



Universidad
Zaragoza

TRABAJO FIN DE GRADO

**La mediación restaurativa como fórmula de
responsabilización del autor de delitos graves.
Especial mención al caso de ETA.**

Autor

Javier Blasco Escobedo

Directora

María José Bernuz Beneitez

*«Si he perdido la vida, el tiempo,
todo lo que tiré como un anillo al agua,
si he perdido la voz en la maleza,
me queda la palabra.*

*Si he sufrido la sed y el hambre,
todo lo que resultó ser mío y no ser nada,
si he segado las sombras del silencio,
me queda la palabra.*

*Si abrí los labios para ver el rostro
puro y terrible de mi patria,
si abrí los labios hasta desgarrármelos,
me queda la palabra».*

– BLAS DE OTERO

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL SISTEMA PENAL CARENCIAS, LÍMITES Y RECIENTE DESARROLLO NORMATIVO.....	5
1. IMPLICACIONES DEL PROCESO PENAL PARA LAS PARTES.....	6
2. LÍMITES Y DISFUNCIONES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	7
3. EL RECIENTE DESARROLLO NORMATIVO DE MECANISMOS COMPLEMENTARIOS AL SISTEMA PENAL.....	9
A. <i>La Ley 4/2015 y la LO 1/2015 como punto de partida para la institucionalización de la mediación penal. Perspectivas y límites.....</i>	<i>9</i>
B. <i>Marco normativo de la justicia restaurativa en algunas Comunidades Autónomas.....</i>	<i>10</i>
III. OPORTUNIDADES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIZACIÓN.....	12
1. CONCEPTO, OBJETIVOS Y PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y DE LA MEDIACIÓN PENAL.....	12
A. <i>Concepto y rasgos esenciales.....</i>	<i>12</i>
B. <i>Objetivos de la justicia restaurativa y de la mediación.....</i>	<i>14</i>
C. <i>Principios y garantías de los procesos restaurativos.....</i>	<i>15</i>
2. LA MEDIACIÓN COMO FÓRMULA DE JUSTICIA RESTAURATIVA. IDONEIDAD EN MATERIA DE RESPONSABILIZACIÓN.....	17
A. <i>Sujetos intervinientes. Especial consideración a las implicaciones de la mediación para el victimario.....</i>	<i>17</i>
a. <i>La víctima.....</i>	<i>17</i>
b. <i>El victimario.....</i>	<i>18</i>
c. <i>El mediador.....</i>	<i>20</i>
B. <i>Las fases de la mediación restaurativa y su contribución a la responsabilización del victimario.....</i>	<i>20</i>
a. <i>Fase de acogida.....</i>	<i>21</i>
b. <i>Fase de encuentro dialogado.....</i>	<i>22</i>
c. <i>El acuerdo.....</i>	<i>25</i>

<i>C. Algunos resultados en materia de responsabilización.....</i>	<i>26</i>
IV. MEDIACIÓN RESTAURATIVA EN DELITOS GRAVES.....	27
1. APTITUD DEL DELITO PARA SOMETERSE A UN PROCESO RESTAURATIVO.....	28
2. PECULIARIDADES DE LA MEDIACIÓN EN DELITOS GRAVES.....	29
3. LOS ENCUENTROS RESTAURATIVOS CON EX TERRORISTAS DE ETA.....	31
<i>A. Contextualización.....</i>	<i>31</i>
<i>B. Desarrollos de los encuentros y sus particularidades.....</i>	<i>32</i>
<i>C. Algunos testimonios tras los encuentros.....</i>	<i>34</i>
V. CONCLUSIONES.....	36
BIBLIOGRAFÍA.....	38
RECURSOS WEB.....	41
ANEXO I. PREGUNTAS REALIZADAS A LOS EX TERRORISTAS DE ETA DURANTE LA FASE DE LA ENTREVISTA.....	42

I. INTRODUCCIÓN

Este Trabajo de Fin de Grado pretende analizar las oportunidades que ofrece la justicia restaurativa, y concretamente la mediación, en la responsabilización¹ del autor de un delito violento. Soy consciente de que se trata de una aproximación a la justicia restaurativa desde un enfoque singular ya que la mayor parte de los esfuerzos teóricos y prácticos se han centrado en la víctima y en su reparación. Sin menospreciar esta perspectiva, este trabajo estudiará el impacto que tiene el desarrollo de estos procesos en el autor del daño, analizando la transformación personal que puede vivir tras someterse al mismo.

Una de las mayores preocupaciones de filósofos del Derecho, sociólogos del Derecho y penalistas ha sido la de repensar el sentido del castigo y discurrir fórmulas que eviten la reincidencia y la delincuencia. Por ello, el interés de este tema radica, en primer lugar, en la necesidad de plantear fórmulas complementarias a la sanción penal para alcanzar los fines resocializadores a los que esta, en ocasiones, no es capaz de llegar. En este sentido, la justicia restaurativa se ha revelado como un potente medio para lograrlo. De las diferentes fórmulas de justicia restaurativa existentes, este trabajo va a analizar la mediación como método de responsabilización del victimario ya que, como se verá, el diálogo de este con su víctima es de un enorme potencial responsabilizador.

Se ha escogido el campo de los delitos graves como delimitación del trabajo debido al debate existente sobre la conveniencia de someter este tipo de casos a un proceso restaurativo. Sin embargo, como se expondrá, estas tipologías delictivas llevan aparejadas una serie de particularidades que ayudan a desplegar el potencial de la justicia restaurativa en toda su plenitud, especialmente en materia de responsabilización. Por tanto, abordar la responsabilización del autor a través de la mediación restaurativa desde el prisma de los delitos violentos va a permitir ofrecer una visión nítida sobre las oportunidades y límites de estos mecanismos.

A efectos de este trabajo no se va a seguir la noción de delito grave ofrecida por el artículo 13 del Código penal, sino que vamos a entender como delito grave todo aquel cuya finalidad esté orientada a atentar contra aquellos bienes jurídicos personales de mayor trascendencia, tales como la libertad, la integridad física o la vida. Debe resaltarse que

¹ Entenderemos por responsabilización a la toma de conciencia por parte del victimario del daño causado a través de la comisión de un hecho delictivo.

entenderemos como forma grave de delincuencia únicamente aquellos atentados que, por sus peculiaridades, hayan provocado a la víctima (y a su entorno) un daño y sufrimiento continuados en el tiempo.

En este contexto, me ha parecido oportuno analizar el caso de los encuentros restaurativos entre ex terroristas de la banda Euskadi Ta Askatasuna (en adelante ETA) debido al hito que supuso en el panorama de la justicia restaurativa de nuestro país, así como por las singularidades en materia de responsabilización que rodearon a estos encuentros.

Con respecto a la metodología seguida, se han analizado diferentes fuentes bibliográficas, tanto nacionales como extranjeras, así como legislación nacional y europea y recomendaciones de organismos internacionales.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL SISTEMA PENAL. CARENCIAS, LÍMITES Y RECIENTE DESARROLLO NORMATIVO

Tal y como se ha señalado más arriba, este TFG va a analizar la responsabilización a través de justicia restaurativa de quien ha cometido delitos graves. Habida cuenta de que este tipo de delitos van a llevar aparejados un proceso y sanción penales, antes de entrar al fondo del asunto resulta conveniente tratar algunas cuestiones como son la incidencia del proceso penal y de la condena privativa de libertad en el autor y en su relación con la víctima.

En primer lugar, debe señalarse que las finalidades del proceso penal y del castigo no son las mismas. El principal cometido del proceso penal no es otro que determinar la existencia de unos hechos, su encaje penal y su autoría. Sin embargo, su existencia monopoliza prácticamente la gestión del conflicto, por lo que las implicaciones que este tiene en las partes debe ser analizada.

En cambio, el castigo penal que se le imponga al delincuente tiene otros objetivos como son prevenir la delincuencia en general y, especialmente, la reincidencia del autor. Para este último propósito resulta clave la responsabilización del condenado aunque, no obstante, en ocasiones la pena impuesta puede resultar ineficaz para este fin. Dado que el objeto de análisis de este TFG se centra en los delitos violentos, se van a analizar los efectos que la prisión puede tener sobre el interno en materia de responsabilización, ya que esta será la pena que se impondrá en gran parte de los casos.

Además, en este capítulo se van a tratar los recientes cambios legislativos que han venido a introducir la justicia restaurativa en el sistema penal (tanto en el proceso como en la ejecución de la pena) como punto de partida para analizar las posibilidades de la justicia restaurativa en esta materia.

1. IMPLICACIONES DEL PROCESO PENAL PARA LAS PARTES

Una de las principales críticas que se ha vertido sobre el proceso penal es su concepción al margen de las partes. En efecto, en nuestro país el proceso penal se concibe principalmente como un conflicto entre el Estado y el sujeto procesado². Es decir, se priva a las partes la gestión de su propio conflicto. Ello provocaría un desentendimiento de estas para tratar de alcanzar una solución más allá de la ofrecida por el proceso penal. Esta monopolización del conflicto les impediría expresarse más allá del objeto del proceso, eliminándose incluso cualquier opción comunicativa entre ellas. A este respecto, ni siquiera la figura de la conformidad podría considerarse como una excepción a esta regla, pues en ella no intervienen las partes directamente sino sus abogados³.

En el plano interno del proceso, los efectos que este puede tener sobre el autor no son menospreciables. No debe olvidarse que sus esfuerzos habitualmente se van a centrar en eludir las consecuencias penales a las que se enfrente, fomentando con ello el efecto contrario a la responsabilización individual; a pesar de que este comportamiento pueda considerarse natural y lógico, es cierto que el sometimiento a un proceso penal lo estimula en mayor medida. Además, aún en el supuesto de que el autor reconozca los hechos y afronte la pena, existe la posibilidad de que el castigo impuesto sea percibido como una suerte de «reparación del daño», entendiendo que con ello agota su implicación en el conflicto.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, sería discutible la opción de configurar el proceso penal dando una mayor presencia a las partes. Como se ha expuesto, su objeto es principalmente el de depurar las responsabilidades penales⁴, por lo que introducir elementos que persigan finalidades distintas podría incluso perturbar el desarrollo del mismo. Sin

² RÍOS MARTÍN, J.C., OLALDE ALTAREJOS, A.J., «Justicia restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad», en Revista de Mediación. Año 4. No 8. 2º semestre 2011, p. 12.

³ RÍOS MARTÍN, J.C...(et al.), *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos*, Comillas, Madrid, 2016, p.50.

⁴ RÍOS MARTÍN, J.C., OLALDE ALTAREJOS, A.J., «Justicia restaurativa y ...cit p. 12.

embargo, sí es evidente que el proceso penal no abarca todos los elementos implicados en un conflicto, por lo que parece necesario el desarrollo de otros mecanismos al margen del mismo.

2. LÍMITES Y DISFUNCIONES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

En primer lugar, debe destacarse que este capítulo no tiene por objeto cuestionar la institución de la pena privativa de libertad, sino analizar sus consecuencias en la responsabilización del victimario.

