaria puede enfocarse en un conflicto concreto que afecte a pocos ciudadanos, o bien enfocarse en conflictos que afecten a grupos de ciudadanos, o incluso a conflictos que afectan a gran parte o toda la sociedad.

Además, la forma de abordaje de la mediación comunitaria puede suponer una pacificación a distintos niveles, así, por ejemplo, utilizando un procedimiento de mediación puede pacificarse un conflicto que afecta a unos pocos, y abordando el conflicto con otras medidas como círculos o búsqueda de consenso el beneficio de la acción mediadora podría afectar positivamente a un espectro social mayor.

Por el nivel de afectación a la comunidad podemos distinguir tres niveles de conflicto³⁸⁹.

- i. El nivel macro de conflicto o conflicto a gran escala sería aquel que afecta a toda la sociedad de forma más o menos intensa y esto ocurre cuando en una sociedad existen problemas tales como terrorismo, guerra civil o violencia generalizada a gran escala. Este tipo de conflicto se puede describir como estructural, pues es causado por elementos estructurales de difícil evitación y que suelen acompañar a la sociedad durante un largo periodo de tiempo.

Los conflictos a gran escala suelen producir daños de distinta intensidad a distintas personas, y pueden distinguirse según dichos daños víctimas directas o primarias, víctimas secundarias o víctimas indirectas, y terceros. Las víctimas directas serían, en el caso de la violencia ejercida por los grupos organizados, aquellas que son asesinadas en virtud de su función pública, por ejemplo. Lo que para el Derecho sería el sujeto pasivo del delito. En este caso, las víctimas indirectas o secundarias serían los

³⁸⁸ Ídem.

³⁸⁹ Estructura recogida de la conferencia de PEMPERTON en el seminario dirigido por VARONA y SOLETO, *Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications*, Oñati, 2013.

familiares de las víctimas directas, y los terceros perjudicados serían los grupos de profesionales amenazados, sus familiares e incluso toda la sociedad³⁹⁰.

Además de la persecución de los delitos en concreto por la Justicia, el trabajo a nivel comunitario se presenta como positivo para paliar los daños producidos por este tipo de conflictos, e incluso para prevenirlos o evitarlos en el futuro³⁹¹. Y es que los conflictos de amplio espectro exigen acciones a distintos niveles para la reparación y reconciliación. Se ha descrito por la doctrina la necesidad de trabajar a nivel macro, como hemos expuesto, y también a nivel micro, meso para obtener resultados³⁹².

- ii. A nivel medio o meso por el grado de afectación a la sociedad situamos a aquellos conflictos que afectan a grupos, y que, a diferencia de conflictos macro, son minorías respecto de la sociedad.

Este tipo de conflicto suele enfocarse en algún momento a través de vías políticas, y puede resolverse de forma pacífica. Sin embargo, es adecuado en todo caso el trabajo comunitario para favorecer la participación de las

³⁹⁰ Este esquema lo plantea PEMBERTON en PEMBERTON, A., "Terrorism, Forgiveness... ob. cit., pág. 3, pero utilizando la nomenclatura de víctimas directas, víctimas vicarias y observadores, respectivamente. Dado que desde el principio de este trabajo hemos seguido la denominación que se deriva de estudios jurídicos y victimológicos que hemos acogido que identifica víctimas directas por un lado y secundarias o indirectas por otro, seguiremos con esta denominación añadiendo a los terceros perjudicados, como nueva figura a tener en cuenta para con los conflictos a gran escala.

³⁹¹ A través de la creación de talleres, coloquios etc. en forma de conferencias o círculos para aplicar técnicas de pedagogía de receptividad/iniciativa, pedagogía de sentimentalidad de la razonabilidad, pedagogía narrativa o argumentativa y pedagogía simbólica o reflexiva. ETXEBERRÍA, X., *La Educación para la paz reconfigurada*, Madrid, 2013, págs. 252-300.

³⁹² Señalan VARONA MARTÍNEZ y SOLETO MUÑOZ, en relación con el workshop celebrado sobre "Justicia restaurativa en victimizaciones terroristas: Implicaciones comparadas", el cual tuvo lugar en el IISJ en abril de 2013 en San Sebastián que, "El hilo conductor de este volumen se encuentra en las interconexiones entre los niveles micro, meso y macro. Este enfoque revela interesantes potencialidades en forma de contradicciones en los distintos marcos aplicables al estudio de la justicia restaurativa. Ello incluye la noción de un concepto competitivo de víctima, la victimización como proceso dinámico y, finalmente, los riesgos de que ciertas ciencias sociales se presenten como categóricamente objetivas en lugar de abrir la puerta a la investigación participativa y narrativa. Esto último facilitaría la aprehensión crítica de la grieta entre la teoría y la práctica.", VARONA MARTÍNEZ, G., SOLETO MUÑOZ, H., "Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications", en *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 3, 2014, pág. 349. Vid asimismo "Who Sets the Limits...", ob. cit. pág. 560.

minorías en la creación de opinión, toma de decisiones y resolución de conflictos, a través de la mediación comunitaria.

- iii. Por último, los conflictos a nivel micro son aquellos que se producen en la sociedad y que en principio afectan a un número limitado de personas, si bien en la práctica afectan a los grupos del entorno de las personas en conflicto, familia, vecindario, compañeros... Los conflictos a nivel individual pueden resolverse a través de los métodos tradicionales como la Justicia, pero también será adecuado el uso de métodos alternativos o complementarios a la justicia para disminuir sus efectos negativos y, sobre todo, evitar la escalada del conflicto de base.

En resumen, como hemos visto, la justicia comunitaria se centra en la pacificación social como primer gran objetivo, siendo la reparación particular a la víctima un objetivo posible y secundario. Una gran diferencia con la justicia restaurativa es que la justicia comunitaria es ajena al proceso, mientras que la Justicia restaurativa puede estar relacionada con la Justicia de los Tribunales, y suele no ocuparse de cuestiones de tipo penal.

La justicia comunitaria puede tener en común con la Justicia Restaurativa los siguientes rasgos:

- La justicia comunitaria tiene una finalidad pacificadora y reparadora.
- Ambas formas de trabajo pueden tener su origen en la actividad de los ciudadanos pero también pueden originarse por iniciativa de las instituciones.
- La justicia comunitaria puede utilizar mecanismos que también se utilizan en Justicia Restaurativa para los conflictos específicos, como círculos comunitarios o mediación, así como para conflictos de amplio espectro, como facilitación para grupos.

2. Procedimientos restaurativos

Los procedimientos restaurativos son flexibles y adaptables a la concepción de la propia justicia restaurativa, las necesidades sociales y los condicionamientos

jurídicos de las sociedades en las que se desarrollan. En la práctica el mecanismo más utilizado es la mediación víctima ofensor, conocida como VOM, si bien la doctrina señala que otros en los que existe además participación de otras personas tienen mayor valor restaurativo en conflictos como el terrorismo.

2.1. Mediación Penal

Los procedimientos de Justicia Restaurativa más extendidos en el ámbito penal son aquellos que tienen un estilo mediatorio, y hoy en día son el mecanismo más importante de aplicación de los principios de justicia Restaurativa en Europa³⁹³. La VOM o mediación entre víctima y ofensor es la forma más extendida de instrumento de Justicia Restaurativa. Participan el agresor, la víctima, y el mediador, y su finalidad sería la responsabilización del agresor, elemento básico para su reeducación, y la reparación del daño producido, a través de restitución u otras formas de reparación no material.

Los operadores jurídicos condenan que en un primer momento la mediación se apoyase como un modo de desatascar los juzgados, y solucionar un problema que en España ya casi alcanza el carácter de tradición³⁹⁴. En el Libro Verde de la mediación se señala que los ADR no deben ser tomados como una forma de remediar las dificultades de funcionamiento de los Tribunales sin más, sino como un modo de resolución de conflictos consensuada por las partes, que apuesta por la pacificación social³⁹⁵.

La mediación penal es acogida en España de forma singular, preguntándose gran parte de la doctrina cómo encajar este nuevo modelo en nuestro sistema que se caracteriza por la imposición de la pena a través del Estado, que ejerce el *ius*

³⁹³ MIERS, D., AERTSEN, EDS. *Regulating restorative justice. A comparative analysis of legal provisions in European countries*. Frankfurt am Main: Verlag für Polizeiwissenschaft, 2008, y AERTSEN, I., *The European Forum for VOM and Restorative Justice*, 2001, pág. 2.

³⁹⁴ CARRETERO MORALES, E., *Problemas estructurales de la justicia española, Mediación y solución...*, op. cit., págs. 29 y ss.; GALLARDO, C., "[Ejecutorias penales : juzgados colapsados](#)", *Revista Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 2008, nº 129, págs. 15-17

³⁹⁵ MORENO CATENA, *Resolución jurídica de Conflictos, Mediación y solución de conflictos: Técnicas y ámbitos*, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 9 y ss.

puniendi como único detentador, y por lo tanto se pregunta cómo el Estado puede renunciar a ello³⁹⁶.

La clave para muchos está en la responsabilización que se haga del ofensor para la reparación de la víctima, siempre teniendo en cuenta que para la satisfacción de la parte ofendida lo lógico sería por lo tanto conocer cómo la víctima quiere gestionar su dolor³⁹⁷.

La mediación penal es considerablemente diferente a la mediación civil, ya regulada en específicamente en los países europeos a partir de la Directiva de 2008. Como elemento diferenciador básico se encuentra el espíritu y finalidad del procedimiento: mientras que en la mediación civil el objetivo es conseguir un acuerdo entre las partes y finalizar o evitar la vía judicial, en la mediación penal cobra protagonismo el diálogo entre agresor y víctima y la reparación a ésta³⁹⁸.

La relación entre la mediación penal y el proceso penal puede ser variado³⁹⁹: será independiente, tendrá una independencia relativa o dependerá del mismo, si: evita consecuencias jurídico-penales, si se ofrece como parte del proceso penal encaminada a conseguir una pena más favorable, o si se ofrecerá al final del proceso como medio de llevar a cabo un encuentro restaurativo en crímenes más graves sobre todo, respectivamente.

En relación con el propio procedimiento de mediación, puede ser muy variado ya que se verá influido por las características particulares del caso, las circunstancias de las partes, de la relación con el proceso, de los medios materiales y personales

³⁹⁶ LAMARCA PÉREZ, C., "Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación", *La Ley Penal; revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2007, nº 44, págs. 8

³⁹⁷ RÍOS MARTÍN, J. C., "La mediación, instrumentos de diálogo para la reducción de la violencia penal penitenciaria", *Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2007, nº 44, págs. 24-27.

³⁹⁸ Vid. PERULERO GARCÍA, D., "La Justicia Restaurativa", *Mediación y resolución de...* ob. cit., pág. 573-575.

³⁹⁹ GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory...*, 2007, ob. cit., págs. 30 y 31.

existentes, de las directrices del programa de mediación y de la forma de trabajar del mediador⁴⁰⁰.

La derivación a mediación se suele realizar por el órgano judicial, siguiéndose los protocolos de cada programa. Seguidamente, el programa de mediación suele contactar con el presunto agresor, y si éste consiente en participar y el mediador y demás operadores consideran adecuado el procedimiento de mediación se sigue adelante⁴⁰¹.

La estructura del procedimiento de mediación varía, como señalábamos, en virtud de varios factores. En general se suele trabajar de forma separada con agresor y víctima, y en un momento determinado, cuando el discurso de ambos es compatible, y cuando y si el mediador considera adecuado, se realiza una o varias sesiones con las dos partes y el mediador. Es muy importante llevar a cabo previamente esas entrevistas individuales, permite conocer por parte del mediador si existen las condiciones previas necesarias para que el caso sea “mediable”, una de ellas, si la víctima está preparada. Como hemos mencionado el trabajo del mediador consiste en determinar en primer lugar si el procedimiento es adecuado para el caso y las circunstancias, en segundo lugar, crear un marco seguro para la víctima⁴⁰², y, en tercer lugar, trabajar con víctima y agresor hacia la reparación⁴⁰³.

El trabajo con la víctima se enfocará en entender y ayudar a la propia comprensión del delito y a ayudarla a que formule las preguntas y demandas que pudiera querer plantear al agresor.

⁴⁰⁰ Una de las características de la mediación penal es su flexibilidad, vid. SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...*, ob. cit., págs 41-45.

⁴⁰¹ Vid. RIOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *La Mediación Penal...* ob. Cit., pág. 11-120.

⁴⁰² El mediador deberá paralizar la mediación si ve que es perjudicial para alguna de las partes. Vid. RIOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *La Mediación Penal...* ob. Cit., pág. 129.

⁴⁰³ Vid. PERULERO GARCÍA, D., “La Justicia Restaurativa”, *Mediación y resolución de...* ob. cit., pág. 573-575., así como SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...*, ob. cit., págs. 41-45.

El trabajo con el agresor puede ser mucho más complejo, dependiendo del delito y las circunstancias de la persona, y se encaminarán a crear un discurso responsable sobre los hechos y una actitud positiva y adecuada ante la víctima y sus posibles afirmaciones, preguntas y demandas.

Tal como señala BARONA VILAR, en la práctica algunos casos se llevan a cabo sin que se produzca encuentro entre las partes, y la califica como mediación indirecta⁴⁰⁴, siendo la directa aquella que se desarrolla con las dos partes simultáneamente en el mismo espacio físico.

En el encuentro entre víctima y agresor el mediador ayuda a que el diálogo fluya de una manera respetuosa y se avance en el discurso común sobre cuestiones como el porqué de la agresión, circunstancias personales de ambos, cómo vivieron el suceso, qué consecuencias generó, sus sentimientos sobre todo ello y a partir de ahí buscar la reparación.

La reparación en mediación penal suele contener un componente de carácter emocional, además de otros de carácter material. En general, las víctimas suelen verse reparadas, al menos parcialmente, con las disculpas del agresor, y se conocen numerosas formas de reparación material además de la tradicional indemnización, como compensaciones económicas aplazadas, realización de alguna actividad o incluso hasta actividades educativas o asistenciales⁴⁰⁵.

La incidencia de la reparación en el proceso penal en curso será la que los operadores jurídicos determinen en su caso, si bien lo habitual será la asunción de la atenuante de reparación del art.25.1 del CP, como veremos más adelante.

La mayoría de los programas de mediación penal en España son de carácter vinculado a los tribunales, y se suelen llevar a cabo en la fase inicial del proceso penal, bien en la investigación o antes de la fase intermedia⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ BARONA VILAR, S., "Mediación Penal: Un instrumento para... ob. cit., pág. 31 apunta que "La técnica de mediación en estos casos es diversa porque las habilidades del mediador irán dirigidas a convertirse en vehículo de transmisión de información de una parte a otra".

⁴⁰⁵ En este sentido vid. AAVV, *Justicia Restaurativa...*, ob. cit., págs. 82-86.

⁴⁰⁶ Vid. Criterios para la práctica de la mediación intrajudicial, *RPJ*, 2013.

2.1.1. Las experiencias de mediación con adultos en España

Cataluña y País Vasco han consolidado la mediación penal de adultos de una forma más estable que el resto de España. La comunidad catalana tiene transferidas las competencias de medios personales y materiales de la Administración de Justicia, en virtud del contenido de su Estatuto de Autonomía (art. 106 EA), que además se refiere concretamente a la asistencia jurídica gratuita, y a los procedimientos de mediación y conciliación⁴⁰⁷.

Según PERULERO GARCÍA⁴⁰⁸, Cataluña es, en el marco de la aplicación de la mediación penal, la Comunidad Autónoma con mayor desarrollo de facto y, aunque la comunidad pionera en términos cronológicos es la Comunidad Valenciana, que comenzó con la primera experiencia con adultos en 1993, es la catalana la que más la ha desarrollado desde 1990 cuando se comienza con la primera experiencia en menores y en 1998 con adultos.

Actualmente, el proceso de mediación se lleva a cabo por los Equipos de Mediación y Reparación Penal integrados en el Departamento de Justicia, si bien en el ámbito de menores el cuerpo de mediadores se configuraba con profesionales delegados de asistencia al menor de la Generalitat⁴⁰⁹.

Se han realizado estudios en la CAC estudios demuestran que la relación de la mediación con la reincidencia es inversamente proporcional, disminuyendo la reincidencia en los casos en los que se ha llevado a cabo una mediación, lo que

⁴⁰⁷ Art. 106.2 EA "...la Generalitat puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia".

⁴⁰⁸ PERULERO GARCÍA, D., "Marco Legal" ..., en *Mediación y resolución de...* ob. cit., pág. 577. En el mismo sentido, GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., "Experiencias de mediación penal de adultos en España", *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, septiembre-diciembre 2010, vol. IV, n^o 3, pág. 154.

⁴⁰⁹ ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., "La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos", *Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2007, n^o 44, pág. 45.

supone un aumento de satisfacción entre las partes que participan en el proceso⁴¹⁰. Siguiendo con este estudio, se señala que habiendo crecido en 2003 un 31% la mediación entre acusados y víctimas, se puede afirmar que entre 2001 y 2006 se resolvieron con éxito el 70% de los casos sometidos a mediación penal⁴¹¹.

Por otro lado, en lo referente a la experiencia en el País Vasco, también el EA de esta comunidad contiene una referencia a las competencias transferidas en materia de justicia, concretamente en materia de ejecución de la legislación penitenciaria. El Programa de Mediación y Reparación en el País Vasco nace a partir de la LO 4/1992, al igual que en el caso catalán, y el informe del Ararteko de 1998 sobre intervención con menores infractores ya apuntaba la importancia de adecuar las actividades de mediación, reparación y conciliación, tanto a la responsabilización del menor, como a la participación activa de la víctima.

La evolución de este programa en un primer momento fue lenta, ya que en los cinco primeros años las actividades de mediación eran ocasionales. Sin embargo, a partir de este 1997, los casos que pasan por el programa comienzan a aumentar, llegando en 1997 hasta los 98, y pasado un año, en 1998, hasta los 158 casos.

En 2005 la Dirección de Ejecución Penal, dependiente del Departamento de Justicia, encarga a la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos de Madrid la elaboración de un documento sobre el que plasmar las experiencias en mediación del País Vasco. Más adelante en 2007 se crea el primer Servicio de Mediación Penal dependiente de la Dirección de Ejecución Penal, poniéndose en

⁴¹⁰ SORIA, M.A., ARDAMANS, I., VIÑAS, M.R., MANZANO, J., “Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas”, *Revista de psicología social*, 2008, nº 23, pág. 163.

⁴¹¹ DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., “El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad, [La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía N° 3, 2006](#), pág. 165; A finales del año 1998 el “Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya” creó un programa piloto de mediación y reparación para la Jurisdicción Penal de adultos, concretamente desde la “Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil”. Esta experiencia, pionera dentro del Estado fue fruto del interés en recoger e incorporar las tendencias avanzadas de política criminal del Derecho Comparado, así como responder a los crecientes impulsos internacionales.

marcha en 2008 dos nuevos servicios en Bilbao y San Sebastián, aumentando de forma continuada los Juzgados y Tribunales que derivan causas a mediación.

Esta labor se ha plasmado en dos informes sobre toda esta experiencia en 2007 y 2008⁴¹², reflejando además que se han cerrado con acuerdo mediaciones en un 79% de media de los casos tratados entre Baracaldo, Bilbao, San Sebastián y Vitoria.

Los programas de mediación son gestionados por las Comunidades Autónomas o bien por ONGs o entidades públicas, y se encuentran diseminados por la geografía española, con mayor incidencia en País Vasco y Cataluña, en los que son financiados por la Comunidad Autónoma⁴¹³.

A pesar de estos avances en lo que a la práctica de la mediación penal se refiere, todavía no existe una base legal sólida en el ámbito de adultos⁴¹⁴.

2.2. Círculos o conferencias

Los círculos son procedimientos de estilo mediatorio en los que participan una pluralidad de personas. Además de víctima y agresor, participan otras personas que aportan su visión al procedimiento.

Existen diferentes formas de organizar y desarrollar los círculos, y podemos distinguir a bote pronto aquellos más formales en los que participa el órgano jurisdiccional, de los que son organizados por instituciones de autoridad como la policía o servicios sociales, de otros de carácter comunitario y menos engarzado en los sistemas públicos de asistencia social o judicial.

⁴¹² GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “Experiencias de mediación penal... op. cit. pág. 156.

⁴¹³ Vid. www.poderjudicial.es/mediacion

⁴¹⁴ ROMERA ANTÓN, C., “Mediación penal: Mediando en conflictos violentos”, *Mediación y solución...* ob. cit., págs. 604 y ss.

La conferencia de grupo familiar o conferencia comunitaria es una forma de facilitación de estilo mediatorio en el que además del agresor y la víctima participan personas de sus entornos familiares, así como, dependiendo de las circunstancias, del entorno escolar y o social del agresor.

El proceso consiste en⁴¹⁵ una facilitación en la que las personas van hablando sobre el daño producido y sobre cómo se podría realizar la reparación. Este tipo de conferencias se puede realizar en centros comunitarios, en colegios, e incluso en centros policiales o de protección de menores.

Estos encuentros en la mayoría de los casos no tienen relevancia procesal, es decir, el asunto no ingresa en el sistema de justicia y los tribunales no participan, pero sí supone un reconocimiento por parte del ofensor de la ofensa y de la voluntad de mejorar la relación⁴¹⁶.

Señala SOLETO MUÑOZ⁴¹⁷ que este modelo tiene su origen en Nueva Zelanda, y es utilizado en Estados Unidos sobre todo en asuntos relativos a menores en acogida, y en general como forma de preparación de vistas con el juez en el ámbito no penal, aunque también en asuntos criminales menos graves, como robos en establecimientos.

2.3. Círculos Sentenciadores

Los círculos sentenciadores son análogos a la conferencia de grupo pero con participación del órgano jurisdiccional. El tribunal lleva a cabo el reenvío, monitoriza los casos y el cumplimiento de las reglas.

Existen diferentes categorías en función del objetivo que se busque. Los hay de conversación, curativos, comunitarios... contribuyen a reducir la reincidencia, ya

⁴¹⁵ VAN NESS, D.W., HEETDERKS, S., *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*, 2010, pág. 69.

⁴¹⁶ GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory ...*, 2007, ob. cit. pág. 32.

⁴¹⁷ SOLETO MUÑOZ, H, "La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal", *Sobre la...* ob. Cit., pág 41-45.

que trabajan también el campo que se refiere a la preparación de la integración del infractor en la comunidad.

Los participantes pueden ser, como en el caso de la conferencia de grupo, del ámbito social de víctima y agresor, y se busca un consenso para entender lo que ha ocurrido y la forma de reparación⁴¹⁸. Pueden participar miembros de la comunidad en un sentido más amplio⁴¹⁹.

Señala SOLETO MUÑOZ⁴²⁰ que es posible incluso que el juez participe en el círculo, pero en principio su participación no es protagonista, ni como facilitador. Su actividad se centra en plasmar en la sentencia el plan acordado, si bien puede participar más activamente cuando no se logra consenso. Este modelo se utiliza en Estados Unidos en ilícitos realizados por menores, pero también por adultos, y es usado en algunos programas para todo tipo de delitos, incluso contra la vida y la integridad sexual.

Todos los participantes se sientan en círculo, y el proceso normalmente comienza con una explicación de lo que ha sucedido. Posteriormente, se va dando a los asistentes la oportunidad de hablar. La discusión pasa de persona a persona alrededor del círculo, y continúa hasta que se terminan de explicar todos los participantes. El objetivo general es promover la reparación para todos los perjudicados, y es una oportunidad sobre todo para que el infractor repare tanto a la víctima como a la sociedad. Esta metodología promueve un sentido de comunidad, proporcionando a los participantes una voz y una responsabilidad compartida en un proceso en el que todas las partes tratan de encontrar soluciones constructivas⁴²¹.

⁴¹⁸ Según URBANO CASTRILLO los círculos permiten implicar en la dinámica además de a las partes y letrados a otros miembros de la comunidad que puedan aportar soluciones en base a su función social, así policía, funcionarios etc.. URBANO CASTRILLO, E., "La justicia restaurativa penal", *Rev. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º. 73, 2010, pág. 1.

⁴¹⁹ VAN NESS, D.W., HEETDERKS, S., *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*, 2010, pág. 68.

⁴²⁰ SOLETO MUÑOZ, H., "La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal", *Sobre la...* ob. cit., págs. 41-45.

⁴²¹ GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory...*, 2007, ob. cit., pág. 20.

2.4. Paneles Restaurativos

Señala SOLETO MUÑOZ⁴²² que los paneles restaurativos son una respuesta en el sistema estadounidense a la incapacidad de los tribunales penales para producir la reparación a través del proceso.

En las experiencias en Estados Unidos estos paneles o grupos se estructuran de forma diferente, dependiendo de las necesidades, medios y circunstancias.

El procedimiento se desarrolla del siguiente modo: una vez que el agresor asume la culpa en el proceso penal, el juez le ofrece acudir al panel de restauración, en el cual ambos se reunirán, para que el juez posteriormente discuta con la víctima la reparación. El panel se forma con participación de ciudadanos, si bien en general no incluyen a la víctima en sus reuniones con el agresor, y el agresor desempeña un papel de menor importancia. Es considerado el menos restaurativo de los procesos⁴²³, dado que no existe contacto directo, ni diálogo, y según SAEZ VALCARCEL “dialogar, comprender, y perdonar requieren del recuerdo, ya que si no, no existiría reparación”⁴²⁴.

Esta figura se enfoca principalmente en la reparación, y la participación de víctima y agresor es limitada, si bien dependiendo de cómo se desarrolle se pueden alcanzar varios de los fines restaurativos. En lo que se refiere a la reparación el panel tiene amplia disponibilidad para establecerla, y puede tener carácter económico, si bien normalmente combina la restitución con medidas como trabajos en beneficio de la comunidad, cartas para la víctima o petición de disculpas⁴²⁵.

⁴²² SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. cit., pág. 41-45.

⁴²³ GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory...*, 2007, ob. cit., pág. 34.

⁴²⁴ SAEZ VALCARCEL, R., “Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas”, en *Reforma penal...* ob. cit., pág. 105.

⁴²⁵ SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. cit., págs. 41-45.

Habitualmente se realizan reuniones de seguimiento transcurridos unos 3 meses para controlar el cumplimiento de las medidas. El proceso termina cuando el período estipulado de tiempo se ha cumplido, y el consejo de los miembros del panel ha presentado un informe al Tribunal sobre el cumplimiento del infractor con el acuerdo sobre las sanciones. Si se han cumplido, el panel felicita al agresor; si no, se reenvía el caso al juez para que determine la sentencia, que puede incluir prisión⁴²⁶.

2.5. Mediación Comunitaria

Para parte de la doctrina, como GRAVRIELIDES⁴²⁷ VAN NESS Y HEETDERKS⁴²⁸, los procedimientos de Justicia Restaurativa se concretarían en las cuatro figuras expuestas hasta aquí, sin embargo con una percepción amplia de la justicia restaurativa también podríamos incluir también la denominada mediación comunitaria dentro de los procedimientos restaurativos.

Nos hemos referido al origen de la Justicia Restaurativa, y que uno de los posibles hitos que promovió su aparición fue el empoderamiento social que surgía en la época, junto con exigencias de una mayor participación de la comunidad en la justicia⁴²⁹.

Señala OLALDE ALTALEJOS⁴³⁰ que la mediación comunitaria se caracteriza por abordar los conflictos de carácter civil muy vinculados a asuntos de convivencia,

⁴²⁶ GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory ...*, 2007, ob. cit. pág.36.

⁴²⁷ Ídem.

⁴²⁸ VAN NESS, D.W., HEETDERKS, S., *Restoring Justice. An Introduction...*ob. cit., pág.68-71.

⁴²⁹ Se refiere SOLETO MUÑOZ a este desarrollo en Estados Unidos, y que en base a estas corrientes empezaron a crearse centros comunitarios que trabajaban en los barrios y escuelas, ofreciendo formación en resolución de conflictos a escolares, profesores y voluntarios, destacando los Community boards de San Francisco. SOLETO MUÑOZ, H., Documento Conceptual: Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina en Justicia Comunitaria”, EUROSOCIAL II y COMJIB, 2013.

⁴³⁰ OLALDE ALTALEJOS, J.I., “La práctica de la justicia restaurativa en Euskadi: miradas del trabajo social”, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos, Cuadernos penales José María Lidón Núm. 9*, 2013, pág. 284.

conflictividad familiar, pequeños altercados, utilización de espacios comunes “Favorece la creación de espacios de gestión de conflictos fortaleciendo aspectos cooperativos y facilitando tomas de decisiones públicas”.

En países de cultura anglosajona como Nueva Zelanda se utiliza mucho en casos penales con menores⁴³¹, y en los centros comunitarios en Estados Unidos realizan mediaciones y facilitaciones en ámbitos escolares y vecinales no conectados con los tribunales, pero también mediaciones y facilitaciones civiles y penales por reenvío de los tribunales⁴³².

