



VNIVERSITAT
DE VALÈNCIA

FACULTAT DE DRET

Departament de Dret Penal

Programa de Doctorat en Dret, Ciència Política i Criminologia

JUSTICIA RESTAURATIVA: SU APLICACIÓN EN
LOS DELITOS DE TERRORISMO COMETIDOS
POR EL MOVIMIENTO SEPARATISTA EN
PATANI, TAILANDIA

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Songpol Punvichatkul

Dirigida por:

Dr. D. José Luis González Cussac

Dra. D. ^a Beatriz Larriba Hinojar

Valencia, septiembre de 2020



VNIVERSITAT
DE VALÈNCIA

JUSTICIA RESTAURATIVA: SU APLICACIÓN EN
LOS DELITOS DE TERRORISMO COMETIDOS
POR EL MOVIMIENTO SEPARATISTA EN
PATANI, TAILANDIA

Tesis doctoral presentada por:

Songpol Punvichatkul

Dirigida por:

Dr. D. José Luis González Cussac

Dra. D. ^a Beatriz Larriba Hinojar

FACULTAT DE DRET

Departament de Dret Penal

Programa de Doctorat en Dret,

Ciència Política i Criminologia

Valencia, septiembre de 2020

Agradecimientos,

A Pepe, por todo; esta tesis doctoral hubiera sido imposible sin tu dirección.

A Beatriz, por tu guía y gran ayuda; no dudaste en echarme una mano cuando la necesitaba.

A Zita, mi mujer, por compartir mi sueño; sé que no ha sido nada fácil para ti.

A Paul-Vipan, mi hijo, por tu compañía; eres afortunado de haber pasado la niñez en un país maravilloso.

A José y a Maydeli, por vuestra amistad y apoyo; sois buenos amigos.

A Sonia, a Laura, a Gabriel y a todos mis profesores de español; ojalá hubiera prestado más atención en clase.

A mi padre Vipan, a mi madre Tiemjai, a mis hermanas Sirikul y Sirinuch y a mi hermano Songpop; por los ánimos y confianza.

Y lo más importante, al pueblo tailandés (definitivamente, la gente de Patani incluida), por el dinero público gastado para lograr este trabajo.

La presente tesis doctoral está subvencionada por el Gobierno de Tailandia mediante la beca de la *Oficina de la Comisión de Administración Pública (Office of the Civil Service Commission)* otorgada a los jueces y magistrados de conformidad con la solicitud de la *Oficina del Poder Judicial (Office of the Judiciary)* de Tailandia.

ÍNDICE

ÍNDICE	i
ÍNDICE DE ILUSTRACIONES	vii
SIGLAS Y ABREVIATURS	viii
RESUMEN	x
CAPÍTULO 1.- Planteamiento	1
1.1 Introducción	1
1.2 Antecedente	5
1.3 Objetivo	22
1.4 Metodología	24
1.5 Estructura	25
CAPÍTULO 2.- Movimiento separatista en Tailandia	31
2.1 Introducción	31
2.2 Punto de partida y evolución del conflicto	32
2.2.1 Breve reflexión histórica sobre la relación entre Tailandia y Patani	33
2.2.1.1 Patani como un Estado autonómico de Siam	33
2.2.1.2 Patani como una parte de Siam	36
2.2.2 Eventos destacados durante el conflicto	38
2.2.2.1 Captura de Tengku Abdul Kadir Kamaruddin	38
2.2.2.2 Política nacionalista radical de Plek Phibulsongkram	41
2.2.2.3 Requerimiento de siete puntos de Haji Sulong	43
2.2.2.4 Rebelión de Duson Nyor	47
2.2.3 Nueva etapa del conflicto violento: terrorismo separatista	49
2.2.3.1 Matanza de Krue Se	51
2.2.3.2 Tragedia de Takbai	53
2.2.3.3 Eventos clave desde 2001	55
2.3 Explicación de la insurgencia	66
2.3.1 Conflicto de la política interna	67
2.3.2 Causas socioeconómicas	67
2.3.3 Delincuencia organizada	68
2.3.4 Terrorismo internacional	69
2.3.5 Reparición de los grupos separatistas de Patani	70
2.4 Grupos separatistas y sus estrategias operativas	71
2.4.1 Barisan Nasional Pembebasan Patani	72

2.4.2	Barisan Revolusi Nasional Melayu Patani.....	73
2.4.3	Patani United Liberation Organization.....	75
2.4.4	New Patani United Liberation Organization.....	76
2.4.5	Gerakan Mujahidin Islam Patani.....	77
2.4.6	Barisan Revolusi Nasional-Koordinasi.....	78
	2.4.6.1 Nueva planificación.....	79
	2.4.6.2 Estructura organizativa y funcionamiento.....	82
	2.4.6.3 Estrategia de la lucha.....	85
2.4.7	Otros grupos.....	87
	2.4.7.1 Barisan Bersatu Kemerdekaan Patani.....	87
	2.4.7.2 MARA Patani.....	88
2.5	Reacción del Gobierno ante la insurgencia.....	89
	2.5.1 Dos décadas de silencio y el intento de integración.....	89
	2.5.2 Nueva época de represión.....	91
	2.5.3 Medidas jurídicas contra la insurgencia.....	93
	2.5.4 Reconciliación y las medidas restaurativas.....	95
	2.5.5 Proceso de paz y las negociaciones con los grupos separatistas.....	97
2.6	Conclusiones.....	101
CAPÍTULO 3.- Violencia en Patani desde el punto de vista jurídico.....		107
3.1	Introducción.....	107
3.2	¿Es la situación en Patani un conflicto armado según el Derecho internacional humanitario?.....	109
	3.2.1 Definición de conflicto armado.....	109
	3.2.2 Conflicto armado internacional.....	111
	3.2.3 Guerra de liberación nacional.....	114
	3.2.4 Conflicto armado no internacional.....	119
3.3	¿Qué clase de terrorismo es la violencia en Patani?.....	125
	3.3.1 Sobre el concepto de terrorismo.....	126
	3.3.1.1 Evolución de la utilización del término “terrorismo”.....	126
	3.3.1.2 Clasificación y definición de terrorismo.....	133
	3.3.2 “Viejo” y “nuevo” terrorismos.....	144
	3.3.3 Doctrina del “combatiente enemigo” y el “Derecho penal del enemigo”.....	150
	3.3.4 Conclusión sobre el tipo del terrorismo de Patani.....	159
3.4	Legislación antiterrorista tailandesa y las normas jurídicas conexas.....	163
	3.4.1 Código Penal.....	165
	3.4.1.1 Delitos de terrorismo.....	165
	3.4.1.2 Delitos contra el orden público.....	168
	3.4.2 Ley de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos, Fuegos Artificiales e Imitaciones de Armas de Fuego B.E. 2490 (A.D. 1947).....	169
	3.4.3 Leyes sobre las actividades financieras relacionadas con el terrorismo.....	170
	3.4.3.1 Ley de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero B.E. 2542 (A.D. 1999).....	170

3.4.3.2	Ley de Prevención y Represión del Financiamiento al Terrorismo y a la Proliferación de Armas de Destrucción en Masa B.E. 2559 (A.D. 2016)	172
3.4.4	Ley Marcial B.E. 2454 (A.D. 1911)	173
3.4.4.1	Detención militar de siete días	174
3.4.4.2	Control judicial durante la detención militar	176
3.4.4.3	El <i>habeas corpus</i> de Sukrifli Ziga	179
3.4.5	Real Decreto-ley para la Administración en Situaciones de Emergencia B.E. 2548 (A.D. 2005) y la Recomendación del presidente del Tribunal Supremo en relación con la ponderación de la solicitud de arresto y detención de conformidad con el Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548	182
3.4.5.1	Aspectos principales del RDL de emergencia	182
3.4.5.2	Arresto y detención según el RDL de emergencia	184
3.4.5.3	Control judicial del arresto y detención	185
3.4.6	Ley de Seguridad Interna B.E. 2551 (A.D. 2007) y Recomendación del presidente del Tribunal Supremo en relación con la ponderación para entregar a los acusados al programa de capacitación en lugar del enjuiciamiento penal de conformidad con la Ley de Seguridad Interna B.E. 2551	188
3.4.6.1	Estructura organizativa y facultades de ISOC	189
3.4.6.2	Facultades del ISOC frente a incidentes que afectan a la seguridad interna	192
3.4.6.3	Papel del Tribunal de Justicia en la ley de seguridad interna	193
3.5	Enjuiciamiento de los delitos de terrorismo en Tailandia	196
3.5.1	Fase de instrucción	198
3.5.2	Fase de juicio	199
3.5.3	Fase de ejecución	205
3.6	Conclusiones	206
CAPÍTULO 4.- Justicia restaurativa frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas		213
4.1	Introducción	213
4.2	¿Qué es la justicia restaurativa?	215
4.2.1	Definiciones de la justicia restaurativa	216
4.2.2	Sobre los conceptos y principios de la justicia restaurativa	220
4.2.3	Origen y surgimiento de la justicia restaurativa	226
4.3	¿Dónde tiene cabida la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal?	232
4.3.1	Justicia restaurativa como un mecanismo de la justicia penal	233
4.3.2	Críticas sobre los efectos de la aplicación de la justicia restaurativa en algunos derechos procesales	238
4.3.2.1	Derecho a ser juzgado por jueces competentes e imparciales	239
4.3.2.2	Derecho a la asistencia de letrado	242
4.3.2.3	Derecho a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia	244
4.3.2.4	Principios de igualdad y proporcionalidad	247
4.3.3	Herramientas de la justicia restaurativa dentro del marco de la justicia penal	250

4.3.3.1	Mediación penal.....	250
4.3.3.2	Conferencias de grupos comunitarios y familiares.....	254
4.3.3.3	Círculos de sentencia y círculos promotores de paz.....	256
4.3.3.4	Paneles restaurativos comunitarios.....	258
4.4	¿Es la justicia restaurativa aplicable en los delitos de terrorismo?.....	259
4.4.1	Algunos límites de la justicia restaurativa.....	259
4.4.1.1	Voluntariedad de las partes interesadas.....	259
4.4.1.2	Carencia de mecanismo para determinar los hechos.....	260
4.4.1.3	Disponibilidad de la comunidad.....	261
4.4.1.4	Las disculpas sinceras son difíciles.....	262
4.4.1.5	Expectativa del público.....	263
4.4.2	Justicia restaurativa ante los crímenes más graves.....	265
4.4.2.1	Uso de la justicia restaurativa en delitos graves en algunos países.....	266
4.4.2.2	Justicia restaurativa y los crímenes de odio.....	268
4.4.2.3	Motivación para participar en la justicia restaurativa.....	270
4.4.2.4	Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa.....	273
4.4.2.5	Precauciones para iniciar el programa de justicia restaurativa en los delitos de terrorismo.....	279
4.5	Justicia restaurativa, justicia transicional y el terrorismo: experiencias de Colombia, Irlanda del Norte y España.....	282
4.5.1	Breve historia de la justicia transicional.....	283
4.5.2	Principios y mecanismos fundamentales de la justicia transicional.....	287
4.5.2.1	Persecución penal de los responsables.....	288
4.5.2.2	Revelación de la verdad.....	290
4.5.2.3	Reparación e indemnización de las víctimas.....	291
4.5.2.4	Reforma de las instituciones públicas o la garantía de no repetición.....	292
4.5.3	¿En qué contribuye la justicia transicional a la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo?.....	294
4.5.3.1	Comisión de la verdad: espacio para las víctimas indirectas y la colectividad.....	294
4.5.3.2	Precaución sobre las víctimas directas en los procesos de la comisión de la verdad.....	297
4.5.3.3	Reflexión sobre el vínculo entre la justicia restaurativa y la justicia transicional.....	298
4.5.4	Colombia: la convergencia de la justicia transicional y la justicia restaurativa en los acuerdos de paz.....	300
4.5.4.1	Resumen de los acuerdos de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP.....	302
4.5.4.2	Justicia transicional y justicia restaurativa en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.....	307
4.5.4.3	Justicia restaurativa en la justicia transicional colombiana.....	315
4.5.5	Irlanda del Norte: la justicia restaurativa y la participación comunitaria.....	321
4.5.5.1	Liberación anticipada de los presos paramilitares.....	324
4.5.5.2	De la violencia punitiva a la justicia restaurativa.....	327

4.5.6	España: la reparación de las víctimas del terrorismo	336
4.5.6.1	Justicia transicional en España	337
4.5.6.2	Derechos de las víctimas del terrorismo	342
4.5.6.3	Justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico español y las víctimas del terrorismo	351
4.6	Conclusiones	359
CAPÍTULO 5.- Aplicación de la justicia restaurativa en el fenómeno de la violencia en Patani		374
5.1	Introducción	374
5.2	Justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico tailandés	377
5.2.1	Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil	378
5.2.2	Justicia restaurativa en la fase previa al juicio	382
5.2.3	Justicia restaurativa en la fase de juicio	385
5.2.3.1	En el caso de los delitos privados	385
5.2.3.2	En el caso de los delitos públicos	387
5.3	Aplicabilidad de la justicia restaurativa en el proceso de consolidación de la paz en Patani	391
5.3.1	Postura del pueblo ante la violencia y el proceso de consolidación de la paz	392
5.3.2	Alcance del hipotético acuerdo de paz	396
5.3.2.1	Forma del gobierno local de Patani	397
5.3.2.2	Reforma económica y la mejora de la calidad de vida	398
5.3.2.3	Represión de narcotráfico y otros negocios ilícitos	399
5.3.2.4	Fin de las hostilidades	399
5.3.2.5	Participación política	400
5.3.2.6	Justicia	402
5.3.3	Horizonte normativo y la legislación necesaria	406
5.3.3.1	Derecho internacional como marco jurídico del proceso de paz	408
5.3.3.2	Adopción del Derecho internacional en la práctica	411
5.3.3.3	Concesión de la amnistía	413
5.3.3.4	Legislación necesaria	415
5.4	Modelo adecuado de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo cometidos en relación con el conflicto armado en Patani	417
5.4.1	Aplicación inmediata	418
5.4.2	Aplicación durante la etapa de la transición: el hipotético “Tribunal Especial de Transición de Patani”	424
5.4.3	Adopción de la justicia transicional para el cumplimiento de la justicia restaurativa: la hipotética “Comisión de la Verdad y Reparación de Patani”	431
5.4.3.1	Esclarecimiento de la verdad	432
5.4.3.2	Reparación de las víctimas	437
5.5	Conclusiones	442
CAPÍTULO 6.- Conclusiones y reflexiones finales		454

6.1 Conclusiones.....	454
6.2 Reflexiones finales.....	475
BIBLIOGRAFÍA.....	481
ANEXO I.....	507
ANEXO II.....	508
ANEXO III.....	509
ANEXO IV.....	510
ANEXO V.....	512
ANEXO VI.....	513
ANEXO VII.....	514

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Evolución del número de actos terroristas cometidos en Patani, 2004-2015.....	8
Ilustración 2: Evolución del número de actos terroristas, víctimas mortales y heridas en Patani, 2004-2019.....	8
Ilustración 3: Estructura de las ramas política y militar de BRN-C comparando con las estructuras administrativas estatal y militar tailandesas.....	81
Ilustración 4: Estructura oficial de DPP.....	83

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AJAK	Ahli Jawatan Kampung (comité de trabajo de aldea)
AMLO	Anti-Money Laundering Office (la Oficina de Lucha contra el Blanqueo de Dinero)
Art./ Arts. o	
art./ arts.	Artículo/ Artículos o artículo/ artículos
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations (Asociación de Naciones del Sureste de Asia)
B.E.	Buddhist Era (Era Budista)
BRN	Barisan Revolusi Nasional Melayu Patani (Patani Malay National Revolutionary Front)
BRN-C	Barisan Revolusi Nasional Koordinasi (Patani Malay National Revolutionary Front-Coordinate)
CAI	Conflicto armado internacional
CANI	Conflicto armado no internacional
CEV	Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CP	Código penal
CPC	Código procesal civil
CPMC 43	Civil-Police-Military Joint Command Center 43 (Centro de Comando Conjunto Cívico, Policial y Militar 43)
CPP	Código procesal penal
DPP	Dewan Pimpinan Parti (Council of the Party Leadership),
DSW	Deep South Watch
ISOC	Internal Security Operations Command (Comando de Operaciones de Seguridad Interna)
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LECRim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
MARA Patani	Majlis Syura Patani (Patani Consultative Council)
NCPO	National Council for Peace and Order (Consejo Nacional para la Paz y el Orden)
NRC	National Reconciliation Commission (Comisión de la Reconciliación Nacional)
OIC	Organization of Islamic Cooperation (Organización para la Cooperación Islámica)
PA I	Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977
PA II	Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977
RDL	Real Decreto-ley
RKK	Runda Kumpulan Kecil (pequeño equipo de patrulla)
SBPAC	Southern Border Provinces Administration Centre (Centro Administrativo de las Provincias de la Frontera Sur)
SIVJNRN	Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

TJ	Tribunal de Justicia
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
TS	Tribunal Supremo
UBPD	Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado

RESUMEN

La situación actual de violencia en Patani, Tailandia es tanto una consecuencia de la conflagración histórica como un resultado del fracaso de la Administración pública. Se trata a la vez de un terrorismo separatista y de un conflicto armado. Sin embargo, la solución del problema por la vía política y pacífica parece ser más eficaz que por la represión e imposición estricta de las leyes penales excepcionales.

La justicia restaurativa es una herramienta jurídica que puede aplicarse en los casos de terrorismo en Patani para superar el conflicto y lograr la reconciliación social. Además, puede desempeñar un papel importante en el proceso de consolidación de la paz y garantizar una transición fluida del conflicto a gran escala a la paz duradera, especialmente en lo que respecta a la justicia.

A tal efecto, es necesario crear un sistema de justicia transicional en el que se incorporan el enfoque y la metodología tradicional de la justicia restaurativa. Es imprescindible también que se mantenga el funcionamiento de dos instrumentos principales de la justicia transicional: la persecución penal y la comisión de la verdad. De este modo, el proceso de paz puede llevarse a cabo, mientras que ningún acto de violación grave de los derechos humanos quede impune y las necesidades de las víctimas a todos los niveles pueden ser atendidas.

Capítulo 1.- Planteamiento

1.1 Introducción

En la parte más sureña de Tailandia existe un serio problema de confrontación a raíz de una pugna centenaria entre el Gobierno tailandés y los grupos separatistas que ejecutan acciones violentas en su forma más extrema denominada “terrorismo”. El origen del conflicto puede remontarse al siglo XVIII cuando Tailandia, que se llamaba entonces “reino de Siam”, derrotó y se anexionó el “sultanato de Patani” cuyo territorio posteriormente fue dividido en cuatro provincias ubicadas en el extremo sur de Tailandia: Pattani, Yala, Narathiwat y parte de Songkhla¹ (en lo sucesivo denominadas colectivamente como “Patani”).

A lo largo de la historia del país, han ocurrido en muchas ocasiones movimientos y protestas para reivindicar el derecho a la autodeterminación del pueblo musulmán de origen malayo en Patani, a los que el Gobierno tailandés solía responder con la fuerza. La relación entre Bangkok y Patani siempre ha sido difícil. Durante el régimen totalitario en los años cuarenta, el nacionalismo radical, la política de asimilación forzada de las poblaciones minoritarias y la gobernanza centralista empeoraron la situación de tal forma que el resentimiento de la población aumentó drásticamente.

Lo anterior condujo finalmente a la lucha armada entre las fuerzas militares y los grupos insurgentes, llegando incluso a cometerse asesinatos de funcionarios y ataques contra la población civil. En otras palabras, el conflicto político se convirtió en violencia terrorista. El Gobierno, al considerar que fue una amenaza a la seguridad nacional, optó por multiplicar el número de las fuerzas militares en Patani para hacer frente al problema.

En el plano jurídico, se imponían las leyes penales especiales y medidas represivas sin o con escaso control judicial. Por consiguiente, se agravó la situación conflictiva produciendo una reacción de tensión entre los militares y los aldeanos musulmanes, lo que causó posteriormente muchos derramamientos de sangre. Además de no poder solucionar definitivamente el problema, se provocó preocupaciones sobre la violación del Estado de derecho debido a la aplicación de aquellas medidas excepcionales y el abuso de autoridad.

¹ *Vid.* Anexo I Mapa de las tres provincias fronterizas sureñas de Tailandia.

El conflicto ha desembocado en violencia colectiva, en la que ha dejado muchas víctimas a causa de los ataques terroristas y las operaciones de mantenimiento del orden público de las autoridades. A pesar de eso, el Gobierno tailandés sigue negando la existencia del conflicto armado por temor a que se lleve a la aplicación del Derecho internacional humanitario y a la injerencia extranjera. Por ende, hoy en día, los hechos de terrorismo cometidos por el movimiento separatista en Patani son delitos que se someten al sistema de justicia penal interno.

Sin embargo, como el separatismo y terrorismo son unas cuestiones de seguridad nacional y orden público, no se trata completamente del proceso penal ordinario, sino que se aplican las leyes y medidas especiales que se centran en la persecución de presuntos infractores y de la creación de estrategias para prevenir los atentados. Estos procesos extraordinarios en la etapa previa al juicio conllevan restricciones de los derechos fundamentales.

Además, por su característica excepcional dirigida a hacer frente a situaciones de emergencia, la competencia ante esta amenaza estatal según tales leyes corresponde casi exclusivamente al Poder Ejecutivo. Es decir, la imposición de un Derecho penal excepcional prevalece en detrimento del Derecho penal general, a la vez que la intervención judicial está prácticamente excluida en cuanto a la operación antiterrorista.

Con respecto a la actuación judicial, se trata de la administración de justicia penal tradicional. En este sistema, predomina el marco conceptual de la llamada “justicia retributiva” según la cual el terrorismo lesiona gravemente al conjunto de la sociedad, aterrorizando indiscriminadamente a sus integrantes y rompiendo el Derecho penal de tal forma que es imprescindible castigar proporcionadamente a los terroristas para mantener la tranquilidad y el orden de la nación.

En este sentido, el foco de atención se dirige al Estado y a la sociedad en general en calidad de víctima del terrorismo. Sin embargo, existen también los afectados que son personas directamente perjudicadas por los actos terroristas, incluidas las personas del círculo íntimo de las mismas y los miembros de la comunidad en la que se perpetra. El único papel que pueden desempeñar esas víctimas directas es testificar como un testigo ante el tribunal, mientras que la comunidad no puede tomar parte en el proceso de ningún modo.

Por un lado, es inevitable luchar contra la violencia terrorista y castigar a los culpables. Por otro lado, es también esencial abordar las necesidades de las víctimas y promover la

reconciliación en las comunidades en conflictos. A la vez, no se debe hacer sentir a los ciudadanos que el Gobierno es demasiado complaciente con los criminales, tampoco las violaciones graves de los derechos humanos deben quedar impunes.

Para este propósito, se podría recurrir a un enfoque de la justicia penal mediante el que las partes interesadas podrían reunirse y participar activamente en el procedimiento después de la comisión de un delito para buscar una solución que resulte mutuamente aceptable, con lo cual se permitiría la reparación del daño causado por el delito para lograr la reconciliación y reinserción tanto de la víctima como del infractor. Se refiere precisamente a la “justicia restaurativa”.

El concepto de justicia restaurativa ha sido ampliamente aceptado por la comunidad internacional, por cuanto ha contribuido a recuperar la relación quebrantada entre víctimas, infractores y comunidades tras la perpetración de un delito. En fechas recientes, se ha aplicado la práctica de la justicia restaurativa en muchos países como una parte del sistema de justicia penal. Empezaron por el terreno del Derecho penal juvenil o por las infracciones de bagatela, y se ha ido empleando en los delitos más graves y en el ámbito del Derecho penal de adultos.

En Tailandia, los resultados preliminares de la aplicación de la justicia restaurativa son positivos, de ahí que se hayan incorporado a las actuaciones judiciales unos programas de conciliación y mediación en las causas penales. No obstante, tratándose de los delitos de terrorismo, aunque no existe ninguna prohibición jurídica específica, la justicia restaurativa es vista con escepticismo y reserva.

Eso sería porque el tema de debate no es sobre unos conflictos individuales, sino sobre una comisión de un delito que atemoriza al público y victimizaría a cualquier ciudadano, y, aún más importante, se trata la seguridad nacional. El intento de introducir este enfoque de justicia podría ser interpretado como un comportamiento proterrorista que es “blando con la delincuencia”, dado que el proceso es favorable para los infractores, de manera que estos podrían acceder a ciertos beneficios judiciales y penitenciarios significativos y así evadirían la acción de la justicia.

En realidad, la justicia restaurativa no debe estar restringida a las infracciones menores, porque existe también la necesidad de reparar el daño de las víctimas en los delitos graves. En efecto, en los crímenes graves, en los que la pérdida es más profunda, la justicia restaurativa resulta ser más significativa para las víctimas, la comunidad y los delincuentes. De esta forma,

si consideramos que la finalidad de la justicia restaurativa es la convivencia y armonía social, entonces, tratándose de delitos de terrorismo cuyo propósito es provocar terror y alarma social, la aplicación de este enfoque de justicia sería lo más apropiado. Por otra parte, la justicia restaurativa podría ser beneficiosa también para la creación de la paz en Patani.

Ahora bien, si nos remontamos a 2004, después de unos veinte años de silencio, la violencia en Patani resucitó en el contexto del terrorismo internacional. Esta vez, los atentados se realizaron más indiscriminadamente en lugar de dirigirse mayormente a las fuerzas de seguridad y a los lugares que simbolizan la ocupación tailandesa en la tierra de Patani.

La mayoría musulmana del área y la utilización de tácticas terroristas contra los civiles crearon una imagen de la expansión de los grupos terroristas islámicos internacionales como Al Qaeda (aunque en realidad no se puede negar la inspiración y unas pequeñas conexiones a través de unos grupos separatistas liderados por veteranos que habían luchado en Afganistán). Nadie se atribuyó la responsabilidad de los ataques. El Gobierno estaba totalmente desconcertado, y no supo con quién estaba tratando. La legislación y las medidas antiterrorista adoptadas y la actitud de los agentes estatales y de la sociedad se basaron principalmente en el concepto de la amenaza mundial del terrorismo y “la guerra global contra el terrorismo”.

Sin embargo, según pasa el tiempo, el Gobierno aprendió que tan solo las operaciones militares rigurosas no podrían solucionar el problema, mientras que los proyectos de desarrollo introducidos contribuyeron poco a ganar la confianza y lealtad de la comunidad musulmana. A la vez, se asomó la parte beligerante, con lo cual el Gobierno se dio cuenta de que el terrorismo en el sur del país no era el mismo que el fenómeno terrorista internacional.

Bangkok dio pie a las negociaciones a través de las cuales los separatistas exponían sus deseos. La sociedad civil y los ciudadanos ya esperaban a participar en el proceso de paz. No obstante, la consolidación de la paz en Patani se llevaba a cabo con dificultad a causa de la inestabilidad política; incluso, la paralizó completamente el último golpe de Estado de 2014. Había sucesivamente intentos de recuperar el proceso de paz, pero, lastimosamente, era militarizado con objetivo principal de mantener el orden público.

Es decir, la Junta militar y, luego, el Gobierno cívico-militar buscaban más la “paz negativa” que crear la paz estable y duradera. A pesar de todo eso, la sociedad y la población de Patani, tanto musulmana como budista, han puesto de manifiesto que la violencia y la violación de los derechos humanos deben detenerse. La posibilidad de que se solucione el

conflicto del extremo sur del país por la vía política y mediante la negociación de paz es mayor que por la represión armada. Cuando llegue el día, la justicia restaurativa podrá servir de un mecanismo jurídico importante, como ya sucedió en muchos países, para restablecer la paz, la justicia y el Estado de derecho en una sociedad en transición.

1.2 Antecedente

La noche del 4 de enero de 2004, en la provincia de Narathiwat sucedió un acontecimiento significativo que inauguró la nueva etapa del conflicto centenario en el extremo sur de Tailandia. Un grupo de hombres provocaron unos disturbios de gran envergadura quemando veinte colegios en Narathiwat, y produciendo varios pequeños atentados de manera simultánea tanto en esta provincia como en las provincias cercanas.

A pesar del enorme daño causado, tales atentados fueron simplemente artimañas para distraer a los uniformados del objetivo mayor: las armas de fuego guardadas en el arsenal del Cuarto Batallón de Desarrollo que estaba establecido dentro la Base Militar Narathiwat Rajanagarind. El lugar se conocía localmente como el *campo militar Pileng*. Estaba ubicado en el distrito de Cho Airong de la provincia de Narathiwat.

El ataque organizado de manera repentina pero bien planteada fue cometido por un grupo aproximadamente de 60 hombres armados, y duró solamente 20 minutos. La persecución de los atacantes fue entorpecida por los “abrojos metálicos” (unas armas de manufactura casera hechas de clavos torcidos) que se habían esparcido sobre las carreteras por toda el área.

Como resultado, los sublevados lograron apoderarse de 413 armas de fuego: 380 fusiles de asalto M-16, 7 lanzacohetes antitanques RPG-7, 2 ametralladoras M-60 y 24 pistolas semiautomáticas calibre .45. El robo causó daños por valor de 7.398.124,328 bahts² (aproximadamente 194.700 euros), y costó la vida de cuatro guardias militares. El asalto llegó a ser conocido como el *robo del campo Pileng*.

Los 16 años sucesivos resultaron ser el período más sangriento de la historia desde que los rebeldes de la comunidad musulmana de origen malayo empezaron sus actividades guerrilleras en los años sesenta. Según las cifras del Centro Operativo de la Policía de las

² *Vid.*, para mayor detalle sobre el caso, Tailandia, Tribunal Penal, sentencia de Causa Penal Número Rojo 3768/2548 de 15 de diciembre 2005 (B.E. 2548).

Provincias de la Frontera Sureña o SBPPOC (*Southern Border Provinces Police Operation Center*), desde el robo del campo Pileng hasta el 4 de enero de 2016, se registraron 9.407 acciones violentas supuestamente causadas por el movimiento separatista.

Fueron 3.026 casos de explosivos y 1.647 incendios. Los casos restantes son robos de armas de fuego, atentados con pistola, etc. El conflicto dejó 3.949 muertos, de los cuales fueron 2.624 víctimas de las poblaciones civiles, 509 militares, 395 policías, 140 profesores y personal pedagógico, 19 monjes budistas y 325 insurgentes. Se produjo un elevado número de 9.625 heridos, los cuales se trató de 5.561 víctimas civiles, 2.461 militares, 1.424 policías, 147 educadores y personal docente, 24 monjes budistas y 31 militantes.

Cabe destacar que estas cifras mostradas por la agencia estatal son considerablemente inferiores a aquéllas proyectadas por *Deep South Watch* (DSW), una organización de la plataforma radicada en la Universidad Príncipe de Songkhla, campus de Pattani. DSW ha desempeñado un papel importante en dedicarse a asuntos vinculados a la insurrección en Patani³. Según DSW, durante los primeros 12 años sucedieron 16.182 incidentes violentos relacionados con el movimiento separatista, por los que fallecieron 6.543 personas y otras 11.919 resultaron heridos⁴.

A lo largo del conflicto, se ha acusado al Gobierno de intentar minimizar la gravedad de la rebelión, porque solía declarar que no existía movimiento separatista alguno, o que la situación estaba mejorando. El Gobierno ha explicado que esos números elevados están parcialmente mezclados o confundidos con los de las “amenazas oportunistas”, tales como el narcotráfico, el contrabando, el tráfico de personas o de armas realizados por las organizaciones criminales, e incluidos los incidentes relacionados con disputas personales.

Sin embargo, hay que admitir que dichas amenazas oportunistas existen y ocupan buena parte del territorio de las provincias fronterizas sureñas, sobre todo, el tráfico de armas ilícitas que han sido robadas o filtradas de los arsenales oficiales de todo el país, e incluido el

³ *Vid.*, para el panorama y las tendencias generales del conflicto del sur de Tailandia y las cifras de incidentes violentos, muertos y heridos plasmadas de manera cronológica, <<http://www.deepsouthwatch.org/en/blogs/DSID>>.

⁴ *Vid.* Ilustración 1, para la diferencia entre los datos de los actos terroristas cometidos en Patani durante 2004 y 2015 registrados por SBPPOC y por DSW.

contrabando desde el norte de Malasia de explosivos plásticos, teléfono móvil y nitrato de amonio que son una mezcla explosiva para hacer ANFO (*Ammonium Nitrate - Fuel Oil*)⁵.

Por otra parte, ninguno de los grupos insurgentes locales reivindicó la responsabilidad de los atentados. Así que, la cantidad exacta de los eventos violentos motivados por el movimiento separatista resulta enigmática. En cualquier caso, estas cifras aún indican el grado de violencia ocasionada en la zona y la magnitud del problema que enfrenta el Estado tailandés. Para ilustrar mejor el escenario, se comparan aquí las cifras de la insurgencia de Patani con aquéllas de los casos similares.

En España, el grupo terrorista ETA cometió durante 50 años un total de 2.472 acciones terroristas dejando unas 850 víctimas mortales y unos 2.530 heridos. El conflicto en Irlanda del Norte, durante los años de 1969 a 2001, causó la muerte de 3.532 personas y dejó 47.541 heridos; mientras que el conflicto armado interno en Colombia ha matado al menos a 220.000 personas.

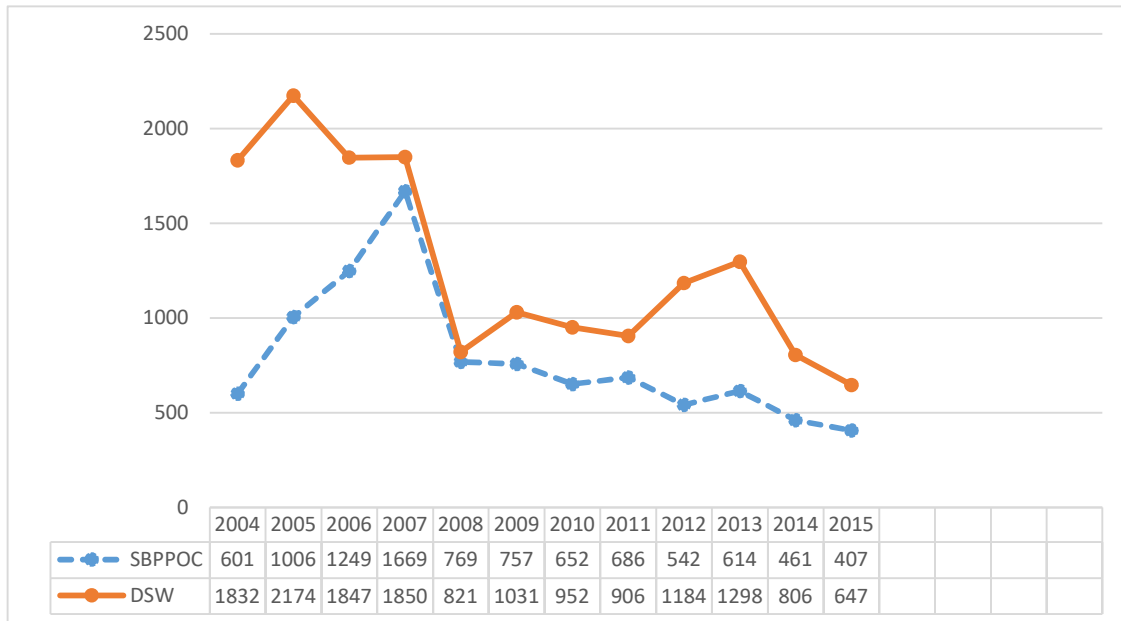
Pues bien, retornemos a la estadística y su interpretación sobre la última situación de la violencia en el sur de Tailandia. La siguiente Ilustración 2 presenta el volumen de los actos terroristas, los muertos y los heridos en Patani que fue registrado por DSW desde el 4 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2019. En total, hubo 17.722 atentados terroristas, 7.498 muertos y 13.420 heridos.

A pesar de su inestabilidad, se observa que los eventos violentos tendían a disminuir hasta que llegaron a su punto más bajo en 12 años en 2015. El número de los actos violentos aumentó ligeramente en 2016, antes de disminuir gradualmente hasta que alcanzó el nivel más bajo en 15 años en 2019.

Pues, ¿podría este predecir el posible descenso progresivo de la violencia y el daño causado por el movimiento separatista en los años venideros? A continuación, averiguamos de forma rápida qué factores podrían contribuir a la declinación significativa de los actos violentos en tres períodos a lo largo de 12 años: 2006, 2008 y 2014; luego, se examina la situación después del golpe de Estado en mayo de 2014.

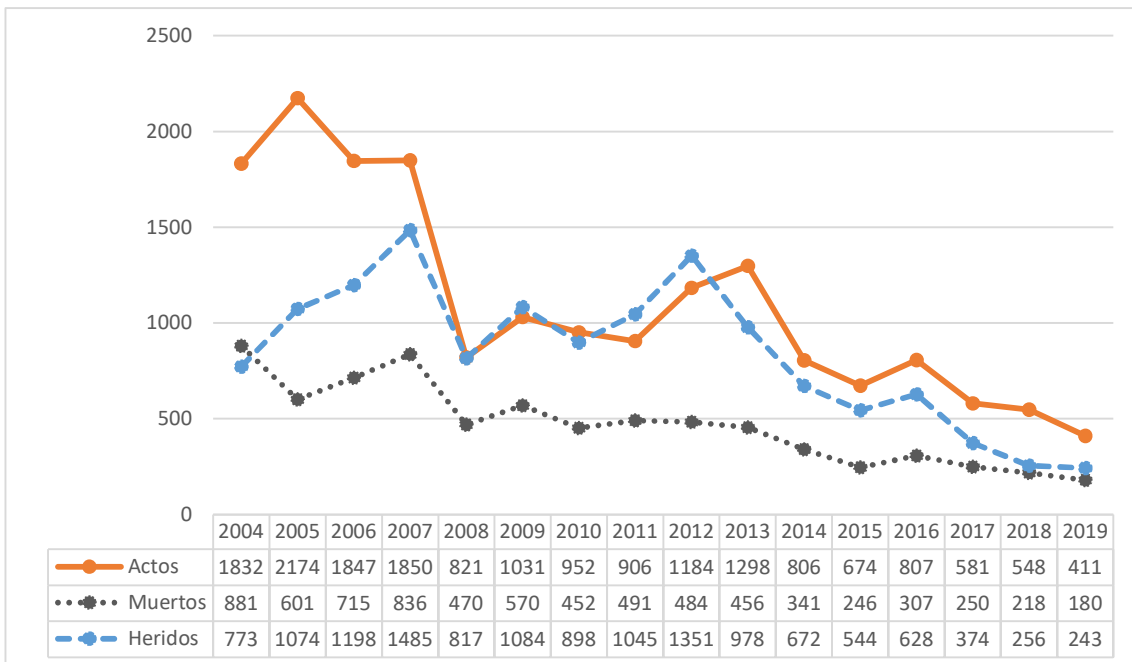
⁵ CAPIE, D.: “Arms Trafficking in main Land Southeast Asia”, en CHOUVY, P. (ed.), *An Atlas of Trafficking in Southeast Asia: The Illegal Trade in Arms, Drugs, People, Counterfeit Goods and Natural Resources in Mainland Southeast Asia*, London, I.B. Tauris & Co Ltd, 2013, pp. 105 y 106.

Ilustración 1: Evolución del número de actos terroristas cometidos en Patani, 2004-2015.



Fuente: Elaboración propia

Ilustración 2: Evolución del número de actos terroristas, víctimas mortales y heridas en Patani, 2004-2019



Fuente: Elaboración propia

Año 2006

Durante 2006 el número de atentados terroristas fue 375 menos que durante el año anterior. En ese mismo año tuvo lugar un acontecimiento importante que no era muy conocida entre la población: el primer encuentro entre los representantes del Estado tailandés y de los grupos insurgentes musulmanes. Fue organizado en la isla Langkawi, Malasia, por lo cual se denominan “las conversaciones de Langkawi” (*the Langkawi talks*). Las negociaciones fueron facilitadas por el mediador, Mahathir Mohamad, ex primer ministro de Malasia.

Si bien no se consiguió ningún resultado sólido, las negociaciones finalizaron con una propuesta de los grupos separatistas titulada “Propuesta de paz para el sur de Tailandia”. En febrero del mismo año, se formalizó y envió la propuesta al ex primer ministro Anand Panyarachun, uno de los representantes del Estado tailandés. Sin embargo, la propuesta contenía una serie de exigencias demasiado atrevidas para Bangkok. Por ejemplo, requerían que el Gobierno tailandés reservara para la etnia malaya musulmana al menos el 50 % de los puestos administrativos locales, incluidos los de personal de seguridad uniformado. Asimismo, exigían la amnistía para todos los presos malayos condenados o acusados de los delitos en relación con la insurgencia del Sur⁶.

Por otra parte, el entonces primer ministro Thaksin Shinawatra siguió con su política agresiva. Se puso cada vez más énfasis en la estrategia represiva, de tal manera que se multiplicó el número de las fuerzas armadas en las provincias fronterizas del Sur. Asimismo, se establecieron nuevas unidades paramilitares y aumentaron las fuerzas de aquéllas existentes, por ejemplo, los *Rangers*⁷, el Cuerpo Voluntario de Defensa⁸, los Voluntarios de Desarrollo y Autodefensa de Aldea, los Voluntarios de Protección de Aldea y Pueblo, y las milicias budistas

⁶ CHINYONG LIOW, J. y PATHAN, D.: *Confronting Ghosts: Thailand's Shapeless Southern Insurgency*, New South Wales, Lowy Institute for International Policy, 2010, pp. 85 y 86.

⁷ En tailandés, *Thahan Phran* (traducido literalmente como “soldado cazador”), es una fuerza paramilitar establecida y administrada por el Ejército de Tailandia en 1978 para desarticular grupos de guerrillas comunistas en las montañas de la frontera noreste del país. Los *rangers* suelen ser encargados de las operaciones del Sur porque el proceso de reclutamiento es rápido y económico. Es decir, se convoca a los interesados, la mayoría de los cuales son hombres jóvenes derechistas en el barrio. Se le ofrece una sesión de entrenamiento de 45 días antes de ser enviados a efectuar con o en lugar de los militares. Puesto que no son militares profesionales de verdad, los *rangers* tienen un gran defecto de carecer del conocimiento sobre las tácticas militares. Asimismo, son conocidos por su indisciplina y su crueldad.

⁸ Es un cuerpo armado civil depende del Ministerio del Interior. Sus miembros actúan parecidos a los *rangers*, pero sin papel activo en actividades bélicas. Son más bien como guardias de seguridad.

informales. También autorizaron la tenencia y el porte de armas de defensa personal para los docentes y algún otro tipo de funcionario civil en el área de conflicto.

En el ámbito jurídico, en paralelo con la ley marcial que había sido impuesta en 2004, el Gobierno dictó el *Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548* (A.D. 2005) y declaró el estado de emergencia. Las regulaciones legales otorgaron un gran poder a las fuerzas de seguridad, de tal modo que se provocaron unas extendidas críticas sobre el abuso del poder por parte de los uniformados.

En resumen, a pesar de la disminución de los ataques terroristas, las cifras de los muertos y los heridos estaban aumentando, con lo cual se denotó el agravamiento de cada atentado. Es obvio que fue un descenso a corto tiempo debido a las súbitas y severas medidas represivas del Gobierno.

Año 2008

Puede que 2008 sea el año más notable de toda la última oleada de violencia en términos de la estadística. Según la Ilustración 2, la tasa de actividades violentas, de los muertos y de los heridos se desploma del año anterior hasta el 55.62 %, el 43.78 % y el 55.02 % respectivamente. Así pues, es preciso revisar los incidentes pertinentes que podrían ser la causa del drástico descenso. Entre 2004 y 2006 ocurrieron muchos incidentes violentos provocados por parte del Gobierno. La situación era tan tensa que muchas personas esperaban que el golpe de Estado de septiembre de 2006 contra el primer ministro Thaksin recuperara el deterioro de las condiciones de seguridad en Patani.

Tras el golpe de Estado, se nombró primer ministro interino a Surayud Chulanont, un general jubilado que pertenecía al Consejo Privado del rey Bhumibol Adulyadej (*Rama IX*). Uno de sus primeros trabajos era restablecer el Centro Administrativo de las Provincias de la Frontera Sur o SBPAC (*Southern Border Provinces Administration Centre*), el cuerpo administrativo principal para el proceso de reconciliación y consolidación de la paz en Patani que había sido disuelto por Thaksin. Asimismo, organizó urgentemente la visita a las regiones de mayoría musulmana del extremo Sur.

Surayud, cuyo carácter era pacífico y tenía fama de ser honesto, sorprendió al público al pedir perdón por la represión desproporcionada a la población musulmana ante los habitantes y los líderes religiosos locales durante una conferencia organizada en la provincia de Pattani.

Se esperaba que Surayud diera un paso más hacia la reconciliación del Estado tailandés con sus ciudadanos en Patani al indicar que se iniciaría una nueva etapa de diálogo entre Bangkok y los rebeldes del Sur. Si bien la disculpa no pudo solucionar inmediatamente el problema (en realidad, un día después de su disculpa se informó de 46 incidentes violentos en la zona), recibió comentarios positivos de los líderes locales y ayudó a aliviar el rencor de la población musulmana afectada por la represión.

En lo relativo a la negociación, el Gobierno malasio se presentó a actuar como mediador entre Bangkok y los grupos independentistas. Malasia intentó ponerse en contacto con estos grupos para que vinieran a discutir la solución y dar propuestas que serían presentadas a los delegados del Gobierno tailandés. Sin embargo, por desgracia, tal esfuerzo no fue muy productivo debido a algunas reservas por parte de Bangkok. El Gobierno no estaba convencido de que los participantes contactados por Kuala Lumpur fueran realmente de los grupos separatistas que estaban activados en aquel momento. En resumen, Surayud ni siquiera podía iniciar el proceso de pacificación en el Sur.

Por el contrario, el Gobierno continuó reforzando la represión, pero esta vez fue diferente. Las operaciones represivas y punitivas en 2007 fueron sistematizadas de manera más cautelosa bajo una nueva misión militar denominada “Salvaguardia de la Frontera Sur”. En lugar de perseguir a los presuntos responsables uno a uno tras cada emboscada, el Ejército ponía énfasis en mejorar la relación con el pueblo a nivel local para establecer las redes de inteligencia, de tal manera que se obtenían informaciones sobre las bases de los alzados que solían encontrarse en las aldeas remotas o montañosas. Después, se rodeaba el área objetiva para realizar registros en cada centímetro cuadrado de dicha aldea y detener a los presuntos militantes separatistas.

Esta táctica de aislar las zonas específicas fue eficaz, pero requería muchas fuerzas armadas, por lo que se incrementó la cantidad de soldados, policías y funcionarios civiles encargados de mantener la seguridad en 60,000 personas en Patani. De igual forma, se reforzaron los cuerpos paramilitares estableciendo 30 compañías de los *Rangers*, y convocando 2,000 puestos para el Cuerpo Voluntario de Defensa. También se fortalecieron las fuerzas armadas civiles a nivel local por aumentar el número del “asistente del jefe de aldea para el mantenimiento de la paz”, de una persona a cinco personas por aldea.

Tan solo en 2007 se detuvieron a 1.982 personas acusadas de tener vinculación con actividades terroristas. Era así como se empezó a bajar la frecuencia de los atentados a partir de septiembre de 2007 continuando a 2008. Los datos sobre la detención de una multitud de personas concordaron con el descenso de los atentados de manera significativa, con lo cual nos permite percibir que la misión “Salvaguardia de la Frontera Sur” logró desarticular la estructura operativa de la agrupación rebelde, de manera que se dificultó el movimiento insurgente, mientras que se sistematizaron y se desarrollaron considerablemente las técnicas de la interrogación en los centros de detención para aprovecharla al máximo.

Sin embargo, como una miríada de personas fue arrestada, detenida y sometida a interrogatorios para ampliar la investigación, si bien la mayoría de ellas finalmente fue puesta en libertad, se suscitó la cuestión de la violación de los derechos humanos ocasionada durante la imposición de las leyes y medidas extraordinarias. Además, la reducción de la frecuencia del ataque terrorista no coincidió con las cifras de las víctimas. Es decir, a pesar del significativo descenso de los atentados, las cifras de los muertos y lesionados durante el mismo período fluctuaban sin tendencia obvia.

Por ejemplo, según la estadística de DSW, en octubre de 2007 hubo un total de 101 incidentes con 172 muertos y heridos, mientras que en agosto de 2008 hubo 69 incidentes que causaron 142 víctimas mortales y heridas, y en junio del año siguiente hubo 92 incidentes, pero el número de las víctimas alcanzaron hasta 213 personas⁹. En otras palabras, los ataques producidos en esta temporada se destinaron a los objetivos más específicos, por lo que cada atentado causó más muertes y lesiones, o sea, se convirtió en la “violencia cualitativa”¹⁰.

Año 2014

El Estado tailandés siguió recurriendo principalmente a la represión militar y el control de la zona por medidas legales especiales. De manera suplementaria, intentaba complacer a la población musulmana a través de las ayudas financieras y los proyectos de desarrollo. Lo anterior podía ayudar a tranquilizar un segmento pequeño de la población y reducir la

⁹ JITPIROMSRI, S.: “Sixth Year of the Southern Fire: Dynamics of Insurgency and Formation of the New Imagined Violence”, *Blog de Deep South Watch*, 10 de marzo de 2010. Consultado en <<http://www.deepsouthwatch.org/node/730>>.

¹⁰ JITPIROMSRI, S.: “Half a Decade of the Southern Fire: Confusion in Finding a Solution with Reasons”, *Blog de Deep South Watch*, 23 de enero de 2009. Consultado en <<http://www.deepsouthwatch.org/node/277>>.

insurgencia a cierto nivel. No obstante, a largo plazo, continuaba existiendo un problema crónico de la violación de los derechos humanos.

Asimismo, no se eliminó el descontento de una gran parte de la población, porque estas estrategias militares no podían resolver los problemas básicos como la identidad musulmana malaya, la distribución de la justicia, la pobreza y la cuestión sobre la participación política. Por esa razón, como podemos ver en la Ilustración 2, desde 2008 hasta 2015, el extremo sur de Tailandia siguió siendo un área de riesgo y se mantuvo la inquietud casi todo el tiempo. Simplemente se levantó y se cayó de manera alternativa, lo que indica la violencia constante y la inestabilidad.

Sin embargo, la violencia disminuyó en 2014, año en el que las Fuerzas Armadas de Tailandia, lideradas por el general Prayuth Chan-ocha, pusieron en marcha el 22 de mayo la sublevación contra el Gobierno después de varios meses de revueltas y crisis política. 2015 llegó a ser el año con menos incidentes terroristas desde 12 años atrás. Eso es consecuencia, no del golpe de Estado, sino del esfuerzo en la tramitación del proceso de paz que había sido iniciado desde 2011 durante la Administración de la primera ministra Yingluck Shinawatra.

Como se mencionó anteriormente, había negociaciones entre los representantes de Bangkok y de los grupos insurgentes en muchas ocasiones, pero no fue hasta el 28 de febrero de 2013 cuando el Gobierno tailandés representado por el Consejo Nacional de Seguridad o NSC (*National Security Council*) y el Frente Revolucionario Nacional o BRN (*Barisan Revolusi Nasional*), el grupo insurgente más activo y belicoso en los últimos años, firmaron en Kuala Lumpur el “Consenso general sobre proceso de paz” (en lo sucesivo denominado el “Proceso de paz de KL”)¹¹. El diálogo de paz fue facilitado por el Gobierno malasio de la misma manera de la que se organizaron las subsiguientes tres negociaciones en marzo, abril y junio del mismo año.

Según el acuerdo, cabe suponer que la Administración de Yingluck prefería acabar con el conflicto mediante un proceso político que mediante la utilización de la fuerza. Reconocía

¹¹ *Vid.* Anexo II Consenso General Sobre Proceso de Paz a 28 de febrero de 2013.

también que BRN era una parte negociadora que protagonizaba el movimiento insurgente en Patani. Y, por último, aceptaba Malasia como facilitador en el proceso de paz.¹²

Por otro lado, BRN admitió que la negociación sería llevada a cabo dentro del marco de la Constitución tailandesa, tal como figuraba en el documento “Proceso de Paz de KL”. Además de lo anterior, BRN exigía que el Gobierno tailandés aceptara sus “cinco demandas”¹³, todas las cuales fueron rechazadas por Bangkok de manera repentina. BRN, entonces, presentó a través del facilitador malasio un documento de 34 páginas para aclarar que las cinco demandas se basaban en la Constitución de Tailandia¹⁴. Las repasaremos brevemente a continuación:

- 1) El Gobierno tailandés¹⁵ debe reconocer a BRN como el representante del pueblo de Patani y una organización de liberación en lugar de un movimiento separatista. “Liberación” se refiere al derecho a la libertad religiosa y al derecho de perseguir el modo de vida malaya sin opresión ni ataque por parte de las autoridades;
- 2) El estatus de Malasia debe cambiarse de facilitador a mediador en el proceso de paz, en cuyo caso BRN dejaría de atacar a las fuerzas de seguridad que protegen a los educadores;
- 3) Los diálogos de paz venideros deben ser presenciados por representantes de los países de la ASEAN (Asociación de Naciones del Sureste de Asia), la OCI (Organización para la Cooperación Islámica) y las organizaciones no gubernamentales;
- 4) El Gobierno debe reconocer la categoría de estado de Patani y su soberanía. El conflicto del sur proviene de la ocupación siamesa del Estado de Patani y de la violación de los derechos humanos. Los malayos de Patani deben tener derecho a

¹² Secretariat of The House of Representatives, *Peace Process in Southern Thailand: A Comparative Study with Case of Mindanao, The Philippines*, Bangkok, Academic Focus, 2015, p. 8.

¹³ *Vid.* Anexo III Cinco demandas de BRN a 29 abril de 2013.

¹⁴ LIMSIRA, P.: “Dialogue Process for Peace in the Border Provinces of Southern Thailand”, *Journal of East Asia and International Law*, vol. 6, núm. 2 (2013), p. 608.

¹⁵ Cabe destacar que, para llamar al Gobierno tailandés, BRN utiliza la palabra “*penjajahan Siam*”, lo que significa “colonialista siamés”.

la autodeterminación en forma de una zona administrativa especial dentro de la Constitución tailandesa;

- 5) Todos los sospechosos detenidos por cargos relacionados con la seguridad estatal deben ser puestos en libertad, así como todas las órdenes de arresto deben ser anuladas. Si se acepta, BRN depondrá las armas.

Uno de los principales resultados tangibles del “Proceso de Paz de KL” era el acuerdo de tregua durante el mes de ramadán de 2013 (del 10 de julio al 18 de agosto). A pesar de que luego BRN se retiró de la tregua alegando que había un rompimiento por parte del Ejército tailandés, había logros notables, dado que el ramadán de 2013 dejó un menor número de muertes vinculadas con la insurrección desde el comienzo de la violencia en 2004.

Al principio el alto de fuego resultó exitoso, y hubo pocos incidentes violentos durante el mes de julio. Pero, más tarde, se rompió la tregua y se condujo a un aumento de la violencia durante el mes de agosto. Se señaló que tanto los diálogos de paz realizados como la tregua tuvieron un éxito meramente parcial. La ausencia de un monitor externo y de los procedimientos de resolución de las controversias fueron la causa principal de la ruptura del cese del fuego¹⁶.

Sin embargo, según la información estadística recopilada por DSW, se podía dar a entender la efectividad en combate de BRN y su área de control, puesto que una vez que BRN anunció su retiro del alto el fuego, los incidentes violentos aumentaron drásticamente en la zona urbana de Pattani y Yala. Esto supone que BRN son capaces de ejercer un mayor grado de control sobre el centro de la región, en lugar de áreas periféricas donde los grupos separatistas menores actúan fuera de su control¹⁷. El proceso de paz falló después de tres encuentros en medio de la ambigüedad por ambas partes y la inestabilidad política en Bangkok que precedió al golpe de Estado en mayo de 2014.