A pesar de la necesidad del castigo penitenciario en delitos graves, especialmente para recluir al victimario, es cierto que su configuración puede resultar en cierta medida contraproducente con algunas de las finalidades del castigo penal. Una de ellas es la prevención especial positiva, orientada a evitar la reincidencia del condenado y cuyo presupuesto básico pasaría por la responsabilización a través del castigo. Sin embargo, como se verá, es cuestionable que este efecto llegue a producirse a través de la prisión. Asimismo, estrechamente ligado con lo anterior se encontraría la aspiración de reinserción del presidiario, para lo que debe retejer sus relaciones tanto con la comunidad como con su víctima. En este sentido, también resultan cuestionables las contribuciones de la prisión a este respecto.

Una de las posibles consecuencias de la pena privativa de libertad en la relación víctima-victimario es la prolongación del conflicto en el tiempo⁵. Es decir, el aislamiento del condenado con respecto a la otra parte durante el cumplimiento de la pena provoca un enraizamiento del conflicto, dificultando su resolución con el paso de los años. Esto será especialmente importante cuando autor y víctima deban convivir en un mismo entorno social tras el agotamiento de la pena, ante lo que el sistema penal no sólo no habrá facilitado las herramientas para posibilitar esa convivencia, sino que incluso ha podido profundizar en el conflicto.

En supuestos en los que la responsabilización individual del autor ha sido nula, la reclusión en un centro penitenciario podría incluso profundizar el conflicto, pues es frecuente

⁵ RÍOS MARTÍN, J.C...(et al.), *Mediación penal, penitenciaria y ... cit. p.50*

que el recluso llegue a percibir a la víctima como culpable de su situación⁶. Esta circunstancia agravaría notablemente el conflicto, pudiendo llegar incluso a reproducirse una vez que el autor abandone el centro penitenciario.

Por otra parte, las consecuencias que la prisión puede tener en la esfera del autor son de gran relevancia. Tradicionalmente se ha criticado esta institución por su escasa contribución a la responsabilización y resocialización de los delincuentes⁷. Sin embargo, los efectos negativos del sistema penitenciario en esta materia son muy profundos. En palabras de RÍOS MARTÍN y CABRERA CABRERA «la cárcel es un medio esencialmente antiterapéutico, enormemente desequilibrador y estresante»⁸.

Una de las causas de este problema puede deberse a la propia dinámica interna seguida entre los presos, caracterizada por la creación de un ambiente jerarquizado y hostil, puede desembocar incluso en un aumento de la agresividad del condenado⁹ como forma de adaptación al medio. En este supuesto la prisión no serviría como instrumento resocializador sino como profundización en la situación personal previa al ingreso.

En la misma línea, es especialmente trascendente para el tema que nos ocupa las consecuencias estrictamente psicológicas que acarrea el régimen interno de la prisión¹⁰. La vida en la prisión se caracteriza por el férreo control de todos los aspectos de la vida del preso, dejando escaso margen para la decisión individual del delincuente. En este sentido, el recluso puede llegar a acostumbrarse a que sea la institución penitenciaria quien decida todo por él, produciéndose una «infantilización» del individuo que le conduciría a una total desresponsabilización de los aspectos más básicos de su vida. Una estancia prolongada en prisión conduciría, por tanto, a una falta de autopercepción del delincuente como sujeto responsable de sus actos.

⁶ Esta situación es incluso mayoritaria en casos de violencia de género: CRUZ MÁRQUEZ, B., MARTÍN RÍOS, B. «Factores influyentes en la percepción de la responsabilidad por parte del agresor de género en prisión», en *Boletín Criminológico*, artículo 7/2015, diciembre (n.o 160).

⁷ FRANCÉS LECUMBERRI, P., RESTREPO RODRÓGUEZ, D., *¿Se puede terminar con la prisión?: Críticas y alternativas al sistema de justicia penal*, Catarata, Madrid, 2019, p.32.

⁸ RÍOS MARTÍN, J.C., CABRERA CABRERA, P. J., *Mil voces presas*, Comillas, Madrid, 1998, p. 182.

⁹ VALDERDE MOLINA, J., *La cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada*, 2ª edic., Popular, Madrid, 1997, p. 106.

¹⁰ VALDERDE MOLINA, J., *La cárcel y sus consecuencias... cit* p. 113.

3. EL RECIENTE DESARROLLO NORMATIVO DE MECANISMOS COMPLEMENTARIOS AL SISTEMA PENAL

De lo expuesto anteriormente se deriva la necesidad de complementar las instituciones penales y penitenciarias con fórmulas que abarquen aquellos aspectos del conflicto que no han sido convenientemente tratados por el sistema penal. Tanto los legisladores estatales como europeos parecen haber constatado las carencias del sistema penal en relación a la víctima, aunque no así con respecto al autor. Sin embargo, ello ha dado lugar al desarrollo de normativa que ampara la implantación de la mediación en el sistema penal. Por ello, antes de analizar propiamente el concepto y desarrollo de la mediación como modalidad de justicia restaurativa, resulta necesario tratar las perspectivas y finalidades de este marco normativo.

A) La Ley 4/2015 y la LO 1/2015 como punto de partida para la institucionalización de la mediación penal. Perspectivas y límites.

Como se acaba de señalar, el punto de partida legislativo en esta materia no ha venido orientando a la responsabilización del agresor sino a la reparación de la víctima. No obstante, algunas de sus menciones afectan de forma correlativa al victimario, por lo que merecen ser analizadas. Así, la *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito*¹¹, supuso un cambio de paradigma en el sistema penal español al desarrollar un marco normativo que amparara la introducción en el sistema penal de mecanismos de justicia restaurativa¹², pues en su artículo 15 menciona la posibilidad de que las víctimas de un delito acudan a “servicios de justicia restaurativa”, lo se materializaría a través de procesos de mediación penal.

Sin embargo, aunque es relevante la incorporación al Derecho español de la estos mecanismos, lo hace de una forma muy tímida ya que, tal y como se establece en el 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 papel del Estado central se limita a informar a las víctimas de la existencia de servicios de mediación a través de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del Delito¹³. Por

¹¹ Esta norma incorporó la Directiva 2012/29/UE 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.

¹² SERRANO MASIP, M. VILLACAMPA ESTIARTE, C., TAMARIT SUMALLA, J.M., *El Estatuto de las Víctimas de Delitos*, Tirant Lo Blanch, España, 2015.

¹³ ALONSO SALGADO, C. *La Mediación en el Proceso Penal*, Tirant Lo Blanch, España, 2018, p.100.

tanto, a través de la *Ley 4/2015* y su desarrollo reglamentario no se está institucionalizando la mediación penal, sino que únicamente se ofrece la posibilidad de que las mencionadas Oficinas sirvan de enlace con servicios externos, cuando los haya.

Debe resaltarse que la finalidad de estos cambios legislativos es exclusivamente la reparación de la víctima, sin entrar en la responsabilización del victimario. En este sentido, la única referencia normativa en relación al delincuente la encontramos en el artículo 84.1 del Código Penal, que establece 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. El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación*»¹⁴, introducido también en el año 2015 a través de la *Ley Orgánica 1/2015*¹⁵.

B) Marco normativo de la justicia restaurativa en algunas Comunidades Autónomas

En el ámbito autonómico se han realizado notables esfuerzos para desarrollar mecanismos de justicia restaurativa como complementos al sistema penal y penitenciario. Por ello, en este subepígrafe se van a analizar aquellos que he considerado de mayor relevancia.

El primer precedente normativo en esta materia proviene de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que en su Estatuto de Autonomía señala que «... *la Generalitat puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia*». En el campo de la mediación penal, fue ya en 1998 cuando el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, a través de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil proveyó los medios materiales necesarios para la implantación de un programa piloto. Aunque Cataluña no ha desarrollado normativamente lo previsto en su Estatuto de Autonomía, sí es cierto que a día de hoy mantiene la experiencia mediadora a través de sus Equipos de Mediación y Reparación Penal dependientes del Departamento de Justicia¹⁶.

¹⁴ Esta previsión del legislador es desde mi punto de vista desacertada, pues podría pervertir el mecanismo de la mediación penal hasta el punto de acudir a él con la finalidad de obtener una suspensión de la pena.

¹⁵ RÍOS MARTÍN, J.C., «*Justicia restaurativa y mediación penal*», en Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 98 mayo-agosto 2016, pp, 103-126.

¹⁶ REBOLLO REVESADO, S. *Prospectiva de la mediación penal. Un análisis de la teoría a la práctica*. Aranzadi. España. 2021.

La Comunidad que más esfuerzos ha invertido en materia de mediación restaurativa es el País Vasco. Esta Comunidad goza de un amplio margen de maniobra ya que el artículo 10.4 de su Estatuto de Autonomía asume las competencias en materia de ejecución de la legislación penitenciaria. Además, el Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco ostenta entre sus competencias la de fomentar y desarrollar la justicia restaurativa y la resolución alternativa de conflictos en el marco de la Administración de Justicia. Son competencias que efectivamente están siendo ejercidas, materializándose actualmente a través del Servicio de Justicia Restaurativa.¹⁷

Con respecto al resto de Comunidades Autónomas, si bien es cierto que se están desarrollando programas piloto de justicia restaurativa, no cuentan con el mismo marco normativo que las citadas¹⁸. Concretamente, en el ámbito aragonés, no existe legislación alguna sobre justicia restaurativa y mediación penal. No obstante, la asociación aragonesa *¿hablamos?*, dedicada a la aplicación e impulso de la justicia restaurativa en nuestra Comunidad, ya en el año 2011 compareció ante las Cortes para solicitar el desarrollo de un marco normativo adecuado para la implantación de la justicia restaurativa en el ámbito penal, lo que desembocó en la Proposición no de Ley núm.75/11-VIII por la que se instaba al Gobierno de Aragón a continuar con la aplicación de la Justicia Restaurativa en Aragón, sin que llegara a legislarse. En el año 2018 se aprobó una Proposición no de Ley similar, con idénticos resultados. Sin embargo, a pesar de carecer de apoyo normativo, la mediación penal es una práctica que ha ganado espacio en nuestra Comunidad gracias a la mencionada asociación y a la firma en el año 2012 de un Convenio entre esta, la Dirección General de Administración de Justicia del Departamento de Presidencia y Justicia del Gobierno de Aragón, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía del Tribunal Superior Justicia de Aragón para la implementación de mecanismos de justicia restaurativa y de expansión gradual de la Mediación Penal en el conjunto de juzgados de instrucción y primera instancia de la Comunidad Autónoma de Aragón.¹⁹

¹⁷ *Ídem*

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ ARGUDO PÉRIZ, J.L., GONZÁLEZ CAMPO, F.A., *Estado y situación de la mediación en Aragón*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2018, p.173.

III. OPORTUNIDADES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIZACIÓN

De lo expuesto hasta ahora se infiere una necesidad de continuar profundizando en el desarrollo de mecanismos complementarios al proceso penal que ayuden a alcanzar una mayor responsabilización de los victimarios. En este sentido, la justicia restaurativa se revela como un potente medio para lograr esta finalidad. Por ello, este capítulo va a analizar los principales elementos de un proceso restaurativo y su filosofía.

Ya se ha señalado que de los diferentes mecanismos de justicia restaurativa existentes, este TFG va a centrar su estudio en la figura de la mediación²⁰. Por esta razón, también se expondrán sus rasgos y el papel de cada participante durante el desarrollo del proceso.

Todo ello se hará atendiendo fundamentalmente a aquellos aspectos que mayor incidencia tendrán en la responsabilización de los victimarios que se sometan a estos procesos.