3. Relación de la Justicia Restaurativa y el proceso. Modelos de Justicia Restaurativa

En base a la relación del sistema de Justicia Penal con los instrumentos de Justicia Restaurativa que se desarrollen en un Estado, podemos distinguir tres clases de sistemas⁴³³:

- a) Sistemas alternativos al enjuiciamiento
- b) Sistemas complementarios a los Tribunales
- c) Iniciativas ajenas a la Justicia

3.1. Sistemas alternativos

3.1.1. Definición

Existen programas que, en base a su relación con la Justicia Penal, suponen un verdadero sistema alternativo al enjuiciamiento, una auténtica alternativa de solución de conflictos.

⁴³¹ Ibídem.

⁴³² Señala SOLETO MUÑOZ que el grupo de trabajo de seguimiento de la conferencia Pound recomendó que los centros comunitarios se desarrollaran para permitir una diversidad de métodos de procesamiento de conflictos y la interacción con los tribunales de justicia, y se calcula que existen en la actualidad cerca de 500 centros comunitarios de mediación en Estados Unidos, los cuales se financian por ayudas del Gobierno Federal, contratos con el Estado, con los tribunales, o directamente con usuarios de la mediación, además de por donaciones. SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. cit., pág. 41-45

⁴³³ SOLETO MUÑOZ, H, “El estatuto jurídico de...” ob. cit., Capítulo 4.

Se trata de programas que asumen el tratamiento de unos casos determinados, que se diferencian del resto porque las personas que cometen la agresión cuentan con unas determinadas características (edad por ejemplo), motivo que justifica que sean trabajados en procedimientos de Justicia Restaurativa y no entrar en el sistema de Justicia penal.

En estos casos existe una auténtica derivación (no por el juzgado) de los casos antes incluso de que pudieran tramitarse procesalmente. Se organizan en países de cultura anglosajona principalmente. En Estados Unidos y países del norte de Europa este tipo de programas se realizan en algunos partidos con menores de edad, o en casos de robos en establecimientos. La mayoría son gestionados por la policía o por entidades públicas como Servicios Sociales, y excluyen los ilícitos reincidentes⁴³⁴.

En el caso de España, la mediación que se desarrolla en programas de menores entendemos que desde una perspectiva global es fundamentalmente complementario y no alternativo, pero dependiendo de la gestión que se realice por la Fiscalía podría considerarse un medio alternativo cuando se realiza en un momento inicial sin iniciar el proceso, ya que el asunto es archivado.

3.1.2. La Justicia Restaurativa en el proceso penal de menores

En España la justicia restaurativa se encuentra regulada actualmente de forma extensa en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores. Así la Ley sobre Responsabilidad Penal del Menor hace referencia a esta posibilidad en algunos preceptos como el art. 19, el art. 27.4 y art. 51 de la Ley y en su Reglamento de desarrollo.

Esta regulación ha sido la primera muestra en la legislación española de la aceptación del compromiso de impulso de la mediación penal que desde la

⁴³⁴ SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. Cit., págs. 41-45.

Decisión Marco de 2001 se realiza en la Unión Europea. Es patente a partir de entonces el interés de la UE por el desarrollo de la justicia restaurativa y la mediación penal para la mejora de la calidad de los sistemas de justicia penal. Otros ordenamientos europeos han empezado igualmente legislando la mediación penal para menores, y posteriormente han traspasado el esquema al plano de los adultos, como en el caso Alemán, donde comenzaron por una regulación de la mediación penal en menores, con la TOA⁴³⁵ para luego regularla para adultos⁴³⁶.

La LORPM incorpora por primera vez en la legislación española los principios de Justicia Reparadora, centrando sus esfuerzos en la reeducación del menor infractor, potenciando ésta con la reparación del menor hacia la víctima. Esta reparación no tiene por qué traducirse en una medida de carácter económico, sino en general en algo menos tangible, normalmente una reparación del daño desde un punto de vista educativo, con la que el menor asuma su responsabilidad y se muestre dispuesto a reparar a la víctima llevando a cabo en ocasiones actividades concretas.

Como se señala en la Exposición de Motivos de la citada ley “tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse”, de este modo existe una reparación material y junto a la misma una psicológica subordinada a que la víctima otorgue su perdón, dando lugar esto al sobreseimiento y archivo de la causa. Se trata de dar una segunda oportunidad al menor -que según la norma ha de ser delincuente primario- que reconoce el mal de su acción. El modelo imperante por lo tanto es el denominado de las “cuatro des”, despenalización, desinstitucionalización, desjudicialización y Derecho Penal Justo (este modelo tiene su inspiración en los modelos norteamericanos, en los que las medidas se que toman están encaminadas a la reparación entre autor y víctima)⁴³⁷.

⁴³⁵ CATALINA BENAVENTE, M.A., “Breve acercamiento a la mediación penal en Alemania”, *Rev. CEEJ*, 2014, pág.50

⁴³⁶ BARONA VILAR, S., “Mediación Penal: Un instrumento para... ob. cit., págs. 31 y ss.

⁴³⁷ SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. cit., págs. 41-45

En este sentido, en la Exposición de Motivos de la LORPM se apunta que la naturaleza de este procedimiento de mediación es formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa, pero siempre teniendo en cuenta que tendrá como base el principio de intervención mínima, el interés del menor, el reconocimiento expreso de todas las garantías procesales, el principio acusatorio con limitaciones, la modulación de la adopción de medidas⁴³⁸, la publicidad limitada a las actuaciones y la intervención de equipos técnicos en el proceso. De este modo se intenta que ambas partes puedan participar en el proceso, compaginando el interés del menor con la reparación y protección de la víctima, creando un proceso rápido, poco formalista en cuanto al resarcimiento, abriendo el camino a la co-responsabilidad con padres y tutores (art. 61 LORPM).

Los preceptos que regulan la reparación en este ámbito se centran en dos momentos principales⁴³⁹, uno anterior al proceso, en el que se producirá un sobreseimiento por conciliación o reparación entre menor y víctima; y ya al finalizar el proceso, ante la posible sustitución de medidas, durante la ejecución. Es entonces en el artículo 19 y en el artículo 51 de la LORPM.

La LORPM se refiere a dos conceptos reparatorios, la conciliación y reparación. Así, en el apartado segundo del art. 19 se señala que la conciliación se tendrá por producida cuando se haya reconocido el daño por parte del menor y haya tenido lugar una disculpa hacia el perjudicado, que además éste último debe aceptar.

Por otro lado, se establece que se entenderá producida la reparación cuando el compromiso al que el menor haya llegado con el perjudicado de realización de alguna actividad en beneficio de ésta o de la comunidad, se haya cumplido efectivamente, siempre sin perjuicio del posible acuerdo que se haya tomado en lo referente a la responsabilidad civil, en su caso.

⁴³⁸Existen especialidades en el tratamiento procesal del menor, para favorecer su resocialización y garantizar su especial protección, por ejemplo, regulación específica a la hora de aplicar medidas cautelares. En este sentido, vid. PILLADO GONZÁLEZ, E., "Medidas Cautelares", *Proceso Penal de Menores*, Coord. PILLADO GONZÁLEZ, E., Valencia, 2009, pág. 153.197.

⁴³⁹ PILLADO GONZÁLEZ, E., "La mediación en la Justicia Penal de menores", *Sobre la mediación penal...* ob. cit., págs. 581-582.

Parece que de ambos conceptos se extrae la necesidad de bilateralidad, es decir, parece necesario que exista perdón de la víctima. Sin embargo, de la práctica se entiende realizada la reparación o la conciliación si el agresor asume su culpa y se encuentra dispuesto a pedir perdón, incluso si la víctima no quiere participar en el proceso y no se produce ninguna reunión del agresor y la víctima y, el propio Reglamento de desarrollo de la LORPM contempla en el artículo 5.d) la posibilidad de que la conciliación se produzca sin sesión conjunta a petición de la víctima, e, incluso, que ni siquiera se intente: “No siendo posible la conciliación o la reparación directa o social, o cuando el equipo técnico lo considere más adecuado al interés del menor, propondrá a este la realización de tareas socioeducativas o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad⁴⁴⁰”.

Independientemente de la nomenclatura utilizada, el legislador se refiere a una comunicación entre el menor y el perjudicado al margen de los tribunales, de forma voluntaria, y frente a un tercero que les ayuda a hacer esa comunicación efectiva, y que a través de este diálogo lleguen a un acuerdo sobre cómo reparar el daño producido a esa parte perjudicada, y en el artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LORPM se regula someramente el procedimiento de mediación, al que se refiere como “modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales”. En todo caso, la forma de realizar la conciliación o la reparación será habitualmente la mediación, lo que no impide que se desarrollen otros mecanismos quizá más adecuados como los círculos.

Es en esta posibilidad que regula la reparación y sobreseimiento antes de iniciar el proceso la que nos sugiere que podríamos calificar al sistema de alternativo al proceso, pero siempre que el MF lo decida así, ya que en el art. 19 LORPM se expone que el MF podrá desistir de la continuación del expediente de acuerdo con varias circunstancias como la gravedad, la conciliación o el compromiso de

⁴⁴⁰ Vid. SOLETO MUÑOZ, H., “Sujetos intervinientes en el proceso penal de menores. La Administración y el Proceso Penal de menores” en *El proceso penal de menores*, Coor. PILLADO GONZÁLEZ, E., Valencia, 2008, págs. 47-69.

reparar. Es por ello que al inicio de la exposición hacíamos depender este carácter alternativo de la actividad del MF.

Una vez cumplido el proceso de conciliación, y la posterior reparación efectiva, el MF tendrá por concluida la instrucción y solicitará el sobreseimiento y archivo, continuando el proceso su curso en caso de no producirse.

En cuanto a la segunda ventana que abre la LORPM para introducir la justicia restaurativa, en el art. 51 de la LORPM se apunta que la conciliación permite la sustitución de medidas, incluso sin que se mantengan las limitaciones sobre gravedad del ilícito ex. Art. 19: “La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”.

Así, la reparación en la fase de ejecución ex art. 51 LORPM configuraría un sistema no ya alternativo, sino más bien complementario al de la justicia penal.

3.2. Sistemas complementarios

La doctrina española⁴⁴¹ afirma que la mayoría de los programas restaurativos se integran en sistemas penales como algo complementario y no como algo alternativo BARONA⁴⁴² afirma que la mediación penal “no es una alternativa al proceso ni pretende serlo, no es excluyente, sino que debe ser un elemento más del sistema procesal penal, un perfecto complemento integrador de intereses individuales con interés público”.

⁴⁴¹ VARONA MARTÍNEZ, G., “Mitología y realidad de la justicia restaurativa. Aportaciones del desarrollo de la justicia restaurativa en Europa y su repercusión en la C.A. de Euskadi”, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, Cuadernos penales José María Lidón Núm. 9, 2013, pág. 65.

⁴⁴² BARONA VILAR, S., “Mediación Penal: Un instrumento para... ob. cit., pág. 24.

Señala SOLETO MUÑOZ⁴⁴³ que los sistemas que clasificamos como “complementarios” a los Tribunales “se corresponden con los sistemas penales más tradicionales, que eligen ligar los instrumentos de Justicia Restaurativa a los Tribunales. Se califican como programas conectados con los Tribunales, y los programas pueden pertenecer al sistema administrativo de justicia o no.”

En estos sistemas, el desarrollo de un procedimiento de Justicia Restaurativa culminado con acuerdo de reparación puede producir ventajas procesales para el imputado o acusado, que se traducirán normalmente en una reducción de la calificación de la pena, o su suspensión o sustitución⁴⁴⁴, e incluso beneficios penitenciarios.

El momento de derivación al procedimiento de Justicia Restaurativa -que habitualmente es la mediación- por parte del órgano jurisdiccional puede ser muy variado dependiendo de los programas, siendo generalizada la idea de que es preferible la derivación temprana⁴⁴⁵. Así la mayoría de los programas en España procuran la derivación en la fase de instrucción, si bien ello no obsta a que la derivación se produzca en momentos posteriores, tal como se refleja en el protocolo desarrollado por el Consejo General del Poder Judicial⁴⁴⁶.

En países anglosajones en los que la Justicia Restaurativa se encuentra más extendida en la práctica, la derivación puede producirse, en diversos momentos: antes de la acusación, después de la acusación pero antes de la condena, tras la condena pero antes de la sentencia que contenga la pena, posterior a la sentencia y antes de la reintegración a la sociedad, y posterior al encarcelamiento y antes de la reintegración a la sociedad. Dependiendo del momento de la derivación, el órgano que la realiza será variable, la policía, la Fiscalía, el Tribunal, la autoridad penitenciaria...⁴⁴⁷.

⁴⁴³ SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. Cit., págs. 41-45.

⁴⁴⁴ Vid. PERULERO GARCÍA, D., “La Justicia Restaurativa”, *Mediación y resolución de...* ob. cit., pág. 69-90.

⁴⁴⁵ SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. Cit., págs. 41-45.

⁴⁴⁶ Vid. Criterios para la práctica de la mediación intrajudicial, RPJ, 2013.

⁴⁴⁷ Vid. Handbook of Restorative Justice, ONU, 2007.

En España estamos todavía nos encontramos lejos de este escenario por diversas circunstancias como la ineficacia del sistema penal, la falta de medios materiales y personales y el desconocimiento de los mecanismos de justicia restaurativa.

La incorporación a nuestro esquema de justicia penal de mecanismos de justicia restaurativa supondrá una mejora de la calidad de la justicia, y además es insalvable toda vez que es necesario dar cumplimiento a la normativa de la UE.

La citada Decisión Marco del Consejo (2001/220/JAI) se refería al estatuto de la víctima en el proceso penal, y se hacía mención en su art. 1 que la mediación en las causas penales se configura como “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”, y en su art. 10 a que “Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio presten a este tipo de medida... [y] ... velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales”.

El grado de cumplimiento de la Decisión Marco se manifestó como muy insatisfactorio: en abril de 2009 se presenta un informe de la Comisión que puso de relieve que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera, sistemáticamente, los derechos de la víctima y destacó la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto, dado que sobre la base del Programa de Estocolmo la protección de las víctimas de delitos y el establecimiento de normas mínimas es una prioridad estratégica de la UE.

En lo que se refiere al caso español el ordenamiento jurídico español cumplió parcialmente con el plazo señalado por esta Decisión Marco en cuanto ha incluido la mediación penal en el ámbito de los menores, más concretamente en el Reglamento de desarrollo de la LORPM, del año 2005, y, en cuanto a la protección a las víctimas, se señaló en el informe de la Comisión que nuestro ordenamiento contaba ya con una serie de derechos para las víctimas, aunque muchos de ellos eran estrictamente derechos procesales o se centraban en víctimas de una concreta naturaleza, así la Ley 35/1995 de víctimas de delitos violentos y abusos

sexuales, la Ley 1/2004 de víctimas de violencia de género o la Ley 29/2011 de víctimas del terrorismo.

Posteriormente, se aprobó la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, apoyo, y protección para las víctimas de delitos, que sustituye a la Decisión de 2001, trasponiéndose con la Ley 4/2015 de 27 de Abril del Estatuto de la Víctima del delito, que recoge las referencias a los derechos de la víctima en el marco de la justicia restaurativa, pero no establece los posibles modelos y mecanismos a utilizar.

Tampoco las reformas parciales producidas en los últimos años se pronuncian al respecto, como la reforma del Código Penal, en la que se incluye la mediación expresamente por primera vez en el apartado 1.1º del artículo 84, referido a la suspensión de la pena: “1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:^{1.a} El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.”

Todo apunta a que el modelo a desarrollar en España es el modelo complementario, y que, en tanto no exista una regulación específica, la práctica se irá adaptando a las necesidades y circunstancias en cada partido judicial, y que se avanzará con los mecanismos jurídicos existentes.

3.3. Sistemas ajenos

Existen también prácticas de Justicia Restaurativa que no tienen relevancia en el proceso y la ejecución, y que tienen una finalidad principalmente de restauración emocional, sistemas que son más propios de visiones reparadora o transformadora a las que se referían JOHNSTON y VAN NESS⁴⁴⁸.

⁴⁴⁸ JOHNSTON, G. y VAN NESS, D., *“The meaning ...”*, ob. Cit.

Se incluirían aquí los procedimientos restaurativos que no tienen ninguna relevancia procesal pero que producen restauración emocional, así, las actividades de Justicia Restaurativa en esta clase de sistemas se pueden llevar a cabo sin que se produzca relación con el sistema de justicia, pero también en situaciones de ejecución penal, con posterioridad a la condena, y que no tengan relevancia en la situación del preso, como por ejemplo, el proceso restaurativo entre un agresor y un familiar de la víctima con el fin de pedir perdón por el daño causado. Este puede ser el caso de encuentros restaurativos entre víctimas y condenados como los realizados en torno a Nanclares. RÍOS MARTÍN⁴⁴⁹ señala en relación a este asunto que “esta intervención es independiente de lo acontecido o por acontecer en el plano judicial y en el político. El objetivo final es que las personas, unas y otras, sean capaces de no quedar lastradas por el pasado, sanen sus heridas y se abran al futuro como un tiempo en el que «lo mejor está siempre por venir» (Irene Villa). A ello ayuda elaborar el duelo por los daños sufridos y por los cometidos, asumir sus responsabilidades vitales y encontrar motivos poderosos que den sentido a su vida”.

También se podrían incluir aquí los procedimientos restaurativos entre personas que no desean que el sistema de Justicia inicie un procedimiento penal, como puede ser el caso de conflictos entre padres e hijos en los que los hijos son los agresores.

4. Encaje de la Justicia Restaurativa en el proceso español

Fuera de la ya referida regulación genérica de la ley y reglamento de responsabilidad penal del menor, en la normativa española se han incluido recientemente varios preceptos que establecen expresamente referencias a la justicia restaurativa o a la mediación penal, concretamente:

- i. La exclusión de la mediación en asuntos de violencia de género, muy criticada por la doctrina,

⁴⁴⁹ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *La Mediación Penal...* ob. cit., pág. 129.

- ii. La referencia al acuerdo de mediación en la suspensión de la pena en el Código Penal, a la que nos hemos referido anteriormente, y
- iii. La regulación del estatuto de la víctima de 2015, que por primera vez recoge la expresión “Justicia Restaurativa”.

En la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que ya hemos mencionado anteriormente, se hace referencia en varios artículos a la Justicia Restaurativa:

- i. Artículo 3, al regularse la participación de la víctima, afirmándose el derecho a la participación en los servicios de Justicia Restaurativa.
- ii. Artículo 5, al describirse las cuestiones sobre las que ha de informarse a la víctima, entre las que se encuentran los servicios de justicia restaurativa disponibles,
- iii. En el artículo 29, en el que se indica que los servicios de atención a las víctimas prestarán apoyo a los servicios de justicia restaurativa,
- iv. En el artículo 15, en el que se regulan los llamados servicios de justicia restaurativa:

“Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
- b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
- c) el infractor haya prestado su consentimiento;
- d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
- e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.”

La dicción del artículo 15 de la Ley española es muy similar al artículo 12 de la Directiva, que según SOLETO MUÑOZ⁴⁵⁰ contiene título, *más correcto*: “*Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora*”. Efectivamente, la ley se refiere a la víctima, y es en este contexto que nuestra ley regula la Justicia Restaurativa, que bien podría estructurarse con exigencias diferentes si se regulara de forma independiente. Me refiero a la posibilidad de desarrollar mecanismos de justicia restaurativa sin la víctima, por ejemplo, cuando no exista o no desee participar, si bien la norma actual no regula esta situación, y una futura norma sobre Justicia Restaurativa podría tener en cuenta esta posibilidad.

La regulación de la Ley de 2015 incluye elementos nuevos respecto a la Directiva, como la exigencia de consentimiento del infractor del apartado c) del mencionado art.1, o la exclusión de procedimientos de justicia restaurativa cuando esté prohibida dicha actividad en el art. 1.e)(la ya referida violencia de género).

La realidad es que aunque el legislador de la ley de víctimas haya pretendido regular los “servicios de justicia restaurativa”, sólo ha desarrollado elementos básicos en relación con la participación de la víctima.

Para poder encajar la Justicia Restaurativa en el ordenamiento vigente es preciso acudir a fórmulas procesales preexistentes, teniendo además en cuenta nuevos principios y guías de trabajo que no se recogen en normas procesales.

Abordaremos entonces cuatro elementos para enmarcar la Justicia Restaurativa en el proceso: en primer lugar, los principios del proceso frente a la Justicia Restaurativa, en segundo lugar, los filtros de adecuación del caso concreto al procedimiento restaurativo, en tercer lugar, las garantías de los procedimientos, y

⁴⁵⁰ SOLETO MUÑOZ, H, “La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal”, *Sobre la...* ob. Cit., págs. 41-45.

en cuarto lugar, los mecanismos procesales de incorporación del resultado al proceso.

4.1. Garantías procesales frente a la Justicia Restaurativa

4.1.1. Principio de legalidad y Principio de oportunidad

Para algunos la justicia restaurativa puede suponer una vulneración del principio de legalidad imperante en el proceso penal.

Así, entienden que por aplicación del principio de legalidad el castigo de los ilícitos corresponde al Estado a través de los Tribunales de Justicia, y que no es posible la modificación de los elementos del proceso como consecuencia de actividades de Justicia Restaurativa, pues ello violaría el principio de legalidad.

Este argumento ignora la práctica tanto de la Justicia penal como de la Justicia Restaurativa: por una parte, en la práctica, y por imposibilidad económica y por racionalidad, no se persiguen gran parte de ilícitos, y por otra, la Justicia Restaurativa no supone vulneración del principio de legalidad pues se practica dentro de su marco, atemperado por las manifestaciones legales existentes del principio de oportunidad.

Por otra parte, existen mecanismos de flexibilización del proceso penal en casi todos los ordenamientos que permiten el uso de instrumentos restaurativos que puedan tener resonancia en el proceso incluso cuando no se regula expresamente ninguna figura de Justicia Restaurativa.

En el caso concreto español, la institución de la conformidad, de importancia creciente en los últimos tiempos, acoge las tendencias anglosajonas a relativizar el principio de legalidad y sustituirlo por el de oportunidad reglada. La situación presente se caracteriza por la convivencia entre un derecho penal de carácter

decimonónico, en un contexto que demanda una justicia más rápida, más práctica y más eficaz⁴⁵¹.

Este nuevo contexto social requiere de una justicia más preventiva, frente a la represión imperante en el modelo actual retributivo.

En el ordenamiento español, tradicionalmente se viene entendiendo que la oportunidad prevalece en aquellos casos en los que debe hacerse “notar” el interés del individuo. Señala MONTERO AROCA⁴⁵² que el plano de actuación de este principio se encuentra en el ámbito del derecho privado, en cuanto se reconoce la existencia de una relación jurídico material. De la existencia de esta relación derivará, primeramente, la aparición de unos titulares de ese derecho en juego en el proceso; derecho del que decidirán y luego aplicarán la ley los tribunales, a través del proceso civil; proceso iniciado también a decisión de los interesados, en cuanto crean o no que será oportuno para la mejor defensa de sus intereses el acudir a los tribunales⁴⁵³.

Frente a esta concepción más propia del proceso civil, el proceso penal se entiende configurado bajo el principio de necesidad y el principio de legalidad, ya mencionado.

En cuanto al primero de ellos, esto se traduce en que en el proceso penal no se interpreta que exista un derecho en manos del particular, en este caso del ofendido.

No existe para el ordenamiento vigente una relación jurídico material que le permita disponer del inicio o terminación del proceso, ni se le reconoce la titularidad de ningún derecho a esta víctima u ofendido, quedando el *ius puniendi* en manos, únicamente, del Estado. Señala MONTERO AROCA que esta regulación lo

⁴⁵¹ CONTRERAS ALFARO, L.H., *Corrupción y principio de oportunidad penal*, Salamanca, 2005., págs. 13-16. “La utilización del Derecho penal como instrumento idóneo para enfrentar los nuevos riesgos y amenaza aparejados al post-industrialismo continúa siendo un tema cuestionado por importante sector de la doctrina.”

⁴⁵² MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, Valencia 2002, págs. 298 y ss.

⁴⁵³ *Ibidem*, pág. 301.

que hace es prevenir, por un lado, que “los particulares dispongan de la imposición de la pena, llegando incluso a perdonarlas⁴⁵⁴... la voluntad de los particulares no es determinante a la hora de perseguir el delito, ni si quiera cuando son ofendidos por éste los particulares no disponen ni del proceso ni de la pena... Y por otro lado, señala que El interés público, el de la comunidad, impone que el derecho penal se actúe de modo necesario”⁴⁵⁵.

En lo que al principio de legalidad se refiere, éste pretende, frente a lo que el principio de oportunidad propugna, primar la seguridad colectiva frente a los derechos individuales. Para ello, en numerosas ocasiones se sacrifica la eficacia y celeridad del sistema, frente a una concepción más garantista del mismo para con la figura del imputado⁴⁵⁶ -pero que paradójicamente no garantiza los derechos del ofendido de la misma manera⁴⁵⁷.

De esta corriente garantista de la que deriva esta concepción del proceso, se extrae que el principio de legalidad exige la tipificación y sanción de los todos delitos, que como consecuencia, se hallarán necesariamente previstos y regulados por el legislador⁴⁵⁸.

De este modo se trata de conseguir velar por la protección de esa seguridad colectiva que prima en el seno de esta corriente garantista. Y para ello se plasma en

⁴⁵⁴ Esto sin embargo entra en colisión con lo que en el CP se regula en su art. 130.1.5, que señala que “la responsabilidad criminal se extingue por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancia del agraviado o la Ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.”, la última reforma incluyó el requisito de que se tratase de delitos leves y privados.

⁴⁵⁵ MONTERO AROCA (ET. ALLII), *Derecho Jurisdiccional I...*, ob. cit., pág. 300.

⁴⁵⁶ MORENO CATENA, V. (Con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), *Derecho Procesal...*, ob. cit., págS. 41-44.

⁴⁵⁷ DURBÁN SICILIA, L., Mediación, oportunidad y otras propuestas para optimizar la instrucción penal, *Rev. La Ley Penal*, nº 73, 2010, pág. 45, señala que los logros más significativos del movimiento codificador del s. XIX han estado fundamentalmente relacionados con el estatuto jurídico del imputado, debido al panorama que tenía vigencia en el momento justo anterior. FOUCAULT, *Vigilar...*, ob. cit.

⁴⁵⁸ CONTERAS ALFARO, L.H., *Corrupción y principio...*, pág. 16. “Toda excepción a la legalidad se asocia a carencias o imperfecciones del sistema punitivo por incrementar en nivel de inseguridad jurídica y disminuirle nivel de garantismo”.

la legislación vigente. Primeramente, el principio de legalidad se regula en España en el art. 25 CE. Literalmente este precepto señala que “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa”⁴⁵⁹, según la legislación vigente en aquel momento. Podemos decir que lo que se trata de asegurar este enunciado es, por un lado la seguridad jurídica (que se pueda prever la respuesta penal a las conductas), y por otro lado, que toda la regulación sobre estas cuestiones esté reservada a ley, tal como se señala la STC 101/1988.

Se puede decir entonces que el principio de legalidad nos impone una reserva legal (*nullum crimen sine lege*) y una judicial (*nulla poena sine iudicio*), y en consecuencia, los particulares se supone no pueden disponer de las consecuencias jurídico penales, salvo en los delitos privados, como decíamos; al tiempo que se niega también cabida alguna para el principio de oportunidad en el proceso penal, el cual abriría la posibilidad a la reparación⁴⁶⁰. Así, sin embargo parte de la doctrina, como LÓPEZ ORTEGA⁴⁶¹, admite que junto a la existencia de un principio de legalidad que dote al proceso de una pena pública y segura, en cuanto ésta provendrá de una sentencia penal condenatoria; puede coexistir una “composición privada en el Derecho penal,” siendo la reparación la vía idónea para la admisión de dichas acciones penales privadas, “extendiendo el ámbito de la conformidad, relativizando el carácter oficial e indisponible de la persecución penal”. Todo ello, señala, siempre teniendo en cuenta que procederá la reparación cuando la aplicación de las medidas no penales realice los fines del Derecho penal igualmente, y admitiendo que a pesar de abrir la puerta a esta posibilidad, no existe un derecho subjetivo a la imposición de la pena correspondiente a las partes acusadoras.

Señala por su parte también FLORES PRADA que “en España las causas de no haber dado entrada al principio de oportunidad reglada hay que achacarlas más bien a una falta de decisión del legislador a la hora de abordar una reforma global del

⁴⁵⁹ Hace referencia a esto LÓPEZ ORTEGA, J. J., que señala que cada vez más sanciones provienen de la Administración, lo cual desvirtúa en parte el principio de legalidad según el cual sólo los órganos judiciales cuentan con la facultad para imponer las penas. Vid: LÓPEZ ORTEGA, J.J. “Los principios constitucionales del proceso penal”, *Principios y Garantías en el Proceso Penal*, Madrid, 1999, pág. 39.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, pág. 41.