Situación bajo la Junta militar

¹⁶ JITPIROMSRI, S., y ENGVALL, A.: “A Meaningful Peace: Ramadan Ceasefire Assessment”, *Blog de Deep South Watch*, 9 de septiembre de 2013. Consultado en <<http://www.deepsouthwatch.org/en/node/4720>>.

¹⁷ *Idem*

El golpe de Estado en mayo de 2014 no trajo nada bueno para el proceso de paz en curso. La Junta justificó la necesidad de tomar el control del país para restablecer la estabilidad nacional tras largas protestas generales contra el entonces Gobierno que habían paralizado el país y habían generado una crisis política con violencia. A pesar de ello, fue otro gran retroceso para la democracia tailandesa. La aplicación de las leyes penales excepcionales por parte de las fuerzas militares bajo el control democrático era difícil de revisar *per se*, y ahora con el régimen militar totalitario, era normal que las garantías de los derechos fundamentales de los individuos no tuvieran prioridad.

Asimismo, era lógico que las Fuerzas Armadas hubieran contemplado el proceso de paz con escepticismo dado que, por la índole y el valor militar, los militares supuestamente deben arrostrar el peligro y llegar a sacrificar su vida por el bienestar del país. Así que los diálogos de paz con los grupos armados al margen de la ley, cuyo máximo propósito es independizar un territorio del Reino es más bien inaceptable. Prayuth, el comandante del Ejército, que se proclamó “Líder del Consejo Nacional de Paz” y, luego, el primer ministro, reiteró en muchas ocasiones que las autoridades tailandesas no se sentarían para las negociaciones hasta que se alcanzara un alto el fuego.

A pesar de lo anterior, el 26 de noviembre de 2014, Prayuth emitió la Orden del Primer Ministro No. 230/2557, que brindaba un mecanismo de negociación a tres niveles. Al nivel político de ámbito superior, estableció el Comité Directivo para el Diálogo para la Paz, presidido por él mismo. Al nivel intermedio, formó una delegación de diálogo de paz, encabezada por el general Aksara Kerdpol. Y al nivel local, designó un grupo de trabajo interorganismos, encabezado por el comandante de la Región IV del Ejército.

La orden autorizó que los responsables organizaran conversaciones con “los que piensan de manera distinta”. El 1 de diciembre de 2014, durante su visita a Kuala Lumpur, Prayuth pidió que Malasia facilitara de nuevo el proceso de paz en la reunión con el primer ministro malasio Najib Razak. El mismo día, varias pancartas se colgaron por Patani mostrando la desconfianza en el proceso de paz que estaba introduciendo la Junta militar. Las pancartas, escritas en tailandés, inglés y malayo, figuraban: “¿Es adecuado dialogar con el Gobierno golpista? No hay garantía de sinceridad”.

La reunión con Najib dio pie a tres reuniones oficiosas entre la delegación tailandesa y los representantes de unos grupos separatistas. En la última reunión celebrada el 25 de agosto

de 2015, los separatistas propusieron unas condiciones previas para iniciar el proceso oficial de la negociación. Son las siguientes:

- 1) El Gobierno tailandés debe reconocer a ellos como Parte B¹⁸, en lugar de meramente “los que piensan de manera distinta”;
- 2) El proceso de paz venidero debe ser aprobado por el Parlamento tailandés, con lo que lo convierte en una agenda nacional, para asegurar la perseverancia;
- 3) El Gobierno tailandés debe asegurar la inmunidad de enjuiciamiento de los miembros del equipo negociador cuando visiten Tailandia.

A su vez, la delegación de Tailandia propuso establecer áreas prioritarias para desarrollar la calidad de la vida ciudadana; determinar mutuamente la zona de seguridad terrestre; y garantizar la igualdad de acceso a los procesos judiciales.

Dos días después, el 27 de agosto de 2015, los grupos separatistas se presentaron de manera oficial en una rueda de prensa organizada en Kuala Lumpur. Se autodenominaron “Majlis Syura Patani” (*Patani Consultative Council*) o “MARA Patani”¹⁹. De este modo, sin entrar en detalles, es una entidad coordinadora que agrupa a varios grupos separatistas encabezada por unos representantes de una facción de BRN. Declararon que la soberanía seguía siendo el objetivo, pero también MARA Patani estaba considerando “otras opciones”, y la cuestión de la independencia estaría sometida a la negociación.

De todas maneras, el 7 de septiembre de 2015, se difundió por Internet un video clip de Abdulkarim Khalid, un miembro clave del equipo negociador de BRN en el anterior Proceso de Paz de KL, criticando que el Estado tailandés no logró establecer la democracia ni respetó los derechos fundamentales de los ciudadanos, y que BRN no creyó que el “invasor siamés” apreciara el derecho de autodeterminación de los musulmanes malayos en Patani²⁰.

¹⁸ En este sentido, los grupos separatistas desean heredar el legado del anterior Proceso de Paz de KL, ocupando el estatus de la parte negociadora.

¹⁹ *Vid.* apartado 2.4.7.2 MARA Patani.

²⁰ KHALID, Abdulkarim: *Perisytiharan Jabatan Penerangan B.R.N. [Proclamation of Information Department B.R.N.]*, emitido el 7 de septiembre de 2015, Video del Youtube, 5:55. Consultado en <<https://www.youtube.com/watch?v=8xNKSvjWxyM&t=311s>>.

Abdulkarim reiteró la intención de continuar luchando por la independencia de Patani, con lo cual se reflejaba la solidaridad de los militantes de BRN en cuanto al proceso de paz.

Unos días después, como respuesta, Prayuth denegó las tres propuestas de MARA Patani. Así que, previsiblemente, a su vez, MARA Patani declaró que el tema de la zona de seguridad terrestre no se discutiría hasta que la negociación fuera oficial. Sin embargo, a nivel operativo, los equipos negociadores de ambas partes seguían buscando consenso sobre el marco de paz en Patani. Durante el primer trimestre de 2016, pareció que se veía la luz al final del largo túnel cuando ambas partes declararon que pronto podrían organizar la firma del mandato para retomar el diálogo de paz.

Sorprendentemente, sin ninguna razón específica, se depuso al secretario de la delegación tailandesa, mayor general Nakrob Bunbuathong, quien había dirigido el equipo negociador tailandés desde el comienzo del diálogo durante la Administración de Yingluck. Después de eso, en el mismo mes de abril de 2016, Prayuth se negó a que la delegación tailandesa firmara el mandato que había sido esbozado por los equipos negociadores de las dos partes alegando que la zona de seguridad terrestre debía establecerse primero. Se siguieron organizando los encuentros entre las dos partes sin obtener resultado alguno.

Al mismo tiempo, las cifras descendentes de los eventos violentos en los últimos dos años volvieron a subir. Esta vez, la mayoría de las víctimas de los atentados de 2016 fueron los blancos fáciles como mujeres, monjes, educadores, estudiantes y jóvenes. Se elevaron a 230 muertos y 347 heridos del total de los 307 muertos y 628 heridos respectivamente²¹.

Los separatistas seguían usando el *modus operandi* terrorista para atemorizar al público, atacándolo de manera indiscriminada y con objetivo de quitar la vida de los inocentes, porque solían hacerlo cuando había multitud de gente en lugares públicos como mercados, zonas

²¹ Deep South Incident Database, “Number of Violent Events in Southern Thailand”, *Blog de Deep South Incident Database*, 31 de diciembre de 2016. Consultado en <<http://www.deepsouthwatch.org/node/10008>>.

comerciales, hoteles e, incluso, colegios²². Asimismo, se determinaron de forma intencionada las víctimas más vulnerables, sobre todos, las mujeres y los ancianos²³.

También atacaron los bienes y lugares públicos. En marzo de 2016, los militantes terroristas ocuparon el Hospital de Cho Airong en Narathiwat para utilizarlo como base de ataque contra una base militar cercana. En agosto de 2016, los atentados con explosivos contra las torres eléctricas en nueve distritos de Narathiwat generaron un apagón y un colapso del sistema comunicativo en toda la zona. Más tarde, en septiembre del mismo año, la arremetida de bomba contra el tren en Pattani destruyó la vía férrea y dos vagones, y causó un muerto y varios heridos.

Además, parecía que la violencia terrorista se ampliaba más allá del territorio de Patani. Esto es, durante los días 11 y 12 de agosto de 2016, sucedió una oleada de atentados con explosivos e incendiarios provocados en Trang, Hua Hin, Surat Thani, Phuket, Phang Nga, Krabi, and Nakhorn Sri Thammarat, que son ciudades turísticas del sur de Tailandia, dejando 4 muertos, 32 heridos y lastimando inestimablemente el sector turístico del país. Las autoridades repentinamente echaron la culpa a la turbulencia política local. Declararon que no era terrorismo, sino meramente unos sabotajes locales, pero más tarde las investigaciones indicaron una gran vinculación con los insurgentes sureños, lo que coincidía con la reivindicación de BRN por los ataques.

Por otra parte, la población musulmana del extremo Sur mostró sus sospechas y desconfianza en la Junta militar mediante los votos en el referéndum constitucional que tuvo lugar el 7 de agosto de 2016, tan solo 4 días antes de que se cometieron los atentados. La participación fue solo de un 59.4 % de todos los 50.071.589 ciudadanos con derecho al voto. La nueva Constitución propuesta por la Junta militar consiguió el refrendo de un 61 % de los votantes. Las provincias cuya mayoría de habitantes votaron por el rechazo a la Constitución

²² Por ejemplo, el 7 de agosto de 2016, en el municipio de Pattani hicieron explotar un camión bomba instalado con 100 kilogramos de los artefactos explosivos improvisados. El camión estaba aparcado en el Hotel Southern View. El atentado resultó en, además 31 víctimas, la destrucción del hotel de diez plantas, 10 casas y 20 coches cercanos. Asimismo, el 6 de septiembre de 2016, en Takbai, Narathiwat, se detonó una moto bomba aparcada frente a un colegio preparatorio local en la hora punta, causando la lesión de 9 personas y la muerte de una niña de 4 años y 2 personas más.

²³ De esta manera, se han producido los eventos traumáticos, entre los cuales destacan el asesinato selectivo a disparos de una mujer embarazada de 9 meses en Pattani el 26 de noviembre de 2016; y el asesinato de una joven dependiente de una tienda a fin de atraer a los uniformados a la escena del crimen antes de hacer estallar los explosivos que se habían colocado en el lugar en Khokpho, Pattani al 29 de septiembre de 2016.

se localizan en el Norte, el Oeste y el territorio de las tres provincias del extremo Sur. En los dos primeros casos, se puede entender con facilidad porque son las dos regiones en las que el ex primer ministro Thaksin y sus equipos siempre ganan y gozan de gran popularidad²⁴.

En el caso de las tres provincias del extremo Sur, por un lado, se notaba la oposición de la tutela militar que predominaba en esa tierra y que cada vez centralizaba más la administración. Por otro lado, se expresaba directamente la desaprobación ante el contenido de la futura Constitución, especialmente, en torno a la religión, la cultura y la identidad étnica. La gente temía que el Estado restringiese el ejercicio de los derechos relacionados con tales temas alegando la necesidad de proteger la seguridad nacional.

Por ejemplo, está previsto en el art. 31 del proyecto de Constitución la garantía de la libertad religiosa, a menos que esto vaya en detrimento de los deberes del pueblo tailandés, la seguridad del Estado y el orden público o la buena moral. El segundo párrafo del art. 67 determina que el Estado fomente y apoye la enseñanza y la divulgación del budismo *theravāda*, que es la religión predominante en Tailandia. Asimismo, se requiere que el Estado establezca medidas y mecanismos para prevenir la profanación de la religión budista en cualquier forma y fomentar la participación de todos los budistas en la aplicación de tales medidas y mecanismos, sin que se mencione otras religiones. Nunca había ante esta clase de disposición en las Constituciones anteriores, por lo cual ha despertado grandes preocupaciones en la comunidad musulmana en el Sur.

El 6 de abril de 2017, se promulgó la nueva Constitución tailandesa. En el mismo día sucedieron más de 50 atentados con explosivos, incendios y otras emboscadas en todas las partes de las provincias de Pattani, Yala y Narathiwat, acarreando decenas de muertos y lesionados, y ocasionando un apagón general.

En síntesis, la Junta militar prefería convencer de rendirse a los grupos militantes que establecer una paz y una reconciliación política sostenibles. Su argumento de que los grupos separatistas deberían abandonar la violencia y trabajar por el cambio pacífico sonaba hueco, puesto que no se permitía ninguna actividad política. La Junta militar suprimía la participación

²⁴ Sin embargo, cabe señalar que las tres regiones fueron una vez tres reinos independientes: el reino de Lanna en el norte, una parte del reino de Lan Xang en el oeste y el sultanato de Patani en el sur. Los tres antiguos reinos fueron anexados por el reino de Siam, que eventualmente llega a ser el reino de Tailandia. En estos días, los habitantes en las áreas mencionadas aún mantienen sus propios lenguas y culturas distintas del resto del país.

política en todo el país, suspendiendo las elecciones y reduciendo las libertades civiles. Por lo tanto, no era sorprendente que no hubiera progreso en la negociación durante años. Con esta coyuntura política, la posibilidad de desarrollar un diálogo de paz genuino era escasa.

Después de que la Junta militar había pospuesto las elecciones al menos cinco veces en cinco años, las controvertidas elecciones generales de 2019 concluyeron con la victoria del Partido Puea Thai de la ex primera ministra Yingluck Shinawatra, mientras que el partido político de Prayuth Chan-ocha obtuvo menos de un cuarto de los escaños de la Cámara de Representantes. Sin embargo, debido a los mecanismos constitucionales y los votos de los senadores nombrados por él mismo, Prayuth ha logrado seguir siendo el primer ministro. Sin embargo, el Gobierno cívico-militar de Prayuth ha tenido que enfrentar, además de la cuestión de la legitimidad; los problemas de la extrema inestabilidad del Gobierno de coalición de 19 partidos políticos, la crisis económica, la creciente reivindicación democrática por parte de la ciudadanía y, últimamente, la pandemia de coronavirus COVID-19.

Por otra parte, durante 2016 y 2017, no se avanzó en lo que respecta a la negociación con MARA Patani²⁵, en tanto que BRN declaró que no habría cese del fuego hasta que se celebrara negociaciones bilaterales²⁶. Alrededor de 2017 y 2018, con la ayuda del nuevo Gobierno malasio de Mahathir Mohamad, se volvió a emprender la negociación de manera no oficial con BRN²⁷. El diálogo con BRN se consolidó a finales de 2019 y empezó de manera oficial otra vez en enero de 2020²⁸.

En consonancia con lo anterior, las cifras indican que los atentados terroristas aumentaron en 2016 y 2017, pero luego disminuyeron constantemente hasta que alcanzó el nivel más bajo en 2019. No obstante, JITPIROMSRI observa que es muy probable que, en los últimos años, las estadísticas oficiales de los actos terroristas sean mucho más bajas que la

²⁵ Vid. BBC Thailand: “One year of southern fire extinction negotiation: No safety zone determined”, en *BBC Thailand*, 2 de septiembre de 2017. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-41120331>>.

²⁶ Vid. BBC Thailand: “BRN declared no cease-fire unless bilateral negotiation is held”, en *BBC Thailand*, 29 de septiembre de 2017. Consultado en <<http://www.bbc.com/thai/thailand-41434654>>.

²⁷ Vid. BBC Thailand: “Southern border: Thailand & Malaysia look forward to the new negotiation – BRN insists in direct talk with Thai Government”, en *BBC Thailand*, 22 de octubre de 2018. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-45936674>>.

²⁸ Vid. BBC Thailand: “Southern fire: BRN in the negotiating table - the ‘significant step’ of southern border problem solving”, en *BBC Thailand*, 22 de enero de 2020. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-51191336>>.

realidad. Por ejemplo, la información de la base de datos de DSW indica que, según los informes militares y policiales, en 2018, los eventos violentos relacionados con el movimiento separatista se redujeron en un 44 %, mientras que los actos de violencia con causa no identificable también aumentaron en un 44 %²⁹.

Por su parte, pese a que los actos de violencia disminuyeron de 807 en 2016 a 411 en 2019, la última encuesta de paz realizada en Patani en 2019 indicó que el 72.8 % de los encuestados sentía que la situación de violencia en Patani seguía igual, o peor³⁰. En todo caso, puede concluirse que las medidas políticas y el desarrollo del diálogo de paz con los grupos independistas, sobre todo, con BRN, afectan directamente la situación de la violencia en Patani. Además, se puede notar que, en los últimos años, los ataques armados se dirigen más contra los objetivos militares, aunque la mayoría de las víctimas a lo largo del conflicto aún son los civiles.

1.3 Objetivo

Este trabajo se basa en la hipótesis de que la justicia restaurativa es un enfoque de justicia que pueda aplicarse a los delitos de terrorismo para subsanar o reducir el conflicto originado por el movimiento separatista de Patani. Se propone que ésta sea un mecanismo jurídico que coadyuva a promocionar la reparación y la reintegración de las víctimas, la reinserción social de los infractores, la convivencia comunitaria y el bien común del Estado. Asimismo, se supone que la justicia restaurativa podría desempeñar un papel importante en el proceso de paz de Patani y contribuye a crear una paz duradera en la zona.

Sin embargo, se prevé que no sea conveniente ponerla en práctica de la misma manera que se aplica en cualesquier otros delitos convencionales. Es necesario ajustar su implementación atendiendo a la situación y la índole de los delitos de terrorismo en Patani, tomando en consideración los aspectos socioculturales, religiosos, económicos y políticos en este caso muy específico. También el desarrollo del proceso de paz será una condición

²⁹ JITPIROMSRI, S.: “Algorithm of the Variance in 15 years of Violence in Southern Border/ Patani”, en *Blog de Deep South Watch*, 16 de septiembre de 2019. Consultado en <<https://www.deepsouthwatch.org/th/node/11928>>

³⁰ *Vid.* BBC Thailand: “Southern frontier: Prayuth is losing popularity, while local people doubt about seeing peace within 5 years”, en *BBC Thailand*, 29 de febrero de 2020. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-51686158>>; y apartado 5.3.1 Postura del pueblo ante la violencia y el proceso de consolidación de la paz.

importante. Además, debido a las características de la violencia y la lucha armada en la zona, la situación en Patani podría consistir en un conflicto armado no internación. Así pues, es necesario tener en cuenta el Derecho internacional humanitario y otras normas internacionales conexas.

Por consiguiente, surge en esta investigación un interrogante de carácter elemental: ¿los delitos de terrorismo podrían ser sometidos a la lógica, métodos y técnicas de la justicia restaurativa? Esta investigación pretende aclarar las dudas que pudieran existir sobre la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo en el contexto del conflicto armado interno. Asimismo, se proponen conocimientos para desarrollar tales procesos restaurativos.

Cabe mencionar que el estudio se centra en la situación actual del fenómeno terrorista en el sur de Tailandia, pero se elabora también un análisis de la experiencia de los países que han tenido un problema análogo. Aunado a lo anterior, se busca cambiar los prejuicios de los escépticos contra la justicia restaurativa tratándose de delitos de terrorismo. Además, se proporcionan nuevas perspectivas desde el punto de vista de las víctimas, asegurando que la seguridad nacional no sea perjudicada por la implementación adecuada de este enfoque de justicia.

En concreto, los objetivos generales de este trabajo consisten en valorar las posibilidades de la aplicación de la justicia restaurativa a los delitos de terrorismo cometidos en relación con el movimiento separatista en el sur de Tailandia. Se examinan igualmente el rol, el mecanismo de funcionamiento y la relevancia de la justicia restaurativa, con el fin de esbozar un paradigma de justicia penal para solucionar de manera sostenible y pacífica el conflicto y la lucha armada generados por el movimiento separatista en Patani, Tailandia.

En este sentido, se procura encontrar medidas restaurativas que puedan aplicarse inmediatamente dentro del marco de la justicia penal existente, así como hallar los instrumentos que se podrían emplear durante el proceso de consolidación de la paz o dentro del marco de la justicia transicional en el caso de que las partes interesadas decidan poner fin a la violencia por medio de un acuerdo de paz.

Por otra parte, esta investigación tiene como objetivos específicos:

- (1) Exponer la situación reciente del uso de la violencia terrorista como consecuencia del conflicto entre el Gobierno tailandés y los grupos separatistas de Patani;
- (2) Revisar la evolución, las causas y los resultados de la situación, y evaluar la tendencia de la gestión del conflicto;
- (3) Averiguar si lo que está pasando en Patani es realmente un conflicto armado según el Derecho internacional humanitario, y qué tipo de terrorismo es la situación en Patani;
- (4) Analizar, en supuestos de terrorismo, las leyes vigentes, las medidas penales e instituciones jurídicas aplicadas durante el transcurso del conflicto, tanto las que son aplicables generalmente en todo el territorio del reino de Tailandia, como aquéllas que están exclusivamente vigentes en el territorio de Patani;
- (5) Exponer el concepto, los principios y mecanismos principales de la justicia transicional y sus vínculos con la justicia restaurativa;
- (6) Estudiar las experiencias de los países que han sufrido la violencia terrorista a causa de los conflictos internos debido a movimientos separatistas como España, Reino Unido (Irlanda del Norte) y Colombia, averiguando algunos aspectos de sus leyes conexas, así como sus medidas penales y estrategias jurídicas, los procesos realizados para normalizar los conflictos, la administración de la justicia extraordinaria en tiempo de transición y el papel de la justicia restaurativa en estos.

1.4 Metodología

La metodología del trabajo consiste en la investigación documental, centrandose en los marcos teórico, conceptual y jurídico de la justicia restaurativa y el terrorismo, intentando analizar y vincular las dos cuestiones, teniendo en cuenta el proceso de consolidación de la paz y el concepto de la justicia transicional. Luego se aplica lo conseguido al caso particular de Patani. A tal efecto, el estudio se hace mediante el análisis de libros, manuales, artículos académicos, estudios monográficos, tesis doctorales, fuentes electrónicas y otros textos de índole científica en la materia.

Asimismo, se realiza a través de otros materiales que puedan aportar información actualizada y analítica como artículos de prensa, bibliografía especializada, datos estadísticos,

investigaciones en marcha, etc. Esta tesis doctoral aprovecha también los trabajos de campo realizados en los últimos años, principalmente, por instituciones de enseñanza superior y organizaciones educativas que dedican a investigar y desarrollar los procesos encaminados a resolver el conflicto en Patani por medios pacíficos. Naturalmente, se manejan leer fuentes legales y jurisdiccionales referidas al objeto de estudio.

1.5 Estructura

El trabajo se organiza en torno a seis capítulos diferenciados pero coherentes entre sí. Puede considerarse que el contenido de cada capítulo es en sí la introducción de los capítulos siguientes. Por ende, aunque no es necesario leer los capítulos en orden, los contenidos están organizados para que pueda progresarse fácilmente. No obstante, al final de los capítulos 2 a 5, se disponen de las conclusiones que son un resumen de lo elaborado en cada capítulo.

En este primer capítulo, se presenta en la introducción el panorama de la violencia y el terrorismo en el sur de Tailandia, los cuales ocasionados por grupos armados ilegales en el movimiento separatista de Patani; se menciona la perspectiva de la situación jurídica al respecto y se ofrece una idea general sobre cómo la justicia restaurativa contribuiría a solucionar este problema.

Después, se exhibe el antecedente del conflicto desde su resurgimiento en 2004 hasta la situación más reciente bajo el Gobierno cívico-militar. Entonces, se manifiestan los objetivos, la metodología y la estructura del trabajo. A partir del segundo capítulo, cada capítulo comienza con una introducción y termina con una conclusión, salvo el último, que se trata de la síntesis general y las ideas principales del trabajo.

Capítulo 2

En el segundo capítulo, se explica el origen del movimiento secesionista y el terrorismo separatista en Tailandia. Para empezar, se examina la raíz del problema repasando de manera breve la historia sobre la relación entre Tailandia (el reino de Siam) y Patani (el sultanato de Patani), y cómo el último terminó convirtiéndose en una parte del anterior. Observamos la evolución del conflicto tanto antes como después de la anexión completa de Patani. Se enfoca en los acontecimientos históricos y algunos datos básicos que coadyuvan a facilitar el entendimiento de los hechos a partir de los cuales se realiza el estudio desde el punto de vista jurídico en los siguientes capítulos.

En lo que respecta al terrorismo en Tailandia, además de exponer la situación reciente del enfrentamiento en las provincias fronterizas sureñas y su punto de partida, se revisan las orientaciones y tendencias de la violencia. Se examina también el origen del movimiento nacionalista malayo de Patani, que empezó a reivindicar sus derechos legalmente a los mediados del siglo XX y cómo se transformó en grupos armados al margen de la ley que lucharon contra las autoridades, antes de terminar siendo organizaciones terroristas hoy en día. Luego, se estudian tales organizaciones y sus estrategias, sobre todo, BRN-Coordinate (BRN-C o conocido también como BRN), el grupo separatista más poderoso en la actualidad.

Y, por último, se observa la reacción del Gobierno tailandés ante la insurgencia. Esta reacción comprende la represión militar, la imposición de las leyes penales excepcionales y el intento de solucionar el conflicto mediante proceso de consolidación de la paz, incluidas las negociaciones con los grupos separatistas, su orientación y los obstáculos bajo la Junta militar.

Capítulo 3

En el capítulo 3 se estudia el aspecto jurídico del conflicto y de la violencia terrorista en Patani. Se empieza con el tema del Derecho internacional humanitario, precisamente, sobre el estatuto jurídico de la situación en Patani. Se averigua si éste pertenece al ámbito de los conflictos armados de carácter internacional o no internacional que se regulan por el Derecho internacional humanitario; o es simplemente disturbios interiores, tensiones internas u otro tipo de inestabilidad social a los que son aplicables las leyes internas.

Para este fin, se examina la definición de conflicto armado buscando los criterios que se desarrollan en el ámbito del Derecho internacional humanitario para clarificar cuál enfrentamiento es conflicto armado. Se realiza después un breve análisis del estatuto jurídico de la situación en Patani, aplicándose tales criterios a los hechos que se exponen en el capítulo anterior.

El resto del capítulo se centra en la cuestión de terrorismo y sus conceptos jurídicos. Se diferenciará entre el terrorismo internacional (el “terrorismo yihadista” o el “nuevo terrorismo”) y el terrorismo interno. En este sentido, no se pretende analizar el “nuevo terrorismo”, sino distinguirlo del “viejo terrorismo” o el terrorismo tradicional. Se consideran sus características y las leyes y principios jurídicos que se aplican a estos. Asimismo, se averigua el procedimiento legal que se emplea para estos delitos de terrorismo.

Se tipifica entonces el terrorismo que está sucediendo en el sur de Tailandia, analizando la legislación antiterrorista tailandesa, las normas jurídicas conexas y la consecuencia de su aplicación en la práctica. Después de introducir el proceso penal en las causas penales ordinarias en Tailandia, se da a conocer una visión global del procedimiento jurídico en los delitos de terrorismo desde el procedimiento preliminar según las leyes penales excepcionales, los actos de iniciación en el proceso penal, la fase de investigación, la fase de juicio y la fase de ejecución. Éste podrá ser útil para considerar en qué fase se encuentra adecuado para colocar procesos restaurativos en el procedimiento, lo que se estudia en el capítulo cinco.

Capítulo 4

En el capítulo 4, se aborda la cuestión de la justicia restaurativa, precisamente, desde el punto de vista de los delitos de terrorismo. El contenido se divide en dos secciones, a saber, la parte de las cuestiones y la parte de las perspectivas.

En la primera sección, se pretenden encontrar respuestas a las preguntas primordiales en cuanto a este enfoque de justicia y su aplicación en el terreno de la lucha contra el terrorismo. Se aclara a qué se refiere la “justicia restaurativa” en este sentido. También se busca conocer su origen, su concepto y cómo ésta ha podido llegar a tener un papel esencial en el sistema de justicia penal en muchos países.

Se examinarán sus méritos para las víctimas, los victimarios y la comunidad en la que las normas son infringidas. Se reflexiona sobre la relación entre la justicia restaurativa y la justicia penal convencional, averiguando si realmente la justicia restaurativa es lo opuesto a la llamada “justicia retributiva”, y si la aplicación de la anterior puede dañar las garantías procesales. Se introducen a continuación los modelos, las técnicas y las características de los programas restaurativos que forman parte del proceso penal.

La última parte de la primera sección se dedica específicamente a presentar informaciones para que se supere el escepticismo en cuanto a la utilización de la justicia restaurativa en aras de la seguridad, a la vez que se permita que las víctimas participen activamente en la justicia penal, que los agresores se arrepientan (y, incluido, obtengan algún tipo de beneficios penitenciarios) y que la sociedad pueda aliviar la rabia y la frustración causadas por el terror presenciado.

Con este fin, se estudia la idea de la práctica restaurativa frente al terrorismo, mostrando cómo ésta funcionaría teóricamente en la justicia penal ordinaria y en un proceso de transición del conflicto a la paz. El estudio se hace tanto directamente en el contexto de la violencia terrorista como a través de la analogía, tomando en consideración los casos de aplicación de medidas restaurativas a los crímenes más graves y a los delitos motivados por el odio.

En la segunda sección, se exponen la necesidad y la posibilidad de aplicar el paradigma reparador y reconciliador a los delitos de terrorismo cometidos por el movimiento separatista de Patani mediante la reflexión sobre la experiencia de tres países: España, Colombia y Reino Unido. Para ello, se examinan primero la aplicación de la justicia en el período de transición, la historia de la justicia transicional, sus principios fundamentales y su relación con la aplicación de justicia restaurativa en los delitos de terrorismo. A su vez, el estudio de la experiencia de estos países se realiza desde diferentes puntos de vista específicos, de esta manera, se contribuye a facilitar el diseño y la puesta en práctica de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo cometidos en relación con la insurgencia y la violencia a gran escala en Patani.

Primero, en el caso de Colombia, se examinan los acuerdos de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC, en los que se incorpora explícitamente el enfoque restaurativo de la justicia para ayudar a cerrar las negociaciones de paz y acabar con el largo conflicto armado interno. Asimismo, se examina el funcionamiento de la justicia restaurativa como un mecanismo que contribuye a complementar la administración de la justicia transicional; se refiere precisamente a la *Jurisdicción Especial para la Paz*, que se ha establecido para investigar y juzgar los hechos delictivos cometidos durante el conflicto armado colombiano.

A continuación, en el caso del conflicto armado en Irlanda del Norte, Reino Unido, se centra particularmente en el desarrollo de los programas restaurativos que se basan en la participación de las comunidades. Dicho en otras palabras, se aborda la justicia restaurativa en tanto instrumento que se aplica en la etapa de transición posterior al conflicto para que se reconstruya el tejido social roto por la violencia; y, también, para mejorar la relación entre el Estado y las comunidades.

Por último, en el caso de España, se centra en el rol de la justicia restaurativa en la reparación de las víctimas del terrorismo, estudiando los derechos de las víctimas, la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico español y su práctica en el caso de las víctimas de

ETA. Se aprovecha también para observar la transición política y la justicia transicional de España después del franquismo.

Capítulo 5

En el capítulo 5, se busca afirmar la aplicabilidad de la justicia restaurativa al fenómeno de la violencia terrorista en Patani. Para ello, se examinan el concepto de la justicia comunitaria tradicional existente en la sociedad tailandesa y, luego, la llegada de la moderna concepción de la justicia restaurativa. Se repasa el funcionamiento de la justicia restaurativa integrada en el ordenamiento jurídico tailandés, tanto en la fase previa al juicio como en el tribunal. Lo anterior contribuirá a sentar la base para buscar la posibilidad de aplicar de manera inmediata este enfoque de justicia al problema del sur del país y, también, para determinar algunos elementos clave cuando se propone el componente restaurativo de la justicia transicional según el futuro acuerdo de paz.

Por su parte, se revisan, mediante unas encuestas de paz, la actitud y expectativa de la población de Patani hacia el conflicto, la violencia y el proceso de paz. Luego, se procura establecer las ideas generales del hipotético acuerdo de paz de Patani, proponiendo el acuerdo marco de negociación y determinando algunas cuestiones sustantivas que se pudieran plantear en el proceso de paz. En concreto, está previsto que la cuestión del enjuiciamiento de los delitos relacionados con el terrorismo cometidos durante el conflicto será un tema principal que se trata en las negociaciones oficiales. Así pues, se pondrá énfasis en el tema de justicia penal, aferrándose a los principios de justicia restaurativa, que consiste en la reparación del mal causado a las víctimas y a la sociedad, teniendo en cuenta que ningún crimen debe quedar impune.

Y, con ese propósito, se proporciona un marco normativo del proceso de paz que facilite la negociación entre los grupos independentistas y el Gobierno tailandés y, a la vez, respeta los principios de la justicia transicional. Se esboza la estructura del sistema de justicia transicional de Patani, destacando sus herramientas y funciones principales entorno a la investigación y la persecución penal de los delitos que consisten en la violación grave de los derechos humanos. Se precisa también la necesidad de modificar o promulgar las leyes para posibilitar este marco normativo.

Por último, se presenta la aplicación adecuada de la justicia restaurativa en los casos de terrorismo cometidos en relación con el conflicto armado en Patani. A tal efecto, se propone

primero una configuración que puede procederse inmediatamente con arreglo a la legislación y las herramientas jurídicas existentes. A su vez, se sugiere el modelo del proceso restaurativo para la aplicación durante la etapa de la transición, teniendo en consideración la necesidad de adoptar unos instrumentos y principios de la justicia transicional para complementar el funcionamiento de la justicia restaurativa en el caso del conflicto colectivo y de la violencia a gran escala.

Capítulo 6

Por último, el capítulo 6 está compuesto por dos partes. La primera parte consiste en las conclusiones de este trabajo. Como ya se ha mencionado, las conclusiones que se encuentran desde el final del capítulo 2 hasta el capítulo 5 son resumen del contenido de cada capítulo. A diferencia de ello, las conclusiones en este capítulo exponen las ideas clave de estos capítulos en forma de una enumeración resumida que incluye también algunos hechos y cuestiones importantes que organizan el desarrollo de los capítulos.

La segunda parte está compuesta de las reflexiones finales de la investigación. Para ello, se recapitulan de forma global los resultados obtenidos, reflexionando sobre si están en consonancia con la hipótesis. Por su parte, se discuten algunos aspectos generales de la terminación del conflicto y del proceso de la construcción de la paz en Patani. Se resaltan también algunas preocupaciones sobre la implementación de la justicia restaurativa y la justicia transicional para prevenir la repetición del conflicto y de las atrocidades.

CAPÍTULO 2.- Movimiento separatista en Tailandia

2.1 Introducción

En 2016 Tailandia fue clasificado como el número 15 de los 163 países en la lista del *Índice de Terrorismo Global* elaborado por el Instituto para la Economía y la Paz³¹, cinco puestos mejor que el año anterior. Se suele entender en el contexto tailandés que “terrorismo” se refiere al movimiento separatista que utiliza la violencia para reivindicar la independencia de unas provincias fronterizas sureñas de país. La insurgencia y las actividades violentas han sido una amenaza al bienestar de la población y a la seguridad estatal durante muchos años. Algunas informaciones básicas sobre esta región denominada las “provincias fronterizas del Sur” se presentan a continuación.

La zona en conflicto está compuesta de las provincias de Pattani, Yala, Narathiwat y los distritos de Chana, Thepa, Nathawee y Saba Yoi de la provincia de Songkhla. Está ubicada en el extremo sur de Tailandia junto a la frontera de Malasia³². Fue un Estado independiente llamado “sultanato de Patani”³³ antes de caer bajo el control del reino de Siam, y acabó convirtiéndose en tres provincias y cuatro distritos del sur del reino de Tailandia.

Es una región de mayoría musulmana malaya (casi un 80 % de unos 2,3 millones de los habitantes) que tiene 13.890,5 kilómetros cuadrados. A diferencia de otras partes del país donde se hablan la lengua tailandesa y otras leguas que forman parte de la misma familia lingüística de tai-kadai, el idioma predominante en esta zona sur es un dialecto del malayo, que se clasifica en la familia lingüística de austronesia. Los habitantes originales en la zona tampoco comparten el mismo antecedente histórico que el resto del país. Asimismo, tienen distinta cultura, modo

³¹ Se intenta colocar los países del mundo conforme a los actos terroristas que se cometen en ellos. La clasificación se basa en los datos de la Base de Datos Global sobre Terrorismo recolectados por *The National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism*, centralizado en la Universidad de Maryland. Los puestos más altos en la lista indican la peor situación. *Vid.*, para mayor detalle, <http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2016/11/Global-Terrorism-Index-2016.2.pdf>

³² *Vid.* Anexo I Mapa de las tres provincias fronterizas sureñas de Tailandia.

³³ La palabra “Pattani” (ปัตตานี) es la versión transcrita según la ortografía tailandesa de la palabra malaya “Patani” (ปาดานี). En este contexto, “Patani” se refiere a un conjunto de territorios que formaban parte del antiguo sultanato de Patani situado actualmente en el extremo sur de Tailandia, mientras que “Pattani” se refiere a una división provincial del territorio de Patani después de ser anexionado a Tailandia.

de vida, valor social e ideología; por lo que se sienten orgullosos de sus identidades. A la vez, es una de las zonas menos desarrolladas del Reino.

Estas provincias de la minoría étnica se encuentran fuera del territorio originario del país y fueron marginadas durante tanto tiempo que se acumularon muchos problemas económicos y sociales. Si bien Bangkok ha asignado presupuestos elevados para financiar el desarrollo regional, todavía Pattani, Yala y Narathiwat siguen siendo las provincias más pobres de la parte sureña del país.

Además, sufren otros problemas como altos niveles de desempleo, narcotráfico, tráfico de personas, tráfico ilícito de armas, contrabando, déficit de trabajadores sanitarios y pedagógicos, etc. Esto es, en parte, por culpa del movimiento separatista que empezó en los años sesenta. A la inversa, estos problemas sociales y económicos vuelven a impulsar la insurrección y la radicalización de a los jóvenes desviados, convirtiéndolos en simpatizantes de terroristas.

El conflicto entre el Estado tailandés y la población musulmana malaya se consolidó a medida que el antiguo reino de Siam se transformaba en un Estado nación moderno en el principio del siglo XX, a partir del cual la zona ha sufrido ciclos esporádicos de las sublevaciones, luchas armadas y, últimamente, los ataques terroristas. La última oleada de violencia en Patani empezó en 2004.

2.2 Punto de partida y evolución del conflicto

Del mismo modo que en otros conflictos prolongados a nivel nacional, el problema de terrorismo que Tailandia está enfrentando en el Sur no surgió de golpe tal como hoy lo presenciamos. A pesar de su índole religiosa, el origen del conflicto tiene mucho que ver tanto con los lazos históricos e identidad cultural como con la coyuntura política en unos momentos dados. Las reseñas históricas se convierten en discursos políticos para reclamar sobre la tierra disputada y justificar la matanza.

De la misma manera, han sucedido incidentes clave en los tiempos más recientes, en los que se ha hecho hincapié la ruptura entre el Gobierno y la población musulmana malaya del Sur. Tanto las fuerzas de seguridad como los grupos insurgentes utilizan estos eventos trágicos para legitimar la persecución entre sí. Y se ocasionan más actos violentos con víctimas y rencores produciendo un círculo vicioso sin fin. Por lo tanto, para poder percibir con más

claridad la naturaleza del problema actual, es conveniente que volvamos atrás en el tiempo para conocer el punto de partida y la evolución de la situación crónica de violencia que vive el territorio de Patani.

2.2.1 Breve reflexión histórica sobre la relación entre Tailandia y Patani

Los separatistas y sus simpatizantes suelen referirse al actual territorio de las provincias extremas sureñas de Tailandia (Pattani, Yala, Narathiwat y parte de Songkhla) como el sultanato de Patani fundado en el siglo XIV³⁴. Los órganos estatales y los nacionalistas tailandeses prefieren atribuir esta tierra a un reino hindú-budista que ocupó la mayor parte de la península malaya en la etapa más temprana: el antiguo reino de Langkasuka, que existió desde el siglo II hasta el siglo XIV³⁵ antes de que se sustituyó por el sultanato de Patani.

En este contexto, es obvio que las dos partes pretenden señalar la identidad y continuidad históricas entre las tierras modernas de hoy y los territorios preexistentes para justificar la independización de Patani por un lado y para impugnarla por otro. No obstante, hay que admitir que la relación complicada entre los dos pueblos comenzó después de que el islamismo se estableció en toda la punta de la península malaya. Por ende, quisiera dividir aproximadamente la historia de Patani en dos períodos conforme a la relación con Tailandia.

2.2.1.1 Patani como un Estado autonómico de Siam

Como en Europa occidental antes del colapso del feudalismo, antes del siglo XVIII, en el Sureste de Asia no hubo Estado nacional con confines concretos entre los territorios, ni tampoco se había desarrollado con claridad el concepto de la independencia y la soberanía tal y como la entendemos hoy. La relación entre los Estados estaba vagamente conectada y era inconstante.

Es decir, los Estados más pequeños, denominados los Estados vasallos, reconocerían la autoridad superior de los más poderosos a través del sistema tributario, en el que los anteriores

³⁴ En ocasiones, se reclama que la provincia Satul es una parte de Patani por su ubicación fronteriza entre Tailandia y Malasia y por la religión, la lengua y la raza de su población. Sin embargo, Satul formaba parte de la provincia Syburi (actual Kedah, Malasia) y no de Patani. La lengua hablada en Satul es otro dialecto de malayo, la gente no se denomina Patani y nunca ha habido ningún movimiento separatista en esta área.

³⁵ *Vid.*, sobre la historia del reino de Langkasuka, JACQ-HERGOUALC'H, M.: *The Malay Peninsula: Crossroads of the Maritime Silk Road* (trad. HOBSON, V.), Boston, Brill, 2001, pp. 161-166.

les entregaban periódicamente a los posteriores el tributo, así como les prestaban el apoyo militar en tiempo de guerra. La sumisión de los Estados vasallos podía ser por la voluntad o por la fuerza, pero efectivamente no era de forma definitiva. Podía ser que persistiera varios años o meramente meses, siendo condicionado por cómo se relacionaban todos los Estados en la misma región³⁶.

Patani fue uno de los Estados vasallos del reino siamés de Sukhothai desde el final del siglo XIV³⁷. Tal relación bajo el sistema tributario, a pesar de su inconstancia, sobrevivió después del colapso de la capital siamesa en Sukhothai y fue heredada por el reino siamés de Ayutthaya (de 1350 a 1767), Thonburi (de 1767 a 1782) y Rattanakosin o Bangkok (de 1782 al presente). Tan solo en el comienzo del período Rattanakosin, Patani se esforzó infructuosamente varias veces por recuperar su autonomía total.

Como consecuencia, Bangkok decidió eliminar la dinastía musulmana en 1816 por dividir Patani en siete pequeñas partes: Pattani, Yaring, Saiburi, Ra-ngae, Yala, Rahman y Nongchik, todas gobernadas por la elite musulmana designada por Siam³⁸. Así fue cómo Patani perdió su autonomía completa y se convirtió en semi Estado tributario a mediados del siglo XIX. A pesar de lo anterior, las rebeliones se produjeron frecuentemente.

En los años a caballo entre los siglos XIX y XX el sistema tributario estuvo en declive cuando el rey *Rama V* de Siam, habiendo percibido la amenaza del colonialismo occidental, empezó a reformar la administración del Reino concentrando el poder administrativo y disminuyendo la autonomía de los Estados vasallos, incluido Patani. En este punto, se debería tratar de entender dos grandes cuestiones que han dado lugar a malinterpretaciones históricas, y ha incrementado la tensión social y conflictos civiles.

Primero, desde el punto de vista de otros sectores de la población tailandesa, Patani y sus pueblos eran traicioneros e infieles. Segundo, por el contrario, para muchos de la población

³⁶APHORNSUVAN, T.: "New Study of History: Siam and Pattani in Tributary System to Special Administration (1)", en *Songklanakarin E-Journal of Social Sciences & Humanities*, vol. 17, núm. 6 (2011), p. 14. Consultado en <<http://kaekae.oas.psu.ac.th/ojs/psuhsej/viewarticle.php?id=932>>.

³⁷ TEEUW, A. y WYATT, D. K.: *Hikayat Patani: The Story of Patani*, Hague, Springer, 1970, p. 5.

³⁸ SYUKRI, I.: *History of the Malay Kingdom of Patani* (trad. BAILEY, C. y MIKSIC, J. N.), Ohio, Ohio University Press, 1985, pp. 46-49.

musulmana de Patani, Tailandia no ha sido su patria sino un país agresor, mientras que los tailandeses eran enemigos que destruyeron su nación.

Estas creencias no quedan solamente en el pensamiento, sino que se han plasmado en las expresiones de odio y los hechos violentos entre los sectores civiles. Como se mencionó anteriormente, la relación entre los Estados en el sistema tributario era complicada e inestable. En nuestro caso, eso quiere decir que Patani, como un Estado vasallo podría reconocer la superioridad de Siam en el norte y de Melaka en el sur a la vez, pero a favor de cuál se inclinaría la balanza era una cuestión de las intereses y necesidad en ese momento³⁹. Asimismo, el cambio de la dinastía real o del rajá musulmán, condujo al cambio de la política de las relaciones internacionales.

Es más, en cuanto se debilitaba el país grande, los Estados vasallos solían tratar de independizarse o rendirse a otro país poderoso y volver a atacar su previo Estado dominante. Por ejemplo, ha figurado en unos anales de la historia siamesa registrados por el príncipe Damrong que, en la época del rey Maha Chakkraphat del reino siamés de Ayutthaya (de 1548 a 1564 y 1568 a 1569), cuando el Reino estaba desorganizada por la agresión de Birmania, el sultán Mudhaffar Syha de Patani dirigió centenares navíos de guerra a la capital a instancia del rey siamés. Pero curiosamente, en lugar de luchar contra los birmanos, el sultán condujo sus tropas penetrando en el Palacio Real para capturar al rey siamés⁴⁰.

Podemos ver que, por su propia naturaleza, es un sistema caótico en el que está lleno de las rebeliones y traiciones por parte de los Estados vasallos⁴¹. Durante el sistema gobernante tributario, el Gobierno de la capital siamesa raramente mantuvo contacto directo con los musulmanes malayos de Patani. Siguiendo con el ejemplo anterior, se registra en los anales de la historia de Patani que, al principio, el sultán Mudhaffar Syha y el rey Maha Chakkraphat habían tenido una firme relación, pero luego Ayutthaya actuó de manera inadecuada porque *“el rey siamés le despreciaba al sultán por considerar que el sultán era de un nivel jerárquico mucho inferior”*⁴².

³⁹ APHORNSUVAN, T.: *Critical history: Siam and Patani*, Bangkok, Matichon, 2013, p. 40.

⁴⁰ APHORNSUVAN, T.: “New Study of History: Siam and Pattani in Tributary System to Special Administration (1)”, *op. cit.*, pp. 16 y 17.

⁴¹ APHORNSUVAN, T.: *Critical history: Siam and Patani*, *op. cit.*, p. 40.

⁴² TEEUW, A. y WYATT, D. K: *op. cit.*, p. 228.

Se constata que la lucha en esta época se basó en las relaciones jerárquicas y sociales entre los reyes siameses y los rajás de Patani. Por consiguiente, no es justo imponer a Patani el papel del malvado de la historia. Tampoco no se puede asumir *a priori* que el conflicto actual es de la misma naturaleza que el del pasado.

2.2.1.2 Patani como una parte de Siam

El verdadero período crítico de la relación entre Siam y Patani era cuando Gran Bretaña expendió su imperio colonial por el Sureste de Asia. Durante el siglo XIX Siam sufrió cambios dramáticos debido a las fuerzas del colonialismo europeo y la modernización, y se impulsó que el Reino, que tenía una ambigua frontera, se transformara en un Estado-nación. El período más importante para el desarrollo de la conciencia histórica entre los tailandeses y los musulmanes del Sur fue la era de la reforma administrativa bajo el rey Chulalongkorn, o *Rama V* (de 1868 a 1910).

Para los tailandeses, éste fue un gran período en la historia de la nación, cuando el rey Chulalongkorn logró apartar el Reino del colonialismo occidental y consiguió convertir el país en una nación modernizada y civilizada a juicio del mundo occidental. Por otro lado, esta misma época resultó ser un período oscuro de la historia de Patani porque este condujo al final del reinado de los rajás malayos.

Como resultado de la reforma administrativa por el rey Chulalongkorn en 1901, los Estados vasallos tradicionales que habían gozado de la autonomía se convirtieron en provincias bajo el control directo de Bangkok. A partir de ese momento, los tributos anuales ya no eran necesarios, pero la tesorería de estas nuevas provincias tenía que ser gestionada por el Departamento de Ingresos como en otras provincias siamesas.

En el caso de Patani, la reforma comenzó en 1902 y se completó en 1906, pero el proceso que puso Patani definitivamente bajo el control de Bangkok y sembró las semillas del conflicto de hoy fue la gestión y confirmación de las fronteras nacionales con los británicos de conformidad con el *Tratado Anglo-Siamés de 1909* o *Tratado de Bangkok de 1909*. Mediante el tratado, Siam reconoció las pretensiones británicas sobre los Estados de Syburi (Kedah), Kelantan, Terengganu y Perlis. A cambio de esas concesiones, Gran Bretaña reconoció la

soberanía tailandesa sobre la tierra de Patani y Satul⁴³ y retiró la extraterritorialidad de los ciudadanos y súbitos británicos en Siam. Con la reforma mencionada, el rajá y la realeza de Patani fueron depuestos de las posiciones de influencia e interés y se reemplazaron por los burócratas siameses de Bangkok⁴⁴.

De esta manera, se integraron los musulmanes malayos en la ciudadanía tailandesa. Las prácticas y costumbres religiosas seguían siendo permitidas como siempre lo había sido, pero no era exactamente correcto que se reconociera el derecho a la libertad religiosa de los nuevos ciudadanos. Era más bien una regla tradicional del Reino conforme la cual se suponía que el rey protegía a todos los que estaban bajo su patrocinio, incluidas todas las razas y religiones.

No obstante, el intento de Siam de imponer el dominio y la ley tailandeses sobre Patani causó considerable controversia. Bangkok interfirió en la vida y la comunidad musulmana malaya en cuanto al ejercicio de la ley y la justicia al dictar un decreto que estipuló que “no se establecerá ninguna ley sin el consentimiento real específico”. Frente a la disconformidad de los líderes religiosos locales que veían el decreto como el transgresor de su dominio sagrado, el rey Chulalongkorn llegó a un compromiso con ellos. El Estado se abstendría de imponer su autoridad sobre los temas personales delicados: las relaciones familiares y la herencia. Estos temas continuarían estando bajo la ley islámica (*sharia*) y los eruditos islámicos (*ulama*), mientras que otros asuntos legales públicos estaban bajo las leyes de Siam. A pesar de esa exención, el problema persistió.

Desde el punto de vista siamés, la ley islámica no fue sistematizada ni uniforme. Por lo tanto, el Gobierno decidió tomar el control del asunto procesal a través del establecimiento de la administración de los tribunales religiosos y se seleccionaron los *ulama* para formar parte del tribunal colegiado. Los *ulama* entonces se convirtieron en los jueces musulmanes (*qadi*) bajo el ordenamiento jurídico tailandés. Junto con los jueces tailandeses, se sentaban en la sala de juicio para proporcionarles los consejos que podrían ser aceptados o rechazados por los jueces tailandeses al final⁴⁵. Los *gadi* siguen existiendo.

⁴³ DUKE, P.: *Foreign Affair, Independence and Sovereignty of Thailand (from King Mongkut's reign to the end of general Phibulsongkram's administration)*, Bangkok, Real Academy, 1999, pp. 154 y 155.

⁴⁴ APHORNSUVAN, T.: *Rebellion in Southern Thailand: Contending Histories*, Singapore, ISEAS Publishing, 2007, pp. 23 y 24.

⁴⁵ SYUKRI, I.: *op. cit.*, pp. 125 y 126.

Por otra parte, las instituciones islámicas importantes como las mezquitas (*masjid*) y las madrasas (*pondok*) que, además de haber sido centros de prácticas y aprendizajes religiosos, habían sido también los centros administrativos y salones comunitarias; fueron sustituidas por la delegación del Gobierno separando lo religioso de lo político por completo. Sin lugar a duda, los eruditos musulmanes y los líderes religiosos locales discreparon fuertemente de estas práctica y política por parte del Gobierno tailandés, considerándolas como un acto de intervención en asunto religioso⁴⁶.

A estas alturas, ya no era meramente un conflicto entre los monarcas, sino que se descendía el desacuerdo a los niveles medio y bajo, a partir del cual se sembraban desconfianza y malentendidos entre Tailandia y Patani.

2.2.2 Eventos destacados durante el conflicto

Han ocurrido varios acontecimientos sociales y políticos desde que Siam se anexionó Patani en el principio del siglo XX, pero los más importante, a los que siempre se refieren cuando discuten sobre el problema del separatismo en Patani son los siguientes.

2.2.2.1 Captura de Tengku Abdul Kadir Kamaruddin

Tengku Abdul Kadir Kamaruddin fue el último sultán de Patani, pero casi nunca había tenido la autoridad administrativa de su territorio en realidad. Es decir, cuando su padre, sultán Sulaiman Sharafuddin, ocupó el trono; Patani ya había sido desgarrado en siete pequeñas comarcas. A pesar de ser descendente directo de los anteriores rajás de Patani, Sulaiman fue técnicamente gobernador de la comarca Pattani de la “provincia de Patani”. Abdul Kadir se encontraba en la misma situación que su padre, de hecho, estaba aún peor cuando Siam envió un delegado del Gobierno a quitarle el exiguo poder del que había gozado. Desde la perspectiva tailandesa, Abdul Kadir no era nadie más que un traidor que intentó obstaculizar el proceso de la modernización del país.

No obstante, la historia se ha escrito diferentemente en cada uno de los territorios. Esto es, después de la muerte de su padre, Siam tomó dos años para nombrar a Abdul Kadir gobernador de Pattani en 1898. Mientras tanto, el delegado siamés lo amenazó con las tropas para asumir la recaudación de impuestos. También le prohibieron que hiciera cumplir la sharía

⁴⁶ APHORNSUVAN, T.: *Rebellion in Southern Thailand: Contending Histories*, op. cit., pp. 23 y 24.

(Derecho islámico) que exigía tanto la presencia de los musulmanes en la mezquita los viernes como la donación a las mezquitas. Además, “el delegado había llevado a un perro a la mezquita, y sus seguidores violaron a las mujeres malayas⁴⁷”.

Una vez que había ocupado el trono, Abdul Kadir hizo saber a Frank Swettenham, delegado británico en Singapur, solicitando la intervención británica. Pero Gran Bretaña, queriendo mantener buena relación con Siam, no le brindó ayuda. Por lo tanto, Abdul Kadir y los gobernados de otras seis comarcas de Patani, planearon organizar una sublevación con la esperanza de que los franceses se aprovecharan de su levantamiento en el Sur para atacar Siam desde el oeste, y así Siam tendría que dejar libre Patani luchando contra los franceses⁴⁸.

Swettenham, al haber estado al corriente de la conspiración, recomendó que Abdul Kadir conservara su plan prometiéndole apoyar la autonomía de Patani. Abdul Kadir lo creyó, pero Gran Bretaña comunicó esta información a Bangkok⁴⁹. El ministro del Interior, príncipe Damrong, envió a su viceministro, Prahya Sri Sahadheb para investigar el asunto.

Ante Sri Sahadheb, Abdul Kadir expresó abiertamente el descontento contra el delegado y los comportamientos ofensivos de los burócratas siameses. Él propuso que Patani tuviera autogobierno, que se utilizara la sharía, y que el idioma oficial fuera la lengua malaya. En respuesta a la reclamación, Sri Sahadheb redactó un documento en la lengua tailandés para que Abdul Kadir firmara. Le dijo que eran las quejas y sugerencias que habían discutido, y que se las presentaría al ministro del Interior para que las refrendara. Luego, Sri Sahadheb fue a Singapur y le presentó el documento a Swettenham informándole que ya había solucionado la tensión política en Patani. Resulta que el documento era realmente un affidavit en el que se indicó el consentimiento por parte del rajá de Patani aceptando la nueva ley administrativa⁵⁰.