1. CONCEPTO, OBJETIVOS Y PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y DE LA MEDIACIÓN

Para discutir el potencial responsabilizador de los procesos de justicia restaurativa es preciso analizar sus principales rasgos. Por ello, este subepígrafe va a esbozar las principales características de cualquier proceso restaurativo, así como sus objetivos y los principios que en él deben regir para alcanzarlos. Para ello se han utilizado estudios doctrinales y, especialmente, los trabajos de la Organización de las Naciones Unidas en esta materia.

A) Concepto y rasgos esenciales

Tal y como definen DANDURAND y GRIFFITHS²¹ en su trabajo para la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la justicia restaurativa *«es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes»*. De forma más concreta, describen un proceso restaurativo como *«cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier*

²⁰ A este respecto debe matizarse que lo que se va a analizar es la categoría de «mediación restaurativa», dando cabida tanto a aquellos procesos que se producen en el seno del proceso penal como a aquellos que se desarrollan durante la ejecución de la pena o incluso con posterioridad.

²¹ DANDURAND Y., GRIFFITHS, C. T., *Handbook on Restorative Justice Programmes*, United Nations, New York, 2006.

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»²². En el ámbito de la Unión Europea, el artículo 1.d de la Directiva 2012/29/UE define la justicia restaurativa como «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». Desde estas perspectivas, la justicia restaurativa se configuraría como una fórmula autocompositiva de resolución de conflictos en la que la totalidad de partes afectadas adquieren un papel protagonista en la resolución del mismo, en contraposición con lo expuesto hasta ahora sobre el proceso penal.

RÍOS MARTÍN, por su parte, ofrece una definición más amplia entendiendo la la justicia restaurativa como la *«filosofía y el método de resolver los conflictos que atiende prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo y el encuentro personal entre los directamente afectados, con la participación de la comunidad cercana y con el objeto de satisfacer de un modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito»²³.*

La filosofía de la justicia restaurativa puede plasmarse a través de diferentes herramientas, como son la mediación, los círculos o las conferencias. De todas ellas la mediación es la más conocida, y también la más utilizada. Existen diversas definiciones de la noción de mediación. Según el Consejo General del Poder Judicial²⁴, la mediación es *«un modelo de solución de conflictos que, mediante la intervención de un “tercero” neutral e imparcial, ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquéllas»*. Más llamativa resulta la definición ofrecida por AGUILÓ REGLA²⁵, quien considera que la mediación es *«una institución orientada a suplir los déficits de*

²² Ídem.

²³ RÍOS MARTÍN, J.C... (et al.), *Mediación penal, penitenciaria ... cit.*

²⁴ <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/>, consultado a 27/04/2022.

²⁵ AGUILÓ REGLA, J. *El arte de la mediación: Argumentación, Negociación y mediación*, Trotta, Madrid, 2015, p. 105.

racionalidad de las partes que les impiden debatir correctamente las posibilidades de alcanzar un acuerdo». Además, debe recalcarse que la mediación restaurativa no se plantea bajo el prisma de una negociación entre dos posturas enfrentadas con intereses contrapuestos, sino como un diálogo orientado a la satisfacción de los intereses de cada una de las partes.

Atendiendo a la de la responsabilización del victimario, de las características hasta ahora esgrimidas de los procesos restaurativos resulta especialmente destacable que amplíen su objeto a todos aquellos hechos y circunstancias personales, tanto del infractor como de la víctima, que guarden cualquier tipo de relación con el suceso, permitiendo a las partes manifestarse libremente sobre los mismos y, en consecuencia, tomar conciencia de la situación del otro.

B) Objetivos de la justicia restaurativa y de la mediación

Gran parte de la doctrina ha tendido a reducir los objetivos de la justicia restaurativa a la mera reparación de la víctima²⁶. Sin embargo, sus finalidades son mucho más amplias.

En este sentido el DANDURAND y GRIFFITHS describen una serie de objetivos a los que debe aspirar todo proceso restaurativo²⁷. Para estos autores, además de la evidente finalidad de ofrecer apoyo a las víctimas y servir de cauce para manifestar sus necesidades y alcanzar su reparación, encontramos otros orientados a alcanzar una responsabilización por parte del infractor, cuando no la presuponen. A este respecto, los procesos de justicia restaurativa deberán poner de manifiesto todas aquellas conductas que hayan contribuido a la producción del hecho delictivo, prestando especial atención, como es obvio, a la del delincuente. Asimismo la justicia restaurativa servirá como vía para denunciar estos comportamientos criminales inaceptables y, con ello, reafirmar los valores de la comunidad.

Estos objetivos son compartidos por la mediación restaurativa, si bien con sus particularidades. En este sentido, los mismos autores consideran que la principal aspiración de la mediación restaurativa es *«crear un espacio comunicativo no adversarial ni amenazante*

²⁶ En este sentido: DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, *«¿Qué es la justicia restaurativa»* en Criminología y Justicia, n.º 4, 2012, pp. 6-12 o FLORES PRADA, Ignacio *«Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal»* en Revista Internacional de Derecho Procesal y Arbitraje, n.º 2, 2015, pp. 1-45.

²⁷ DANDURAND Y., GRIFFITHS, C. T., *Handbook on... cit*

donde los intereses y necesidades de la víctima, de la persona ofensora, la comunidad y la sociedad puedan satisfacerse»²⁸.

De todos estos objetivos se infiere que el potencial de la justicia restaurativa trasciende mucho más allá de la esfera de la víctima, teniendo importantes repercusiones tanto en el ámbito personal del autor, fomentando su responsabilización y transformación individual, como en el comunitario. Igualmente, es destacable la conexión de los diferentes objetivos entre sí, pues no sería posible alcanzar una reparación para la víctima si no ha existido una previa responsabilización del victimario, de igual forma que tampoco sería posible evitar su reincidencia.

C) Principios y garantías de los procesos restaurativos

No existe unanimidad sobre cuáles son los principios de la justicia restaurativa²⁹. Sin embargo, en el año 2002, el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas aprobó mediante la Resolución E/CN.15/2002/5/Add.1 una serie de pautas en materia de justicia restaurativa. Aunque su contenido no es obligatorio ni preceptivo, sí puede servir para definir los principios sobre los que deberá constituirse cualquier proceso restaurativo.

Concretamente, la parte II describe los requisitos, principios y garantías de cualquier proceso restaurativo:

- a) «Posibilidad de realizar el programa de justicia restaurativa en cualquier momento del proceso penal, sin que el documento llegue a configurarlo ni como complementario ni como sustitutivo del proceso penal.*
- b) Realización del proceso restaurativo únicamente cuando existan indicios suficientes contra el victimario.*
- c) Voluntariedad de las partes en la participación en el programa, pudiendo abandonarlo en cualquier momento, así como en los eventuales acuerdos alcanzados.*
- d) Consenso entre las partes con respecto a los hechos que se van a tratar.*
- e) La participación en el proceso por parte del victimario no puede ser utilizada como prueba de su culpabilidad en un ulterior proceso penal.*

²⁸ DANDURAND Y., GRIFFITHS, C. T., *Handbook on ... cit*

²⁹ REBOLLO REVESADO, S, *Prospectiva de la mediación penal: Un análisis de la teoría de la práctica. Sujetos intervinientes y procedimiento*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2020, p.34.

- f) *Consideración de las posibles desigualdades entre las partes, tanto en la decisión de celebrar el proceso como en su desarrollo.*
- g) *Garantía de la seguridad de las partes.*
- h) *Remisión del caso a la justicia ordinaria cuando la celebración del proceso restaurativo sea inviable».*³⁰

Todos estos principios ofrecen una visión nítida de la filosofía de la justicia restaurativa y de todas sus implicaciones, tanto en relación con la víctima como con el victimario. Con respecto a este último y a su proceso responsabilizador, resulta especialmente trascendente que deba alcanzar un consenso con su víctima sobre los hechos ocurridos para poder comenzar el proceso. Igualmente destacable es que sin el principio de voluntariedad esta responsabilización no sería posible, pues esta solo puede llegar a producirse si el victimario se encuentra en todo momento conforme con el desarrollo del proceso y decide continuar en él libremente.

La mediación, por su parte, además de por esos principios se rige por otros que derivan de sus propias particularidades³¹. Uno de ellos es el principio de complementariedad con el proceso penal, no pudiendo desarrollarse un proceso de mediación restaurativa como alternativa a la acción de la Justicia penal. Especialmente relevante en el ámbito de la mediación es el principio de confidencialidad con respecto a todo lo manifestado durante el proceso de mediación, pues ayudará a crear el ambiente de confianza e intimidad necesarios para que las partes puedan expresar todos sus pensamientos.

Con respecto a la relación de las partes con el mediador, ésta deberá regirse por el principio de horizontalidad, debiendo estar presente que el mediador es un tercero sin poder ni autoridad con respecto a las partes. Estrechamente relacionados se encuentran los principios de equidad y bilateralidad entre las partes, que implicarán que ambas ostentan igual posición en el proceso de mediación y la misma capacidad de intervenir en el mismo.

³⁰ Debe destacarse que este principio es inaplicable en nuestro sistema procesal-penal al regir en el mismo el principio de oficialidad para la mayoría de delitos.

³¹ REBOLLO REVESADO, S. *Prospectiva de la mediación penal... cit*

2. LA MEDIACIÓN COMO FÓRMULA DE JUSTICIA RESTAURATIVA. IDONEIDAD EN MATERIA DE RESPONSABILIZACIÓN.

Ya se han señalado algunas de las implicaciones que tiene cualquier proceso restaurativo en la responsabilización de los victimarios. Estas implicaciones son mucho más marcadas en los procesos de mediación ya que, como se verá, el encuentro del victimario con su víctima fomenta en gran medida su empatía hacia esta, ayudándole a comprender el daño causado como consecuencia de la acción delictiva. Es por esta razón por la que se ha decidido analizar a través de la figura de la mediación el potencial responsabilizador de la justicia restaurativa.

Este epígrafe, por tanto, va a analizar las principales notas que reúne un proceso de mediación restaurativa, sus fases y cómo el desarrollo de estas contribuye a la responsabilización del autor.

A) Sujetos intervinientes. Especial consideración a las implicaciones de la mediación para el victimario

La principal característica de la mediación restaurativa es que en ella intervienen de forma activa víctima y victimario con la ayuda de un mediador, por lo que resulta fundamental detenerse a analizar el papel que desempeña cada parte. Por el tema que nos ocupa, se va a estudiar cada figura prestando especial atención a aquellos aspectos que puedan incidir en la responsabilización del agresor.

a) La víctima

Tendrá la condición de víctima toda aquella persona que se haya visto afectada por la comisión de un delito. En función de su relación con el hecho delictivo, las víctimas se clasifican de la siguiente forma³²: víctima directa o primaria, que será la que haya padecido el delito de forma personal, y víctima indirecta, quienes sin hallarse involucradas en el suceso se han visto afectadas de alguna forma por el mismo. En lo que concierne a la mediación, tanto una tipología como la otra resultarán idóneas para participar en ella.

³² MORCILLO RODRÍGUEZ, N., *Término Victimología*, Universidad Miguel Hernández, Centro para estudio y prevención de la delincuencia, 2014, p. 6.