⁴⁶¹ LÓPEZ ORTEGA, J.J., “Los principios constitucionales... ob. cit., págS. 35-39.

enjuiciamiento legal, cuya necesidad urgente no se pone por nadie en tela de juicio⁴⁶²”.

Sin embargo, como contrapartida, lo cierto es que existen otros autores que se oponen a tal inclusión, tanto del principio de oportunidad como de, a consecuencia de ello, la mediación, en el ámbito del proceso penal, entendiendo que la regulación actual es satisfactoria⁴⁶³.

Por otro lado, señalan algunos autores que según el contenido de este artículo 25, el principio de legalidad permite a los órganos ejercer el *ius puniendi* de forma facultativa, y no obligatoria, como es la tónica imperante en la práctica. Señala que “no hay un derecho fundamental de acción penal, sino de obtener una respuesta motivada cuando se ejercita la acción penal”⁴⁶⁴.

De este modo lo órganos del Estado podrían perseguir, o dejar de perseguir, conductas tipificadas como delito, o hacerlo “al margen del campo penal o con penas más leves o medidas distintas, cuando concurren circunstancias tasadas por la ley o libremente apreciadas⁴⁶⁵ para poder llegar a una decisión procesal cuando existen indicios de delito sin necesidad de proceso o juicio”⁴⁶⁶, abriendo la puerta así a nuevos métodos de solución de los conflictos entonces con esta interpretación.

⁴⁶² FLORES PRADA, I., *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 576-577.

⁴⁶³ Así señala RUIZ VADILLO, E. “...a mi me preocupa mucho el problema y no sé si con lo que tenemos, que no es óptimo pero que está muy rodado, no se pueden obtener los mismos o parecidos resultados sin necesidad de echar por la borda garantías que me parecen esenciales. En Reimer lugar dudo mucho que la incorporación de estas instituciones a nuestro Derecho... mejoren el sistema y por último no creo... que si las cosas se hicieran como por algunos se preconiza, supusiera una economía de tiempo. Tratar de introducir instituciones extrañas tiene muchos riesgos. Lo que en EEUU sea perfecto puede aquí no serlo”, “La mediación penal”, en *Rev. Eguzkilore*, nº extraordinario 13, 1999, págs. 311-321.

⁴⁶⁴ ORTIZ ÚRCULO, J.C., “El principio de oportunidad: naturaleza, ámbito de aplicación y límites, en *Rev. Estudios Jurídicos*, 2004, pág. 3405.

⁴⁶⁵ Vid: FLORES PRADA, I., *El Ministerio Fiscal...* op. cit., págs. 578 y ss, menciona la “Discrecionalidad implícita y oportunidad reglada”.

⁴⁶⁶ ORTIZ ÚRCULO, El principio..., op. cit. , pág. 3403.

Sin embargo, una interpretación estricta del principio de legalidad, lo que trata de asegurar es que se perseguirán los delitos siempre con independencia de lo deseado, en su caso, por el ofendido⁴⁶⁷. Sin que exista la posibilidad de dejar tal decisión al arbitrio de los órganos judiciales, existiendo entonces una obligación legalmente establecida de persecución y de llevar a cabo la acción penal, que derivará de todo aquello que revista carácter de delito.

Esta concepción del proceso penal que tiene su origen en esta idea de principio de legalidad, tomada en conjunto con la doctrina retributiva⁴⁶⁸ de la pena, ha dado lugar a la regulación actual.

Existen duras críticas hacia esta regulación ahora presente en nuestro ordenamiento jurídico, tratando de acercar el principio de oportunidad al proceso penal, para así abrir la puerta a otras vías más innovadoras como la mediación⁴⁶⁹, lo cual parece verdaderamente complicado mientras la interpretación del principio de legalidad se haga de forma estricta.

Así señala MORENO CATENA⁴⁷⁰ que el principio de legalidad “hunde sus raíces tanto en el positivismo legalista propio del s. XIX, como en las doctrinas retribucionistas de la pena, de modo que la ley ha de proporcionar al órgano de acusación los parámetros seguros para el ejercicio de la acción”, y señala además que el sometimiento sin condiciones al principio de legalidad “encierra al sistema penal en una especie de trampa sin escapatoria”. En consecuencia, y muchos

⁴⁶⁷ Con la excepción de los delitos privados. Vid: MORENO CATENA, V.(Con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia , 2010, pág. 497.

⁴⁶⁸ Señala PERULERO GARCÍA, D. “Mecanismos de viabilidad para la mediación en el proceso penal”, en *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*, SOLETO MUÑOZ Dir, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 453-455, que “El modelo actual de Derecho Penal es de corte claramente retributivo y su objeto principal es la represión o castigo del delincuente, ... la justifica restaurativa trata de evitar los efectos derivados de la victimización en todas sus manifestaciones: la de la víctima por haber sufrido la infracción, también la victimización secundaria derivada de ser llamada al proceso penal, y no se olvida de la victimización terciaria del propio autor de la infracción, que también se posiciona como víctima del sistema”.

⁴⁶⁹ Vid: SOLETO MUÑOZ, “La mediación conectada con los tribunales. La mediación vinculada a los tribunales”, en *Mediación y Resolución de Conflictos...* op. cit., págs. 245-249.

⁴⁷⁰ MORENO CATENA, V, *Mediación y Resolución...*ob. cit., págs. 27 y ss.

autores convienen con esta perspectiva, una interpretación tan rigurosa del principio de legalidad no es positiva.

Por su parte GIMENO SENDRA⁴⁷¹ señala que en los últimos años en Europa se ha llevado a cabo una política de “aceleración” del proceso penal, a través de distintas medidas, ya sean de tipo material, orgánica o procesal, destacando en esta última categoría, aquellas medidas relativas a la introducción de un “sistema de transacción penal e incorporación de sobreseimiento por razones de oportunidad”.

Haciendo una síntesis en una primera aproximación, pareciera que el hecho por el que se regula con unas bases muy distintas un proceso y otro –proceso civil y proceso penal- parece ser la protección de determinados bienes jurídicos y garantías, dejando, en el caso del proceso penal, sólo en manos del Estado su gestión, y no al arbitrio de las partes⁴⁷².

El respeto total al principio de legalidad aporta seguridad jurídica al sistema procesal penal. Lo que además facilita la existencia de una atención especial a las garantías que deben revestir la figura del imputado, que se recogen en el ordenamiento. Esta regulación exhaustiva, que refleja una preocupación por la parte, puede suponerse, más débil del proceso, se debe a la necesidad de equilibrar la tensión existente entre la exigencia de seguridad y el principio de libertad, Derecho Fundamental⁴⁷³. Por otro lado, cabe señalar el hecho de que, como decíamos, el principio de legalidad tiene como fin el asegurar la persecución de los

⁴⁷¹GIMENO SENDRA, V. (Con MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1999, pág. 47.

⁴⁷²Sin embargo autores como MORENO CATENA apuestan por una concepción del proceso penal más ajustada a la realidad que ahora impera, más ajustada a las nuevas necesidades que la sociedad actual demanda. Vid: MORENO CATENA, V. (Con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), *Derecho Procesal Penal ...*, ob. cit., pág. 35.

⁴⁷³ Vid: MORENO CATENA, V. (Con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), *Derecho Procesal Penal...*, ob. cit., pág. 41, “En el nuevo modelo de enjuiciamiento criminal que surge de la Revolución francesa, el tratamiento del imputado presenta un cambio radical, pues se trasladan a las leyes procesales los principios de respeto y salvaguardia de los derechos básicos de la persona en el tratamiento de los órganos públicos que intervienen en la represión de delitos han de dispensar al imputados, y se reconocen algunos derechos fundamentales de contenido procesal que, como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a no declarar o el derecho a la defensa, san un vuelco definitivo al proceso penal”.

delitos, lo cual además da lugar a que se vele por la seguridad colectiva, respondiendo así además a una de las exigencias que la sociedad demanda del proceso penal –una de ellas, ya que no la única-. Y finalmente, a consecuencia de esta persecución exhaustiva se asegura la represión, exigencia derivada del modelo de justicia retributiva.

4.1.2. Principio de Igualdad de armas y bilateralidad

Uno de los principios del procedimiento es la igualdad de armas y bilateralidad, y, por otro lado, también se considera por algunos que la mediación o la Justicia Restaurativa exigen una bilateralidad que ha de suponer que si la víctima no consiente en su participación o no existe una víctima concreta, no es posible realizar la actividad.

Los principios del procedimiento judicial y el procedimiento de mediación no son incompatibles, pero no son aplicables al procedimiento de mediación. Otra cuestión será que en las actividades procesales en las que tenga relevancia la actividad de justicia restaurativa no puedan actuar con las mismas posibilidades las dos partes procesales.

Nada tiene que ver la exigencia de bilateralidad que algunos proclaman respecto de la mediación, que se justifica en la concepción de encuentro, y que parte de la doctrina y práctica defienden de la Justicia Restaurativa, como señalaban JOHNSTON y VAN NESS⁴⁷⁴.

La exclusión de la Justicia Restaurativa cuando no existe víctima es contraria a la posibilidad de restauración a la sociedad, más allá de una víctima concreta, y en la práctica en muchos programas se desarrollan actividades de Justicia restaurativa cuando no existe víctima o ésta no quiere participar en el proceso de mediación por los motivos que sean, y sin embargo existe un arrepentimiento y voluntad de reparar por parte del agresor.

⁴⁷⁴ JOHNSTON y VAN NESS, *“The meaning of...”* ob. cit.

Muchos programas permiten que se realice la mediación o la figura restaurativa que se considere, a veces con la participación de una persona que actuaría como sustituto de la víctima o víctima vicaria. Otras veces, se desarrolla el proceso restaurativo con el facilitador y se comunica a la víctima el resultado.

En otras ocasiones, el agresor de una víctima en concreto es desconocido o no se encuentra disponible y otros agresores de delitos análogos actúan como agresor sustituto en la mediación, con el fin de realizar actividades reparativas a personas distintas de sus propias víctimas pero que también han sufrido una agresión.

4.1.3. Derecho de acceso versus principio de adecuación al proceso

De acuerdo con la jurisprudencia del TC, los ciudadanos tienen, en el marco a su derecho a la tutela judicial efectiva: derecho al acceso a la jurisdicción, y, en relación con él acceso a la Justicia Restaurativa. Algunos consideran que debería ser análogo al derecho de acceso al proceso, y que todos deberían ser titulares de un derecho de acceso a la justicia Restaurativa, en todos los casos y en todo el territorio nacional.

A diferencia del derecho a la tutela judicial efectiva, no existe un derecho de acceso a los servicios de justicia reparadora; de hecho, en el apartado 2 del artículo 12 de la Directiva de 2012 se introdujo en la redacción final la referencia “si procede” en lo que a la derivación de los casos se refería. Cristalizando la idea de adecuación del caso al proceso de Justicia Restaurativa, alejándonos del automatismo tradicional con el que opera el proceso penal.

Los instrumentos de Justicia Restaurativa han de ser considerados como elementos a los que ha de acudir únicamente cuando se den determinadas circunstancias, y no en todo caso: que, por ejemplo, se den circunstancias como que exista un indicio fuerte de culpabilidad, como la flagrancia o la aceptación de los hechos, la voluntad de reparar, la falta de reincidencia... cuestiones que van a evidenciar que es adecuado que se inicie un procedimiento restaurativo, y ello habrá de ser valorado en cada caso previamente a la derivación.

Una de las mayores ventajas de la Justicia Restaurativa es la adaptabilidad de sus procedimientos a las necesidades de cada entorno local, judicial, cultural, y la normación del derecho de acceso a la JR puede chocar con ello si no se tiene en cuenta la circunstancia de la adecuación y la eficacia.

Consideramos que es más apropiado que se regule la posibilidad de desarrollar instrumentos de Justicia Restaurativa y su eficacia en el proceso, y que, por otra parte, existan políticas encaminadas a promover la Justicia Restaurativa en todo el territorio nacional, ofreciendo a todos los ciudadanos la posibilidad de acceder a dichos instrumentos si se producen las circunstancias adecuadas, tal como se apunta en la Directiva sobre víctimas de 2012.

4.1.4. Derecho de defensa frente a garantías del procedimiento restaurativo

Algunos entienden que por aplicación del derecho de defensa, y particularmente del derecho a no declarar contra sí mismo, la participación del acusado o imputado en un proceso restaurativo puede dañar o vulnerar dicho derecho desde el momento en que implicaría un reconocimiento de los hechos.

Evidentemente, los procedimientos de Justicia Restaurativa han de desarrollarse respetando los derechos procesales y fundamentales. Con el objetivo de evitar la posible vulneración del derecho de defensa, en la práctica los programas de JR exigen⁴⁷⁵ la concurrencia de fuertes indicios de culpabilidad, como son flagrancia, reconocimiento de hechos, defensa no basada en negación de hechos, agresiones cruzadas, etc. Además, todos los operadores del procedimiento restaurativo realizarán controles de adecuación del procedimiento al caso, y, sobre todo, el juez de instrucción (que en los programas conectados con los tribunales llevará a cabo la derivación) y el abogado de la defensa estudiarán la conveniencia de participar en el procedimiento de JR en relación con las posibilidades de defensa, y, en general, controlarán el respeto a los derechos fundamentales.

⁴⁷⁵ Así se recoge en la mayoría de la bibliografía especializada y manuales o protocolos institucionales, como el Manual de Naciones Unidas o los protocolos redactados en el marco del CGPJ.

Es evidente, en todo caso, que el desarrollo de programas de Justicia Restaurativa ha de observar un especial cuidado en lo que a los derechos del imputado afectan, garantizando la confidencialidad a todos los niveles, incluso cuando el procedimiento de Justicia Restaurativa no tenga éxito, caso en el que se debería evitar el conocimiento de esta circunstancia por parte del Tribunal sentenciador.

En todo caso, como señala el art. 15.1 del Estatuto de la Víctima en sus apartados b) y d), será necesario el consentimiento de ambas partes para desarrollar el proceso, consentimiento que además según el art. 15.2 puede ser revocado en cualquier momento, protegiendo de cualquier temor a represalias en la posterior sentencia el deber de confidencialidad tanto de las partes como del mediador.

4.2. Filtros de adecuación del caso concreto al procedimiento restaurativo

El principio de adecuación del instrumento al conflicto, que se contrapondría al derecho a la mediación, es un principio básico que incluye a su vez el principio de protección de las partes.

Señala SOLETO MUÑOZ que además de la voluntad de las partes y la asunción de hechos por parte del agresor, para que un asunto se pueda gestionar en un procedimiento de Justicia Restaurativa deben darse varios presupuestos que, suponen que el procedimiento es adecuado.

Esta adecuación es determinada por varios operadores. Por ejemplo, en programas de mediación vinculada a los tribunales, la adecuación es determinada:

- i. En primer lugar, por órgano jurisdiccional cuando se deriva el asunto⁴⁷⁶
- ii. En segundo lugar por la fiscalía y el abogado de la defensa
- iii. En tercer lugar por las partes
- iv. Por el mediador en última instancia.

⁴⁷⁶ La derivación la decidirá el juez en función de los hechos y las declaraciones de las personas implicadas. Se da traslado al MF para que muestre su conformidad, y mediante providencia se determina que se selecciona para ser derivado a mediación. El secretario judicial llama los abogados defensores personados para informarles y procede a enviar a las partes una invitación. Posteriormente se entregará (el secretario judicial o el oficial del juzgado) al equipo de mediación de la oficina judicial el expediente. RIOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *La Mediación Penal...* ob. cit., pág. 111.

Todos estos operadores tienen capacidad para señalar que el procedimiento no es adecuado, y, una vez que se ha determinado la iniciación del procedimiento de mediación –porque se ha entendido por dichos operadores que este procedimiento es adecuado- es el mediador o facilitador el supervisor de la adecuación durante su desarrollo⁴⁷⁷.

Un modo de establecer límites a la arbitrariedad que sugiere este planteamiento es establecer unos criterios de derivación. No existen unos criterios tasados, pero en la práctica se lleva a cabo en un primer momento una priorización de los casos, seleccionando cuáles por sus circunstancias son los más adecuados. Un criterio que se suele utilizar es la reincidencia, ya que los casos en los que el actor es reincidente suelen tener menos expectativas de éxito⁴⁷⁸

Sin embargo, hemos mencionado ya en varias ocasiones, que la justicia Restaurativa se caracteriza por una ser un mecanismo flexible, lo que permite adaptarse a las necesidades del caso concreto⁴⁷⁹.. Lo más adecuado es establecer este tipo de criterios en documentos orientativos o protocolos para el desarrollo de la justicia restaurativa, generales o, mejor todavía, adecuados a cada partido judicial o Tribunal⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ Vid: SOLETO MUÑOZ, “La mediación conectada con los tribunales. La mediación vinculada a los tribunales”, en *Mediación y Resolución de Conflictos...* op. cit., págs. 245-249.

⁴⁷⁸ Precisamente por la necesidad de priorización de los casos más adecuados, ya que no es factible hasta la actualidad garantizar el acceso a los servicios de justicia restaurativa para todos los casos, no se recomienda la participación en procedimientos de justicia restaurativa cuando el agresor es un delincuente habitual o es reincidente. Esto se justifica porque la forma de justicia restaurativa no se configura como una forma de beneficio automático para el agresor, sino como una forma de restauración y reeducación del agresor, que normalmente no se puede conseguir con delincuentes habituales.

⁴⁷⁹ Es por ello que los criterios de adecuación no deben ser tajantes pues la exclusión normativa de circunstancias como por ejemplo la reincidencia podría suponer excluir en la práctica el uso de la mediación u otra forma restaurativa para casos concretos en los que los operadores valorarían muy positivamente su uso.

⁴⁸⁰ Podría ser una fase previa a la implantación de un programa de Justicia Restaurativa en un partido judicial, realizar un estudio previo de los casos que entran en los juzgados del partido judicial estudiando variables como la edad, sexo, nivel educativo de los infractores y víctimas. Existen programas que realizan estos estudios una vez llevan ya un año de implantación, al mismo tiempo que valoran los casos que han pasado por el programa. Vid. PASCUAL RODRÍGUEZ, E., “La experiencia práctica de la mediación penal en Madrid”, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. *Justicia restaurativa, mediación...* ob. cit., pág. 361-391.

Como ya hemos mencionado, es por lo tanto tarea de los distintos operadores jurídicos el llevar a cabo un control de esta adecuación.

4.2.1. Adecuación según el órgano jurisdiccional

La adecuación desde el punto de vista del órgano jurisdiccional va a existir cuando se respeten las exigencias de la ley y se den las circunstancias que se recojan en los criterios de derivación que siga el programa.

En España desde 2015 contamos con un Estatuto de la Víctima que indica en su art. 15 los requisitos que se deberán cumplir para poder acceder a dichos mecanismos.

En lo que a la víctima se refiere el art. 15.1. señala que “Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos”, a continuación el art. 15.1.b) menciona que será necesario que la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento.

En lo que se refiere al infractor éste no sólo deberá prestar su consentimiento sino también, reconocer los hechos según esta norma⁴⁸¹. El envío o derivación a mediación de un caso no es en general automático cuando se trata de cuestiones penales; normalmente, los operadores judiciales-que podrán ser el Juez, el Secretario, personal de la oficina judicial-, individual o conjuntamente, observan el cumplimiento de una serie de factores como apariencia de culpabilidad, como pueden ser la flagrancia o defensa no basada en negación de los hechos delictivos, la no reincidencia y actitud del agresor.

⁴⁸¹ Art. 15.b) El infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; art. 15.d) el infractor haya prestado su consentimiento.

Sin embargo, para participar en el proceso de mediación, en su caso, sí será un criterio primordial la asunción de los hechos o de un principio de aproximación a los hechos, como en caso de flagrancia o agresiones cruzadas. También podrá tener en cuenta otros criterios como que las partes tengan una voluntad claramente colaboradora, pueda existir una relación previa entre ellas, o exista en el futuro, el agresor sea delincuente primario, se trate de un delito de características especiales, etc.

La cuestión de la apariencia de culpabilidad es problemática a efectos de defensa del imputado, por lo que en la mayoría de los programas se asumen casos de mediación o justicia restaurativa cuando exista flagrancia, o la defensa del imputado se base en otro criterio diferente a la no participación en los hechos punibles⁴⁸².

En la mayoría de los programas no se permite la participación en procedimientos de Justicia Restaurativa cuando el agresor es un delincuente habitual o es reincidente, por los motivos explicados anteriormente. Para terminar y siguiendo el contenido del art.15.1 en su apartado d) indica como requisito previo para la adecuación del caso que no esté prohibido por la Ley, que como hemos apuntado ya, en el caso español se concreta en la prohibición de mediar en asuntos de violencia de género.

⁴⁸² Señala AGUIRRE PEDRAYES que en algunos programas, como el que nos pone sobre la mesa en base a la experiencia en programas de mediación penal en país vasco, existen diferentes criterios en base a la fase en la que se realice la derivación. Estos criterios, comunes a las tres fases, señala AGUIRRE tienen una doble vertiente:

a) criterios subjetivos (condiciones subjetivas de las personas que protagonizarían la resolución mediada, tanto en función de sus diversas capacidades personales como de la situación coyuntural en que se encuentren, y significación subjetiva del hecho, al margen de su calificación jurídico-penal)

b) hechos flagrantes o cuando existan claros indicios de criminalidad.y/o servicios comunitarios.

AGUIRRE PEDRAYES, “La mediación como herramienta de la justicia”, en La experiencia de la mediación penal en la Comunidad Autónoma de Euskadi, Servicios jurídicos centrales del Gobierno Vasco, pág. 8.

4.2.2. Adecuación desde el punto de vista de las partes

La adecuación desde el punto de vista de la defensa se centrará en el derecho de defensa y su estrategia general⁴⁸³, y el abogado ejercerá las funciones propias de asesoramiento y protección de los intereses de sus representados, garantizando que la mediación y sus resultados se enmarquen en la legalidad y el respeto a los derechos de los participantes. De modo que el resultado al que se llegue con la mediación esté sobradamente informado.

Los abogados de las partes podrán participar en la primera sesión informativa individual que se llevará con su defendido, pero en las sesiones posteriores es más positivo que los abogados no participen ya que podrían entorpecer los encuentros con de interrupciones o simplemente que su presencia podría impedir una participación sincera de las partes. Para paliar esta presencia física se permitirá a las partes que se pongan en contacto con éstos siempre que lo necesite⁴⁸⁴.

4.2.3. Adecuación desde el punto de vista del mediador

El mediador del ámbito penal lleva a cabo la función de protección de la víctima y control de la adecuación del procedimiento.

Tanto para proteger a la víctima como para cerciorarse del buen funcionamiento del procedimiento evitará que se produzca revictimización, atendiendo en todo momento a la buena fe de las partes (que en lo que se refiere al infractor se corresponde con su capacidad de asumir la responsabilidad de sus actos y la no intencionalidad del de dañar a la víctima) y el buen desarrollo del procedimiento, y creará un espacio idóneo⁴⁸⁵ y utilizará todas las técnicas o habilidades que tenga en su mano para que no existan desequilibrios de poder. Todo ello le servirá para valorar la conveniencia o no de continuar con el procedimiento.

⁴⁸³ En este sentido vid. MORENO CATENA, V., *La defensa en el proceso penal*, Madrid, 1982.

⁴⁸⁴ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *La Mediación Penal...* ob. cit., pág. 114.

⁴⁸⁵ Ídem.

Señala SOLETO MUÑOZ⁴⁸⁶ que el mediador realiza un control continuo de la viabilidad de la mediación u otro procedimiento restaurativo y la adecuación del procedimiento a las circunstancias. Así, si por ejemplo si el mediador considerase que el ofensor no tiene intención de empatizar con la víctima o de asumir la responsabilidad, puede dar por terminado el procedimiento sin resultado, y lo mismo podría hacer si considera que existe peligro de revictimización de la víctima, o incluso si considera que la actitud de la víctima no es la adecuada, por ejemplo, porque exige como reparación un imposible

Cerrando este círculo, cuando el fiscal, abogado, juez u otro operador judicial, incorporan al proceso el acta de reparación o acuerdo concreto, realizan un nuevo control de la adecuación de la mediación al asunto, y, sobre todo, de las consecuencias jurídicas del acta de reparación.

4.3. Garantías de los procedimientos restaurativos

Ya se ha mencionado en varias ocasiones que diferencia del proceso, el procedimiento restaurativo no está regulado exhaustivamente, pues ha de ser flexible y adaptarse a las necesidades del programa y los ciudadanos.

Tanto la Directa de 2012, como la legislación nacional y autonómica que se ha estudiado a lo largo de este trabajo de investigación mencionan en sus textos derechos que deben asistir a las víctimas, instando con ellos a los estados a la redacción de un estatuto de la víctima que proteja y garantice la participación de la víctima.

Los criterios mencionados -la necesidad de recoger normativamente estas garantías velando a su vez por la flexibilidad del proceso- traen como consecuencia que las leyes que regulan procedimientos restaurativos sólo recogen algunos requisitos o condiciones, que manifiestan esa adecuación a la que nos referimos.

⁴⁸⁶ SOLETO MUÑOZ, H., “La participación de la víctima en la Justicia Restaurativa, en Estatuto de la Víctima”, CGPJ, 2015, cap. 4.

Los principios que asisten al proceso penal garantizan la seguridad jurídica, la igualdad de las partes, el acceso y el derecho de defensa, hemos comprobado ya que no se encuentran comprometidos por la puesta en marcha de los mecanismos de justicia restaurativa.

Dejando claro que las garantías procesales no se dañan ni menguan cuando entra en juego un proceso de justicia restaurativa, será importante comprobar qué mecanismos ofrece para garantizar asuntos que quedan fuera del alcance de los principios y garantías del proceso.

4.3.1. Protección de los participantes, especialmente la víctima en un marco extraprocesal

La protección de las partes, suele centrarse principalmente en la víctima. Como mencionamos con anterioridad es un aspecto que dentro de los criterios de adecuación será controlado principalmente por el mediador.

La protección especial de la víctima, es un principio inspirador absoluto que supondrá la interrupción y finalización del procedimiento restaurativo cuando exista riesgo de victimización secundaria o de grave perjuicio para las partes⁴⁸⁷, como se establece en el artículo 15 del Estatuto de la Víctima del Delito.

Lo que el Estatuto de la Víctima configura como requisitos en su art. 15 funcionan a su vez como garantías para su participación. El hecho de que sea necesario que preste su consentimiento y que sea un requisito que el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima –o que esté prohibida por la ley, aunque no sería necesario incluir aquí este requisito que es de por sí una obligación contenida en otra ley- se configuran como una suerte de garantías que tratan de proteger su participación.

⁴⁸⁷ Art. 15.1.d) “el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima”.

Estas garantías se ocupan del especial carácter de la víctima, que presuponemos vulnerable, asunto del que no se ocupa ninguno de los principios (ni legislación⁴⁸⁸) que regulan el proceso penal.

A la hora de establecer criterios a la hora de fijar unas garantías mínimas en los programas restaurativos muchos programas establecen las siguientes⁴⁸⁹:

- i. Capacidad y actitud de la víctima
- ii. Capacidad y actitud del agresor
- iii. Buena fe y capacidad de asumir la responsabilidad, valorable por los distintos operadores, como son los miembros del tribunal que realizan la remisión, el mediador, los equipos psicosociales..

4.3.2. Reconocimiento de hechos

En el apartado a del artículo 15 del Estatuto de la Víctima se establece como requisito para que la víctima pueda acceder a un procedimiento restaurativo que el infractor reconozca los hechos; concretamente, se exige que “haya reconocido los *hechos esenciales* de los que deriva su responsabilidad”.

En el apartado c del artículo 12 de la Directiva se apunta que “el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso”. Esta cuestión supuso un gran debate en la tramitación de la Directiva, pues se trata de una exigencia fuerte de reconocimiento que si se extendía a los hechos y el componente volitivo, o incluso a la pena que se pudiera imponer, podría impedir el desarrollo de muchos procesos restaurativos. La letra del proyecto de Directiva era más

⁴⁸⁸ Aunque sí se pone de manifiesto que existe este desequilibrio o vulnerabilidad desde le momento en que se regulan medidas de seguridad o protección.

⁴⁸⁹ Véase en este sentido la guía elaborada por el Consejo General del Poder Judicial, “Criterios de derivación...”, ob. cit., y la información en la web del CGPJ sobre la mediación penal <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Juzgados%2Dque%2Dofrecen%2Dmediacion/Juzgados%2Dque%2Dofrecen%2Dmediacion%2DPenal/relacionados/LA%2DMEDIACION%2DEN%2DEL%2DPROCESO%2DPENAL>

exigente en este sentido, “la persona sospechosa o acusada o el infractor habrá de haber reconocido su responsabilidad por su actuación⁴⁹⁰”.