Al percatarse de que se le había engañado, Abdul Kadir protestó contra este hecho al rey Chulalongkorn, pero nada cambió. Bangkok exigió que el rajá de Patani aceptara otro nuevo Reglamento de la administración en Patani muchas otras veces, todas las que él negó.

⁴⁷ ZAMBERI A. MALEK, M.: *Harimau Malaya: Biography of Tengku Mahmood Mahyiddeen*, Bangi, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 1999, p. 25.

⁴⁸ NIK MAHMUD, N. A.: *Sejarah Perjuangan Melayu Patani, 1785-1954*, Bangi, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 1999, p. 31.

⁴⁹ *Idem*

⁵⁰ *Ibid.*, p 33.

Abdul Kadir otra vez recurrió a Swettenham dando a entender que el alzamiento sería llevado a cabo; y si Gran Bretaña no le prestara ayuda, Patani tendría que contar con otra potencia europea⁵¹.

De nuevo, el británico informó al rey Chulalongkorn de la rebelión venidera. Definitivamente, en febrero de 1902, Sri Sahadheb le dio un ultimátum al rajá: obedecer y firmar el documento o ser depuesto. Abdul Kadir mantuvo su postura y así fue detenido. Sus seguidores estaban dispuestos a luchar, pero el rajá los prohibió por haber percibido que sería inútil sacrificar las vidas de su gente porque las tropas siamesas eran superiores.

Abdul Kadir fue aprisionado en el norte de Tailandia, acusado de un grave acto de desobediencia contra la orden del rey. Sin embargo, al firmar un simple compromiso de no participar en actividades política, fue puesto en libertad dos años más tarde, y permitieron que volviera a Patani antes de mudarse a Kelantan, en donde falleció en 1934⁵².

Así pues, podemos ver que desde el punto de vista de Patani, Abdul Kadir fue un héroe histórico que luchaba contra la tiranía siamesa y que se sacrificó en beneficio de su pueblo. En realidad, aun los expertos tailandeses en esta materia describían que fue un hombre muy amado por su gente: *“Después de ser liberado, cuando estaba llegando a Patani, 500 personas en 80 barcos fueron al estuario para acogerlo, otras 2.000 personas lo estaban esperando en el puerto, mientras que cientos de religiosos musulmanes lo estaban esperando en su casa. Después, varios centenares de ciudadanos, incluso funcionarios locales fueron a visitarlo todos los días hasta el punto de que el Gobierno se preocupó mucho, por lo que envió un acorazado al estuario de Patani⁵³”*.

Sin lugar a duda, si se cometiera esta acción hoy en día, no sería el caso de tentativa del delito de rebelión, sino que se trataría un acto preparatorio punible. Pero en aquel tiempo Siam no se había anexionado totalmente Patani. Así que, no es exactamente correcto atribuir el caso de Abdul Kadir al primer intento separatista de Patani como se suele hacer.

⁵¹ *Ibid.*, p. 37.

⁵² *Ibid.*, pp. 37 y 38.

⁵³ BUNNAG, T.: *The 1893 Rebellion*, Bangkok, The Social Sciences and Humanities Textbooks Foundation, 1981, pp. 97 y 98.

2.2.2.2 Política nacionalista radical de Plek Phibulsongkram

Tras la incorporación de Patani a Tailandia, se utilizó la estrategia de reasentamiento para extender la dominación política. Se reubicó la población budista de otra región a las nuevas provincias que habían sido Patani. Incluso, se aplicaron a los habitantes musulmanes las políticas de asimilación e integración nacional en detrimento de las culturas y tradiciones islámicas malayas.

Pronto, las nuevas provincias rurales del Sur se convirtieron en un vertedero para funcionarios notoriamente ineptos y corruptos que fueron enviados allí como un castigo. Los musulmanes malayos estaban descontentos de tener que pagar una gran cantidad de impuestos que luego se enviaban a Bangkok, y ninguno de esos ingresos se gastó en su bienestar⁵⁴. Además, en virtud de la ley de enseñanza obligatoria de 1921, todos los niños tenían que ir a las escuelas primarias estatales durante cuatro años y estudiar en el idioma tailandés.

Parecía que la situación había mejorado cuando las autoridades siamesas tomaron medidas para suavizar la tensión en el Sur, y eso llevó a un período de estabilidad. Después del golpe de Estado siamés de 1932 que transformó el Gobierno de Tailandia de una monarquía absoluta a una monarquía constitucional, los musulmanes malayos ganaron el derecho de sentarse en el Parlamento nacional.

Sin embargo, a finales de la década de 1930, la subida al poder del mariscal de campo Plaek Phibulsongkham (primer ministro de 1938 a 1944 y de 1948 a 1957) y la promoción de su agenda nacionalista radical pan-tailandesa dio lugar a otra ronda de confrontación entre Bangkok y los musulmanes del Sur. La política nacionalista tailandesa se extendió por todo el país, y los reglamentos culturales tailandeses se aplicaban estrictamente.

El Gobierno prohibió el uso del idioma malayo en público, se requirió que los empleados públicos utilizaran nombres tailandeses en lugar de nombres malayos, y obligó a todos los ciudadanos a usar ropa de estilo occidental. El budismo fue promovido como la religión oficial del Estado, mientras que el islam fue ignorado. Los musulmanes tenían acceso limitado a escuelas y carreras⁵⁵.

⁵⁴ SYUKRI, I.: *op. cit.*, p. 63.

⁵⁵ *Ibid.* pp. 66-68.

Se prohibió por completo la vestimenta tradicional musulmana malaya: “*Se impusieron multas a quienes violaban la prohibición. Se golpeaban a los campesinos al arrastrarlos a la comisaría. Se arrojó el hiyab de la cabeza de las mujeres. Aún los recién llegados de la Meca no podían ponerse ‘shumagg’ (una bufanda árabe que se lleva puesta en la cabeza para mostrar que se ha sido un peregrino en La Meca); en Narathiwat, las policías la quitaron de la cabeza de la gente y le daban patada como si fuera un balón. Se pegaba con la culata de la escopeta a las mujeres que trabajaban en el mercado por llevar ‘kebaya’ (una camisa tradicional malaya) e hiyab*”⁵⁶.

Asimismo, se derogaron las leyes islámicas relacionadas con la familia y la herencia que se habían reconocido desde hacía mucho tiempo. De manera implícita, también se abolió el cargo de *gadi* (magistrado musulmán). En cambio, los casos se presentaron en los tribunales tailandeses y se aplicó el Derecho civil tailandés. En consecuencia, los musulmanes contaron con el tribunal religioso islámico en Malasia. En esta fase, fue obvio que el conflicto ya llegó a nivel popular.

Después de la segunda guerra mundial, debido al cambio del poder político, se derogaron en 1945 las políticas de asimilación y reglamentos culturales adoptadas por Phibulsongkhram. El movimiento hacia la “siamesización” de los musulmanes malayos también cesó. Se adoptó una política más conciliadora hacia los musulmanes⁵⁷. La *Ley de patrocinio del islam de 1945* revivió el puesto de *chularajamontri*, la máxima autoridad islámica en el país. Los *chularajamontri* anteriores se habían seleccionado entre la elite chií para encargarse del comercio entre Siam y los países de Oriente Medio, y no habían sido eruditos religiosos. El *chularajamontri* nombrado en 1945 era un sunita, como la mayoría de los musulmanes en Tailandia, y entonces fue responsable de los asuntos religiosos de todos los musulmanes en Tailandia.

Aun así, se informó públicamente que los musulmanes todavía continuaban siendo oprimidos en el Sur. En respuesta a tales informes, una comisión fue enviada desde Bangkok a Patani para ver si existía de verdad tal opresión. Este período también vio el surgimiento de

⁵⁶ APHORNSUVAN, T.: *Critical history: Siam and Patani, op. cit.*, p. 147.

⁵⁷ SYUKRI, I.: *op. cit.*, p. 69.

un líder local significativo de la posguerra, Haji Sulong, el presidente del Consejo Islámico Provincial de Pattani.

2.2.2.3 Requerimiento de siete puntos de Haji Sulong

Haji Sulong bin Abdul Kadir nació en 1895 en la provincia de Pattani. Perteneció a una familia rica y culta. A los 7 años, Haji Sulong presenció el arresto de Tengku Abdul Kadir, el último rajá de Patani, por las autoridades siameses. Después de terminar el aprendizaje básico en una madrasa local en Pattani, a la edad de 12 años, su padre lo envió para el estudio islámico más profundo en La Meca, Arabia Saudí, donde residió 20 años como estudiante. Haji Sulong quería establecerse en Arabia Saudí pero después de la muerte de su hijo, decidió regresar a Pattani para realizar una breve visita.

Llegó a Patani en 1927 y descubrió que su ciudad natal y las comunidades musulmanas malayas eran pobres y atrasadas. La gloria y la reputación del antiguo sultanato de Patani como la “cuna del islam” en el Sureste de Asia estaba ahora plagada de comunidades en declive donde la gente mezclaba sus creencias animistas con sus prácticas islámicas⁵⁸. El estado de sus compatriotas le impresionó tanto que, como un buen musulmán, se dio cuenta de que tenía el deber de enseñar y difundir un islam que estuviera lo más cerca posible de las palabras de Alá.

Empezó sus enseñanzas islámicas como un *toh kuru* ordinario (maestro islámico) viajando de una aldea a otra. Por su personalidad carismática y trabajadora, muy pronto ganó la confianza de la población y logró establecer la primera madrasa formal con apoyos y donación tanto de los musulmanes malayos como de los budistas siameses. Haji Sulong también fundó una organización musulmana en Patani llamada el “Movimiento Malayo Patani”, cuyo objetivo era promover el islam y provocar una cooperación entre los líderes religiosos para luchar contra los actos de intimidación y hostigamiento del Gobierno en la comunidad musulmana malaya.

Las enseñanzas y la ideología de Haji Sulong eran muy modernas para esa época y contradijeron las de los maestros islámicos tradicionales existentes. Por otro lado, su creciente popularidad llamó la atención de las autoridades. Por lo anterior, se le denunció por ser una “potencial amenaza para la paz y la seguridad de la zona”. El delegado en Patani le convocó

⁵⁸ OCKEY, J.: “A Lesson from history: Haji Sulong and the Southern Muslim Provinces”, en *Silpawathanatham*, vol. 25, núm. 6 (2004), p. 100.

para la instrucción, pero en breve se le puso en libertad por falta de pruebas⁵⁹. Finalmente, el Movimiento Malayo Patani encabezado por Haji Sulong llegó a ser un movimiento masivo y significativo. Era la primera vez que el movimiento político social fue liderado por un líder religioso.

Como se menciona más arriba, en 1947 el nuevo Gobierno envió a una comisión a Pattani para indagar sobre la situación en las cuatro provincias sureñas. Al saberlo, Haji Sulong y otros líderes musulmanes malayos organizaron una reunión en el Consejo Islámico Provincial de Pattani para redactar una propuesta sobre la política, los derechos y los asuntos religiosos de los musulmanes. Esa reunión produjo una serie de sugerencias a las cuales se denomina posteriormente “el requerimiento de siete puntos de Haji Sulong”⁶⁰. Son los siguientes:

- (1) Se requiere el nombramiento de un solo individuo de alto rango que posea plenos poderes en los asuntos religiosos islámicos para gobernar las cuatro provincias de Pattani, Satul, Yala y Narathiwat, y con plena competencia para nombrar y despedir a todos los funcionarios. Este individuo debe ser un musulmán nacido dentro de una de las provincias y elegido por la población. Se mantendría periódicamente en el poder como un funcionario.
- (2) El 80 % de los funcionarios gubernamentales en las cuatro provincias deben ser musulmanes.
- (3) Se debe utilizar la lengua malaya junto con la lengua tailandesa en los documentos oficiales, por ejemplo, en los formularios y los recibos.
- (4) El Gobierno debe apoyar la enseñanza en la lengua malaya a lo largo de la educación primaria.

⁵⁹ APHORNSUVAN, T.: *Origins of Malay Muslim “Separatism” in Southern Thailand*, ARI Working Paper No. 32, octubre 2004, p. 16. Consultado en <www.ari.nus.edu.sg/pub/wps.htm>.

⁶⁰ Esta versión del requerimiento de siete puntos está traducida de una copia y traducción tailandesa del documento original escrito en malayo. Se considera un documento primario más antiguo disponible, porque está escrito a mano y firmado por el vicepresidente del Consejo Islámico Provincial de Pattani durante la reunión; actualmente está guardado en el Archivo Nacional de Tailandia, Bangkok.

- (5) Se debe separar el tribunal religioso del tribunal provincial, y darles la plena autoridad a los magistrados musulmanes para celebrar los juicios atendiendo a los principios de la sharía.
- (6) Todos los impuestos obtenidos en las cuatro provincias deben ser gastados sólo dentro de las provincias.
- (7) El Consejo Islámico Provincial de cada provincia debe gozar de la prerrogativa de establecer las normas relativas a las costumbres islámicas con el acuerdo del alto responsable arriba mencionado.

No hubo ninguna respuesta formal del Gobierno, pero está claro que las reclamaciones eran demasiado progresistas para aquella época, sobre todo, en esa coyuntura política particular. En cambio, el Gobierno intentaba poner en práctica otras medidas menos controvertidas, como promover la enseñanza de la lengua malaya en las escuelas, mejorar la plantación de caucho y el transporte local, y regularizar las fiestas religiosas los viernes⁶¹.

Haji Sulong intensificó su campaña política, boicoteando el nombramiento de los magistrados musulmanes del Gobierno, y pidió que los musulmanes tuvieran los derechos de determinar su propia justicia. A mediados de 1947, la Policía vigiló cuidadosamente al líder religioso y su movilización política en las mezquitas, madrasas y escuelas ordinarias. Los informes de agentes secretos indicaron que Haji Sulong estaba planeando organizar que la población musulmana se alzara contra el Gobierno, y después invitar a Tengku Mahmud Mahyiddin de Kelantan, el hijo menor del último rajá de Patani para ser el líder de las cuatro provincias sureñas⁶².

En septiembre, Barbara WHITTINGHAM-JONES, una periodista inglesa visitó Patani en una invitación de Tengku Mahmud Mahyiddin. Haji Sulong la acogió durante su estancia en Patani para hacer un reportaje para *Strait Times of Singapore* el 30 de octubre de 1947. Según WHITTINGHAM-JONES, la situación en el área era desesperada, y había una represión arbitraria desenfundada de las autoridades tailandesas contra los malayos. En realidad, escribió:

⁶¹ APHORNSUVAN, T.: *Origins of Malay Muslim "Separatism" in Southern Thailand*, op. cit., pp. 34 y 35.

⁶² *Ibid.*, p. 43.

“Con el supuesto de haber dado cobijo a las bandas de ladrones, sin presentar denuncia ante el tribunal, las policías siamesas queman el hogar de los acusados, chantajean a la clase más rica a que les pague miles de tical como ‘dinero de protección’, fuerzan los caminos hacia sus casas, golpean a sus mujeres y se apropian de los bienes más pequeños hasta los muebles como les apetezca. Los individuos constantemente son hallados muertos a tiros o simplemente desaparecen. Debido a su aislamiento total del mundo exterior, Patani está indefensa contra este régimen de terror. La crítica más suave del presente régimen se clasifica como ‘pronunciamento peligroso’, y está sujeto a la mortalidad o el chantaje. Los musulmanes malayos no tienen libertad de expresión, ni periódicos, ni maquinaria política, solo pocas radios⁶³”.

La imagen de Patani a través de los ojos de WHITTINGHAM-JONES fue impactante para los forasteros, pero eso no cambiaría nada a corto plazo. La situación empeoró cuando los militares dieron un golpe de Estado en noviembre del mismo año, por lo que se suspendieron las conversaciones y la reconciliación en el Sur.

En diciembre mataron a unas policías en Narathiwat. En represalia por esto, las autoridades detuvieron y torturaron a unos aldeanos de esta área para obligarlos a revelar el culpable antes de prender fuego a la aldea entera, dejando a 29 familias sin hogar⁶⁴. El resentimiento latente entre los musulmanes malayos estaba llegando a ser inaguantable y empezaron a reaccionar fuertemente. El nuevo Gobierno derechista creía que la gente se estaba agrupando para organizar una sublevación dirigida a la secesión de Patani. Para frenar esta crisis, el ministro del Interior exigió buscar la autoría de la conspiración.

En enero de 1984, detuvieron a Haji Sulong junto con sus tres colegas. Los acusaron de cometer los delitos contra la seguridad del Estado. Lo anterior provocó revueltas en todo Patani, de tal manera que no pudieron enjuiciar a los acusados en el Tribunal Provincial de Pattani, y tuvieron que enviarlos al Tribunal Provincial de Nakhon Sri Thammarat, una provincia situada más al norte para celebrar el juicio. El Tribunal Provincial de Nakhon Sri Thammarat absolvió

⁶³ WHITTINGHAM-JONES, B.: “Patani: Malay State Outside Malaya”, en *The Straits Times*, 30 de octubre de 1947, p. 8.

⁶⁴ APHORNSUVAN, T.: *Critical history: Siam and Patani, op. cit.*, p. 65.

a Haji Sulong y coacusados del cargo de comisión de un acto preparatorio de rebelión; pero los condenó a tres años de prisión por el delito de difamación e injurias contra el Gobierno⁶⁵.

Unas de las pruebas más importantes usadas contra los acusados fueron el documento del requerimiento de siete puntos y el reportaje escrito por WHITTINGHAM-JONES. El fiscal recurrió el fallo. En resumen, el Tribunal de Apelación lo declaró culpable del delito de difamación e injurias contra el Gobierno más el de sedición. Se aumentó la pena a siete años de prisión, pero por la útil cooperación proporcionada por el acusado durante la instrucción y el juicio, el tribunal redujo la pena a cuatro años y ocho meses. El TS también confirmó la misma sentencia⁶⁶.

Haji Sulong fue puesto en libertad y regresó a Pattani en 1952. Dos años más tarde, él desapareció de forma misteriosa después de haber sido convocado a comparecer ante la oficina de la División Especial de la Policía en la provincia de Songkhla. La creencia popular es que él y otras tres personas, incluido su hijo segundo, Wan Muhammad de 15 años habían sido asesinados por los agentes policiales bajo la supervisión del general Phao Siyanond, entonces Director General del Departamento de Policía, en la noche del 13 de agosto de 1954. Se supone que fueron matados a tiros, luego atados a piedras pesadas y se ahogaron en el Golfo de Tailandia detrás de la Isla Nu⁶⁷.

Haji Sulong se ha convertido en un gran símbolo de la lucha musulmana malaya contra las políticas racistas del Estado tailandés y las prácticas injustas de los funcionarios del Gobierno. Asimismo, se podría decir que en parte por la desaparición forzada de Haji Sulong, se excluyó la lucha política de los musulmanes malayos por vía democrática, y se dio pie a la utilización de la violencia de forma antidemocrática para alcanzar un objetivo político.

2.2.2.4 Rebelión de Dusun Nyor

En cierta medida, es un acontecimiento relacionado con el arresto de Haji Sulong. Es decir, después de que Haji Sulong fue trasladado a Nakhon Sri Thammarat, los levantamientos populares tuvieron lugar en varias áreas de Pattani, Yala y Narathiwat a finales de febrero. Los

⁶⁵ *Ibid.*, p. 146.

⁶⁶ APHORNSUVAN, T.: *Critical history: Siam and Patani, op. cit.*, p. 147.

⁶⁷ HAEMINDRA, N.: "The Problem of the Thai-Muslims in the Four Southern Provinces of Thailand (Part Two)", en *Journal of Southeast Asian Studies*, vol. 8, núm. 1 (1977), p. 85.

enfrentamientos violentos contra la Policía y las fuerzas de seguridad ocurrieron en toda Patani causando cientos de muertos y miles de personas huyeron a Malasia. Mientras tanto, Phibulsongkram finalmente regresó al poder convirtiéndose otra vez en el primer ministro en abril de 1948.

El 28 de febrero de 1948, los disturbios y la hostilidad entre los habitantes musulmanes y las fuerzas de seguridad se llevaron a cabo en el subdistrito de Duson Nyor del distrito de Ra-ngae, Narathiwat. La versión gubernamental de lo sucedido era que la *rebelión de Duson Nyor* fue dirigida por un líder religioso, Haji Abdul Rahman, y apoyada por algunos líderes que habían huido de otras revueltas. La multitud atacó primero una comisaría y ocupó dos aldeas para utilizarlas como baluartes. Los rebeldes estaban armados con cañones, carabinas y granadas. Los enfrentamientos duraron dos días y se involucraron hasta mil hombres en una batalla abierta⁶⁸.

Por otro lado, la versión musulmana consistía en que la policía comenzó a disparar contra un conjunto de aldeanos durante la ceremonia de “bendición de aceite”, la cual se estaba organizado atendiendo a su creencia para protegerse contra la incursión de los bandidos comunistas chinos de la zona fronteriza. La policía sospechaba de sus actividades y reuniones, por lo que empezaron a atacar a los campesinos que solo tenían cuchillos, lanzas y cualquier otra arma que pudieran encontrar en el pueblo⁶⁹.

Se debe señalar que los detalles del evento como la fecha, la duración de la lucha, los muertos, etc. varían según si las fuentes son del Gobierno o de pobladores. Se alega que el número de los campesinos muertos en el acto fue de entre 30 a 400⁷⁰, 600⁷¹ y 1.100⁷², pero la mayoría coinciden en que hubo 30 policías muertos. Además, algunos expertos consideran que

⁶⁸ APHORNSUVAN, T.: *Origins of Malay Muslim “Separatism” in Southern Thailand*, *op. cit.*, pp. 41-43.

⁶⁹ *Vid.*, para mayor detalles sobre la *rebelión de Duson Nyor*, SATHA-ANAN, C.: “The silence of the Bullet Monument: Duson Ynor, Narathiwat, 1948”, *Silapawattanatham*, vol. 25, núm. 9 (2004), pp. 11 y ss.

⁷⁰ MALULEEEM, I.: *Analysis on The Conflicts Between Thai Government and Local Muslims: Case Study of Muslims in the Southern Border Provinces*, Bangkok, Islamic Academy, 1995, p. 161.

⁷¹ ZAMBERI A. MALEK, M.: *Umat Islam Patani: Sejarah dan Politik*, Shah Alam, Hizbi, 1993, pp. 210 y 211.

⁷² ISLAM, S. S.: “The Islamic Independence Movements Patani of Thailand and the Mindanao of the Philippines”, *Asian Survey*, vol. 38, núm.5, (1998), p. 446.

no es cierto que el levantamiento forme parte de la rebelión de Haji Sulong como figura en el discurso oficial⁷³.

La verdad de la revuelta de Duson Nyor sigue siendo misteriosa. Pero lo cierto es que este acaecimiento y otros conflictos étnico-religiosos sucedidos en el extremo Sur durante los años cuarenta reflejan la falta de entendimiento de la naturaleza del islam que no separa lo religioso de lo político. Asimismo, demuestran el profundo prejuicio, la desconfianza y el temor por parte de los funcionarios y el Gobierno tailandeses hacia el pueblo musulmán malayo.

2.2.3 Nueva etapa del conflicto violento: terrorismo separatista

En los años cincuenta ni la ideología ni el movimiento separatista se había manifestado claramente. El requerimiento de siete puntos de Haji Sulong fue inequívocamente una reivindicación de la autonomía. Las revueltas sucedidas eran una reacción contra el régimen opresivo. El separatismo no era más que un nuevo discurso utilizado para etiquetar a los opositores que entorpecían el proceso de la unificación del Estado tailandés y devastaban el orden pacífico del público.

En esta perspectiva, es pertinente señalar que en los años cincuenta el Gobierno tailandés quiso erradicar sus opositores políticos en todo el país. Eso comprendía no sólo los musulmanes malayos del Sur, sino también los laosianos del Noreste. Por lo tanto, se podría decir que el separatismo fue de hecho inventado y reforzado por las autoridades tailandesas para suprimir e intimidar las afirmaciones políticas regionales de la realización de sus propias aspiraciones y de sus identidades⁷⁴.

Sin embargo, la utilización de la violencia contra los movimientos políticos musulmanes que estaban reivindicando su derecho a la libre determinación hacía que muchos dirigentes locales huyeran a Malasia y escogieran la lucha armada. Por ejemplo, Haji Amin, el hijo tercero de Haji Sulong, fue electo diputado dos veces consecutivas antes de ser detenido por publicar un libro escrito por su padre mientras estaba en la prisión. Se le acusó de rebelión separatista ante el tribunal militar de Bangkok, pero por alguna razón el Gobierno retiró la denuncia. Haji Amin fue liberado y se refugiaba inmediatamente en Malasia entre los rumores

⁷³ APHORNSUVAN, T.: *Origins of Malay Muslim "Separatism" in Southern Thailand*, op. cit., p. 43.

⁷⁴ *Ibid.*, p 3.

de la orden de su muerte y nunca más regresó. Seguidamente, se convirtió en el fundador de BRN-Coordinate (BRN-C o *Patani Malay National Revolutionary Front-Coordinate*), el grupo armado más poderoso en el presente.

En cambio, el hijo menor de Haji Sulong, Den Tomina, optó por integrarse en la sociedad tailandesa: tiene nombre y apellido que suenan más bien a un tailandés, se viste como los tailandeses en general, no tiene la barba como suelen hacer los musulmanes, habla tailandés sin acento malayo, tiene formación en el sistema educativo tailandés, se casó con una mujer budista, construyó redes en la elite política, y ha desarrollado una exitosa carrera como político mientras logró mantener su fe musulmana y su residencia en Pattani. A pesar de todo eso, se le ha acusado de respaldar a los terroristas y se le amenazaba de muerte como a su padre y a su hermano⁷⁵.

En síntesis, era en los años sesenta cuando los agravios acumulados durante decenas de años se materializaron en forma de resistencia armada organizada con el surgimiento de varias organizaciones separatistas, en particular el BNPP (*National Liberation Front of Patani*), BRN (*Patani Malay National Revolutionary Front*) y PULO (*Pattani United Liberation Organization*).

El movimiento separatista alcanzó su culmen a finales de los años setenta y principios de los ochenta. Fue avalado tanto por los líderes religiosos como por los Gobiernos de Oriente Medio, los cuales proporcionaron la ayuda financiera, la capacitación y el refugio a los grupos separatistas. Cabe destacar que en este período se recurrió a las tácticas de guerra de guerrilla y se dirigieron principalmente a objetivos militares. Parecía que la situación violenta se moderó ligeramente durante los años noventa por los esfuerzos diplomáticos del Gobierno junto con la aplicación de una estrategia de contrainsurgencia más holística, que introdujo las políticas de desarrollo teniendo en cuenta la cultura y los estilos de vida de la minoría étnica malaya, y también proporcionó las oportunidades de participación política en el Sur⁷⁶.

Sin embargo, la quietud no duró mucho tiempo y los insurrectos rompieron el silencio en la noche del 4 de enero de 2004 en la provincia Narathiwat con el *robo del campo Pileng*

⁷⁵ CHANDI, S. y TOMINA, D.: *Extinguishing the Southern Fire: An interview with Den Tomina, heir of Haji Sulong*, Bangkok, Chiahua, 2009, p. 34.

⁷⁶ LIOW, C. J. y PATHAN, D.: *Confronting Ghosts: Thailand's Shapeless Southern Insurgency*, New South Wales, Lowy Institute for International Policy, 2010, p. 3.

como ya se ha planteado más arriba. La reinauguración del atentado estaba seguida por una serie de eventos violentos contra las fuerzas de seguridad, los funcionarios y los civiles, budistas o musulmanes. Es decir, se atacaba indiscriminadamente, lo que es una característica del nuevo terrorismo tal como lo conocemos hoy. Por otro lado, la intensificación del mantenimiento de las políticas de seguridad estatal causa seriamente perjuicio al pueblo musulmán.

Se resumen a continuación dos acontecimientos importantes ocurridos en 2004 que han agravado dramáticamente el conflicto, luego se enumera una lista de los eventos destacados desde 2001 hasta el presente.

2.2.3.1 Matanza de Krue Se

En la madrugada del 28 de abril de 2004, justo 56 años después de la llamada *rebelión de Duson Nyor*, cientos de jóvenes armados con machetes y unas pistolas atacaron diez puestos avanzados y una comisaría en diferentes lugares de las provincias de Pattani, Yala y Songkhla. Una unidad integrada por 32 hombres asaltó un puesto avanzado policial en Pattani, y tuvo que retroceder al otro lado de la carretera hacia la ruina de la mezquita histórica de Krue Se⁷⁷ para atrincherarse en ella.

Según pasaba el tiempo, las fuerzas de seguridad cercaron la mezquita, y centenas de residentes locales se reunieron para observar la escena desde la carretera. Los militantes sitiados anunciaron por el altavoz en la lengua malaya pidiendo que la muchedumbre se alzara en armas contra los “ocupantes extranjeros”. Los tiroteos esporádicos entre las fuerzas armadas y los rebeldes continuaron aproximadamente siete horas, después del cual el oficial militar de más alto rango en el acto ordenó un ataque sin cuartel hacia la mezquita matando a los

⁷⁷ La historia de la mezquita de Krue Se es incierta. Una leyenda contada por los habitantes locales de origen chino dice que un inventor chino empezó a construir la mezquita en el siglo XVII (mientras que los documentos del Gobierno siempre describen que la mezquita tiene 200 años aproximadamente), pero nunca ha llegado a terminarla por culpa de la maldición de su propia hermana que luego se suicidó y se convirtió en una diosa más adorada en Tailandia.

En cambio, los musulmanes malayos locales afirman que la construcción de la mezquita coincide con la fundación del sultanato de Patani, y que fue una vez una mezquita dorada más bonita del Sureste Asiático, pero el ejército siamés la destruyó al invadir Patani. En cualquier caso, la mezquita Krue Se es, sin lugar a duda, una identidad más importante del pueblo musulmán de Patani.

militantes y a una víctima que se encontraba en la mezquita cuando empezó la lucha y no pudo escaparse⁷⁸.

Tiempo después se supo que el ministro del Interior había ordenado buscar una solución pacífica independientemente de lo que sucediera. Al final del día, mataron a 106 militantes, hirieron a 6 personas y detuvieron a 17. También hubo 5 uniformados muertos, 15 heridos y un inocente muerto. Si se compara el número de los muertos de ambas partes, es patente que el Estado ha triunfado. Pero si no se considera que es meramente una batalla militar, la pregunta es cómo los vivos recuerdan a aquellos 106 hombres fallecidos.

Resultó que los fallecidos no fueron lavados tal como exige la sharía en circunstancia ordinaria. Estos hombres fueron enterrados con sus cuerpos sangrientos y tiroteados, porque la gente consideró que eran *shaheed* (mártires) que habían sacrificado sus vidas luchando en la yihad (la guerra santa). Se creía que la manera de sus muertes ya los purificó. Además, decían que, al utilizar machetes para luchar contra las armas de fuego, estos jóvenes habían expresado una fuerte creencia en Alá.

Los locales creían que los grupos separatistas eligieron el día 24 de abril para conmemorar la *rebelión de Duson Nyor*. Se creía también que querían añadir a más “mártires” a la historia de la lucha entre el Estado tailandés y la gente de Patani⁷⁹.

Las cuestiones fundamentales subsiguientes que se podrían plantear son:

- (1) El servicio de inteligencia de las fuerzas de seguridad fracasó.
- (2) Las fuerzas de seguridad carecían de capacitación para lograr llevar a cabo el cerco de manera pacífica.
- (3) No se aplicó ningún procedimiento jurídico ni disciplinario para acusar a la autoridad encargada de la incursión, aunque se violó una orden directa del ministro de Interior de acabar con la fortificación de manera pacífica.

⁷⁸ LIOW, C. J. y PATHAN, D.: *op. cit.*, p. 26.

⁷⁹ The National Reconciliation Commission, *Report of the National Reconciliation Commission: Overcoming Violence Through the power of Reconciliation*, Bangkok, The Secretariat of the Cabinet, 2006, p. 46.

- (4) Se mostró una desconformidad social. Resultó que esta operación letal ganó la admiración de la gran parte del pueblo tailandés, mientras que los musulmanes malayos se sentían ofendidos por la profanación del recinto religioso más importante de su historia y por la represión desproporcionada por parte de las fuerzas armadas.

Se podría argumentar que, en cierto modo, el acto de fortificación de la mezquita de Krue Se justificó la fuerte repuesta militar, pero eso fue justo lo que los sublevados querían que ocurriera: provocar que los militares ataquen la mezquita. No se atrincheraron en el lugar al azar, sino que eligieron intencionadamente la mezquita de Krue Se por las razones histórica, emocional, espiritual y política. Al asaltarla, el Ejército actuó de acuerdo con el guion escrito por sus oponentes.

El ataque militar podría ser un acto de represalia por la humillación generada en el *robo del campo Pileng* recién cometido el 4 de enero. La *matanza de Krue Se* era una solución improvisada que mostró la capacidad de las tropas militares de comportarse con fortaleza, pero, por esta actitud, ofendieron seriamente a la comunidad musulmana malaya, de la que deberían ganarse la amistad y confianza. Así que el Ejército fue muy débil en lo que respecta a las relaciones públicas y labores de divulgación⁸⁰, mientras que los separatistas cosecharon la victoria propagandística del incidente.

2.2.3.2 Tragedia de Takbai

Ha sido el caso más escandaloso a lo largo de la historia del conflicto puesto que acabó con la muerte de 85 personas, la mayoría de las cuales estaban ya bajo custodia de las fuerzas de seguridad. Seis meses después de la *matanza de Krue Se*, el 25 de octubre, miles de aldeanos se reunieron frente a la Comisaría de Takbai, Narathiwat para solicitar que se pusieran en libertad a siete hombres que habían sido detenidos por estar presuntamente vinculados con los grupos insurgentes.

La gran multitud furiosa empezó a lanzar cosas como piedras y palos hacia la comisaria, por lo que la policía decidió contar con el respaldo militar. El Ejército utilizó gas lacrimógeno, mangueras de agua e incluso proyectiles reales para dispersar a los manifestantes, dejando seis

⁸⁰ McCARGO, D.: *Tearing Apart the Land: Islam and Legitimacy in Southern Thailand*, New York, Cornell University Press, 2008, p. 109.

muerdos en el acto. Arrestaron a unas 1.300 personas. Quitaron sus camisas, ataron sus manos a sus espaldas y los tumbaron en camiones militares unos encima de otros hasta rellenar los remolques, les taparon con lonas y se los llevaron a la base militar Inkayuthaboriharn situada en Pattani, a unos 150 kilómetros de distancia. Cinco horas después, cuando bajaron la carga, 78 personas fueron halladas muertas y otras tantas presentaron graves síntomas de asfixia.

Un médico que realizó el levantamiento de cadáver testificó en la Causa Penal Número Rojo Chor 8/2552 del Tribunal Provincial de Songkhla⁸¹. Dijo que se encontraron las manchas de sangre en los ojos de las víctimas, las cuales fueron producidas por la constricción de órganos básicos del aparato respiratorio. Algunas tenían dientes caídos y contusiones en la cara, los cuales fueron producidos por golpe brusco. Muchas tenían contusiones en el cuerpo, también producidas por cuerpos romos. Todas tenían abrasiones y laceraciones, la mayoría de las que fueron producidas por haber sido desgarrada contra objeto sin filo. Asimismo, se encontraron las manchas de sangre y las areniscas en el cuerpo de las víctimas.

Al final de la indagación, el tribunal concluyó que la causa de la muerte de todas las 78 personas fue por la asfixia producida por la constricción del pecho; no apareció quien causó la muerte; y fue durante la actuación de oficiales en el ejercicio de sus funciones. Otra fuente de información indica que en realidad hubo por lo menos 20 muertos cuando dispersaron la manifestación; los sobrevivientes y los parientes de los fallecidos confirmaron que muchos cadáveres se encontraron con heridas de bala; y 14 de los 78 cadáveres fueron muertos a golpes⁸².

En cualquier caso, las imágenes de tal operación de contrainsurgencia difundidas fueron impactantes⁸³. No solo exhiben la crueldad de las fuerzas de seguridad y su incapacidad de lidiar con la insurgencia, sino también muestran la actitud negativa y el prejuicio que tenían hacia los musulmanes malayos. La muerte de muchos manifestantes a manos de los militares

⁸¹ El artículo 148 del Código Procesal Penal tailandés determina que en caso de muerte por causas no naturales o bajo la custodia de oficiales, una indagación judicial será llevado a cabo. Es una diligencia judicial extraordinaria cuyo objetivo es identificar el fallecido; el lugar, el tiempo y la circunstancia del fallecimiento; y la presunta persona que causa la muerte. En este caso, como todos los fallecidos fueron musulmanes que debían ser enterrados antes de la puesta del sol o dentro de 24 horas como máximo atendiendo a la tradición musulmana, no realizaron la autopsia.

⁸² McCARGO, D.: *op. cit.*, pp. 110 y 111.

⁸³ El senador Chirmsak Pinthong y su equipo realizaron una investigación independiente al respecto. Han publicado un breve reportaje por la media de comunicación. *Vid.* https://www.youtube.com/watch?v=Ecnq_Fij7sl

fue injustificable e hizo que la reputación del Ejército se redujera a su nivel más bajo, de tal manera que aun la gente que aplaudía a la *matanza de Krue Se* se quedó pasmada. Aún peor, no han llevado a juicio a ninguna autoridad estatal por cometer estos actos de violencia o negligencia.

El hecho de que el Gobierno envía a los militares a la región reproduce la escena de las tropas siamesas invadiendo el sultanato de Patani, mientras que las dos operaciones recuerdan a los pobladores locales de la opresión brutal de las autoridades en el pasado. Los grupos separatistas no dudaron en aprovechar esa oportunidad, y ampliar la campaña propagandística. Como resultado, los dos acontecimientos se han convertido en acontecimientos históricos que los simpatizantes de los grupos separatistas suelen conmemorar aniversarios con eventos violentos.

2.2.3.3 Eventos clave desde 2001

A continuación, se enumeran de forma cronológica algunos incidentes violentos o traumáticos más destacados que se ocasionaron desde 2001 hasta 2017. Se supone que estos eventos están relacionados con el movimiento independentista de Patani. Se mencionan también algunos acontecimientos políticos más relevantes⁸⁴.

Año 2001

- | | |
|-----------------|--|
| 6 de enero | El Partido Thai Rak Thai de Thaksin Shinawatra obtuvo un triunfo aplastante sin precedente en las elecciones generales. |
| 24 de diciembre | Mataron a 5 policías y un agente del Cuerpo Voluntario de Defensa al atacar 5 puestos avanzados en Pattani, Yala y Narathiwat. |

Año 2002

- | | |
|------------------|---|
| 23 y 24 de marzo | Murieron 5 policías en unos ataques contra los puestos avanzados en Pattani, Yala y Narathiwat. |
| 1 de mayo | Thaksin abolió SBPAC y CPMC 43, los organismos principales encargados de la seguridad del Sur, sustituyéndolos por la Policía Nacional. |

⁸⁴ Los incidentes se extraen de una base de datos de noticias sobre la insurgencia en Patani recopiladas por John F. Kennedy Library, Prince of Songkhla University, Pattani Campus. *Vid.* <<https://wbns.oas.psu.ac.th/>>. y <<http://tanee.psu.ac.th/>>.

Año 2003

- 26 de abril Una muchedumbre en Ra-ngae, Narathiwat mató a golpes a 2 agentes de inteligencia del Cuerpo de Policía de Patrulla de Fronteras después de haberlos tomado como rehenes.
- 28 de abril Robaron 19 armas de fuego en un base militar en Than To, Yala.
- 3 de julio Mataron a 5 policías y un civil al asaltar 3 puestos de control en Pattani.

Año 2004

- 4 de enero Ocurrió el *robo del campo Pileng*: la reinauguración de la última etapa del conflicto del Sur.
- 5 de enero Se declaró la ley marcial en unos distritos de Pattani, Yala y Narathiwat.
- 26 de enero Se declaró la ley marcial en toda Pattani, Yala y Narathiwat.
- 12 de marzo Secuestraron a Somchai Neelapaijit, abogado de los derechos humanos que defendía los acusados del delito contra la seguridad nacional en el Sur, incluido en el caso el *robo del campo Pileng*.
- 28 de abril Lanzaron ataques simultáneos contra los puestos de control en Pattani y Yala, con lo cual se condujo a la *matanza de Krue Se*.
- 17 de agosto Mataron, en plena ciudad, a tiros a un juez del Tribunal Provincial de Pattani.
- 25 de octubre Hubo una manifestación en Takbai, Narathiwat, con resultado de la muerte de 84 manifestantes.

Año 2005

- 6 de febrero El Partido Thai Rak Thai ganó otra vez las elecciones generales, pero perdió todos sus escaños para Pattani, Yala y Narathiwat.
- 17 de febrero Primer ataque con coche bomba en Tailandia mató a 6 personas y lesionó a más de 40 en plena ciudad de Su-ngai Kolok, Narathiwat.
- 1 de marzo Thaksin estableció NRC presidida por Anand Panyarachun.
- 3 de abril Lanzaron 3 atentados con explosivos en Hat Yai, Songkhla: uno en el Aeropuerto internacional de Hat Yai, otro en el hipermercado Carrefour y el último en un hotel, dejando 2 muertos y 66 heridos.
- 14 de julio Explotaron de manera simultánea en la ciudad de Yala, con lo cual provocaron graves incendios y apagones en toda la ciudad.
- 21 de julio El Gobierno de Thaksin anunció el estado de emergencia en las tres provincias sureñas, y promulgó el RDL de emergencia en vez de la ley marcial.

- 21 de septiembre Un grupo de aldeanos de Tanyong Limo, Narathiwat lincharon hasta la muerte a 2 marines después de haberlos detenido 19 horas.
- 16 de octubre Mataron a un anciano monje budista y 2 muchachos huérfanos que vivían en el templo antes de prender fuego al lugar en Panare, Pattani.
- 26 de octubre Robaron 99 armas de fuego de los Voluntarios de Protección de Aldea y Pueblo en Pattani, Yala y Narathiwat, dejando 5 muertos y 4 heridos.
- 2 de noviembre Atacaron el sistema eléctrico de Narathiwat estallando las torres eléctricas en la provincia.
- 3 de noviembre Se declaró la ley marcial en los distritos Chana y Thepa de Songkhla.
- 7 de noviembre Atacaron con ametralladoras y otros tipos de armas de guerra la Oficina de Distrito de la ciudad de Yala, la casa del *sheriff* y la Comisaría de la ciudad de Yala.
- 8 de noviembre Estallaron el Ayuntamiento de Yala.
- 16 de noviembre Mataron a tiros en circunstancia sospechoso a una familia musulmana de 9 personas e hirieron a 9 vecinos.

Año 2006

- de enero a marzo Una gran multitud de los “Camisas Amarillas” ocuparon las calles y lugares públicos de Bangkok para protestar contra Thaksin.
- 24 de febrero Thaksin disolvió el Parlamento.
- 2 de abril El Partido Demócrata y sus alianzas boicotearon las elecciones generales celebradas por el Gobierno en funciones.
- 19 de mayo Los aldeanos de Kuching Rupa, Narathiwat tomaron como rehenes a 2 profesoras budistas para negociar la liberación de unos presuntos terroristas, antes de golpearlas, una de ella hasta la muerte.
- 5 de junio Anand publicó el informe de NRC, que fue ignorado por el Gobierno.
- 15 de junio Hubo 50 atentados con bombas en la ciudad de Yala. Los edificios gubernamentales fueron objetivos principales.
- 31 de agosto Hubo ataques simultáneos con bombas contra 22 bancos en la ciudad de Yala, dejando 1 víctima mortal y 30 heridos.
- 16 de septiembre Hicieron estallar en 4 recintos turísticos de Hat Yai, Songkhla, causando 5 muertos y más de 50 heridos.
- 19 de septiembre El golpe de Estado expulsó a Thaksin del poder, y derogó la Constitución de 1997. La Junta militar volvió a imponer la ley marcial en el Sur.
- 1 de octubre Se nombró primer ministro interino a Surayud Chulanont.

- 2 de noviembre Surayud se disculpó por los incidentes de Krue Se y de Takbai.
- 5 de noviembre La población musulmana en Bannang Sata, Yala agrupó bloqueando las calles públicas para expulsar del área a los agentes del Cuerpo de Policía de Patrulla de Fronteras.
- 21 de noviembre Los aldeanos de Yaha, Yala se reunieron para exigir que las fuerzas de los *Rangers* y del Cuerpo de Policía de Patrulla de Fronteras se retirasen del distrito.
- 31 de diciembre y
1 de enero de 2007 Explataron 9 bombas en varias áreas de Bangkok durante la fiesta de año nuevo, matando a 3 personas y ocasionando graves lesiones a más de 38.

Año 2007

- 17 y 18 de febrero Organizaron una totalidad de 71 ataques con bombas, incendios y tiroteos en Songkhla, Pattani, Yala y Narathiwat durante la fiesta de año nuevo chino.
- 2 de marzo Los *rangers* mataron a tiros a 9 presuntos terroristas en Ra-ngae, Narathiwat.
- 14 de marzo Mataron a tiros a 8 budistas en un autobús en Yaha, Yala.
- 9 de abril Los miembros de los Voluntarios de Desarrollo y Autodefensa de Aldea mataron a tiros a 4 muchachos musulmanes en Banang Sata, Yala.
- 22 de mayo Un grupo de *rangers* fueron acusados de matar a tiros a 4 personas y violar a una mujer de una familia musulmana.
- 30 de mayo El Tribunal Constitucional disolvió el Partido Thai Rak Thai por haber infringido las leyes electorales en 2006.
- 31 de mayo 11 soldados murieron en un ataque con bombas colocadas en una calle de Yala. Mataron a 7 musulmanes en un ametrallamiento en una mezquita en Saba Yoi, Songkhla.
- de 31 de mayo
a 4 de junio Varios millares de personas, en su mayoría jóvenes, se reunieron por la mezquita central de Pattani para protestar el abuso de poder de las fuerzas de seguridad.
- 14 de junio Mataron a tiros a 4 miembros de un consejo local, uno de los que había sido acusado del delito de terrorismo.
- 15 de junio Una emboscada con bombas mató a 7 soldados cuando iban a proporcionar la seguridad a los profesores en Yala.

- 2 de julio Las autoridades registraron la madrasa Islam Burapha después de haber perseguido a un presunto terrorista herido hasta el lugar. No encontraron el sospechoso sino una gran cantidad de armas de fuego, explosivos y otros dispositivos militares.
- 19 de agosto Se refrendó la nueva Constitución redactada por la Junta militar.
- 4 de diciembre Explotaron una motocicleta bomba frente a un restaurante en el centro de Pattani, lo que mató a 6 personas e hirió gravemente a 25.
- 23 de diciembre Se celebraron elecciones generales para restaurar el régimen parlamentario. El Partido People's Power pro Thaksin volvió a triunfar, pero obtuvo solo 2 de 12 escaños para las tres provincias sureñas.

Año 2008

- 29 de enero Samak Sundaravej, presidente del Partido People's Power llegó a ser primer ministro con las críticas que Thaksin lo estaba manipulando.
- 27 de febrero Se declaró la *Ley de la Seguridad Interior B.E. 2551*.
- 29 de febrero Más de 10 hombres atacaron con armas de fuego y lanzacohetes una base de los *rangers* en la ciudad de Narathiwat, matando a 2 agentes.
- 15 de marzo Hicieron explotar en CS Pattani Hotel, que era conocido como "el hotel más seguro en las 3 provincias de la frontera sur", lo que causó la muerte de 2 personas y lesionó gravemente a 12.
- 25 de mayo Los Camisas Amarillas volvieron a manifestar contra la Administración de Samak ocupando las calles de Bangkok.
- 26 de agosto Los Camisas Amarillas lograron ocupar la Casa de Gobierno.
- 9 de septiembre Samak fue depuesto por el Tribunal Constitucional.
- 17 de septiembre Somchai Wongsawat, nuevo presidente del Partido People's Power y yerno de Thaksin, fue elegido por el Parlamento como primer ministro.
- 22 de septiembre El Gobierno se retiró del diálogo de paz organizado en Indonesia.
- 4 de noviembre Detonaron un coche bomba y una motocicleta bomba frente a la Oficina de Distrito de Sukirin, Narathiwat durante la reunión de los agentes de la administración local, con resultado de 1 muerto y 71 heridos.
- de noviembre a diciembre Los Camisas Amarillas ocuparon los aeropuertos internacionales de Bangkok.
- 2 de diciembre El Tribunal Constitucional disolvió el Partido People's Power y unos partidos en la coalición de Gobierno, con lo cual Somchai fue depuesto

- automáticamente. El Partido Demócrata, gran rival de Thaksin llegó a gobernar con mayoría absoluta en el Parlamento.
- 5 de diciembre Hicieron explotar en el mercado de Duson Nyor en Chane, Narathiwat, matando a 5 soldados e hiriendo a 12 civiles.
- 15 de diciembre Abhisit Vejjajiva, presidente del Partido Demócrata llegó a ser primer ministro, dirigiendo a un nuevo episodio del conflicto político.

Año 2009

- 12 de febrero Unas decenas de militantes terroristas atacaron una base militar situada en un colegio en Bannang Sata, Yala.
- de 7 a 14 de abril Los “Camisas Rojas” organizaron manifestaciones contra la Administración de Abhisit ocupando las calles, edificios gubernamentales. Hubo enfrentamientos entre los manifestantes y los militares dejando 6 muertos y centenares de heridos.
- 26 de mayo Mataron a tiros al alcalde de Khao Hua Chang y sus 4 colaboradores en Phabon, Phattalung.
- 17 de agosto Los Camisas Rojas volvieron a las calles, desde el cual se registraron manifestaciones esporádicas toda la capital hasta mayo del año siguiente.
- 6 de octubre Un coche bomba en Su-ngai Kolok, Narathiwat mató a 3 personas y dañó gravemente a 39.
- 9 de diciembre Lanzaron 3 emboscadas con explosivos contra las fuerzas del Cuerpo Voluntario de Defensa en la ciudad de Yala, con resultado de 2 agentes muertos y 13 heridos.

Año 2010

- de marzo a mayo Las manifestaciones de los Camisas Rojas causaron un caos total en Bangkok y muchas provincias. Ocuparon, destruyeron y provocaron incendios en lugares como la Estación Nacional de Radio y Televisión, hospitales, centros comerciales, ayuntamientos etc. Bangkok se convirtió en un campo de batalla donde los ataques con explosivos y tiroteos eran habituales. Se registraron una totalidad de 91 muertos y más de 2.100 heridos. El daño económico en el sector turístico superó 35.000 millones bahts (910 millones euros aproximadamente).
- 22 de septiembre Unos 8 militantes atacaron con armas de guerra una base de los *rangers* en Thung Yang Daeng, Pattani.
- 30 de septiembre

y 1 de octubre Se organizaron reuniones entre OIC y los grupos separatistas en Malasia y Arabia Saudí.

29 de diciembre Se declaró *la Ley de la Administrativo de las Provincias de la Frontera Sur B.E. 2553*, aumentando considerablemente el poder de SBPAC.

Año 2011

19 de enero Más de 30 militantes terroristas robaron una base militar en Ra-nge, Narathiwat matando al comandante de la base y 4 soldados. Lograron apoderarse de 50 fusiles y 4.000 proyectiles.

10 de mayo Abhisit disolvió el Parlamento debido a la protesta.

3 de julio Organizaron la elección general, en la que El Partido Phue Thai pro Thaksin ganó con la mayoría absoluta en el Parlamento.

5 de agosto Yingluck Shinawatra, hermana menor de Thaksin llegó a ser primera ministra.

15 de agosto Emboscaron con explosivos a los *rangers* en patrulla antes de ametrallarlos en Bacho, Pattani, por lo que murieron 5 agentes. Explotaron 3 coches bomba en Su-ngai Kolok, Narathiwat, hubo 4 muertos y más de 40 heridos.

24 de agosto Atacaron una base de los *rangers* y los voluntarios de defensa en Thepa, Songkhla, matando a 2 agentes.

16 de noviembre Organizaron una serie de atentados con bombas y ametrallamiento en 5 distritos de Pattani. Los agentes en patrulla y los edificios gubernamentales como las comisarías y oficinas de correo eran objetivos.

Año 2012

6 de enero Unos 30 asaltantes robaron una base de los voluntarios de defensa en Rue-so, Narathiwat. Se apoderaron de 5 fusiles y mataron a 2 agentes.

9 de marzo Más de 50 militantes terroristas atacaron con lanzacohetes M 79 y fusiles de asalto una base militar en Bacho, Narathiwat.

31 de marzo Se produjeron 3 atentados con coches bomba en la zona comercial de la ciudad de Yala con resultado de 11 muertos y 127 heridos. Otro atentado con coches bomba en un centro comercial y un hotel en Hat Yai, Songkhla mató a 14 personas e hirió a 416, muchas de las cuales eran turistas de Malasia y Singapur.

17 de julio Unos 20 militantes terroristas asaltaron con lanzacohetes M 79 una base militar en Rue-so, Narathiwat, por lo que murió 3 agentes.

- 20 de julio Explotaron un coche bomba en el centro de Su-ngai Kolok, Narathiwat, con resultado de 9 lesionados y un daño considerable de las residencias y coches cercanas.
- 25 de julio Una emboscada con explosivo en Raman, Yala mató a 5 soldados e hirió gravemente a 1.
- 31 de julio El segundo atentado con explosivos en CS Pattani Hotel.

Año 2013

- 13 de febrero Unos 30 militantes atacaron una base militar en Bacho, Narathiwat. Los soldados lograron devolver el golpe y mataron a 16 de los intrusos.
- 28 de febrero El Gobierno y BRN firmaron “Proceso de Paz de KL” en Malasia.
- 6 de abril Asesinaron con explosivos al vicegobernador y al subgobernador de la provincia Yala.
- 29 de junio Una emboscada con explosivos en Krong Pinang, Yala mató a 8 soldaos e hirió a 4 civiles.
- 1 de julio Se alcanzó el primero acuerdo de tregua con BRN durante el mes de Ramadán, pero la rompieron en poco tiempo.
- 1 de agosto El Gobierno de Yingluck impulsó una nueva legislación que concedería amnistía a Thaksin para sus delitos de corrupción, por lo que se organizó una larga manifestación produciendo otra crisis política que condujo al golpe de Estado de 2014.
- 2 de agosto Emboscaron a los *rangers* y atacaron con explosivos e incendios sus bases en las 4 provincias fronterizas del Sur de manera espontánea.
- 22 de diciembre Atacaron con explosivos en la Comisaría de Sadao, dejó lesionada a 9 personas. Fue el primer atentado terrorista en Sadao, Songkhla.

Año 2014

- 7 de abril Ataques con bombas en 4 lugares del centro de la ciudad Yala causaron 1 muerto y 23 heridos.
- 1 de mayo 2 asaltantes ametrallaron en una cafetería de una familia budista matando a 6 personas, incluida una niña de 2 años y un discapacitado.
- 6 de mayo Explotaron de manera simultánea un coche bomba en la Comisaría de Hat Yai y otra motocicleta bomba en una tienda comestible en Hat Yai, Songkhla.

- 11 de mayo Organizaron simultánea 32 ataques terroristas que consistían en una serie de incendios, ametrallamientos y bombas en escuelas, tiendas y edificios gubernamentales en Su-ngai Kolok, Narathiwat y Bannang Sata, Yala.
- 20 de mayo Prayuth Chan-ocha dio el golpe de Estado.
- 25 de mayo Explotaron las torres eléctricas y otros 20 lugares en Pattani, ocasionando un apagón en la mayor parte de la provincia.
- 25 de julio Detonaron un coche bomba aparcado enfrente de un hotel en Betong, Yala, matando a 2 personas y lesionando a 42.
- 12 de octubre Incendiaron 6 colegios en Thung Yang Daeng y Mayo, Pattani.
- 1 de diciembre Prayuth visitó Kuala Lumpur y pidió al primer ministro malasio que Malasia facilitara de nuevo el proceso de paz.