Asimismo, resulta especialmente relevante de cara a un proceso de mediación la clasificación de víctimas realizada por MEDELSON, atendiendo al grado de participación de la víctima³³:

- a) Víctima completamente inocente, quien no tendrá ningún grado de responsabilidad en la ejecución del delito.
- b) Víctima de culpabilidad menor o por ignorancia, cuya imprudencia habría coadyuvado a la ejecución del delito.
- c) Víctima tan culpable como el infractor o voluntaria.
- d) Víctima más culpable que el infractor, que habría ostentado un papel provocador.
- e) Víctima únicamente culpable, pudiendo ser imaginaria.

A este respecto, si bien es cierto que en la mayor parte de los procesos restaurativos la víctima encajaría en la primera categoría, deben tomarse en consideración las particularidades del resto de categorías, pues un mayor grado de responsabilidad de la víctima implica correlativamente un menor grado de responsabilidad del victimario, llegando incluso a diluirse la condición de uno y otro. Por ello, en estas circunstancias la estructura básica del proceso de mediación cambiaría notablemente hasta el punto de que el objetivo de la responsabilización pasase a ser compartido entre las partes.

b) El victimario

Podría definirse victimario como *«aquel sujeto que lleva a cabo un ataque físico o verbal contra alguien, provocando que sufra lesiones físicas y/o psicológicas, se menoscaben sus efectos personales o que pierda su vida»*³⁴.

A pesar de que tradicionalmente se ha enfocado el uso de mecanismos de mediación a la reparación de la víctima, el papel que estos procesos juegan en el victimario y en su responsabilización no es menospreciable. En este sentido, tal y como se ha expuesto en el Capítulo II, el sistema penal tiene intensas consecuencias en la esfera personal del agresor, lo que constata la importancia que para él tiene someterse a un proceso como el de mediación. RÍOS MARTÍN³⁵ lo expresa de la siguiente forma:

³³ REBOLLO REYESADO, S. *Prospectiva de la mediación penal...* cit

³⁴ Ídem.

³⁵ RÍOS MARTÍN, J. C., *Conclusiones al curso de mediación en materia penal*, en Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, 2011, p. 159.

«(...) en la persona acusada y/o condenada el actual procedimiento penal genera, con frecuencia, además del sufrimiento personal que supone la privación de libertad, la interiorización de actitudes manipuladoras y pautas de desconfianza, un nulo aprendizaje de actitudes empáticas y de respeto a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, así como la ausencia de responsabilización respecto de la conducta infractora. Estas características se acompañan de un intenso deterioro de las facultades físicas y psicológicas (...). Para evitar las consecuencias descritas, es preciso articular dentro del proceso penal un instrumento de gestión del conflicto delictivo que (...), posibilite en la persona acusada la responsabilización de la conducta infractora, el aprendizaje de actitudes de empatía, el esfuerzo de reparación con la aplicación de las consecuencias penológicas correspondientes, así como las medidas alternativas que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta infractora. Para el cumplimiento de estos objetivos, la mediación penal se constituye como el método más idóneo».

En consecuencia, la figura del victimario aparece en el seno del proceso de mediación restaurativa no sólo como agente de la reparación de su víctima, sino también como sujeto activo de su propia transformación personal.

Sin embargo, para participar en el proceso de mediación el victimario debe haber alcanzado previamente un cierto grado de responsabilización. En este sentido, el artículo 15.1.a de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, impone como requisito para acceder a los servicios de justicia restaurativa que *«el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad»*. No obstante, ello no implica que el proceso restaurativo no pueda alterar la perspectiva del victimario sobre los hechos en cuestión y sobre sus consecuencias, alcanzando con ello un mayor grado de responsabilización, tal y como se expondrá más adelante.

Asimismo, el victimario deberá asumir una serie de deberes-objetivos durante el proceso de mediación³⁶. A este respecto, el autor deberá abstenerse de utilizar la mediación con finalidades espurias como la obtención de atenuantes o lograr la dilatación del proceso penal, lo que sin embargo es cierto que es difícilmente controlable. Además, durante el proceso deberá asumir su responsabilidad ante la víctima y, tras ello, cumplir los acuerdos de reparación que se alcancen, aceptando un seguimiento de su realización por parte del mediador y asumiendo las consecuencias que se pudieran derivar de su incumplimiento.

³⁶ REBOLLO REVESADO, S. *Prospectiva de la mediación penal...* cit

c) El mediador

Según REBOLLO REVESADO³⁷ el mediador es «*el tercero profesional, neutral e imparcial que interviene entre los afectados por un delito, víctima y ofensor; para que –favoreciendo la comunicación, el respeto y el entendimiento entre ellos– comprendan el porqué de lo ocurrido y permita al infractor asumir la responsabilidad de sus actos acordando la forma de reparación que mejor satisfaga a la víctima*». De esta forma, su figura constituye el eje central del procedimiento de mediación, facilitando el acercamiento de las partes y la responsabilización del agresor.

Su actuación debe estar regida por los principios de independencia, imparcialidad, neutralidad y profesionalidad. Asimismo, cuenta con importantes deberes y facultades como son la posibilidad de interrumpir el encuentro si este fuera infructuoso, velar por la seguridad e integridad de las partes o garantizar la voluntariedad de cualquier acuerdo, así como actuar de garante de su cumplimiento³⁸.

En cuanto a su rol durante el proceso, su papel consistirá en crear las condiciones adecuadas para que pueda surgir el diálogo entre las partes, delegando en estas el protagonismo del encuentro e interviniendo como equilibrador entre las mismas, siempre de forma neutral y objetiva³⁹.

D) Las fases de la mediación restaurativa y su contribución a la responsabilización del victimario

Un proceso de mediación restaurativa constaría de dos fases diferenciadas: una primera en la que el mediador se pone en contacto con las partes, analiza la viabilidad del encuentro y las prepara para el mismo, y una segunda en la que este encuentro se produce, siendo esta la fase central del proceso. Este subepígrafe va a analizarlas desde la perspectiva de su contribución a la responsabilización del agresor.

Debe señalarse que, aunque la estructura del modelo de mediación es idéntica tanto para delitos leves como graves, será en estos últimos donde los elementos que se van a

³⁷ REBOLLO REVESADO, S. *Prospectiva de la mediación penal... cit*

³⁸ Ídem.

³⁹ RÍOS MARTÍN, J.C...(et al.), *Mediación penal, penitenciaria y ... cit*

exponer a continuación sean de mayor aplicación, por las razones que se irán exponiendo a lo largo de este TFG.

a) Fase de acogida

En esta primera fase⁴⁰ el mediador contactará con el victimario para sondear su disposición a celebrar un encuentro con su víctima. Si durante el primer contacto con la parte infractora el mediador constata su voluntad de intervenir en el proceso, se concertará una entrevista con el agresor. Esta entrevista, además de servir para valorar la viabilidad del encuentro, tendrá también como objetivo preparar al victimario para su posterior encuentro con la víctima. Para que esta fase pueda cumplir su finalidad resulta necesario que el mediador parta de una serie de presupuestos básicos como son el aceptar la humanidad del agresor, reconocer su historia de dolor o mantener en todo momento la objetividad con respecto al mismo, ya que solo desde este punto podrá crearse el clima de confianza necesario para que el victimario se abra a iniciar el camino introspección que dará sentido al proceso.

En este sentido, la acción del mediador durante esta fase no irá dirigida a convencer al agresor para que adopte una determinada visión de los hechos, sino a plantear una serie de cuestiones que motiven que sea el propio infractor quien reflexione sobre los mismos. Estas preguntas deberán versar sobre temas como su situación vital actual, sus sentimientos en el momento de los hechos, las causas de la comisión del delito o su perspectiva sobre las implicaciones que tuvo el hecho delictivo para su víctima. Con estas cuestiones no se pretende obtener una respuesta ni un cambio de visión inmediatos, sino que deben servir como punto de partida para que, a través de la reflexión, el agresor sea capaz de razonar sobre lo sucedido y apartar con ello sus emociones más primarias.

Tal y como se ha apuntado, el mediador también deberá valorar la viabilidad del encuentro. A este respecto, puede suceder que el infractor entre en una llamada «situación de crisis»⁴¹, que deberá ser reconducida por el mediador o, en el peor de los casos, derivar en la finalización del proceso. Estas situaciones de crisis se pueden manifestar de diversas formas, agrupándose en cuatro bloques. El primer de ellos, de carácter cognitivo, abarcaría todas aquellas percepciones del victimario en las que tienda a distorsionar lo sucedido, minimizando las consecuencias de los hechos y/o culpando a terceros como la sociedad o

⁴⁰ Ídem

⁴¹ Ídem

incluso la víctima. El segundo, de carácter comportamental, se manifestaría a través de actitudes como la infantilización de la conducta, la justificación desmedida de sus actos o las respuestas violentas o desafiantes. Todas estas situaciones serían incompatibles con la celebración del encuentro restaurativo, pues el infractor no habría alcanzado el grado de voluntad y concienciación necesarios para afrontarlo. El tercer bloque comprendería los aspectos psicodinámicos, en el que el infractor mostraría emociones como el miedo, la hipersensibilidad, la frustración, el nerviosismo o un sentimiento constante de vergüenza. El último bloque se compone de expresiones de carácter interaccional como son el aislamiento social, la timidez o incluso la agresión. El problema de las expresiones comprendidas en estos dos últimos bloques residiría en una incapacidad del victimario para afrontar la situación al verse superado por las circunstancias.

Debe reseñarse que las manifestaciones de los cuatro bloques son incluso habituales, siendo una intensidad desmedida de las mismas lo que determinará la imposibilidad de continuar con el proceso. Sin embargo, son varias las técnicas⁴² con las que cuenta el mediador para reconducir la situación. A las ya señaladas como la formulación de preguntas, la muestra de empatía o la atención a su relato de dolor, se suman otras respuestas como son la profundización en los sentimientos de confianza en el proceso y en el mediador, la realización de test que ayuden al agresor a identificar sus emociones o, si derivara en episodios de carácter físico como el llanto, la sudoración excesiva, la hiperventilación o la ansiedad, detener la entrevista durante el tiempo que fuera necesario para que el infractor se encuentre en condiciones de continuar.

Aunque el principal objetivo de esta fase es preparar al victimario para ser capaz de mantener un diálogo abierto con su víctima, todas estas actuaciones van a contribuir igualmente a la responsabilización del autor, ayudando a dotarle de las herramientas necesarias para que reflexione sobre aquellos aspectos y consecuencias del delito en los que hasta el momento había podido no reparar.

Por último, añadir, que en el momento de contactar con la víctima para realizar su entrevista con el mediador, a esta ya se le informa del grado de responsabilización que ha asumido su agresor durante esta fase, con el objeto de no generar en ella expectativas que

⁴² Ídem

pudieran derivar en frustración. Asimismo, al igual que sucede con el infractor, se sondeará la conveniencia de que participe en el encuentro y se le preparará para que llegue a este con la confianza necesaria para abrirse a dialogar con su agresor.

b) Fase de encuentro dialogado⁴³

Esta es la fase más intensa del proceso de mediación debido a la gran carga emotiva que puede suponer para ambas partes. Como se ha señalado previamente, antes de la apertura de esta fase el mediador deberá haber decidido sobre su viabilidad y, en caso positivo, diseñar una estrategia para el encuentro en base a los datos obtenidos durante la fase de acogida.