La exigencia de la regulación española es algo menos flexible que la de la Directiva, pues “hechos esenciales” es más exigente en cuanto a su extensión que “elemento fáctico”. En todo caso, será suficiente para poder iniciar el procedimiento restaurativo un reconocimiento fáctico genérico.

En la práctica suelen llegar al procedimiento restaurativo asuntos flagrantes y en aquellos en los que no se niegan los hechos principales por existir una defensa basada, por ejemplo, en la ausencia de dolo, de elementos del tipo, legítima defensa etc.

He mencionado en varias ocasiones que los objetivos del procedimiento restaurativo son la reparación y la responsabilización que lleva aparejada necesariamente la reparación, y la resocialización que aporta el proceso de responsabilización y asunción. Un procedimiento restaurativo finalizado con éxito supone que el infractor reconozca su responsabilidad durante el proceso o en el acta de reparación, si bien se exige normativamente.

Como ya se mencionó, el hecho de que se lleve a cabo un reconocimiento de hechos no vulnera la presunción de inocencia en tanto en cuanto el participar en el proceso restaurativo no es obligatorio. De no prestar su consentimiento el infractor, éste no participará.

4.3.3. Voluntariedad y participación de la víctima

Siguiendo de nuevo el contenido del Estatuto de la Víctima el apartado 1.b) del ya mencionado art.15, equivalente al 1.a) de la Directiva, establece como requisito para la apertura del procedimiento de justicia restaurativa la participación de la víctima en el proceso de Justicia Restaurativa. Este requisito se articula a través de la necesidad del consentimiento de la víctima, que puede ser retirado en cualquier

⁴⁹⁰ Vid. SOLETO MUÑOZ, H., “La participación de la víctima en la Justicia Restaurativa, en Estatuto de la Víctima”, CGPJ, 2015, cap. 4.

momento del proceso, con las consecuencia lógica de interrumpir e impedir el procedimiento restaurativo.

Partimos siempre de la existencia indubitada de la actuación de buena fe de la víctima, pero partiendo de la premisa contraria esta limitación, si bien puede tener cierto sentido a bote pronto, puede que no se justifique si se considera que en algunas ocasiones podría ocurrir que la actitud de la víctima no permite su participación constructiva en el proceso de mediación, o, por ejemplo, en caso de no existir una víctima concreta, el agresor se vería privado de la posibilidad de obtener los beneficios personales y procesales que provocarían el acuerdo de mediación⁴⁹¹. En la práctica, en muchos programas de mediación se continúa con la mediación cuando se observa que ello es beneficioso para el agresor y que la no participación de la víctima obedece a cuestiones no trascendentes para el proceso de mediación; por ejemplo, tiene miedo y no quiere tener ninguna relación con el agresor, o no quiere tener contacto con el asunto, etc.

Puede ocurrir también que no exista víctima concreta, por ejemplo, en delitos relacionados con el tráfico de drogas, u otros delitos en los que no exista o no se encuentre disponible la víctima (por vivir en otro partido, Estado, etc.). En estos casos, es muy habitual la continuación de la mediación o del proceso restaurativo con la participación de un “subrogado”, es decir, una persona que sustituye la posición de la víctima en el proceso restaurativo.

En todo caso, la regulación recogida en el art. 15 del Estatuto de la Víctima no tiene por qué entenderse de un modo exhaustivo en lo que toca a la justicia restaurativa, sino más bien en lo que toca la participación de la víctima en la justicia restaurativa. Interpretación que, entendiendo el término víctima en sentido amplio permitiría el uso de víctimas sustitutas y de continuación con procedimientos restaurativos sin participación de víctimas cuando así lo consideraran adecuado los mediadores y demás operadores.

⁴⁹¹ En los encuentros que se llevaron a cabo entre víctimas y victimarios en Nanclares no siempre se cumplió la premisa de que se encontrasen víctima (o familiar de la víctima) con la persona que lesionó o mató. En ocasiones estos encuentros fueron entre una víctima y un agresor, que no guardaban relación directa, pero que sirvió para aportar beneficios a ambos. Vid. REKARTE, I., *Lo difícil es perdonarse a uno mismo*, Madrid, 2015.

Hasta aquí hemos mencionado la problemática de la no existencia de víctima, pero es igualmente preocupante el hecho de que en el proceso existan no sólo la víctima en sentido estricto como acusación particular, sino que existe también una acusación popular. Qué ocurre si se abre un proceso de justicia restaurativa que termina con éxito pero la acusación popular quiere continuar con la acusación.

El art. 124 de la CE se refiere al MF en cuanto titular de la acción penal y señala que “El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”. Pero el MF no es el único que puede ejercer la acción penal, al margen del ofendido por el delito, ya que en España se recoge la acusación popular en el art. 125 CE que reza “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”. En España la acción penal se encuentra regulada en el art. 101 de la LECrim, según el cual “La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”, esto quiere decir hayan sido o no ofendidos por el delito, en consonancia con el contenido del art. 270 LECrim que “Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley”. Se pregunta en esta línea ETXEBERRÍA GURIDI⁴⁹² si entendiendo la mediación penal un procedimiento entre el infractor y la víctima orientado a la solución del conflicto, “¿puede suponer un inconveniente la interferencia de un tercero —acusación popular— legitimado para el ejercicio de la acción penal?, ¿puede influir en la decisión del infractor respecto de una mediación con la víctima la amenaza de una acusación como la popular no vinculada por lo que pueda acordarse en aquél procedimiento entre infractor y víctima?”.

La cuestión por lo tanto es, qué ocurre si las partes implicadas directamente desisten en favor de un mecanismo más conciliador pero persiste una acusación popular.

⁴⁹² ETXEBERRÍA GURIDI, F.G., *Estudio sobre el ...ob. cit.*, págs. 76-79.

Nuestra jurisprudencia ha establecido algunos límites a esta acción popular en base al carácter del delito y a la existencia o no de una víctima concreta.

La STS 1005/2007 o también llamada “doctrina Botín” rechazó el ejercicio de la acusación popular en un asunto de cesión de créditos en los que tanto el MF como la acusación particular solicitaron el sobreseimiento del caso. Sin embargo, un año más tarde promulgó la llamada “doctrina Atutxa”, que sí admitió acusación popular para un asunto en el que se había solicitado sobreseimiento por fiscalía y acusación particular, sobre la base de que el asunto no tenía una “víctima” concreta o individualizada, sino que se trataba de algo que interesaba a la comunidad en general (se trató de un delito de desobediencia cometido al negarse a disolver el partido Sozialista Abertzaleak que había quedado ilegalizado por el TS). Así la STS 54/2008 afirma que “la solicitud de aplicación de la doctrina fijada en nuestra anterior sentencia 1045/2007, exige tomar como punto de partida la diferencia entre el supuesto que allí fue objeto de examen y el que ahora motiva nuestro análisis. Y es que sólo la confluencia entre la ausencia de un interés social y de un interés particular en la persecución del hecho inicialmente investigado, avala el efecto excluyente de la acción popular. Pero ese efecto no se produce en aquellos casos en los que los que, bien por la naturaleza del delito, bien por la falta de personación formal de la acusación particular, el Ministerio Fiscal concurre tan solo con una acción popular que insta la apertura del juicio oral.”

En relación a todo ello el ALECrím 2012 recoge en su Exposición de Motivos que “para evitar abusos” se prohíbe ejercitar en el futuro la acción popular por parte de los partidos políticos y sindicatos y cualquier otra persona jurídica pública o privada, y se limita objetivamente el ejercicio de la acción popular a una relación cerrada de delitos en los que resulta más difícil identificar una víctima concreta (así prevaricación, tráfico de influencias, cohecho, etc.) con lo que encontrarnos en la situación de que una acusación popular interfiera en el desarrollo de un procedimiento de mediación sería más complicado.

¿Qué ocurre con los delitos de terrorismo? Señala ETXEBERÍA GURIDI que en la relación de delitos respecto de los cuales resulta susceptible el ejercicio de la acción popular se incluyen los delitos de terrorismo, en los que la existencia de

víctimas individualizadas es evidente. “¿Podemos imaginar el caso de una mediación entre la víctima concreta de un acto de terrorismo concreto y el autor del mismo en el que se alcanza una satisfacción plena para ambas partes y se espera alguna recompensa obstaculizada por una acusación popular?” Y es que precisamente para estos casos de terrorismo se establece una excepción en la ALECrím a la norma general que señala la prohibición de actuar como acusación popular a personas jurídicas, salvo para los casos de terrorismo que la excepción a la regla general permite la constitución de personas jurídicas para la defensa de las víctimas de estos delitos ampliando además la legitimación para intervenir como acusación particular no sólo a los ofendidos o perjudicados por el delito, sino a las asociaciones o personas jurídicas a las que la ley otorga legitimación para defender derechos de sus integrantes o terceros (art. 67 ALECrím 2012). Para ETXEBERÍA GURIDI éstas circunstancias nos impulsan a defender la conveniencia de incorporar alguna limitación o prohibición a la intervención de acusaciones populares cuando la misma pueda obstaculizar de alguna manera el desarrollo del procedimiento de mediación penal”.

4.3.4. Confidencialidad

En el apartado 2 del artículo 15 del Estatuto de la Víctima se regula la confidencialidad de las sesiones de justicia restaurativa, de forma análoga al apartado 1.e) de la Directiva. El legislador español deja fuera la afirmación del apartado 1.d) del artículo 12 de la Directiva que señala que el acuerdo podría ser utilizado en otro proceso penal posterior, cuestión que podemos entender aplicable en nuestro sistema, ya que los acuerdos no se encuentran protegidos por la confidencialidad y recogen en muchas ocasiones reconocimientos de hechos, que deberán ser realizados con todas las garantías procesales.

En todo caso, la posible vinculación del acuerdo en otros procesos no ha de entenderse como un efecto *ex legem* de cosa juzgada, sino que simplemente la mencionada ley establece la no confidencialidad de su existencia y contenido para otros posibles procesos, teniendo en cada caso el valor que en cada Estado se otorguen en las circunstancias concretas, ya sea testimonio de coimputados, testifical, confesión... de acuerdo con las exigencias de los distintos ordenamientos y jurisprudencias.

4.4. Mecanismos procesales de incorporación del resultado del procedimiento restaurativo al proceso

4.4.1. Mecanismos procesales existentes

La actividad reparadora en el marco del proceso penal puede tener un diverso efecto en el proceso, dependiendo de la intervención de los operadores jurídicos en el procedimiento restaurativo, del momento procesal en el que se produzca, de las circunstancias de la infracción y de la valoración de la acusación y del órgano juzgador.

El encaje de la reparación en el proceso penal varía según el momento de su incardinación, como ya he mencionado en el capítulo anterior es posible que se de en la fase de instrucción, en el enjuiciamiento o en la ejecución, y la doctrina reconoce que tanto los elementos penales como procesales existentes permiten una adecuada incardinación⁴⁹³.

En la instrucción se articulará como una conformidad premial, o simplemente una conformidad, regulada en la LECrim 784.3, 787 y 801, aunque también en algunos casos se podrá producir un sobreseimiento⁴⁹⁴.

Si la reparación se tiene en cuenta a partir de la fase intermedia o en el juicio oral, podrá incorporarse como una atenuante o una eximente, o en su caso a través de conformidad en un escrito conjunto.

⁴⁹³ ECHANO BASALDÚA señala que la mediación penal se lleva a cabo a través de instituciones vigentes en el proceso penal, así la atenuante de reparación del daño (art. 21.5) y la suspensión de la ejecución en base al contenido del art. 84 CP que condiciona tal suspensión al cumplimiento del acuerdo que se adopte en mediación penal. ECHANO BASALDÚA, J. L. ¿Hay un lugar para el perdón en el Derecho Penal? Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón, coordinado por. Universidad de Edlaw Basaidiís, 2010.

⁴⁹⁴ SOLETO MUÑOZ, H, "La justicia restaurativa como y la mediación en el proceso penal", *Sobre la...* ob. Cit., págs. 41-45 se refiere a los instrumentos procesales, así como ⁴⁹⁴ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., "La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico", en *Justicia restaurativa...* ob. cit pág.51. y PERULERO GARCÍA, D., "La Justicia Restaurativa", *Mediación...*ob. cit. págs. 84-86.

A partir de que se dicte la sentencia condenatoria, es posible que la reparación se tenga en cuenta en la suspensión o sustitución de la pena y la concesión del indulto.

En el ámbito penitenciario también podrá tener efectos la reparación a efectos de beneficios penitenciarios y progresión en el grado.

4.4.2. Proyectos legislativos infructuosos

La introducción de los métodos restaurativos en nuestro proceso penal parece una probable realidad en nuestra futura norma procesal desde la inclusión en las últimas propuestas procesales infructuosas de los Anteproyectos de 2011 y Borrador de Anteproyecto de 2013.

4.2.2.1. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011

El anteproyecto de LECrim, presentado a las Cortes el 27 julio de 2011, aborda las cuestiones relacionadas con mediación, tanto en su exposición previa como en el articulado posterior.

Se refiere la propuesta de forma expresa al principio de oportunidad en el proceso penal, en un inicio haciendo una introducción, en su exposición previa en los apartados XXIV y XXVI, y desarrollando su contenido los art.137-161⁴⁹⁵ del texto. De este modo el prelegislador opta por desarrollar el principio de oportunidad y por establecer la mediación como una manifestación de éste, y no de forma soslayada, tal como se viene haciendo con la LECrim actual.

a) Principio de oportunidad y conformidad: Apartado XXIV-XXV de la Exposición Previa

Se realiza aquí una introducción a la relación patente entre dicho principio de oportunidad y la futura regulación de la conformidad del ofendido. Explica, que en los casos en los que sea necesaria la pena, y que a su vez se pueda aplicar una

⁴⁹⁵ Arts. 137-147 regula la conformidad, arts. 148-156 Archivo por oportunidad, arts. 157-161 Mediación penal.

atenuación de la misma, el MF podrá llevarla a cabo en el ámbito de una solución consensuada.

Además, se abre el abanico de la conformidad, ya que se permite que no sólo sea posible llevarla a cabo en cuanto la pena sea inferior a 5 años de prisión, sino que podrá llevarse en cabo en todos los casos, también en aquellos que revistan más gravedad, siempre que en esto se lleve a cabo bajo un control judicial estricto de la efectiva existencia de indicios racionales de criminalidad, juntos con la confesión. Este control será llevado a cabo por un órgano distinto al que se le tiene encomendado el deber de enjuiciar, se señala, para evitar la estimulación de conformidades que eviten el plenario⁴⁹⁶.

De este modo se introduce el principio de oportunidad de forma expresa en el proceso penal, dando cabida a ambas partes en el proceso, de un modo ahora ya regulado y formal.

Sin embargo, y a pesar de lo positivo de esta inclusión, la conformidad se configura como una posibilidad que se encuentra ya muy en el seno del proceso, no evita la judicialización del conflicto, uno de los objetivos pendientes a cumplir por nuestra legislación. Los medios alternativos al proceso consiguen, igual no una completa desjudicialización en el caso del proceso penal, pero una judicialización más leve, lo cual sería positivo para otros aspectos a tener en cuenta como la doble victimización. Y es por esto, que se incluye la mediación en la propuesta.

b) Principio de oportunidad y mediación: Apartado XXVI de la Exposición Previa

En el apartado XXV se trata de nuevo el principio de oportunidad en relación con la mediación, ya que es junto a dicho concepto donde la mediación debe ser comprendida. Se destaca que la mediación no será un modo de pasar por encima del *ius puniendi*, haciendo depender de los particulares la disposición de la pena. La mediación se configurará como una institución al servicio del Estado, que se

⁴⁹⁶ De hecho la negociación se llevará a cabo entre el MF y las defensas, que plasmarán en un documento el acuerdo, que deberá ser ratificado por las partes ante el juez, distinto éste al que será llamado al enjuiciamiento del asunto, en su caso.

activará cuando no exista necesidad de imponer la pena, ni la necesidad de preservar fines públicos con su actuación.

Se encomienda al MF la tarea de la puesta en marcha de la misma, en cuanto se cumplan las condiciones expuestas, y éste observe que exista posibilidad de archivo por oportunidad, o imposición de una pena reducida.

b) Desarrollo de los apartados XXIV-XXVI de la Exposición Previa: Arts. 137-160

El archivo por oportunidad se regula en los art. 148-156. En éstos se especifica, que a pesar de que es una actividad encomendada al MF, debe existir un control por parte de la autoridad judicial, en cuanto se cumplan o no los requisitos que la posibilitan –en relación con la innecesaria imposición de pena e innecesaria preservación de fines públicos-. Además, se enumeran en el art. 149 los criterios a tener en cuenta para su puesta en marcha. Así será posible un archivo por oportunidad en cuanto la consecuencia del hecho haya tenido consecuencias mínimas, teniendo en cuenta asimismo el tiempo transcurrido desde el hecho y las circunstancias en las que el mismo se produjo; la mínima culpabilidad del acusado en cuanto si la pena carece de importancia por ser mínima su utilidad pública; y finalmente si la comisión del delito le ha causado ya un perjuicio grave, de modo que la imposición de la pena fuese desproporcionada o innecesaria.

A su vez, y en conjunto con estos requisitos enumerados, se aplicará el archivo por oportunidad siempre que se cumplan estos requisitos anteriormente citados, y además no haya mediado violencia o intimidación en la comisión del delito, no exista reincidencia, no se haya ya beneficiado el acusado de un archivo por oportunidad y la víctima de su delito no haya sido menor de 14 años. Se señala además, que nunca se podrá aplicar el archivo por oportunidad en los casos en que lo solicite el propio investigado, o en los casos de violencia de género o corrupción. Si tras haberse beneficiado de la misma, antes de finalizar el plazo de prescripción de la infracción cometida hubiese delinquido el acusado, se reabrirá el proceso y se seguirá con la tramitación.

Así, el archivo por oportunidad quedaría configurado como una de las posibles vías de solución del conflicto, a las que se puede llegar a través de la mediación, junto

con la imposición de una pena reducida como se señaló anteriormente. La mediación se configura en el art.157 bajo los principios de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad. El procedimiento por el cual se llega a la mediación, se recoge en el art. 158. Según este precepto, el MF⁴⁹⁷ podrá, de oficio o a instancia de parte, proponer la mediación, lo cual, se señala en el propio art. 158 no es óbice para que no se continúe con la actividad investigadora dirigida al esclarecimiento del delito.

Una vez la mediación haya sido propuesta, y una vez las partes hayan sido informadas de las consecuencias de someterse a la misma, éstas deberán consentir, o no consentir, el seguir con la medición adelante. En el caso de no hacerlo, se seguirán con los trámites en el proceso penal, de hacerlo, se proseguirá por el cauce de la mediación⁴⁹⁸.

Suponiendo que se prosigue por la vía de la mediación, una vez ésta toca a su fin, podrá hacerlo de dos maneras, con acuerdo entre las partes, o sin él. De no existir consenso, se proseguirá con el proceso, pero de existir acuerdo se redactará el acta de reparación donde se harán constar los acuerdos de las partes. Este último paso permitirá decretar el archivo por oportunidad de la causa, siempre a condición del cumplimiento de el/los acuerdo/s, o por otro lado, de existir acuerdo en lo que se refiere a la reducción de la pena, proceder según las reglas especiales de la conformidad (procedimiento: art. 143) y finalizar el proceso con sentencia condenatoria.

4.2.2.2. Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013

Tras el cambio de legislatura el Anteproyecto comentado no llegó a ver la luz, y el nuevo gobierno desarrollo un nuevo texto que reformaría la parcheada LECrim. Dicho texto vio la luz en febrero de 2013, bajo el nombre de código procesal penal, que nos aporta la siguiente regulación en lo que a las víctimas se refiere.

⁴⁹⁷ Podrá también proponerla en Juez en la fase de ejecución.

⁴⁹⁸ Se señala que el caso de los juicios de faltas se interrumpirá el plazo de prescripción de las mismas, de este modo se evitan usos fraudulentos de la mediación que sirviesen sólo para dilatar el proceso.

En lo que se refiere a la reparación, en la propia Exposición de Motivos se hace referencia a la misma, haciendo además alusión a la mediación penal. Dice que con la mediación penal se trata de posibilitar la utilización de un sistema de solución de conflictos voluntario que “satisfaga las expectativas de la víctima de obtener una explicación del hecho, la petición de perdón y una pronta reparación.”

Igualmente se refiere a la reparación en relación con la Justicia Restaurativa. Señala que esta figura permite redescubrir que “la reparación –concebida como algo mucho más rico que la pura indemnización económica- puede tener también unos efectos preventivos importantes”.

Se hace además una mención expresa a las víctimas del terrorismo cuando se mencionan los derechos que les asisten a las víctimas, y señala que los casos “de víctimas de delitos de homicidio, de terrorismo, lesiones, tortura y contra la integridad moral, robo cometido con violencia, contra la libertad y la integridad sexual o los cometidos dentro de una organización criminal podrán recurrir la libertad condicional del penado y, además, las resoluciones por las que el juez autorice la posible clasificación del tercer grado antes del cumplimiento de la mitad de la condena”.

Dado que en la exposición de motivos se hacen varias referencias a la reparación, llama la atención no encontrar una mención expresa a este asunto en el elenco de derechos que aparecen en este art. 60.

El Título VI se refiere a la mediación penal, entre los arts. 143 y 146, aportando una definición de la misma y un esquema general del procedimiento.

Revisados los textos europeos que se refieren a las víctimas, también el único ejemplo de derecho internacional que hace mención expresa a las víctimas del terrorismo y trata su naturaleza, el anteproyecto de reforma de la LECrim, el Proyecto de Código Procesal Penal y el Estatuto de la Víctima que aprobó el gobierno español en Abril de 2015, podemos decir que la nueva propuesta de LECrim da un paso hacia atrás en dos aspectos fundamentales para las víctimas en

general, y en particular, para las víctimas del terrorismo: La reparación y la mención expresa a la victimización secundaria.

Los textos europeos hacen hincapié sobre la Justicia Reparadora, la creación de servicios de apoyo a las víctimas, la creación de un catálogo de derechos paralelamente a la creación de un estatuto de la víctima, que a su vez incluya asuntos como el derecho a ser oído, a recibir protección, reparación y la evitación de la victimización secundaria, además de establecer la necesidad de establecer medidas de protección especial atendiendo a que la victimización secundaria será diferente en función del tipo de delito del que hablemos.

Y todo ello porque una participación productiva, positiva y segura de las víctimas en el proceso penal sólo puede existir sobre la base de una reparación que vaya más allá de la reparación económica, y de poner los medios que eviten una victimización secundaria, toda vez que para llegar a una pacificación social se necesita que participen todas las partes implicadas.

Es claro que un Código Procesal no puede desarrollar cada particularidad que pueda derivar de su regulación que se presume más general, pero dentro de esa generalidad debe de respirarse un espíritu más en pro de los principios de la Justicia Restaurativa, incluyéndolos en su articulado como hizo el Anteproyecto de 2011.

Para las víctimas en general, y para las víctimas del terrorismo en concreto, esta regulación, de haber visto la luz, hubiera supuesto un paso atrás, dado que, tal como señalaba BERISTAIN, “la reparación es la antesala de la reconciliación, que aunque no siempre es el resultado de un proceso restaurativo, es una posibilidad, más importante que encontrar al culpable de la victimización para sancionarle es fomentar en todos nosotros el sentido de la solidaridad y obligarnos a pagar una especie de impuesto de fraternidad para indemnizar a las víctimas de cualquier accidente, peste, agresión, incluso del terrorismo y/o de la tortura”⁴⁹⁹.

⁴⁹⁹ BERISTAIN, A., *La Dignidad de las Macrovíctimas...* ob. Cit. pág. 137

Capítulo IV

LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO MECANISMO DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN ESPAÑA

Introducción 1. Instrumentos de Justicia Restaurativa adecuados 1.1. Actividades a nivel micro 1.1.1. Mediación 1.1.2. Círculos. 1.1.3. Actividades reparatorias. 1.1.3.1. Las experiencias de la Vía Nanclores. 1.2. Actividades a nivel meso. 1.2.1. Actividades reparatorias entre grupos. 1.3. Actividades a nivel macro. 1.3.1. Reconocimiento institucional. 1.3.2. Reconocimiento histórico, memoria histórica. 2. Momentos procesales adecuados de complementación con justicia restaurativa. 2.1. Los criterios de derivación o iniciación del procedimiento restaurativo. 2.1.1. Adecuación del caso para ser objeto del procedimiento restaurativo. 2.1.2. Filtros de adecuación. 2.2.2.1. Para el Tribunal. 2.2.2.2. En relación con las víctimas. 2.2.2.3. En relación con el agresor. 2.2.2.4. En relación con el contexto social. 2.2.2.5. Criterios de adecuación para el mediador. 3. Hacia el futuro: posibles pasos a tomar en pro de la reparación.

Capítulo IV

LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO MECANISMO DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO EN ESPAÑA

Introducción

Los conceptos de víctima del terrorismo, justicia restaurativa y reparación han quedado enmarcados con lo hasta aquí expuesto, al menos, en lo que se refiere al significado que para el desarrollo de este trabajo se refiere.

La reparación a las víctimas del terrorismo abarca un ingente número de posibilidades y aspectos, que van desde la asistencia en las oficinas de víctimas en los juzgados, hasta un homenaje público a las víctimas del terrorismo.

La Justicia restaurativa, tal como señala PEMBERTON⁵⁰⁰, es especialmente polémica en casos de terrorismo, pues incluso los procesos restaurativos como las reuniones con ofensores sin consecuencias judiciales son vistos como controvertidos por la sociedad, o por otras víctimas.

Es patente en diferentes contextos de ataques terroristas que la sociedad no asume pacíficamente las actividades restaurativas. Señala PEMBERTON que tras ataques terroristas algunas actitudes de la sociedad pueden producir tensiones en distintos sentidos. Podría ocurrir que las víctimas no muestren únicamente rechazo absoluto hacia el agresor, de manera que los que no deseen participar en

⁵⁰⁰ PEMBERTON, A., "Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice". *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 3 (2014) – Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications, pág. , y cita en este sentido a RUGGE, T. y CORMIER, R., 2005. Restorative justice in cases of serious crime: an evaluation. In: E. Elliot and R.M. Gordon, eds. *New directions in restorative justice*. Cullumpton, Devon, UK: Willan Publishing, págs. 266-277.

respuestas de represalia serán vistos con recelo o incluso con hostilidad⁵⁰¹. O puede que se produzca en sentido contrario y que esta tensión entre la perspectiva de la sociedad y la de las personas que sufren las consecuencias de los ataques terroristas podría suponer una presión para las víctimas para adoptar una postura más apaciguadora, lo que Annalise Acorn⁵⁰² calificó como "la compasión obligatoria", sobre la base de las preocupaciones de la sociedad por llegar a un acuerdo de paz con el grupo terrorista".

En todo caso, como mencionamos con anterioridad, los procesos de justicia Restaurativa constan de varias fases. No necesariamente siempre se cumplirá todo el proceso completo y se llegará a la reconciliación, pero aun así podremos entender que ha tenido éxito en cuanto haya existido la reparación. En cuanto a esa reparación puede incardinarse en diferentes categorías, ya sea material o simbólica, lo que derivará a su vez del carácter que tenga esa necesidad previamente. Influirá en el tipo de reparación igualmente que hablemos de víctimas directas, vicarias o de observadores, y en función del tipo de receptor de la reparación el proceso será igualmente distinto, actuando a nivel micro, meso o macro.

Todos estos asuntos se encuentran interrelacionados entre sí en cuanto los planos micro, meso y macro están presentes en todos los aspectos que hasta aquí hemos tratado.

1. Instrumentos de Justicia Restaurativa adecuados

Dado que la victimización en los fenómenos terroristas se produce en varios niveles, y como mencionamos anteriormente, las necesidades surgen igualmente en planos distintos, el trabajo restaurativo habrá de realizarse también en estos niveles.

⁵⁰¹ Ibídem. Vid. asimismo PYSZCZYNSKI, T., SOLOMON, S. y GREENBERG, J., 2003. *In the wake of 9/11: the psychology of terror*. Washington DC: APA, así como TULLOCH, J., 2006. *One Day in July. Experiencing 7/7*. London: Little Brown Book Group.

⁵⁰² Ibídem. ACORN, A., *Compulsory compassion. A Critique of Restorative Justice*. Vancouver: 2004,

Así, el trabajo a nivel micro habrá de realizarse para reparar en lo posible a las víctimas directas, siguiendo la nomenclatura de Pemberton -pero que a los ojos de nuestro ordenamiento jurídico incluiría a las directas y a las indirectas-.