Año 2015

- 9 de enero Los militares persiguieron 5 presuntos terroristas en una madrasa en Mayo, Pattani. Mataron a 3 de ellos en un tiroteo en la escuela.
- 26 de marzo Las fuerzas de seguridad mataron a tiros a 4 jóvenes musulmanes que eran presuntos terroristas en Thung Yang Daeng, Pattani. La investigación posterior reveló que los jóvenes fueron inocentes.
- 10 de abril Denotaron un coche bomba en aparcamiento subterráneo de un centro comercial en Koh Samui, una isla más turística del país, y, casi simultáneamente, provocaron incendio en cantina de otro centro comercial, ambos incidentes en la provincia Surat Thani.
- de 14 a 16 de mayo Organizaron una serie masiva de atentados con unos 50 explosivos en 30 lugares en la ciudad de Yala.
- 31 de julio Más de 50 militantes atacaron con lanzacohetes y armas de guerras una base operativa de las milicias civiles en Yaha, Yala. Lograron robarles 102 fusiles y 7 pistolas.
- 25 de agosto Organizaron una reunión en Kuala Lumpur, durante la cual los grupos independentistas propusieron 3 condiciones previas para iniciar la negociación oficial.
- 27 de agosto Una organización separatista se presentó en una rueda de prensa organizada en Kuala Lumpur, autodenominándose “MARA Patani”.
- 29 y 30 de octubre Estallaron y provocaron incendios en 35 lugares en 5 distritos de Yala.

12 de noviembre Lanzaron un atentado con explosivos contra un puesto de seguridad en Khokpho, Pattani con resultado de 4 muertos y 4 heridos.

Año 2016

13 de marzo Unos 50 militantes separatistas invadieron el Hospital de Cho Airong tomando como rehenes al personal sanitario. Se atrincheraron en el lugar para atacar un centro operativo de los *rangers* cercano.

12 de agosto Una serie de atentados coordinados en las provincias de Phuket, Phang Nga, Surat Thani, Trang y Nakhorn Sri Thammarat mató a 4 personas e hirió a decenas, mientras dañó inestimablemente el sector turístico.

5 de agosto Hicieron estallar en 7 lugares en Yala, todos los cuales eran viviendas civiles y barrios comerciales.

6 y 7 de agosto Produjeron simultáneamente 17 explosiones contra los postes eléctricos en Narathiwat causaron un fallo de los sistemas eléctrico y comunicativo. Se celebró referéndum constitucional.

23 de agosto Utilizaron una ambulancia que habían robado para hacer coche bomba en Southern View Pattani Hotel. Luego, explotaron otro coche bomba en un mercadillo en la ciudad de Pattani.

3 de septiembre Un atentado con explosivos en la estación de ferrocarril de Khokpho, Pattani paralizó el sistema de transporte ferroviario de las 3 provincias sureñas.

6 de septiembre Denotaron una motocicleta bomba enfrente de un colegio en Su-ngai Kolok, Narathiwat, matando a una niña de 4 años, su padre y un joven, y dejando heridas a 9 personas.

2 de noviembre Los militantes terroristas provocaron 12 incidentes violentos en Songkhla, Pattani y Narathiwat utilizando asaltos armados, incendios y explosivos. Los objetivos fueron los paramilitares y los civiles.

Año 2017

2 de marzo Fallecieron ametrallados 4 miembros de una familia budista, incluido un niño de 8 años en Rue-so, Narathiwat.

30 de marzo Atacaron la Comisaría de Ra-nge, Narathiwat con armas de guerra, matando a un agente e hiriendo a 4.

6 de abril Entró en vigor nueva Constitución. Unos atentados simultáneos de 50 bombas en Pattani, Yala, Narathiwat y Songkhla ocasionaron un apagón y un fallo en la red de telecomunicaciones en la región.

10 de abril	BRN descartó, durante la entrevista con BBC Indonesia, la relación con MARA Patani, la organización separatista con la que el Gobierno estaba negociando. Declaró que estaba dispuesto a negociar con un Gobierno que tuviera legítimo mandato del pueblo.
19 de abril	Organizaron 26 ataques simultáneos, con artefactos explosivos improvisadores y granadas, dirigidos contra las comisarías y las residencias de las fuerzas de seguridad en Pattani, Narathiwat y Songkhla.
9 de mayo	Un atentado con 2 bombas en <i>Big C</i> , el hipermercado más grande de Pattani, lesionó a 69 personas.
9 de junio	Se cerraron 6 pasos fronterizos temporales a lo largo del río Kolok en Narathiwat para prevenir la entrada de los militantes de ISIS.
19 de junio	Explotaron una unidad militar en Thung Yang Daeng, Pattani, causando la muerte de 6 soldados y la lesión grave de 4.
28 de julio	Unos soldados en patrulla dispararon el coche de una familia musulmana en Pattani, confundiéndolos con los terroristas.
16 de agosto	Robaron 6 coches de un concesionario de automóviles en Nathawee, Songkhla, y tomaron como rehenes el dueño y 4 empleados antes de matar a uno de ellos.
20 de septiembre	Atacaron con bombas un camión de patrulla de los <i>rangers</i> en Sai Buri, Pattani con resultado de 4 agentes muertos y 6 heridos.
17 de diciembre	Unos 10 hombres armados cerraron una calle para detener un autobús interurbano en la vía Yala-Betong. Obligarón a los pasajeros a descender antes de incendiar el vehículo.

Antes de 2004, se veían unos eventos violentos que fueron señales de la insurgencia venidera, pero el Gobierno no prestó suficiente atención a estos, de ahí que ocurriera el *robo del campo Pileng*. Cabe mencionar que, a comienzo del conflicto, muchos incidentes violentos contra personal gubernamental fueron realizados, no por los terroristas, sino por personas comunes pertenecientes a la comunidad musulmana.

Por ejemplo, tanto en el caso de dos marines de Tanyong Limo como el caso de dos profesoras budistas de Kuching Rupa, un grupo de aldeanos furiosos detenían a las víctimas; mientras que otro grupo, en su mayor parte mujeres y niños, impidieron el rescate. En el primer caso, la gente suponía que los marines habían ametrallado en una cafetería matando a sus

vecinos. En el otro caso, las tomaron como rehenes para negociar la liberación de unos presuntos militantes terroristas en detención. Por otra parte, no se podía negar la existencia de las muertes y las desapariciones en circunstancia sospechosa de la población musulmana a manos de las autoridades. En muchas ocasiones mataron o hicieron daño a los inocentes por equivocación, pero las leyes excepcionales los eximían de las responsabilidades penal y civil.

La multiplicación de los militares en la zona hizo que los militantes terroristas dirigieran sus ataques hacia los paramilitares y los voluntarios civiles de defensa, que eran inferiores en cuanto a la disciplina y las tácticas de guerra. Sin embargo, resulta que el 61,24 % de las víctimas son civiles⁸⁵. En un momento dado, los separatistas tendían a expandir sus actividades violentas, sembrando el temor entre la población civil en la capital y otras ciudades turísticas del país.

El progreso del proceso de paz era escaso. Fue en parte porque los políticos se preocuparon primordialmente por su propia supervivencia política en el entorno de inestabilidad política nacional. No han priorizado la creación de paz en el extremo Sur. No obstante, el número de los incidentes violentos tienden a bajar a partir de 2012, año en el que el Consejo de Seguridad Nacional declaró la primera política sobre la administración y el desarrollo de las provincias fronterizas del Sur. Esta política estuvo expedida de conformidad con el artículo 4 de la *Ley de la Administrativo de las Provincias de la Frontera Sur B.E. 2553*, una ley que enmarca el funcionamiento de los órganos gubernamentales pertinentes. La política tiene por objetivo facilitar y promover la solución del problema a través de la negociación pacífica.

2.3 Explicación de la insurgencia

Una cuestión que se plantó sobre el resurgimiento de la violencia en el Sur desde 2004 era por qué el conflicto volvió a surgir después de que la estabilidad parecía haberse establecido durante muchos años, y quién lo resucitó. Hay muchos elementos que se utilizaron para explicar este fenómeno. Se podrían clasificar los razonamientos de la última insurgencia del Sur como sigue.

⁸⁵ JITPIROMSRI, S.: “Thirteenth Year of Conflict: The Complication of Violent Field and The Power of Patani Peace Dialog”, en *Blog de Deep South Watch*, 21 de julio de 2017. Consultado en <<https://www.deepsouthwatch.org/node/11053>>.

2.3.1 Conflicto de la política interna

La Administración de Thaksin durante 2001 y 2006 fue muy controvertida. El Partido Thai Rak Thai era el único partido con políticas izquierdas de manera inequívoca. Emplearon políticas populistas que estaban basadas en facilitar el acceso de las clases más desfavorecidas a los servicios sanitarios de forma casi gratuita. Asimismo, pusieron en marcha programas de estímulo de la economía agrícola local con la concesión de microcréditos. Thaksin se popularizó rápidamente entre la clase rural y media baja del país. A la vez, sus otras políticas neoliberales de privatización, la muerte de los presuntos narcotraficantes durante “la guerra antidroga”, y su control de los medios de comunicación provocaron numerosas críticas⁸⁶. Como consecuencia, hubo un choque entre el Gobierno de Thaksin y los grupos de interés existentes: los monárquicos, la elite aristocrática, los conservativos y la alta burguesía⁸⁷.

Esta explicación indica que la nueva etapa del conflicto del Sur era por culpa de la errática manera que tuvo la Administración de Thaksin de abordar los problemas en Patani, y era popular entre los musulmanes malayos en parte porque no se centró en los militantes que sublevaban ni en el apoyo que los brindaban algunas comunidades musulmanas malayas locales. Esta interpretación basada en el conflicto político interno solo buscó explicar cómo Thaksin comenzó un nuevo espacio político para el movimiento militante en lugar de aclarar la pregunta sobre los actores pertinentes⁸⁸ y la causa de la insurgencia.

2.3.2 Causas socioeconómicas

Fue la justificación que puso de relieve NRC, un órgano independiente designado por el Gobierno de Thaksin para proponer soluciones del conflicto en las provincias de la frontera sur. El informe de la comisión, aun sin negar la existencia de grupos separatistas, expuso que la causa de la violencia se debía significativamente a los factores estructurales socioeconómicos: el uso abusivo de la ley, la debilidad de la administración de justicia, la economía local, la distribución injusta de recursos naturales locales, el déficit educativo, la

⁸⁶ LARRIBA HINOJAR, B.: “El moderno conflicto tailandés: Cuestiones y perspectivas de seguridad nacional”, en *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 0 (2012), pp. 228 y 229.

⁸⁷ *Vid.*, para una información concisa acerca del enfrentamiento y la coyuntura políticos de Tailandia desde la Administración de Thaksin hasta la de su hermana, Yinglax; LARRIBA HINOJAR, B.: *op. cit.*, pp. 225 y ss.

⁸⁸ McCARGO, D.: *op. cit.*, p. 6.

identidad de la población, e incluida la diferencia de la cultura y religión⁸⁹. Asimismo, una investigación realizada por un Comité del Senado concluyó que la causa de la violencia se basó en varios factores, como la pobreza y la injusticia social, y no era solo por los bandidos o movimientos organizados. También precisó que la gravedad y la dificultad del fenómeno podrían atribuirse a factores sociopsicológicos resultantes de las diferencias religiosas, lingüísticas y culturales⁹⁰.

Esta idea de la marginalización era famosa entre los órganos estatales, ya que era cinematográfica y cómoda de citar, a la vez que era demasiado sofisticada de entender en poco tiempo. No obstante, se argumentó que esta explicación restaba importancia al papel de la población musulmana malaya. Tampoco podía explicar la repentina intensificación de los incidentes violentos desde el inicio del segundo milenio, período en el que la economía local estaba floreciendo y las condiciones de vida de los pueblos musulmanes malayos eran mejor que en cualquier momento anterior, y mientras que el tema de la identidad no era nada nuevo⁹¹.

2.3.3 Delincuencia organizada

Después del *robo del campo Pileng*, Thaksin y los altos cargos gubernamentales echaron la culpa al bandidaje y a la anarquía que correspondían con los estereotipos culturales de los “sureños impulsivos”. La versión más compleja de este argumento reclamó la existencia de la conspiración que involucró la delincuencia organizada, los funcionarios gubernamentales y los políticos locales que participaban en “la creación de los incidentes” con fines de lucro⁹².

De hecho, se presentaba de verdad las actividades ilícitas de organizaciones delictivas transnacionales como el narcotráfico, el contrabando, el tráfico de personas y el tráfico de armas. Sobre este último, aun algunos expertos indicaron que, “con pruebas no confirmadas”, una parte

⁸⁹ National Reconciliation Commission, *op. cit.*, p. 16.

⁹⁰ Tailandia, Senate Special Committee, *Report on the Deliberations of the Special Committee to Study the Problems of the 5 Southern Border Provinces: Pattani, Yala, Narathiwat, Songkhla and Satul*, Bangkok, Committee Division, Secretariat of the Senate, 1999, pp. 5-10.

⁹¹ JITPIROMSRI, S. y SOBHONVASU, P.: “Unpacking Thailand’s Southern Conflict: The Poverty of Structural Explanations”, en McCARGO, D. (ed.), *Rethinking Thailand’s Southern Violence*, Singapore, NUS Press, 2007, pp. 89-111.

⁹² McCARGO, D.: *op. cit.*, p. 6.

de los fusiles robados del campo Pileng fue vendida a los separatistas de Aceh para luchar contra las autoridades de Indonesia⁹³.

Sin embargo, desde enero de 2004, las fuerzas de seguridad han ido recuperando ya más de 100 fusiles, todos los cuales se utilizaron en la insurgencia del sur de Tailandia. Además, una de las características más importantes de la delincuencia organizada es beneficiarse de sus actividades ilegales. Esta explicación no aclaró por qué tenían que matar a muchas personas y causar estragos en los eventos violentos, con lo cual no era rentable para la organización. Tampoco tendría sentido presumir que las víctimas, muchas de las cuales eran funcionarios públicos, estaban vinculadas al beneficio de los negocios ilegales.

2.3.4 Terrorismo internacional

Esta serie de explicaciones pusieron énfasis en los factores externos, refiriéndose a las redes yihadistas, sobre todo a *Jemaah Islamiyah*⁹⁴ o JI. Era una red yihadista que tenía estrechos vínculos con Al Qaeda, y estaba activada intensamente en el Sureste de Asia. Al principio de la insurgencia los analistas extranjeros señalaron que JI estaba detrás de la situación, e intentaron exponer relaciones entre los miembros de JI y los de los grupos extremistas locales existentes⁹⁵. Como la violencia en Patani se reanimó poco después de los ataques del 11 de septiembre de 2001, resultó lógicamente inevitable que el público entendiera que eso tenía cierta conexión con la nueva amenaza de la oleada religiosa del terrorismo.

⁹³ ROUJANAVONG, W.: *Organized Crime in Thailand*, Bangkok, RumThai Press, 2006, p. 34.

⁹⁴ *Jemaah Islamiyah* o JI es un grupo yihadista activo en el Sureste Asiático, fundado en Malasia en 1980. Tiene como objetivo luchar contra la civilización occidental y establecer un Estado islámico en Indonesia, Singapur, Malasia, sur de Filipinas y de Tailandia. JI desempeña como entrenador y facilitador de los grupos militantes extremistas islámicos que emprenden movimientos terroristas en tales áreas, también está vinculado firmemente con Al Qaeda.

Ji reclamó la responsabilidad del atentado con explosivo en una discoteca en Bali el 12 de octubre de 2002, en el que fallecieron 202 personas; del ataque suicido con bombas en JW Marriott Hotel Jakarta que mató a 12 personas e hirió a 150; y del atentado en la embajada de Australia en Yakarta el 9 de septiembre de 2004 con resultado de 11 muertos y más de 162 heridos. *Vid.*, para mayor detalle sobre JI, CHALK, P. y UNGERER C.: *Neighborhood Watch: Evolving Terrorist Threats in Southeast Asia*, Canberra, Australian Strategic Policy Institute, 2008; y BANLAOI, R. C.: *War on terrorism is southeast Asia*, Quezon City, Heritage, 2004.

⁹⁵ ABUZA, Z.: "A Conspiracy of Silence: Who is Behind the Escalating Insurgency in Southern Thailand?", en *Terrorism Monitor*, vol. 3, núm. 9 (2005), p. 5. Consultado en <https://web.archive.org/web/20061016203909/http://jamestown.org/terrorism/news/uploads/ter_003_009.pdf>.

Esta presunción resultaba más convincente cuando se tuvo en cuenta el discurso de George W. Bush sobre la lucha mundial contra el terrorismo dado en la Universidad Nacional de Singapur, en el que aludió a “*los grupos cuyo objetivo era establecer un imperio islámico totalitario que extendía desde Europa hasta el Sureste de Asia*”. Por otro lado, para muchos musulmanes malayos, eran los Estados Unidos y sus alianzas quienes tenían designios imperiales en esta región. Algunos creían incluso que la violencia en Patani era una parte de juego de la política internacional de los países poderosos⁹⁶. Sin embargo, las pruebas que apuntaban a las conexiones con JI o cualquier otro grupo extremista pretendidamente patrocinado por las organizaciones como CIA u OIC eran muy limitadas en el caso de Patani.

2.3.5 Reparición de los grupos separatistas de Patani

Y, por último, no se puede dejar al lado las raíces históricas del conflicto entre el reino de Siam y el sultanato de Patani. Esta explicación, que es la más persuasiva y realista, suponía que la violencia intensificada era por el desempeño de los grupos separatistas musulmanes malayos existentes que habían fortalecido a lo largo del período de tranquilidad durante los años ochenta y noventa.

Al comienzo, esta idea no gozó de amplia aceptación, fue más bien ridiculizada⁹⁷ porque nadie quería despertar el fantasma del pasado y reconocer que todo lo que se había esforzado por introducir la paz en Patani era en vano. Pero a partir de 2006, aún los musulmanes malayos reconocían que una buena parte de las revueltas era por culpa de un movimiento militante brutal y bien organizado⁹⁸.

En el principio, no estuvo claro qué tipo de enemigo el Gobierno estaba enfrentando, dado que la existencia y las características de estos grupos separatistas de Patani eran difusas. A pesar de eso, se fue articulando paulatinamente la imagen de este opositor del Estado

⁹⁶ McCARGO, D.: *op. cit.*, p. 7.

⁹⁷ Uno de los pioneros en este tema fue Samret SRIRAI, funcionario de inteligencia de alto nivel del Ejército que se había sumergido durante años en la comunidad musulmana malaya. SRIRAI propuso que quien estaba detrás de la insurgencia del Sur era BRN; también reveló un mayor conocimiento sobre esta organización secesionista. Se criticó fuertemente su obra antes de aceptarlo al final. *Vid.* SRIRAI, S.: *BRN-Coordinate Movement and the Insurgency in Three Southern Border Provinces and Four Districts of Songkhla Province in the Period of 2004-2007 and Strategies to Solve the Situation*, Research Dissertation, National Defense Collage of Thailand, 2008.

⁹⁸ McCARGO, D.: *op. cit.*, p. 7.

tailandés a medida que iban evolucionando el conflicto y el proceso de paz. En el siguiente subtítulo, se abordan algunos aspectos de tales grupos.

2.4 Grupos separatistas y sus estrategias operativas

Los órganos de seguridad tailandeses suelen considerar que la *rebelión de Duson Nyor*⁹⁹ sucedida el 28 de abril de 1948 fue el punto de partida del movimiento separatista malayo musulmana en Tailandia, pero en realidad el primer grupo independentista de Patani nació en Malasia durante el período de la Segunda Guerra Mundial, y podía atribuirse a Tengku Mahmud Mahyuddin, hijo menor de Tengku Abdul Kadir, el último rajá de Patani.

Durante la Segunda Guerra mundial, mientras que Tailandia, bajo el régimen dictatorial nacionalista de Phibulsongkhram, fue un aliado de Japón; Mahyuddin, el líder de Patani en el exilio que vivía en Malasia, se alió con los británicos con la esperanza de que Patani obtuviera independencia después de la victoria aliada. Mahyuddin, que era teniente coronel del ejército británico, empezó a reunir los jóvenes malayos para luchar contra el ejército japonés que estaba invadiendo la península malaya. Pronto, se convirtió en una figura popular entre los patriotas malayos, y logró formar una fuerza de guerrilleras paramilitares¹⁰⁰.

Por otro lado, en Tailandia en el comienzo de 1944, un grupo de elite malaya dirigido por Tengku Abdul Jaral (Adul Na Saiburi), heredero de la abolida Casa Real de Saiburi que era diputado de Narathiwat elevó una petición ante el Gobierno de Phibulsongkram, protestando que el delegado del Gobierno en Patani estaba profanando el islam. En particular, señaló que obligó que los musulmanes rezaran ante la imagen de Buda. La respuesta del Gobierno fue sucinta y dio luz verde a todas las acciones del delegado. Como consecuencia, Abdul Jaral y sus hombres se dirigieron hacia Kelantan y se reunieron con las fuerzas de Mahyuddin para luchar por la liberación de Patani junto a los guerrilleros antijaponeses¹⁰¹.

Después de que Japón perdió y retiró de sus colonias, Gran Britania no cumplió su compromiso con el supuesto jefe de Patani. De hecho, Gran Britania quería tratar a Tailandia como un país vencido, pero los Estados Unidos querían tratarlo como un aliado, debido a un

⁹⁹ Vid. apartado 2.2.2.4 Rebelión de Duson Nyor.

¹⁰⁰ ZAMBERI A. MALEK, M.: *Harimau Malaya: Biography of Tengku Mahmood Mahyiddeen*, op. cit., p. 44.

¹⁰¹ SCHUMANN, O.: "Southeast Asia", en ENDE, W. y STEINBACH U. (eds.), *Islam in the World Today: A Handbook of Politics, Religion, Culture, and Society*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2010, p. 398.

significativo movimiento secreto de resistencia contra los japoneses que algunos miembros de la elite política llevaron a cabo durante la guerra¹⁰².

Finalmente, Tailandia siguió gobernando Patani. Lo mejor que Gran Britania podía proporcionar fue desempeñar un papel pasivo cuando Mahyuddin reorganizó sus fuerzas armadas con el fin de luchar contra el Gobierno tailandés. Y así fue como se estableció oficialmente en Kelantan el primer grupo independentista que contó con la lucha armada aproximadamente en 1948: la Asociación *Gabungan Melayu Patani Raya (Greater Patani Malay Association)* o GAMPAR¹⁰³.

Este primer movimiento separatista consistía en miembros de la elite conservadora musulmana malaya que habían perdido sus poderes y tenían como finalidad separar Patani, reanimar el sultanato de Patani y unirlo con la Federación de Malaya. Sin embargo, en septiembre de 1949, Bangkok firmó con Gran Britania el *Malayan-Thai Border Agreement*, con lo cual se estableció una cooperación de la salvaguardia fronteriza, en concreta, contra la amenaza comunista floreciente en la península malaya.

Gran Britania no podía permitir que ningún movimiento armado interrumpiera su buena relación con Tailandia¹⁰⁴, por lo que se prohibió GAMPAR. Al principio de los años cincuenta, detuvieron a la mayoría de sus miembros clave, lo que debilitó considerablemente a la organización. Y, por último, se disolvió completamente por la muerte de Mahyuddin en 1954¹⁰⁵. Sin embargo, el final de GAMPAR no significó el final del movimiento separatista de Patani, al revés, dio pie a otras organizaciones separatistas terroristas aún más complejas y potentes.

2.4.1 Barisan Nasional Pembebasan Patani

¹⁰² PITSUWAN, S.: *Islam and Malay Nationalism: A Case Study of the Malay Muslims of Southern Thailand*, Bangkok, Thai Khadi Research Institute, Thammasat University, 1985, p. 112.

¹⁰³ JORY, P.: "From 'Melayu Patani' to 'Thai Muslim': The Spectre of Ethnic Identity in Southern Thailand", en *South East Asia Research*, vol. 15, núm. 2 (2007), p. 262. Consultado en <<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.5367/000000007781509535>>.

¹⁰⁴ SUWANNATHAT-PIAN, K.: "The Malay Muslims of Southern Thailand, 1940s-1980s", en JORY, P. (ed.), *Ghosts of the Past in Southern Thailand: Essays on the History and Historiography of Patani*, Singapore, NUS Press, 2013, p. 238.

¹⁰⁵ RAMANA, P.V.: "Maoists", en JOHN, W. y PARASHAR, S. (eds.), *Terrorism in Southeast Asia: Implications for South Asia*, Delhi, Pearson Education, 2005, p. 126.

Barisan Nasional Pembebasan Patani o BNPP (*National Liberation Front of Patani*) se fundó aproximadamente en 1959 por Tengku Abdul Jaral, un exdirigente conservador nacionalista de GAMPAR. No obstante, la mayoría de los miembros provenía de la pequeña burguesía, pero bien formados y habían experimentado el desarrollo del mundo islámico, sobre todo en el Oriente Medio. Este grupo tomaron su lucha para liberar Patani no solo porque era la obligación histórica de revivir la patria, sino también para su ideología política.

La intención de BNPP fue independizar y establecer un solo Estado de Patani en lugar de unirlo con la Federación de Malaya. El grupo estaba equipado con un ala militar que llevaba a cabo sus actividades armadas contra las autoridades tailandesas para lograr su objetivo político. Así que, se puede decir que BNPP fue verdaderamente el primer grupo terrorista de Patani plenamente activo.

A pesar de su comienzo impresionante, el movimiento pronto fracasó por culpa de los choques de personalidades entre los conservadores y los progresistas en la organización, con lo cual condujo a una escisión en 1963¹⁰⁶. En 1980, BNPP cambió su nombre a *Barisan Islam Pembebasan Patani* o BIPP (*Islamic Liberation Front of Patani*) y reiteró su meta de crear un Estado democrático islámico de Patani. Según se ha informado, ya no tiene rama militar¹⁰⁷.

2.4.2 Barisan Revolusi Nasional Melayu Patani

El grupo es mejor conocido como *Barisan Revolusi Nasional* o BRN (*National Revolutionary Front*). Se separó de BNPP en 1963. BRN, bajo la dirección de Ustaz Haji Abdul Karim Hassan, tenía como objetivo establecer una república socialista islámica de Patani. BRN colaboró estrechamente con el Partido Comunista de Malaya que tenía un asilo por la frontera sureña de Tailandia¹⁰⁸.

BRN declaró adoptar la táctica de la guerra de guerrillas para conseguir su propósito político y, para ello, se centró en el reclutamiento de miembros jóvenes de las madrasas en Pattani, Yala y Narathiwat. Se constataba que tan solo en 1968 BRN fue capaz de establecer

¹⁰⁶ SUWANNATHAT-PIAN, K.: *op. cit.*, pp. 238 y 239.

¹⁰⁷ ROPERS, N.: "The Deep South of Thailand: Neither War nor Peace? Trajectories for a Peaceful Settlement of the Conflict" en CHONGSUWIVATWONG V., CHAN BOEGLI, L. y HASUWANNAKIT, S. (eds.), *Healing Under Fire: The Case of Southern Thailand*, Bangkok, The Deep South Relief and Reconciliation Foundation and the Rugiagli Initiative, 2014, p. 19.

¹⁰⁸ RAMANA, P.V.: *op. cit.*, p. 126.

su propia fuerza militar, estando dispuesto a participar en las actividades guerrilleras contra las autoridades¹⁰⁹. A su vez, empezaron a crear y formar los recursos humanos concediendo subsidio a los jóvenes para estudiar en el extranjero.

A estas alturas, el grupo separatista de Patani se había vuelto sofisticado. Es decir, BRN dividió la administración organizativa en tres ramas, cada una de las cuales tenía un líder responsable de su misión¹¹⁰. Dado que una de ellas ha llegado a ser el grupo terrorista más poderoso en la actualidad, repasaremos un poco de sus funciones, a saber:

- (1) *BRN-Ulama o Uram*: *Ulama* es la palabra en la lengua malaya para “eruditos religiosos”. Por lo tanto, esta rama fue encargada de los asuntos religiosos.
- (2) *BRN-Kongres (BRN-Congress)*: Fue la rama militar de la organización, y así se centró casi exclusivamente en las operaciones militares.
- (3) *BRN-Koordinasi (BRN-Coordinate)*: En el inicio, la misión de esta rama estuvo relacionada con la lucha política y la planificación estratégica a largo plazo.

Aproximadamente en 1984, Abdul Karim, como el líder de BRN y de BRN-Ulama renunció a la violencia declarando que, aun siendo una parte de Tailandia, ya había libertad religiosa en el territorio de Patani, así que no hacía falta contar con las actividades armadas para llevar a cabo su misión. A partir de entonces BRN se dividió en tres grupos, cada uno de los que determinó la política y la estrategia de su organización de manera independiente.

BRN-Ulama abandonó la ideología socialista y solo siguió con sus actividades religiosas. Una parte de los militantes abandonó BRN-Congress y siguió su líder religioso, mientras que otra pasó al nuevo jefe, Rosa Burako, que se aferró a la operación militar. En la actualidad, BRN-Congress está menos activo, incluso se supone que ya está disuelto. Por

¹⁰⁹ SUWANNATHAT-PIAN, K.: *op. cit.*, p. 239.

¹¹⁰ No estaba claro que la división fuera verdaderamente en aras de la gestión de la organización. Algunos autores describen que fue un resultado del interés y la ideología, y que cada grupo de BRN trabajó independientemente. *Vid.*, por ejemplo, RAMANA, P.V.: *op. cit.*, p. 126.; y, LIOW C. J. y PATHAN, D.: *op. cit.*, p. 8.

Otros aluden a ello más bien como una estructura organizativa para la distribución de funciones, aunque posteriormente se escindieron por completo. *Vid.*, por ejemplo, ABUZA, Z., “A Breakdown of Southern Thailand’s Insurgent Groups”, en *Terrorism Monitor*, vol. 4, núm. 17 (2006), p. 4; y SRIRAI, S., entrevista en *Intelligence*, emitido el 23 de marzo de 2013, Video del Youtube, 51:37, <https://www.youtube.com/watch?v=8xNKSvjWxyM&t=311s>

último, BRN-Coordinate, que había llevado a cabo su misión a través de la política y el adoctrinamiento, también tuvo nuevo líder y siguió contando con la violencia, pero con una estrategia más prudente¹¹¹ hasta que se ha convertido en la organización separatista terrorista más potente en el presente. Lo examinaremos con detalle en adelante.

2.4.3 Patani United Liberation Organization

Su nombre en malayo es *Pertubuhan Pembebasan Patani Bersatu* pero es famoso por su sigla en inglés: PULO. Fue fundado en Arabia Saudí en 1968 por Kabir Abdul Rahman¹¹² (alias Tengku Bira Kotanila, uno heredero de la casa real de Patani), que había tenido formación en Ciencias Políticas en India y Suecia. PULO ocupó el terreno político intermedio entre BNPP y BRN. No se asoció fuertemente ni con los conservadores islámicos ni con la elite o el socialismo.

La ideología oficial de PULO era “Religión, Raza, Patria, Humanitarismo”. Aunque su objetivo era establecer un Estado islámico independiente, se caracterizó con mayor precisión como nacionalista étnico que islamista. Sin embargo, PULO dependía en gran medida de las citas coránicas para justificar la violencia¹¹³. Muchos de sus miembros eran jóvenes activistas que también tenían formación en el extranjero, en parte por lo que era una organización con éxito a nivel internacional, sobre todos en crecer las redes internacionales y en recaudar fondos para sus operaciones. Se convirtió en el movimiento separatista más grande y efectivo durante los años setenta y ochenta. Los líderes importantes tenían su base en la Meca, con sedes operativas políticas y militares en Kelantan, Malasia¹¹⁴.

El grupo se comprometió a elevar los niveles educativos y la conciencia política en el Sur, pero contó también con la lucha armada. El reclutamiento se centró tanto en los estudiantes musulmanes de Patani en Malasia y Medio Oriente como en los maestros religiosos en el sur de Tailandia. La oficina en La Meca también se usó para reclutar peregrinos malayos en la

¹¹¹ SRIRAI, S.: entrevista en *Intelligence*, emitido el 23 de marzo de 2013, Video del Youtube, 51:37, <https://www.youtube.com/watch?v=8xNKSvjWxyM&t=311s>

¹¹² JUNNGAM, N., “The Secessionist Movement in the Southernmost Provinces of Thailand: A View from the New Haven School of International Law”, en *Asia Pacific Law Review*, vol. 20, núm. 2 (2012), p. 243.

¹¹³ *Vid.*, para la página web de PULO, <http://puloinfo.net/index.php>

¹¹⁴ PITSUWAN, S.: *op. cit.*, p. 234.

peregrinación del *Hadj*. PULO tenía una fuerza armada bien entrenada y equipada que estaba activa en las cuatro provincias fronterizas sureñas, sobre todo en Narathiwat.

Muchos de sus combatientes fueron entrenados en el extranjero. PULO llevó a cabo programas de capacitación para los miembros, y también tenía un campo de entrenamiento en Siria, a lo largo de la frontera con Líbano¹¹⁵. El grupo tenía capacidad destacada de realizar varias operaciones en un corto período de tiempo. Por ejemplo, en 1993 cometió simultáneamente ataques incendiarios en 34 escuelas públicas en las provincias del Sur, una emboscada a una unidad militar en Yala, un atentado contra un tren en Narathiwat y un ataque con granadas contra un templo budista también en Narathiwat¹¹⁶.

A pesar de que se ha reducido su influencia en la zona en los últimos años, PULO sigue activo, y participando tanto en los incidentes violentos como en el proceso de paz. El bando sufrió muchas escisiones internas, y con el tiempo, ahora existen dos grupos principales: PULO y New PULO.

2.4.4 New Patani United Liberation Organization

Fundado en 1995 por Arong Mooreng and Haji Abdul Rohman Bazo, New PULO es un grupo separatista escindido de PULO. Muchos de sus líderes y miembros se entrenaron en Libia y Siria, y tenían considerables habilidades técnicas para la fabricación de bombas. New PULO se centró en los pequeños asaltos contra objetivos militares¹¹⁷. Asimismo, dirigió sus ataques contra los símbolos del Gobierno tailandés y la dominación cultural tailandesa en Patani, sobre todo las escuelas públicas y las instalaciones gubernamentales, aunque otros blancos fáciles como las zonas comerciales, los ferrocarriles y las infraestructuras también fueron objetivos. Parece que la política de New PULO era minimizar la pérdida de vidas, tanto de los ciudadanos como de sus propios militantes, quizás en un intento de reivindicar la legitimidad de sus actos¹¹⁸.

¹¹⁵ YEGAR, M.: *Between Integration and Secession*, Boulder, Lexington, 2002, p. 160.

¹¹⁶ JUNNGAM, N.: *op. cit.*, p. 243.

¹¹⁷ ZAWACKI, B.: "Politically Inconvenient, Legally Correct: A Non-international Armed Conflict in Southern Thailand", en *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 18, núm. 1 (2013), p. 155.

¹¹⁸ Cf. CHALK, P.: "The Islamic factor in Southern Thailand, Mindanao and Aceh", en *Studies in Conflict and Terrorism*, vol. 24, núm. 4 (2001), p. 244.

En cualquier caso, no era definitivamente del tipo héroe romántico que luchaba por la libertad del pueblo. De hecho, su estrategia era contratar a los jóvenes drogadictos para cometer ataques para preservar sus limitados recursos humanos y mantener su seguridad organizativa, ya que se suponía que los drogadictos serían incapaces de proporcionar información sobre el grupo si fueran capturados e investigados¹¹⁹.

New PULO obtenía fondos extorsionando “los honorarios de protección” a los terratenientes y empresarios ricos tanto en las provincias sureñas de Tailandia como en Kelantan, Malasia. Sus militantes solían amenazar con herir o matar a las víctimas y robar bienes de sus familias si no les pagaron “impuestos”. También obtenían fondos a través de actividades criminales como secuestros¹²⁰.

En la actualidad, a pesar del arresto de sus dirigentes clave y aunque es el grupo separatista más pequeño que existe, NEW PULO sigue activo e incluso contando con varios miembros que son expertos en explosivos entrenados en el extranjero¹²¹.

2.4.5 Gerakan Mujahidin Islam Patani

Se llama *Patani Islamic Mujahidin Movement* en inglés, pero es mejor conocido por su sigla en malayo, GMIP. Es un filial de GMP (*Gerakan Mujahidin Patani*) fundado por Wae-Hama Wae-Yuso en 1986. Fue un grupo pequeño que activó solo en unos distritos rurales de Pattani y Narathiwat¹²². Debido a un conflicto interno, el grupo se disolvió en 1993 pero reapareció en 1995 cuando Nasori Saesaeng (Awae Kaelae), Jehku Mae Kuteh (Doromae Kuteh), Nasae Saning y varios veteranos de Afganistán tomaron las riendas del grupo.

Durante una década, el grupo se comportó como una banda criminal en lugar de un grupo de luchadores por la libertad¹²³. Se creía que traficaba con armas para otros grupos insurgentes musulmanes, en particular *Moro Islamic Liberation Front* (MILF) y el *Free Aceh*

¹¹⁹ JUNNGAM, N.: *op. cit.*, p. 244.

¹²⁰ *Vid.* KAM, S.: “Thailand”, en GUNARATNA, R. y KAM, S. (eds.), *Handbook of Terrorism in the Asia-Pacific*, London, Imperial College Press, 2016, pp. 85 y ss.

¹²¹ DAVIS, A.: “Southern Thai insurgency gains fresh momentum”, en *Jane's Intelligence Review*, August (2002), p. 19.

¹²² GUNARATNA, R.: *The Terrorist Threat from Thailand: Jihad or Quest for Justice?*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2012, p. 102.

¹²³ JUNNGAM, N.: *op. cit.*, p. 245.

Movement (GAM). GMIP estaba involucrado en secuestros, extorsiones y asesinatos a sueldo¹²⁴. Se atribuyó al grupo el asesinato de 40 agentes de policía entre 2002 y 2004 en las cuatro provincias fronterizas sureñas de Tailandia.

Por otra parte, GMIP es la organización más influida por el fenómeno yihadista global, y es también la más expuesta a la doctrina radical y la aspiración extremista de Al Qaeda y *Jemaah Islamiyah*¹²⁵. Por lo tanto, las autoridades de Malasia prestan más atención a GMIP que a otros grupos terroristas de Patani, considerando que GMIP mantiene una vinculación firme con *Kumpulan Mujahideen Malaysia*, un grupo regional de JI en Malasia. Después de los atentados del 11 de septiembre en los Estados Unidos, GMIP distribuyó folletos en Yala exigiendo una yihad y un apoyo a Osama bin Laden. Más tarde, GMIP declaró su intención de convertir Patani en un Estado islámico en 2008¹²⁶.

A pesar de que se ha vuelto disfuncional últimamente, cada uno de sus integrantes sigue activando. Su modo de operación regular es asaltar los arsenales y atacar a las fuerzas de seguridad en pequeños equipos¹²⁷. Se estima que el grupo tiene 40 líderes celulares bien entrenados en el Sur y se involucra en la violencia actual cooperando con otros grupos separatistas, sobre todo, con BRN-C.

2.4.6 Barisan Revolusi Nasional-Koordinasi

Es más conocido como BRN-Coordinate o BRN-C, y en muchas ocasiones, simplemente BRN. Después de la escisión de BRN original en 1984, BRN-C fue dirigido por Haji Amin, el hijo tercero de Haji Sulong. El grupo procura inculcar la identidad musulmana malaya y la idea de Estado nación, de acuerdo con los conceptos de Estado establecidos por las Naciones Unidas, entre los pueblos musulmanes en las provincias fronterizas del sur de Tailandia.

¹²⁴ ABUZA, Z.: "A Breakdown of Southern Thailand's Insurgent Groups", en *Terrorism Monitor*, vol. 4, núm. 17 (2006), p. 4.

¹²⁵ GUNARATNA, R.: *The Terrorist Threat from Thailand: Jihad or Quest for Justice?*, op. cit., p. 103.

¹²⁶ DAVIS, A.: "Thailand Faces Up to Southern Extremist Threat," en *Jane's Intelligence Review*, October (2003), p. 14.

¹²⁷ KAM, S.: op. cit., p. 93.

El objetivo del grupo es formar su propio Gobierno y establecer un Estado malayo independiente que denominarían “*Patani Darussalam*”¹²⁸ (*Patani, Land of Peace*). Como se ha constatado que BRN-C es el actor principal en la actual insurgencia, cuyas actitud e ideología podrían influir en el proceso de paz, se abordarán con detalles algunos aspectos de la organización.

2.4.6.1 Nueva planificación

Dado que había encargado del asunto político y de la planificación estratégica, BRN-C logró ampliar el alcance del grupo a través de las redes escolares, los maestros religiosos y las organizaciones estudiantiles. A diferencia de BRN-CONGRESS que se centró en la lucha armada sin rumbo; una vez separado de su organización de origen, los líderes de BRN-C identificaron como debilidad algunos aspectos del movimiento, y ajustaron su estrategia en consecuencia. BRN-C abandonó el método de combate convencional, en el que los militantes acamparon en las montañas como un ejército de guerrilleros con una estructura clara y una cadena de mando, con lo cual fue fácil de ser identificados, rastreados y reprimidos por las autoridades.

El nuevo método se basó más en la comunidad, y se operó desde cada una de las células en las aldeas¹²⁹. Después de haberse establecido, BRN-C no contó inmediatamente con la lucha armada, sino continuó fomentando sus redes de células en las comunidades musulmanas, sobre todo, en las escuelas religiosas privadas y las mezquitas, que se consideraban el eje de la sociedad musulmana de Patani¹³⁰. A su vez, se rediseñó el plan operativo determinando dos etapas preparatorias durante el periodo de 20 años antes de declarar la guerra contra el Estado tailandés, como se indica a continuación¹³¹.

¹²⁸ GUNARATNA, R.: *The Terrorist Threat from Thailand: Jihad or Quest for Justice?*, *op. cit.*, p. 112.

¹²⁹ LIOW, C. J. y PATHAN, D.: *op. cit.*, p. 38.

¹³⁰ La firma relación entre BRN-C y la comunidad musulmana se reiteró últimamente cuando el día 10 de enero de 2017 murió en Malasia a los 81 años Sapae-ing Basoe, exprofesor religioso y administrador de la famosa escuela islámica Thamma Wittaya en Yala. Fue un fugitivo acusado de los delitos contra la seguridad nacional; además, fue a quien las autoridades identificaron como el líder máximo de BRN-C. El día 16 de enero de 2017, unos tres mil habitantes locales acudieron a la ceremonia conmemorativa de Sapae-ing organizada de manera espléndida en la escuela Thamma Wittaya. Para ellos, el fallecido fue un gran maestro religioso y un líder local importante. *Vid.* BBC Thailand: “Sapae-ing Basoe: Boss of southern delinquents or spiritual leader?”, en *BBC Thailand*, 16 de enero de 2017. Consultado en <<http://www.bbc.com/thai/thailand-38641167>>.

¹³¹ SRIRAI, S.: entrevista en *Intelligence*, *op. cit.*

Desde 1984 hasta 1994: movilización popular

En esta fase, surgieron por primera vez en Tailandia escuelas religiosas para los menores de entre 5 y 12 años que se denominaban *tadika*. Este tipo de escuela se organiza la enseñanza de la religión musulmana a los menores durante los fines de semana, principalmente, en las mezquitas. Al mismo tiempo, hicieron un *upgrade* de las madrasas tradicionales (*pondok*), y se convirtieron en escuelas religiosas modernas con licencia conforme a la política del Gobierno. Además, se registraron varias fundaciones y asociaciones religiosas bajo las leyes tailandesas. De esta forma, pudieron evitar la sospecha por parte de las autoridades estatales mientras que se beneficiaron del presupuesto gubernamental anual.

Se proporcionó la educación a los jóvenes poniendo énfasis en tres temas: historia, religión y etnia. Señalaron la gloria y lo desarrollo de la antigua sultanato de Patani, y cómo el invasor siamés los arruinó saqueando su riqueza nacional. Enseñaron que el islam era la religión superior a las demás, y no debería estar sujeto a otra, en particular, el budismo. Distinguieron “la raza malaya”, que era la población musulmana en las provincias fronterizas sureñas de “la raza siamesa”, que era los funcionarios y los budistas.

A través de la versión retorcida de la formación, se imbuyó a los musulmanes malayos de la idea nacionalista malaya de Patani y de la idea de “antisiamés”. Les inculcaron que los tailandeses y su Gobierno eran enemigos opresores que ocuparon su patria y les saquearon sus recursos naturales y sus patrimonios nacionales. Asimismo, enseñaron que había que liberar Patani y el islamismo por hacer la yihad; y quien lo hizo, se iría al paraíso como soldado de Allah al morir¹³². El Adoctrinamiento ideológico se hizo en las escuelas religiosas y las mezquitas para ampliar su red de simpatizantes con el fin de ganar apoyo de la gente en la lucha contra las autoridades, es decir, para movilizar a las masas.

Desde 1994 hasta 2004: establecimiento de organización revolucionaria

Fue en este período que establecieron los órganos operativos a fin de luchar contra el Gobierno en forma de una revolución popular. Instituyeron desde la unidad más pequeña como

¹³² Se enseña de manera general que hay tres tipos de “personas no musulmanas” o *kafir* (descreídos) clasificándose por la relación, a saber: las que son adversarios en la guerra, las que son sus súbditos y las personas con las que hacen un tratado de paz. Sin duda, los extremistas identifican que los tailandeses son las de la primera categoría. De hecho, en muchas ocasiones, se refieren a los tailandeses de manera insulta como *babi siyae*, que significa “cerdo siamés”.

la aldea hasta la más grande como provincia. Se dividieron los órganos en dos partes: rama política y rama militar¹³³, como se muestra en el cuadro siguiente.

Ilustración 3: Estructura de las ramas política y militar de BRN-C comparando con las estructuras administrativas estatal y militar tailandesas

Administraciones estatal y militar	Rama política (May)	Rama militar (Masa)
Región – Ejército Regional	Kawasan o KAS	Penglima
Provincia – Batallón	Welayah	Batalion
Distrito – Compañía	Daerah	Kompi
Subdistrito – Pelotón	Lekaran/Kumit	Platong
Aldea – Escuadrón	Ahli Jawatan Kampung o AJAK	Regu
		RKK

Fuente: Elaboración propia

Según el cuadro, se ve que se establecieron los órganos de las dos ramas imitando y en paralelo a las administraciones del Estado. KAS está en el nivel más alto. El país imaginario de Patani se divide en tres KAS, que coinciden solo en parte con la división administrativa estatal. Por ejemplo, KAS I comprende la provincia Pattani, pero también incluye los cuatro distritos de la provincia Songkhla: Thepa, Chana, Nathawee y Saba Yoi. Debajo de KAS, se organizan las ramas política y militar¹³⁴.

En primer lugar, está el nivel de provincia o *welayah*¹³⁵, encabezado por un *sekom welayah*, lo cual es equivalente a un delegado provincial. En segundo lugar, está el nivel de distrito o *daerah*, encabezado por un *sekom* comparable al *sheriff*. En tercer lugar, en el nivel de subdistrito, hay *lekarán* dirigido por *kumit*, que actúa como jefe del subdistrito. Y, por

¹³³ Vid. CHALERMSRIPINYORAT, R.: *Decoding Patani Merdeka Movement, Pattani*, Deepbooks, 2013, pp. 54-56.

¹³⁴ HELBARDT, S.: *Deciphering Southern Thailand's Violence: Organization and Insurgent Practices of BRN-Coordinate*, Singapore, ISEAS Publishing, 2015, p. 40.

¹³⁵ En el presente, las autoridades creen que la división territorial al nivel *welayah* ya está abolida. Así que *daerah* está bajo el control directa de KAS.

último, está el nivel de aldea o AJAK¹³⁶, que se gestiona a través de un comité presidido por un jefe asimilable al jefe de aldea¹³⁷.

En cuanto a la rama militar, KAS se refiere tanto a un área operativa como a una estructura de mando. Como en la rama política, cada área militar corresponde aproximadamente a una de las tres provincias del Sur. Se dividen en *penglima* (área militar), *batalion* (batallón), *kompri* (compañía), *platong* (pelotón) y *regu* (escuadrón). Un *regu*, dirigido por un comandante, está compuesto por dos o tres escuadrones de RKK¹³⁸. Aquí queda claro que RKK no es un grupo insurgente independiente como se suele aludir, sino más bien una táctica militar irregular basada en el uso de las unidades pequeñas de asalto¹³⁹.

2.4.6.2 Estructura organizativa y funcionamiento

El 1 de mayo de 2003, las autoridades procedieron a un registro del domicilio de Masae Useng, un presunto líder terrorista huido; era profesor de un colegio religioso privado Samphan Withaya School en Cho Airong, Narathiwat, alcalde de subdistrito Bukit, y también, director de la *Fundación Tadika de Narathiwat*. Encontraron una serie de documentos, entre ellos un esquema de una organización que se denominó “DPP”. En ese momento, el nombre “BRN-Coordinate” aún no era notorio, y el hallazgo de estos papeles no provocó alarma social hasta años después. Más tarde, las autoridades de seguridad indicaron que fue la estructura de BRN-C¹⁴⁰. Se muestra a continuación su estructura formal.

¹³⁶ Es la sigla de *Ahli Jawatan Kampung*. Significa literalmente “comité de trabajo de aldea”.

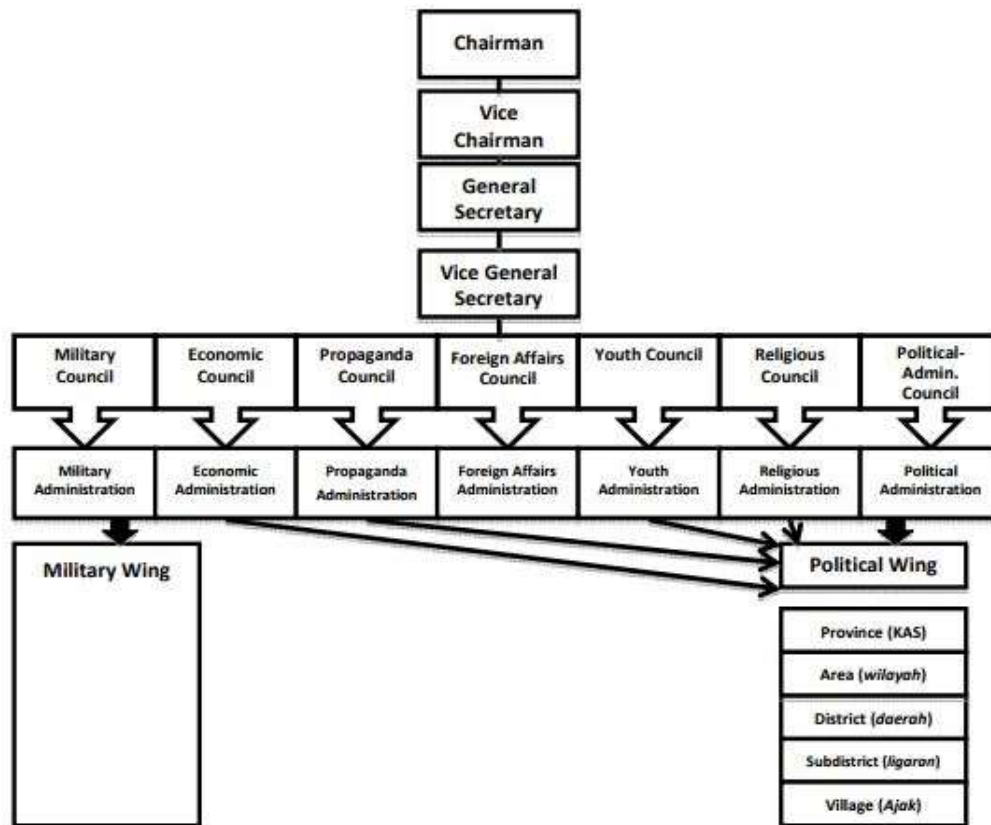
¹³⁷ Puesto que no hay un paralelismo exacto, la denominación y la explicación de algunos órganos se hacen con matizaciones conforme a la interpretación de cada autor. *Vid.*, por ejemplo, SRIRAI, S.: entrevista en *Intelligence*, *op. cit.*; CHALERMSRIPINYORAT, R.: *op. cit.*, pp. 54 y 55.; y, HELBARDT, S.: *op. cit.*, pp. 40-43.

¹³⁸ RKK es la sigla de *Runda Kumpulan Kecil*, El término en sí mismo podría traducirse como “pequeño equipo de patrulla” o “comando”, y siempre está formado por unas 6 guerrillas.

¹³⁹ HELBARDT, S.: *op. cit.*, p. 50.

¹⁴⁰ CHALERMSRIPINYORAT, R.: *op. cit.*, p. 52.

Ilustración 4: Estructura oficial de DPP



Fuente: HELBARDT, S.: *Deciphering Southern Thailand's Violence: Organization and Insurgent Practices of BRN-Coordinate*, Singapore, ISEAS Publishing, 2015, p. 35.

Dewan Pimpinan Parti (Council of the Party Leadership) o DPP, situado en Malasia, es el órgano en el que recae la máxima autoridad de BRN-C. Es un consejo general aproximadamente de 30 miembros, cuyo ejecutivo está compuesto por un presidente, un vicepresidente, un secretario general, un vicesecretario general, al menos tres secretarios adjuntos y siete consejos.

Cada uno de los siete consejos refleja la diferenciación funcional típica de las organizaciones insurgentes, esto incluyen: consejo militar, consejo económico, consejo de lo juvenil, consejo de las relaciones exteriores, consejo de la propaganda, consejo de lo religioso y consejo político-administrativo. Cada consejo consta de un mínimo de dos miembros. Si bien DPP tiene alrededor de 30 puestos formales, algunos miembros ocupan el doble o incluso el

triple de puestos dentro de la organización¹⁴¹. Se supone que quien desempeña verdaderamente el papel importante no es el presidente del consejo, sino el secretario general¹⁴².

Al nivel ejecutivo, se organizan regularmente reuniones, durante las que, se analiza la situación actual del grupo y se pasan las políticas y directrices. Debajo del órgano rector hay siete secciones administrativas, de conformidad con las funciones de los siete consejos, que implementan las políticas y directrices establecidas. Sin embargo, las secciones administrativas aún no alcanzan al nivel local de forma independiente porque una estructura organizativa muy extensa podría ser detectada y destruida con facilidad por las autoridades. Por lo tanto, debajo de la estructura centralizada de DPP, la administración del grupo se divide en las ramas política y militar como se ha mencionado¹⁴³.

En cuanto al funcionamiento de las dos, mientras que la rama militar es básicamente responsable de las actividades militares; la rama política subsume todas las demás funciones del grupo, es decir, reclutamiento, propaganda, administración económica, religión, etc. Las relaciones exteriores son la única función que permanece exclusivamente en el nivel DPP. Las dos ramas actúan como nexo entre los líderes y la población a nivel de aldea. Dado que el apoyo de las masas es una condición previa para la organización guerrillera, el grupo ha de asegurar que la rama política controle a la población y destruya la legitimidad del Gobierno entre los malayos locales a través de la subversión continuada. Para ello, AJAK es la unidad básica más importante.

Se estima que existen 700 AJAK, cada uno de los cuales está compuesto de un líder general, un líder religioso, un contingente juvenil, una red de apoyo y un coordinador¹⁴⁴. Las tareas principales de AJAK son: (i) recolectar las cuotas de los miembros¹⁴⁵; (ii) identificar a

¹⁴¹ HELBARDT, S.: *op. cit.*, p. 38

¹⁴² SRIRAI, S.: entrevista en *Intelligence, op. cit.*

¹⁴³ HELBARDT, S.: *op. cit.*, p. 40

¹⁴⁴ ZAWACKI, B.: *op. cit.*, p. 160.