Con respecto al papel del mediador durante el encuentro, deberá fomentar un clima de confianza entre víctima y victimario y dejar que sean estas quienes dialoguen, devolviéndoles el protagonismo y la responsabilidad en lo sucedido y en la resolución del conflicto. Por tanto, aunque son las partes quienes protagonizan el encuentro, el rol del mediador será relevante para que durante este diálogo puedan aflorar todas las verdades y emociones implicadas en el conflicto.

Para ello, el facilitador abrirá una primera fase⁴⁴ al inicio del encuentro en la que tratará que ambas partes lleguen a un consenso sobre los hechos, motivando que cada una exprese de forma objetiva qué fue lo que percibió.

Tras haber alcanzado este consenso, se abrirá una segunda fase⁴⁵ en la que cada parte verbalizará sus emociones. Durante esta parte⁴⁶ tanto víctima como victimario expresarán cómo era su situación vital en el momento de los hechos y las consecuencias de los mismos. Con respecto al autor, deberá expresar igualmente sus motivaciones para realizar sus actos, así como sus sentimientos mientras los realizaba. Debe apuntarse que es usual que el autor tenga problemas para expresar de forma clara sus emociones, por lo que el mediador podrá participar para ayudar a reconducir la conversación, por ejemplo parafraseando lo que esté queriendo decir.

⁴³ Debe señalarse que, si bien existe una forma de mediación indirecta en la que las partes no se encuentran físicamente, aquí se va a estudiar la mediación directa ya que es el mecanismo más eficaz. Esta fase, por tanto, solo se dará en este tipo de mediación.

⁴⁴ RÍOS MARTÍN, J.C...(et al.), *Mediación penal, penitenciaria y ... cit*

⁴⁵ Matizar que, si bien este es el desarrollo ideal del encuentro, en la práctica no tiene por qué darse de una forma tan nítida.

⁴⁶ RÍOS MARTÍN, J.C...(et al.), *Mediación penal, penitenciaria y ... cit*

Es esta segunda fase del encuentro la que más contribuirá a la responsabilización del victimario. Ello es debido a que la mediación restaurativa fomentará el diálogo libre (aunque orientado por las normas de respeto, equilibrio e igualdad) y un clima de confianza e intimidad entre las partes, permitiendo a la víctima detallar todas las consecuencias vitales y emocionales que tuvo para ella el hecho delictivo. Hasta ese momento el agresor ya había podido alcanzar un cierto grado de responsabilización, intuyendo o imaginándose las consecuencias de sus actos, pero sin llegar a conocerlas. Sin embargo, será este relato lo que conduzca al agresor a tomar conciencia del daño real que causó, sin ningún tipo de filtro y de manera íntegra, en la totalidad de vertientes del mismo. Además, el victimario deberá verbalizar las emociones que la narración de la víctima le produce y ofrecerle una respuesta sincera.

Sin embargo, llegar a este punto no es sencillo. El encuentro no deja de ser una situación dura para las partes, por lo que pueden verse cohibidas de distintas formas para entablar un diálogo fluido con la otra parte. Para paliar esta situación resulta clave la figura del mediador, pues cuenta con diferentes técnicas que ayudarán a víctima y victimario a superar los obstáculos que les impidan comunicarse entre sí.

En este sentido, intervendrá formulando preguntas⁴⁷ a las partes para que estas reflexionen o simplemente aporten más información. Estas cuestiones podrán ir orientadas a ampliar a aspectos sobre los que no se ha hablado lo suficiente, a explicar las razones de su conducta o sus afirmaciones o, si el diálogo se estancara en un punto intrascendental, a reconducir la sesión.

Igualmente interesante resulta la técnica de la “pregunta milagro”⁴⁸, en la que el mediador insta a las partes a que imaginen situaciones irreales como por ejemplo cómo hubiera sido su vida si no hubiera sucedido el hecho delictivo o cómo les gustaría que fuera su vida. Con ello, lo que se pretenderá fomentar será que el victimario comprenda las consecuencias del hecho delictivo (y en consecuencia su responsabilidad en las mismas), tanto para la víctima como para sí mismo, y al mismo tiempo motivar en las partes un deseo de cambio vital que les conduzca a tomar medidas al finalizar el proceso.

⁴⁷ RÍOS MARTÍN, J.C...(et al.), *Mediación penal, penitenciaria y ... cit*

⁴⁸ Ídem

Un supuesto que también puede suceder es que, a pesar de que se esté manteniendo un diálogo fluido, el victimario tenga dificultades para empatizar con la víctima y entender las implicaciones que tuvo el hecho delictivo para ella. En este caso el mediador utilizará otra técnica conocida como el «intercambio de papeles»⁴⁹, a través de la cual el victimario hará de víctima de su propio delito y viceversa. Con ello, al imaginar el agresor las consecuencias que hubiera tenido para su propia vida unos hechos como los que perpetró, se propiciará su concienciación sobre el daño causado.⁵⁰

En relación a la posible hostilidad entre las partes, esta será una situación usual que dificultará el buen desarrollo del encuentro si no se remedia. Esta hostilidad puede derivar en una explosión de ira, ante lo que el mediador deberá mostrar una actitud empática con la persona y evitar cualquier tipo de actitud que profundice en su estado, dejando que se tome el tiempo que necesite para tranquilizarse. Tras ello, se abrirá una fase de normalización en la que el mediador tratará de que exprese las causas que han desembocado en esa situación y fomentará la reflexión sobre la utilidad de la misma y otras posibles alternativas para manifestar su malestar, debiendo concluir en una vuelta al diálogo entre las partes⁵¹.

c) El acuerdo

Una vez que el agresor haya podido comprender el sufrimiento y daño causados a su víctima, estará en condiciones de asumir la responsabilidad por sus actos, lo que podrá materializarse a través de un acuerdo con su víctima. Este acuerdo deberá reunir una serie de requisitos⁵². Así, tendrá que aportar un beneficio tanto a la víctima como al victimario, no podrá ser imposible su ejecución, será respetuoso con la dignidad de la persona que lo realice y será proporcional con los hechos.

El acuerdo consistirá en una reparación hacia la víctima de carácter simbólico o material. En caso de que fuera material consistirá simplemente en una obligación de entregar una cantidad económica o restituir algo. Más compleja resultará la reparación simbólica, que consistirá en una obligación de hacer o no hacer y que habitualmente se materializa a través

⁴⁹ Ídem

⁵⁰ Debe señalarse, que si bien este ejercicio puede ser de enorme utilidad, en el supuesto de que se diera un excesivo clima de hostilidad entre las partes el empleo de esta técnica podría resultar incluso perjudicial.

⁵¹ RÍOS MARTÍN, J.C...(et al.), *Mediación penal, penitenciaria y... cit.*

⁵² Ídem.

de acciones como la petición de disculpas de manera directa o a través de cartas, realización de acciones con beneficios sociales o someterse a terapia.⁵³

Por último, el procedimiento de mediación penal terminará con el llamado “cierre pedagógico”⁵⁴. Independientemente de que se alcance un acuerdo o no, el mediador deberá concluir la sesión recalando el avance que supone para las partes el acercamiento realizado a través del proceso restaurativo, en aras de profundizar en la idea de que son estas las dueñas de su propio conflicto y las responsables de su solución.

d) Algunos resultados en materia de responsabilización

Actualmente es poco lo que se ha podido constatar sobre los efectos del proceso de mediación en la responsabilización del victimario, pues es difícil determinar si esta se ha producido como consecuencia directa del proceso de mediación o en ella han influido otros elementos externos.

En este sentido, resulta relevante el estudio realizado por MELÉNDEZ⁵⁵. Tras analizar una muestra de cuarenta infractores que habían participado en procesos restaurativos, de los cuales finalmente doce fueron entrevistados, llegó a varias conclusiones. Clasificó a cuatro de ellos como «persistentes» ya que, además de mantener una actitud negativa durante el procedimiento, tres de ellos reincidieron en el marco del mismo delito que les llevó a la mediación y uno de ellos volvió de atentar contra su víctima. En contraposición, agrupó a los ocho restantes como «desidentes», que abarcaría a quienes desistieron de la conducta delictiva. Asimismo, divide este grupo entre las personas que cambiaron en positivo, aquellos que no experimentaron ningún cambio aunque la mediación les ayudó a profundizar en su grado de responsabilización y, por último, los infractores que cambiaron en negativo. Muy interesante resulta que quienes cambiaron en negativo tenían en común que participaron en procesos de mediación indirecta, concibiéndolo de forma instrumental como un medio para resolver el conflicto de forma rápida. Este último dato respaldaría la idea ya manifestada acerca de que el elemento que mayor incidencia tiene en la responsabilización del victimario en el marco de un proceso de mediación es el hecho de dialogar de forma directa con su

⁵³ Debe destacarse que estos acuerdos son los más habituales ya que, según datos del Consejo General del Poder Judicial, representan un 90% de los acuerdos alcanzados, frente al 10% de los de carácter material.

⁵⁴ RÍOS MARTÍN, J.C... (et al.), *Mediación penal, penitenciaria y... cit.*

⁵⁵ MELÉNDEZ, A. «El papel de la mediación penal en el proceso de cambio del infractor», en Revista Española de Investigación Criminológica, nº 16, artículo 11, 2018, pp. 1-24.

víctima, siempre y cuando se den las condiciones de confianza, intimidad y serenidad expuestas más arriba.

Además, resulta llamativo que el estudio no diferencie entre la modalidad delictiva de cada uno de los sujetos. Esta diferenciación no es inocua ya que no todas las infracciones penales reúnen las implicaciones emocionales suficientes como para desplegar todo el potencial responsabilizador de un proceso de mediación restaurativa. Este elemento, el sufrimiento que se derive del conflicto subyacente, será lo que provoque el sentimiento de empatía que sirva de impulso para la responsabilización durante el proceso de mediación. Por ello, hubiera sido interesante que este estudio revelara las categorías delictivas asociadas a cada grupo descrito pues, como se verá más adelante, es en los delitos más graves donde la mediación restaurativa goza de pleno sentido como instrumento responsabilizador.

SORIA⁵⁶, en cambio, realizó en el año 2006 un estudio similar en el que sí incluyó la variable del tipo delictivo en su entrevista de valoración sobre el proceso de mediación a 213 infractores. Con respecto a los hechos delictivos y la situación previa a los mismos se obtuvo que 71.2% de los entrevistados habían cometido delitos contra las personas (aunque sin especificar su modalidad), que el 79.3% carecía de antecedentes penales y que víctima y agresor se conocían en el 78.4% de los casos. En relación a los resultados de la mediación, el 70.7% de los procesos terminaron en acuerdo, el 70.7% de los infractores no reincidió y la satisfacción con el programa se valoró en una media de 35.51 puntos sobre 50. De nuevo, hubiera sido interesante que este estudio relacionara las diferentes variables analizadas con la tipología delictiva de la que provenía el conflicto.

IV. MEDIACIÓN RESTAURATIVA EN DELITOS GRAVES

Tal y como se acaba de señalar, la tipología delictiva de la que deriva un proceso de mediación no es un tema menor, pues las consecuencias que tuvo el hecho delictivo para las partes marcarán en buena medida el desarrollo del proceso. Aunque la justicia restaurativa se implantó en sus inicios en delitos leves, en los últimos años se está constatando la viabilidad de que se realicen procesos restaurativos también en delitos graves⁵⁷. Además, ZEHR⁵⁸,

⁵⁶ SORIA, «Mediación penal y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas», en *Mediació i resolució de conflictes en entorns penitenciaris*, nº 41, 2008, pp. 163-169.