El trabajo restaurativo a nivel medio o meso se encaminará a la reparación para las víctimas vicarias, además de a las directas.

Por último, el trabajo restaurativo a nivel macro se enfocará a la restauración social, además de a la restauración indirecta de las demás clases de víctimas.

Lo interesante del esquema es que la restauración en un nivel produce efectos en el resto de niveles que se encuentren por debajo, fluyendo los efectos reparadores, actuando como vasos comunicantes.

1.1. Actividades a nivel micro

1.1.1. Mediación

Las características de esta institución han sido abordadas con anterioridad. La mediación como institución idónea para la reparación de las víctimas del terrorismo, señala SAEZ VALCARCEL⁵⁰³ que trata de restaurar la dignidad personal de los protagonistas en el conflicto. Se entiende la mediación como medio que integra los dos ejes del conflicto.

Señala RÍOS MARTÍN⁵⁰⁴ que la mediación puede ser directa o indirecta⁵⁰⁵. El encuentro directo exige que las dos partes coincidan físicamente en el mismo espacio, para ello previamente prestarán su consentimiento. En relación al programa de Mediación Penal sobre el que este autor relata la experiencia, señala que en la mayor parte de los supuestos las dos partes accedieron a encontrarse y la

⁵⁰³ SAEZ VALCARCEL, R., "Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas", en *Reforma penal...* ob. cit. pág. 71.

⁵⁰⁴ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C., en AAVV, *Justicia Restaurativa...* ob. cit., págs. 65-67.

⁵⁰⁵ En relación a las experiencias en Mediación nos relata RÍOS MARTÍN que se desarrollan en la Comunidad de Madrid señala que el 65% de los casos han sido mediaciones directas y el 35% indirectas. Vid. Vid. RÍOS MARTÍN, J.C., en AAVV, *Justicia Restaurativa...* ob. cit., págs. 65-67.

mediación concluyó de manera positiva. “Es muy importante haber trabajado a fondo las entrevistas individuales, de tal manera que en esta fase no afloren aspectos negativos que pudiesen truncar la negociación”. La mediación indirecta es aquella en la que las dos partes no coinciden físicamente en el mismo espacio. En este tipo de mediaciones el mediador señala RIOS MARTÍN⁵⁰⁶ “tendrá un papel de vehículo reductor entre las dos partes, trasladándoles lo que uno u otro dice, siente, espera y piensa”. Este tipo de mediación se producen sobre todo cuando a la víctima le es imposible situarse ante el infractor, que puede ser el caso de las víctimas del terrorismo, o también en las faltas, pues en la mayor parte de estos casos, el acuerdo al que se llega es el de retirar la denuncia y no acudir al plenario, por lo que en ningún caso tendrán que verse. En este tipo de mediación, se suelen escribir cartas explicativas y de petición de disculpas.

Existe igualmente una posibilidad mixta de mediación consiste en utilizar las llamadas *víctimas subrogatorias*. Puede llevarse a efecto este tipo de mediación cuando la víctima está fuera del territorio nacional durante el proceso de mediación, o es una persona que no puede salir de casa por motivos de salud, por ejemplo, , o incluso en delitos muy graves como es el de terrorismo. La víctima designa a una persona de confianza que la represente para participar en el proceso de mediación y firme el acuerdo.

1.1.1.1. Las experiencias de la Vía Nanclares

En el marco de la victimización por terrorismo, en España se han llevado a cabo actividades de tipo restaurativo con estructura de carácter mediatorio entre víctimas de terrorismo de ETA y terroristas condenados ex miembros de la agrupación, en torno al año 2011.

Según la Dirección General de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco se llevaron a cabo doce encuentros entre víctimas del terrorismo (ya fueran directas o indirectas) y victimarios que habían manifestado su arrepentimiento y cese en la banda terrorista. Estos encuentros señala ORTIZ GONZÁLEZ se desarrollaron en base al planteamiento de mediación propugnado por FOLGER y BUSH⁵⁰⁷, esto es: El

⁵⁰⁶ Ídem.

reconocimiento del otro como ser humano al pasar por el proceso de mediación, expresando sentimientos, daños, motivaciones etc. y por otro lado, liberar el dolor de la víctima y ajustar su conciencia el victimario.

Este programa llegó a un resultado para el que en inicialmente no había sido diseñado: en 2006 comienza a fraguarse una iniciativa para desarrollar talleres de lectura en prisiones con presos que había rechazado la violencia de ETA. Así comenzó un proceso que culminó con la realización de varios encuentros restaurativos entre los presos y víctimas de sus actos. A finales de 2011 se publican por medio de los medios de comunicación algunas de las respuestas de la Justicia Restaurativa a este asunto. Pero no es hasta el momento de la publicación del texto de VARONA MARTÍNEZ⁵⁰⁸ cuando se realiza el primer documento público oficial sobre los resultados de los encuentros.

Los primeros encuentros tuvieron lugar en 2011, gracias al apoyo institucional de la Dirección General de Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco, junto con Instituciones Penitenciarias centrales, como ya se ha mencionado anteriormente, que desarrollaron labores de traslado y notificación y de aportación de recursos. Señala VARONA MARTÍNEZ que algunos encuentros tuvieron lugar fuera de la cárcel, porque algunos victimarios estaban participando en un régimen de semi-libertad. En cuanto a los protagonistas, en el caso de los victimarios la mayoría no fueron los autores directos o cooperadores en la victimización, y en lo que se refiere a víctimas directas había una persona que había sufrido un secuestro y un herido. Dentro de las víctimas indirectas había viudas, hijos y hermanos.

Todos los encuentros fueron cara a cara, a excepción de un hecho por carta.

Opina ORTIZ GONZÁLEZ⁵⁰⁹ que “el encuentro restaurativo es un derecho de la víctima, no del terrorista.” Según los organizadores del proyecto, el propósito de estas reuniones era fomentar simultáneamente 'recuperación y los victimarios "las

⁵⁰⁸VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits...”, ob. cit., pág. 550.

⁵⁰⁹ORTIZ GONZÁLEZ, A L. “La justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario”. *Justicia restaurativa, una justicia...* ob. cit., pág. 245.

víctimas de rehabilitación a través de la posibilidad del perdón, en un sentido amplio los delincuentes que eran familiares de la persona fallecida para que no pudieran perdonarlos en el más estricto de los términos”⁵¹⁰. Sin embargo, en la práctica, la mayoría de las personas que participan en estos encuentros percibieron de los victimarios el remordimiento y el deseo de aliviar un daño irreparable.

En total se llevaron a cabo doce encuentros, que terminaron en junio de 2012. El programa también se ocupa de cuestiones más amplias como trasladar a los delincuentes que se han separado de ETA a las cárceles cercanas a sus hogares. Además de restaurar a sus protagonistas, siempre y cuando se haya rechazado públicamente la violencia, el objetivo de los encuentros es facilitar un procedimiento voluntario en el que se pide a las víctimas perdón. Esto es así porque el perdón tiene consecuencias en la legislación española, y es requisito para obtener el tercer grado. (art. 72. 6 LOPG), así como para obtener un informe de pronóstico final favorable después de la libertad condicional (art. 90 CP).

Explica VARONA MARTÍNEZ⁵¹¹ que los encuentros pretendían regirse por un plan que establece algunos requisitos el encuentro: siempre será iniciado por las víctimas o parientes más cercanos de las víctimas, los presos que pidan perdón deben ser los autores directos o cooperadores del delito que lleva a la reunión, los encuentros deben ser preparados suficientemente para evitar la victimización secundaria, la reparación de la víctima debe considerarse una parte esencial del tratamiento penitenciario o el cumplimiento de la sanción penal impuesta a los efectos de la rehabilitación.

La opinión pública respecto de este asunto fue dispar. De un lado, los medios de comunicación y los partidos políticos acogieron el programa con aceptación, pero mayoría de las asociaciones de víctimas expresaron su oposición al plan del Ministerio del Interior. Temían que pudiese significar impunidad de sus actos. Por estos recelos probablemente otro de los requisitos que se barajó para participar

⁵¹⁰ VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits...”, ob. cit., pág. 557.

⁵¹¹ VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits...”, ob. cit., pág. 560.

era que no existiese ningún beneficio penitenciario. Sin embargo, señala VARONA MARTÍNEZ⁵¹² que esto no parece tan claro en la práctica.

Para VARONA MARTÍNEZ⁵¹³ “el programa actual puede ser más honesto...la transparencia del proceso es precisamente lo que ha provocado algunos de descontento de las víctimas.” Señala que aquellos que no han participado, por el lado de las víctimas ha sido porque “hablar de perdón crearía una carga adicional para ellos”, y en lo que a los presos “la mayoría han rechazado estos encuentros, así como todo el programa de rehabilitación del Ministerio del Interior, consideran que es humillante, y exigen respuestas colectivas de acuerdo con ciertas doctrinas de la justicia transicional argumentando a favor de la posibilidad de amnistías e indultos generales⁵¹⁴. Por el contrario, según la prensa, los presos procedentes de otros grupos terroristas (GRAPO y yihadistas) y del crimen organizado habían expresado su interés por el plan.

Señala VARONA MARTÍNEZ que “Al examinar la justicia restaurativa en grave victimización, los investigadores en España se enfrentan a dificultades que son comunes a otros campos de estudio: la mayoría de los programas se desarrollaron sin mucha publicidad y atraen poco interés para las evaluaciones externas.” Apunta que una de las razones es el “temor de una posible manipulación política y el mal uso de los resultados por diversos medios de comunicación y grupos de presión. La falta de una legislación coherente y la regulación en materia de justicia restaurativa y la presencia de inercias profesionales han alentado la justicia restaurativa de manera creativa, algo inusual para el sistema de justicia penal española. Sin embargo, esta falta de legislación también implica marginación, las desigualdades y la falta de control democrático”. Por estas razones y en consideración de la investigación empírica, hemos defendido la idea de un derecho de acceso a la justicia restaurativa⁵¹⁵.

⁵¹² Ídem.

⁵¹³ Ídem.

⁵¹⁴ VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits...”, ob. cit. págs. 557-558.

⁵¹⁵ *Ibidem*, págs. 561-562.

Como testimonio de una víctima, Iñaki García narra su participación en esos encuentros y menciona en varias ocasiones el asunto de que existen diversidad de opiniones al respecto desde los colectivos de víctimas. Cree que *el que lo necesite y esté preparado para participar debe hacerlo, y el que no se sienta preparado o no sienta la necesidad no lo hará*, pero estas situación no deben generar presión ni hacia las que participan, ni hacia las que no. Considera que habría que respetar las posiciones comenzando por las propias asociaciones de víctimas⁵¹⁶.

En su caso lo que le movió a participar fue querer saber qué mueve a una persona a realizar ese tipo de actividades, “cómo le convencen hasta el punto de cosificar a alguien tanto que te de igual matarlo”, qué proceso lleva a uno a pensar que matar es necesario.

Señala que el perdón no anula la justicia, ni el perdón los hace menos culpables. Afirma que el Estado de derecho tiene que actuar exista perdón o no, y que las víctimas no pueden ser re victimizadas por la impunidad, pero que sí deben de aprender a convivir con aspectos del sistema penal que están ahí para todos los delincuentes como es la progresión de grados.

El fracaso del encuentro, es una posibilidad: SANTOS ITOIZ⁵¹⁷ relata como en ocasiones en la experiencia de Nanclares a pesar de llevar meses trabajando en la realización de un encuentro ese finalmente no se producía. Describe sensaciones de rabia e indefensión, dejando la puerta abierta hacia si ese “no encuentro” podría tener también un punto de vista positivo, ya que por ejemplo, si las partes no están preparadas, pensamos sobre todo en la víctima, se estaría evitando una victimización secundaria.

En todo caso, y como el mismo autor deja constancia de ello, en cuanto a los efectos del fracaso de un encuentro no podemos todavía conocerlos a largo plazo. Sin embargo, no siempre el fracaso del encuentro viene de la actuación del victimario,

⁵¹⁶ GARCÍA, I., “Reflexiones personales sobre mi participación en encuentros restaurativos”, en *Justicia para la Convivencia: Los Puentes...* ob. cit., págs.159-163.

⁵¹⁷ SANTOS ITOIZ, “El mediador antes los encuentros restaurativos”, *Los ojos...* ob. cit., cap. 6.

idea que emerge como primera opción para estos casos, ni de la víctima. Algunos de los encuentros que fueron frustrados sin embargo no fracasaron ni a consecuencia de la víctima ni del victimario, sino que los daños los produjeron los poderes públicos. Es necesario que las instituciones públicas estén concienciadas de lo que suponen estos encuentros y de que su actuación puede favorecer en ocasiones la doble victimización. En relación a este asunto CASTILLA JIMENEZ nos señala cuáles fueron esas actuaciones que frustraron los encuentros⁵¹⁸:

- i. Suspensión de los permisos de salida de los participantes en los encuentros que ya los estaban disfrutando.
- ii. Alteración de los requisitos para celebrar los encuentros que se referían a la presencia de un funcionario de la institución penitenciaria en la mediación para que levantase acta del encuentro, a lo que las partes se negaron.
- iii. Inicio de encuentros por la propia Administración sin comunicar al Programa, por medio de un funcionario de prisiones, sin preparación previa.
- iv. Filtración a los medios de comunicación de datos de las personas que iban a participar en los encuentros, incumpliendo así la ley 29/2011 de Reconocimiento y Protección integral de las Víctimas del Terrorismo.

Estos encuentros se produjeron en torno al tercer quinquenio del siglo no dejan de ser positivas, aunque muy poco significativas en cuanto al número de afectados: menos de un 10% de víctimas directas han participado, y menos de un 5% de los condenados. Hay que ser consciente de que, de los condenados por terrorismo vinculado ETA, solo una pequeña parte rechaza la violencia, y una parte aún menor de ellos está dispuesto a cuestionar su actividad.

Evidentemente, que se produzcan avances en la restauración a las víctimas directas, así como a las vicarias y en general a la sociedad con encuentros como los

⁵¹⁸ CASTILLA JIMÉNEZ, J., "Incidencia de los poderes públicos en el desarrollo de los encuentros restaurativos", *Los ojos...ob. cit.*, cap. 7.

de Nanclares es muy loable. En mi opinión como asuntos a mejorar establecer un protocolo de actuación, ya que de la lectura de varios autores se deducen ideas contradictorias acerca de si existía o no beneficios en la pena⁵¹⁹, será conveniente que este tipo de actividades puedan desarrollarse de un modo más especificado.

Es destacable que a pesar de que en la práctica parece que sí existió una aplicación de beneficios automática, o así lo insinúa algún autor, sólo se llevasen a cabo 12 encuentros.

1.1.2. Círculos o conferencias

El círculo o conferencia comunitaria o conferencia de grupo familiar es una forma de facilitación de estilo mediatorio en el que se pueden abordar conflictos que son de interés social.

Hemos mencionado anteriormente que la conferencia de grupo familiar o conferencia comunitaria es una forma de facilitación de estilo mediatorio en el que además del agresor y la víctima participan personas de sus entornos familiares, u otros que puedan tener relación con el asunto.

El proceso consiste en⁵²⁰ una facilitación en la que las personas van hablando sobre el daño producido y sobre cómo se podría realizar la reparación.

Estos encuentros en la mayoría de los casos no tienen relevancia procesal, es decir, el asunto no ingresa en el sistema de justicia y los tribunales no participan, pero sí supone un reconocimiento por parte del ofensor de la ofensa y de la voluntad de mejorar la relación⁵²¹.

Pienso que en el caos del terrorismo los círculos son todavía un tipo de encuentro para el que sus protagonistas no están preparados. Los encuentros restaurativos celebrados en Nanclares dejan constancia de que la reparación en la mayor parte de los casos consiste en un relato, unas disculpas, una conversación... Se trata de

⁵¹⁹ VARONA MARTÍNEZ, G., "Who Sets the Limits..." ob. Cit. pág. 562

⁵²⁰ VAN NESS, D.W., HEETDERKS, S., *Restorin Justice. An Introduction to Restorative Justice*, 2010, pág. 69.

⁵²¹ GAVRIELIDES, T., *Restorative Justice Theory ...*, 2007, Ob. cit. pág. 32.

una reparación que exige cierta intimidad y no permiten un dilucidar sobre el asunto a varias bandas. Si la víctima necesitase ir acompañada de una familiar para que le prestase apoyo o compañía, podría igualmente hacerlo en la mediación.

Los círculos restaurativos para asuntos tan delicados como es la muerte de un familiar (en la mayoría de los casos participaron familiares directos de víctimas mortales) necesitan celebrarse cuando existe más distancia con el problema. Vería posible la celebración de círculos restaurativos en los asuntos de “memoria histórica” en lo que a los crímenes del franquismo se refiere⁵²². Sus víctimas indirectas hoy día soliciten del Estado que les proporcione medios para encontrar a sus familiares desaparecidos⁵²³ (fallecidos), ente otros asuntos como los de la retirada de símbolos que hagan apología del régimen franquista⁵²⁴. Estas víctimas no llevan a cabo ya encuentros personalizados con la persona fuente de su dolor, sino que buscan reparaciones que se materializan en hechos muchos de ellos que atañan al Estado, es por ello que los círculos aquí sí podrían crear un escenario idóneo para crear un diálogo que fije medios de reparación.

Se descartan tanto los círculos sentenciadores como los paneles restaurativos porque su funcionamiento está más enfocado a realizarse dentro del proceso judicial en el que el propio juez cumplirá un papel.

1.2. Actividades a nivel meso

Siguiendo la distinción de PEMBERTON que mencionamos anteriormente que diferencia entre víctimas del terrorismo directas, vicarias y en general la sociedad de, y teniendo en cuenta las necesidades de las diferentes grupos de víctimas, también se hace preciso realizar actividades reparatorias a nivel grupal, para producir una reparación a víctimas directas y víctimas vicarias.

⁵²² En este sentido vid. WEITEKAMP. Developing peacemaking circles in a European context, 2013. www.euroforumrj.org

⁵²³ Para SAEZ VALCÁRCEL⁵²³ parte de la reparación y respeto a la memoria es que el Estado ocupe de esta situación. SAEZ VALCÁRCEL, R., “Justicia restaurativa, una justicia ... ob. Cit. pág. 80.

⁵²⁴ Vid. VICENTE, L., “La obligación de investigar los crímenes del pasado y garantizar los derechos de las víctimas de desaparición forzada durante la guerra civil y el franquismo”, *Memoria Histórica: “Se puede juzgar la historia?”*, Fundación Antonio Carretero, 2009, págs. 143-171.

Para RÍOS MARTÍN⁵²⁵ la Justicia Restaurativa parte del presupuesto de que el delito es un problema social y comunitario y, por consiguiente, surge en la comunidad y debe resolverse por la comunidad; la participación de los ciudadanos en lo público no puede limitarse a emitir un voto cada cuatro años o, en el caso de la administración de justicia, a ser eventualmente designados como jurado popular. La comunidad puede y debe involucrarse en la prevención del delito⁵²⁶, en el tratamiento del mismo y en la reintegración social de los infractores. Esta visión de RÍOS MARTÍN se enmarcaría en la concepción de Justicia Restaurativa de carácter transformativo, siguiendo la distinción de JOHNSTON y VAN NESS⁵²⁷.

1.2.1. Actividades reparatorias entre grupos

Es interesante, en el marco de conflictos entre grupos como son los que pueden producir acciones terroristas, llevar a cabo actividades reparatorias entre éstos para generar una mayor empatía, comprensión y reparación del daño.

Según los testimonios que anteriormente mencionábamos acerca de las víctimas que participaron en los encuentros en Nanclares, el diálogo víctima-victimario les aportaba serenidad, empatía y alivio⁵²⁸.

El fenómeno terrorista en España ha dejado un gran número de víctimas a sus espaldas, lo que ha provocado que éstas se hayan agrupado alrededor de fundaciones y asociaciones que ayudan a canalizar sus peticiones y opiniones.

En ocasiones surgen fricciones entre las opiniones que propugnan unas y otras, por ejemplo en lo que se refiere a la participación de algunas víctimas en los encuentros de Nanclares, como ya hemos mencionado.

⁵²⁵ RÍOS MARTÍN, “Justicia Restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia” (2005-2008), pág. 32.

⁵²⁶ Pero no en el castigo, esto lo asegura el que el Estado sea el único detentador del *ius puniendi*, y por lo tanto el castigo no es susceptible de ser privatizado.

⁵²⁷ JOHNSTON y VAN NESS, *The meaning...*, ob. cit.

⁵²⁸ Vid. REKARTE, I, *Lo difícil es...* ob. cit., cap.22 “El perdón”.

Para evitar esta necesidad de pertenencia, o incluso para establecer un diálogo con todas aquellas instituciones que representan las opiniones de sus miembros, resultaría muy positivo poder recurrir a mecanismos que ayuden a la toma de decisiones en grupo.

La flexibilidad que caracteriza a los mecanismos de Justicia restaurativa implica que cualquier actividad que se proponga y que pudiese aportar aspectos restaurativos podrá adaptar los elementos de distintas estructuras procedimentales existentes y llevarla a cabo.

A pesar de ello podemos encontrar fórmulas ya extendidas para trabajar aspectos restaurativos en grupo. No son estructuras diseñadas específicamente para trabajar con conflictos que provienen del ámbito penal, sino simplemente dinámicas que permiten llegar a un resultado común trabajando en grupo.

Open Space

El *open space* o espacio abierto, es una forma de creación de consenso en un espacio comunitario. Pueden participar desde cinco a cientos de participantes. Para el caso de grandes grupos, se pueden usar centros deportivos o grandes espacios que permitan gestionar el espacio abierto.

El espacio abierto se ha de estructurar para cada caso dependiendo del número de participantes. En general supone una primera fase de identificación de los temas considerados importantes por todos los participantes, una fase de discusiones y de documentación de conclusiones y planteamientos importantes, y tras el evento de espacio abierto todos los resultados se ponen a disposición de la comunidad.

Con esta estructura los participantes crean y manejan su propia agenda, de trabajos y sesiones simultáneas, en torno a un tema principal de relevancia estratégica.

World Café

Otra forma flexible para acoger el diálogo de grandes grupos es el sistema de World Café, muy adecuada para el ámbito comunitario, dado que se provoca un ambiente relajado y positivo para la creación de consenso. Probablemente la estructura del world café o alguna forma adaptada de éste puede ser de gran utilidad en el abordaje del fenómeno del terrorismo en grupos de escolares o estudiantes como medio de abordar el tema tras un atentado o vivencia cercana al fenómeno del terrorismo.

Consta de cinco componentes básicos, aunque como todo sistema de ADR, se puede modificar para satisfacer una amplia variedad de necesidades.

Elementos básicos del World Café:

- i. Marco: Crear un ambiente de "especial", que a menudo puede tener el aspecto de un bar o café (pequeñas mesas cubiertas con un mantel a cuadros, papel para escribir, lápices de colores, un jarrón de flores), opcionalmente un soporte para hojas. Debe haber cuatro sillas en cada mesa.
- ii. Bienvenida e introducción: El anfitrión comienza con una cálida bienvenida y una introducción al proceso de World Café, estableciendo el contexto, compartiendo la forma de comportamiento esperado, y ayudando a los participantes a que se encuentren cómodos.
- iii. Rondas de pequeños grupos: El proceso comienza con la primera de tres o más rondas de veinte minutos de conversación para el grupo sentado alrededor de una mesa. Al final de los veinte minutos, cada miembro del grupo se mueve a una nueva mesa diferente. Pueden optar por dejar o no a una persona como anfitrión para la siguiente ronda, que acogería al siguiente grupo y lo introduciría brevemente sobre lo que sucedió en la ronda anterior.
- iv. Preguntas: cada ronda va precedida de una pregunta diseñada para el contexto específico y el propósito deseado de la sesión. Las

mismas preguntas pueden ser utilizadas para más de una ronda, o pueden ser construidas una sobre la otra para enfocar la conversación o guiar su dirección.

- v. Cosecha o recolección: Después de que terminen las rondas de los grupos pequeños (y / o en medio de rondas, según se desee) se invita a personas para que compartan perspectivas o resultados de sus conversaciones con el resto del grupo. Estos resultados se reflejan visualmente en una variedad de formas, lo más habitual utilizando rotafolios en la parte delantera o central del espacio, (podría ser a través de tarjetas, post-it, etc.).

1.3. Actividades a nivel macro

Dentro de las necesidades de las víctimas directas o vicarias del terrorismo, y de la sociedad en general, se encuentra el apoyo institucional, el reconocimiento del daño y de lo injusto de los hechos y la construcción de la memoria histórica. Algunas de estas necesidades se pueden satisfacer a través de las tradicionales vías procesales y de apoyo de la Administración, pero también actividades restaurativas a nivel macro podrán ayudar a avanzar -a las víctimas, victimarios y sociedad en general- hacia la pacificación y la restauración.

1.3.1. Apoyo y protección institucional

Cuando tiene un lugar un atentado terrorista para poder estabilizar y ajustar la situación que se crea es necesario no sólo acciones a nivel micro o meso, sino también a niveles más amplios, de la mano del propio Estado.

Un atentado terrorista como ya mencionamos genera necesidades urgentes que deben ser cubiertas, pero también a medio y largo plazo. Existen instituciones que trabajan para proteger y servir de apoyo para las víctimas del terrorismo en su relación con los órganos jurisdiccionales y con la Administración en general,

1.3.1.1. Oficinas de Atención a las Víctimas

En este sentido se ha generalizado a nivel Estatal y de Comunidades Autónomas la creación de oficinas de atención a las víctimas, y así lo pone de manifiesto el Estatuto de la Víctima.

No sólo se ha desarrollado legislación específica para las víctimas del terrorismo, ya mencionadas, sino que crece el interés por crear entidades que tengan como objetivo la protección a la víctima e incluso el impulso de actividades restaurativas, naciendo la Dirección General de Apoyo a Víctimas del terrorismo, que lo hace a nivel nacional y también cuenta con su homóloga en el País Vasco, así como la Oficina de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo de la Audiencia Nacional⁵²⁹.

En el Estatuto de la Víctima de 2015 regula el funcionamiento de la Oficina de Información y Asistencia a las Víctimas de Terrorismo de la Audiencia Nacional, y menciona el necesario establecimiento de además de unas oficinas de atención en el resto del territorio.

En su art. 33 señala cuáles serán las funciones de esa oficina de forma genérica para luego centrar en el art. 37 las funciones en lo que tiene que ver con la justicia restaurativa.

Así en su art. 33 se apunta que sus funciones serán:

- a) Facilitar información sobre el estado de los procedimientos que afecten a las víctimas del terrorismo.
- b) Asesorar a las víctimas del terrorismo en todo lo relacionado con los procesos penales y contencioso-administrativos que les afecten.
- c) Ofrecer acompañamiento personal a los juicios que se celebren en relación a los actos terroristas de los que traigan causa los afectados.
- d) Dar apoyo emocional y terapéutico de las víctimas. La Oficina evaluará los trastornos ocasionados por el delito y, a lo largo del proceso penal, realizará la asistencia psicológica adecuada para la superación del delito y evaluará el riesgo de victimización, señalando las medidas de protección adecuadas y aplicará el plan de apoyo como víctima vulnerable. Todo ello sin perjuicio de las competencias en esta materia del Ministerio del Interior.
- e) Prevenir las consecuencias de la victimización primaria y evitar la victimización secundaria y la desprotección tras el delito.

⁵²⁹ Vid: Planes de Paz y Convivencia del Gobierno Vasco.

f) Facilitar la colaboración y la coordinación entre los organismos, instituciones y servicios que pueden estar implicados en la asistencia concreta de cada víctima, sin perjuicio de las competencias en esta materia del Ministerio del Interior.

g) Promover la salvaguarda de la seguridad e intimidad de las víctimas en su participación en los procesos judiciales, para protegerlas de injerencias ilegítimas o actos de intimidación y represalia y cualquier otro acto de ofensa y denigración.

h) Informar sobre las posibles indemnizaciones a víctimas de terrorismo derivándolas, en todo caso, al órgano del Ministerio del Interior competente en la materia.

i) Establecer cauces de información a la víctima acerca de todo lo relacionado con la ejecución penitenciaria, hasta el momento del cumplimiento íntegro de las penas. Particularmente, en los supuestos que supongan concesión de beneficios o excarcelación de los penados.

j) Recibir la comunicación de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7.1 del Estatuto de la víctima del delito cuando la víctima haya hecho uso de la facultad prevista en el artículo 7.3 de este real decreto, y realizar las actuaciones de información y asistencia que en su caso resulten precisas.

En su art. 37 recoge:

a) Informar, en su caso, a la víctima de las diferentes medidas de justicia restaurativa.

b) Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima.

c) Realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.

Sus funciones son amplias, se concretan sobretodo en labores de apoyo y acompañamiento. Destaca el contenido del art. 37.b) que convierte a la Oficina en un órgano con capacidad para solicitar derivaciones a mediación.