¹⁴⁵ BRN-C se financia cobrando de los miembros las cuotas que se llaman “dinero yihadista” por un importe de 30 bahts (menos de un euro) al mes para un miembro ordinario, y de 60 bahts (1.5 euros aproximadamente) al mes para un combatiente. Además del fin financiero, las cuotas pagadas mensualmente le sirven para comprobar la cantidad de sus miembros. Asimismo, se puede generar más ingresos, por ejemplo, estableciendo un *mini-mart* local o emprender otras actividades económicas. A diferencia de otros grupos separatistas, no consta que BRN-C gane dinero a través de la extorsión o de “los honorarios de protección”, dado que, al hacerlo, se aumenta el riesgo de ser detectado por el Gobierno. *Vid.* SRIRAI, S.: entrevista en *Intelligence, op. cit.*; y HELBARDT, S.: *op. cit.*, p. 43.

los enemigos, lo que se refiere a los malayos locales que se oponen al movimiento y apoyan activamente al Gobierno; (iii) difundir propaganda y reclutar nuevos miembros, lo que se hace mediante actividades religiosas destinadas a los jóvenes; y, (iv) apoyar la rama militar, puesto que los combatientes no operan en sus aldeas natales para evitar que los reconozcan, así que necesitan que les ayuden tanto con el alojamiento y la alimentación como con la información del blanco, el mapa, el apoyo logístico¹⁴⁶, etc.

En la rama militar, se cita a menudo RKK como autor de los ataques terroristas en el Sur. Estas tropas, con base en las aldeas, se dividen entre cientos de unidades, cada una de las cuales está compuesto de seis o siete combatientes; dos unidades de RKK hacen un *regu*, tres *regu* hacen un *platong*, tres *platong* hacen un *kompi*, y tres *kompi* hacen un *batalion*. Las autoridades creen que KAS Narathiwat, que es el área militar más fuerte, tiene cuatro *batalion*, mientras que KAS Pattani y KAS Yala tienen dos.

Los *batalion* de cada KAS está bajo el control de un *penglima*. Este comandante de batallón manda también los equipos de comando que contienen unidades de jungla, de ataque rápido, de bombas y unidades médicas¹⁴⁷. Sin embargo, estas composiciones existen más bien solo en papel. Es decir, si bien hay comandante de batallón, de compañía y de pelotón; los combatientes nunca se unen como una fuerza operativa en estos niveles por razones de seguridad. Está normalmente en los niveles de *regu* y RKK, que las unidades militares realmente se ponen en marcha¹⁴⁸.

2.4.6.3 Estrategia de la lucha

Puesto que BRN original tuvo una firma ideología socialista y una vinculación con el Partido Comunista de Malaya¹⁴⁹, la estrategia de BRN-C se vio influida por el *principio de la guerra popular prolongada* de Mao Tse-tung¹⁵⁰. En una forma adaptada, BRN-C dividió el

¹⁴⁶ HELBARDT, S.: *op. cit.*, pp. 43-45.

¹⁴⁷ CHALERMSRIPINYORAT, R.: *op. cit.*, p. 52.

¹⁴⁸ HELBARDT, S.: *op. cit.*, pp. 48 y 49.

¹⁴⁹ AMPALAVANAR BROWN, R.: *Islam in Modern Thailand: Faith, Philanthropy and Politics*, New York, Routledge, 2014, p. 163.

¹⁵⁰ La idea principal de la *guerra popular prolongada* o la *guerra popular* es mantener el soporte de la población y atraer al adversario a donde la población pueda derrotarlos por medio de una mezcla de guerra móvil y guerra de guerrillas. Mao dividió el desarrollo de la guerra popular en tres etapas: defensiva estratégica, equilibrio estratégico y ofensiva estratégica. *Vid.* MAO, T.: "On Protracted Warfare", in *Selected Works of Mao Tse-tung*

plan operativo en dos períodos como se ha señalado. Los detalles de tal estrategia se encontraron en otro documento confiscado del domicilio de Masae Useng. El documento llegó a conocerse como el “Plan revolucionario de siete escalones”.

Las dos primeras etapas, que coinciden con el primer periodo de diez años, tenían como objetivos movilizar a las masas mediante la construcción de una conciencia política e integrar en la lucha algunas instituciones específicas (por ejemplo, la religión musulmana, su propio dialecto de la lengua malaya, etc.). A partir de la tercera etapa, que ocupó el periodo de diez años siguientes, se centró en estructurar el funcionamiento de las ramas política y militar.

El robo del campo *Pileng* cometido en enero de 2004 marcó el comienzo de la etapa séptima¹⁵¹. Cabe destacar que, para la etapa cuarta, se figuraban en el documento dos cifras diferentes sobre la cantidad de combatientes: 3.000 y 30.000. Las autoridades estiman que esta última se refiere a la cantidad de guerrilleros que necesitan para la revolución. Y es probable que la cifra 3.000 se refiera a la fuerza militar principal, RKK, mientras que la cifra 30.000 podría ser la cantidad de miembros juveniles ordinarios con entrenamiento militar básico¹⁵².

Para la lucha en la última etapa, BRN-C, a su vez, cuenta con la violencia terrorista, pero no para derrotar al ejército tailandés, sino más bien para crear condiciones políticas. La campaña terrorista contra los civiles budistas sirve para desterrar a los budistas tailandeses de la zona mediante el establecimiento de un régimen de terror. Asimismo, BRN-C intenta hacer que las aldeas malayas sean ingobernables y convertir la lealtad de los aldeanos hacia el grupo.

Para ello, se dirige a los malayos que son jefes de aldeas y subdistritos, matando a muchos de ellos, mientras que otros huyen a las ciudades para buscar protección¹⁵³. La violencia le sirve también para llamar la atención mediática internacional hacia el conflicto en Patani, y esperan la intervención de las organizaciones internacional como la OIC y la ONU. En este sentido, la violencia abarcaría la represión estatal contra los presuntos terroristas y el

Vol. II, Peking, Foreign Languages Press, 1967, pp. 113-194. Consultado en <<http://www.marx2mao.com/Mao/PW38.html#s7>>.

¹⁵¹ CHALERMSRIPINYORAT, R.: *op. cit.*, p. 35.

¹⁵² HELBARDT. S.: *op. cit.*, p. 32.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 33.

contragolpe contra las poblaciones musulmanas por parte de los budistas locales. En otras palabras, buscan legitimar su acción ante la comunidad internacional.

En resumen, en la actualidad, BRN-C es responsable de la mayoría de los atentados terroristas en el sur de Tailandia. No obstante, todavía no está claro hasta qué punto DPP, que está situado en el extranjero, puede controlar o supervisar a sus fuerzas armadas en Tailandia. De hecho, un exlíder del grupo entrevistado insistió en que “no existe tal cosa como líder general de BRN-C”.

De igual forma, los funcionarios del Gobierno malasio opinaron que BRN-C era más bien como una “franquicia” o una “coalición dispersa de hombres” sin ninguna jerarquía clara ni líder supremo¹⁵⁴. Dicho en otro modo, muchos creen que, a lo largo de los años, la propia estructura de BRN-C ha convertido en una red descentralizada de los insurgentes que operan dentro de un marco donde el comando y el control son transigentes.

2.4.7 Otros grupos

Se han nombrado los grupos más importantes en la insurgencia, pero cabe mencionar las siguientes agrupaciones que es el resultado de los esfuerzos de cooperación entre dichas organizaciones.

2.4.7.1 Barisan Bersatu Kemerdekann Patani

Su nombre en malayo es *Barisan Bersatu Kemerdekann Patani (United Front for the Independence of Patani)*, pero es conocido como “Bersatu”, fundado a finales de los años 80, fue grupo coordinador de las organizaciones separatistas de Patani. Fue una coalición, supuestamente, entre BIPP, PULO, New PULO, BRN, GMIP y otros grupos separatistas más pequeños. Se descubrió posteriormente que los miembros de BRN en Bersatu no pertenecían a BRN-C sino a otra facción disidente de BRN original¹⁵⁵.

Los miembros del grupo se dividieron en pequeñas unidades para llevar a cabo actividades de guerrilla en áreas rurales, mientras evitaron enfrentamientos armados directos con las fuerzas de seguridad. Asimismo, atacaron las instalaciones públicas en respuesta a la

¹⁵⁴ LIOW, C. J. y PATHAN, D.: *op. cit.*, p. 38.

¹⁵⁵ KAM, S.: “Thailand”, *op. cit.*, p. 101.

supresión del Gobierno. Una de sus estrategias fue crear tensión entre las comunidades musulmanas y budistas en las provincias sureñas. Bersatu estuvo activo durante un corto tiempo en los años noventa. La coalición no fue exitosa porque BRN-C decidió no unirse y los miembros restantes no pudieron ponerse de acuerdo sobre cómo compartir los recursos¹⁵⁶. A pesar de ello, el surgimiento de Bersatu señaló el primer intento sólido de establecer una organización principal para todos los grupos separatistas de Patani.

2.4.7.2 MARA Patani

MARA Patani o *Majlis Syura Patani* (Patani Consultative Council) es la agrupación reciente de los grupos independentistas de Patani, pero, a diferencia de Bersatu, éste nació en un espíritu del proceso de paz. Fundado en marzo de 2015, el nuevo grupo cooperativo consiste en seis organizaciones: BRN, BIPP, GMIP y tres facciones de PULO¹⁵⁷. El establecimiento de MARA Patani se considera otro desarrollo significativo de la insurgencia dado que indica el intento de los grupos separatistas de emprender sus movimientos políticos juntos bajo una única organización.

Desde su inauguración en agosto de 2015, MARA Patani seguía elogiando la iniciativa de paz y condenando la violencia empleada por los insurgentes contra los civiles, pero la violencia terrorista en Patani aún se encontraba habitualmente. Como consecuencia, se surgía la duda de si realmente MARA Patani tenía control sobre las fuerzas insurgentes. Se planteó también la cuestión de la sinceridad del grupo. A este respecto, Aksara Kerdpol, el jefe negociador del Gobierno declaró que los alzados simplemente cambiaron sus nombres para eliminar la imagen violenta, mientras que Wan Kadir Che Man, antigua dirigente de Bersatu insistió en que MARA Patani no tenía representatividad de otros grupos independentistas de Patani¹⁵⁸.

Posteriormente, BRN declaró en muchas ocasiones que el grupo no tenía la relación con MARA Patani, y que continuaría luchando con armas, pero algunos dirigentes de MARA

¹⁵⁶ HELBARDT, S.: *op. cit.*, p. 52.

¹⁵⁷ ABUZA, Z.: *Forging Peace in Southeast Asia: Insurgencies, Peace Processes, and Reconciliation*, Maryland, Rowman & Littlefield, 2016, p. 201.

¹⁵⁸ KAM, S.: "Thailand", *op. cit.*, p. 105.

Patani seguían insistiendo en que eran representantes de BRN¹⁵⁹. En cualquier caso, el Gobierno llevaba a cabo la negociación con MARA Patani, y BRN no descartó la posibilidad de solucionar el conflicto a través del proceso de paz bajo ciertas condiciones¹⁶⁰.

2.5 Reacción del Gobierno ante la insurgencia

El Gobierno han utilizado muchos métodos para lidiar con el problema de Patani. Como mencionó anteriormente, se contó con las fuerzas de seguridad para normalizar la situación cuando Abdul Kadir intentó mantener la autonomía de su territorio. Luego, del mismo modo, reaccionaron desproporcionadamente ante las reivindicaciones de identidad de los musulmanes malayos, acusándolos de “rebelión separatista”. Este comportamiento del Gobierno contribuyó a que muchas personas huyeran al extranjero y luego regresaron como fuerzas militantes para luchar en la guerra de guerrilla.

Entre 1968 y 1975, Bangkok llevó a cabo una serie de operaciones militares para destruir las redes del movimiento separatista de Patani. Durante siete años, hubo, como mínimo, 385 ocasiones en que las fuerzas de seguridad tailandesa se enfrentaron con los grupos insurgentes de Patani, dando como resultado la desarticulación de 250 campamentos insurgentes, la muerte de 329 guerrilleros musulmanes malayos, y, también, se detuvieron a unas 1.208 personas¹⁶¹.

2.5.1 Dos décadas de silencio y el intento de integración

El paso importante que dio el Gobierno en esta época fue el intento de integrar a la población musulmana malaya en el entorno tailandés. En el ámbito socioeconómico, el Gobierno puso en marcha varias iniciativas administrativas y políticas. En 1981, la Administración de Prem Tinsulanonda estableció SBPAC, una unidad de coalición especial de Ejército, Policía, Ministerio del Interior y CPMC 43, para supervisar la seguridad en las provincias fronterizas sureñas y para trabajar como un cuerpo asesor del Gobierno.

¹⁵⁹ En este sentido, “BRN” se refiere a BRN-C. El término podría ser confundido debido a que todas las facciones de BRN original, incluso BRN-C, están reclamando el nombre “BRN”.

¹⁶⁰ *Vid.* BBC Thailand: “BRN declared no cease-fire unless bilateral negotiation is held”, en *BBC Thailand*, 29 de septiembre de 2017. Consultado en <<http://www.bbc.com/thai/thailand-41434654>>.

¹⁶¹ KAM, S.: “Thailand”, *op. cit.*, p. 102.

Para mejorar la zona, Bangkok intentó erradicar la pobreza introduciendo un conjunto de medidas de desarrollos económico e industrial. Asimismo, trató de revitalizar la economía de las provincias con el turismo y el ocio, aunque el esfuerzo se encontró con una fuerte resistencia debido a los conflictos con las creencias musulmanas y la preocupación de que Bangkok ocupara este sector lucrativo, que estaría a favor más de la población no musulmana¹⁶².

Por otro lado, a partir del comienzo de los años ochenta, el Gobierno utilizó la democratización como un medio para que la comunidad musulmana malaya entrase en la política parlamentaria con la esperanza de poder saciar su anhelo radical de independencia con la agenda política. Para ello, los partidos políticos grandes reforzaron su presencia en el área e incorporaron muchos políticos de origen musulmana malaya de Patani ofreciéndoles espacios públicos en la política a nivel nacional¹⁶³.

Utilizaron dos simples estrategias interrelacionadas para normalizar las revueltas del Sur: cooptar y controlar a los líderes y maestros religiosos, y cooptar y controlar a la elite política musulmana malaya. Convencieron a los que habían empuñado las armas sobornándoles un *modus vivendi* con el Estado tailandés. Este proceso se organizó a través del funcionamiento de los órganos representativos, incluidos los Consejos Islámicos Provinciales, los escaños del Parlamento y las entidades electorales a nivel local.

Sin embargo, como los musulmanes malayos rondaron sólo una cuarentava parte de la población, ellos se quedaron impotentes en la estructura del país dominado por el orden político budista siamés. Resultó que la utilización de la política representativa marginó a la población musulmana malaya en general, mientras que se enaltecía de manera superficial a algunos individuos de sus líderes. Por lo tanto, esta estrategia estuvo lleno de riesgo, dado que los líderes cooptados se convertían paulatinamente en forasteros para la gente ordinaria de la comunidad. Se hallaron principales beneficiarios de la campaña los dirigentes islámicos importantes, sobre todo los que se involucraron con el negocio lucrativo de las escuelas islámicas “privadas”, que gestionaron mediante el fondo público.

¹⁶² LIOW, J. C.: *Bangkok's Southern Discomfort: Violence and Response in Southern Thailand*, Singapore, Nanyang Technological University, 2004, p. 3.

¹⁶³ GUNARATNA, R.; ACHARYA, A. y CHUA, S.: *Conflict and Terrorism in Southern Thailand*, Singapore, Marshall Cavendish Publisher, 2005, p. 7.

Por su parte, la nueva clase política musulmana malaya buscó emular sus homólogos en el resto del país estableciendo unas redes de recolectores de votos, que se dedicaron a garantizar la victoria electoral periódica más que a integrar a los aldeanos en la sociedad tailandesa de manera sostenible. Así que, el espacio político ofrecido durante esta época resultó solo crear un adorno político en lugar de brindar la oportunidad verdadera de participar en la democratización¹⁶⁴. A pesar de todo eso, el Estado tailandés logró mantener reducida la violencia insurgente durante dos décadas hasta que empezó la Administración de Thaksin. Cabe destacar que este periodo coincidió aproximadamente con el periodo de 20 años del plan operativo a largo plazo de BRN-C.

2.5.2 Nueva época de represión

A medida que el pacto social de la época anterior se iba desenredando, los militantes separatistas estuvieron fortaleciéndose y preparando un nuevo intento para expulsar el poder del Estado tailandés. Cuando Thaksin llegó a ser primer ministro, los separatistas tenían excusas para fomentar la rebelión. A partir de diciembre de 2001, los incidentes graves de seguridad empezaron a ser habituales.¹⁶⁵ Thaksin comenzó a reemplazar a los funcionarios clave en el Sur con sus asociados.

Al final, en mayo de 2002, éste disolvió SBPAC y CPM 43, los cuales fueron órganos de seguridad principales encargados de educar al público tailandés sobre la cultura musulmana malaya y que desempeñaron un papel fundamental como canal de comunicación con las provincias del Sur y como órgano asesor de Bangkok durante dos décadas. Los sustituyó por el Centro de Coordinación de las Provincias de la Frontera Sur o SBPCC (*Southern Border Provinces Coordination Center*), un órgano que consistió básicamente en las policías de la capital¹⁶⁶.

Esto marcó el final de la buena gobernanza en las provincias de la frontera sur, dado que lo interpretaban una manifestación de la excesiva centralización del poder, la mala administración policial y la corrupción. Además, el desmantelamiento de la infraestructura de

¹⁶⁴ McCARGO, D.: *op. cit.*, pp. 183 y 184.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 184.

¹⁶⁶ MELVIN, N. J.: *Conflict in Southern Thailand Islamism, Violence and the State in the Patani Insurgency*, Stockholm, Stockholm International Peace Research Institute, 2007, p. 30.

SBPAC permitió la proliferación de las bandas de delincuencia organizada a actuar en connivencia con los políticos locales corruptos.

Luego, la campaña de “guerra contra las drogas¹⁶⁷” de 2003, contribuyó a desestabilizar aún más la situación en un momento de cambio y cuando la Policía se estaba volviendo cada vez más agresiva en sus políticas hacia la comunidad musulmana malaya. Identificaron apresuradamente a muchos sospechosos basándose tanto en la fuente de información dudosa, como en las confesiones forzadas. Trataron violentamente a los presuntos insurgentes que resultó en una serie de “misteriosas desapariciones” de la misma manera que en la guerra contra las drogas.

Después del *robo del campo Pileng* en 2004, el Gobierno envió una fuerza militar abrumadora para afrontar lo que públicamente declaraban “unos actos de delincuentes”. Este despliegue militar masivo involucró tanto las fuerzas regulares como los paramilitares. Dentro de los primeros años del conflicto, se vio repartidos en toda la región más de 30.000 soldados fuertemente armados, aparte de las fuerzas policiales y paramilitares¹⁶⁸. En febrero de 2005, el Gobierno adoptó una zonificación que dividió las aldeas de las provincias de la frontera sur en zonas roja, amarilla y verde según el grado de la violencia producida.

Las aldeas “verdes” recibirían la ayuda monetaria y la asistencia completas para el desarrollo. Por el contrario, las aldeas “rojas” no recibieron asistencia estatal para el desarrollo¹⁶⁹. Un poco más tarde, se modificó la planificación etiquetando las aldeas según las zonas “pacificadas” o “en conflicto”. Se consideró que las zonas en conflicto eran objetivo primordial de los militantes, y en ellas los militares intensificaron la vigilancia de seguridad para prevenir atentados terroristas¹⁷⁰. A pesar de ello, el resultado del programa fue que la gente se sentía amenazada y se desilusionó aún más con el Gobierno.

¹⁶⁷ En febrero de 2003, Thaksin lanzó una dura campaña nacional contra narcotráfico. A pesar del gran éxito en sus objetivos declarados, se consideró ampliamente que la “guerra contra las drogas” de Thaksin, en la que las policías cometieron muchas ejecuciones extrajudiciales, produjo un clima de temor en el país y socavó mucho el avance de los derechos humanos que habían desarrollado durante la década de 1990. *Vid.*, para mayor detalle, WONGSINNAK, S.: *Legal Consciousness, Human Rights, and the Thai War on Drugs*, Florida, University of Florida, 2009.

¹⁶⁸ LIOW, C. J. y PATHAN, D.: *op. cit.*, p. 53.

¹⁶⁹ GUNARATNA, R.; ACHARYA, A. y CHUA, S.: *op. cit.*, pp. 89 y 90.

¹⁷⁰ KAM, S.: “Thailand”, *op. cit.*, p. 104.

2.5.3 Medidas jurídicas contra la insurgencia

En el ámbito jurídico, en enero de 2004, la Administración de Thaksin impuso la *Ley Marcial B.E. 2454* (A.D. 1911) en todo el territorio de Patani. Luego, en julio de 2005, éste puso en vigor el RDL *para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548* (en adelante, el RDL de emergencia), reemplazando la ley marcial. Pero tras el golpe de Estado de 2006, la Junta militar volvió a imponer la ley marcial, esta vez, junto con el RDL de emergencia. En diciembre de 2009 y en 2010, se sustituyeron ambas leyes con la *Ley de Seguridad Interna B.E. 2551* en unos distritos de las provincias de Songkhla y Pattani.

La cuestión principal de la *Ley de Seguridad Interna B.E. 2551* es el establecimiento de un órgano denominado *Internal Security Operations Command* o ISOC (Comando de Operaciones de Seguridad Interna) que depende directamente del primer ministro. El art. 21 de la ley posibilita un indulto a las personas acusadas de delitos relacionados con la seguridad estatal si estos confiesan y aceptan acudir a un curso de capacitación organizado por ISOC. Al final de programa, serán categorizados como “personas que habían sido engañadas” y serán liberadas de sus cargos criminales.

En general, la ley marcial y el RDL de emergencia son leyes penales especiales que otorgan poderes a los uniformados para registrar, prohibir, arrestar, confinar o detener a personas sin orden judicial. Bajo la ley marcial, las autoridades pueden detener a personas sospechosas de estar involucradas en la insurgencia en instalaciones especiales aparte de centros penitenciarios por un período que no exceda de siete días. Luego, en virtud del RDL de emergencia, las autoridades siguen pudiendo detenerlas por un período no mayor de siete días. Esta última detención se puede extender, con la autorización judicial, por un período no mayor de siete días, pero totalmente no supera 30 días.

Durante estos tiempos, el detenido no tiene que ser acusado de ningún delito para validar su detención. En la práctica, las personas serán trasladadas a los centros de interrogación. Son centros de detención para las personas acusadas de terrorismo situados en recintos militar y policial. Los acusados serán detenidos e interrogados bajo tales leyes hasta 37 días en total, y luego, serán puestos en libertad o entregados a la autoridad judicial para continuar con los procedimientos ordinarios.

La ley marcial y el RDL de emergencia siguen teniendo vigencia. Y así es como las leyes elaboradas para circunstancias anormales se han convertido en norma. Su aplicación ha

causado un problema de la violación de los derechos humanos por parte de las autoridades. De hecho, la tortura y la confesión forzada son las defensas más comunes de los acusados de delitos relacionados con la seguridad estatal en el Sur ante los tribunales.

A su vez, la desaparición forzada no es solo una sospecha ni una acusación sin sentido de las ONGs¹⁷¹. Han ocurrido en muchas ocasiones tales casos, entre los que destaca la desaparición de Haji Sulong¹⁷². Otro caso más notorio es el secuestro de Somchai Neelapaijit, activista musulmán y abogado *pro bono* de los acusados del delito contra la seguridad nacional en el Sur. En este caso llevaron a juicio a cinco agentes de policía como autores de delitos¹⁷³. Si bien el TS los absolvió, la familia del letrado recibió del Gobierno una indemnización de 7,5 millones bahts (200.000 euros aproximadamente) en calidad de pariente de la víctima de la insurgencia en Patani.

De modo semejante, había casos en los que se detenía a las personas en virtud de las leyes excepcionales, y posteriormente se desaparecieron después de que las autoridades, según se afirmó, las habían liberado, pero nunca volvieron a aparecer ni se encontraron sus cadáveres. No existía prueba que indicara claramente la responsabilidad de las autoridades porque nunca se emprendió con seriedad las medidas para indagar lo sucedido. Los tribunales, que están limitados por el sistema penal acusatorio, no pueden determinar los hechos y buscar pruebas sin la iniciación activa por la Policía y la Fiscalía.

Sin embargo, en 2011, para contrarrestar este fenómeno, el Poder Judicial emitió una directriz llamada “*la Recomendación del presidente del Tribunal Supremo en relación con la ponderación de la solicitud de arresto y detención de conformidad con el RDL para la Administración de Situaciones de Emergencia B. E. 2548*”, cuyo art. 4 (4) dispone que, para poner en libertad al detenido, el juez encargo debería ordenar que el solicitante informe con

¹⁷¹ Existe una abundancia de literaturas sobre la desaparición forzada en Patani. *Vid.*, por ejemplo, ZAWACKI, B.: “Politically Inconvenient, Legally Correct: A Non-international Armed Conflict in Southern Thailand”, *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 18, núm. 1 (2013); Human Rights Watch: “It Was like Suddenly My Son No Longer Existed: Enforced Disappearances in Thailand’s Southern Border Provinces”, *Human Rights Watch*, Volume 19, 5 (C) (2007); International Crisis Group: “Thailand’s Emergency Decree: No Solution”, en *Crisis Group Asia Report*, N°105, 18 November 2005; APHORNSUVAN, T.: *Rebellion in Southern Thailand: Contending Histories*, *op. cit.*; International Crisis Group: “Southern Thailand: Insurgency, Not Jihad”, en *Crisis Group Asia Report*, N°98, 18 May 2005.

¹⁷² *Vid.* 2.2.2.3 Requerimiento de siete puntos de Haji Sulong.

¹⁷³ *Vid.*, para mayor detalle del caso, Tailandia, Tribunal Supremo, Sentencia número 10915/2558 de 2015.

antelación a familiares o personas que el detenido desee, y que presente a éste ante el tribunal competente antes de liberarlo.

2.5.4 Reconciliación y las medidas restaurativas

A pesar de que el Gobierno ha adoptado muchas medidas de prevención y represión del terrorismo mediante la operación de las Fuerzas Armadas, ha habido también el intento de crear un clima de tolerancia y reconciliación en la región sureña.

El establecimiento en 2005 de NRC fue el primer paso alentador en esta dirección. Se suponía que la Comisión recomendaba cómo promover la paz y la reconciliación en Patani. Un año más tarde, NRC emitió un informe que proponía una serie de recomendaciones políticas y procedimientos, entre ellas: dialogar con grupos insurgentes; nombrar a funcionarios más competentes y culturalmente conscientes para los puestos en el Sur; mejorar la eficiencia de la administración de justicia basando en la verdad, el Estado de derecho y la rendición de cuentas; mejorar el sistema de la ley islámica; reformar el sistema educativo, incluido el desarrollo de una política lingüística para proporcionar educación en la lengua malaya de Patani; promover la diversidad cultural; declarar la lengua malaya como un idioma de trabajo; y, promover diálogos interconfesionales¹⁷⁴. El Gobierno no puso en marcha ninguno de estas surgencias.

Después, Bangkok se presentó de manera amigable ante la insurgencia cuando Surayud, el primer ministro interino nombrado tras el golpe de Estado de 2006 pidió disculpas por la violencia contra la población musulmana malaya ocasionada por la política estatal y las autoridades. Dijo precisamente:

“He venido aquí para disculparme en nombre del Gobierno anterior y en nombre de este Gobierno. Lo que sucedió en el pasado fue en parte la culpa del Estado. Tenemos que buscar formas de colaborar... He venido aquí hoy a extender mis manos hacia ustedes y decirles que estaba equivocado, he venido a disculparme sinceramente”.

Fue la primera vez que el Gobierno reconoció los excesos y errores cometidos por la administración estatal en respuesta a la insurgencia del Patani, sobre todo, en el incidente de Takbai y de la mezquita Krue Se. Asimismo, Surayud prometió establecer un diálogo constructivo con todas las partes pertinentes y seguir las recomendaciones de NRC. Pero aparte

¹⁷⁴ National Reconciliation Commission, *op. cit.*, pp. 63-109.

de eso, no se observó ningún avance significativo en el proceso de paz ni en la aplicación de las recomendaciones durante su mandato.

A continuación, el art. 21 de la *Ley de Seguridad Interna B.E. 2551* permite que se conceda un perdón a los acusados de los delitos contra la seguridad nacional, incluido terrorismo, si se completan los requisitos estipulados por la ley. Podría decirse que, en ciertos aspectos, este programa se caracteriza por un elemento restaurativo, puesto que el grado de satisfacción de la indemnización proporcionada a las víctimas y a la comunidad por parte de los agresores podría condicionar el avance del programa. No obstante, en la práctica, las víctimas y las comunidades tienen poco que ver con el proceso, mientras que la aplicación del art. 21 está limitada solo en los casos en los que se comete el delito dentro de la zona designada por el primer ministro.

Esta zona comprende en la actualidad los distritos Chana, Thepa, Nathawee y Saba Yoi de la provincia de Songkhla y en el distrito de Mae Lan de la provincia de Pattani. Si bien el apartado segundo del artículo 21 le otorga al tribunal el poder de aplicar tal programa, una buena parte del curso de capacitación se desarrolla en recinto militar. Esta medida no ha tenido éxito en la práctica. Hasta 2017, participaron en el programa menos de diez acusados, cuatro de los cuales posteriormente se retiraron alegando que los habían torturado.

Existe otro programa de carácter restaurativo, pero éste se lleva a cabo completamente el Ejército. El proyecto *Pa Khon Klab Ban* (Llevar a la gente a casa) está bajo la responsabilidad del comandante de la Región IV de Ejército (que es a la vez el director regional del ISOC Regional IV). En síntesis, se posibilita que los fugitivos presuntamente relacionados con cualquier incidente de la insurgencia del Sur se rindan y se presenten ante las autoridades para recibir ciertas asistencias.

Los beneficios que recibirán los participantes pueden variar en función del nivel de su cooperación y del grado de su antecedente penal. Por ejemplo, además de recibir ayuda financiera, los sospechosos ordinarios se excluirían de “la lista negra” de los militares; para las personas que son objeto de órdenes de arresto según el RDL de emergencia, se solicitaría la anulación de tales órdenes; las personas que son objeto de órdenes de arresto según el CPP recibirían asesoramiento legal y ayuda necesaria para solicitar la libertad condicional durante el juicio. Esta medida está inspirada en la política del Gobierno y la operación militar de los

años setenta y ochenta cuando se procuró que los miembros del Partido Comunista de Tailandia abandonaran la lucha armada y se rindieran.

Según el Ejército, desde 2012 hasta 2017, ya hubo 4.432 participantes¹⁷⁵. Sin embargo, hay que tomar en cuenta algunas preocupaciones fundamentales. Primeramente, el tribunal y otros órganos de justicia penal no están jurídicamente obligados a atenerse a las acciones realizadas durante el programa. Además, no hay procedimiento de seguimiento ni la garantía de que los participantes no reincidan. Por ejemplo, los presuntos autores del atentado con bombas en el hipermercado *Big C Pattani* en mayo de 2017 son exparticipantes del programa. Y, por último, las víctimas y la comunidad están excluidas de este procedimiento.

2.5.5 Proceso de paz y las negociaciones con los grupos separatistas

Se han venido realizando el diálogo de paz desde 2005, pero no fueron procesos oficiales que incluyeran a los actores realmente relevantes. Por parte del Gobierno, el diálogo de paz era a la merced de la política interna tumultuosa del país. Al principio de la nueva etapa del conflicto, por un lado, el Gobierno civil de Thaksin participó de modo extraoficial en conversaciones de paz, pero el problema consistía en que el equipo negociador no supo con quién conversaría, porque no estuvo al corriente del verdadero autor de la insurgencia.

Se dirigió entonces a cualesquier figuras conocidas, de ahí que los grupos separatistas en declive, como facciones de PULO, intentaran aprovecharse de las negociaciones inútiles. Mientras tanto, se llevaba a cabo otro diálogo gracias al impulso del ex primer ministro malasio Mahathir Mohamad y el Ejército tailandés a instancias del rey Bhumibol Adulyadej, mientras que se mantuvo al margen el Gobierno de Thaksin¹⁷⁶. La negociación llegó a ser conocido como las “conversaciones de Langkawi”¹⁷⁷. El diálogo no tuvo éxito, puesto que lo asistieron solo los grupos separatistas de antigua generación y los que buscaron beneficiarse del proceso.

¹⁷⁵ “Bring people to home project will be intensified”, *Thairath*, 12 de mayo de 2017. Consultado en <<https://www.thairath.co.th/content/939185>>.

¹⁷⁶ ABUZA, Z.: *Forging Peace in Southeast Asia: Insurgencies, Peace Processes, and Reconciliation*, op. cit., p. 137.

¹⁷⁷ *Vid.* apartado 1.2 Antecedente.

El primer diálogo realizado de manera oficial entre el Gobierno y el grupo separatista fue el “Proceso de Paz de KL” de febrero de 2013¹⁷⁸. Si bien fracasó en poco tiempo, esta negociación patrocinada por el Gobierno malasio suponía un progreso considerable para el proceso de paz de Patani. Se revelaron las expectativas de BRN mediante sus cinco demandas¹⁷⁹, mientras que se mostró la potencia militar del grupo a través de una corta tregua. Asimismo, la divulgación del diálogo despertó el interés de la sociedad civil en el asunto, aunque los temas de la independencia y la autonomía de Patani seguían siendo un tabú. El primer diálogo de paz fue paralizado por el golpe de Estado de 2014, tras el cual la Junta militar optó por mantener conversaciones informales con varios grupos separatistas reunidos bajo el nombre de MARA Patani¹⁸⁰.

No obstante, la Junta militar parece estar atrapada entre el imperativo de negociar para mostrar a los ciudadanos y a la comunidad internacional que hace lo correcto y un miedo permanente de que el diálogo legitime a los separatistas y allane el camino hacia la intervención internacional. En marzo de 2016, después de dos plenarios y tres rondas de conversaciones técnicas, los equipos negociadores del Gobierno y de MARA Patani llegaron a un acuerdo preliminar sobre un mandato que abriría camino para las conversaciones oficiales. Pero el mes siguiente, la Junta militar despidió al secretario de la delegación tailandesa que había liderado los esfuerzos en el mandato.

En una reunión celebrada el 27 de abril de 2016 en Kuala Lumpur, el equipo tailandés se negó a firmar el mandato diciendo que necesitaba revisar el documento, y cuestionó la posición de MARA Patani para entablar las conversaciones oficiales¹⁸¹. A pesar de muchas reuniones sucesivas, el diálogo se mantiene en una etapa preliminar no oficial, y la zona de seguridad terrestre, que ha sido el tema principal en la negociación con MARA Patani, no se ha determinado. A su vez, BRN afirmó que el grupo no tenía relación con MARA Patani, y que la cuestión de la lucha armada debería ser resuelta mediante negociaciones bilaterales entre BRN y el Estado tailandés.

¹⁷⁸ *Vid.* apartado 1.2 Antecedente.

¹⁷⁹ *Vid.* apartado 1.2 Antecedente y Anexo III Cinco demandas de BRN a 29 abril de 2013.

¹⁸⁰ *Vid.* apartado 2.4.7.2 MARA Patani.

¹⁸¹ International Crisis Group: “Southern Thailand’s Peace Dialogue: No Traction”, en *Crisis Group Asia Briefing N°148*, 21 September 2016, p. 1. Consultado en <<https://www.crisisgroup.org/asia/south-east-asia/thailand/southern-thailand-s-peace-dialogue-no-traction>>.

Según se desarrollaba el diálogo, la violencia terrorista continuó. Los atentados de agosto de 2016 en las zonas turísticas sureñas fuera de Patani suscitaron preocupación por un posible cambio de la estrategia de BRN. Este reivindicó la responsabilidad declarando que los ataques habían sido en respuesta a la falta de sinceridad del Gobierno en las conversaciones de paz. Fue un hecho sin precedentes dado que los grupos separatistas nunca se habían atribuido la responsabilidad de los atentados, y su teatro de operaciones solía limitar generalmente a las tres provincias y distritos adyacentes de la provincia Songkhla.

El 10 de abril de 2017, cuatro días tras los atentados en el día de la promulgación de nueva Constitución, se difundió un comunicado de prensa de BRN¹⁸². En resumen, BRN reiteró su intención de poner fin a la confrontación a través de proceso de paz, con las siguientes condiciones previas:

- (1) Cualquier diálogo de paz viable debería basarse en la voluntad de los beligerantes de encontrar una solución, así como la integración en el proceso un tercero proveniente de la comunidad internacional como testigo y observador;
- (2) El proceso de paz requeriría la asistencia de un mediador fidedigno que cumpla con los estándares internacionales, por ejemplo, con la imparcialidad y sin conflicto de interés, y que actúe en conformidad con el consenso de las ambas partes conflictivas;
- (3) El proceso de paz debería diseñarse de modo inequívoco y ser aprobado por las partes negociadoras antes del inicio de la negociación.

Cabe señalar que estas condiciones están de acuerdo con las cinco demandas exigidas durante el “Proceso de Paz de KL” en 2013. Otra vez, general Aksara, el jefe negociador del Gobierno tailandés rechazó la propuesta, diciendo que BRN quería negociar porque se estaba debilitando, así que, tendría que unirse a MARA Patani para cualquier diálogo¹⁸³.

Aksara declaró también en julio de 2018 que el proceso que estaba llevando a cabo no era la negociación para acabar con el conflicto, sino una comunicación para que “los que

¹⁸² *Vid.* Anexo IV Comunicado de prensa de BRN a 10 de abril de 2017.

¹⁸³ BBC Indonesia: “BRN Muslim rebels will continue fighting until Thai government is ready to negotiate”, en *BBC Indonesia*, 3 de octubre de 2017. Consultado en <<http://www.bbc.com/indonesia/dunia-41466838>>.

piensan de manera distinta” se entregaran a la justicia, porque era definitivamente un problema interno. Comentó también que no debía hacer caso a los grupos separatistas existentes como PULO o BRN, dado que el terrorismo moderno no contaba con la organización como en el pasado, sino que se establecían redes de ideología para que los pueblos luchasen entre sí. Sugirió que la solución correcta de problema era intensificar la imposición de las leyes penales y las operaciones militares antiterrorista.

De manera contradictoria con lo anterior, en 2019 Bangkok cambió el jefe negociador del Gobierno tailandés, y volvió a entablar negociaciones con BRN mediante la facilitación del nuevo Gobierno malasio de Mahathir Mohamad¹⁸⁴. El grupo armado afirmaba que la causa por la que las cifras de los actos de violencia en Patani se reducían considerablemente era porque quería retrasar las actividades bélicas y ponía más énfasis en las medidas políticas¹⁸⁵.

Luego, en enero de 2020, empezó de forma oficial el diálogo de paz¹⁸⁶, antes de ser interrumpido otra vez por la pandemia de COVID-19 en marzo de 2020. Sin embargo, BRN ha declarado un inmediato cese del fuego para que el Gobierno pueda hacer frente la pandemia de enfermedad por coronavirus¹⁸⁷. De esta manera, los estudiosos de la paz sugieren que BRN ha estado intentando mejorar la imagen de la organización, pasando de un grupo terrorista a una organización política¹⁸⁸.

A pesar de esta situación complicada y la actitud negativa de algunos líderes militares hacia la negociación de paz, existen motivos para el optimismo en el proceso de paz. Un avance progresivo consiste en que la gente pide cada vez más que el Gobierno solucione el problema

¹⁸⁴ *Vid.* BBC Thailand: “Southern fire: New head government peace talks welcomes BRN to peace negotiations”, en *BBC Thailand*, 30 de noviembre de 2019. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-50608376>>.

¹⁸⁵ *Vid.* BBC Thailand: “Southern border: Thailand & Malaysia look forward to the new negotiation – BRN insists in direct talk with Thai Government”, en *BBC Thailand*, 22 de octubre de 2018. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-45936674>>.

¹⁸⁶ *Vid.* BBC Thailand: “Southern fire: BRN in the negotiating table – the ‘significant step’ of southern border problem solving”, en *BBC Thailand*, 22 de enero de 2020. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-51191336>>.

¹⁸⁷ *Vid.* BBC Thailand: “COVID - 19: BRN declares to halt “all activities” as the Government cope with the Coronavirus pandemic in southern border”, en *BBC Thailand*, 4 de abril de 2020. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-52075202>>; y Anexo V Declaración de BRN frente a COVID-19 a 3 de abril de 2020.

¹⁸⁸ *Vid.* BBC Thailand: “Southern fire: 60th anniversary of the establishment of BRN, from ‘secret organization’ to ‘political organization’”, en *BBC Thailand*, 13 de marzo de 2020. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/international-51858269>>.

de manera pacífica, mientras que los grupos separatistas, incluido el que había sido expulsado de la conversación como BRN, están dispuestos a hablar. Además, parece que está disminuyendo el número de ataques contra los civiles. Por lo tanto, el diálogo de paz sigue siendo la esperanza para la desactivación de este largo conflicto. Pero, seguramente, las verdaderas negociaciones no se pueden realizar antes de la democratización del Gobierno y sin la presencia del actor como BRN.

2.6 Conclusiones

El nuevo episodio del conflicto ocasionado por el movimiento separatista de Patani, que estalló el 4 de enero de 2004, ha costado ya más de 7.000 vidas y unos 13.000 heridos. A pesar de la reducción del número de víctimas en los últimos años, los atentados terroristas diarios siguen siendo comunes en las provincias del extremo sur de Tailandia, incluso tendían a ampliar más allá a otra parte del país en algunos periodos del tiempo.

La actual insurgencia es tanto a causa de la conflagración histórica como del conflicto contemporáneo. Es decir, la presente área de las provincias de Pattani, Yala, Narathiwat y los distritos de Chana, Thepa, Nathawee y Saba Yoi de la provincia de Songkhla fue una vez un Estado independiente denominado “sultanato de Patani”. Al final del siglo XIV, el sultanato de Patani se convirtió en un Estado vasallo del reino de Siam. Patani fue anexionado a Siam por completo al comienzo del siglo XX.

La anexión de Patani en 1906 fue mayormente un resultado de la reforma administrativa llevada a cabo por el rey Chulalongkorn (*Rama V*) en la prevención de la amenaza del colonialismo occidental. Siam tenía que concederles a Gran Bretaña y Francia algunos Estados vasallos a cambio de que estos países europeos reconocieran las fronteras de Siam. El resto de los Estados tributos, incluido Patani, se convirtieron en provincias nuevas del Estado nacional de Siam.

A juicio de algunos historiadores, Siam no perdió nada, porque estos Estados vasallos sacrificados ni siquiera formaban parte del territorio originario del país; por el contrario, gracias a los acuerdos hechos con los países occidentales, Siam consiguió la soberanía completa sobre el resto de los Estado tributos, y se transformó en un Estado nacional moderno con confines concretos, e incluso reconocidos por los países poderosos en aquel entonces.

Se puede observar que una buena parte de la historia de la relación entre Tailandia y Patani se trata de la lucha para ganar la independencia por parte de la familia real de Patani que terminó finalmente con la derrota de este último. El último esfuerzo fallido de Tengku Abdul Kadir Kamaruddin, el último sultán de Patani, por independizar su país fue grabado en la historia tailandesa como el primer intento separatista de Patani.

Aun después de haberse convertido en provincias y distritos de Siam, el problema persistía. Los líderes religiosos consideraron como un acto de intervención en asunto religioso cuando Bangkok intentó sustituir la sharía y su tribunal islámico por la ley siamesa recién reformada conforme a los sistemas jurídicos y judiciales de los países occidentales. El Gobierno iba tomando muchas medidas de asimilación en las nuevas provincias sin tomarse en cuenta la diversidad cultural, y en detrimento de la forma de vida tradicional de los ciudadanos.

Como consecuencia, la población musulmana malaya acumuló sus resentimientos contra el Estado siamés durante varias décadas. La gota que colmó el vaso fue la imposición de la política nacionalista radical del régimen militar dictatorial al final de los años treinta. La lengua y la cultura malayas fueron prohibidas, la religión musulmana fue abandonada, mientras que las condiciones socioeconómicas continuaron deteriorándose. A la vez, los actos arbitrarios cometidos por las fuerzas de seguridad y los funcionarios budistas fueron habituales en la vida cotidiana.

Se manifestó en la misma época un movimiento nacionalista malayo, encabezado por los líderes religiosos y algunos miembros de la antigua familia real de Patani que pretendían reclamar básicamente los derechos civiles de los malayos. Cabe mencionar, al respecto, a Haji Sulong y su requerimiento de siete puntos. La reivindicación por la vía política no tuvo ningún éxito. Por el contrario, arrestaron a los líderes acusándolos de rebelión separatista. Como consecuencia se produjeron protestas y revueltas generales en todo Patani.

De nuevo, las fuerzas de seguridad reprimieron brutalmente a los manifestantes. Un gran número de los protagonistas del movimiento y sus simpatizantes acabaron en prisión o muertos o desaparecidos, mientras que muchos de estas personas se escaparon al extranjero, sobre todo a Malasia. Haji Sulong, uno de sus hijos y algunos de sus discípulos fueron acusados de rebelión, fueron encarcelados y luego hechos desaparecer injustamente. Haji Sulong se convertía desde ese momento en un héroe histórico que simboliza la lucha contra el régimen opresor.

Desde la posguerra de la Segunda Guerra Mundial hasta principios de los años ochenta nacieron varios grupos armados separatistas malayos, que contaban con la lucha armada para independizar Patani. Existían algunos matices con respecto a la ideología y el objetivo final de cada grupo. Algunos querían unir Patani con la Federación de Malaya, algunos buscaron establecer un solo Estado de Patani. Unos pretendieron fundar un Estado islámico, mientras que otros prefirieron un Estado laico. Incluso, había grupos que adoptaron la ideología socialista, colaborando estrechamente con el Partido Comunista de Malaya.

Resulta irónico que algunos protagonistas en el movimiento pacífico por los derechos civiles de la gente de Patani, que habían sido acusados de rebelión y se escaparon a Malasia, se convirtieran de verdad en principales miembros de estos grupos separatistas. Cabe destacar, entre otros, Tengku Abdul Jaral, exdiputado de Narathiwat que había reclamado un mejor tratamiento para los malayos del Sur, fue el fundador de Barisan Nasional Pembebasan Patani o BNPP (*National Liberation Front of Patani*); y, por su parte, Haji Amin, el hijo tercero de Haji Sulong, llegó a ser el primer líder de BRN-Coordinate o BRN-C.

Pues, la ideología política y la estrategia de cada grupo fueron distintas, pero la táctica que utilizaron solía ser la guerra de guerrilla, y los objetivos del ataque fueron normalmente las fuerzas de seguridad. La mayoría de estos grupos sufrió muchas escisiones internas y ya no existe. Solo unos han podido adaptarse al cambio de la situación, y han logrado seguir activando.

Durante los años ochenta y noventa, la magnitud del conflicto pareció disminuir a consecuencia de las operaciones militares intensas llevadas a cabo en las décadas anteriores. También, la introducción de las medidas para desarrollar la economía y las condiciones de vida de los malayos musulmanes ayudó a tranquilizar la situación. Sin embargo, tales medidas no fueron exitosas a largo plazo, mientras que el abuso del proceso de democratización y el intento de complacer principalmente a la elite religiosa y política hicieron que la población musulmana ordinaria se apartara cada vez más del Estado.

El día 4 de enero de 2004, sucedió el *robo del campo Pileng*, un acontecimiento que marcó otro hito en el conflicto centenario, y a partir del cual los ataques terroristas sin precedentes se han propagado en el extremo sur del país. Además, ocurrieron en el mismo año la *matanza de Krue Se* y la *tragedia de Takbai*, dos acontecimientos clave en los que murieron casi 200 personas a causa de la negligencia y la incapacidad de las fuerzas de seguridad para

realizar actividades de control de muchedumbres respetando al mismo tiempo los derechos humanos. Aún peor, se aplicó ningún procedimiento jurídico ni disciplinario para acusar a ninguna autoridad estatal encargada.

El conflicto se agravó dramáticamente. La sucesiva lucha contra el terrorismo, tanto mediante las fuerzas armadas como a través de las medidas jurídicas era intensa. Dentro de poco, todo el territorio de Patani estuvo lleno de soldados completamente armados y de puestos de control militar. La excepción de la ley marcial y las leyes de seguridad nacional se ha hecho permanente. La zona se convirtió en campo de batalla. Los atentados terroristas contra los civiles se produjeron diariamente. Las operaciones y medidas contra el terrorismo ocasionaron problemas de la violación de los derechos humanos.

Al principio, el Gobierno negó la existencia de los grupos separatistas, pero luego tuvo que admitir a regañadientes que se habían reanimado las organizaciones armadas cuya meta era conseguir la independencia de Patani. Sin embargo, no estuvo al corriente del verdadero autor de la insurgencia; tampoco, no supo si estaba vinculado o no con el grupo terrorista internacional que estaba amenazando el mundo occidental en aquel entonces. Luego, se reveló que quien estaba detrás de la mayor parte de la insurgencia armada en Patani era BRN-C (suele llamarse también BRN),

La historia de BRN-C puede remontarse a GAMPAR o *Gabungan Melayu Patani Raya* (*Greater Patani Malay Association*), el primer grupo independentista de Patani que nació en Malasia durante el período de la Segunda Guerra Mundial. En pocas palabras, BRN-C era en realidad una fracción del BRN original que descendía de GAMPAR. Después de la escisión de BRN original en 1984, BRN-C ha llegado a ser el grupo terrorista más poderoso y el actor principal en la presente insurgencia sureña, debido a su buena planificación a largo plazo que contó con la *guerra popular prolongada* de Mao Tse-tung.

BRN-C reformó su organización, estableciendo sistemáticamente los órganos políticos y militares en paralelo a la administración estatal de Tailandia. El grupo es administrado por un consejo general llamado DPP o *Dewan Pimpinan Parti* (*Council of the Party Leadership*), que está compuesto de un presidente, un vicepresidente, un secretario general, un vicesecretario general, tres secretarios adjuntos y siete consejos; a saber, consejo militar, consejo económico, consejo de lo juvenil, consejo de las relaciones exteriores, consejo de la propaganda, consejo de lo religioso y consejo político-administrativo.

Utilizan una versión distorsionada de la historia de Patani y la religión islámica para adoctrinar y movilizar a los malayos para que luchen contra el Estado tailandés. Se supone que cuenta con aproximadamente 3.000 combatientes principales bien entrenados, y otros 30.000 miembros juveniles con entrenamiento militar básico. Desde 2004, BRN ha lanzado una campaña terrorista, atacando indiscriminadamente contra las personas y propiedades, utilizando principalmente explosivos, tiroteos e incendios. Hasta ahora, se ha constatado que la violencia en Patani es una mezcla entre la guerra de guerrillas y el terrorismo.

A parte de las operaciones represivas de tipo militar y las estrictas medidas jurídicas contra el terrorismo, se han adoptado también unos programas supuestamente “restaurativos” ante el conflicto; pero, desafortunadamente, unos han sido entorpecidos por la violencia en curso y la vigencia de las leyes penales excepcionales, a la vez que otros están más bien relacionados con el servicio de inteligencia militar y la estrategia para mantener la seguridad y el orden público.

Sin embargo, en paralelo a estas medidas mencionadas, ha habido intentos de resolver el conflicto mediante las negociaciones con los grupos insurgentes. Los primeros diálogos de paz de Patani se organizaron de manera desorientada, porque el Gobierno no supo claramente con qué grupo debería conversar. Más tarde, se aprendió que BRN era el responsable de la mayoría de los actos terroristas desde el *robo del campo Pileng*, y se puso a hablar con ellos.

Si bien el primer diálogo oficial de paz entre el Gobierno y BRN en 2013 no tuvo éxito, este encuentro inspiró a la gente a mirar hacia el futuro proceso de paz. No obstante, la revuelta política y social en Bangkok y el golpe de Estado de 2014 imposibilitaron las posteriores negociaciones. Después del golpe de Estado, la Junta militar llevaba a cabo, con renuencia, las negociaciones extraoficiales con MARA Patani, una organización coordinadora de algunos grupos separatistas; mientras que BRN negó la relación con MARA Patani, exigiendo que el Gobierno tailandés negociara directamente solo con su grupo.

Después de las elecciones generales, el Gobierno cívico-militar de Prayuth Chan-ocha volvió a negociar con BRN en diciembre de 2019. Luego, el nuevo diálogo de paz con BRN empezó de forma oficial en enero de 2020, pero el procedimiento tenía que suspenderse otra vez por culpa de la pandemia de COVID-19 en marzo de 2020. Sin embargo, BRN declaró un inmediato cese del fuego para que el Gobierno pudiera ocuparse de la pandemia. Es bastante

obvio que BRN está intentando mejorar la imagen de su grupo, transformándose de un grupo armado al margen de la ley a una organización política.

Existen también unos motivos para el optimismo en el proceso de paz de Patani. Los ciudadanos están reclamando cada vez más que el Gobierno termine la lucha armada y el problema de terrorismo en el Sur por la vía política; mientras que los grupos independistas, incluido BRN, han mostrado explícitamente el deseo de negociar con Bangkok. Además, se nota que, en tiempos más recientes, los atentados terroristas indiscriminados contra la población civil han disminuido constantemente. Por ende, las negociaciones y el proceso de paz siguen siendo la esperanza para la solución del conflicto centenario entre “Siam” y “Patani”.

CAPÍTULO 3.- Violencia en Patani desde el punto de vista jurídico

3.1 Introducción

Antaño en Tailandia, al mencionar “terroristas”, se refirió a los grupos armados del partido Comunista de Tailandia y sus aliados. La lucha armada comunista empezó el 7 de agosto de 1965¹⁸⁹. Luego, en los años setenta, el Gobierno militar y la ultraderecha reprimieron a los estudiantes y profesores universitarios progresistas que reclamaban la democracia acusándolos de ser comunistas. Como resultado de ello, miles de personas huyeron a buscar cobijo en las zonas de influencia comunista y se convirtieron en milicias comunistas de verdad.

Las personas que huyeron al extremo sur del país descubrieron que existía una firme colaboración entre el partido Comunista y los grupos separatistas de Patani, sobre todo BRN y PULO¹⁹⁰. Más tarde, la amenaza comunista terminó con el colapso del partido Comunista de Tailandia. El término “terrorismo” siguió inscribiéndose en el contexto de las actividades guerrilleras realizadas por el movimiento separatista de Patani, pero se iba desvaneciendo a medida que la magnitud de la violencia iba disminuyendo durante los años ochenta y noventa.

Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, los sentimientos de miedo acosaban con fuerza a la ciudadanía del mundo. Se empezó a discutir sobre la nueva amenaza que representaba el terrorismo internacional. Es decir, el temor al terrorismo se había globalizado. El Gobierno tailandés impulsó rápidamente la nueva legislación antiterrorista punible con la pena de muerte.

Además, Bangkok envió tropas a Afganistán e Iraq para participar en misiones humanitarias en 2001 y 2003 respectivamente. El país llegó a ser un socio pleno en la guerra contra el terrorismo, y los vínculos bilaterales de seguridad con EE. UU. se estaban profundizando. El presidente George W. Bush hizo una visita oficial a Tailandia en octubre de 2003, y dio un paso simbólicamente importante al designar a Tailandia como un “Aliado

¹⁸⁹ YIMPRASERT, S.: “On the lesson from the history of the Communist Party of Thailand”, *The Journal of the Faculty of Arts, Silpakorn University*, year 26th, No. 2 (December 2003-May 2004), p. 170.

¹⁹⁰ Cf. APHORNSUVAN, T.: *Critical history: Siam and Patani*, op. cit., p. 18.

importante no-OTAN”. Esta designación brindó una variedad de ventajas militares bilaterales¹⁹¹.