⁵⁷ ROMERO FLOREZ, B. «Justicia restaurativa: valoración de la idoneidad para delitos de los procesos restaurativos ante hechos graves y violentos», en *Criminología aplicada*, Bosch, 2021, p. 144.

⁵⁸ ZEHR, H., *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Estados Unidos, 2015.

considerado padre de la justicia restaurativa, sostuvo desde el primer momento que es en los delitos graves donde los principios de la misma gozan de plena aplicación. En consecuencia, desde esta perspectiva, el modelo de mediación que se ha desarrollado en el Capítulo III será de íntegra aplicación en los delitos graves. Por contraste, los delitos leves habitualmente carecen de la carga emocional⁵⁹ que sí ostentan los graves. Por esta razón, será sobretodo en aquellos sucesos de mayor gravedad donde se den los elementos, sobre todo emocionales, necesarios para que la mediación restaurativa cumpla su función responsabilizadora, como se explicará durante este Capítulo.

Además, se van analizar los procesos de mediación restaurativa que tuvieron lugar en la cárcel de Nanclares entre ex terroristas de ETA y víctimas de la banda, debido al interés que suscita en materia de responsabilización las particularidades que se dieron en este caso.

1. APTITUD DEL DELITO PARA SOMETERSE A UN PROCESO RESTAURATIVO

Tradicionalmente se ha desaconsejado la utilización de procesos de justicia restaurativa en delitos graves argumentando una falta de igualdad entre las partes⁶⁰, lo que podría vulnerar el principio de equidad. No obstante, no existe ninguna evidencia que otorgue per se una posición de dominio al infractor sobre el ofendido en cualquier delito grave. Por tanto, al contrario de lo que pudiera pensarse, esta supuesta desigualdad no es intrínseca a estos delitos, debiendo valorarse caso por caso si se da esta circunstancia.

Sin embargo, aunque la mayoría de delitos graves son aptos para realizar un encuentro restaurativo, existe alguna excepción. En este sentido, el artículo 87.5 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial prohíbe de manera taxativa la mediación en los casos de violencia de género. Esta prohibición encontraría su fundamento en la marcada desigualdad de las partes⁶¹, que llevaría a que en el proceso de mediación se reprodujeran las dinámicas de control y manipulación consustanciales a la propia relación entre las partes.

Más allá, de esta excepción, la gravedad de los hechos o la tipología delictiva no deberá ser un impedimento a la hora de iniciar un proceso restaurativo, tal y como

⁵⁹A este respecto, debe matizarse que este elemento no vendrá determinado directamente por la tipología delictiva, sino por las consecuencias que tuviera el delito para las partes. No obstante, evidentemente, estas consecuencias serán de mayor intensidad en aquellos sucesos de mayor gravedad.

⁶⁰ ROMERO FLOREZ, B. «Justicia restaurativa: valoración de la idoneidad ... cit, p. 144

⁶¹ ALONSO SALGADO, C. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2017, p. 89.

recomienda en Consejo de Europa en CM/Rec(2018)8 de la siguiente manera: *«El tipo, gravedad o ubicación geográfica del delito no deben, por sí mismos, y a falta de otras consideraciones, impedir que se ofrezca justicia restaurativa a las víctimas y los ofensores»*

No obstante el espíritu de la Directiva 2012/29/UE se encamina en su Preámbulo hacia una perspectiva distinta al considerar que *«a la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio»*.⁶²

2. PECULIARIDADES DE LA MEDIACIÓN EN DELITOS GRAVES

Ya se ha señalado que la principal característica de los procesos de mediación que deriven de delitos graves es su carga emocional, siendo varias las particularidades que de ello se derivan. Esta circunstancia ha propiciado un debate doctrinal sobre la oportunidad y límites de la mediación restaurativa en este tipo de hechos delictivos.

Aunque es esta precisamente esta carga emocional lo que dota de sentido a la mediación, también deben tomarse una serie de precauciones⁶³ para evitar que ello afecte de forma negativa al proceso. Estas precauciones deberán ir orientadas a evitar que las partes, especialmente la víctima, se vean superadas por la situación y, en relación al victimario, evitar que el proceso restaurativo se convierta en una humillación en lugar de en un medio responsabilizador. Para evitar estas circunstancias se deberán utilizar las técnicas ya expuestas en el Capítulo III.

⁶² Desde mi punto de vista, factores como la gravedad del delito o el grado de daño causado no deben ser determinantes a la hora de decidir sobre la idoneidad del caso para someterse a un proceso de justicia restaurativa. Es más, tal y como se ha apuntado, es en los casos más graves y de mayores implicaciones para las partes donde la justicia restaurativa puede desplegarse en plenitud y se torna más necesaria. Por ello, considero que esta perspectiva debe matizarse en el sentido de que, si bien deben tenerse en cuenta los mencionados factores, estos no pueden ser determinantes para decidir sobre la apertura del proceso, sino que deberá atenderse principalmente a la situación individual en la que se encuentren las partes en ese momento, valorándose tanto aquellas circunstancias que deriven del delito como las estrictamente personales, así como, evidentemente, su disposición para someterse al proceso.

⁶³ DANDURAND Y., GRIFFITHS, C. T., *Handbook on... cit*

Un supuesto extremo podría consistir en la existencia de violencia entre las partes. ROMERO FLÓREZ⁶⁴ señala el consenso existente entre los especialistas acerca de la incompatibilidad entre la violencia y la justicia restaurativa, debiendo haber cesado previamente para poder iniciar el proceso restaurativo. Por tanto, para que se pueda desarrollar un proceso de mediación resulta necesario que el conflicto se encuentre en cierto modo «finalizado» en lo que a sus expresiones materiales se refiere. Es decir, las acciones delictivas deberán haber cesado con la suficiente antelación como para que pueda cerciorarse de que no se van a reproducir.

Sin embargo, es cierto que, debido a las implicaciones que rodean a la comisión de un hecho de estas características, es posible que existan connatos de violencia durante el desarrollo del proceso. Por esta razón, deberá valorarse previamente por el mediador la posibilidad de que esto suceda para, en su caso, descartar el encuentro entre las partes⁶⁵. Esta circunstancia no deberá valorarse únicamente para garantizar el buen desarrollo del proceso sino también porque así lo impone la Ley 4/2015 en su artículo 15.d al establecer como requisito para el acceso a los servicios de justicia restaurativa que ello «*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*».

Con respecto a la responsabilización del autor, ya se ha señalado en el subepígrafe relativo a los resultados de la mediación que en los delitos leves el efecto responsabilizador para el agresor es menor. Ello es debido a que para participar en el proceso el victimario ya ha debido asumir un grado de responsabilidad por los hechos que en el caso de estos delitos prácticamente agota la potencialidad de la justicia restaurativa en esta materia. Es decir, sin negar el posible efecto responsabilizador que pueda tener la mediación en un delito leve, las consecuencias que de él se deriven habitualmente no tendrán el impacto necesario como para que el diálogo entre la víctima y el infractor marque un punto de inflexión en la responsabilización de este. Sin embargo, en delitos graves sucedería el efecto contrario. Aunque para acceder al proceso de mediación el autor ha tenido igualmente que asumir en cierta medida su responsabilidad por los hechos, la justicia restaurativa en estos casos puede servir como vía para que el autor conozca de primera mano todas las consecuencias vitales y emocionales que supuso el delito para su víctima, algo que no podrá darse en igual medida en

⁶⁴ ROMERO FLOREZ, B. «*Justicia restaurativa: valoración de la idoneidad ... cit.*

⁶⁵ Ídem.

hechos de menor gravedad al no existir estas implicaciones o ser mucho menores. En consecuencia, el potencial responsabilizador de la mediación en tipologías delictivas graves residiría en la posibilidad que brinda al agresor de, a través del diálogo con su víctima, conocer la mayor parte de consecuencias que sus actos tuvieron para ella, algo que difícilmente hubiera podido imaginarse sin ese diálogo. Con ello, el autor podrá profundizar en el proceso responsabilizador que ya hubiera iniciado, continuando por tanto su propia transformación personal y colocándose en mejor posición para reparar el daño a su víctima.

3. LOS ENCUENTROS RESTAURATIVOS CON EX TERRORISTAS DE ETA

Los encuentros restaurativos entre ex terroristas arrepentidos de la banda ETA y sus víctimas son el paradigma del empleo de la mediación restaurativa en nuestro país. Por esta razón, he decidido terminar mi TFG haciendo una breve exposición de este caso, con el objetivo de mostrar en el plano práctico todo lo que hasta ahora se ha teorizado. Además, debido al grado de arrepentimiento que ya mostraban los ex terroristas con carácter previo al encuentro, este caso goza de una serie de particularidades que pueden ayudar a entender el papel responsabilizador de la mediación.

A) Contextualización

La iniciativa de tomar acciones orientadas a la reparación de las víctimas surgió en el año 2010 de un reducido grupo de presos de ETA⁶⁶ que se había desvinculado de la organización acogiéndose a la llamada «vía Nanclares»⁶⁷. Este dato es muy relevante, pues además de mostrar el grado de arrepentimiento de los participantes, da cuenta de que los victimarios en un principio no buscaban iniciar un proceso orientado a su propia transformación personal, sino canalizar el cambio ya iniciado a través de la reparación a sus víctimas.

Tras esta petición, la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco puso en marcha un programa de justicia restaurativa coordinado por Esther Pascual. En mayo de 2011, meses antes de que ETA anunciara el 20 de octubre el cese definitivo de la violencia, ya habían comenzado estos encuentros, que se prolongaron hasta el

⁶⁶ OLALDE ALTAREJOS, A.J., «Encuentros restaurativos en victimización generada por delitos de terrorismo: bases teóricas», en *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Madrid, 2013, p. 22.

⁶⁷ ALARCÓN MARÍA, «Las insuficiencias del paradigma punitivo y los beneficios de la justicia restaurativa a la luz de la doctrina Parot y la vía Nanclares», en *Nuevo Foro Penal*, nº 96, 2021, pp. 125-158.

año 2012 participando en ellos 20 de los 190 presos de ETA reclusos en las cárceles en aquel momento⁶⁸. A pesar de los buenos resultados del programa, en el año 2012 el Gobierno español decidió paralizar estos encuentros, aunque en el año 2016 se reactivaron a nivel particular por algunas víctimas y ex miembros de ETA⁶⁹.

Debe destacarse que este paso fue objeto de muchas críticas, tanto por parte de colectivos de víctimas⁷⁰ como por sectores cercanos al entorno de ETA.

B) Desarrollos de los encuentros y sus particularidades

La primera propuesta para encauzar el arrepentimiento mostrado por parte de un grupo de presos de ETA tuvo lugar en la cárcel de Nanclares⁷¹. Allí se reunieron 24 ex miembros de la banda terrorista con Esther Pascual, quien además de coordinadora del programa ejerció de mediadora. La posición de este grupo de presos pasaba por manifestar de forma colectiva su arrepentimiento y pedir perdón a sus víctimas. Sin embargo, ya en esa sesión la mediadora manifestó que los encuentros restaurativos nada tenían que ver con las implicaciones colectivas y políticas del terrorismo en el País Vasco. El objetivo de este proceso era que el preso asumiera su responsabilidad individual por sus actos ante su víctima, aunque es cierto que finalmente muchos de estos encuentros no se produjeron entre el terrorista y su víctima directa, sino con otra de la organización. Ante ello, varios de los presos mostraron rechazo hacia la posibilidad de encontrarse individualmente con una víctima, pues además del temor ante una situación de esa envergadura, no concebían su propia responsabilidad en las muertes y daños causados, sino que se percibían como meros ejecutores de lo que la organización decidía, entendiendo que la respuesta debía ser colectiva.