1.3.1.2. Dirección General de Víctimas del Terrorismo

Se trata de un órgano que depende del Ministerio del interior, creado por el Real Decreto 991/2006.

Una de sus funciones fundamentales y así lo establece el art. 12 de este Real Decreto será la de “proporcionar atención a las víctimas del terrorismo y coordinar con las demás Administraciones Públicas y asociaciones que tienen como objetivo la protección de las mismas”

1.3.1.3. Asociacionismo

En España las víctimas del terrorismo se han agrupado en asociaciones y fundaciones desde hace ya décadas, utilizándolas como canal de comunicación con las instituciones y la sociedad.

Hemos mencionado en otras ocasiones la soledad y falta de atención al que este colectivo ha estado sometido, motivo más que comprensible para la proliferación de estas asociaciones.

La primera asociación de víctimas del terrorismo se crea en 1981, “Asociación Española de Víctimas del Terrorismo”, a esta le han sucedido más de 30 asociaciones y fundaciones que han dado voz a todas estas víctimas.

A pesar de que los objetivos y razones de las mismas son en un principio prestar ayuda y apoyo moral a las víctimas del terrorismo, y participar en el diseño de las políticas criminales -haciendo llegar así a las leyes las demandas de las víctimas-, en ocasiones la actividad de estas agrupaciones puede suponer riesgos, en tanto su actividad inevitablemente política podría ser politizada o utilizada como arma arrojadiza entre instituciones o partidos políticos.

Señala CASTAÑÓN ÁLVAREZ algunos de estos riesgos⁵³⁰:

- Peligro de politización
- Peligro de derogación de derechos del ofensor
- Peligro de atraer demasiado la atención a al víctima desapareciendo las víctimas “difusas”.
- Peligro de aumentar la preocupación social
- Peligro de estigmatización de la víctima
- Peligro de aumentar la tensión víctima-ofensor

Además de trabajar para las víctimas, este apoyo institucional no se centrará sólo en trabajar sobre la víctima, ya que es también reparación para las víctimas la rehabilitación de los reos. En lo que toca a la reinserción de los infractores, el Gobierno diseñó en 2012 un Plan de Reinserción, que pretendía servir de recordatorio a la Administración Penitenciaria en lo que se refiere a su labor en la

⁵³⁰ CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J., *Víctimas del...* ob. cit., págs. 88-89.

reinserción y reeducación de los presos, y que “esta obligación no desaparece respecto de los internos vinculados a bandas terroristas y organizaciones criminales”⁵³¹.

El programa desarrolla su labor en base dos líneas de trabajo. Formar a los penados en principios y valores propios de la convivencia en un Estado democrático a través de aulas, cursos, coloquios... y por otro lado llevar a cabo encuentros de reparación a la víctimas. “La Administración Penitenciaria debe arbitrar los procedimientos para que las víctimas que así lo deseen, puedan recibir la solicitud del perdón por parte de los penados dispuestos a pedirlo. A tal fin, en el programa se contemplan encuentros destinados a satisfacer esta exigencia legal. La aceptación del encuentro partirá siempre de la víctima, que tendrá que ser la directamente perjudicada por el delito o sus allegados más cercanos”⁵³².

1.3.2. Reconocimiento histórico, memoria histórica

La memoria histórica se identifica en general en nuestro contexto con todo aquello que tiene que ver con las desapariciones y asesinatos que tuvieron lugar durante la Guerra Civil y posterior régimen dictatorial en España. Existen numerosas fosas en las que hay víctimas no identificadas, muchas porque están a la espera de que sus “dueños” tengan los recursos necesarios para llevar a cabo esta identificación. Para SAEZ VALCÁRCEL⁵³³ parte de la reparación y respeto a la memoria es que el Estado se ocupe de esta situación.

RODRÍGUEZ PALOP defiende que la memoria consta diferentes niveles. Así la memoria directa o indirecta es un registro de la memoria viva anclada en el

⁵³¹ CASTILLA JIMÉNEZ, J., “Incidencia de los poderes públicos en el desarrollo de os encuentros restaurativos”, *Los ojos...ob. cit.*, cap. 7, pág.. Dice textualmente el texto del Plan que “parece oportuno diseñar un Programa de intervención con reclusos vinculados a este tipo de criminalidad que permita alentar evoluciones positivas de separación respecto al control que las organizaciones criminales mantiene sobre sus presos”.

⁵³² Ídem.

⁵³³ SAEZ VALCARCEL, R., “Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas”, en *Reforma penal...*, ob. cit . pág. 80.

recuerdo, que se comunica por testimonios personales. La historiografía positiva está destinada a establecer los hechos, eludiendo elementos emocionales etc.... y finalmente el nivel simbólico, que no es ni nivel subjetivo ni objetivo, es un nivel intersubjetivo. Es este último nivel el más importante para comprender el asunto que nos ocupa: la reparación de las víctimas, porque “evita la individualización y la privatización de la memoria, tanto por parte de las personas como los grupos que luchan por su reconocimientos”.

En la normativa internacional se reconoce el derecho a la memoria de las víctimas de vulneraciones graves de derechos humanos⁵³⁴, y se defiende la participación coordinada entre las personas afectadas en régimen de igualdad, sin víctimas mejor tratadas o recordadas que otras, la asunción de responsabilidades y deslegitimación del terrorismo y la violencia, claridad en el lenguaje y fundamentación científica, rechazando intereses partidistas, y la coherencia con otras políticas públicas .

Para MARTIN PEÑA⁵³⁵ las víctimas del terrorismo pueden ser las víctimas en sentido estricto, y también colectivos que estaban bajo amenaza, como los políticos, los extorsionados empresarios / as, periodistas, profesores y otros. Como hemos dicho anteriormente las víctimas del terrorismo piden a través de asociaciones, comités etc. un espacio, un reconocimiento., una reparación, y para éstos, la reparación en ocasiones viene producida no sólo por la reparación en sí que el victimario pueda llevar a cabo, sino con el hecho de relatar, dialogar (lo que hemos denominado anteriormente como la narrativa del hecho).

Señala MARTIN PEÑA⁵³⁶ que existen diferentes instrumentos que pueden utilizarse para dar voz a las víctimas y para mejor revelan sus experiencias. ... En lo que a la memoria se refiere apunta hacia la creación un espacio de la memoria y el reconocimiento de los que sufrieron la violencia en el País Vasco, la creación de

⁵³⁴ Vid. ARZAMENDI, J.I. y VARONA MARTÍNEZ, G., *El derecho a la memoria de las víctimas de terrorismo*, 2015, pág. 18, declaraciones de la Relatora Especial de la Naciones Unidas Farida Shaheed el 24 de enero de 2014 en el informe “Procesos de preservación de la memoria histórica”.

⁵³⁵ MARTIN PEÑA, J, VARELA REY, A., *Terrorist Threats in the Basque...* ob. Cit., pág. 520.

⁵³⁶ *Ibidem*.

lugares conmemorativos, como museos, centros educativos... El objetivo debe ser mostrar la experiencia de las víctimas de todo tipo de violencia terrorista, para el reconocimiento y concienciación social. Por ejemplo, el Observatorio de la vulneración de los Derechos Humanos por la violencia terrorista es un sitio web que contribuye a la restauración a través testimonios de víctimas del terrorismo en el País Vasco, incluyendo extractos de historias que relatan las personas amenazadas⁵³⁷.

Las políticas de memorias entendidas como reconocimientos y reparación simbólica señala VARONA MARTÍNEZ⁵³⁸ que pueden aplicarse en diferentes grados en función del colectivo al que vayan dirigidas, y desde diferentes ámbitos, así el método histórico y victimológico, y una procedencia pública o privada.

Nos brinda VARONA MARTÍNEZ⁵³⁹ algunos ejemplos de prácticas de memoria. Como medios de memoria individual biografías, expresiones artísticas como fotografía, música, poesía..., condecoraciones, reconocimientos, ofrendas... Ejemplos de memoria colectiva podrían ser listados de nombres y datos de víctimas del terrorismo, registros de testimonios, webs monográficas, días, placas u obras artísticas conmemorativas, parques o similares con nombre o en memoria de, actos de homenaje, proyectos sobre víctimas, aulas, museos, exposiciones...

Aunque en ocasiones estas actividades se han dirigido a una persona individual y concreta, estos actos se centran mayoritariamente en la memoria colectiva⁵⁴⁰.

“Cuarenta años de terrorismo, más de 1000 asesinados, incontables heridos, amenazados bajo protección policial y un sistema elaborado de extorsiones – un balance aún por concluir que en el resto de Europa es visto con estupor como un

⁵³⁷ Vid: <http://zoomrights.com/>

⁵³⁸ VARONA MARTÍNEZ, G., “El concepto de memoria desde la victimología: cinco conclusiones provisionales sobre las relaciones entre memoria, justicia y políticas victimales en las dinámicas de graves victimizaciones ocultas, directas e indirectas”, Eguzkilore, nº 28, San Sebastián, 2014, pág. 184.

⁵³⁹ Ídem.

anacronismo brutal – han dejado huellas profundas en la sociedad vasca. Fracturas del resentimiento, pero también una extendida indiferencia.” REYES MATE⁵⁴¹ deriva propuestas concretas de su representación de la víctima: una política de los lugares de la memoria respecto a los sitios donde se han cometido atentados; exposiciones permanentes sobre una sociedad que ha estado y está bajo influencia del terrorismo, o – dentro de lo posible – la reparación legal del daño en forma de leyes (“Ley de la Solidaridad”) a los que han sufrido violencia.

Señala SUBIJANA ZUNZUNEGUI⁵⁴² al hilo del contenido de la Ley del Parlamento Vasco 4/2008, de 19 de junio, de Reconocimiento y Reparación a las Víctimas del Terrorismo defiende que “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 del signo político de las víctimas del terrorismo”.

Los medios de comunicación juegan un papel importante aquí también. Relata LEVERTON un caso ocurrido en un programa de Justicia restaurativa en el que la víctima después incluso de haber llegado a un acuerdo al volver a su coche se encuentra sobre el salpicadero de su coche una jeringuilla llena de sangre. Nunca se probó que eso lo hubiese puesto allí el ofensor, pero los medios de comunicación se hicieron eco de tal suceso, prestando una atención muy superior a los casos que a través del programa se estaban solucionando. Para LEVERTON⁵⁴³ “El reto, según parece, es llegar a un enfoque equilibrado que garantiza la seguridad, los derechos al debido proceso, la imparcialidad y la eficacia, y al mismo tiempo evitar un nivel de rigidez que podría conducir a una disminución significativa de la creatividad”.

⁵⁴²SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., “El Paradigma de Humanidad en la Justicia Restaurativa”, en *Eguzkilo* Número 26. San Sebastián 2012, pág. 146.

⁵⁴³ LEVERTON, W., “The Case for Best Practice Standards in Restorative Justice Processes”, *Heinonline*, pág. 528.

2. Momentos procesales adecuados de complementación con justicia restaurativa

Como hemos señalado en el apartado correspondiente a los instrumentos de Justicia Restaurativa, es posible realizar actividades de JR en cualquiera de las fases de instrucción y enjuiciamiento.

Sin embargo, dada la gran diferencia del fenómeno terrorista respecto de la delincuencia común, no parece que los procedimientos restaurativos entre víctima y agresor sean adecuados en estas fases en el marco de la victimización por terrorismo, ya que, por un lado, el agresor probablemente no se encuentra en un momento adecuado en cuanto a su madurez respecto a la intencionalidad y finalidad del acto terrorista, no existirá probablemente arrepentimiento ni intención de reparación.

Por el contrario, será en la fase de ejecución cuando las actividades de reparación de tipo mediatorio, o en las que pueda participar el victimario, sea más adecuada para la victimización terrorista.

ECHANO BASALDUA⁵⁴⁴ afirma que en casos de delitos graves, lo más idóneo es que termine el proceso y así se diferencien las partes y luego se lleve a cabo el proceso restaurativo.

Así lo entiende también SAÉZ VALCÁRCEL⁵⁴⁵ Apunta que el proceso de mediación en general tiene en cuenta tres elementos a la hora de llevarse a cabo:

- Desde el punto de vista de la víctima: el sufrimiento
- Desde el punto de vista del medio: el diálogo
- Desde el punto de vista del objeto: el acuerdo

⁵⁴⁴ ECHANO BASALDÚA, J.I., "Mediación penal entre adultos: ámbito de aplicación en atención a la clase de infracción", *Reforma penal: Personas...* ob. cit., pág. 99.

⁵⁴⁵ SAEZ VALCÁRCEL, R., "Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas", en *Reforma penal...* ob. cit. . pág. 73.

Señala que es difícil encajar este esquema en procesos con delitos graves o muy graves, dado que el daño es inconmensurable e incluso a veces irreparable económicamente. SAEZ VALCÁRCEL⁵⁴⁶ apuesta por llevar a cabo encuentros restaurativos en estos casos una vez que exista respuesta penal, para evitar cualquier tipo de impunidad.

VARONA MARTÍNEZ desde un punto de vista práctico apunta que “estos programas se implementan en las etapas finales de la encarcelación por razones legales, sociales y prácticas, programas de justicia restaurativa parecen llevarse a cabo más fácilmente durante la libertad condicional y reingreso”⁵⁴⁷.

Para otros autores como NISTAL BURÓN⁵⁴⁸ la fase de ejecución es el momento idóneo porque además supondrían conjugar dos intereses, resocialización y reparación. Dar atención a la víctima no es una cuestión de invertir los términos y dar mayor atención a la víctima, y más represión para el delincuente. Es reconocer que el sistema de ejecución reconozca dos protagonistas, el autor del delito y víctima y, aceptar la reparación en dicho marco.

En lo que a la resocialización se refiere, se podría producir un cambio de grado, siempre con la condición de que se satisfaga la responsabilidad civil, sin embargo NISTAL BURÓN apuesta por una interpretación flexible de este presupuesto que señala que se deberían tener en cuenta las conductas dirigidas a la realización del pago.

En esta línea menciona NISTAL BURÓN⁵⁴⁹ que es de suma importancia para la resocialización el hecho de que los presos estén en centros penitenciarios cercanos a sus lugares de procedencia, para evitar el *desarraigo social de los penados*, ya que según NISTAL BURÓN “muchas veces estar cerca e las familias ayuda en la

⁵⁴⁶ Ídem.

⁵⁴⁷ VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits in Restorative b. Cit. pág. 554.

⁵⁴⁸ NISTAL BURÓN, J., El desamparo de la víctima en la fase penitenciaria de la ejecución penal. Algunas consideraciones en torno al objetivo prioritario de la pena, pág. 30 y 31.

⁵⁴⁹ Ibídem pág. 12.

reinserción”, aunque afirma que esto mismo puede producir un efecto contrario porque “la familia puede ser incluso un factor criminógeno”.

Parece que la doctrina –o por lo menos toda aquella que admite la aplicación de mecanismos restaurativos en delitos graves- es unánime en situar en la fase de ejecución la incardinación de estos mecanismos de justicia restaurativa para delitos de terrorismo.

No es unánime sin embargo la doctrina sobre el asunto de si la participación en estos encuentros restaurativos debe de acarrear consecuencia para el reo, en cuanto a si debiera suponer un beneficio en el cumplimiento de la pena.

Como hemos señalado ya, a pesar de que en un inicio uno de los elementos que servían de base para participar en los encuentros restaurativos de Nanclares se concretaba en la no aplicación de ningún beneficio en el cumplimiento de la pena del reo que decidiese participar, de otras lecturas se extrae que la práctica no se correspondió con esta premisa⁵⁵⁰.

La inclusión de este requisito de no aplicación de beneficios en la plena derivaba de una necesidad de asegurar que el arrepentimiento era sincero. Se trata sin duda de una preocupación sensata y acorde con los propósitos del programa de encuentros, y que debería de mantenerse en aras de no pervertir tal iniciativa y convertirlo en un sistema utilitarista del perdón⁵⁵¹.

Le legislación penitenciaria prevé mecanismos que permiten revisar las condiciones del cumplimiento de la pena de los presos. Así la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria prevé en su art. 72.6 que “Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo [...] requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios

⁵⁵⁰ En este sentido VARONA MARTÍNEZ, G, “Who sets the limits...”, pág. 560, y REKARTE I, *Lo difícil es...* ob. cit., cap. 22 “El perdón”.

⁵⁵¹ ASUA BATARRITA, A., *Atenuantes de...* ob. cit., pág. 168.

terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.” Además, según el art. 92 CP los condenados por terrorismo podrían cumplir pena de prisión permanente revisable, que según el art. 36.2 CP “cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma: a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código⁵⁵²”

Lo idóneo es que la participación en los encuentros restaurativos se tenga en cuenta, de forma global, junto con otras circunstancias que la LOGP incluye como susceptibles de permitir la progresión al régimen abierto, tal y como ya se regula pues incluye entre las posibilidades la petición de perdón expresa. Pero debería significar un beneficio automático.

⁵⁵² FARALDO CABANA critica esta regulación que diseña un régimen especial para delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y de terrorismo. “Es de lamentar que en nuestro Ordenamiento, junto con algunas previsiones tendencialmente favorables a los intereses de la víctima que merecen alguna valoración positiva a efectos de la resocialización del penado, se hayan introducido otras medidas que permiten hablar del establecimiento de una nítida separación entre un modelo de ejecución penal basado en un sistema progresivo y de individualización científica y otro retributivo, que se olvida de consideraciones preventivo especiales para primar la prevención general integradora o positiva, para determinadas categorías de delincuentes”. FARALDO CABANA, P. Luces y Sombras del Papel Atribuido a los Intereses Patrimoniales de la Víctima Durante la Ejecución de Condenas por Terrorismo (Lights and Shadows of the Role Attributed to Victims' Economic Interests During the Sentence Enforcement), Oñati Socio-Legal Series, Vol. 4, No. 3, 2014, pág. 17.

2.1. Los criterios de derivación o iniciación del procedimiento restaurativo

2.1.1. Adecuación del caso para ser objeto del procedimiento restaurativo

Como ya se ha señalado a diferencia del derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra recogido en la Constitución como derecho fundamental, no existe un derecho de acceso a los servicios de justicia reparadora.

La Directiva de 2012, en su art. 12.2 señala que “Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, *si procede*, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación”. Se introdujo en la redacción final la referencia a la derivación con la fórmula “si procede”, cristalizando la idea de adecuación del caso al proceso de Justicia Restaurativa, alejándonos del automatismo tradicional con el que opera el proceso penal.

Opina en contraposición VARONA MARTÍNEZ⁵⁵³ y señala que “la falta de una legislación coherente y la regulación en materia de justicia restaurativa y la presencia de inercias profesionales han alentado la justicia restaurativa de manera creativa, algo inusual para el sistema de justicia penal española. Sin embargo, esta falta de legislación también implica marginación, desigualdades y la falta de control democrático. Por estas razones y en consideración de la investigación empírica, hemos defendido la idea de un derecho de acceso a la justicia restaurativa.”

Señala GONZÁLEZ MERA ⁵⁵⁴ que “la tarea de fijar estándares para estos programas es muy relevante, pero a la vez conlleva riesgos, especialmente por el corto tiempo que estos llevan implementándose y por la flexibilidad que estos requieren en orden a lograr sus objetivos. Sin embargo, el crecimiento de este movimiento hacia la resolución de delitos más graves hace esta discusión indispensable”.

⁵⁵³ VARONA MARTÍNEZ, G., “Who Sets the Limits...” ob. cit. pág. 562.

⁵⁵⁴ MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A., Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades, (Restorative justice and criminal justice procedural safeguards: limits and possibilities), 2010, pág. 195.

Señala SOLETO MUÑOZ que para que un asunto se pueda gestionar en un procedimiento de Justicia Restaurativa deben darse varias circunstancias que, además de la voluntad de las partes y la asunción de hechos por parte del agresor, suponen que sea adecuado. Señalamos ya anteriormente que la derivación aunque no se encuentre regulada de forma exhaustiva pasara una serie de filtros que controlarán la adecuación del caso para la aplicación de mecanismos restaurativos (órgano judicial, MF y abogado de la defensa, el consentimiento de las partes y finalmente el mediador).

Esta adecuación es determinada por varios operadores. Por ejemplo, en programas de mediación vinculada a los tribunales, la adecuación es determinada en primer lugar, por el juez cuando deriva el asunto, en segundo lugar por la fiscalía y el abogado de la defensa, por las partes en tercer lugar, y por el mediador en última instancia.

Todos estos operadores tienen capacidad para señalar que el procedimiento no es adecuado, y, una vez que se ha determinado la iniciación del procedimiento de mediación –porque se ha entendido por dichos operadores que éste procedimiento es adecuado- es el mediador o facilitador el supervisor de la adecuación durante su duración.

A diferencia del proceso, el procedimiento restaurativo no está regulado exhaustivamente, pues ha de ser flexible y adaptarse a las necesidades del programa y los ciudadanos. Como consecuencia de ello, las leyes que regulan procedimientos restaurativos sólo recogen algunos requisitos o condiciones, que manifiestan esa adecuación a la que nos referimos.

2.1.2. Filtros de adecuación aplicados al caso concreto del terrorismo

2.2.2.1. Adecuación según el órgano jurisdiccional

Si se tratase de una derivación que se produce en el seno del proceso judicial la derivación se llevaba a cabo⁵⁵⁵ por el juez en función de los hechos y las declaraciones de las personas implicadas, se da traslado al Ministerio Fiscal para que muestre su conformidad y, mediante una providencia, se determina la selección. Posteriormente el secretario judicial, llama a los abogados defensores personados en la causa para informarles de que el asunto en el que se encuentran personados ha sido seleccionado para llevar a cabo una mediación, y procede a enviar a las partes, por correo, una carta personalizada invitándoles a participar, con información básica sobre el proceso de mediación.

En todo caso, dado que la derivación se produce en fase de ejecución, los criterios de derivación serán mucho más simples que en las fases anteriores, pudiéndose derivar asuntos cuando exista sobre todo una actitud del ofensor propicia a la reparación.

En los encuentros restaurativos de Nancles sería el reo el que en primer lugar solicitaría llevar a cabo el encuentro, esta solicitud la haría llegar a Instituciones Penitenciarias, y de ahí la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco que trasladaría las peticiones al equipo de mediadores facilitadores. El equipo una vez recibidas las peticiones se pondría en contacto con el centro penitenciario correspondiente, para tener una entrevista con el reo.

Para trasladar la solicitud sería condición *sine qua non* que los presos dejaran constancia de su deseo de expresar su arrepentimiento a la víctima, y su desvinculación de la agrupación.

Se trata de un proceso que sólo implicaría por lo tanto a instituciones penitenciarias en un inicio y a la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo, la primera revisión de su adecuación se llevaría a cabo por estas instituciones.

⁵⁵⁵ Señala RÍOS MARTÍN que en el programa de mediación penal llevado a cabo en País Vasco.

En relación a esto el Estatuto de las Víctimas de 2015 señala entre las funciones que le son encomendadas la de “Proponer al órgano judicial la aplicación de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima”.

2.2.2.2. Adecuación desde el punto de vista de las víctimas

La participación de la víctima habrá de ser voluntaria, como en todo procedimiento de Justicia Restaurativa. En caso de victimización por grupos terroristas, es interesante apreciar que la subrogación de la víctima o del agresor entre agresores y víctimas de los mismos grupos podrá producir una reparación muy cercana a la que se podría producir con las víctimas directas.

Para cerciorarse de que las partes están preparadas para participar en un proceso de Justicia Restaurativa cuando hablamos de casos de terrorismo, es necesario hacer una previa valoración de que están preparadas para ellos.⁵⁵⁶ En esta línea para ZINSSTAG que un mediador puede preparar a las partes acerca de sus derechos legales, qué esperar durante la sesión, el papel de cada participante, lo que se espera de cada participante personalmente y lo que sucederá después de la sesión.⁵⁵⁷

ORTIZ GONZÁLEZ comenta, en relación a los encuentros de Nanclares, que siempre antes de un proceso restaurativo es necesario una preparación de la víctima, para saber si estará preparada para escuchar lo ocurrido *de la boca del agresor*⁵⁵⁸, cuestión general en todo procedimiento restaurativo, pero de mayor trascendencia en fenómenos de victimización grave y compleja como es el terrorismo.

Esta valoración se lleva a cabo por el equipo de mediadores, que debería de estar integrado por un equipo multidisciplinar que pueda apreciar la efectiva preparación de la víctima desde puntos de vista complementarios.

⁵⁵⁶ ORTIZ GONZÁLEZ, A L. “La justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario”. *Justicia restaurativa, una justicia...*, ob. cit., 2013, pág. 246.

⁵⁵⁷ ZINSSTAG, E, TEUNKENS, M., PALI, B, *Conferencing: A Way Forward for Restorative Justice in Europe European Forum for Restorative Justice*, 2011, pág. 159.

⁵⁵⁸ ORTIZ GONZÁLEZ, A L. “La justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario”. *Justicia restaurativa, una justicia...* ob. cit. 2013, pág. 246.

2.2.2.3. Adecuación desde el punto de vista del agresor

Dos asuntos que serían clave para valorar la adecuación del encuentro en relación con la figura del agresor son por un lado el derecho de defensa y todos los que de éste derivan (derecho a no declarar contra sí mismo, a guardar silencio, presunción de inocencia), y la veracidad de su arrepentimiento.

En lo que se refiere al derecho de defensa dado que el encuentro restaurativo se llevaría a cabo en fase de ejecución los derechos de defensa no serían vulnerados en ningún caso una vez finalizado el proceso, por lo que las precauciones en relación con el agresor respecto de la participación en un procedimiento de Justicia Restaurativa serán únicamente de tipo emocional.

En relación a la veracidad de su arrepentimiento, evidentemente, es preciso para que participe que exista reconocimiento de hechos y arrepentimiento, como ya se ha mencionado de forma reiterada, con el fin de que se pueda restaurar a la víctima al menos con un discurso susceptible de no producir Revictimización.

En el diseño de los encuentros de Nanclares, para asegurar que los participantes lo hicieran con buena fe, uno de los requisitos establecidos como ya se mencionó se concretaba que su participación no acarrearía beneficios penitenciarios.

2.2.2.4. Adecuación desde el punto de vista del contexto social

Presión social y paso del tiempo pueden jugar a favor o en contra. Señala TAMARIT SUMALLA⁵⁵⁹ el paso del tiempo tiene un efecto claro sobre las demandas de justicia, lo denomina “el imperio del tiempo como agente de los procesos jurídicos y políticos”. A su modo de ver “el transcurso del tiempo desde los actos que causan mayor conmoción social reduce las demandas sociales de justicia”.

El contexto social puede suponer una presión tanto a favor como en contra, y el paso del tiempo puede provocar una pérdida de interés en la sociedad.. Por

⁵⁵⁹ TAMARIT SUMALLA, J.M. “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”. *Polít. crim.* Vol. 7, No 13, Julio 2012, pág. 3.

ejemplo, la presión social fomentó que se legislase en favor de las víctimas que comenzaron a solicitar reconocimiento y reparación a través, sobre todo, de las agrupaciones de víctimas representadas sobre todo por las asociaciones. Sin embargo esta pretensión no apareció inmediatamente a la perpetración de los primeros atentado terroristas, sino que fue el tiempo el que convirtió en inminente esa necesidad.

La dimensión cambia cuando hablamos de la víctima como persona individual o ya como colectivo, en el segundo caso comienza a existir una conciencia de grupo que busca algo más que una sentencia condenatoria. Cuando con el tiempo no se sienten restaurados, consideran que se ha producido una injusticia social, o que la memoria histórica es errónea o nula.

2.2.2.5. Adecuación desde el punto de vista del mediador

Se ha señalado ya que el mediador o facilitador cuenta entre sus funciones con la de valorar la buena fe de las partes, el buen desarrollo del procedimiento y la conveniencia o no de continuar con el procedimiento.

La labor del mediador en la mediación por delitos graves es crucial, ya que es él el que hará posible ese diálogo favoreciendo situaciones de simetría, igualdad, etc., y orientará las conversaciones.

En todo ello el factor de su experiencia previa es crucial, y así deja constancia gran parte de la doctrina.

Como ya señalamos MARSHAL⁵⁶⁰ admite que para tratar con asuntos de cierto calado, los mediadores deben tener experiencia, y tratar en un primer momento los casos menos graves y a medida que adquieren experiencia hacerse cargo de las situaciones más graves. El éxito de las medidas de reparación depende de más consideraciones personales, como actitud de las partes, sentimientos, motivaciones y situaciones sociales, más que las características formales, como la edad o la infracción legal.

⁵⁶⁰ MARSHALL T. Restorative justice: an Overview..., ob. cit., pág. 8.

Se requiere para estos casos unas destrezas especiales para ser mediador que permitan manejar una mayor intensidad emocional en su desarrollo⁵⁶¹.