No obstante, tan solo tres meses después de la visita de George W. Bush, sucedió el *robo del campo Pileng*. Ello fue seguido por muchos actos de violencia perpetrados por los militantes no identificados. A su vez, los atentados del 11 de marzo de 2004 en los trenes de la red de Cercanías de Madrid provocaron aún más preocupaciones por la situación en el extremo sur de Tailandia. El Parlamento reclamó que el Gobierno retirase las tropas de Iraq antes de que el país se convirtiera en blanco de ataques terroristas como España¹⁹². El mes siguiente, cientos de hombres armados atacaron los puestos de control militar y una comisaría en las provincias de Pattani, Yala y Songkhla.

La coincidencia temporal de los hechos mencionados junto con la índole religiosa del conflicto era suficiente para que muchas personas vincularan la insurgencia en Patani con el entonces terrorismo internacional. Por su parte, para luchar contra el terrorismo del extremo sur del país, el Gobierno estaba dispuesto a implementar los instrumentos jurídicos antiterroristas recién adoptados conforme a los criterios occidentales. No obstante, hasta tiempos recientes, no ha habido pruebas contundentes de vínculos operacionales entre los grupos separatistas de Patani y otras redes terroristas internacionales¹⁹³.

En cambio, según pasa el tiempo, se planteaba la cuestión de que la situación en Patani había llegado a ser un conflicto armado al que era aplicable el Derecho internacional humanitario. Asimismo, se ha comentado que la violencia en Patani no formaba parte del fenómeno del terrorismo yihadista, sino que provenía de un conflicto de carácter nacionalista étnico. Por lo tanto, se podría gestionar el conflicto para solucionar pacíficamente el problema, en lugar de poner énfasis en hacer cumplir estrictamente las leyes y medidas antiterroristas.

¹⁹¹ WIENCEK, D. G.: “Thailand: Insurgent Extremist and Other Challenges”, en CARPENTER, W. M. y WIENCEK, D. G., (eds.), *Asian Security Handbook: Terrorism and the New Security Environment*, New York, M.E. Sharp, 2005, p. 301.

¹⁹² Cf. Tailandia, Parlamento, Cámara de Diputados, *Actas oficiales de Cámara de Diputados*, series 21, núm. 24, período ordinario de sesiones, 29 de abril de 2004, pp. 116-133. Consultado en <<http://dl.parliament.go.th/handle/lirt/55162>>.

¹⁹³ Los Estados Unidos, The United States Department of State, *Country Reports on Terrorism 2014*, Washington, D.C., 2015, p. 80.

3.2 ¿Es la situación en Patani un conflicto armado según el Derecho internacional humanitario?

Tailandia es un Estado parte en los *Convenios de Ginebra de 1949*, los cuatro convenios internacionales que regulan el Derecho internacional humanitario, y que rigen los conflictos armados. El Gobierno tailandés sigue rechazando que la insurgencia en Patani sea un conflicto armado¹⁹⁴, reclamando que se trata de crímenes ordinarios.

En este sentido, podría entenderse que quería esquivar las obligaciones complicadas que le impondría el Derecho internacional humanitario. Del mismo modo, el Gobierno procuraría no reconocer el estatuto jurídico de los grupos separatistas ni conferirles la legitimidad de la lucha. Se preocuparía también por la intervención internacional en la hostilidad. Sin embargo, para determinar la existencia de un conflicto armado, se requiere el cumplimiento de unos criterios, sin que la reconozcan las partes del conflicto. Se abordarán a continuación la definición del conflicto armado y estos criterios, teniendo en cuenta los hechos de la situación en Patani.

3.2.1 Definición de conflicto armado

El Derecho internacional humanitario se aplica en el contexto de un conflicto armado, pero los *Convenios de Ginebra de 1949* y sus *Protocolos Adicionales de 1977* no disponen de una definición oficial y explícita de “conflicto armado”. Esto causa problemas a la hora de aplicar el Derecho internacional humanitario a algunas situaciones de conflicto en las que el nivel de la intensidad de los enfrentamientos armados es incierto, dado que la interpretación del conflicto armado de cada país es variada. El gobierno de un país podría reclamar que un enfrentamiento armado formara parte del mantenimiento de la seguridad interna o de la supresión del crimen, los cuales son asuntos internos de un Estado, mientras que la comunidad internacional lo podría considerar un conflicto armado.

Al definir conflicto armado, si el umbral es excesivamente bajo se corre el riesgo de favorecer el bandidaje y la delincuencia común. Por el contrario, si el umbral es demasiado alto

¹⁹⁴ *Vid.*, por ejemplo, Committee on the Rights of the Child 59th session, *reply to list of issues concerning additional and updated information related to the consideration of the initial report of Thailand*, UN. Doc CRC/C/OPAC/THA/1, 20 January 2012.

se puede generar situaciones de desprotección para las víctimas de los conflictos armados¹⁹⁵. Se podría definir el conflicto armado examinando no solo los *Convenios de Ginebra de 1949* y sus *Protocolos Adicionales de 1977*, sino también opiniones jurídicas de los expertos en materia del Derecho internacional humanitario y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, sobre todo la del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante, TPIY) en el caso *Tadic*.

En el fallo relativo a la apelación sobre la jurisdicción del Tribunal en el asunto *Tadic*, la Sala de apelaciones del TPIY afirmó:

*“[...] existe un conflicto armado siempre que se recurra a la fuerza armada entre Estados, o a la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre estos últimos entre sí, dentro del territorio de un Estado. El Derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de estos conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades, hasta la concertación general de la paz; o, en el caso de los conflictos internos, hasta que se logre una solución pacífica. Hasta ese momento, el Derecho internacional humanitario sigue aplicándose en todo el territorio de los Estados en conflictos o, en el caso de conflictos internos, en todo el territorio bajo el control de una parte, se produzcan en él o no combates efectivos.”*¹⁹⁶

Aún, la definición es bastante genérica. Se necesita una comprensión del grado de violencia para precisar la definición del TPIY y, también, para poder determinar la existencia de un conflicto armado. Asimismo, es necesario explicar los términos “prolongada” y “organizada”. Por otro lado, este fallo comprende tanto a un conflicto armado internacional como a uno no internacional, y es una razón por la que esta definición resulta un poco ambiguo, dado que el umbral podría variar entre los dos tipos de conflicto.

En otras palabras, se utilizan criterios diferentes para determinar la existencia de conflicto armado en estos dos ámbitos. Sin embargo, se puede percibir también la diferencia de los criterios que se encuentran en la definición de TPIY: se menciona “recurrir a la fuerza

¹⁹⁵ SALMÓN, E.: *Introducción al Derecho internacional humanitario*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 25.

¹⁹⁶ ICTY: *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70. Consultado en <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>.

armada” en el contexto de la violencia entre Estados, mientras que dispone “la violencia armada prolongada” en el contexto de conflictos armados relacionados con los agentes no estatales¹⁹⁷.

Como se ha mencionado, el Derecho internacional humanitario hace una distinción entre dos tipos de conflictos armados: los conflictos armados internacionales, en los que se enfrentan dos o más Estados; y los conflictos armados no internacionales, entre las fuerzas gubernamentales y los grupos armados no gubernamentales, o entre esos grupos únicamente. Por lo tanto, se considera separadamente enseguida los criterios de cada uno.

3.2.2 Conflicto armado internacional

Al considerar el art. 2 común a los *Convenios de Ginebra de 1949*¹⁹⁸ junto con la definición de conflicto armado adoptado por el TPIY en el caso *Tadic*, se puede considerar que un elemento fundamental de un conflicto armado internacional (en adelante, CAI) consiste en el enfrentamiento entre las “Altas Partes Contratantes”, las cuales deben gozar de la condición de Estado. Un CAI ocurre cuando uno o más Estados recurren a la fuerza armada contra otro Estado, sin tener en cuenta las razones o la intensidad del enfrentamiento.

Las normas pertinentes del Derecho internacional humanitario pueden ser aplicables incluso si no hay hostilidades abiertas. Además, no hace falta que se haga oficialmente una declaración de guerra o un reconocimiento de la situación¹⁹⁹. El art. 2 común señala también que las Partes estarán obligadas por el Convenio con respecto a la Potencia que no es parte en el mismo, si ésta acepta y aplica sus disposiciones. Es decir, los países que no son Partes

¹⁹⁷ LUBELL, N.: *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 87.

¹⁹⁸ Artículo 2 “*Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.*”

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.”

¹⁹⁹ International Committee of the Red Cross: “How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?”, en *International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper*, March (2008), p. 1.

Contratantes tienen derecho a los beneficios previstos en los Convenios si se adhieren en realidad a ellos²⁰⁰.

Asimismo, Jean PICTET, que desempeñó un papel fundamental en la redacción de los *Convenios de Ginebra de 1949* confirma: “cualquier diferencia que surja entre dos Estados y que conduzca a la intervención de las fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del art. 2, incluso si una de las Partes niega la existencia de un estado de guerra. No influye en nada la duración del conflicto ni la mortandad que tenga lugar”²⁰¹. Existe un amplio consenso de que los Convenios se hacen efectivos cuando un Estado utiliza la fuerza contra el territorio de otro Estado. Tampoco tiene importancia si la parte atacada opone resistencia o no. Por ende, se debe respetar el Convenio pertinente en cuanto las fuerzas armadas de un Estado tengan en su poder a los heridos o a los miembros de las fuerzas armadas que se han rendido o a las personas civiles de otro Estado, y en cuanto detengan a los prisioneros o controlen de hecho una parte del territorio de un Estado adversario²⁰². Y no es suficiente el uso de la fuerza militar por parte de personas u organizaciones²⁰³, sino que hace falta que los actores sean Estados.

Por consiguiente, según el mencionado planteamiento, hay dos supuestos de CAI: el caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes y los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante. Un elemento constitutivo de ambas situaciones es la condición de Estado de las partes en conflictos. En este sentido, el conflicto en Patani no es un CAI dado que el territorio no goza de la categoría de Estado.

Sin embargo, hay un caso en concreto en el que una parte beligerante no está reconocida plenamente a nivel internacional como Estado, pero aun así el *IV Convenio de Ginebra de 1949* es aplicable. Se trata de la opinión consultiva dictada por la Corte Internacional de Justicia

²⁰⁰ ESGAIN, A. J. y SOLF A. W.: “The Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949: Its Principles, Innovations, and Deficiencies”, *North Carolina Law Review*. vol. 41, núm. 3 (1963), p. 546.

²⁰¹ PICTET, J.: *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1952, p. 32.

²⁰² International Committee of the Red Cross, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

²⁰³ FLECK, D.: *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 40.

sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*.

Israel, mediante la posición jurídica expresada en el curso del proceso, cuestiona la aplicabilidad *de iure* del Convenio al territorio palestino ocupado. Israel discrepa en que el *IV Convenio de Ginebra* se aplique al territorio palestino ocupado, argumentando el no reconocimiento de la soberanía del territorio antes de su anexión por Jordania y Egipto, y deduciendo de ello su no condición de territorio de una Alta Parte Contratante en virtud del Convenio²⁰⁴, precisamente, del segundo párrafo del art. 2 común.

En respuesta a este, la Corte asegura que existe la ocupación del territorio en función del segundo párrafo del art. 2 común²⁰⁵, sobre el cual Israel fundamenta su posición, y que esta disposición no restringe la aplicación del primer párrafo del mismo artículo. Luego, según el primer párrafo de este artículo, el *IV Convenio de Ginebra* es aplicable cuando se dan dos condiciones: que exista un conflicto armado y que el conflicto haya surgido entre dos partes contratantes. Si se cumplen ambas condiciones, el Convenio se aplica a cualquier territorio ocupado en el transcurso del conflicto por una de las Partes Contratantes²⁰⁶.

Por eso, visto que el conflicto armado y la ocupación de los territorios comenzaron en el enfrentamiento entre Israel y Jordania en 1967, momento en el cual los dos Estados eran partes en el Convenio; el Convenio es aplicable en los territorios palestinos que estaban situados al este de la Línea Verde antes del conflicto y que, durante dicho conflicto, fueron ocupados por Israel, sin que sea necesario determinar cuál era exactamente el estatuto anterior de esos territorios²⁰⁷.

²⁰⁴ ABI-SAAB, R.: “Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado: algunas reflexiones preliminares sobre la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 30 de septiembre de 2004. Consultado en <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6bvkl8.htm>>.

²⁰⁵ La Corte Internacional de Justicia afirma que se trata de “*territorios ocupados en los cuales Israel era la Potencia ocupante [...] Todos esos territorios, incluida Jerusalén oriental, siguen siendo territorios ocupados, e Israel sigue teniendo la condición de Potencia ocupante*”. Vid. Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva, 9 de julio de 2004, párr. 78.

²⁰⁶ Corte Internacional de Justicia: *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva, 9 de julio de 2004, párr. 95. Consultado en <<https://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-es.pdf>>.

²⁰⁷ *Idem*

Cabe destacar que la Corte no precisa que los actores distintos a los Estados puedan ser parte en el CAI según el art. 2 común. No obstante, la situación de la ocupación israelí de Palestina está estrechamente relacionado con la disposición del último párrafo del art. 1 del *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, 1977*. Según esta disposición, el estatuto jurídico de las partes en el conflicto no condiciona la determinación del CAI, si se trata de guerra de liberación nacional

3.2.3 Guerra de liberación nacional

Los grupos separatistas de Patani aseveran que sus acciones forman parte de un movimiento de liberación nacional. Esto es una de las razones por las que la negociación con estos grupos no ha progresado. Al Gobierno, le preocupa que el proceso de paz les otorgue a los grupos un estatuto jurídico, de ahí que se legitime su movimiento. ¿Se clasifica el enfrentamiento en Patani como guerra de liberación nacional?; ¿podría ser la situación en Patani este tipo de CAI? Se desarrollan a continuación estas cuestiones.

El art. 1, párrafo 4 del *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977*²⁰⁸ (en adelante, PA I) determina que los conflictos armados internacionales también comprenden las luchas de los pueblos contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación o las guerras de liberación nacional. Los territorios de tales pueblos, intrínsecamente, no goza de soberanía, por lo cual no cumplen los criterios de la condición de Estado ni pueden ser parte de los *Convenios de Ginebra de 1949* y sus *Protocolos adicionales de 1977*.

Las guerras de liberación nacional se habían clasificado como conflictos armados internos, con lo cual estuvieron reguladas por el art. 3 común a los *Convenios de Ginebra de 1949*, pero, en virtud del art. 1, párrafo 4 del PA I, dejaron de considerarse como tal para ser

²⁰⁸ Art. 1.4 “Las situaciones a que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”

reconocidas como conflictos armados de carácter internacional²⁰⁹. De hecho, es una disposición que tanto reflejó la preocupación popular de la época como respondió al deseo de los países en desarrollo de legitimar sus participaciones en las luchas de liberación. Sin embargo, la disposición estaba dirigida primordialmente a la situación de la ocupación israelí sobre el territorio palestino, a las luchas en Sudáfrica y a lo que entonces era *Rhodesia* (y ahora es Zimbabue), así como a las luchas por la descolonización de la época²¹⁰.

El art. 1.4 dispone tres clases de pueblos cuyas luchas pueden considerarse como guerras de liberación nacional: (i) los pueblos que luchan contra la dominación colonial; (ii) los pueblos que luchan contra la ocupación extranjera; y (iii) los pueblos que luchan contra los regímenes racistas. Para determinar estas tres categorías, se tiene que tomar en cuenta el derecho a la libre determinación desarrollado en la *Carta de las Naciones Unidas*. Sin embargo, nunca se ha aplicado el art. 1.4 a ningún de estas situaciones, en parte debido a la dificultad a definir las tres situaciones²¹¹.

Primero, los pueblos que luchan contra la dominación colonial se componen de los pueblos que habitan los territorios no autónomos y los territorios sometidos al régimen de administración fiduciaria que incluyen los territorios bajo mandato de la Sociedad de Naciones, a excepción de Namibia. Estos últimos territorios ya no son relevantes dado que el régimen de administración fiduciaria terminó tanto con la independencia de los territorios como con la anexión de estos a otros Estados²¹².

Los primeros se contemplan en la *Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas*. Esta resolución estableció el criterio de la separación geográfica entre el territorio y el Estado que lo administra (el Estado metropolitano), las distinciones étnica y cultural del pueblo que habita el territorio administrado y la subordinación arbitraria del

²⁰⁹ VERHOEVEN, S.: “International and Non-International Armed Conflicts”, en WOUTERS, J., DE MAN, P., VERLINDDEN, N., (eds.), *Armed Conflicts and Law*, Cambridge, Intersentia, 2016, p. 172.

²¹⁰ AKANDE, D.: “Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concept”, en WILMSHURST, E., (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 49.

²¹¹ *Idem*

²¹² VERHOEVEN, S.: *op. cit.*, p. 173.

territorio²¹³. De hecho, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha enumerado estos territorios a partir de 1945²¹⁴. Patani no se encuentra en la lista.

A continuación, los pueblos que luchan contra la ocupación extranjera no se han mencionado en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Su aprobación en el art. 1.4 fue un resultado de una enmienda propuesta por los Estados de América Latina, que fue posteriormente modificada por una subenmienda de India²¹⁵. Esta cuestión de los pueblos que luchan contra la ocupación extranjera no está claro. No puede referirse a territorios de un Estado que fueron ocupados por otro Estado de conformidad con un CAI, caso en el cual rigen la *Convención de La Haya de 1970* y el *IV Convenio de Ginebra*. Así pues, el concepto de la ocupación extranjera consiste en la situación en la cual un territorio que no ha llegado completamente a ser Estado antes de ser ocupado por otro Estado²¹⁶.

La última clase de la guerra de liberación nacional consiste en la lucha contra los regímenes racistas. Tales regímenes se interpretan como los regímenes “*en los cuales la discriminación racial forma parte de la política oficial del gobierno*”²¹⁷. Según la práctica de las Naciones Unidas, hasta el momento, solo dos regímenes se han considerado como tales: el régimen del apartheid en Sudáfrica y el régimen en *Rhodesia* del Sur bajo la administración de Ian Smith, y ambos quedaron abolidos²¹⁸.

Se puede observar que el alcance de las tres categorías de pueblos es muy limitado y específico. En el caso de Patani, los grupos separatistas y sus simpatizantes suelen acusar que Siam, junto con Gran Britania, colonizaron la península malaya. De hecho, Tailandia y el

²¹³ Cf. Principios que deben servir de guía a los Estados Miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e. del art. 73 de la Carta, la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1960, documento A/RES/1541. Consultado en : <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1541\(XV\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1541(XV)&Lang=S&Area=RESOLUTION)>.

²¹⁴ Para la lista, *vid.*: <<http://www.un.org/en/decolonization/nonselgov.shtml>>.

²¹⁵ VERHOEVEN, S.: *op. cit.*, p. 174.

²¹⁶ *Idem*

²¹⁷ BOTHE, M., PARTSCH, K. J. y SOLF, W. A.: *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Convention of 1949*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, p.50.

²¹⁸ HIGGINS, N.: *Regulating the Use of Force in Wars of National Liberation: The Need for a New Regime: A Study of the South Moluccas and Aceh (International Humanitarian Law)*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 113 y 114.

Gobierno tailandés son calificados de “colonialista siamés” en las declaraciones de BRN. En este sentido, BRN intenta adoctrinar a los jóvenes, mientras buscar un estatuto jurídico.

Sin embargo, esto es solo parcialmente verdadero: el *Tratado Anglo-Siamés de 1909*²¹⁹ hizo que Tailandia lograra eliminar el privilegio de extraterritorialidad de los ciudadanos y súbitos británicos en la tierra siamés mientras que consiguiera la soberanía completa sobre la tierra de Patani y Satul. Esto es, tales territorios de los Estados vasallos se convirtieron en una parte del país según el concepto de Estado nación moderno²²⁰. Así que, “*el Tratado era como la tarjeta de socio para que Siam entrara en el ‘club colonialista’ de los países occidentales*”²²¹. Incluso, muchos historiadores coinciden en que “*el Tratado resultó beneficioso para Siam; a pesar de que se tenía que conceder a Gran Britania los cuatro territorios malayos con una superficie total más de 15.000 millas cuadradas [se refieren a Kedah, Kelantan, Terengganu y Perlis] junto a más de 500.000 habitantes, estos territorios no fueron tierra de los thais de verdad*”²²².

Este acuerdo con Gran Britania demuestra el protectorado siamés sobre los Estados malayos, incluido Patani. A este respecto, los sultanes malayos expresaron abiertamente el resentimiento al saber que Siam había transferido sus territorios a Gran Britania sin celebrar previamente consultas con ellos. El sultán Abdul Hamid Halim de Kedah incluso lamentó a Sir George Maxwell (consejero británico de Kedah): “*Mi país y mi gente fueron vendidos de la misma manera que se vende un buey. Yo puedo perdonar al comprador, con quien no tengo ninguna obligación, pero no puedo perdonar al vendedor*”²²³.

En el caso de Patani, existía unas ciertas diferencias en comparación con otros territorios malayos. Es decir, para prevenir rebeliones recurrentes, el rey *Rama II* de Siam dividió Patani en siete entes de igual jerarquía en 1816, a partir del cual la relación entre Siam y Patani no fue

²¹⁹ *Vid.* apartado 2.2.1.2 Patani como una parte de Siam.

²²⁰ *Cf.* WYATT, D. K.: *The Politics of Reform in Thailand: Education in the Reign of King Chulalongkorn*, Bangkok, Thai Wattana Panich, 1969., p. 214.

²²¹ APHORNSUVAN, T.: *Critical history: Siam and Patani*, Bangkok, Matichon, 2013, p. 28.

²²² *Idem*

²²³ MOZAFFARI FALARTI, M.: *Malay Kingship in Kedah: Religion, Trade, and Society*, New York, Lexington Books, 2012, p. 90.

como había sido antes entre Estado protector y Estado vasallo, porque Siam ya gobernaba más directamente la región, seleccionando y nombrando los gobernadores de cada ciudad malaya²²⁴.

Asimismo, en ese momento ya había muchas más comunidades con habitantes de origen *thai* en Patani que en los cuatros territorios malayos mencionados²²⁵. En 1902 Bangkok empezó a ejercer las funciones de gobernación en Patani, incluso asumir el control directo sobre la administración fiscal de las siete ciudades malayas. Puede decirse que, aparte de Tengku Abdul Kadir²²⁶, los gobernadores de las ciudades que formaban el territorio de Patani otorgaron el consentimiento a la reforma administrativa. Por lo tanto, lo acaecido fue más bien la reorganización territorial del país para que se estableciera un Estado nación.

Por ende, en el sentido del art. 1.4, Patani no es ni nunca ha sido un territorio colonial de Tailandia; tampoco puede decirse que es un territorio ocupado por la fuerza extranjera; y, por último, no existe régimen racista en Patani.

A continuación, la aplicación del *IV Convenio de Ginebra* y el PA I requiere una determinada organización del movimiento de liberación nacional: que posea autoridad para hacer cumplir las disposiciones del *IV Convenio de Ginebra* y el PA I a sus miembros. Además, el movimiento de la liberación nacional ha de representar los pueblos del territorio dominado, una característica importante del movimiento sin la cual un grupo armado se hace solo un grupo delictivo organizado o un grupo terrorista.

Ninguno de los grupos separatistas de Patani representa los pueblos, sino más bien todo lo contrario, porque atacan indiscriminadamente a las autoridades y los civiles tanto budistas como musulmanes. BRN se da cuenta de este punto débil, como puede observarse en sus cinco demandas²²⁷, mediante las cuales el grupo requiere que el Gobierno tailandés lo reconozca como representante del pueblo de Patani y como una organización de liberación en lugar de un

²²⁴ APHORNSUVAN, T.: *Rebellion in Southern Thailand: Contending Histories*, Singapore, ISEAS Publishing, 2007, p. 18.

²²⁵ A pesar de eso, la división de estos cuatro Estados malayos resultó ser que, hoy en día, hay más de setenta mil habitantes malasios que son descendientes de siameses viviendo en estas zonas de malasia; y todavía mantienen la lengua y cultura de sus antecesores de hace cientos de años. Cf. RAHMAN EMBONG, A.: “The Culture and Practice of Pluralism in Postcolonial Malay”, en HEFNER, R. W. (ed.), *The Politics of Multiculturalism: Pluralism and Citizenship in Malaysia, Singapore, and Indonesia*, Honolulu, University of Hawaii Press, 2001, p. 79.

²²⁶ *Vid.* apartado 2.2.2.1 Captura de Tengku Abdul Kadir Kamaruddin.

²²⁷ *Vid.* apartado 1.2 Antecedente y Anexo III Cinco demandas de BRN a 29 abril de 2013.

movimiento separatista; así como exige que el Gobierno reconozca la soberanía de Patani y acepte que el conflicto del Sur proviene de la ocupación siamesa del Estado de Patani.

En conclusión, *la situación violenta en Patani no es una guerra de liberación nacional*; y sería difícil, por no decir imposible, que ésa llegara a ser considerada como tal.

3.2.4 Conflicto armado no internacional

Para determinar los requisitos mínimos que deben concurrir en una confrontación para que la podamos calificar como conflicto armado no internacional (en adelante, CANI), conviene partir de los *Convenios de Ginebra de 1949*. Sin embargo, el art. 3 común a los cuatro Convenios solo describe los requisitos mínimos para las partes en conflicto cuando surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes un conflicto armado que no sea de índole internacional, pero no especifica qué es el CANI. Se subraya en el comentario de CICR a este artículo que la intención de sus redactores fue que la disposición se aplicara a las situaciones en las que se producen hostilidades entre las fuerzas armadas de dos o más bandos (y no a cualquier acto de violencia armada como actos de anarquía, motines o actos de criminalidad ordinaria). En otras palabras, se trata de situaciones que tienen naturaleza similar a los conflictos armados internacionales, si bien se producen en el territorio de un único Estado²²⁸.

Una definición más explícita de CANI se encuentra en el *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977* (en adelante, PA II). Su art. 1 dispone que el protocolo se aplicará a los conflictos armados que “*se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo*”. Al mismo tiempo, éste distingue las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores de las situaciones de conflicto armado. Cabe destacar que, el enfrentamiento armado que se clasifica como conflicto armado según esta

²²⁸ OLÁSOLO ALONSO, H. y PÉREZ CEPEDA, A. I.: *Terrorismo internacional y conflicto armado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 113.

disposición, además de ocurrir en un Estado, tiene que componerse de un “control territorial” por parte de la parte beligerante no gubernamental²²⁹.

Sin embargo, esto no significa que el control territorial se convierta en un requisito del CANI en general. Como ha explicado la CICR, el PA II desarrolla y completa el art. 3 común *sin modificar sus actuales condiciones de aplicación*²³⁰. Eso quiere decir que se debe tomar en consideración esta definición rigurosa solo en cuanto a la aplicación del PA II. El *Estatuto de la Corte Penal Internacional* confirma la existencia de una definición de CANI que no reúne los criterios del PA II en su art. 8.2.f²³¹: “[...] se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

Esto es, hay dos tipos de CANI: el del art. 3 común y el de PA II, cada uno de los cuales requiere algunos distintos requisitos. Asimismo, el ámbito de aplicación del PA II está limitado solo a los conflictos armados en los que una parte beligerante son fuerzas estatales y otra son fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados.

No obstante, se ha aceptado que el umbral más bajo figurado en el art. 1.2 del PA II, que excluye los disturbios y las tensiones interiores de la definición de CANI, se aplica también al art. 3 común²³². Por consiguiente, el art. 3 común presupone la existencia de un CANI cuando la situación alcance “un nivel de intensidad” que permite distinguirla de otras formas de violencia mencionadas en las cuales no se aplica el Derecho internacional humanitario.

Al respecto, la jurisprudencia del TYIP en el caso *Tadic* arriba mencionada establece que se alcanza el nivel mínimo de la intensidad cuando la hostilidad consiste en “violencia armada prolongada”, y es imprescindible que ésta sea entre las autoridades gubernamentales y los “grupos armados organizados”, o entre estos últimos entre sí²³³. Ahora bien, sobre la base

²²⁹ Cf. CASTILLO DAUDÍ, M. y BOU FRANCH, V.: *Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 356-359 y 369.

²³⁰ *Vid.* PA II, art. 1.1.

²³¹ International Committee of the Red Cross, *op. cit.*, p. 4.

²³² *Ibid.*, p. 3.

²³³ ICTY: *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70. Consultado en <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>.

de los criterios fundamentales del CANI, se hace a continuación un breve análisis de la situación en Patani.

(1) *Único Estado*

Las hostilidades y los actos violentos en el sur de Tailandia tienen lugar definitivamente en un solo Estado: en las provincias de Pattani, Yala, Narathiwat y los distritos Chana, Thepa, Nathawee y Saba Yoi de la provincia de Songkhla (aunque se lanzan periódicamente ataques terroristas fuera de esta zona, todavía es en el país). Tailandia es parte en los *Convenios de Ginebra de 1949*. Así pues, la confrontación surge en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes según el art. 3 común.

(2) *Control territorial*

En cuanto al control territorial, el Gobierno tailandés una vez zonificó las aldeas en Patani etiquetándolas como zonas rojas, amarillas y verdes, atendiendo a la intensidad de violencia terrorista²³⁴. Asimismo, existen aldeas en las que se alojan miembros y correspondientes de BRN. A pesar de lo anterior, nunca ha sucedido que los grupos separatistas logren conseguir dominio sobre una parte del territorio de manera que las autoridades tailandesas no puedan penetrar en ella.

Más bien, se ocultan entre los aldeanos para preparar atentados y, luego, para esconderse tras la comisión de delitos²³⁵. Por consiguiente, el conflicto en Patani no cumple con los requisitos de aplicación del PA II, lo que significa simplemente que sus disposiciones no se aplicarán al caso de Patani aunque Tailandia lo ratifique; a menos que se trate de las normas que forman parte del Derecho internacional consuetudinario y que, como tales, se aplican a todos los Estados y a todas las partes en un conflicto²³⁶.

(3) *Intensidad*

En cuanto a este requisito, los factores que se deben tomar en cuenta incluyen, por ejemplo, la naturaleza colectiva de las hostilidades y el hecho de que el Estado tenga que

²³⁴ *Vid.* apartado 2.5.2 Nueva época de represión.

²³⁵ *Vid.* apartado 2.4.6.1 Nueva planificación.

²³⁶ *Cf.* HENCKAERTS, J. y DOSWALD-BECK, L.: *Customary International Humanitarian Law, Vol 1: Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. xxxvi.

recurrir a las tropas militares dado que las fuerzas policiales ordinarias no son capaces de controlar la situación²³⁷. Otros elementos que también deben tenerse en consideración son la duración del conflicto, la frecuencia de las acciones violentas y las operaciones militares, el tipo de las armas empleadas, el desplazamiento de la población civil, el control territorial por parte de las fuerzas armadas disidentes y la cantidad de víctimas²³⁸.

En el caso de Patani, desde 2004 hasta 2018, hubo 17.311 incidentes violentos²³⁹, un promedio de 1.236,5 incidentes al año o 3,39 cada día. Los atentados han extendido a todas las partes de Pattani, Yala, Narathiwat y a algunos distritos de Songkhla²⁴⁰. En concreto, los datos de 2017 indican que el 36 % de los actos violentos ocurrieron en Narathiwat, el 33 % en Pattani, el 28 % en Yala y el 3 % en Songkhla²⁴¹. De todos los incidentes, el 40,85 % fueron tiroteos, el 20,33 % fueron atentados con explosivos, el 9,04 % fueron resultado de operaciones de búsqueda y detención de los uniformados, el 8,39 % fueron incendiarios provocados, y el resto fueron casos de sabotaje, robo, etc.²⁴²

Los insurgentes suelen utilizar armas de fuego ligeras o fusiles automáticos, pero también poseen armas más pesadas como lanzacohetes. Obtienen la mayoría de las armas mediante los robos de arsenal o durante los ataques contra las fuerzas de seguridad. Glock de 9 mm o pistola calibre .357 se utilizan a menudo en los asesinatos de cerca, mientras que las ametralladoras AK-47, M-16, HK-33 y la ametralladora ligera MINIMI se utilizan normalmente en los tiroteos desde vehículos en movimiento y en los ataques más grandes contra instalaciones militares, puestos de control y estructuras estatales. Se utilizan también las escopetas, pero cada vez menos.

²³⁷ Cf. ICTY: *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgement, 10 December 1998, para. 51-53. Consultado en <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>.

²³⁸ VITÉ, S.: “Tipología de los conflictos armados en el Derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales”, *International Review of the Red Cross*, núm. 873 (2009), p. 9. Consultado en <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_seleccion_2009.pdf>.

²³⁹ *Vid.* apartado 1.2 Antecedente.

²⁴⁰ *Vid.* Anexo VI Intensidad de los actos de violencia en Patani desde enero de 2004 hasta abril de 2017.

²⁴¹ JITPIROMSRI, S.: “Thirteenth Year of Conflict: The Complication of Violent Field and The Power of Patani Peace Dialog”, en *Blog de Deep South Watch*, 21 de julio de 2017. Consultado en <<https://www.deepsouthwatch.org/node/11053>>.

²⁴² JITPIROMSRI, S.: “Algorithm of the Variance in 15 years of Violence in Southern Boarder/ Patani”, en *Blog de Deep South Watch*, 16 de septiembre de 2019. Consultado en <<https://deepsouthwatch.org/th/node/11928>>; *Vid.*, para ejemplos de algunos incidentes violentos, apartado 2.2.3.3 Eventos clave desde 2001.

Al mismo tiempo, producen regularmente atentados con explosivos, en la mayoría de los cuales cuentan con artefactos explosivos improvisados de peso desde 3 hasta 100 kilogramos; y se detonan en remoto o con temporizador. Desde 2007, han utilizado métodos y técnicas más sofisticados²⁴³, con lo cual los explosivos se vuelen más pequeños y ligeros mientras que se ha aumentado la capacidad destructiva²⁴⁴. Asimismo, usan lanzagranadas y minas terrestres antipersonas en las plantaciones de caucho de la población budista²⁴⁵.

Por otra parte, el Gobierno gastó más de 261.000 millones baht (6.700 millones euros aproximadamente) para afrontar los problemas del Sur²⁴⁶. A partir de 2004, Bangkok ha usado principalmente las fuerzas militares para hacer frente a la insurgencia. Para ello, la autoridad militar tiene poderío superior sobre la autoridad civil en virtud del art. 6 de la *Ley Marcial B.E. 2454* (A.D. 1911).

Encima, tras el golpe de Estado de 2006, la Junta militar designó que todas las fuerzas de seguridad operasen bajo el ISOC²⁴⁷, que es un órgano prácticamente controlado por el Ejército. En su apogeo, al margen de algunas unidades civiles armados locales, se trató de 64.272 de personal de seguridad, entre los cuales fueron 34.625 fuerzas militares y paramilitares, 16.918 fuerzas policiales, 8.238 fuerzas de seguridad civiles, y el resto fueron agentes de los servicios de inteligencia, de operaciones de información y de otras unidades administrativas y dependencias de apoyo²⁴⁸. Por su parte, se estima que hay por lo menos 30.000 fuerzas insurgentes de BRN que participan activamente en el conflicto, más otros 3.000 combatientes bien entrenados conocidos como RKK²⁴⁹.

²⁴³ ZAWACKI, B.: “Politically Inconvenient, Legally Correct: A Non-international Armed Conflict in Southern Thailand”, *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 18, núm. 1 (2013), p 171.

²⁴⁴ Thai PBS NEWS: “คาร์บอมบ์” ตู้ “ระเบิดแสงเครื่อง” เหตุการณ์ความไม่สงบภาคใต้ที่ต้องเฝ้าระวังมากกว่าเคย” [Coche bomba y IED: la violencia en el Sur requiere más atención], *Thai PBS NEWS*, 26 de octubre de 2016. Consultado en <<https://news.thaipbs.or.th/content/257075>>

²⁴⁵ ZAWACKI, B.: *op. cit.*, pp. 171 y 172.

²⁴⁶ JITPIROMSRI, S.: “ความขัดแย้งได้ในรอบ 13 ปี: ความซับซ้อนของสนามความรุนแรงและพลังของบทสนทนาสันติภาพปาตานี (รายงานประจำปี 2559)” [13 años de conflicto: la complicación de la esfera de la violencia y la potencia del diálogo de paz en Patani (Informe anual de 2016)], *Blog de Deep South Watch*, 22 de julio de 2017. Consultado en <<https://deepsouthwatch.org/th/node/11651>>.

²⁴⁷ *Vid.* apartado 3.4.6.1 Estructura organizativa y autoridades de ISOC.

²⁴⁸ Tailandia, Gaceta Real, 14 de marzo de 2011, Libro 128, Apartado especial 29 Ngor, p. 7.

²⁴⁹ *Vid.* apartado 2.4.6.3. Estrategia de la lucha.

En relación con las víctimas, desde 2004 ya ha habido más de 7.000 víctimas mortales y 13.000 heridas, entre las cuales el 61,24 % fueron blancos fáciles como las personas civiles, incluidos mujeres y niños, y el 36,8 % fueron objetivos difíciles. Tan solo el 5,54 % de las víctimas mortales murieron en confrontaciones directas, mientras que el resto fueron muertas en emboscadas y atentados terroristas, lo que denota el carácter asimétrico del conflicto²⁵⁰.

(4) Organización

Con respecto a este criterio, se requiere que los grupos armados no gubernamentales tengan un cierto nivel de organización, pero no es necesario que estén tan organizados como las fuerzas armadas estatales²⁵¹. Tampoco tienen que contar con mando responsable, y ejercer un control sobre una parte del territorio de manera que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. De ello se deduce que el grado de organización requerido para participar en “violencia prolongada” es menor que el grado de organización requerido para llevar a cabo “operaciones militares sostenidas y concertadas”²⁵².

Se exige simplemente la existencia de una estructura jerárquica que asegure un control operacional por un mando responsable y un control disciplinario que permita imponer a los miembros del grupo la aplicación del Derecho internacional humanitario²⁵³. De hecho, la jurisprudencia del TPIY ha desarrollado unos indicadores para evaluar este criterio, a saber: la existencia de una estructura jerárquica y reglas y mecanismos disciplinarios dentro del grupo; la existencia de la sede; la capacidad de conseguir, transportar y distribuir armas; la capacidad de planificar, coordinar y llevar a cabo operaciones militares como mover las tropas, negociar y concluir acuerdos como el alto el fuego o acuerdos de paz, etc.²⁵⁴.

²⁵⁰ JITPIROMSRI, S.: *op. cit.*

²⁵¹ TPIY: *The Prosecutor v. Naser Orić*, Judgment, 30 June 2006, para. 254. Consultado en <<http://www.icty.org/x/cases/oric/tjug/en/ori-jud060630e.pdf>>.

²⁵² Cf. TPIY: *The Prosecutor v. Ljube Boskoski & Johan Tarculovski*, Judgment, 10 July 2008, para. 194-206. Consultado en <http://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/en/080710.pdf>.

²⁵³ OLÁSULO ALONSO, H. y PÉREZ CEPEDA, A. I.: *op. cit.*, p. 117.; *Vid.*, para mayor detalle sobre este criterio, TPIY: *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Judgment, 30 November 2005, para. 94-134. Consultado en <<http://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/en/lim-tj051130-e.pdf>>.

²⁵⁴ PEJIC, J.: “Armed Conflict and Terrorism: There is a (Big) Difference”, en SALINAS DE FRÍAS, A., SAMUEL, K. y WHITE, N. (eds.), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 182.

BRN es un grupo separatista con larga historia de organización que puede remontarse al año sesenta²⁵⁵. Según las autoridades tailandesas, su sede está en Malasia. Es donde sitúa DPP, la cúpula de la organización compuesta por un presidente, un vicepresidente, un secretario general, un vicesecretario general y siete consejeros, bajo el cual se implementan las políticas y directrices vía sus siete secciones administrativas, cada una de las cuales es responsable de un asunto específico.

A nivel local, se divide la administración en las ramas política y militar²⁵⁶, ambas de las cuales se organizan según niveles subordinados con un líder en cada nivel. En la rama militar, está KAS en la cima de la estructura de mando, y está en la base RKK. Además, tiene otro tipo de miembros ordinarios con entrenamiento militar básico. Todos los miembros han de pagar mensualmente “dinero yihadista”²⁵⁷. Es capaz de fabricar explosivos y comprar armas de fuego, aunque normalmente las consiguen robando a las autoridades.

BRN adoptaba el *principio de la guerra popular prolongada* de Mao Tse-tung en su planificación, y utiliza la violencia terrorista en sus operaciones militares²⁵⁸. Sus fuerzas tienen capacidad de realizar desde pequeñas emboscadas hasta atentados a gran escala de manera simultánea²⁵⁹. Asimismo, BRN llevó a cabo negociaciones de paz con el Gobierno tailandés hasta que alcanzaron un acuerdo de tregua. Está bastante claro que BRN cumple el criterio de “organización” en el CANI.

En suma, se puede concluir que la confrontación en Patani es una violencia armada prolongada, y cumple con los factores indicativos importantes de los criterios de intensidad y organización requeridos por el Derecho internacional humanitario y elaborados dentro del marco de CICR. *La situación en Patani es un conflicto armado no internacional.*

3.3 ¿Qué clase de terrorismo es la violencia en Patani?

Hemos podido llegar a la conclusión de que la situación de violencia en Patani es un CANI según el Derecho internacional humanitario. Por otra parte, no hay duda en definirla

²⁵⁵ Vid. apartado 2.4.2. Barisan Revolusi Nasional Melayu Patani.

²⁵⁶ Vid. apartado 2.4.6.2. Estructura organizativa y funcionamiento.

²⁵⁷ Vid. apartado 2.4.6.1. Nueva planificación.

²⁵⁸ Vid. apartado 2.4.6.3. Estrategia de la lucha.

²⁵⁹ Vid. apartado 2.2.3.3 Eventos clave desde 2001.

como un delito de terrorismo, dado que se trata de acciones violentas destinadas a producir el terror en la población para obtener un objetivo político. Por lo tanto, el conflicto armado y el terrorismo son dos fenómenos diferentes, pero, también, pueden coincidir.

A lo largo de historia, los actos terroristas cometidos en muchos conflictos en todo el mundo tienen distintos orígenes, motivaciones, características, métodos, etc., por lo que se pueden categorizar en función de muchos criterios. Desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo, el terrorismo es un crimen que, en todos los casos, debe castigarse independientemente de su tipo; pero desde los enfoques criminológico y de la política criminal, las cuestiones de si existen varias clases de terrorismo y qué tipo de terrorismo es una situación dada podrían someterse a un debate profundo, porque se vincula directamente a la prevención y solución del problema.

Esta sección no tiene como finalidad clasificar el terrorismo o crear una definición precisa del terrorismo, ni se busca discutir sobre estos temas ya que ello podría conducir a disputas interminables, pero no a una respuesta unificada. Se pretende más bien contestar otra pregunta fundamental sobre la clasificación del terrorismo que está amenazando a las provincias fronterizas del sur de Tailandia para asegurarse de que la negociación de paz con los grupos separatistas de Patani sea posible y, también, de que los métodos de la justicia restaurativa resulten apropiados y practicables. Para ello, no podemos sino examinar el concepto de terrorismo, incluidas las definiciones y las tipologías del terrorismo, sobre todo, el tipo más preocupante en la actualidad al que se denomina “nuevo terrorismo” y su diferencia de “viejo terrorismo”.

3.3.1 Sobre el concepto de terrorismo

3.3.1.1 Evolución de la utilización del término “terrorismo”

El término “terrorismo” se popularizó por primera vez durante la revolución francesa. Se adoptó el sistema o *Régime de la Terreur* de 1793-1794 como medio para establecer el orden público durante el período anárquico transitorio de los disturbios y las conmociones tras el levantamiento de 1789²⁶⁰. Así que, a diferencia de su uso contemporáneo, en aquel momento, la palabra tenía una connotación algo positiva.

²⁶⁰ HOFFMAN, B.: *Inside Terrorim*, New York, Columbia University Press, 2006, p. 3.

Es decir, el *Régime de la Terreur* era un instrumento de gobernanza que utilizó el Estado revolucionario establecido recientemente. Se diseñó para consolidar el poder de nuevo Gobierno por intimidar a los contrarrevolucionarios, subversivos y cualquier otro disidente a que el nuevo régimen consideró como “enemigos del pueblo”. Por eso, el Comité de Seguridad General y El Tribunal Revolucionario gozaban de una amplia potestad de arrestar, detener y ejecutar guillotinando públicamente a las personas condenadas por crímenes de traición. De esta manera, se transmitió un aviso poderoso a aquéllos que se opondrían a la revolución o que les daría nostalgia del *Ancien Régime*²⁶¹. Según el líder revolucionario, Maximilien de Robespierre:

*“Si el instrumento principal del Gobierno popular en tiempos de paz es la virtud, en momentos de revolución deben ser a la vez la virtud y el terror: la virtud, sin la cual el terror es funesto; el terror, sin el cual la virtud es impotente. El terror no es otra cosa que la justicia rápida, severa e inflexible; emana, por lo tanto, de la virtud; no es tanto un principio específico como una consecuencia del principio general de la democracia, aplicado a las necesidades más acuciantes de la patria.”*²⁶²

Por lo tanto, de modo paradójico, quizá el terrorismo en su contexto original estuvo estrechamente asociado con las nociones de virtud y democracia; y así se legitimó el uso del terror como instrumento político. De manera similar, más de un siglo después, el *Terror Rojo* surgió en una situación de guerra civil y de peligro de los Soviets ante la invasión extranjera. Tanto Lenin como Trotski y Stalin construyeron la política terrorista. En principio, los tres estaban de acuerdo en que “repudiar” las medidas terroristas diseñadas para suprimir e intimidar a una contrarrevolución ambiciosa y armada era como repudiar la revolución socialista²⁶³. De hecho, TROTSKI justificó y defendió firmemente la necesidad del uso de la violencia terrorista en su obra clásica: *Terrorismo y Comunismo*, en cuyo capítulo 4 (Terrorismo) dijo precisamente:

“En cambio, el terror es eficaz contra la clase reaccionaria que no se decide a abandonar el campo de batalla. La intimidación es un arma poderosa de acción política, tanto

²⁶¹ *Idem*

²⁶² ŽIŽEK, S.: *Slavoj Žižek presenta a Robespierre: virtud y terror* (trad. LÓPEZ DE SA Y MADARIAGA, J. M.), Madrid, Ediciones Akal, S. A., 2010, p. 7.

²⁶³ MAYER, A. J.: *Las furias: violencia y terror en las revoluciones francesa y rusa* (trad.; LUCEA AYALA, V), Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2014, pp. 136 y 137.

*en la esfera internacional como en el interior de cada país. La guerra, como la revolución, en la intimidación se basan. Una guerra victoriosa, en general, destruye simplemente una parte insignificante del ejército vencido, pero intimida a las restantes y quebranta su voluntad. La revolución procede del mismo modo: mata a unos cuantos individuos, intimida a miles.*²⁶⁴

En resumen, el “terrorismo” según las revoluciones francesa y rusa se refiere al terrorismo de Estado. En teoría, las medidas terroristas serían utilizadas por los revolucionarios que lograron establecer un nuevo régimen durante el tiempo de transición tras la revolución mientras su Gobierno no estaba arraigado, y el objetivo estaría supuestamente limitado a los dirigentes del antiguo régimen y los antirrevolucionarios.

Por otro lado, desde mediados del siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial, las tácticas terroristas (normalmente, atentados con explosivos y asesinatos) fueron utilizadas por los revolucionarios y los anarquistas extremistas en su lucha contra autocracias²⁶⁵. El anarquismo proporcionaría dos paradigmas emblemáticos al imaginario terrorista: el de anarquista que reacio a lo organizativo, dirige su actividad al tiranicidio; y el de anarcosindicalista que pretende desplegar colectivamente violencia no solo frente a los representantes de los poderes político y económico sino también frente a sus agentes ejecutores²⁶⁶.

En ambos casos, se utilizó la “propaganda por el hecho”, que fue una estrategia de propaganda anarquista basada en la suposición de que, para despertar las energías rebeldes del pueblo, el impacto de una acción violenta es mucho más eficaz que los medios orales o escritos²⁶⁷. A finales del siglo XIX, el término anarquismo llegó a ser comúnmente usado como sinónimo de terrorismo, tanto en los discursos políticos como en los medios de comunicación y en las conversaciones cotidianas²⁶⁸. A pesar de que aún se encontró en el contexto

²⁶⁴ TROTSKY, L.: *The Defense of Terrorism (Terrorism and Communism)*, London, The Labour Publishing Company, 1921, p. 55.

²⁶⁵ SPENCER A.: “Questioning the Concept of New Terrorism”, en *Peace Conflict & Development*, vol. 8, núm. 1 (2006), p.6, Consultado en <<https://epub.ub.uni-muenchen.de/13769/1/Feb%2006%20SPENCER%20version%202.pdf>>.

²⁶⁶ TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, núm. 87 (2016), p. 22.

²⁶⁷ cf. AVILÉS FARRÉ, J.: *Francisco Ferrer y Guardia: pedagogo, anarquista y mártir*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2006, p. 21.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 20.

revolucionario, la palabra “terrorismo” se extendió la vinculación a la figura del delincuente político y a los movimientos de lucha social y política violenta²⁶⁹, pero los blancos de atentados estuvieron todavía limitados.

En los años treinta, en el pleno internacional, los primeros intentos de elaboración de un concepto de terrorismo vinieron constituidos con la inicial definición de “actos de terrorismo”, en el art. 1.2 de la *Convención de Ginebra para la Prevención y Represión del Terrorismo, de 16 de noviembre de 1937*, en el que se entendía por tales a los “*hechos criminales dirigidos contra un estado, cuyo fin o naturaleza sea provocar el terror en personalidades determinadas, en grupos de personas o en la población*”²⁷⁰. Asimismo, la Convención disponía el tipo de acciones “antiestatales” que debían ser consideradas actos de terrorismo (por ejemplo, el ataque a funcionarios públicos, jefes de Estado y sus familias o la destrucción de instalaciones públicas). No obstante, la Convención no entró en vigor, puesto que hay solamente un Estado signatario (India) que procedió a su ratificación.

Por otro lado, fue en estas épocas también cuando la palabra “terrorismo” ya no se refirió solamente a los movimientos revolucionarios y violencia dirigida contra el Gobierno y sus dirigentes, sino también a los actos de represión masiva cometidos por Estados totalitarios y sus dirigentes dictatoriales contra su propia ciudadanía. Entonces, el término obtuvo una connotación del abuso de poder, y se aplicó específicamente a los regímenes autoritarios que habían llegado al poder en la Italia fascista, la Alemania Nazi y la Rusia estalinista²⁷¹.

Tras la Segunda Guerra Mundial, el “terrorismo” recuperó su connotación revolucionaria, con la que se está normalmente asociado hoy en día. En aquel momento, el término se utilizó para referirse a revueltas violentas que estaban produciendo varios grupos indígenas nacionalistas y anticolonialistas en Asia, África y Oriente Medio durante los años cuarenta y cincuenta para poner fin al gobierno europeo. Países tan diversos como Kenia,

²⁶⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (eds.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 70 y 71.

²⁷⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: “Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo”, en *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico*, núm. 3 (2008), p. 37.

²⁷¹ HOFFMAN, B.: *op. cit.*, p. 14.

Chipre y Argelia ganaron sus independencias en parte gracias a los movimientos políticos nacionalistas que emplearon violencia terrorista contra los países colonizadores.

Asimismo, fue durante este período que la noción del “políticamente correcto” de los “combatientes por la libertad” se puso de moda como resultado de la legitimidad política que la comunidad internacional otorgaba a las luchas para la liberación nacional y la autodeterminación²⁷². En lugar de “terrorismo”, intentaron usar un término que era más políticamente neutral y menos crítico como “guerra de liberación nacional²⁷³” para describir y justificar las violencias cometidas por los movimientos. Surgieron en este período también los dos primeros grupos separatistas de Patani: la Asociación *Gabungan Melayu Patani Raya* (*Greater Patani Malay Association*) o GAMPAR y *Barisan Nasional Pembebasan Patani* o BNPP (*National Liberation Front of Patani*)²⁷⁴.

A fines de los años sesenta y durante los años setenta, aun se contempló el terrorismo en el contexto revolucionario. No obstante, el uso ya comprendía los grupos separatistas nacionalistas y étnicos que se encontraban fuera del marco de la descolonización, así como las organizaciones ideológicas radicales. Algunos ejemplos de estos grupos que utilizaron el terrorismo para llamar la atención y ganar la simpatía y el apoyo de la comunidad internacional son OPL (Organización para la Liberación de Palestina), FLQ (Frente de Liberación de Quebec), ETA (*Euskadi Ta Askatasuna*)²⁷⁵ y, también, algunos grupos independentistas de Patani como BRN (*Barisan Revolusi Nasional*)²⁷⁶.

Por la misma época, varios extremistas políticos de izquierda procedentes de organizaciones de estudiantes radicales y de los movimientos marxistas, leninistas, maoístas en Europa occidental, EE. UU. y Latinoamérica empezaron a consolidar grupos terroristas para derribar sistemas conservadores o capitalistas, sustituyéndolos por las sociedades comunistas²⁷⁷.

²⁷² *Ibid.*, p.16.

²⁷³ *Vid.* apartado 3.2.3 Guerra de liberación nacional.

²⁷⁴ *Vid.* apartados 2.4 Grupos separatistas y sus estrategias operativas y 2.4.1. Barisan Nasional Pembebasan Patani.

²⁷⁵ HOFFMAN, B.: *op. cit.*, p. 17.

²⁷⁶ *Vid.* apartados 2.4.2 Barisan Revolusi Nasional Melayu Patani y 2.4.6. Barisan Revolusi Nasional-Koordinasi.

²⁷⁷ MOGHADAM, A. y EUBANK LEE, W.: *The roots of terrorism*, New York, Infobase Publishing, 2006, p. 56.

Cabe destacar que el terrorismo nacionalista separatista está motivado por la discriminación étnica y la visión de la liberación nacional, por lo que, en teoría, los terroristas de derecha están dispuestos a negociar y hacer concesiones en forma de autonomía o autogobierno, por ejemplo ²⁷⁸. En cambio, el terrorismo de extrema izquierda tiene motivaciones ideológicas que puede entenderse como una forma de *supreme values*²⁷⁹ (valores supremos) cuya meta revolucionaria no es negociable.

Sin embargo, muchos grupos revolucionarios de izquierda mostraron solidaridad con los grupos de liberación nacional que recurrían a tácticas terroristas considerándolos como alianzas en la lucha global contra el imperio capitalista²⁸⁰. Además, debido a la importancia de los factores socioeconómicos, algunos movimientos separatistas como ETA, Provisional IRA, Ejército Irlandés de Liberación Nacional (EILN)²⁸¹, y Terra Lliure incorporaron ideologías de izquierda (como la comunista y socialista) en sus políticas²⁸².

En el caso de Tailandia, conviene señalar que, del mismo modo, BRN nació en este período, así que su origen tenía poco que ver con la ideología religiosa. El grupo descendía también de los primeros grupos separatistas de carácter etnonacionalista de Patani (GAMPAR y BNPP), antes de adoptar la ideología socialista y convertirse en organización terrorista socialista islámica. En la actualidad, los grupos separatistas del sur de Tailandia aún mantienen su carácter fundamental etnonacionalista, pero ya no parecen aferrarse a la ideología socialista. En lugar de ello, se supone que están desarrollando determinados elementos del “nuevo terrorismo” según la última oleada del terrorismo que está amenazando al mundo ahora (la clasificación de terrorismo según las oleadas se enseña en el siguiente apartado).

Hoy en día, en el lenguaje común, el término “terrorismo” tiene connotación totalmente negativa. Es equivalente a sucesión de actos de violencia ejecutados para difundir terror, y

²⁷⁸ SHUGHART, W. F.: “An analytical history of terrorism, 1945-2000”, en *Public Choice*, vol. 128, núm. 1/2 (2006), p. 15.

²⁷⁹ Cf. BERNHOLZ, P.: “Supreme Values as the Basis for Terror”, en *European Journal of Political Economy*, vol. 20 (2004), pp. 317-333.