Desde mi punto de vista, este fue el mayor reto que tuvieron estos encuentros en materia de responsabilización del victimario. Es cierto que estos presos se arrepentían de su vinculación con la banda terrorista y de las acciones que se cometieron su seno pero, sin embargo, todavía no habían desligado completamente la responsabilidad colectiva de su responsabilidad individual. Por ello, uno de los objetivos marcados durante la entrevista

⁶⁸https://www.elconfidencial.com/espana/pais-vasco/2021-12-12/mediadores-terrorismo-victimas-eta-pais-vasco_3336038/, consultado a 20 de mayo de 2022.

⁶⁹<https://elpais.com/espana/2021-07-17/20-presos-de-eta-reactivan-los-encuentros-con-victimas-paralizando-hace-una-decada.html>, consultado a 20 de mayo 2022.

⁷⁰ LASA ITURRIOZ, M. «Prólogo» en *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Madrid, 2013, p.4.

⁷¹ RÍOS MARTÍN, J. *Arando entre piedras: Crónicas de sufrimiento y reconciliación de un abogado en la frontera*, Sal Terrae, Santander, 2013, p.174.

previa fue el de «consolidar la primacía de la razón «consciente frente a la razón «ideológica»»⁷². Por paradójico que resulte, los crímenes de ETA se gestaron desde la «racionalidad», por lo que fue habitual que durante esta fase los terroristas esgrimieran razones ideológicas para explicar sus crímenes, principalmente a través del fenómeno conocido como «deshumanización del enemigo». En consecuencia, los esfuerzos durante las entrevistas previas se centraron en crear las condiciones adecuadas para que los victimarios abandonaran ese tipo de justificaciones y comenzaran a empatizar con sus víctimas. Para ello se utilizaron las mencionadas técnicas de la escucha y preguntas⁷³. Estas preguntas fueron orientadas a que el terrorista asumiera su responsabilidad individual por los hechos a través de cuestiones como si aceptaba la sentencia condenatoria, qué pena se hubiera impuesto a sí mismo, con qué frecuencia se acordaba del dolor causado a sus víctimas o cómo consideraban que podrían repararlo⁷⁴.

En la línea de lo anterior, resulta reseñable la diferenciación realizada por los terroristas entre aquellas víctimas que eran «ajenas al conflicto» y las que no⁷⁵. El ex etarra Joseba Urrusolo Sistiaga lo sintetizó de la siguiente forma:

«Nosotros éramos sensibles al sufrimiento causado cuando afectaba a nuestro entorno (...). También en los casos de (...) socialización del sufrimiento que muchos no compartíamos (...). Al mismo tiempo, es verdad que éramos insensibles o tratábamos de no pensar en las consecuencias para quienes sí pensábamos que deberían ser objetivos de nuestras acciones».

Esta circunstancia supuso una dificultad añadida a la hora de tratar que el terrorista empatizara completamente con el dolor causado a todas sus víctimas y eliminar cualquier componente ideológico del proceso restaurativo. A este respecto, durante la fase preparatoria se dieron diferentes actitudes en los participantes con respecto a esta cuestión⁷⁶.

⁷² RÍOS MARTÍN, J., *Arando entre piedras...* cit p.183.

⁷³ RÍOS MARTÍN, J., *Arando entre piedras...* cit p.188.

⁷⁴ Para una mayor profundización en la técnica de las preguntas y su contribución a la reflexión del victimario, consultar el Anexo I, donde se detallan las concretas cuestiones que se formularon en este caso. PASCUAL RODRÍGUEZ E. «La preparación del encuentro entre las personas que han sufrido la violencia de ETA y quienes la causaron» en *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Madrid, 2013, p. 102-104.

⁷⁵ MARTÍN, A. «Palabras con piel, oídos que hablan. La búsqueda del otro en los procesos de justicia restaurativa», en *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: Justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, Dykinson, Madrid, 2019, p.112.

⁷⁶ PASCUAL RODRÍGUEZ E. «La preparación del encuentro entre ... cit p. 106.

En relación a la fase del encuentro dialogado⁷⁷ resulta llamativo que, al comienzo del mismo, la primera intervención del victimario solía consistir simplemente en ofrecer una disculpa a su víctima, sin mayor contenido. Tras ello, el ex terrorista narraba su historia vital, desde el inicio de su vinculación con ETA hasta su separación y años posteriores. Al finalizar la intervención del agresor, la víctima explicaba igualmente su historia vital, y su vinculación con el fallecido si era el caso, así como el dolor y sufrimiento causados tanto antes como después del atentado. Durante la exposición de este relato, con toda su crudeza, el terrorista rompía de forma total con cualquier justificación ideológica y con la imagen previa que tuviera de sus víctimas, a la vez que podía conocer de forma objetiva el dolor y daño causados, abandonando con ello cualquier representación mental que hubiera podido formarse él mismo con respecto a las consecuencias de sus actos. Aunque es cierto que la toma de conciencia del daño causado ya había tenido lugar parcialmente con carácter previo al encuentro (pues de lo contrario no hubieran podido participar⁷⁸), no fue hasta escuchar el relato de la víctima cuando este proceso culminó y se exteriorizó a través de la muestra de un arrepentimiento sincero hacia la víctima⁷⁹.

C) Algunos testimonios tras los encuentros

Para concluir este TFG me gustaría transcribir algunas reflexiones de participantes en estos encuentros sobre la contribución de los mismos a la responsabilización y toma de conciencia del daño causado por parte del victimario.

Luis Carrasco, autor de los asesinatos de Juan María Jauregui, Mikel Uribe y Santiago Oleaga describe su paso por el proceso restaurativo de esta forma:

«Se trata de una oportunidad para, por una parte, objetivar y asumir de una manera más realista la responsabilidad –propia y exclusiva de uno mismo– por el dolor causado a las víctimas y a sus familiares y por nuestro pasado y sus consecuencias y, por otra parte, para tener la ocasión de evaluar, con un criterio más fundado, con un contraste ético más sensato, la violencia de la que un día fuimos autores, y el desgarró y la fractura sufridas, en consecuencia, por toda la sociedad. Porque, en definitiva, la justicia restaurativa, a través de la mediación, del encuentro con las víctimas, permite al victimario construir un relato de los hechos más ajustado a la realidad y le ofrece una valiosa

⁷⁷ RÍOS MARTÍN, J., *Arando entre piedras...* cit p.199.

⁷⁸ URKIJÓ, T., «La satisfacción y el orgullo de una experiencia inolvidable» en *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: Justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, Dykinson, Madrid, 2019, p.98.

⁷⁹ GARCÍA ARRIZABALAGA, I., «Dimensión personal y social en los encuentros restaurativos: seis reflexiones en primera persona» en *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: Justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, Dykinson, Madrid, 2019, p.164.

oportunidad de cambio, regeneración ética y rectificación»⁸⁰ y añade «Encontrarme con el familiar de la víctima me ha servido para afianzar la idea de que lo que hice fue injusto y nefasto. Pedir perdón al familiar de la víctima, mostrar mi arrepentimiento frente a ella constituye, entre otras cosas, un acto de rechazo, condena y censura personal de mi pasado y del daño que les hice»⁸¹.

Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo es la víctima quien más contribuye a la responsabilización del victimario, a través de la narración de su historia. En este sentido, Maixabel Lasa, viuda de Juan María Jauregui, reflexiona tras su encuentro con Luis Carrasco de la siguiente manera:⁸²

«al menos esa persona, que había sido capaz de matar a Juan Mari, ahora era otra persona bien distinta y ya no saldría de la cárcel pensando que era un gudari o héroe por lo que había hecho. Saldría sabiendo lo que realmente ha sido: un asesino, una persona que ha sido capaz de matar a otras personas. Pero yo no tenía ningún conflicto personal si con ese encuentro le había ayudado a rehacer su vida».

Tal y como se ha señalado, no todos los encuentros tuvieron lugar entre terroristas y sus víctimas directas, sino que algunas lo eran de otros atentados de la organización. Sin embargo, no por ello el papel responsabilizador de la víctima fue menos relevante. A este respecto, Josu Elespe, hijo de Friolán Elespe, asesinado por ETA en el año 2001, relató tras su encuentro que *«No quería ser ni blando ni tampoco una persona hiriente, pero él tenía que escuchar la verdad de cómo se quedó mi familia. Mientras yo hablaba él me escuchaba fijamente. Recuerdo que le temblaba un poco la mano y que se emocionó bastante con la historia que conté»⁸³*. En la misma línea, Mariló Vera, hija de Jerónimo Vera, guardia civil asesinado por ETA en 1974, manifestó que lo que más le impresionó fue que *«se puso a llorar ante todo lo que les estaba contando y me pidió perdón de nuevo por todo lo que mi familia había pasado»⁸⁴*.

⁸⁰ 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: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Madrid, 2013, p. 229.

⁸¹ PASCUAL RODRÍGUEZ E. «*La preparación del encuentro entre...* cit p. 112.

⁸² GARCÍA ARRIZABALAGA, I., «*Dimensión personal y social en los encuentros restaurativos...* cit p.152.

⁸³ GARCÍA ARRIZABALAGA, I., «*Dimensión personal y social en los encuentros restaurativos...* cit p.142.

⁸⁴ GARCÍA ARRIZABALAGA, I., «*Dimensión personal y social en los encuentros restaurativos:...* cit p.156.

Los anteriores relatos ponen de manifiesto la trascendencia que tuvo el diálogo con la víctima en la responsabilización total del terrorista. Independientemente del grado de arrepentimiento que pudieran haber alcanzado con carácter previo al encuentro, no es equiparable a la concienciación sobre el daño causado, así como de su responsabilidad en la producción del mismo, que alcanzaron tras los encuentros restaurativos con las víctimas. Hasta ese momento podían haber imaginado las consecuencias que sus acciones tuvieron para ellas, pero no dejaba de ser una representación sesgada e ideada en la mente de quien en su idea atentó contra estas personas, por lo que no fue hasta escuchar la historia de dolor de sus víctimas cuando realmente las conocieron de forma objetiva.

Por último, añadir, que a pesar de la dureza del proceso responsabilizador de los victimarios, el objetivo de los encuentros restaurativos no fue profundizar en el estado de degradación en el que se encontraban los ex terroristas, sino servir de punto de inflexión para que, incluso ellos, pudieran continuar con su vida en paz. A este respecto, me gustaría concluir con la reflexión que Maixabel Lasa le esgrimió al autor del asesinato de su marido después de que este le insistiera en la idea de que era *«una persona muy mala, que solo había hecho el mal y que todo en él era malo»*:

«Si yo realmente pensara que eres una persona mala no estaría aquí hablando contigo. Si estoy aquí contigo es porque creo que eres una persona valiente (...). Con este paso valiente has recuperado tu libertad. No solo la libertad de no pertenecer más a esa organización militar, en la que de ser considerado héroe has pasado a ser considerado traidor, sino también una liberación personal: la de sentirte realmente arrepentido de todos los atentados que has hecho»⁸⁵.