Como se apuntó ya, SANTOS ITOIZ que ha participado como mediador en los encuentros restaurativos que tuvieron lugar en Nanclares, señala que la preparación previa es indispensable, pero no una profesión de origen determinada. Indica que no se exigió a los profesionales una determinada formación académica, se trabajó de un modo muy práctico y acorde con las circunstancias. Sí existía en común una fuerte “vocación social, con compromisos a veces personales de una gran intensidad, y especialmente alrededor del mundo penitenciario. Esto es un mínimo común de todos”⁵⁶² los que ha participado en la experiencia”.

3. Hacia el futuro: posibles pasos a tomar en pro de la reparación

Como se ha mencionado ya, la reparación para las víctimas del terrorismo se debe de abordar trabajando a la par proceso penal y justicia restaurativa. Estos sistemas aportan soluciones en algunos de los niveles mencionados (micro, meso y macro), pero necesitarán de actividad institucional para complementar esa reparación.

Además, para que la reparación no provenga sólo de arriba, sino que sea la propia sociedad la que acoja y arrope a las víctimas, y muestre su intolerancia frente al terrorismo y sus consecuencias, será necesario trabajar desde la educación y la formación.

En lo que a la educación en colegios se refiere, señala CARVAJAL⁵⁶³ “la escuela es el contexto privilegiado para el entrenamiento social de los futuros adultos como ciudadanos”. En este sentido el modo en el que las instituciones educativas y las organizaciones asuman o ignoren los conflictos será determinante para la educación y desarrollo social de niños y jóvenes en la

⁵⁶¹ BARONA VILAR, S., “Mediación Penal: Un instrumento para...”, ob. cit., pág. 26.

⁵⁶² SANTOS ITOIZ, “El mediador antes los encuentros restaurativos”, *Los ojos...* ob. cit., cap. 6.

⁵⁶³ CARVAJAL PARDO, A., “Justicia restaurativa: construyendo un marco englobador para la paz”, *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, V. 10, No. 1, 2010-1, pág.18.

“cultura de paz”⁵⁶⁴, y por lo tanto influirá en la manera en que ellos construirán valores morales.

En relación a las experiencias educativas en el País Vasco, RUIZ y SALAZA⁵⁶⁵ apuntan que: “La violencia es escandalosamente llamativa y cercana, también las víctimas que produce, pero para los centros escolares ha funcionado como si fuera extraña y lejana”⁵⁶⁶.

Abordar el problema del terrorismo desde la educación es fundamental, señala MANZANO⁵⁶⁷ que “un enfoque restaurativo a la educación representa un estilo más

⁵⁶⁴ PÉREZ MACHÍO, A. I., “Aproximación al concepto de víctima”, *Impulso de la Paz y de la Memoria a las víctimas del terrorismo. Evaluación de las políticas públicas de impulso de la Paz de la Memoria de las víctimas del terrorismo*. Saarbrücken, 2012, pág. 160.

⁵⁶⁵ RUIZ G., y SALAZAR R., presentan Bakeaz blai, un programa de intervención educativa que se realizó con un grupo de jóvenes vascos de 4º de ESO, en concreto 5 grupos, unos 130 estudiantes de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa. El programa pedagógico Bakeaz blai se enmarcó dentro de un trabajo sobre educación para la paz con la presencia directa y activa de las víctimas del terrorismo, porque la gran mayoría de las experiencias pedagógicas de educación para la paz se sitúan sin la presencia directa de las víctimas en el País Vasco. “Bazkeaz Blai: Programa Pedagógico con Víctimas Educadoras”, *Oñati Socio-Legal series*, V.4, n. 3, 2014, pág.525 y ss.

Sobre la actividad educativa de gesto por la paz: <http://www.gesto.org/es/areas-trabajo/educacion-y-paz/educar-para-paz/educandonos-para-paz.html>

⁵⁶⁶ Este programa tuvo dos destinatarios directos. Por un lado el alumnado, y por otro lado el profesorado, que en muchas ocasiones reaccionaba frente a los actos de violencia de un modo pasivo.

La intervención de este programa tuvo diferentes planos de actuación y dimensiones de trabajo. Contempló una metodología *vivencial, participativa y promotora de la reflexión que permitió a las personas jóvenes conocer, sentir y extraer conclusiones del análisis de su entorno más cercano, para poder adquirir actitudes no violentas*, trabajando las diferentes violencias y vulneraciones de derechos humanos que se han dado a consecuencia de la violencia y del terrorismo vasco.

Los temas de trabajo: BLOQUE 0: Presentación del programa. Conocimiento y presentación de las personas participantes. BLOQUE 1: Rescatando los Derechos Humanos. Nuestro marco de referencia ético-moral. Construyendo nuevas identidades. Referentes no violentos. BLOQUE 2: Naturalización de la violencia. Violencias vividas y ejercidas en los diferentes ámbitos de nuestra vida. BLOQUE 3: Nuestro pasado y presente. Acontecimientos pasados que ayudaron a configurar la realidad presente. Diferentes formas de ver y de entender. BLOQUE 4: Otra manera de entender los conflictos y su abordaje satisfactorio. BLOQUE 5: Habilidades de la comunicación (escucha activa, actitud abierta...) BLOQUE 6: Deconstruir la imagen del enemigo. BLOQUE 7: Las emociones: trabajando la empatía y el reconocimiento al otro. Apartando relaciones de desconfianza, miedo, odio y revancha. BLOQUE 8: Compromiso con las víctimas y con una realidad no violenta.

integral y transversal enseñanza que inculca la convivencia y el respeto pacífica para otras personas, y proporciona los instrumentos para resolver los problemas educativos y conflictos.”

Además, por otro lado, será preciso llevar a cabo una labor de formación de los operadores jurídicos: jueces, fiscales, letrados de la Administración de Justicia, abogados... en las bases de la Justicia Restaurativa, las especialidades de la victimización terrorista, y los instrumentos de reparación a los niveles micro, meso y macro, así como de la sociedad.

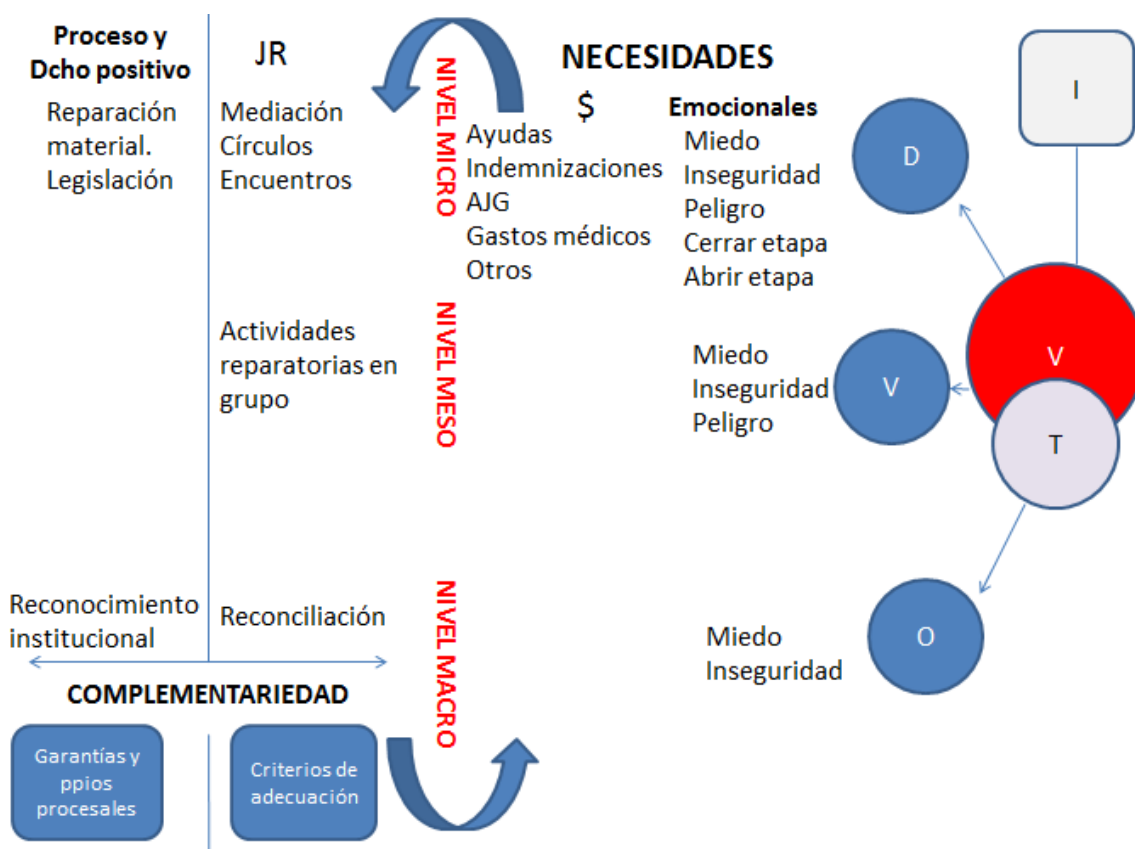
Por último, y como forma de reparación social completa, será conveniente un adecuado enfoque por parte de los medios de comunicación de las actividades de Justicia Restaurativa a los diferentes niveles, evitándose inapropiadas manifestaciones de revanchismo o incomprensión a veces utilizadas por algunos medios de forma populista, riesgo que probablemente produjo que los encuentros de Nanclares se llevaran a cabo con discreción, si no secreto⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ LOZANO ESPINA, F., “Emociones, justicia restaurativa y delitos de terrorismo: introducción a la experiencia emocional del encuentro restaurativo”, *Los ojos...* ob. cit. , cap. 2, y también VARONA MARTÍNEZ señala que sólo a finales de 2011 se empiezan a hacer públicos los procesos restaurativos que se llevaban a cabo en los casos de terrorismo de ETA a través de los medios de comunicación, *Informe Ararteko...* ob. cit.

CONCLUSIONES

Cuando se perpetra un acto terrorista se desencadenan daños para distintas clases y grupos de víctimas que el proceso no puede reparar. La compleja situación de las víctimas puede verse mejorada con actividades de Justicia Restaurativa. Tras realizar nuestra investigación intentamos ofrecer pautas para mejorar la reparación a las víctimas, y cómo articular esa restauración en el marco del sistema procesal penal actual.

Aquí intentamos describir visualmente las necesidades de las víctimas y las soluciones que la justicia restaurativa puede ofrecer:



Cuando se perpetra un acto terrorista se desencadenan una serie de circunstancias que generan consecuencias en múltiples direcciones y a diferentes niveles.

Las personas que lo hayan sufrido se convertirán en *víctimas del terrorismo*, y aquéllos que lo han perpetrado se convertirán en *terroristas*. Desde un punto de

vista global, existirá igualmente un Estado y una sociedad atacados. Se habrá atentado contra sus ciudadanos alterando la paz y la seguridad que el Estado salvaguarda a través de su ordenamiento jurídico penal.

Esta conexión entre víctimas y victimario que comienza con un acto terrorista se entenderá cerrada al llegar a la reparación integral de las víctimas. Las necesidades para llegar a tal reparación, serán diferentes para cada una de las partes mencionadas, ya sea para reparar o para sentirse reparado.

DETERMINACIÓN DE LOS SUJETOS QUE PARTICIPARÁN EN EL PROCESO DE REPARACIÓN

El infractor. Sobre él recaerá la obligación de reparar a la víctima (existirá tal *obligación* al menos en lo que respecta a la reparación civil), y a sí mismo, entendiendo como parte de la reparación la rehabilitación o *reparación de uno mismo* que se concretaría en el cumplimiento del castigo y en su rehabilitación, que se completaría al llegar al arrepentimiento

El Estado. Su posición es compleja, incluso dual, pues a pesar de ser víctima de los ataques igualmente actuará para reparar a la víctima y también para rehabilitar y castigar al infractor.

La víctima. Podemos interpretar el concepto de víctima desde una perspectiva restrictiva o extensiva. En base a este asunto se entenderán comprendidos dentro del concepto de víctima sólo al sujeto pasivo del delito o a también a otros afectados de forma indirecta. que del mismo se haga.. El concepto de víctima directa se agota en el sujeto pasivo del delito. Este asunto ha sido tratado ya por la doctrina victimológica en lo que se refiere a la víctima que consideran como indirecta y que el sistema procesal considera víctima directa, como es claramente el ofendido, y en ocasiones el perjudicado económicamente. Pero en delitos de tal magnitud como la del terrorismo, es interesante estudiar hasta dónde podemos extender el concepto de “víctima indirecta” en el sentido victimológico -que en nuestra legislación se agota en los familiares directos de la víctima (éstos considerados víctima por las normas procesales) y los amenazados, según la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo- y si debiese tener consecuencias en el plano jurídico esta ampliación.

La victimización es un concepto abstracto que tiene que ver con lo subjetivo. Cuando nos referimos a actos delictivos de la magnitud del terrorismo resulta imposible de delimitar a través de la legislación quién sufre victimización y quien no, o en qué grado. El acto terrorista infiere a sus víctimas un carácter diferenciador. En un hecho que adquiere tal magnitud y calado que trasciende de la víctima directa provocando un daño a la comunidad, y por lo tanto el colectivo también puede ser considerado como víctima. Así, dentro del concepto de víctima estarán incluidos desde la víctima directa –como sujeto pasivo del delito- hasta la comunidad en general.

Es lógico establecer por lo tanto una clasificación que integre a todas las posibles víctimas en función de los distintos niveles de victimización, que a su vez requerirán una necesidades específicas para sentirse reparadas y unos medios determinados para satisfacerlas, y cerrar el círculo.

Igualmente no todos los niveles gozarán del mismo modo de los derechos en lo que a ayudas asistenciales e indemnizaciones se refiere.

CLASIFICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN FUNCIÓN DE LOS NIVELES DE VICTIMIZACIÓN

Como consecuencia del acto terrorista las víctimas en sentido amplio se dividen en los siguientes subgrupos:

Víctimas directas: serán las víctimas en sentido estricto, los sujetos pasivos del delito. Aquellos que sufren daños directos, ofendido y perjudicado en términos procesales.

Víctimas vicarias: aquellas que, a pesar no ser víctimas directas, sí sienten una amplia preocupación y sensibilización hacia el hecho, acercándose emocionalmente más al papel de víctima que de observador (por ejemplo, un miembro de las CFSE, como pertenecientes a una comunidad amenazada). Esta definición es más adecuada que la de víctimas indirectas a las que se refiere la victimología, pues se puede confundir en el plano procesal, en el que las víctimas vicarias no tienen espacio específico de participación.

Observadores: aquellos que perciben el acto terrorista desde un plano de “espectador”, o de tercero ajeno. Perciben la preocupación pero desde un punto de vista externo al conflicto.

Considero que la existencia de tres niveles de victimización implica además que existirán necesidades igualmente diferenciadas para cada subgrupo.

NECESIDADES EN FUNCIÓN DEL GRADO DE VICTIMIZACIÓN

Las necesidades de las víctimas del terrorismo precisan de un tratamiento diferenciado y especial. Ésta especialidad deriva de la magnitud del acto perpetrado, y por lo tanto el carácter de las necesidades abarcará igualmente distintos ámbitos de actuación.

A medida que nos alejamos de las víctimas directas el grado de victimización disminuye, en consecuencia, lo mismo hará el conjunto de necesidades que cada grupo requerirá para sentirse reparado.

Así, las necesidades de las víctimas directas serán de carácter tanto económico como emocional. Las víctimas vicarias requerirán necesidades únicamente de tipo emocional, que les ayude a recuperar la sensación de seguridad perdida. Y por último los observadores seguirán la línea de las víctimas vicarias pero en un grado menor, desde un punto de vista externo del conflicto.

Para satisfacer todas estas necesidades debemos hacerlo desde un sistema de reparación integral, utilizando varios métodos de acercamiento al conflicto, puesto que no todas ellas podrán ser satisfechas a través de una única opción.

QUÉ IMPLICA UN SISTEMA DE REPARACIÓN INTEGRAL

El concepto de reparación al que aquí nos referimos no se agota en la responsabilidad civil derivada del delito sino que va más allá. La reparación civil forma parte de una de las necesidades de la víctima directa, al igual que las medidas asistenciales y de apoyo, pero no es suficiente para conseguir una reparación completa, es necesario incorporar un concepto de reparación simbólica.

Esta reparación se centra en el plano emocional, al reconocimiento que estas víctimas necesitan. Nuestra legislación específica para víctimas del terrorismo expone en su EM que conoce de esta necesidad, pero su articulado finalmente nada propone al respecto.

El proceso penal no es capaz de abordar esta necesidad, por lo tanto es necesario un sistema en el que esta reparación simbólica aparejada a la responsabilidad civil y a al acceso a las ayudas asistenciales, aporte una verdadera reparación integral a la víctima directa.

La reparación de la víctima en este sentido es el objetivo de los procedimientos de Justicia Restaurativa. Estos mecanismos restaurativos constan de varias fases que culminan con la reconciliación. No siempre se cumplirá todo el procedimiento completo y se llegará a la reconciliación, pero aun así podremos entender que ha tenido éxito en cuanto haya existido la reparación, que es la antesala de la fase de perdón y de la posible posterior reconciliación.

Considero que la existencia de tres niveles de victimización y necesidades, requerirá de una actuación igualmente diferenciada.

NIVELES DE ACTUACIÓN EN FUNCIÓN DE LA VICTIMIZACIÓN Y NECESIDADES

En función del subgrupo de víctimas al que nos refiramos estaremos trabajando a un nivel *micro, meso o macro*.

Nivel *micro*: se concreta en la reparación a las víctimas directas, se actuará sobre las necesidades de las víctimas directas.

Nivel *meso*: se dirigirá a las víctimas vicarias.

Nivel *macro*: se dirigirá a los observadores.

CÓMO MATERIALIZAR UN SISTEMA DE REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO

Establecido el carácter diverso y especial de las necesidades de las víctimas, sólo el proceso penal, o sólo los mecanismos de justicia restaurativa no serán suficientes para llevar a cabo una reparación integral de las mismas.

El mejor escenario posible para conjugar las bondades de los mecanismos de justicia restaurativa y las garantías que ofrece el proceso penal es conjugando ambos sistemas de forma complementaria. De este modo no se cuestionará la situación de exclusión de participación de las víctimas en su conflicto, ni se correrá

el riesgo de la privatización del proceso penal, y además, no se renuncia a las garantías y derechos que derivan del proceso penal como sistema de garantías.

Los principios propios del proceso penal no siempre serán susceptibles de aplicarse a los mecanismos de justicia restaurativa. Los mecanismos de justicia restaurativa se caracterizan por ser mecanismos flexibles que se adaptarán a las necesidades del caso, a las circunstancias y necesidades de sus protagonistas. Para que esta flexibilidad no se traduzca en arbitrariedad será necesario establecer unas medidas que garanticen la conciliación del mecanismo y el caso concreto. Esto podrá llevarse a cabo a través del establecimiento de unos filtros de adecuación que vigilarán la adecuación, la buena fe de las partes y el cumplimiento de los principios de voluntariedad y confidencialidad a lo largo del proceso. (Órgano judicial que deriva, MF y abogados, las partes y el mediador)

De este modo las necesidades de las víctimas se tratarían a través de este sistema de reparación integral que incluiría la puesta en marcha del proceso penal, mecanismos de justicia restaurativa y la aplicación de normas de derecho positivo que se legislen en aras de proteger y apoyar a este colectivo (así Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, que regula las medidas asistenciales y de apoyo para las víctimas del terrorismo y la creación de las oficinas de apoyo a las víctimas en la AN; y la redacción de la Ley de 2015 del Estatuto Jurídico de la Víctima).

APLICACIÓN PRÁCTICA DEL SISTEMA DE REPARACIÓN INTEGRAL

Cada uno de los sistemas referidos actuarán en cada uno de los niveles, o sólo en alguno, en función de las necesidades de las víctimas y del tipo de reparación que puedan ofrecer.

NIVEL MICRO:

Las necesidades de las víctimas directas que conforman este nivel deberán ser atendidas por la Administración (a través de la aplicación de la legislación asistencial para víctimas del terrorismo, la utilización de las oficinas de atención y apoyo, etc.), el proceso penal (que establecerá un marco de garantías y derechos procesales de información y participación) y finalmente los mecanismos de justicia restaurativa que abordarán los asuntos concernientes a la reparación simbólica.

La reparación se realizará a un nivel más individual. En lo que se refiere a los mecanismos de justicia restaurativa esta reparación produce efectos directos

sobre la persona que participa en los mismos. El mecanismo que se utilizará principalmente será el de la mediación penal.

Se encajan en este nivel de reparación los encuentros entre víctimas del terrorismo y victimarios, como los realizados entre 2011 y 2012 en la llamada "Vía Nanclares".

NIVEL MESO:

Cuando hablamos de reparación a nivel *meso*, hablamos de la reparación a las víctimas vicarias. El proceso penal puede aportarles la posibilidad de participar en los procesos a través de la acción popular, lo cual en el ámbito de las víctimas del terrorismo probablemente se haría a través de las asociaciones de víctimas -que han proliferado desde la década de los 80 para manifestar su descontento y sensación de olvido-. En lo que se refiere a las necesidades emocionales se continuará en la línea de las herramientas utilizadas en el nivel anterior, pero que los destinatarios no serán las víctimas en un sentido tan restringido e individual, sino en un sentido más grupal. Estas iniciativas, por lo tanto, se llevarán a cabo encuentros en grupos a través de mecanismos como las dinámicas que proponen el *open space* y *world café* como medio para que varios grupos puedan llegar a decisiones comunes.

NIVEL MACRO:

Este nivel exige la participación del Estado. Podríamos identificar las actuaciones que se llevan a cabo en este nivel con un intento de reconciliación, ya que se dirige a todas las víctimas, directas, vicarias y a terceros. Se trata de incluir de forma simultánea el problema y la solución en una misma actividad, confrontando a la sociedad con ambos asuntos en un contexto común. Se llevará a cabo este medio de reparación a través de actividades que fomenten el reconocimiento institucional y la memoria histórica. En el caso del terrorismo se llevarán a cabo homenajes, condecoraciones, exposiciones etc.

Todos estos niveles se comunican, en tanto el nivel *macro* incluye a los dos anteriores. Es por ello que la reparación de uno de los niveles trasciende a los niveles anteriores.

EN QUÉ MOMENTO PROCESAL DEBEN INCARDINARSE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Para completar la reparación y alcanzar una reparación integral en los niveles *micro* y *meso* es necesario acudir a mecanismos restaurativos. Igualmente ha

quedado claro que los mecanismos propios de la justicia restaurativa y el proceso penal deberán convivir de un modo complementario.

En base a las implicaciones emocionales, sociales, políticas, etc. que caracterizan al fenómeno del terrorismo respecto de la delincuencia común, no parece que sea adecuado incardinar los procedimientos restaurativos entre víctima y agresor en las fases preprocesales o en fase de investigación, sino en fase de ejecución, por los siguientes motivos:

Será en fase de ejecución la más adecuada para la intervención del victimario, puesto que asegura que ambas partes están preparadas para participar y pasar de la cosificación a la humanización. Con anterioridad a este momento el agresor probablemente no se encuentra en un estadio adecuado en cuanto a su madurez respecto a la aberración de su motivación ni los efectos en las personas del acto terrorista, no existirá probablemente arrepentimiento ni intención de reparación. Y por otro lado, la víctima habrá dejado atrás gran parte del ánimo vindicativo.

Además existen otros motivos que apoyan esta posición:

- Una vez termina el proceso estarán determinados los protagonistas y las cuestiones relevantes a tratar.
- Se evitará cualquier tipo de impunidad.
- Se evitará la instrumentalización del procedimiento restaurativo para la consecución de fines egoístas.
- Supondrá conjugar los intereses de resocialización y reparación.

En relación a los beneficios penitenciarios para el victimario que por la participación en encuentros restaurativos se le puedan aplicar, lo idóneo es que la participación en los encuentros restaurativos se tenga en cuenta, de forma global, junto con todas las demás circunstancias que la LOGP incluye como susceptibles de permitir la progresión al régimen abierto, tal y como ya se regula en dicha LOGP, pues incluye entre los requisitos para alcanzar el régimen abiertola petición de perdón expresa a la víctima. Pero no debería significar en ningún momento un beneficio automático.

CONCIENCIACIÓN DE LA SOCIEDAD PARA TRABAJAR POR Y PARA LA INCLUSIÓN DE LA REPARACIÓN SIMBÓLICA EN NUESTRA CULTURA

Para llegar a un escenario en el que los mecanismos de reparación se encuentren perfectamente integrados en la sociedad y en la cultura jurídica es necesario llevar a cabo una labor de formación y educación previa.

Por un lado, abordar el problema del terrorismo desde la educación en los colegios es fundamental, concienciando desde edades tempranas a la sociedad del problema del terrorismo y fomentado una cultura de paz.

Además y para complementar la labor de la Administración de Justicia será preciso la formación de los operadores jurídicos en las bases de la Justicia Restaurativa, en conceptos no integrados en nuestro actual sistema penal como victimización secundaria, reparación simbólica, y en las fases por las que avanza un proceso restaurativo, incluyendo las especialidades de la victimación terrorista, y los instrumentos de reparación a los niveles micro, meso y macro, así como los que proceden de la sociedad.

Por último, y como forma de reparación social completa, será conveniente fomentar un adecuado uso de la información por parte de los medios de comunicación de las actividades de Justicia Restaurativa a los diferentes niveles. Quizá la redacción de un código ético que evite el uso de la información de forma sensacionalista por parte de los medios de comunicación y los intereses políticos.

BIBLIOGRAFÍA

ACORN, A. *Compulsory compassion. A Critique of Restorative Justice*. Vancouver: 2004.

AGUIRRE PEDRAYES, M. La mediación como herramienta de la justicia, en *La experiencia de la mediación penal en la Comunidad Autónoma de Euskadi*, Servicios jurídicos centrales del Gobierno Vasco.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Sobre la atenuante de reparación”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 61, 1997.

APARICIO ORDÁS-GONZÁLEZ GARCÍA, L.A., *Enfrentamientos Asimétricos. La respuesta del Estado Español frente a la Primera Oleada de Terrorismo Moderno (1880-1902)*, Boletín de Información, nº 322.

ARNAIZ SERRANO, A., *Las partes civiles en el proceso penal*, Valencia, 2006.

ASUA BATARRITA, A., “Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, en *Cuadernos penales José María Lidón*, 2002.

ASUA BATARRITA, A., GARRO CARRERA, E. *Atenuantes de reparación y confesión. Equívocos de la orientación utilitaria. (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de lo Penal nº 8 de Sevilla)*. 2008, Valencia.

BARNET, R. *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, 1977.

BARONA VILAR, S., “Mediación Penal: Un instrumento para la tutela penal”, *RPJ*, núm. 94, 2012.

BARUCH BUSH, R. A. & FOLGER J. P., *The Promise of Mediation*, San Francisco, 1994.

BASSIOUNI, C., “International recognition of victim’s rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 6, issue 2, Oxford University Press, 2006.

BASSIOUNI, C., “Reconnaissance internationale des droits des victimes”, en *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, 2002.

BENLLOCH SANZ, P., “Medidas a favor de las víctimas del terrorismo de la Comunidad Autónoma de Aragón”, en *Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Estudio de la normativa básica estatal y autonómica*, Dir. SEMPERE NAVARRO, A., 2012.

BERISTAIN IPIÑA, A. *La Dignidad de las Macrovíctimas Transforma la Justicia y la Convivencia*, Madrid, 2010.

BRAITHWAITE, J. *Crime, shame and reintegration* Cambridge, 1999.

BULLAIN, I. “Aproximación a la Violencia Política en el País Vasco y Perspectivas de una Justicia Restaurativa para Euskadi”, *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 4, No. 3, 2014.

CANCIO MELIÁ, M., “Sentido y límites de los delitos de terrorismo “, *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, Nº. 26, 2009.

CANO PAÑOS, M.A., “La reforma de los delitos de terrorismo”, *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, MORILLAS (dir.) 2015.

CARBONELL MATEU, Terrorismo: Algunas reflexiones sobre el concepto y el tratamiento penal, en *Terrorismo*, 2009.

CARMENA, M.; LANDA, J. M.; MÚGICA, R.; URIARTE, J.M; Informe-base de vulneraciones de derechos humanos en el caso vasco, Vitoria, 2013.

CARNELUTTI, F., *Las Miserias del Proceso Penal*, Buenos Aires, 1928.

CARRASCO ASENGUINOLAZA, L.M., “Aquella mañana me disponía a pedir perdón por un crimen imperdonable. Mi experiencia personal como ex miembro de ETA ante los encuentros restaurativos”, en *Los ojos del otro*, PASCUAL (dir.), 2013.

CARRETERO MORALES, E. “Mediación online: Una posible vía para introducir la Justicia restaurativa en los asuntos de violencia de género”, en Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español, GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), Pamplona, 2012.