²⁸⁰ BROCKHOFF, S.; KRIEGER, T. y MEIERRIEKS, D.: “Looking Back on Anger: Explaining the Social Origins of Left-Wing and Nationalist Separatist Terrorism in Western Europe, 1970–2007”, *Annual Meeting Paper*, APSA, 2012. p. 17.

²⁸¹ Cf. HABERFELD, M. R.; KING, J. F. y LIEBERMAN, C. A.: *Terrorism Within Comparative International Context: The Counter-Terrorism Response and Preparedness*, New York, Springer, 2009, pp. 39-46.

²⁸² BROCKHOFF, S.; KRIEGER, T. y MEIERRIEKS, D.: *op. cit.*, p. 18.

significa también dominación por el terror²⁸³. Su aplicabilidad ya no es limitada solo durante periodo revolucionario ni solo se dirige a ciertos grupos destinatarios. Más bien, se ha convertido en una estrategia de combate que se emplea en cualquier momento y contra cualquier persona. A pesar de la oscilación del significado, el actual terrorismo aún mantiene algunas características fundamentales de sus antiguas variantes.

Primero, siempre se han organizado los actos violentos de manera deliberada y sistemática. Es decir, siempre han empleado la violencia contra personas como herramienta para llegar a su objetivo. A corto y medio plazo, intentan difundir mensajes de terror, utilizando las víctimas directas como generadores de estos mensajes. Y, a largo plazo, buscan hacer realidad su propósito que es la justificación del uso de esta violencia.

Segundo, tiene como propósito y justificación crear “una sociedad nueva y mejor”, en sustitución del sistema político corrupto y opresivo existente²⁸⁴. Es decir, el descontento social ante una situación percibida como injusta provoca el arraigo de un movimiento terrorista, de tal manera que los terroristas siempre matan para imponer su visión ideológica del mundo, entendida como una gran causa que todo lo justifica. Han matado en nombre de la revolución, para construir un mundo mejor; en nombre de la nación, para librarla de sus opresores; y, últimamente, en nombre de la religión, para implantar en la tierra el reino de Dios²⁸⁵.

Tercero, el propósito de un atentado terrorista no es tanto matar a algunas personas específicas como difundir un mensaje al público más amplio, al que se pretende atemorizar o incitar a la rebelión. En este sentido, los atentados terroristas no son actividades aisladas, sino que se conectan unos a otros y concurren sobre un discurso que dota de dirección y sentido a la violencia²⁸⁶. La narrativa terrorista incorpora acción, mensaje y causa, y así “*se comunica mediante actos más que mediante palabras, o mediante actos que se añaden a las palabras y*

²⁸³ *Idem*

²⁸⁴ HOFFMAN, B.: *op. cit.*, p. 4.

²⁸⁵ AVILÉS, J. y HERRERÍN LÓPEZ, A.: *La lógica del terrorismo: El caso de los atentados anarquistas en España, 1892-1897*, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2007, p. 4., Consultado en <https://anarkobiblioteca.files.wordpress.com/2016/08/la_lc3b3gica_del_terrorismo_juan_avilc3a9s_y_c3a1nge_l_herrerc3adn_lc3b3pez.pdf>.

²⁸⁶ AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F: “El terrorismo como narración”, en *Claves de razón práctica*, núm. 228 (2013), p. 101.

la acción se convierte en una forma de comunicación”²⁸⁷. Por lo tanto, el nacimiento del terrorismo, tal como hoy lo entendemos, coincide con el de la prensa de masas. Así que, los medios de comunicación son transmisores de estos mensajes. Sin unos medios de comunicación que se hagan eco de éste, el mensaje terrorista difícilmente puede alcanzar una gran difusión²⁸⁸.

3.3.1.2 Clasificación y definición de terrorismo

Para facilitar la respuesta a la pregunta qué clase de terrorismo es la violencia en Patani, conviene examinar la clasificación y la definición del terrorismo. Los actos terroristas pueden clasificarse y caracterizarse de varias maneras dependiendo de los criterios que se tengan en cuenta. En concordancia con lo anterior explicado, RAPOPORT divide el terrorismo moderno en cuatro fases a partir de los finales del siglo XIX, según los ciclos de actividades en un periodo de tiempo determinado, llamándolas “*cuatro oleadas del terrorismo moderno*”²⁸⁹.

La primera de ellas se denomina la *oleada anarquista* cuya inauguración tuvo lugar el 24 de enero de 1878 en San Petersburgo, Rusia, cuando Vera Zasulic, una mujer anarquista disparó e hirió a un jefe de policía que había supuestamente maltratado a un preso político. Ella proclamó durante el juicio: “*Soy una terrorista, no una asesina*”²⁹⁰. Zasulic fue juzgada por un jurado, y fue absuelta por el veredicto que la multitud celebró con un aplauso estruendoso²⁹¹.

La oleada anarquista surgió en Rusia y muy pronto se propagaba por todo el mundo. Las etapas iniciales de la oleada (aproximadamente durante las décadas de 1880 y de 1890) fueron conocidas como “*época dorada de asesinatos*”, dado que muchos dirigentes gubernamentales; políticos de alto rango, incluido el presidente William McKinley de EE. UU.; y oficiales militares murieron a manos de los anarquistas.

²⁸⁷ *Idem*

²⁸⁸ AVILÉS, J. y HERRERÍN LÓPEZ, A.: *op. cit.*, p. 3.

²⁸⁹ Cf. RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Modern Terrorism”, en CRONIN A. K. y LUDDES, J. M. (eds.), *Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy*, Washington, D.C., Georgetown University Press, 2004, pp. 46-73. Consultado en <<http://international.ucla.edu/media/files/Rapoport-Four-Waves-of-Modern-Terrorism.pdf>>.

²⁹⁰ Cf. SAGEMAN, M.: *Leaderless Jihad: Terror Networks in the Twenty-First Century*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2008, p. 34.

²⁹¹ BERGMAN, J.: *Vera Zasulich: A Biography*, Stanford, Stanford University Press, 1983, p. 50.; y RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Modern Terrorism”, *op. cit.*, p. 51.

Un factor importante que distinguió la oleada anarquista del terrorismo antiguo fue la tecnología de comunicaciones transfronterizas que permitió que los anarquistas rusos divulgaran su doctrina de revolución en todo el mundo, a la vez que fueron notable también la voluntad y la capacidad de los anarquistas rusos de capacitar a los miembros de otros grupos revolucionarios, aunque no compartieran la misma creencia anarquista²⁹². Hubo un esfuerzo internacional para acabar con el terrorismo anarquista, pero el asesinato del archiduque Franz Ferdinand en 1914 y el comienzo de la Primera Guerra Mundial cambiaron las prioridades políticas de Europa y disminuyeron finalmente la oleada anarquista.

La segunda fue la *oleada anticolonial*, que empezó al final de la Primera Guerra Mundial. Mediante el *Tratado de Paz de Versalles de 1919*, los vencedores aplicaron el principio de autodeterminación para romper los imperios de los Estados vencidos, mayormente en Europa. Otras partes de estos imperios fuera de Europa llegaron a ser territorios bajo mandato de la Sociedad de Naciones mientras esperaban la independencia²⁹³. No obstante, la política resultó contraproducente cuando los grupos étnicos dentro de los imperios ganadores empezaron también a reivindicar su derecho a la libre determinación, y los grupos terroristas se desarrollaban en todos los imperios²⁹⁴.

Ejército Republicano Irlandés o IRA (*Irish Republican Army*) era uno de los primeros movimientos terroristas de liberación nacional. Más de 20 años después del *Tratado de Paz de Versalles*, la oleada anticolonial llegó a su apogeo a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, tras la cual los ganadores obligaron una vez más a los perdedores a disolver imperios. Esta vez se trató de los territorios coloniales de ultramar, por ejemplo, Manchuria, Corea, Etiopía y Libia. Los vencedores empezaron también a liquidar sus propios imperios.

No obstante, en los territorios donde el conflicto fue demasiado complicado o había demasiado en riesgo para que los poderes europeos se retirasen como en Palestina, Argelia, Irlanda del Norte y Chipre, etc.; se recurría a campañas terroristas. Y, muchos grupos se

²⁹² Cf. RAPOPORT, D. C.: “The four waves of modern terror: International dimensions and consequences”, en HANHIMÄKI, J. M. y BLUMENAU, B. (eds.), *An international history of terrorism: Western and non-Western experiences*, London, Routledge, 2013, pp. 282-311.

²⁹³ RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Modern Terrorism”, *op. cit.*, p. 53.

²⁹⁴ *Idem*

aferraron a esta estrategia para lograr su próximo objetivo político, aunque ya lograron eliminar el dominio colonial sobre su territorio²⁹⁵.

A diferencia de Zaulic, los movimientos terroristas en esta época preferirían describirse como “*los combatientes por la libertad*”, dado que la palabra “terrorista” ya había acumulado una connotación demasiado negativa. Asimismo, las tácticas terroristas cambiaron, como se ha mencionado anteriormente. El objetivo del asesinato pasó a los agentes policiales y sus familias, pero las principales actividades fue hacer la guerra de guerrilla contra las unidades militares del dominio colonial en las zonas rurales²⁹⁶.

El terrorismo ganó la simpatía y el apoyo de la comunidad internacional, y tuvo éxito en la oleada anticolonial. A mediados de los años sesenta, la segunda oleada empezó a desvanecer según los territorios iban obteniendo la independencia, mientras que algunos grupos que aún no lograban sus fines políticos tenían que adaptarse a las exigencias de la tercera oleada para sobrevivir y prosperar²⁹⁷.

La tercera fue la *oleada de la nueva izquierda*. Surgió a mediados de los años sesenta como resultado de la guerra de Vietnam, en la que las armas primitivas del Vietcong tuvieron éxito en la lucha contra la tecnología superior de EE. UU. Después del fin de la guerra, los grupos terroristas empezaron a desarrollarse en todo el mundo especialmente en Europa occidental y Norteamérica²⁹⁸.

Los grupos más destacados de esta oleada son: RAF (Fracción del Ejército Rojo) de Alemania occidental; Brigadas Rojas de Italia; Acción Directa de Francia; OLP (Organización para la Liberación de Palestina) de Palestina; M19CO (*May 19th Communist Organization*) de EE. UU.; MLN-T o Tupamaros (Movimiento de Liberación Nacional - Tupamaros) de

²⁹⁵ *Ibid.*, pp. 53 y 54.

²⁹⁶ KAPLAN, J.: “Waves of Political Terrorism”, *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, publicación en línea a noviembre de 2016, p. 6. Consultado en <<http://politics.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-24?print=pdf>>.

²⁹⁷ *Idem*

²⁹⁸ RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Modern Terrorism”, *op. cit.*, p. 56.

Uruguay; FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) de Colombia; y LTTE (*Liberation Tigers of Tamil Eelam*) de Sri Lanka²⁹⁹.

Los ejemplos de los grupos terroristas nacionalistas que se convirtieron en grupos de izquierda para sobrevivir el cambio de la oleada y seguir luchando para independizar sus territorios fueron IRA, ETA y BRN. Sin embargo, en general, la oleada de la nueva izquierda consideró que su misión era poner fin al “neocolonialismo americano” e instalar mediante una revolución un Estado marxista en sus países.

La oleada fue internacionalizada por el patrocinio estatal del terrorismo en el contexto de la Guerra Fría y la rápida evolución de las tecnologías de la comunicación³⁰⁰. Incluso, existían vínculos y colaboraciones entre los grupos de distintos países. Muchos grupos actuaron en el extranjero mediante equipos integrados por personas de distintas nacionalidades, por ejemplo, la matanza de 11 atletas israelíes en los Juegos Olímpicos de Múnich en 1972; mientras que otros grupos buscaron realizar atentados en su propia tierra nacional destinados a los blancos con relevancia internacional o a los que estaban relacionados con EE. UU.³⁰¹.

En forma análoga a la oleada anarquista, la nueva izquierda optó por objetivos de gran importancia, pero utilizaron las tácticas más espectaculares y llamativas como tomas de rehenes y secuestros de personas y aviones³⁰². El objetivo principal de los terroristas no era producirse acontecimientos con víctimas a gran escala, sino obtener atención pública y forzar a un gobierno a hacer algo específico. Así que, en la tercera oleada los actos terroristas, fueron más bien las producciones multimedia, en las cuales televisiones fueron de importancia primordial. La oleada de la nueva izquierda comenzó a disminuir durante los años ochenta, debido

²⁹⁹ Cf. AUBREY, S. M.: *The new dimension of international terrorism*, Zurich, vdf Hochschulverlag AG, 2004, p. 45.; HAMID, R.: (1975). “What is the PLO?”, en *Journal of Palestine Studies*, vol. 4, núm. 4 (1975), pp. 90-109. Consultado en <<https://web.archive.org/web/20121023021451/http://www.palestine-studies.org/files/pdf/jq/11403.pdf>>; y THIRANAGAMA, S.: *In My Mother's House: Civil War in Sri Lanka*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, p. 108.

³⁰⁰ KAPLAN, J.: *op. cit.*, p. 7.

³⁰¹ RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Modern Terrorism”, *op. cit.*, p. 58.

³⁰² RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Rebel Terror and September 11”, en *Anthropoetics*, vol. 8, núm. 1 (2002), p. 6.

principalmente al final de la Guerra Fría³⁰³, y se acabó a finales del siglo XX, a la vez que la nueva oleada empezó a crecer a partir de 1979.

La cuarta y última es la *oleada religiosa*. RAPOPORT propone que la actual oleada comenzó en 1979, año en el que la Revolución Iraní culminó con el establecimiento de la teocracia islámica bajo la dirección del ayatolá Ruhollah Khomeini; también, año en el que la Unión Soviética entró en Afganistán para ayudar al Gobierno afgano a luchar contra los fundamentalistas muyahidines en la Guerra civil afgana que luego se convirtió en Guerra Afgano-Soviética. En ambos casos, el radicalismo religioso (o las reivindicaciones nacionalistas junto con el radicalismo religioso) justificó el uso de la violencia³⁰⁴.

En el caso de Afganistán, resulta irónico que los grupos fundamentalistas islámicos que EE. UU. y su alianza occidental aportaron una importante contribución a crear y patrocinar para luchar contra la Unión Soviética en las guerras por delegación de la era de la Guerra Fría han llegado a ser grupos terroristas que más atemorizan hoy a estos países. Asimismo, existe una teoría de que la revolución iraní contra el shah Mohammad Reza Pahleví fue realmente tramada por EE. UU.³⁰⁵.

Los dos últimos decenios del siglo XX se caracterizó también por un repentino aumento de la violencia por motivos religiosos (y etnonacionalistas) procedentes de diversas fuentes no relacionadas con la revolución iraní y la Guerra afgana, por ejemplo, en India, los separatistas sijes en Panyab iniciaron una campaña terrorista contra los hindús, los hindús contra los musulmanes, y también, los musulmanes contra los hindús en las controversias acerca de Jammu y Cachemira; en Japón, unos discípulos de la secta Aum Shinrikyo liberaron sarín en el metro de Tokio³⁰⁶; y, últimamente, en Birmania, los budistas (incluidos los monjes) lanzaron

³⁰³ RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Modern Terrorism”, *op. cit.*, pp. 58 y 61.

³⁰⁴ WEINBERG, L. y EUBANK, W.: “An End to the Fourth Wave of Terrorism?”, en *Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 33, núm. 7 (2010), p. 595.

³⁰⁵ Cf. ZIBKALAM, S.: “A Comparative Study of Various Theories on Causes of the Occurrence of the Islamic Revolution”, en SADEGH HAGHIGHAT, S. (ed.), *Six Theories about the Islamic Revolution's Victory*, Tehran, Alhoda Publishers, 2000, pp. 209-240.; VEDAT GÜRBÜZ, M.: “The Iranian Revolution”, en *Ankara Üniversitesi Sbf Dergisi*, vol. 5, núm 48 (2003), p. 112. Consultado en <<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/463/5278.pdf>>; y FATTAHI, K.: BBC Persian Service: “Two Weeks in January: America's secret engagement with Khomeini”, *BBC Persian Service*, 3 de junio de 2016. Consultado en <<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-36431160>>.

³⁰⁶ KAPLAN, J.: *op. cit.*, p. 9.

una campaña de violencia colectiva contra los rohinyás musulmanes. Sin embargo, la cuarta oleada del terrorismo moderno ha sido claramente protagonizado por el radicalismo islámica, cuyo análisis se realiza en el apartado siguiente.

A pesar de unas críticas³⁰⁷, la clasificación del terrorismo como oleadas que atienden a las épocas ha llegado a ser ampliamente aceptada en este ámbito como un modelo histórico muy útil. La teoría de la oleada del terrorismo de RAPOPORT puede adaptarse perfectamente al fenómeno terrorista en el sur de Tailandia, y explicar también la existencia, la declinación y la reanimación de algunos grupos terroristas de Patani.

Es decir, el primer movimiento separatista de Patani empezó en los años cuarenta en el espíritu de la oleada anticolonial. Durante la tercera oleada, algunos grupos como BRN y PULO lograron sobrevivir y mantenerse activos adoptando la ideología de izquierda y las tácticas de guerra de guerrillas. Los grupos empezaron a debilitarse drásticamente durante los años ochenta, coincidiendo con el periodo en el que la oleada de la nueva izquierda comenzó a desfallecer. Otra vez, tras la disolución de la Unión Soviética y el fin de la Guerra Fría en 1991, los grupos separatistas etnonacionalistas de Patani abandonaron el ideario marxista, pero lograron sobrevivir tranquilamente alimentándose del crecimiento de la oleada religiosa de terrorismo. Después de unos 20 años, se llegó el momento en que la situación estaba madura, y los atentados del 11 de septiembre de 2001 los resucitó en la cima de la oleada religiosa. Sin embargo, debe señalarse que la organización separatista más poderosa en la actualidad no es un asociado de los grupos extremistas islamistas promovidos en la Guerra afgana, ni un grupo inspirado por estas entidades.

Por otra parte, si se compra con ETA, ésta nació a finales de la oleada anticolonial, y entró en la tercera oleada adaptando también la ideología izquierdista. Se vio como una figura romántica que luchó contra el régimen dictatorial³⁰⁸. Pero a medida que la oleada de la nueva izquierda iba desvaneciendo, se fortaleció la democracia en España. Ya nadie creía que ETA

³⁰⁷ Vid. PARKER, T. y SITTER N.: “The Four Horsemen of Terrorism: It's Not Waves, It's Strains”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 28, núm. 2 (2016), pp. 197-216.; RAPOPORT, D. C.: “It is Waves, Not Strains”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 28, núm. 2 (2016), pp. 217-224; y TOWNSHEND C.: “Wave and Strain”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 28, núm. 2 (2016), pp. 225-227.

³⁰⁸ Cf. JAVALOY MAZÓN, F.: *Introducción al estudio del fanatismo*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 1984, pp. 37 y 38.

fuera el luchador de la libertad. La organización iba deteriorándose, así como la legitimidad a la violencia. Sin el apoyo de la oleada religiosa, ETA ha dejado de funcionar.

Aparte de lo anteriormente mencionado, hay miríada de distintas tipologías del terrorismo, dependiendo del tipo de análisis literario que se realiza en el estudio del terrorismo; por ejemplo, *narcoterrorismo*, *ciberterrorismo*, incluso, para mayor confusión, se denomina “terrorismo machista” y “terrorismo empresarial” para referirse a la violencia de género u homófoba y la siniestralidad laboral respectivamente³⁰⁹. Pero si consideramos solo el terrorismo de inspiración política de conformidad con las motivaciones de las actividades violentas en distintas épocas como se ha enseñado anteriormente, se puede clasificar de manera básica como: terrorismo nacionalista o etnonacionalista, terrorismo religioso o cultural, terrorismo patrocinado por el Estado, terrorismo de extrema izquierda, terrorismo anarquista y terrorismo de extrema derecha³¹⁰. Se repasa brevemente a continuación cada uno de estos.

Primero, el *terrorismo nacionalista* o *etnonacionalista* denota un proceso político con el fin de obtener un Estado separado para un grupo etnonacional; es también una de las más antiguas y comunes formas del terrorismo. Se utiliza la violencia para atraer la atención internacional para su causa. Los grupos terroristas de este tipo suelen denominarse “luchador de la libertad” frente al poder político considerado ocupante³¹¹. Algunos ejemplos de estos son IRA, ETA, Terra Lliure, OPL, BRN etc.

Segundo, el *terrorismo religioso* o *cultural* es el empleo de la violencia, para seguir propósitos divinamente ordenados, contra amplias categorías de enemigos para provocar cambios radicales. Los terroristas religiosos pueden pertenecer tanto a grupos grandes que representan las religiones principales bien establecidas como a sectas más pequeñas, pero la parte sustancial del terrorismo religioso es el apoyo administrativo o el respaldo de las autoridades religiosas, que se utiliza para justificar los actos terroristas.³¹² El terrorismo religioso tiende a ser más violento; es también una de las formas de terrorismo de más rápido

³⁰⁹ TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *op. cit.*, p. 5.

³¹⁰ AUBREY, S. M.: *op. cit.*, p. 43.

³¹¹ TERRADILLOS BASOCO, J. M.: *op. cit.*, pp. 22 y 23

³¹² AUBREY, S. M.: *op. cit.*, p. 44.

crecimiento en cuanto al número de organizaciones terroristas y al número de los atentados cometidos y su letalidad³¹³.

Tercero, el *terrorismo patrocinado por el Estado* es utilizado por los regímenes radicales como un instrumento de política exterior para hacer la guerra, beneficiándose de una economía de escala, y cuando el uso de la fuerza convencional no es factible³¹⁴. Detrás del terrorismo de inspiración religiosa, el terrorismo patrocinado por el Estado es la justificación principal presentado por grupos terroristas internacionales en la actualidad³¹⁵.

Los ejemplos clásicos de este son el patrocinio soviético durante la tercera oleada del terrorismo y el apoyo de EE. UU. a los fundamentalistas muyahidines durante la Guerra afgana. Hoy en día, EE. UU. ha acusado a los países como Irán, Iraq, Libia, Siria, Cuba, Corea del Norte, etc. de patrocinar los terroristas; por el contrario, han denunciado también que EE. UU. y sus alianzas están detrás del terrorismo, manipulando los grupos terroristas en guerras por delegación o para justificar la invasión y ocupación de tierras extranjeras en nombre de la seguridad, la democracia y el derecho humano³¹⁶.

Cuarto, el *terrorismo de extrema izquierda*, también se denomina el terrorismo marxista o leninista, es una herramienta política para reemplazar los regímenes capitalistas occidentales con gobiernos marxistas, leninistas o socialistas. Los grupos terroristas de extrema izquierda tendían a obtener sus motivaciones de los mismos recursos, compartiendo ideología y objetivos análogos³¹⁷. Éste suele referirse, pero no está limitado, a las actividades terroristas de la oleada de la nueva izquierda.

Quinto, el *terrorismo anarquista* se refiere normalmente a las actividades de violencia que llevaron a cabo en la primera oleada mencionada anteriormente. Existe en la actualidad los terroristas de esta categoría, pero se trata más bien de asuntos individuales o grupos de personas

³¹³ *Idem*

³¹⁴ *Idem*

³¹⁵ *Idem*

³¹⁶ *Cf. Idem.*; Los Estados Unidos, The United States Department of State: Country Reports on Terrorism 2014, *op. cit.*; KIRCHNER, M.: *Why States Rebel: Understanding State Sponsorship of Terrorism*, Opladen, Barbara Budrich Publishers, 2016.; y GANOR, B.: *Global Alert: The Rationality of Modern Islamist Terrorism and the Challenge to the Liberal Democratic World*, New York, Columbia University Press, 2015, pp. 64-72.

³¹⁷ Los Estados Unidos, United States Department of State: *Patterns of Global Terrorism*, Washington, DC, Department of State Publication, 2002, p. 93.

descontentas por el gobierno y sus políticas por diversos motivos personales. Por lo tanto, este tipo de terrorismo ya tiene poco que ver con la amenaza terrorista internacional que el mundo occidental está enfrentando, ni es un movimiento sistemáticamente organizado.

Y, por último, se trata del *terrorismo de extrema derecha*. Los terroristas de extrema derecha están motivados por distintas causas, ideologías y objetivos. Este tipo de terrorismo suele asociarse con el movimiento neofascista que ocurrió brevemente en los años ochenta en Europa occidental, pero comprende también el uso de la violencia debido a la islamofobia, la xenofobia, el anticomunismo, el neonazismo³¹⁸, etc.

Así que, siempre tienen fuerte trasfondos racistas, xenófobos o antinmigrantes. Sus actividades de violencia han sido esporádicas, con escasa o ninguna cooperación internacional. Tienen como objetivo prioritario erradicar el gobierno existente sustituyéndolo por un régimen ultranacionalista o fascista³¹⁹ y, también, liberarse de elementos extranjeros en aras de sus verdaderos ciudadanos, aunque suelen carecer de la ideología rígida que les respalda³²⁰.

El “extremismo supremacista blanco” (*white supremacist extremism*) se considera un tipo de terrorismo de extrema derecha; el término se refiere a personas o grupos que cometen actos criminales en nombre de la ideología de la supremacía blanca, que, en su esencia, afirma que la raza blanca está por encima de todas las demás. En EE. UU., durante los años 2000 y 2016, los supremacistas blancos causaron más muertes y atentados que cualquier otro movimiento extremista interno³²¹. Algunos de estos grupos tienen estructuras organizativas elaboradas sistemáticamente, mientras que muchos individuos adoptan creencias extremistas sin pertenecer oficialmente a ninguna organización específica, y se convierten en “lobos solitarios” (*lone wolves*).

El término podría conceptualizarse como sigue: el terrorismo de lobo solitario implica ataques terroristas que se llevan a cabo por personas que (i) operan individualmente, (ii) no

³¹⁸ AUBREY, S. M.: *op. cit.*, p. 45.

³¹⁹ *Idem*

³²⁰ MOGHADAM, A. y EUBANK LEE, W.: *op. cit.*, pp. 57 y 58.

³²¹ BJELOPERA, J. P.: *Domestic Terrorism: An Overview*, Washington, D.C, Congressional Research Service, 2017, p. 16. Consultado en <<https://fas.org/sgp/crs/terror/R44921.pdf>>.

pertenecen a ningún grupo o red terrorista organizada, y (iii) cuyos *modi operandi* son concebidos y dirigidos por el individuo sin ninguna jerarquía de comando directo y externo³²².

En el ámbito europeo, uno de los últimos atentados más horribles del “lobo solitario” de extrema derecha era el caso de Anders Behring Breivik, en el que su ataque en Noruega el 22 de julio de 2011 causó la muerte de 77 personas y más de un centenar de heridos. Los rasgos claramente distintivos de Breivik son la islamofobia y lo que él entiende como “nacionalismo conservador europeo”, así que el ultranacionalismo conservador de Breivik se encuadra sin duda en la extrema derecha³²³. Sin embargo, la derecha radical populista aún está convertido en un actor político de primer orden en el continente europeo a lo largo de los últimos años³²⁴.

Y, últimamente, en el otro país pacífico de Nueva Zelanda, el tiroteo contra los musulmanes en dos mezquitas de Christchurch el 15 de marzo de 2019, donde había 49 víctimas mortales y decenas de heridos fue también una comisión del terrorista de “lobo solitario” de extrema derecha. Cabe destacar que el origen del concepto de “lobo solitario” surge a principios del siglo XX con la supremacía blanca de la extrema derecha norteamericana, pero hoy en día se le denomina “lobo solitario” también al atacante que se corresponde con el integrista islámico que decide y ejecuta sus ataques de manera autónoma, por ejemplo, el atentado terrorista de Niza en 2016.

Ahora bien, en cuanto a la definición del “terrorismo”, muchos autores a la hora de definirlo sostienen que es difícil, por no decir imposible, o incluso, inútil o no se debe hacerlo³²⁵. Tienen toda la razón. No hay definición universal para el término en el mundo

³²² FLÜKIGER, J. M.: “The Radical Animal Liberation Movement: Some Reflections on Its Future”, en *Journal for the Study of Radicalism*, vol. 2, núm. 2 (2009), p. 856.

³²³ JORDÁN ENAMORADO, J.: “Anders Behring Breivik: algunas consideraciones sobre la figura del ‘lobo solitario’ terrorista”, en *Análisis GESI*, núm. 7 (2011), p.2.

³²⁴ Cf. ANTÓN-MELLÓN, J. y HERNÁNDEZ-CARR, A. “El crecimiento electoral de la derecha radical populista en Europa: parámetros ideológicos y motivaciones sociales”, en *Política y Sociedad*, vol. 53, núm. 1 (2016), pp. 18-20.

³²⁵ *Vid.*, por ejemplo, AGUILAR BLANC, C.: “¿Terrorismo o terror global?”, en SORIANO DÍAZ, R. L., ALARCÓN CABRERA, C. y MORA MOLINA, J. (coords.), *Repensar la democracia*, Sevilla, Aconcagua Libros, 2004, pp. 31 y 32.; RAMSAY, G.: “Why terrorism can, but should not be defined”, en *Critical Studies on Terrorism*, vol. 8, núm. 2 (2015), pp. 211-228; SCHMID, A.: “The definition of terrorism”, en SCHMID, A. (ed.), *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, Oxon, Routledge, 2011, p. 40.; y ABAD CATELOS, M.: “Una historia interminable: a vueltas con la definición de terrorismo, a través del enfoque del Derecho Internacional”, en GONZÁLEZ PÉREZ, M. y CONDE PÉREZ, E. (eds.), *Lucha contra el terrorismo, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 27-48.

académico ni político, tampoco tiene sentido debatir las conclusiones, porque se trata realmente de un fenómeno dinámico y mudable cuya definición afectaría intereses específicos y ocasionaría instrumentalización geopolítica. De hecho, como se ha mencionado anteriormente, los primeros intentos de definir “actos de terrorismo” no fueron exitosos por la invalidez de la *Convención de Ginebra para la Prevención y Represión del Terrorismo*, de 16 de noviembre de 1937.

No obstante, en el contexto de la seguridad jurídica, existe una necesidad de la definición legal y normativa del terrorismo, puesto que éste suele recibir un tratamiento sustantivo y procesal penal excepcional; o sea, se obliga a determinar a qué y a quién se aplicará la normativa especial antiterrorista³²⁶. La principal razón por la que la expresión es ambigua y equívoca es porque se involucra en cuestiones políticas. El terrorismo llegaba y desaparecía a lo largo de la historia vinculando a acontecimientos políticos importantes; y éste es un buen punto de partida: el terrorismo es un concepto político que implica el uso de violencia para lograr objetivos políticos³²⁷.

Por lo tanto, existe inequívocamente la vinculación entre la noción de “delito político” y la de “delito terrorista”, pero no es lo mismo luchar por un ideal que imponer el mismo utilizando la violencia. En otras palabras, el delito político es cuando se incrimina las ideas, a la vez que el delito terrorista resulta en la punición de los actos de violencia ejecutados en defensa de una ideología; y por eso se destaca la diferenciación entre ambas de modo que los terroristas no pueden aprovecharse de las ventajas que se les confieren a quienes son acusados de cometer los delitos políticos³²⁸.

Asimismo, se determinan otras características en muchas definiciones propuestas por particulares, instituciones, organizaciones, etc.³²⁹, pero una de las definiciones más conocida y exhaustiva que se considera adecuada a efectos de este estudio es la que propone SCHMID³³⁰:

³²⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 71.

³²⁷ MOGHADAM, A. y EUBANK LEE, W.: *op. cit.*, p. 4.

³²⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: *op. cit.*, pp. 36 y 37.

³²⁹ *Vid.*, por ejemplo, HOFFMAN, B.: *op. cit.*, pp. 30 y 31.; KIRCHNER, M.: *op. cit.*, pp. 9-12.; y SCHMID, A.: *op. cit.*, pp. 39-87.

³³⁰ Alex P. SCHMID era Oficial Encargada de la Subdivisión de Prevención del Terrorismo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. SCHMID y JONGMAN, analizaron 109 definiciones de expertos

“El terrorismo es un método de reiterada acción violenta inspirado en la angustia, utilizado por personas, grupos, o Estados, de manera (semi) clandestina, por motivos idiosincrásicos, delictivos o políticos, por medio de los cuales –en contraste con el asesinato– el objetivo directo de la violencia no es el objetivo principal. Las víctimas de la violencia se eligen aleatoriamente (objetivos de oportunidad) o selectivamente (objetivos simbólicos o representativos) de la población, y se utilizan como mensajeros. Los procesos comunicativos basados en la amenaza y la violencia entre el terrorista (u organización), víctimas (o amenazados) y objetivos principales (audiencia) son utilizados para manipular a esos objetivos principales convirtiéndolos en blancos del terror, de las demandas o de atención, según que se busque la intimidación, la coacción o la propaganda.”³³¹

En concordancia con la definición mencionada, HOFFMAN distingue el terrorismo de otros tipos de crimen y guerra irregular, destacando las siguientes características: tiene motivaciones y objetivos políticos; recurre o amenaza con recurrir a la violencia; diseñado para causar amplias repercusiones psicológicas más allá de las víctimas directas; realizado por una organización con una reconocida jerarquía de mando o una conspiratoria estructura celular o por individuos o pequeño conjunto de individuos directamente influidos, motivados o inspirados por ideologías o ejemplo de algunos movimientos terroristas existentes y sus líderes; y perpetrado por grupo subnacional o entidad no estatal³³². HOFFMAN define con mayor precisión el terrorismo como “la creación y la explotación deliberadas del terror a través de la violencia en la búsqueda de cambio político³³³”.

3.3.2 “Viejo” y “nuevo” terrorismo

Muchos académicos sostienen que el período de entre los años sesenta y el final de los años ochenta (el periodo de la segunda y tercera oleada en el que predominan los terrorismos

en el ámbito del terrorismo y de la violencia política para conseguir una definición comprensible de terrorismo. Sus análisis destacaron tres componentes fundamentales de estas definiciones: la violencia figura en un 83,5 % de las definiciones, el carácter político en un 65 % y el miedo y el terror en un 51 %. Vid. SCHMID, A.; JONGMAN, A. et al.: *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature*, New Brunswick, Transaction Books, 1988, pp. 5 y 6.

³³¹ SCHMID, A. y JONGMAN, A.: *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature*, Oxon, Routledge, 2017, p. 28.

³³² HOFFMAN, B.: *op. cit.*, p. 40.

³³³ *Idem*

nacionalista e izquierda) se caracterizó por el denominado “viejo terrorismo”³³⁴. Según RAPOPORT, estamos en la cuarta oleada: la del terrorismo religioso, cuyas características generales se han mencionado anteriormente. Si se considera “nuevo terrorismo” el reciente fenómeno terrorista que la comunidad internacional, sobre todo los países occidentales, está enfrentando; la clara línea divisoria entre el viejo y el nuevo terrorismo serían los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 cometidos por los miembros de la red yihadista Al Qaeda³³⁵.

En realidad, la conexión entre la religión y el terrorismo no es nada nuevo. Hace más de mil años, muchos actos que se denominan “terrorismo” en la actualidad se realizaron por los fanáticos religiosos; por ejemplo, los miembros del zelote, una secta judía que lucharon contra la dominación romana en Palestina entre el 66 y el 73 A.D., degollaron públicamente a los legionarios romanos y a los judíos inculpados de traición y apostasía para difundir un mensaje a la administración ocupante romana y a los judíos que colaboraron con los invasores³³⁶. Asimismo, los *Hashshashin*, miembros de un grupo de musulmanes chiíes fanáticos que actuaron durante 1090 y 1272 A.D. en actuales Irán y Siria, asesinaron drásticamente a los cruzados. Consideraron que fue un deber divino y una misión en la que sacrificarían su vida para poder ascender inmediatamente al glorioso Cielo³³⁷, lo que es el mismo concepto del atentado suicida hoy en día.

Por lo tanto, la novedad del nuevo terrorismo no radica en la inspiración religioso, sino en algunos rasgos que no se pusieron de relieve o que no se encontraron en las oleadas anteriores a la del actual terrorismo. La cuarta ola de RAPOPORT se caracteriza por el pretexto religioso, la atención internacional, el aprovechamiento de tecnologías modernas, la facilidad del desplazamiento y el acceso a armas de destrucción masiva³³⁸; mientras que NEUMANN,

³³⁴ SPENCER A.: *op. cit.*, p.6.

³³⁵ Cf. Los Estados Unidos, National Commission on Terrorist Attacks upon the United States: *The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States*, New York, Norton, 2004, p. 47.; DE LA CORTE IBAÑEZ, L. y JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, Madrid, Síntesis, 2007, p. 152.; y LAQUEUR, W.: *La guerra sin fin: El terrorismo en el siglo XXI*, Barcelona, Destino, 2003, pp. 99 y 100.

³³⁶ HOFFMAN, B.: *op. cit.*, p. 83.

³³⁷ *Ibid.*, p. 84.

³³⁸ RAPOPORT, D. C.: “Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions”, en *American Political Science Review*, vol. 78, núm. 3 (1984), pp. 658 y ss.

de manera similar, señala tres factores que diferencian el nuevo y el viejo terrorismo: la estructura de la organización, la motivación y el método³³⁹, como se indica a continuación.

Primero, los grupos terroristas en el viejo terrorismo como IRA y ETA solían estructurarse con sistemas jerárquicos del mando y control similares a los que se utilizan en el ejército³⁴⁰, a la vez que la estructura organizativa del nuevo terrorismo es menos jerarquizada. Ha adoptado el sistema de redes de células, en el que una decena de terroristas forma cada célula, para mantener el modo secreto de la función organizativa y asegurar la sobrevivencia de la organización central, puesto que los miembros de la célula no dispondrían de la información detallada sobre la banda entera³⁴¹. Es decir, son grupúsculos semiautónomos ligados entre ellos con flexibilidad. La cadena de mando está sustituida por las relaciones personales, mediante las cuales buscan a los individuos que son capaces de proporcionar recursos necesarios para llevar a cabo una operación³⁴².

La nueva amenaza incluye también el fenómeno de “lobos solitarios” que se refiere normalmente a las personas que realizan actos de violencia terrorista de manera individual e independiente, sin pertenecer o estar vinculadas a ningún grupo terrorista³⁴³. Este terrorismo individual es, por su propia naturaleza, menos sofisticado, más oportunista e impredecible, pero podría ser tal mortal como el terrorismo bien organizado, y es imposible hacer una estimación fiable de los lobos solitarios en la Unión Europea ni en ningún otro lugar³⁴⁴.

Segundo, el viejo terrorismo, por muy radical que fuera la ideología, tenía motivación secular. Como hemos revisado, las ideologías nacionalistas y de extrema izquierda desempeñaron un papel importante en las tres primeras oleadas del terrorismo entre los finales del siglo XIX y los años setenta. Los objetivos del terrorismo en esa época fueron la

³³⁹ NEUMANN, P.: *Old and New Terrorism: Late Modernity, Globalization and the Transformation of Political Violence*, Cambridge, Polity Press, 2009, p. 16.

³⁴⁰ Cf. ALCÁZAR SEGURA, A.: *Historia del terrorismo español: Del anarquismo a ETA*, Madrid, Createspace Independent Pub, 2015, pp. 199-203.; y HOFFMAN, B.: *op. cit.*, pp. 233 y 234.

³⁴¹ NEUMANN, P.: *op. cit.*, p. 17.

³⁴² *Ibid.*, p. 19.

³⁴³ JORDÁN, J.: “Anders Behring Breivik: algunas consideraciones sobre la figura del ‘lobo solitario’ terrorista”, en *Análisis GESI*, 7/2011, p. 1. Consultado en <<https://www.ugr.es/~gesi/analisis/7-2011.pdf>>.

³⁴⁴ Cf. KAPLAN, J.; LÖÖW, H. y MALKKI, L.: “Introduction to the Special Issue on Lone Wolf and Autonomous Cell Terrorism”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 26. núm.1 (2014), p. 2.; y HOFFMAN, B.: *op. cit.*, pp. 39 y 40.

autodeterminación, la independencia o el nuevo gobierno marxista. Incluso, en los movimientos violentos del zelote y los *Hashshashin* mencionados, se tenían como factores fundamentales el etnonacionalismo y las realidades geopolíticas, con lo cual el objetivo fue expulsar a los forasteros de sus tierras.

A diferencia del viejo terrorismo, la ideología dominante del movimiento actual es la religión. Se reúne a personas de diferentes nacionalidades y orígenes étnicos, conectándolos mediante el valor supremo, que es, en este caso, el deber religioso de la comunidad musulmana de lanzar una guerra santa (yihad) contra los *kafir* (descreídos) y convertir todos al islam ya sea por la persuasión o mediante la amenaza, dado que el islam quiere y exige el mundo entero³⁴⁵. La meta del Al Qaeda es reestablecer el califato, y para ello, no solo emprendía la yihad contra los descreídos sino también lanzaba campaña contra los “falsos” soberanos musulmanes, por ejemplo, Arabia Saudí, Egipto, Tayikistán, Uzbekistán y Argelia³⁴⁶.

Por último, en cuanto al método, la violencia es un elemento *sine qua non* del terrorismo, pero el viejo terrorismo solía tener objetivos específicos (por ejemplo, los anarquistas asesinaron a los dirigentes gubernamentales, los terroristas etnonacionalistas atacaron a los agentes policiales y militares, y los terroristas de la nueva izquierda prefirieron objetivos de gran importancia, utilizando las tácticas más espectaculares y llamativas).

En muchas ocasiones, procuraron evitar la muerte de la población civil (incluso, algunos grupos terroristas como Irgún, IRA y ETA intentaron dar indicios previos para minimizar los daños a civiles³⁴⁷). Por el contrario, el nuevo terrorismo utiliza la violencia desproporcionada y contra objetivos indiscriminados. De hecho, la matanza de los civiles se ha convertido en una táctica³⁴⁸. A este respecto, Osama bin Laden dejó claro que estaba dispuesto a matar a los

³⁴⁵ Cf. BERNHOLZ, P.: *op. cit.*, pp. 322-324.

³⁴⁶ GUNARATNA, R.: *Inside Al Qaeda: Global Network of Terror*, New York, Columbia University Press, 2002, p. 55.

³⁴⁷ Cf. RAPOPORT, D. C.: “Sept 11 and the History of Terrorism”, en *Current history*, vol. 100, núm. 650 (2001), pp. 419-424.

³⁴⁸ NEUMANN, P.: *op. cit.*, pp. 26 y 27.

civiles, incluidos niños y mujeres, justificando su muerte como daños inevitables de la guerra santa³⁴⁹.

A su vez, HEYMANN ha enseñado, de la misma manera, que los cambios importantes ocasionados tras los ataques del 11 de septiembre de 2001 residen en la escala de peligro y en la envergadura de la organización. Es decir, los terroristas están dispuestos a usar armas de destrucción masiva o medios susceptibles de ocasionar grandes estragos y masacres indiscriminadas, mientras que la dimensión del grupo ha ampliado drásticamente³⁵⁰.

GONZÁLEZ CUSSAC, sin embargo, destaca que la relevancia de esta nueva amenaza reside realmente en el riesgo potencial de la unificación política del mundo musulmán conducente a la yihad neosalafista, y se libra una “guerra total”, sin fronteras ni tiempo, pero con recursos limitados³⁵¹. Se habló primordialmente sobre el liderazgo mundial y la capacidad operativa de Al Qaeda; y, posteriormente, esta preocupación ha resultado aún más contundente con el auge del ISIS.

ISIS, el grupo inspirado por Al Qaeda, hizo realidad el restablecimiento del califato al lograr controlar una parte del territorio iraquí y sirio, y se autodenominó como el Estado Islámico en junio de 2014. Asimismo, al contar con miles de combatientes extranjeros, armas modernas y base de ingresos proveniente del petróleo y de las actividades ilícitas; ISIS aplicó la doctrina de la guerra total contra sus “enemigos”³⁵². Mediante sus agentes y simpatizantes, lanzaron operaciones mediáticas de los espectaculares atentados en muchas ciudades tanto occidentales como del mundo islámico.

El Internet y las redes sociales le servían eficazmente con fines terroristas: la difusión de ideas yihadistas, el reclutamiento, la radicalización, la financiación, incitar a otros a cometer actos terroristas, etc. Aparte de los ataques terroristas en todo el mundo, el terror se ha literalmente difundido vía los videos, producidos profesionalmente como si se tratara de una

³⁴⁹ BERGEN, P. L.: *The Osama bin Laden I Know: An Oral History of al Qaeda's Leader*, New York, Free Press, 2006, pp. 321 y 322.

³⁵⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Nuevas amenazas a la seguridad nacional: los desafíos del nuevo terrorismo”, en *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo*, núm. 30 (2010), p. 91.

³⁵¹ *Ibid.*, pp. 91 y 92.

³⁵² CELSO, A.: *The Islamic State: A Comparative History of Jihadist Warfare*, Lamham, Lexington Books, 2018, p. 41.

película cinematográfica. En esos videos, se suele ver a las milicias de ISIS ejecutando de modo extraño y a sangre fría a sus presos. Si bien parece que el califato se ha derrotado últimamente, no hay garantía de que la organización y su ideología se hayan erradicado o que no vayan a reformularse, buscar nuevos frentes y transformarse en algo más amenazador.

Existen más criterios que se utilizan para explicar el concepto de viejo y nuevo terrorismo³⁵³. Por otro lado, algunos autores se oponen a la conceptualización del nuevo terrorismo, enseñando que se trata de un fenómeno evolutivo y adaptativo, y que en parte obedece al cambio que sufre el orden mundial³⁵⁴. En cualquier caso, está claro que la carencia de restricción jurídica ni moral del llamado “nuevo terrorismo” ha contribuido a generar la globalización del miedo³⁵⁵. La nueva amenaza es tan terrorífica que conlleva alteraciones en el concepto de seguridad nacional. Se introduce, por ejemplo, “la guerra preventiva”, para defender la seguridad interior de unos países provocando conflagración bélica en otros países lejanos³⁵⁶.

De hecho, una razón por la que la idea del nuevo terrorismo es tan atractiva y controvertida sería porque definir el fenómeno como algo completamente nuevo es una forma de enmarcar la amenaza a efecto de movilizar el apoyo público y elitista para las respuestas costosas (la guerra) que tienen resultados inciertos a largo plazo. Este concepto, además, avala la necesidad de los cambios importantes de política: una justificación para la guerra global contra el terrorismo, la creación de la categoría de “combatiente enemigo”, la brutalidad de los

³⁵³ Vid., por ejemplo, SPENCER A.: “Questioning the Concept of New Terrorism”, *op. cit.*, p. 9.; JORDÁN, J.: “El terrorismo y la transformación guerra: consideraciones sobre la lucha global de Al-Qaida”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 20 (2004), pp. 415-424. Consultado en <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/28416>>.; CRENSHAW, M., “The Debate over ‘New’ vs. ‘Old’ Terrorism”, en KARAWAN, I. A.; MC CORMACK, W. y REYNOLDS, S. E. (eds.), *Values and Violence: Intangible of Aspects of Terrorism*, New York, Springer, 2008, pp. 117-136.

³⁵⁴ BLANCO NAVARRO, J. M. y COHEN VILLAVERDE, J.: “Viejo y nuevo terrorismo”, en *Enfoque*, núm. 2 (2016), p. 5.

³⁵⁵ Cf. ORDÓNEZ, L.: “La globalización del miedo”, en *Revista de Estudios Sociales*, núm. 25 (2006), pp. 100-103.

³⁵⁶ BECK, U.: *Sobre el terrorismo y la guerra*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 11.

métodos del interrogatorio, la utilización de la estrategia de acciones militares preventivas y el uso de las medidas que restringen las libertades civiles³⁵⁷.

De esta manera, se podía decir que el “nuevo terrorismo” se estaba utilizando para justificar las “nuevas medidas” contra el terrorismo. En el ámbito jurídico, el “nuevo terrorismo” dio pie a la creación de la categoría de “combatiente enemigo”, un término y concepto norteamericano que se aplicó a los sospechosos de terrorismo tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, con grave consecuencias para sus derechos y situación jurídica, al no reconocer por el Gobierno estadounidense ninguna garantía constitucional, ni siquiera la competencia para ser enjuiciados por tribunales penales ordinarios³⁵⁸.

3.3.3 Doctrina del “combatiente enemigo” y el “Derecho penal del enemigo”

Inmediatamente después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, la palabra de orden de la Administración Bush fue la de “guerra”: los ataques lanzados contra los Estados Unidos por los grupos terroristas debían considerarse un acto de guerra, al cual no se habría podido responder sino con la guerra³⁵⁹. Sin embargo, la guerra contra el terrorismo no es verdaderamente una guerra al que se aplica el Derecho internacional, ni se trata del crimen ordinario que está sujeto al Derecho penal nacional³⁶⁰.

Así que, en el ámbito jurídico, se recurrió a la intervención penal excepcional, alegando la debilidad de la democracia frente al fenómeno del terrorismo y la necesidad de autodefensa frente a quien pretenda su destrucción³⁶¹, de tal forma que se produjeron grandes reformas penales, procesales y administraciones que facilitaban la investigación de las autoridades del

³⁵⁷ CRENSHAW, M., “The Debate over ‘New’ vs. ‘Old’ Terrorism”, en KARAWAN, I. A.; MC CORMACK, W. y REYNOLDS, S. E. (eds.), *Values and Violence: Intangible of Aspects of Terrorism*, New York, Springer, 2008, p. 133.

³⁵⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 81.

³⁵⁹ VIGANÒ, F.: “La lucha contra el terrorismo de matriz islámica a través del Derecho penal: la experiencia italiana”, en GARCÍA RIVAS, N.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. y PÉREZ CEPEDA, A. I. (eds.), *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, Madrid, Bomarzo, 2007, p. 319.

³⁶⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Nuevas amenazas a la seguridad nacional: los desafíos del nuevo terrorismo”, *op. cit.*, p. 93.

³⁶¹ OLÁSULO ALONSO, H. y PÉREZ CEPEDA, A. I.: *op. cit.*, pp. 46 y 47.

Ejecutivo, reducían el control jurisdiccional de los tribunales sobre la conducta del Poder Ejecutivo, y disminuían drásticamente las garantías constitucionales.

En resumen, entre las reformas más importantes se encuentran las siguientes: la eliminación de la separación entre la función de inteligencia dirigida hacia al exterior (internacional) y hacia el interior (nacional); se redefinió el concepto de los delitos de terrorismo; se aumentaron las penas; se reestructuraron las normas bancarias y se modificó la legislación que regulaba el blanqueo de capitales; y se ampliaron extraordinariamente los poderes de la Policía para investigar los actos de terrorismo³⁶².

Las reformas llegaron a culminar con la promulgación de la llamada *Patriot Act* (Ley Patriótica) el 24 de octubre de 2001³⁶³. Esta ley aumentaba considerablemente las facultades de las autoridades estadounidenses (FBI, CIA, NSA y las Fuerzas Armadas) a los efectos de obtener informaciones confidenciales³⁶⁴. Otra faceta del aumento de la fuerza del Poder Ejecutivo es el recorte de las competencias del Poder Judicial que permite que un tribunal ordinario revise la conducta de autoridades de Ejecutivo a través de *habeas corpus* y apelación³⁶⁵.

A su vez, el 13 de noviembre de 2001, el presidente Bush, sin consultar al Congreso, firmó una orden militar (*Military Order, Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, 66 Reg. Fed. 57, 833) que permitía que los enemigos extranjeros fueran juzgados por tribunales militares³⁶⁶. Se estipula que el presidente será la única autoridad competente para formular cargos en contra de los sospechosos y que las

³⁶² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 81.

³⁶³ SALAS CALERO, L.: “La Ley Patriótica USA”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coords.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 256.

³⁶⁴ Por ejemplo, todos los agentes facultados bajo esta ley pueden entrar secretamente en cualquier domicilio o negocio, recoger elementos de pruebas, no informar al inquilino de la entrada y registro, y utilizar posteriormente los elementos de pruebas así recogidos para ejercitar la acción penal contra el mismo. La Ley Patriótica también permite detener a los sospechosos sin comunicarles el título de imputación, ni designarles abogado, ni dar cuenta de su paradero, ni fijar el límite temporal para esta situación.

³⁶⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 82.

³⁶⁶ VERVAELE, J.: “La legislación antiterrorista en Estados Unidos: ¿Un Derecho penal del enemigo?”, en GARCÍA RIVAS, N.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. y PÉREZ CEPEDA, A. I. (eds.), *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, Madrid, Bomarzo, 2007, p. 197.

actuaciones de dichos tribunales no serán recurribles ante ningún tribunal ordinario federal o estatal, ni tampoco es recurrible ante un tribunal internacional³⁶⁷.

Uno de los aspectos más debatidos de la normativa antiterrorista norteamericana fue el establecimiento de centros de detenciones en la base naval norteamericana en Guantánamo³⁶⁸, en donde centenares de sospechosos Talibanes y miembros de Al-Qaeda de 40 nacionalidades distintas fueron retenidos como prisioneros sin haber sido acusados o procesados³⁶⁹. En relación con esta cuestión, la Administración de George W. Bush acuñó el término “combatiente enemigo” para denominar a estos presuntos integrantes de Al-Qaeda o los talibanes que tenía detenidos el Gobierno estadounidense como parte de la “guerra contra el terrorismo”.

A los detenidos extranjeros sospechosos de delitos de terrorismo en Guantánamo, no se les aplicó la normativa de los *Convenios de Ginebra de 1949*³⁷⁰ de manera que no se les reconoció el estatuto de prisionero de guerra o el de civiles, pero tampoco se les aplicó la legislación procesal ordinaria de EE. UU., por lo que no podían beneficiarse de ninguna garantía constitucional, ni tan siquiera tenían derecho a solicitar *habeas corpus* a los tribunales ordinarios o a ser enjuiciados por los mismos³⁷¹. En consecuencia, los detenidos vivían un espacio sin derecho, en un espacio ajeno a la legalidad, sin acusación formal, sin derecho de defensa, sin plazos, sin control judicial, sin estatuto de reclusos ni de prisioneros de guerra, reducidos a una condición subhumana de no personas³⁷².

³⁶⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 82.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 83.

³⁶⁹ VERVAELE, J.: *op. cit.*, pp. 198 y 199.

³⁷⁰ Esta institución jurídica se basa en la conclusión de que la Guerra contra el terrorismo no se considera un conflicto armado (ni interno, ni internacional), principalmente porque la lucha tuvo lugar fuera del territorio estadounidense y los grupos terroristas no podían ser una parte beligerante según los *Convenios de Ginebra de 1949*. *Vid.* LIETZAU, W. K.: “Combating Terrorism: The Consequence of Moving from Law Enforcement to War”, en WIPPMAN, D. y EVANELISTA, M. (eds.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century*, Ardsley, Transnational Publishers, 2005, pp. 31 y ss.

³⁷¹ OLÁSULO ALONSO, H. y PÉREZ CEPEDA, A. I.: *op. cit.*, p. 46.

³⁷² BRANDARIZ GARCÍA, J. A.: “Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporánea”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 59.

Sin embargo, el Tribunal Supremo Federal falló posteriormente en varios casos sobre la legalidad de la detención indefinida y declaró la competencia jurisdiccional de los tribunales ordinarios estadounidenses sobre estos detenidos en Guantánamo. Es decir, ha cuestionado la tesis gubernamental al resolver que no están sustraídos a su competencia y consecuentemente podrá revisar el estatuto del llamado “combatiente enemigo”³⁷³. Los primeros pronunciamientos en los que el Tribunal Supremo Federal enjuicia la normativa antiterrorista que ofrece cobertura para la detención indefinida de combatientes enemigos ilegales en Guantánamo, son tres sentencias dictadas el 28 de junio de 2004, los casos *Rasul v. Bush*, *Hamdi v. Rumsfeld* y *Rumsfeld v. Padilla*³⁷⁴. En 2009 la Administración de Barack Obama renunció al término de combatiente enemigo³⁷⁵, pero la Ley Patriótica sigue vigente hoy en día³⁷⁶.

Las reformas del sistema penal tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 y la creación del término combatiente enemigo (incluso las decisiones del TS en los casos mencionados) denotan en un sentido el desequilibrio de poder de tres poderes del Estado (el

³⁷³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 83.