V. CONCLUSIONES

Tras la elaboración de este trabajo son varias las conclusiones que se extraen. La primera de ellas pasa por reconocer las carencias de la justicia penal ordinaria a la hora de resolver el conflicto que surge tras la comisión de un delito, destacándose su escasa contribución a la responsabilización real de los autores.

Ello constata la necesidad de complementar el sistema penal con otros mecanismos, dentro de los que la justicia restaurativa en general, y la mediación en particular, se revela como un potente medio. Las oportunidades de la mediación en materia de responsabilización

⁸⁵ GARCÍA ARRIZABALAGA, I., *«Dimensión personal y social en los encuentros restaurativos... cit* p.152.

del autor son de una enorme trascendencia. El elemento básico para alcanzar esta responsabilización será el trabajo del mediador, preparando a las partes al inicio y guiándolas posteriormente durante el encuentro, fomentando con ello el clima de confianza necesario para que tanto víctima como victimario dialoguen libremente entre sí. No obstante, lo que marcará el punto de inflexión en la responsabilización del victimario será ese diálogo con la víctima bajo esas condiciones, ya que será el relato de su sufrimiento lo que provoque que el agresor tome conciencia del daño real causado.

Además, aunque la mediación restaurativa puede darse en prácticamente cualquier tipo de delito, es en aquellos más graves donde cobra más sentido. Tal y como se ha señalado, el efecto responsabilizador surge tras la comprensión de la complejidad de las consecuencias, tanto vitales como emocionales, que el hecho delictivo tuvo para la víctima. Esta circunstancia se dará especialmente en aquellos sucesos de mayor gravedad. En relación a la posible inviabilidad del proceso restaurativo en delitos graves debido a una eventual desigualdad entre las partes o un riesgo de violencia, concluir que, si bien es cierto que estas circunstancias impedirían el desarrollo del encuentro, no son intrínsecas a los delitos graves. Por tanto, a la hora de valorar la idoneidad de un caso para someterse al proceso, no debe determinarse por la gravedad de los hechos sino por la situación personal de las partes tras lo sucedido.

Añadir también que, aunque para garantizar la viabilidad del encuentro el agresor ha tenido que haber alcanzado un cierto grado de responsabilización por lo sucedido, ello no desvirtúa a la mediación como mecanismo responsabilizador, pues, como se ha señalado, esta responsabilización puede ser parcial o incompleta y culminar tras el diálogo con la víctima. Ejemplo de ello es el caso de los ex terroristas de ETA, en el que a pesar de que quienes participaron en estos encuentros habían alcanzado un alto grado de arrepentimiento, no por ello la contribución de los mismos a la toma de conciencia del daño causado dejó de ser relevante.

Por último, volver a recordar la idea de que el objetivo del proceso responsabilizador, además de servir como reparación en sí mismo para la víctima y servir de base para otras medidas reparadoras, reside principalmente en que sirva de impulso para que el agresor pueda reinsertarse en la sociedad y procurar una vida digna, tanto a nivel emocional y psicológico como en su relación con el entorno e incluso su propia víctima.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, J. *El arte de la mediación: Argumentación, Negociación y mediación*, Trotta, Madrid, 2015, p. 105

ALARCÓN MARÍA, «*Las insuficiencias del paradigma punitivo y los beneficios de la justicia restaurativa a la luz de la doctrina Parot y la vía Nanclares*», en *Nuevo Foro Penal*, nº 96, 2021, pp. 125-128.

ALONSO SALGADO, C. *La Mediación en el Proceso Penal*, Tirant Lo Blanch, España, 2018, p.100.

ALONSO SALGADO, C. *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2017, p. 89.

ARGUDO PÉRIZ, J.L., GONZÁLEZ CAMPO, F.A., *Estado y situación de la mediación en Aragón*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2018, p.173.

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: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Madrid, 2013.

CRUZ MÁRQUEZ, B., MARTÍN RÍOS, B. «*Factores influyentes en la percepción de la responsabilidad por parte del agresor de género en prisión*», en *Boletín Criminológico*, artículo 7/2015, diciembre (n.o 160).

DANDURAND Y., GRIFFITHS, C. T., *Handbook on Restorative Justice Programmes*, United Nations, New York, 2006

DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, «*¿Qué es la justicia restaurativa*» en *Criminología y Justicia*, n, °4, 2012, pp. 6-12.

FLORES PRADA, Ignacio «*Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal*» en Revista Internacional de Derecho Procesal y Arbitraje, nº2, 2015, pp.1-45.

FRANCÉS LECUMBERRI, P., RESTREPO RODRÓGUEZ, D., *¿Se puede terminar con la prisión?: Críticas y alternativas al sistema de justicia penal*, Catarata, Madrid, 2019.

GARCÍA ARRIZABALAGA, I.,«*Dimensión personal y social en los encuentros restaurativos: seis reflexiones en primera persona*» en *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: Justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, Dykinson, Madrid, 2019, p.164.

LASA ITURRIOZ, M. «*Prólogo*» en *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Madrid, 2013.

MORCILLO RODRÍGUEZ, N., *Término Victimología*, Universidad Miguel Hernández, Centro para estudio y prevención de la delincuencia, 2014.

MELÉNDEZ, A. «*El papel de la mediación penal en el proceso de cambio del infractor*», en Revista Española de Investigación Criminológica, nº 16, artículo 11, 2018, pp. 1-24.

MARTÍN, A. «*Palabras con piel, oídos que hablan. La búsqueda del otro en los procesos de justicia restaurativa*», en *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: Justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, Dykinson, Madrid, 2019.

OLALDE ALTAREJOS, A.J., «*Encuentros restaurativos en victimización generada por delitos de terrorismo: bases teóricas*», en *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Madrid, 2013.

PASCUAL RODRÍGUEZ E. «*La preparación del encuentro entre las personas que han sufrido la violencia de ETA y quienes la causaron*» en *Los ojos del otro: Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Sal Terrae, Madrid, 2013.

REBOLLO REVESADO, S, *Prospectiva de la mediación penal: Un análisis de la teoría de la práctica. Sujetos intervinientes y procedimiento*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2020.

REBOLLO REVESADO, S. *Prospectiva de la mediación penal. Un análisis de la teoría a la práctica*. Aranzadi. España. 2021.

RÍOS MARTÍN, J.C., CABRERA CABRERA, P. J., *Mil voces presas*, Comillas, Madrid, 1998.

RÍOS MARTÍN, J. C., *Conclusiones al curso de mediación en materia penal*, en Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, 2011

RÍOS MARTÍN, J.C., OLALDE ALTAREJOS, A.J., «*Justicia restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad*», en Revista de Mediación. Año 4. No 8. 2º semestre 2011, pp. 11-19.

RÍOS MARTÍN, J., *Arando entre piedras; Crónicas de sufrimiento y reconciliación de un abogado en la frontera*, Sal Terrae, Santander, 2013.

RÍOS MARTÍN, J.C...(et al.), *Mediación penal, penitenciaria y encuentros restaurativos*, Comillas, Madrid, 2016.

RÍOS MARTÍN, J.C., «*Justicia restaurativa y mediación penal*», en Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, nº 98 mayo-agosto 2016, pp. 103-126

ROMERO FLOREZ, B. «*Justicia restaurativa: valoración de la idoneidad para delitos de los procesos restaurativos ante hechos graves y violentos*», en *Criminología aplicada*, Bosch, 2021

SERRANO MASIP, M. VILLACAMPA ESTIARTE, C., TAMARIT SUMALLA, J.M., *El Estatuto de las Víctimas de Delitos*, Tirant Lo Blanch, España, 2015.

SORIA, «Mediación penal y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas», en *Mediació i resolució de conflictes en entorns penitenciaris*, nº 41, 2008, pp. 163-169.

URKIJIO, T., «La satisfacción y el orgullo de una experiencia inolvidable» en *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: Justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, Dykinson, Madrid, 2019.

VALDERDE MOLINA, J., *La cárcel y sus consecuencias: La intervención sobre la conducta desadaptada*, 2ª edic., Popular, Madrid, 1997.

ZEHR, H., *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Estados Unidos, 2015.

RECURSOS WEB

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/>, consultado a 27 de abril de 2022.

https://www.elconfidencial.com/espana/pais-vasco/2021-12-12/mediadores-terrorismo-victimas-eta-pais-vasco_3336038/, consultado a 20 de mayo de 2022.

<https://elpais.com/espana/2021-07-17/20-presos-de-eta-reactivan-los-encuentros-con-victimas-paralizados-hace-una-decada.html>, consultado a 20 de mayo 2022.

ANEXO I. PREGUNTAS REALIZADAS A LOS EX TERRORISTAS DE ETA DURANTE LA FASE DE LA ENTREVISTA

- Edad actual.
- Edad de ingreso en ETA.
- Cuánto tiempo lleva en la cárcel sin disfrutar de permisos ni beneficios penitenciarios.
- Edad de abandono de ETA.
- ¿Por qué entró en ETA?
- ¿Cómo se produjo la entrada?
- ¿Qué supuso entrar en ETA?
- ¿Cuándo se enteró su familia de que era miembro de ETA?
- ¿Qué apoyo tiene ahora fuera de la prisión?
- ¿Qué le supuso dejar ETA?
- ¿Ha dejado el colectivo de presos?
- ¿Por qué sí o por qué no?
- ¿Qué hacía antes de entrar en ETA?
- Al entrar en ETA, ¿era un «legal» o un «liberado»?
- ¿En qué comando(s) ha estado?
- ¿Qué muertes como autor material ha causado?
- ¿Qué muertes ha propiciado?
- ¿Cómo ha matado: con pistola, con bomba...?
- ¿A cuánta gente han afectado sus crímenes?
- La primera vez que mató, ¿cómo fue?
- ¿Qué sintió ese día?
- ¿Qué sintió al hacerlo?
- ¿Qué sintió esa noche?
- ¿Pudo dormir?
- ¿Celebró el atentado?
- ¿Miró a los ojos al asesinado antes de matarle?
- Si no lo hizo, ¿cuál fue el motivo?
- ¿En qué momento se dio cuenta del daño que había causado?
- ¿Por qué en ese momento y no antes?
- ¿Cómo era antes de entrar en ETA?

- ¿Cómo se describiría ahora?
- ¿Hay algo bueno en usted?
- ¿Duele alguna muerte más que otras?
- Después de las víctimas, ¿a quién le ha causado el mayor dolor?
- Si tuviese pastillas mágicas que borrasen el dolor, ¿a quiénes se las daría?
- Si le diesen la libertad mañana, ¿qué haría?
- ¿Con qué frecuencia se acuerda de sus víctimas?
- Si hubiese sido el juez, ¿qué pena se habría impuesto: la pena de muerte, la cadena perpetua, la pena que le pusieron u otra?
- ¿Asume el contenido de las sentencias que le han condenado?
- En «la pecera», ¿cómo fue su comportamiento?
- ¿Cree que alguna vez podrá perdonarse lo que ha hecho?
- ¿Qué le ayudaría para obtener un poco de calma?
- ¿Tuvo miedo de dejar ETA?
- Si tuviese un hijo, ¿le contaría quién ha sido?
- ¿Qué le gustaría decirles a las víctimas?
- ¿Qué no soportaría de una víctima?
- ¿Por qué ha matado?
- ¿Se ocupaba de saber a quién iba a matar?
- ¿Qué le supuso entrar en la cárcel?