CARVAJAL PARDO, A., “Justicia restaurativa: construyendo un marco englobador para la paz”, *Criterio Jurídico*, Santiago de Cali, V. 10, No. 1, 2010-1.

CASANOVAS, P. DÍAZ, L. MAGRA J. AND POBLETS, *Materiales del Libro Blanco de la mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalitat de Cataluña, 2009.
http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjU9ZD4g-PJAhVL2RoKHZ82CjYQFgggMAA&url=http%3A%2F%2Fjusticia.gencat.cat%2Fweb%2F.content%2Fdocuments%2Fpublicacions%2Fllibres_fora_colleccio%2Flibro_blanco_mediacion.pdf&usg=AFQjCNE4S5M9T16g6PjPvqaSZ9akpaFfBw

CASES MÉNDEZ, J.I, *Reflexiones sobre las Raíces del Nacionalismo Étnico Vasco y su Influencia en l Proceso Político*, Documentos de Trabajo, Política y Gestión, Madrid, 2007.

CASTAÑÓN ÁLVAREZ, M.J., *Las víctimas del terrorismo: Protección y tutela*, Granada, 2013.

CASTILLA JIMÉNEZ, J., “Incidencia de los poderes públicos en el desarrollo de os encuentros restaurativos”, *Los ojos del otro PASCUAL* (dir.), Maliaño, 2013.

CASTILLEJO MANZANARES, R., “El nuevo proceso penal. La mediación”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 23, 2010.

CATALINA BENAVENTE, M. A. Breve acercamiento a la mediación penal en Alemania. *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, 2014 Accesible en: www.ceej.es

CHARRO BAENA, “Ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad de Madrid”, “Titulares de los Derechos y Prestaciones”, *Reconocimiento y protección*

integral a las víctimas del terrorismo. Estudio de la normativa básica estatal y autonómica, Dir. SEMPERE NAVARRO, A., 2012.

CHRISTIE, N. "Conflicts as property", en *British Journal of Criminology*, 17, 1, 1977.
<http://static1.squarespace.com/static/5033029a84ae7fae2e6a0a98/t/50efa90ae4b02cdfa2b2cfa6/1357883658343/Conflicts-as-Property-by-Nils-Christie.full.pdf>

CONTRERAS ALFARO, L.H., *Corrupción y principio de oportunidad penal*, Salamanca, 2005.

COSTA FERREIRA, C. As ilusões do paradigma punitivo e as novas perspectivas de solução de conflitos: a justiça restaurativa como caminho possível à crise do sistema penal brasileiro, *Revista Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, A. 14 n. 19, p. 01-404, 2010.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., Terrorismo, víctimas y responsabilidad penal, con el financiamiento de la Comisión Europea, en el marco del programa Grotius II, del Ministerio de Asuntos Extranjeros de Ile de France conjuntamente con el Instituto internacional de ciencias criminales (ISISC, Siracusa, Italia) y el Centro de derechos humanos de Galway (Irlanda). Sitio web http://www.sos-attentats.org/publications-livres-terrorisme.asp?lan_id=es

-Impulso de la Paz y de la Memoria a las víctimas del terrorismo. Evaluación de las políticas públicas de impulso de la Paz de la Memoria de las víctimas del terrorismo. Saarbrücken, 2012.

DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., "El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 3, 2006.

DÍAZ COLORADO, F. La justicia transicional y la justicia restaurativa frente a las necesidades de las víctimas Umbral Científico 12, 2013,
<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Bienestar/SRPA/Tab/JR-y-JT-frente-a-las-victimas.pdf>

DURBÁN SICILIA, L. Mediación, oportunidad y otras propuestas para optimizar la instrucción penal, *Rev. La Ley Penal*, nº 73, 2010.

ECHANO BASALDÚA, J. L. “Mediación penal entre adultos: ámbito de aplicación en atención a la clase de infracción”, *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao, 2010.

ECHEVERRÍA JESUS, C., “El Estado Islámico (EI) como grupo terrorista yihadista salafista y otros grupos armados violentos actuando en Irak hoy” Instituto Español de Estudios Estratégicos, Colección: *Grupos extremistas*, 06/2014.

ELLIOTT, E., GORDON, R. M. *New directions in restorative justice: issues, practice, evaluation*. Cullompton: Willian, 2005.

ESPARZA LEIBAR, I., “El derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial o el proceso debido como garantía de los derechos de los ciudadanos y de la viabilidad de la unión Europea”, en *La Carta de los Derechos fundamentales de la unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Pamplona, 2014.

ESQUINAS VALVERDE, P., “La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de la resolución del conflictos en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad viable en España?, *Revista Penal*, 2006, nº 18.

ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X. Justicia restaurativa y fines del derecho penal. En *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Martínez Escamilla, M., Sánchez Álvarez, M. P. (coors.) Madrid, 2012.

ETXEBERRIA GURIDI, J. F. (DIR.) *Estudios sobre el significado e impacto de la mediación: ¿Una respuesta innovadora en los diferentes ámbitos jurídicos?* Navarra: Aranzadi, 2012.
http://www.cortesaragon.es/fileadmin/_DMZMedia/biblioteca/boletinNovedades/201304/46.pdf

ETXEBERRÍA, X., *La Educación para la paz reconfigurada*, Madrid, 2013.

FARALDO CABANA, P. Luces y Sombras del Papel Atribuido a los Intereses Patrimoniales de la Víctima Durante la Ejecución de Condenas por Terrorismo, Oñati Socio-Legal Series, Vol. 4, No. 3, 2014.

FERÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., “Las víctimas y el Derecho internacional”, *AEDI*, vol. XXV, 2009.

- Ponencia “El Estatuto Internacional de las Víctimas del Terrorismo. Una deficiencia que debe ser resuelta”, en XIV Simposio Internacional de la Sociedad Mundial de Victimología, Foro Mundial de Victimología, La Haya, 22 Mayo 2012.

FERNÁNDEZ MANZANO, M. L. Restorative justice, forgiveness and reparation for the victims. Oñati socio-legal Series, 4, 2013
<http://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/280/399>

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., Ayudas a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Valenciana, en *Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo : estudio de la normativa básica*, KAHALE CARRILLO y SEMPERE NAVARRO (Dirs.), 2014.

FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el Proceso Penal*, Madrid, 2005.

FLORES PRADA, I., *El Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, 1999.

FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar*. Madrid: 1986.

GALIANA URIARTE, “Problemas de la responsabilidad civil delictual. El tercero perjudicado”, *ADPCP*, tomo 19, fasc/mes 2, 1966.

GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “Experiencias de mediación penal de adultos en España”, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, septiembre-diciembre 2010, vol. IV, nº 3.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Pamplona, 2012.

GARRO CARRERA, E., ASUA BATARRITA A., *Atenuantes de Reparación y de Confesión. Equívocos de la orientación utilitaria*, Valencia, 2008.

GAVRIELIDES, T. *Restorative justice theory and practice: addressing the discrepancy*. Helsinki: 2007, http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/HEUNI_8oiteshk6w.pdf

GIMENO SENDRA, V. (Con MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.), *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1999.

GIMENO SENDRA, V., “La doctrina Parot y el principio de legalidad”, *Diario La Ley*, núm. 8307, 2014.

GÓMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, 1985.

GÓMEZ ORBANEJA, “La acción civil de delito”, en *Revista de Derecho Privado*, marzo 1949.

GONZÁLEZ CANO, M.I., “La mediación en el proceso penal. Especial consideración de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001”, *Estudios sobre el significado e Impacto de la Mediación: ¿Una Respuesta Innovadora en los Diferentes Ámbitos Jurídicos?*, Dir. ETXEBERRÍA GUIRI, J.F., Navarra, 2012.

GONZALEZ CUSSAC, J.L., *El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas*, en *Terrorismo*, 2010.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Fundamento y consecuencias de excluir de la justicia restaurativa ciertas infracciones penales”, en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, *Cuadernos penales José María Lidón* Núm. 9, 2013.

HIERRO HIERRO, F.J., “Medidas para la asistencia y atención de las víctimas del terrorismo de las Comunidad autónoma de Extremadura”, en *Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo : estudio de la normativa básica*, KAHALE CARRILLO y SEMPERE NAVARRO (Dir.), 2014.

HUSTER, STEFAN. "Terrorismo y Derechos fundamentales", en *Terrorismo y Derechos Fundamentales*, HUSTER, S.; GARZÓN VALDÉS, E. Y MOLINA FERNÁNDEZ, F., Madrid, 2010.

IZUMI. The use of ADR in criminal and juvenile delinquency cases, en *ADR for judges*, Washington, EEUU, 2004.

JACKOBS, G., *Derecho penal del enemigo*, Civitas, 2003.

JIMÉNEZ ASENJO, *Derecho procesal penal*, t. II, Madrid, 1950.

JOHNSTON, G. y VAN NESS, D. The meaning of restorative justice, en *Handbook of Restorative justice*, JOHNSTON y VAN NESS Devon (RU) y Portland, Oregon (EEUU) 2007.

JOHNSTONE, G. VAN NESS, D. W. *Handbook of restorative justice*. Cullompton: Willan, 2007.

JORDÁN, J. "Evolución organizativa de la militancia yihadista en España" Real Instituto Elcano ARI 12/2014.

LAMARCA ITURBE Claves en torno a la relación entre justicia y convivencia y su aplicación al tratamiento penal y penitenciario de los delitos de terrorismo", en *Justicia para la Convivencia: Los Puentes de Deusto. Encuentro Justicia Retributiva y restaurativa. Su articulación en los delitos de terrorismo*. Junio, 2012.

LAMARCA PÉREZ, C. "Sobre el concepto de terrorismo (A propósito del caso Amedo)", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 46, Fasc /Mes 2, 1993.

- "Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación", *La Ley Penal; revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2007, nº 44.

LANDA GOROSTIZA, J. M. Justicia transicional: propuestas para el caso vasco . Instit Universitaire Varenne. Collection Transition-Justice: 2014.

LAXMINARAYAN, M. Accessibility and initiation of restorative justice. Final report of Project Just/2011/JPEN/AG/2968. European Forum for Restorative Justice,

2014. Accesible en euibrumr or (consultado el 14-2-2015).
http://euforumrj.org/assets/upload/Accessibility_and_Initiation_of_RJ_website.pdf

LEVERTON, W., "The Case for Best Practice Standards in Restorative Justice Processes", Heinonline, 2008.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual*, Valencia, 1997.

LÓPEZ CALERA, El concepto de terrorismo. ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?, *Anuario de filosofía del derecho*, Nº 19, 2002.

LÓPEZ ORTEGA, J. J., "Los principios constitucionales del proceso penal", 2001.

LÓPEZ ROMA, R., Informe Foronda "Los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas 1968-2010", 2014.

LOZANO ESPINA, F., "Emociones, justicia restaurativa y delitos de terrorismo: introducción a la experiencia emocional del encuentro restaurativo", *Los ojos del otro*, PASCUAL (dir), Maliaño, 2013.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L, *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*, 2007.

MARSHALL T. *Restorative justice: an Overview*. Londres: Home Office, 1999.
<http://kb.keepbritaintidy.org/criminaldamage/publications/rjover.pdf>

MARTÍN CASALS, "Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982», en *Centenario del Código civil (1889-1989)*.

MARTÍN PEÑA, J. Beyond the blatant terrorism: Psychosocial consequences of threatened people in the Basque Country. Ponencia en el Workshop on restorative justice in terrorist victimizations: comparative implications. International institute for the sociology of Socio-Legal Series, 4, 2013.
<http://opo.iisj.net/index.php/osls/issue/archive>

MARTÍN, J. Y DAPENA, J., “La mediación penal juvenil en España, con especial referencia a la experiencia desarrollada en Cataluña”, www.restorativejustice.org/rj3/Full-text/Spain/Medesp-pdf

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. La mediación penal en España: estado de la cuestión. En *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Martínez Escamilla, M., Sánchez Álvarez, P. (coors.), Madrid: Reus, 2012.

MCEVOY, K. *Truth, transition and reconciliation. Dealing with the past in Northern Ireland*. Cullompton: Willan. 2009.

MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. *Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades*, 2010.

MIERS, D., AERTSEN, EDS. *Regulating restorative justice. A comparative analysis of legal provisions in European countries*. Frankfurt am Main: Verlag für Polizeiwissenschaft, 2008.
http://www.law.kuleuven.be/linc/onderzoek/LINC_RJ_Research_Brochure_2014.pdf

MIÑO, L. D., «La mediación y los fines del derecho penal», en FELLINI, z. (Dir.), *Mediación Penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, Buenos Aires, 2002.

MIR PUIG, O., *Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, y su Reglamento de desarrollo, Indret 1/00*, 2010.

MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I. Parte General.*, Valencia 2002.

MOORE, S.A., MITCHELL, R.C., *Rights-based Restorative Justice: Evaluating Compliance with International Standards*, Washington, 2009.

MORALES PRATS, “Funciones del Derecho penal y sociedad civil”, *RDPP*, 1999, núm. 1, vol. 1.

MORENO CATENA(dir.), El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios, vol. I, AAVV, Valencia, 2000.

MORENO CATENA “El enjuiciamiento de delitos de terrorismo y el derecho de defensa”, en Terrorismo y proceso penal acusatorio, Valencia, 2006.

-“Resolución jurídica de Conflictos”, *Mediación y Resolución de Conflictos*, Soletto Muñoz (dir), Madrid, 2011.

- *La defensa en el proceso penal*, Madrid, 1982.

-Prólogo a la vigésima quinta edición de la LECrim, pág. 22, Ed. Tecnos, Madrid, 2001.

MORILLAS CUEVA, L., *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991.

NALEPA, MONIKA. KAMINSKI, MAREK. O’NEILL, BARRY. “Normative and strategic aspects of transitional Justice”. *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50, núm.3, 2010.

NISTAL BURÓN, J. El desamparo de la víctima en la fase penitenciaria de la ejecución penal. Algunas consideraciones en torno al objeto prioritario de la pena, *Diario la ley* 7.157, 2009. <http://aladino.webcindario.com/varios/nistal1.pdf>

OLALDE ALTAREJOS, J.I., “La práctica de la justicia restaurativa en Euskadi: miradas del trabajo social”, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, *Cuadernos Penales José María Lidón*, núm. 9, 2013.

- Mediación y justicia restaurativa- innovaciones metodológicas del trabajo social en la jurisdicción penal, *Revista Miscelánea Comillas*, 68. 2010, <https://revistas.upcomillas.es/index.php/miscelaneacomillas/article/view/File/52/38>

OLSEN, TRICIA. PAYNE, LEIGH. REITER, ANDREW. “Transitional justice in the world, 1970-2007: Insights from a new dataset.”, *Journal of Peace Research*, Vol. 47, núm. 6. 2010.

ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., “La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos”, *Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2007, nº 44.

ORTIZ GONZÁLEZ, A L. “La justicia restaurativa: enfoque desde el ámbito penitenciario”. Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos *Cuadernos José María Lidón*, 9. Bilbao: Universidad Deusto, 2013

ORTIZ ÚRCULO, J.C., El principio de oportunidad: naturaleza, ámbito de aplicación y límites, en *Rev. Estudios Jurídicos*, 2004.

OUBIÑA BARBOLLA, S., «La distancia que les será, la distancia que nos separa: la mediación en casos de violencia doméstica en España y en otros sistemas», 2010.

OVERY, R., *Historia del Mundo*, 2006, Madrid.

PALI, B., Building social support for restorative justice. Media, civil society and citizens. Lovaina: European Forum for Restorative Justice, 2010.
http://euforumrj.org/assets/upload/Final_Report_Building_Social_Support_for_RJ.pdf

PASCUAL RODRÍGUEZ, E., “La experiencia práctica de la mediación penal en Madrid”, en *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Martínez Escamilla, M., Sánchez Álvarez, M. P. (coors.), Madrid.

-La mediación en el sistema penal. Propuestas para un modelo reparador, humano y garantista Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Accesible en effints.ucrn.es (consultado el 15-2-2015).
<http://eprints.ucm.es/16592/>

PASCUAL RODRÍGUEZ, E. ET AL. *Los ojos del otro*. Maliaño: 2013.
<http://biblioteca.uc3m.es/uhtbin/cgiirsi/x/SIRSI/0/5?searchdata1=^C871783>

PASCUAL RODRÍGUEZ, E., RÍOS MARTÍN, J. C. Reflexiones desde los encuentros restaurativos entre víctimas y condenados por delitos de terrorismo. *Oñati: Socio-*

Legal Series, 4, 2014.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2468162

PEGO OTERO, L., *Impulso de la Paz y de la Memoria a las víctimas del terrorismo. Evaluación de las políticas públicas de impulso de la Paz de la Memoria de las víctimas del terrorismo*. Saarbrücken, 2012.

PELIKAN, C. Building social support for restorative justice. Media, civil society and citizens. Lovaina: European Forum for Restorative Justice, 2010.
http://euforumrj.org/assets/upload/Final_Report_Building_Social_Support_for_RJ.pdf

PEMBERTON, A., "Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice". *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 3, Restorative Justice in Terrorist Victimisations: Comparative Implications, 2014.

PÉREZ CAMPOS, A. I., "Ayudas a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Foral de Navarra", en *Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo: estudio de la normativa básica*, KAHALE CARRILLO y SEMPERE NAVARRO (Dir.), 2014.

PERÉZ MACHÍO, A. I., "¿Garantismo versus impunidad?", en *Terrorismo e impunidad. Significado y respuestas desde la justicia victimal*, Dir. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Madrid, 2012.

- Impulso de la Paz y de la Memoria a las víctimas del terrorismo. Evaluación de las políticas públicas de impulso de la Paz de la Memoria de las víctimas del terrorismo. Saarbrücken, 2012.

PÉREZ SANZBERRO, G. Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía? Estudios de Derecho Penal. Granada: 1999.
<http://biblioteca.uc3m.es/uhtbin/cgiirsi/x/SIRSI/0/5?searchdata1=^C91482>

PERIS RIERA, "El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000", *RJE La Ley*, núm. 5250, 2001.

PERULERO GARCÍA, D., “Hacia un modelo de Justicia Restaurativa” en *Sobre la mediación penal (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*”, Pamplona, 2012.

PILLADO GONZÁLEZ, E., “La mediación en la Justicia Penal de menores”, *Sobre la mediación penal. Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del proceso Penal Español*, Aranzadi, 2012.

- “Medidas Cautelares”, *Proceso Penal de Menores*, PILLADO GONZÁLEZ, E., (coor.) Valencia, 2009.

REINARES NESTARES, F., “Conceptualizando el terrorismo internacional”, Área de Terrorismo Internacional *ARI*, Nº 82/2005.

REINARES ESTARES, F., GARCÍA CALVO, C., España frente a los retos de un yihadismo en cambio, *ARI*, 6/2015, Real Instituto Elcano.

REKARTE, I., cap. 22 “El perdón”, *Lo difícil es perdonarse a uno mismo*. Barcelona, 2015.

REYES MATE, “Sobre la justicia restaurativa” en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, *Cuadernos penales José María Lidón* Núm. 9, 2013.

- Justicia de las víctimas: Terrorismo, memoria y reconciliación. Barcelona. Fundación Alternartivas and Anthropolos, 2008.
http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiQws2r9uLJAhVJLhoKHREmDq4QFggjMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.anthropos-editorial.com%2Fbiblioteca%2Fpdf%2FJusticiavictimas_2009_CONCORDIA.pdf&usg=AFQjCNFHiaxgkXrX1mSWYSzOefL7Wfx-Aw

RÍOS MARTÍN, “*Justicia Restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)*”.

RÍOS MARTÍN, J. C. La mediación penal: acercamiento desde perspectivas crítica d s del sistema penal. En *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación. Estudios de Derecho Judicial*, 111, 2007.

RÍOS MARTÍN, J. C., “La mediación, instrumentos de diálogo para la reducción de la violencia penal penitenciaria”, *Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2007, nº 44.

RIOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., *La Mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, 2008.

RODRÍGUEZ INIESTA, G., “La protección a las víctimas del terrorismo en el País Vasco”, en *Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo : estudio de la normativa básica*, KAHALE CARRILLO y SEMPERE NAVARRO (Dir.), 2014.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología, Estudio de la víctima*, México, 1999.

RODRIGUEZ URIBES, J.M., *Las Víctimas del Terrorismo en España*, Madrid, 2013.

ROMERA ANTÓN, C., «Principios y modelo de mediación en el ámbito penal: consideraciones prácticas», en GARCIA DÍA González, P. M. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Pamplona, 2012.

-*Mediación Penal. Mediando en Conflictos Violentos*, en *Mediación y Resolución de Conflictos Tecnos*, SOLETO (dir.), Madrid, 2011.

ROMERO PEÑA, A., “El Proceso de Negociación con ETA durante la Etapa de José Luis Rodríguez Zapatero” (2004-2011), en *HAO*, Núm. 30 (Invierno, 2013).

ROXIN, C. La reparación en el sistema de sanciones, *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial* 8. Madrid, 1991.

RUGGE, T. y CORMIER, R. Restorative justice in cases of serious crime: an evaluation. In: E. Elliot and R.M. Gordon, eds. *New directions in restorative justice*. Cullumpton, Devon, UK, 2005.

RUIZ VADILLO, “Comentario al art. 20 del Código penal. Responsabilidad civil”, en *Comentarios a la Legislación penal, t. V, vol. 1º, La reforma del Código penal de 1983*, (dir. Cobo del Rosal), Madrid, 1985.

- “La mediación penal”, en *Rev. Eguzkilore*, nº extraordinario 13, 1999.

RUIZ G., “Bazkeaz Blai: Programa Pedagógico con Víctimas Educadoras”, *Oñati Socio-Legal series*, V.4, n. 3, 2014.

SÁEZ VALCARCEL, R., “Mediación Penal. Reconciliación, perdón y delitos graves. La emergencia de las víctimas”, en *Reforma penal: Personas jurídicas y tráfico de drogas; Justicia restaurativa. Cuadernos penales José María Lidón* Núm. 8, 2011.

SALAZAR, R., “Bazkeaz Blai: Programa Pedagógico con Víctimas Educadoras”, *Oñati Socio-Legal series*, V.4, n. 3, 2014.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. ¿Es posible la mediación con drogodependientes? En *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Martínez Escamilla (coor.), M., Madrid: 2011.

SANCHEZ TOMÁS, J.L., “El renacer de la víctima y el reconocimiento de sus derechos en la Unión Europea”, *Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Penitenciaria: Un renovado Impulso*, MARTÍNEZ ESCAMILLLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVARES, M.P. (coors.), Madrid, 2011.

SANTOS ITOIZ, “El mediador antes los encuentros restaurativos”, *Los ojos del otro*, Maliaño, 2012.

SCHNEIDER, A, “Restitution and recidivism rates of juvenile offenders: results from four experimental studies”, *Criminology*, vol. 24, núm. 3, 1986.

SEMPERE NAVARRO, A., y KAHALE CARRILLO, D.T., “Titulares de los Derechos y Prestaciones”, en [*Reconocimiento y protección integral a las víctimas del*](#)

terrorismo: estudio de la normativa básica estatal y autonómica (KAHALE CARRILLO y SEMPERE NAVARRO (Dir.), 2014.

SERRANO PASCUAL, *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho penal español*, Madrid, 1999.

SOLETO “La mediación conectada con los tribunales”, en SOLETO MUÑOZ H. (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*, 2ª ed, Madrid, 2013.

-“La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional”, en GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Sobre la mediación penal. (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Pamplona, 2012.

-“La Mediación en la Unión Europea”, en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coords.), *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*. Tecnos, Madrid, 2007.

SOLETO MUÑOZ, H. y AVILÉS NAVARRO, M., “La conciliación de los Secretarios Judiciales”, en SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2013.

SORIA, M.A., ARDAMANS, I., VIÑAS, M.R., MANZANO, J., “Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas”, *Revista de psicología social*, 2008, nº 23.

SORIANO SORIANO, J.R. “El terrorismo y el Tribunal Supremo”, *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, 2006.

SUBIJANA ZUNZUNEGI, I. J. La mediación penal intrajudicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco: consideraciones a la luz de los datos ofrecidos por la primera memoria elaboración tras la aprobación, en junio de 2011, de la última versión del Protocolo de funcionamiento del Servicio de mediación intrajudicial. Oñati Socio-Legal Series, 4, 2014
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4824786&orden=1&info=link>

- “Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal”, *PJ*, núm. 54.

- “La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico”, en *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*, *Cuadernos penales José María Lidón* Núm. 9, 2013.

<http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/lidon/lidon09.pdf>

-El paradigma de humanidad en la justicia restaurativa. *Eguzkimore*. Cuaderno Instituto Vasco de Criminología 26, 2012.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4080248>

TAMARIT SUMALLA, J., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad”, *InDret*, 1/2013.

- “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”. *Polít. crim.* Vol. 7, No 13, Julio 2012.

TOBOLOWSKY, ET ALLII, *Crime victim rights and remedies*, North Carolina, EEUU, 2010.

TOWNSHEND, C. *Terrorismo: Una breve introducción*, Madrid, 2008.

UMBREIT, COATES y VOS; Victim ofender mediation, en *Handbook of dispute resolution*, BORDONE coor., 2012.

UMBREIT, M. S. Restorative Justice: For victims, offenders, and communities, en *In Achieving Sustainability: Visions, Principles, and Practices*, Schwartz, C. ed. Minnesota: 2013.

URBANO CASTRILLO, E., “La justicia restaurativa penal”, *Rev. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Nº. 73, 2010.

VAN NESS, D.W., HEETDERKS, S., *Restoring Justice. An Introduction to Restorative Justice*, 2010.

VARONA MARTÍNEZ, G. ET AL. Atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi. Vitoria-Gasteiz: Ararteko/Defensoría del Pueblo Vasco, 2009.
http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/5_1684_3.pdf

VARONA MARTÍNEZ “La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica”, Granada, 2008.

-Justicia restaurativa en victimizaciones graves, en *Terrorismo e impunidad: significado y respuestas desde la justicia victimal*, Madrid: 2014.

-Restorative encounters in terrorist victimization in Spain: theoretical and practical insights from social work. *Oñati Socio-Legal Series*, 4, 2014.

- “El concepto de memoria desde la victimología: cinco conclusiones provisionales sobre las relaciones entre memoria, justicia y políticas victimales en las dinámicas de graves victimizaciones ocultas, directas e indirectas”, *Eguzkilore*, nº 28, 2014.

- “Mitología y realidad de la justicia restaurativa. Aportaciones del desarrollo de la justicia restaurativa en Europa y su repercusión en la C.A. de Euskadi” Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos, en *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 9, 2013.

-Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre “Atención Institucional a las Víctimas del Terrorismo en Euskadi” de junio de 2009.

-Who sets the limits in restorative justice and why? Comparative implications learnt from restorative encounters with terrorism victims in the Basque Country. *Oñati socio Legal Series*, 4, 2014,
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2473188

WEITEKAMP. *Developing peacemaking circles in a European context*, 2013.
www.euroforumrj.org

WALGRAVE, L. *Restorative justice, self interest and responsible citizenship*, 2008.

WRIGHT, M., *Nobody Came: Criminal justice and the needs of victims*, 1977.

ZARAGOZA AGUADO, J.A, “La Fiscalía y las Víctimas de los delitos de terrorismo”, en *Cuadernos de la Guardia Civil. Revista de Seguridad Pública.*, núm. XLIV, 2011.

ZINSSTAG, E, TEUNKENS, M., PALI, B, *Conferencing: A Way Forward for Restorative Justice in Europe*, European Forum for Restorative Justice, 2011.

ZUBIRI DE SALINAS, F. “Responsables civiles en el Código penal”, *Jueces para la Democracia*, 1996.

ZULAIKA: “Basque violence”, *International Affairs*, Vol. 65, Número 4, 2010.

AAVV Responsabilidad, víctimas y sanción penal, en *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002. <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/lidon/lidon09.pdf>

AAVV. Autonomía personal vinculo social Y diálogo reparador: potencialidades ,, límites de la justicia restaurativa en delitos de terrorismo. Justicia para la convivencia. Los puentes de Deusto: 227-234. Bilbao: Universidad de Deusto, 2012. <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/forum/forum25.pdf>

Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, “Apoyo a las Víctimas del Terrorismo”, 2011.

Criterios para la práctica de la mediación intrajudicial, CGPJ, *RPJ*, 2013.

Analysis on assessment of the impact of Council of Europe recommendations concerning mediation. CEPEJ, 3 May 2007, Strasbourg. European Commission for the efficiency of Justice. CEPEJ.

Guidelines for a better implementation of the existing recommendation, 2015 Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ). Accesible en www.coe.int/cepej

Handbook of Restorative Justice, ONU, 2007.

Manual de programas de Justicia Restaurativa, Naciones Unidas, Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito, Viena, 2006,

Planes de Paz y Convivencia del Gobierno Vasco.