³⁷⁴ *Vid.*, para mayor detalle sobre los casos, GÓMEZ CORONA, E.: “Guantánamo y los tribunales militares de excepción diez años después de los atentados del 11-S” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.9 (2011), pp. 385-340. Consultado en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3830492.pdf>>.

³⁷⁵ The US Department of Justice, Office of Public Affairs, *Department of Justice Withdraws ‘Enemy Combatant’ Definition for Guantanamo Detainees*, Justice News (Press Release), 13 de marzo de 2009. Consultado en <<https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-withdraws-enemy-combatant-definition-guantanamo-detainees>>.

³⁷⁶ Se renovó la Ley Patriótica en los años 2006 y 2011 dando carácter permanente a muchas de las estipulaciones restrictivas de derechos que habían sido sancionadas como normas provisionales de emergencia (*sunset clauses*). Una parte de esta ley dejó a estar en vigor el 31 de mayo de 2015, pero la parte expirada volvió a promulgarse el 2 de junio como *USA Freedom Act* (Ley de Libertad de EE. UU.).

Entre otras modificaciones, se retira a la NSA o *National Security Agency* (Agencia de Seguridad Nacional) la potestad de almacenar los datos sobre las llamadas telefónicas de los ciudadanos y se concede estos datos en manos de las compañías telefónicas. La agencia estatal puede acceder a estos datos caso a caso y con una orden judicial. *Vid.*, por ejemplo, KELLY, E.: *Senate approves USA Freedom Act*, USA TODAY, 2 de junio de 2015. Consultado en <<https://eu.usatoday.com/story/news/politics/2015/06/02/patriot-act-usa-freedom-act-senate-vote/28345747/>>; DIAMOND, J.: “NSA Surveillance Bill Passes after Weeks-long Showdown”, *CNN*, 7 de septiembre de 2015. Consultado en <<https://edition.cnn.com/2015/06/02/politics/senate-usa-freedom-act-vote-patriot-act-nsa/index.html>>.

Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.), o, mejor dicho, la ampliación de las competencias del Poder Ejecutivo en tiempo de crisis³⁷⁷.

Este fenómeno ha ocurrido a lo largo de la historia de EE. UU. y suponía una grave amenaza para el Estado de derecho, por ejemplo, la Administración de Nixon casi destruyó el Estado de derecho al crear una irresponsable “presidencia imperial” (*imperial presidency*), y se hizo público que el presidente utilizó su poder ejecutivo, que había sido ampliado ante la Guerra Fría, para cometer vigilancia doméstica ilegal a gran escala³⁷⁸.

Por otro lado, la idea de calificar a los opositores y los criminales como “enemigos” para favorecer el empleo de las fuerzas armadas tampoco es novedosa, sobre todo, en la tradición del Derecho penal autoritario, por ejemplo, los fundamentos de las leyes penales especiales de las dictaduras argentina y chilena, entre otras, que desde el concepto de “enemigo interno”, subrayando su significado bélico, sirvieron para definir a los disidentes políticos y justificar su persecución militar³⁷⁹.

En el ámbito europeo, se ha introducido la doctrina del “Derecho penal del enemigo”, que propone distinguir una severa diferencia entre los delincuentes comunes y los terroristas en cuanto a garantías, penalidad y régimen penitenciario, justificando el doble tratamiento en que los terroristas no son y no se comportan como auténticos ciudadanos porque no solo infringen el Derecho, sino que tratan de destruir el sistema social entero, por lo que han de ser tratados como enemigo³⁸⁰.

El “Derecho penal del enemigo” es una concepción del sistema penal propuesta en 1985³⁸¹, pero plenamente desarrollado en 2000, por el profesor alemán Günther JAKOBS. Al referirse a la teoría contrato social de Thomas HOBBS y su interpretación por Immanuel

³⁷⁷ ALFORD, R.: *Permanent State of Emergency: Unchecked Executive Power and the Demise of the Rule of Law*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2017, p. 6.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 241.

³⁷⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del Estado de Derecho: La doctrina del Derecho penal enemigo”, en *Revista penal*, núm. 19 (2007), p. 56.

³⁸⁰ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 87.

³⁸¹ JAKOBS aludió al término por primera vez durante su intervención en el Congreso de los penalistas alemanes, presentada en Frankfurt am Main en mayo de 1985 y titulada “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”. *Vid.* JAKOBS, G.: *Estudios de Derecho Penal* (trad. PEÑARANDA RAMOS, E.), Madrid, Civitas, 1997.

KANT; se explica que quien rescinda este contrato social deshonrándolo, optará por dejar la sociedad y regresar al “estado de naturaleza”, en el cual se presenta *bellum omnium contra omnes*. Por lo tanto, esa persona perderá sus derechos y se convertirá en enemigo, y como tal, debe ser perseguida por la sociedad³⁸². A partir de este concepto, JAKOBS lleva a cabo una distinción entre el *Derecho penal común* y *Derecho penal del enemigo*.

El *Derecho penal común* está representado en “el trato con los ciudadanos”, donde el Derecho penal espera la exteriorización de la conducta para reaccionar con finalidad de que el castigo confirme la estructura normativa social³⁸³. Es decir, el autor viola la norma por múltiples razones (obtener un beneficio económico, satisfacer su anhelo sexual, descubrir la intimidad de otro, vengarse por una afrenta personal, etc.), pero no se sitúa fuera del sistema institucional de Estado, porque su conducta no pretende tanto acabar con la estructura política del poder público legalmente establecido como no poner en tela de juicio el orden social; por ello, el sujeto aún se considera “ciudadano” y gozará de derechos y garantías inalienables del sistema penal democrático³⁸⁴. En otra palabra, este ciudadano merece sanción por su comportamiento antisocial objeto de la punición; y, el Estado, que se encuentran en un nivel superior de racionalidad y legitimidad, concederá al ciudadano delincuente un catálogo de derechos y garantías propios del *Derecho penal democrático*³⁸⁵ (o el *Derecho penal del ciudadano*).

A su vez, el *Derecho penal del enemigo* viene expresado en “el trato con el enemigo”, que debe interceptarse en seguida, incluso previamente a la manifestación de los actos del “enemigo” y al que se castiga por su peligrosidad³⁸⁶. Puesto que su comportamiento pretende destruir los sistemas político, jurídico e institucional del Estado o persiguen acabar con toda una civilización; se situará fuera de los sistemas por su propia voluntad, con lo cual se determinaría que no mereciera la condición de ciudadano, llegándose incluso a afirmar que éste

³⁸² Vid. JAKOBS, G.: “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 25-43.

³⁸³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 87.

³⁸⁴ BORJA JIMÉNEZ, E.: *Curso de política criminal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 111.

³⁸⁵ *Idem*

³⁸⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 87.

no tendría la consideración de personas³⁸⁷, porque quien no presta una “*seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no puede esperar ser tratado como persona, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas*”³⁸⁸.

En consecuencia, este enemigo se considerará una “fuente de peligro”; y, debido a su peligrosidad para el sistema, cae fuera del marco del *Derecho penal del ciudadano* y pertenecen al *Derecho penal del enemigo*, por lo que no gozará de los mismos derechos fundamentales que cualquier otros sospechosos, acusados, reos o condenados³⁸⁹. La aplicación preferente de este tipo de ordenamiento punitivo, supuestamente, se dirige a las actividades delictivas organizadas a gran escala, como el narcotráfico, la trata de seres humanos, el contrabando de personas, etc., y por supuesto, el terrorismo³⁹⁰.

En síntesis, de este modo, el sistema penal se dividiría en dos modos atendiendo a dos tipos de sujeto: el *Derecho penal del ciudadano*, para ciudadanos delincuentes, que gozarían de las garantías penales y procesales establecidas por la Constitución, y el *Derecho penal del enemigo*, para sujetos que intentan destruir las instituciones sociales legítimamente establecidas y la civilización, cuya peligrosidad requiere unas medidas punitivas de intervención mucho más duras que limitar considerablemente las garantías que corresponderían a los ciudadanos³⁹¹.

De acuerdo con esta tesis doctrinal, los terroristas serían considerados como enemigos, por lo que desaparecen las garantías básicas que se le conceden a cualquier ciudadano, como los *principios de legalidad, proporcionalidad o culpabilidad* en el seno del Derecho penal material; o la *presunción de inocencia* o el *derecho de defensa* en el proceso penal. No se buscaría castigar al terrorista por el daño causado, sino más bien combatirlo para acabar con él; y, se sustituye estrategia punitiva tradicional por una legislación excepcional más parecida al Derecho penal militar de los conflictos bélicos³⁹², o peor aún, porque los combatientes en un

³⁸⁷ BORJA JIMÉNEZ, E.: *op. cit.*, p. 111.

³⁸⁸ JAKOBS, G.: “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, *op. cit.*, p. 47.

³⁸⁹ BORJA JIMÉNEZ, E.: *op. cit.*, p. 111.

³⁹⁰ CANCIO MELIÁ, M.: “¿Derecho penal del enemigo?”, en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003, p. 87.

³⁹¹ BORJA JIMÉNEZ, E.: *op. cit.*, p. 112.

³⁹² *Idem*

conflicto armado podrían beneficiarse de las normativas del Derecho internacional humanitario, en tanto que a los presuntos terroristas ni siquiera deben ser considerados como personas.

Si bien el principio del “Derecho penal del enemigo” parece concordar con la lucha contra el nuevo terrorismo, y podría convertirse en un fundamento legitimador del modelo político-legislativo que se ha venido utilizado frente a esta nueva amenaza³⁹³, se trata verdaderamente de una expresión bastante ambigua y una concepción contradictoria. En muchas ocasiones, se refieren al “Derecho penal del enemigo” en el marco del sector especial del Derecho penal, relacionándolo con el *Derecho penal de la emergencia o de la excepción*³⁹⁴; o, incluso, se llega a confirmar que Derecho penal podría tener su presencia en la regulación de los delitos de terrorismo en el ámbito del Derecho penal ordinario (y no como Derecho penal excepcional)³⁹⁵. Además, la doctrina del “Derecho penal del enemigo” ha sido severamente criticado sobre el modo en que éste destruye el Estado de derecho y constituye una amenaza directa y grave a la democracia.

A este respecto, GONZÁLEZ CUSSAC señala que, al aproximarse a su versión pura, a su viabilidad no como Derecho penal especial, sino como un Derecho penal autónomo y diferente del clásico, la doctrina dominante (la distinción entre personas y no-personas, entre ciudadanos y enemigos) no considera la construcción del “Derecho penal del enemigo” como una auténtica novedad teórica, sino más bien como una nueva terminología que se inscribe dentro de la tradición del Derecho penal autoritario³⁹⁶.

Desde un punto de vista de los valores del Estado de derecho y del ideal democrático, la doctrina del “Derecho penal del enemigo” acarrea un impacto directo en los derechos fundamentales que son la esencia misma de la idea de democracia, erigiéndose en los pilares

³⁹³ OLÁSOLO ALONSO, H. y PÉREZ CEPEDA, A. I.: *op. cit.*, p. 47.

³⁹⁴ Cf. AGUDO FERNANDÉZ, E; JAÉN VALEJJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *Terrorismo en el siglo XXI (La respuesta penal en el escenario mundial)*, Madrid, Editorial Dykinson, 2016, pp. 22 y 23.

³⁹⁵ Vid. CANCIO MELÍA, M.: “Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo: Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2003”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 44 (2002), pp. 23 y ss.

³⁹⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del Estado de Derecho: La doctrina del Derecho penal enemigo”, *op. cit.*, p.55.

desde los que levanta el edificio del Estado de derecho³⁹⁷. Se refiere a los principios, y a la vez derechos fundamentales a la presunción de inocencia, igualdad y no discriminación, legalidad y seguridad jurídica, y proporcionalidad, al considerarlos los pilares básicos del Estado de derecho³⁹⁸. A este respecto, GONZÁLEZ CUSSAC ha realizado un análisis sobre el impacto de esta doctrina sobre los derechos fundamentales (o principios) mencionados, tal como se resume a continuación³⁹⁹.

En primer lugar, la doctrina del “Derecho penal del enemigo” daña seriamente al derecho fundamental a la presunción de inocencia, dado que se construye sobre dos ideas básicas: el carácter absoluto de la seguridad colectiva y la selección de los sujetos que, por su peligrosidad, incluso no exteriorizada en la comisión de delitos, deben ser tratados como enemigos. Es decir, se establecen grupos de riesgo y presumir que en un futuro sus integrantes se convierten en delincuentes.

En segundo lugar, el concepto de “no-personas” conduce a la calificación de enemigos y el régimen jurídico consecuente, con la exclusión de personas por pertenencia a grupos de riesgo definidos *ex antes*. Así pues, es obvio que el principio de igualdad será infringido por la separación entre individuos y personas con la negación de derechos fundamentales a los primeros.

En tercer lugar, una exigencia que deriva del principio de la legalidad es que los delitos y las penas han de estar “previstos en la ley”, esto es, se requiere que la ley penal sea clara y precisa. La doctrina del “Derecho penal del enemigo” nace de la propia ambigüedad del concepto de enemigo de tal manera que resulta complicado determinar “a quién” ha de considerarse enemigo, ni “cómo” se realiza tal calificación. A su vez, la idea de seguridad jurídica contenida en el principio de legalidad es la posibilidad de calcular con exactitud las consecuencias jurídicas de las diferentes acciones, en tanto que “el trato con el enemigo” busca castigar previamente a la exteriorización de los actos de los “enemigos” por su peligrosidad, es decir, esta concepción ocasiona la responsabilidad sin hecho o por hecho presunto.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 62.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 63.

³⁹⁹ *Vid. ibid.*, pp. 63 y ss.

Y, por último, el principio de proporcionalidad obliga a ponderar los intereses en conflicto: por un lado, la necesidad de tutelar un bien mediante la pena y el impacto de esta limitación sobre el derecho fundamental afectado por otro, pero la función de la pena según el “Derecho penal del enemigo” no será la tutela de bienes jurídicos, sino el mantenimiento de la seguridad colectiva. En otras palabras, el castigo de una conducta no se fundamentaría en la lesión de un bien jurídico, sino en la pertenencia a un grupo de riesgo.

Por consiguiente, el concepto de “Derecho penal del enemigo” es inherentemente incompatible con las nociones de Estado de derecho, democracia, derechos fundamentales y garantías constitucionales, y así, por su naturaleza, no parece encajar en el marco del Derecho penal liberal vigente, ni en el sector del Derecho penal excepcional, y ni siquiera la lucha contra el terrorismo puede escaparse fuera de los límites infranqueables de un Derecho penal de un Estado de derecho democrático, porque la democracia sólo puede defenderse con la democracia⁴⁰⁰.

En el caso de Tailandia, aunque no ha habido amplio debate en el mundo académico sobre los conceptos del combatiente enemigo, el Derecho penal del enemigo y el Derecho de emergencia; el país sufre también algunos cambios jurídicos importantes a consecuencia de la nueva amenaza de la oleada religiosa del terrorismo. Así que, al tratarse del combate contra el terrorismo, se ha concentrado el poder en manos del Ejecutivo (o, mejor dicho, en manos del Ejército) en detrimento de los derechos fundamentales y la garantía constitucional, como se discutirá más adelante⁴⁰¹.

3.3.4 Conclusión sobre el tipo del terrorismo de Patani

A estas alturas, se puede concluir que la violencia en Patani es principalmente el terrorismo de tipo *etnonacionalista*, que se clasifica como “viejo terrorismo”. Como se ha mencionado anteriormente, el terrorismo de Patani comenzó entre la fuerza de la oleada anticolonial y logró traspasar la oleada de la nueva izquierda acogiendo la ideología de izquierda. El movimiento separatista de Patani se fue debilitando a medida que la ideología

⁴⁰⁰ *Ibid.*, pp. 62 y 63.

⁴⁰¹ *Vid.* apartados 3.4.4.2 Control judicial durante la detención militar y 3.4.5.3 Control judicial del arresto y detención.

global del marxismo se hizo impopular, pero la oleada religiosa y los atentados del 11 de septiembre de 2001 lo han resucitado.

El terrorismo de Patani no es, o al menos aún no se ha convertido plenamente en “nuevo terrorismo”. No ha habido vínculos manifiestos entre los grupos independentistas de Patani y los grupos extremistas islamistas que están ahora amenazando al mundo occidental. Asimismo, las características generales del movimiento indican a un terrorismo más nacionalista que religioso.

Por ejemplo, BRN y otros grupos separatistas siempre han puesto de relieve la importancia de luchar por “la etnia malaya” y “la nación de Patani”. Ninguno de los manifiestos y comunicaciones oficiales hechos por estos grupos ha atribuido su movimiento al “mandato divino” o cualquier otro tipo de “valor supremo”, sino que se han planteado las simples cuestiones seculares como la legitimación histórica, la ocupación ilegal de su territorio por el régimen extranjero, la liberación nacional y la autodeterminación, etc.

De la misma manera, su objetivo fundamental no consiste en eliminar el reino del hombre y establecer el reino de Alá en la tierra, sino que ha sido simplemente procurar la independencia de Patani. Por lo tanto, su adversario no es todos los descreídos sino solamente los “invasores siameses”; y, a menudo, han demostrado la disponibilidad para negociar la paz, a diferencia del “nuevo terrorismo” cuyo objetivo no es negociable en absoluto.

Sin embargo, el factor religioso se presenta de verdad en el conflicto, dado que el islam es una identidad de la etnia malaya de Patani, y por la naturaleza de esta religión, es difícil separa completamente lo religioso de lo político. Y por esta razón, existe un riesgo de que el terrorismo de Patani adopte la ideología extremista y se convierta en nuevo terrorismo. De hecho, al reflexionar sobre los criterios del nuevo terrorismo que hemos revisado (la estructura de la organización, la motivación y el método), podría detectarse algunos rasgos característicos de éste, que se han desarrollado tras los atentados del 11 de septiembre de 2001.

Para ilustrar, unas autoridades malasias indicaron que BRN es más bien como una “franquicia” sin ninguna jerarquía clara⁴⁰²; y, del mismo modo, Aksara Kerdpol, el jefe negociador del Gobierno tailandés difundió un manifiesto en donde se indicó que el Gobierno no debería perder el tiempo estudiando la estructura organizativa de los grupos separatistas

⁴⁰² CHINYONG LIOW, J. y PATHAN, D.: *op. cit.*, p. 38.

existentes, debido a que el “*nuevo terrorismo no cuenta con una organización establecida, sino con un sistema de redes de células*”⁴⁰³ (en realidad, hasta hoy en día, la existencia de una estructura organizativa de tales grupos ha sido bastante obvia, pero no puede negarse que se han llevado a cabo también unas actividades terroristas mediante la red descentralizada de los insurgentes).

Por otra parte, han ocurrido eventos que denotan el comienzo de la radicalización religiosa y la intolerancia, como a continuación se exponen. En 2017 Phra Apichart Punrajanto, un famoso monje budista declaró que el islam era enemigo del budismo, exhortando a que los budistas realizaran campañas de lucha “anti islámica” en respuesta a la violencia contra el budismo (ej. quemar una mezquita por cada monje asesinado)⁴⁰⁴; esto fue aún más preocupante cuando algunas poblaciones budistas aplaudían esa actitud.

A su vez, se ha visto la prohibición de vestimenta islámica (hiyab) en algunas escuelas públicas, con lo cual se ha suscitado controversias entre las instituciones educativas y las comunidades budistas y musulmanas. En 2018 los vecinos de la comunidad musulmana de la mezquita histórica de Krue Se de Patani empezó a reclamar derechos exclusivos sobre el terreno sobre el que estaba establecido también el histórico santuario chino de la diosa *Lim Ko Niao*⁴⁰⁵.

Además, muchos ciudadanos musulmanes de origen malayo han empezado a proscribir las fiestas y prácticas tradicionales tailandesas no relacionadas directamente con la religión. A la vez, cabe señalar que la práctica religiosa musulmana está prevaleciendo sobre la identidad étnica malaya también, por ejemplo, en 2018 el Consejo Islámico Provincial de Krabi prohibió una danza tradicional malaya, declarándola blasfema. A pesar de que en Patani se ha sufrido violencia por mucho tiempo, nunca ha habido tantos actos de desarmonía social entre los ciudadanos.

⁴⁰³ KERDPOL, A.: *Comunicación del jefe negociador del proceso de paz en las provincias sureñas*, 25 de julio de 2018. Consultado en <https://www.isranews.org/south-news/special-talk/68201-peacetalk_68201.html>.

⁴⁰⁴ *Vid.*, sobre la dimensión budista del conflicto del sur de Tailandia y el impacto de la violencia terrorista sobre los monjes budistas, JERRYSON, M. K.: *Buddhist Fury: Religion and Violence in Southern Thailand*, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 114 y ss.

⁴⁰⁵ La historia de la mezquita y del santuario es incierta, pero estos han sido durante más de centenares de años un símbolo pluricultural y multiétnico de Patani. Una leyenda local cuenta que la diosa *Lim Ko Niao* fue hermana menor del maestro constructor de la mezquita.

Si bien los grupos separatistas de Patani nunca han atribuido oficialmente su lucha a la religión, se han manifestado hechos durante los juicios que los agentes terroristas suelen exponer su inspiración religiosa al cometer actos terroristas; por ejemplo, los reclutadores han de hacer “*sumpah*” o “*yamīn*” (jura) ante Alá que serán leal a la organización, gritan la frase “*Al-lahu-àkbar*” (Alá es el más grande) antes de realizar ataques, actos a los que ellos llaman “*yihad*”, etc. Asimismo, en algún momento determinado, los atentados se volvieron más indiscriminados. La mayoría de las víctimas eran civiles ya sean budistas o musulmanes; muchas de ellas eran objetivos fáciles. A veces, las torturaron y mataron brutalmente de la misma manera que los militantes del ISIS habían hecho a sus víctimas (ej. decapitadas y quemadas).

Otra mala señal fue la ocupación de la ciudad de Marawi en la isla filipina de Mindanao por parte del ISIS y los grupos insurgentes locales (el grupo Maúte y Abu Sayyaf) en 2017. Muchos de los combatientes extranjeros de ISIS eran los jóvenes de Malasia, Indonesia y Singapur⁴⁰⁶. Esto ha mostrado que ISIS ha logrado radicalizar y reclutar a la gente de esta región, y está construyendo una firme cooperación entre ellos y los grupos insurgentes locales aprovechando la inestabilidad de la situación en la región.

Por ende, este acontecimiento no constituye una grave amenaza únicamente para Filipinas, sino que también lo es para todos los países del Sureste de Asia⁴⁰⁷. Asimismo, la violencia en el sur de Tailandia podría aumentar la amenaza terrorista ya existente para los países vecinos, sobre todo para Malasia⁴⁰⁸. De hecho, ha resultado que las armas robadas en

⁴⁰⁶ Cf. SANDERSON, T. M.: *Statement Before the House Committee on Foreign Affairs Subcommittee: 'Black Flags over Mindanao: ISIS in the Philippines'*, CSIS, Washington, DC, 2017, p. 6.; CHINYONG LIOW, J.: “Shifting Sands of Terrorism in Southeast Asia”, en *RSIS Commentary*, núm. 025 (15 de febrero de 2018), p. 4. Consultado en <<https://www.rsis.edu.sg/wp-content/uploads/2018/02/CO18025.pdf>>.

⁴⁰⁷ Cf. GUNARATNA, R.: “The Siege of Marawi: A Game Changer for Terrorism in Southeast Asia”, en *Counter Terrorist Trends and Analyses*, vol. 9, núm. 7 (2017), pp. 1 y ss. Consultado en <<https://www.jstor.org/stable/pdf/26351533.pdf?refreqid=excelsior%3A8b08d2934c8465c7c0226099732bc2c>>.

⁴⁰⁸ En junio de 2016, ISIS logró lanzar el primer atentado en Malasia. El Gobierno malasio ha mostrado últimamente un mayor entusiasmo para promover el proceso de paz en Patani. Eso se debía a que Malasia ha dado cuenta de que las revueltas en Patani atraerían el nuevo terrorismo al país, y, a diferencia de los grupos separatistas convencionales existentes, estos grupos terroristas fundamentalistas islámicos son forasteros incontrolables, impredecibles y un auténtico peligro para la seguridad nacional.

Patani están dirigiéndose a los extremistas vinculados a ISIS en Malasia⁴⁰⁹. La derrota del ISIS en el Oriente Medio no marca el final del peligro del nuevo terrorismo, por el contrario, existen en el Sureste de Asia varios factores que sustentarían la restitución de ISIS, o bien provocarían el surgimiento de grupos extremistas musulmanes similares⁴¹⁰.

La violencia en Patani en puridad no puede calificarse como “nuevo terrorismo”, pero a juicio de la mayoría del público, es la misma cosa. Esto es una consecuencia de la globalización del miedo y de la banalización de los análisis. Otro ejemplo de éste, ETA perpetró ataques en España en múltiples ocasiones durante más de 50 años. Ninguna de estos atentados llegó a provocar temores e inquietudes en Tailandia; pero tan solo unos atentados contra la red de Cercanía de Madrid en el 11 de marzo de 2004 podían aterrorizar Bangkok de tal manera que reforzaron drásticamente el sistema de seguridad de los transportes públicos, a la vez que el Parlamento exigió que el Gobierno retirase las tropas tailandesas de Iraq. En el ámbito jurídico, la guerra global contra el terrorismo propició también un cambio legislativo en materia de terrorismo de Tailandia.

3.4 Legislación antiterrorista tailandesa y las normas jurídicas conexas

La palabra “terrorismo” en la lengua tailandesa (กบฏร้าย [ko-kan-rai]) puede traducirse literalmente como “comisión de acto malvado”, y, conforme al antigua CP tailandés de 1908, *kokanrai* fue un término general que se utilizó más bien para referirse a la comisión delictiva⁴¹¹; asimismo fue usado por los tribunales al referirse a *actus reus*⁴¹². Así que, el significado

⁴⁰⁹ BODETTI, A.: “How the Thai Conflict Is Boosting Islamic State in Malaysia”, *The Diplomat*, 17 de octubre de 2018. Consultado en <<https://thediplomat.com/2018/10/how-the-thai-conflict-is-boosting-islamic-state-in-malaysia/>>.

⁴¹⁰ Cf. SINGH, B.: “Southeast Asia Braces for the Post-Islamic State Era: The fall of ISIS will bring new threats to Southeast Asia. Is the region ready?”, *The Diplomat*, 17 de julio de 2017. Consultado en <<https://thediplomat.com/2017/07/southeast-asia-braces-for-the-post-islamic-state-era/>>; FEALY, G. y FUNSTON, J.: *Indonesian and Malaysian Support for the Islamic State*, USAID, Arlington, MSI, 2016, pp. 6 y ss. Consultado en <<https://www.globalsecurity.org/military/library/report/2016/PBAAD863.pdf>>; y CHINYONG LIOW, J.: “ISIS Goes to Asia: Extremism in the Middle East Isn't Only Spreading West”, *Foreign Affairs*, 19 de septiembre de 2014. Consultado en <<https://www.foreignaffairs.com/articles/east-asia/2014-09-19/isis-goes-asia>>.

⁴¹¹ La versión original del Código Penal R.S. 127 en la lengua inglesa utilizó “to commit the breach of the peace” para *kokanrai*. Vid. Tailandia: *Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft Version) R.S. 127 (1908)*, Bangkok, A.P. mission press, 1908. p. 9. Consultado en <<https://archive.org/details/cu31924080478187>>

⁴¹² Vid., por ejemplo, Tailandia, Tribunal Supremo, Sentencia número 880/2468 de 1925 y 557/2474 de 1931.

etimológico del término no está relacionado con ninguna doctrina o ideología ni con el terror o el miedo.

Asimismo, a diferencia de la concepción del terrorismo en el mundo occidental, el término nunca ha tenido una connotación romántica o revolucionaria en el contexto de Tailandia. En realidad, al comparar con la experiencia del mundo occidental, Tailandia nunca vivía concretamente la grave amenaza del terrorismo. Sin embargo, Tailandia ha firmado trece instrumentos jurídicos internacionales sobre el terrorismo para prevenir los actos terroristas⁴¹³, cinco de los cuales han sido ratificados por el Gobierno⁴¹⁴.

Cabe señalar que el país empezó a adoptar el concepto contemporáneo de “terrorismo” durante la oleada de la nueva izquierda, pero no fue hasta 1976 cuando la palabra “terrorismo” se estipuló, tras una enmienda, en el art. 3 (4) de la *Ley Anticomunismo B.E. 2495* (A.D. 1952) como una definición de la organización comunista⁴¹⁵. Por ende, el terrorismo fue equivalente a las actividades guerrilleras realizadas por los combatientes comunistas contra el Gobierno, y no plasmó la idea sobre la difusión del miedo. Tras el colapso del partido Comunista de Tailandia, el término se usaba para definir la violencia empleada por el movimiento separatista

⁴¹³ Estos son: (i) *Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves*, 1963; (ii) *Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves*, 1970; (iii) *Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil*, 1971; (iv) *Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos*, 1973; (v) *Convención Internacional contra la Toma de Rehenes*, 1979; (vi) *Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares*, 1980; (vii) *Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicios a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil*, 1988 (viii) *Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima*, 1988; (ix) *Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental*, 1988; (x) *Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección*, 1991; (xi) *Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas*, 1997; (xii) *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*, 1999; (xiii) *Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear*, 2005.

⁴¹⁴ Estos son: (i) *Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves*, 1963; (ii) *Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves*, 1970; (iii) *Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil*, 1971; (iv) *Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicios a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil*, 1988; (v) *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*, 1999.

⁴¹⁵ Esta ley fue derogada en 2000.

de Patani, pero el concepto aún enmarcaba el fenómeno de la lucha armada entre los grupos insurgentes y el Gobierno. No existió el delito de terrorismo durante estos períodos

Los delitos de terrorismo fueron sancionados justo después de los atentados del 11 de septiembre de 2001. La noción del *kokanrai* en el ordenamiento jurídico tailandés ya es la misma que la de los países occidentales. Puede decirse que la actual legislación antiterrorista de Tailandia fue impulsada por la globalización del miedo frente al nuevo terrorismo; así como las subsiguientes instituciones y medidas jurídicas adoptadas con el fin de luchar contra la insurgencia del sur de Tailandia.

3.4.1 Código penal

3.4.1.1 Delitos de terrorismo

La primera legislación antiterrorista en el ordenamiento jurídico tailandés fue añadida al CP en 2003 en respuesta a la *Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del 28 de septiembre de 2001*. El Gobierno, al citar la necesidad emergente e inevitable de mantener el orden público y la seguridad nacional, dictó el *Real Decreto-ley de la Modificación del Código Penal B.E. 2546 (2003)* añadiéndose los arts. 7 (1/1) y 135/1 a 135/4.

La descripción de los motivos de la promulgación de la legislación consistía en que había un riesgo de que Tailandia sufriese los atentados terroristas, lo que perjudicaría a la seguridad interna; y hacía referencia también a la colaboración con tal Resolución, mediante la cual las Naciones Unidas solicitaba que los países contribuyeran a prevenir y suprimir los actos terroristas y las actividades de financiación del terrorismo. Así que, no es exagerado decir que, en cierto grado, la presente legislación antiterrorista de Tailandia ha sido una consecuencia de la globalización del miedo al nuevo terrorismo.

Ahora bien, el art. 7 del CP tailandés es sobre la extraterritorialidad de la ley penal que se basa en el *principio de justicia universal*⁴¹⁶. La agregación de (1/1) en el artículo permite

⁴¹⁶ Según el art. 23.4 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los delitos de terrorismo previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte, que son cometidos por extranjeros fuera del territorio español podrán ser castigados en España. Asimismo, el e) del mismo artículo permite que la jurisdicción española reconozca los delitos de terrorismo siempre que concurra alguno de los supuestos estipulados en el mismo, por ejemplo, el procedimiento se dirija contra un español o contra un extranjero que resida habitualmente en España, el delito se haya cometido por cuenta de una persona

que la jurisdicción tailandesa sea competente para conocer de los delitos de terrorismo cometidos fuera del territorio tailandés sin que sea necesario tener en cuenta la nacionalidad del responsable de los delitos o de la víctima.

Esta enmienda no añade los delitos de terrorismo al art. 10, que es una disposición sobre la prohibición de aplicar la sanción al mismo condenado por los hechos cometidos fuera del territorio tailandés, siempre que el sujeto haya sido absuelto por sentencia firme de un tribunal extranjero o el sujeto haya cumplido una condena impuesta por un tribunal extranjero; esto es, en Tailandia, un condenado por el delito de terrorismo podría ser técnicamente castigado dos veces por el mismo hecho (lo mismo ocurre con los delitos contra la seguridad de Reino y los delitos de la explotación sexual). De esta manera, se extiende la jurisdicción tailandesa sobre los delitos de terrorismo, a la vez que se da la excepción al principio de *non bis in idem* en este respecto.

Los delitos de terrorismo se agregaron en el nuevo Título I/I del CP. Consiste en solo cuatro artículos. No se propone la definición del terrorismo, pero el art. 135/1 tipifica tres grupos de acciones lesivas que se consideran delito de terrorismo: (1) acciones cometidas contra personas (el delito de homicidio, el delito de las lesiones y el delito contra la libertad); (2) acciones cometidas contra el interés colectivo (el sistema de transporte público, el sistema de comunicaciones y la infraestructura pública); y (3) acciones cometidas contra propiedades de Estados o de personas, contra el medio ambiente y contra la economía. En este último, no consiste en un resultado típico puesto que se requiere tan solo un acto que podría causarle considerablemente perjuicio a la economía, es decir, se trata de delito de peligro.

jurídica con domicilio en España, y la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos.

A este respecto, en la exposición de motivo de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal; se explica que la aplicación del principio universal o de justicia mundial debe ser legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice. En la misma manera, para la plena aplicación del principio de legalidad y para reforzar la seguridad jurídica, se delimitan los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía. A diferencia de la legislación española, el art. 7 del CP de Tailandia solo enumera los delitos del CP que son reconocidos por la jurisdicción tailandesa con independencia de la nacionalidad del autor o de la víctima, ni hace falta que sean los hechos que afectan al interés relevante para el Estado. *Vid.*, para la traducción de tal art. 7, Anexo VII Código penal.

Se precisa, además de estos tipos penales, en el párrafo dos del artículo, el elemento teleológico que consiste en que el autor delinque:

“(1) para intimidar u obligar a que el Gobierno tailandés, Gobierno extranjero u organización internacional realice u omita un acto que ocasionará un perjuicio grave, o;

(2) para producir alarma, difundiendo el terror entre el pueblo.”

Cuando un delito del homicidio concurre uno de estos elementos teleológicos mencionados, es automáticamente delito de terrorismo; pero para los delitos de las lesiones y contra la libertad, solo lo son aquéllos que lesionan gravemente a la integridad física o a la libertad de la víctima. La máxima pena que puede imponerse según este artículo es la pena de muerte. El último párrafo asegura que quedan fuera del delito de terrorismo todos los actos cometidos en ejercicio de la libertad constitucional de manifestación.

Por lo tanto, conforme a la técnica legislativa, Tailandia, así como la mayoría de los países europeos, cuenta con el modelo denominado “mixto subjetivo-objetivo”, en el que la consumación del delito de terrorismo se requiere la comisión de delitos graves que persigue las finalidades dispuestas en el párrafo dos del art. 135/1 como se ha mencionado⁴¹⁷.

En el art. 135/2, como una respuesta preventiva o anticipada a este fenómeno criminal, se tipifica y penaliza los comportamientos preexistentes de la concurrencia de los elementos de delitos de terrorismo y podrían conducir a ello (ej. la amenaza con atentados terroristas, los actos preparatorios y la conspiración de terrorismo o la incitación al terrorismo). El acto preparatorio sólo es punible cuando la ley penal lo dispone expresamente y, en general, es para los delitos que afectan a la seguridad nacional o el bienestar colectivo como la rebelión, terrorismo, incendios.

El art. 135/3 determina que a los cómplices de los delitos de terrorista se impondrán las mismas penas que a los autores. Y el art. 135/4 es la expansión de los delitos de terrorismo a través del delito de pertenencia a organización terrorista. Sin embargo, es necesario que sean grupos terroristas reconocidos por la resolución o declaración del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

⁴¹⁷ Cf. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, *op. cit.*, p. 72.

3.4.1.2 Delitos contra el orden público

Antes de la existencia de los delitos de terrorismo en el CP tailandés, los únicos delitos específicos que se aplicaron a los actos de violencia relacionados con el movimiento separatista de Patani eran los delitos de asociación ilícita y de banda criminal, ambos de los cuales se encuentran en título V: delitos contra el orden público.

El art. 209 castiga a los miembros, los dirigentes y los coordinadores de las asociaciones ilícitas, incluidos a los encargados de cualquier función en éstas⁴¹⁸. Es una legislación antigua, pero aún está en vigor. De hecho, existe una ley específica para hacer frente al problema de la organización criminal, pero no se aplica a organización terrorista dado que la definición de la organización criminal según esta ley se requiere tener por finalidad la obtención de beneficios financieros o materiales de otra índole.

A su vez, el art. 210 tipifica como delito de banda criminal el acto de conspiración de cinco o más personas con el objetivo de cometer cualesquiera de los delitos mencionados en el Libro II del CP si tales infracciones entrañan la pena máxima punible a partir de un año de prisión. De la misma manera que el acto preparatorio, el acto de conspiración con finalidad de cometer delitos no es ilegal a menos que, en raras ocasiones, la ley penal tipifique específicamente como delito (ej. en los casos de rebelión, terrorismo u organización criminal transnacional).

⁴¹⁸ El delito de “asociación ilícita” en el CP tailandés se utiliza la palabra อั้งยี่ (ang-yi). Es un término de origen chino dialecto que puede traducirse literalmente como “letras rojas”, pero el diccionario de la lengua tailandesa de la Real Academia Tailandesa lo define como “asociación secreta china”. El término *angyi* en el contexto sociopolítico tailandés se refería originalmente a la asociación secreta fundada en el siglo XVIII con el objetivo de suprimir la dinastía Qing y recuperar la dinastía Ming. Esta asociación se estuvo haciendo más grande, se fraccionó en muchos grupos, y se extendieron al extranjero mediante la inmigración de los chinos.

En Tailandia, *angyi* comenzó como las asociaciones de los inmigrantes chinos para apoyar de ellos mismos. Cada una de éstas solía tener sus propias reglas. Luego, se llevaron a cabo comerciales y actividades ilícitas hasta que se convirtieron en organizaciones criminales que solían luchar entre sí; de ahí que el Gobierno siamés promulgase la *Ley de Prevención y Represión de la Comisión de Angyi R.S. 116* (B.E. 2441 o A.D. 1898), tipificando el delito de asociación ilícita. El delito se incorporó más tarde al Código Penal R.S. 127 (A.D. 1908) y al actual *Código Penal B.E. 2499* (A.D. 1956) respectivamente. Vid. TINGSAPAT, J.: *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 [Derecho penal Libro II, Sección 1ª]*, Bangkok, Institute of Legal Education of the Thai Bar, 1975. y WORADILOK, T.: *การเมืองกบฏ ตอนอั้งยี่ครองเมือง [Política Salvaje: Reino de Angyi]*, Bangkok, Sukaphap Jai, 1996.

En este sentido la “conspiración” quiere decir la determinación mutua entre personas de cometer un delito⁴¹⁹. Así que, si se trata de los delitos comprendidos en el Libro II del CP y que castigable con pena de prisión máxima a partir de un año, el delito se considera consumado a partir del momento en que los autores acuerdan cometer el delito, aunque no lleguen al inicio de los actos preparatorios o de ejecución, o incluso cuando los autores hayan abandonado su plan de esta actividad delictiva.

La diferencia entre el delito de asociación ilícita y el de banda criminal consiste en el número de infractores y el objetivo del hecho delictivo. Es decir, en la primera infracción, la agrupación puede ser a partir de dos personas y el objetivo es para realizar cualquier acto delictivo; mientras que, en la última, se requiere la agrupación de cinco o más personas con la finalidad de cometer ciertos delitos. Las dos infracciones son dos delitos diferenciados, o sea, es concurso real. La consumación del delito de asociación ilícita se produce cuando se haya hecho miembro de una asociación que se opere de manera secreta y que tenga una finalidad ilegal, pero en el caso del delito de banda criminal, es necesario que los sujetos lleguen a concertar y resolver la ejecución de un delito⁴²⁰.

3.4.2 Ley de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos, Fuegos Artificiales e Imitaciones de Armas de Fuego B.E. 2490 (A.D. 1947)

Es una ley que tiene como objetivo controlar la autorización de tener y portar las armas de fuego y reprimir la posesión y el uso ilegal de armas de fuego y explosivos. También, la ley determina tipos de las armas de fuego y explosivos para los que los ciudadanos pueden solicitar la autorización. En los atentados terroristas del Sur, suelen utilizarse las armas de guerra y los artefactos explosivos improvisadores, que son armas y explosivos de las que no se puede autorizar la tenencia. Por lo tanto, los presuntos terroristas son a menudo acusados de infracciones de esta ley, que son delitos que se castigan con penas sumamente rigurosas.

La tenencia y el porte de las armas de fuego sin la autorización de las autoridades competentes podrían ser castigados con la pena de prisión de veinte años (diez años para la tenencia y otros diez años para el porte). Si se trata de la tenencia de las armas de fuego y los explosivos “no autorizables”, la pena máxima imponible es la de prisión perpetua, y se tratará

⁴¹⁹ Tailandia, Tribunal Supremo, Sentencia número 2829/2526 de 1983.

⁴²⁰ Tailandia, Tribunal Supremo, Sentencia número 5682/2559 de 2016.

de la pena de muerte cuando el infractor cometa otros delitos (ej. homicidio, secuestro, extorsión y robo) empleando tales armas o explosivos.

3.4.3 Leyes sobre las actividades financieras relacionadas con el terrorismo

3.4.3.1 Ley de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero B.E. 2542 (A.D. 1999)

Ésta es la norma principal que se utiliza para hacer frente al blanqueo de dinero. Esta ley, además de tipificar el delito de blanqueo de dinero, establece la Oficina de Lucha contra el Blanqueo de Dinero (*Anti-Money Laundering Office* o AMLO) como autoridad encargada de hacer cumplir la ley y unidad de inteligencia financiera⁴²¹. Lo esencial de esta ley consiste en la adopción de las medidas para prevenir la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, por ejemplo, el establecimiento de obligaciones para las entidades financieras (bancos comerciales, empresas financieras, entidades de crédito, entidades aseguradoras, etc.) y otros sujetos obligados (las personas que ejerzan profesionalmente actividad de cambio de monedas, personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosas, etc.) de solicitar y comprobar la identificación de sus clientes antes de ejecutar ciertas transacciones y de archivar y comunicar las transacciones sospechosas a la AMLO.

Asimismo, la ley faculta a los tribunales para dictar, a instancia del fiscal, órdenes de confiscación contra los bienes relacionados con los delitos subyacentes al blanqueo de capitales determinados en el art. 3 de esta ley⁴²². Este proceso judicial se diferencia del enjuiciamiento

⁴²¹ *Vid.* BOONYOBHAS, V. y LARRIBA HINOJAR, B., “El blanqueo de capitales en Tailandia y el sistema bancario clandestino: cooperación internacional y asistencia mutua”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 13 y ss.

⁴²² Según el apartado cinco del art. 3, el bien relacionado con un delito subyacente comprende:

(1) dinero o bien obtenido de la comisión de un acto constitutivo de un delito determinante o del delito de blanqueo de capitales; de la asistencia, la incitación de un delito determinante o del delito de blanqueo de capitales; e, incluye, dinero o bien que se haya utilizado o se posea para utilizar o ayudar en la comisión de un delito determinante o del delito de blanqueo de capitales,

(2) dinero o bien obtenido de la distribución, la disposición o la transferencia en cualquier manera de dinero o bien articulado en (1),

(3) producto de dinero o de bienes articulado en (1) o (2).

penal y la pena de decomiso de bienes según el CP⁴²³, dado que se considera un proceso civil destinado a los bienes de ilícita procedencia de manera independiente del proceso de la prueba de culpabilidad y castigar a personas. Al principio, la ley se aplicó principalmente a las actividades ilícitas lucrativas o a los delitos que perjudican considerablemente a la economía, tales como, el narcotráfico, el tráfico de personas, la corrupción y delitos de cuello blanco, a la vez que se pudo decomisar solamente los bienes obtenidos mediante unos delitos determinantes. De esta forma, las medidas contra el blanqueo de capitales no pudieron aplicarse a los casos terrorismo.

Después de varias enmiendas, la ley vigente reconoce como un delito subyacente el delito de terrorismo⁴²⁴; y los bienes relacionados con los delitos subyacentes comprenden los bienes que se hayan utilizado o se posean para utilizar o ayudar en la comisión de un delito. De hecho, según los arts. 33 (2) del CP, los tribunales podrán ordenar la confiscación de tales bienes, pero se trata del procedimiento penal ordinaria en el que la parte acusadora tiene la carga de la prueba, y que sea fuera de toda duda razonable. Es decir, si se dicta la absolución, la pena de confiscación tampoco puede imponerse.

Por el contrario, la solicitud de confiscación de los bienes relacionados con los delitos subyacentes se considera un procedimiento civil extraordinaria (el tribunal competente es el Tribunal Civil, situado en Bangkok), en el que el criterio probatorio es inferior que en un procedimiento estrictamente penal. El fiscal solo ha de mostrar la mínima conexión entre el delito subyacente y estos bienes, tras lo cual, según el art. 50, recae en el presunto dueño de los bienes la carga de la prueba de que (i) la persona es verdadero dueño y estos bienes no están relacionados con el delito determinante o (ii) esta persona haya actuado de buena fe y haya aportado una contraprestación por lo recibido, o los haya adquirido adecuadamente de buena fe en el curso de buenas costumbres o caridad pública.

En la práctica, había un caso en que los dueños de la madrasa Jihad Wittaya fueron acusados de delitos de terrorismo. El Tribunal Provincial de Patani los absolvió por falta de pruebas que probaran más allá de toda duda razonable que los acusados habían cometido los

⁴²³ El art. 18 del CP tailandés reconoce cinco clases de penas atendiendo a su gravedad: la pena de muerte, la pena de prisión, la pena de confinamiento, la pena de multa, y la pena de decomiso de bienes.

⁴²⁴ Cf. LARRIBA HINOJAR, B.: “La insurgencia del sur de Tailandia: financiación de un conflicto permanente”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 199 y ss.

delitos de que se los acusaba. No obstante, el Tribunal Civil ordenó posteriormente la confiscación del terreno sobre el que se asentaba la madrasa porque había prueba de que se habían llevado a cabo las actividades de adoctrinamiento y adiestramiento terroristas en la escuela.

3.4.3.2 Ley de Prevención y Represión del Financiamiento al Terrorismo y a la Proliferación de Armas de Destrucción en Masa B.E. 2559 (A.D. 2016)

Esta ley, que se promulgó en sustitución de la *Ley de Prevención y Supresión del Financiamiento al Terrorismo B.E. 2556* (A.D. 2013), tiene como objetivo lo que su propia rúbrica indica. La ley, en lo que respecta al terrorismo, hace posible que la AMLO publique la lista de personas designadas por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas debido a su vinculación con el terrorismo o el financiamiento del terrorismo. Por otra parte, se faculta que el tribunal dicte una orden en que se designan las personas vinculadas con el terrorismo o el financiamiento del terrorismo. Al igual que la solicitud de confiscación de los bienes relacionados con los delitos subyacentes, se trata de un procedimiento civil extraordinaria en el que el Tribunal Civil tiene competencia.

Sus medidas de lucha contra la financiación del terrorismo consisten principalmente en la determinación de unas obligaciones para los sujetos obligados (el término “sujetos obligados” tiene en el mismo sentido que en la *Ley de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero B.E. 2542*) y para las personas que están en posesión de bienes de las personas designadas. Por ejemplo, el art. 8 dispone que cuando se publique la lista de personas designadas, tanto por el Consejo de Seguridad de la ONU, como por la orden del Tribunal Civil, los sujetos obligados y las personas en posesión de bienes de las personas designadas estarán sujetos a las siguientes obligaciones: (i) congelar los activos de las personas designadas, (ii) notificar a la AMLO de esos activos congelados, (iii) notificar a la AMLO de cliente o antiguo cliente que figura en la lista de personas designadas o de los que han realizado o realizaban transacciones con esa personas. Asimismo, la ley tipifica como delito la financiación del terrorismo mientras que se aplicarán también sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones citadas por parte de los sujetos obligados y las personas en posesión de bienes de las personas designadas.

La Ley de Prevención y Supresión del Financiamiento al Terrorismo B.E. 2556 (así como la cuarta enmienda de la *Ley de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero B.E. 2542*) fue promulgada en respuesta a la Declaración Pública del Grupo de Acción Financiera Internacional o GAFI (*Financial Action Task Force* o FATF) de 22 de junio de 2012, en la que Tailandia fue evaluado como un país que tenía deficiencias estratégicas en la lucha contra el blanqueo de activos y la financiación del terrorismo y que ponía en peligro el sistema de la financiación internacional⁴²⁵, por lo que GAFI solicitó a sus miembros que impusieran proporcionadas contramedidas contra el país debido a los riesgos que generaba.

Asimismo, la promulgación de esta ley, la quinta reforma de la *Ley de Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero B.E. 2542* (A.D. 1999) y la segunda reforma de la *Ley de Control Cambiario B.E. 2485* (A.D. 1942) fueron para prevenir un resultado insatisfactorio de la evaluación por parte de GAFI al respecto, lo que causaría dificultades para el país en materia de las transacciones financieras transnacionales. Por lo tanto, se considera otra ley tailandesa que se ha promulgado por la presión internacional y más por motivo de la política internacional y la economía que por la necesidad de la situación interior. No obstante, desde que la ley ha entrado en vigor, ha habido ya 120 personas designadas, la mayoría de las cuales están vinculadas con el movimiento separatista en Patani (hay un solo caso en que la persona designada no es de origen musulmana malaya)⁴²⁶.

3.4.4 Ley Marcial B.E. 2454 (A.D. 1911)

La ley marcial en vigor, siendo un instrumento principal del Gobierno tailandés para afrontar la situación de violencia del Sur, fue promulgada por el rey Vajiravudh (*Rama VI*) en 1911 cuando Tailandia era el reino de Siam. *La Ley Marcial B.E. 2454*, al igual que cualquier otra ley marcial, se aplica normalmente en la situación urgente de guerra o de conflicto interno de carácter grave como disturbios civiles o insurrecciones⁴²⁷. Es un estatuto de excepción de

⁴²⁵ The Financial Action Task Force (FATF), *High-risk and non-cooperative jurisdictions*, FATF Public Statement, 22 June 2012. Consultado en <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF%20Public%20statement%2022%20June%202012.pdf>>.

⁴²⁶ Thailand, Anti-Money Laundering Office, *List of Designated Persons According to Section 7 (Thailand List) of The Counter-Terrorism and Proliferation of Weapon of Mass Destruction Financing Act B.E. 2559 (2016)*. Consultado en <http://www.amlo.go.th/dpl/uploads/content_attachfile/5c18b3d3774c0.pdf>.

⁴²⁷ El art. 2 dispone ampliamente que la ley se aplicará, mediante una Orden Real, cuando haya situación en que es necesario mantener el orden público o defensa contra los peligros de los ataques, ya sean extranjeros o de dentro del reino. A su vez, el art. 4 dice precisamente que, cuando existe guerra o disturbios, quien está facultado para

las normas jurídicas en virtud del cual se otorgan poderes extraordinarios a los militares con respecto al resguardo del orden público y la administración de justicia en ciertos delitos⁴²⁸.

En breve, en cuanto se declare un estado de ley marcial, las autoridades militares tendrán poder sobre los funcionarios civiles, también, gozarán de plenas facultades de registrar e inspeccionar, reclutar personas y apropiarse de bienes, prohibir acciones, confiscar o embargar bienes, ocupar o destruir o reformar tierras y propiedades, y desalojar o detener a personas. Además, la ley cuenta con las disposiciones que eximen a los agentes militares, al ejercer las facultades, de las responsabilidades penal y civil (arts. 15 y 16).

El resultado más notorio de la aplicación de la ley marcial es la proliferación de las violaciones de los derechos humanos. La mayor parte de Patani ha estado sujeto a la ley marcial desde 2004 hasta el presente (2020), con lo cual se ha agravado la situación de violencia imperante en las provincias fronterizas del Sur. Se ha producido un efecto negativo en la vida cotidiana de la población local, sobre todo a causa del ejercicio de las facultades de registro, ocupación de propiedades, arresto y detención de personas.

El art. 9 (1) posibilita que las autoridades hagan registro (tanto de domicilio como personal y de vehículo) para encontrar cualquier objeto o a cualquier persona en cualquier momento y lugar, es decir, sin ninguna norma que lo gobierne. Tampoco está sujeta al control judicial, de ahí que en Patani no haga falta que se formule la solicitud de orden judicial para registrar. A continuación, en cuanto al poder de la ocupación de propiedades según los arts. 13 y 14, aparte de ser la restricción del derecho a la propiedad individual o colectiva, el problema consiste en que las fuerzas militares, en muchas ocasiones, establecen un campamento o una base temporal en o acerca de lugares vulnerables como hospitales, colegios y recintos religiosos e históricos, convirtiéndolos en objetivos de los ataques terroristas⁴²⁹.

3.4.4.1 Detención militar de siete días

Entre los temas más problemáticos de la imposición de la ley marcial, destaca la ejecución de la facultad de arrestar y detener a personas durante un periodo máximo de siete

declarar la ley marcial es el comandante militar que dispone de un batallón de fuerzas militares como mínimo o bien un comandante militar de la fortificación o del cuartel que sitúa en el área en el que ocurre tales situaciones.

⁴²⁸ *Vid.* Anexo VII Código penal.

⁴²⁹ *Vid.* apartado 2.2.3.3 Eventos clave desde 2001.

días. El art. 15 bis dispone que cuando existan “motivos razonables” para sospechar que una persona sea “enemigo público”⁴³⁰ o viole lo dispuesto en la ley marcial o desobedece órdenes de las autoridades militares, las autoridades militares tendrán la facultad de detener a dicha persona para realizar investigación o para otras necesidades del Ejército durante un periodo no superior a siete días.

Si bien el Ejército denomina “invitación” a este procedimiento, el estatus de la persona que está bajo custodia militar es semejante al arrestado o al acusado que está bajo la custodia de conformidad con el art. 7/1 del CPP de Tailandia. A este último se otorga una serie de derechos: el derecho a comunicar con la mayor brevedad su privación de libertad y el lugar de custodia al familiar o persona que desee; el derecho a designar abogado; el derecho a que el abogado o persona que desee se presente durante las interrogaciones policiales; el derecho a ser visitado por su familiar y a comunicar con él; y, el derecho a recibir cuanto antes el servicio médico cuando esté enfermo

Sin embargo, la custodia militar en este caso no es en virtud de una ley penal excepcional, en tanto que los derechos de la persona custodiada están reconocidos expresamente por ninguna ley. Además, la ley marcial, siendo una legislación restrictiva de derechos y libertades, se aplica preferentemente en las circunstancias extraordinarias, como, por ejemplo, en tiempo de guerra o en situaciones de emergencia, en las cuales el pleno reconocimiento de todos los derechos y libertades fundamentales resulta inconveniente para hacer frente a las crisis.

El orden público, la seguridad nacional y las circunstancias de emergencia social o institucional suelen utilizarse como justificación para limitar los derechos de los ciudadanos, pero el problema se presenta cuando este Derecho penal excepcional se vuelve generalizado y ha sido aplicado durante más de 16 años. Es muy peligroso el hecho de que las personas (ya sean menores o adultas) pudieran ser detenidas sin protección jurídica hasta siete días. En efecto, muchas alegaciones de violación de derechos humanos han sido formuladas debido a esta custodia militar de siete días⁴³¹.

⁴³⁰ El término “enemigo público” se refiere a personas acusadas de los delitos contra la seguridad del Reino de acuerdo con el CP.

⁴³¹ Según una encuesta realizada por Muslim Attorney Centre Foundation y American Bar Association Rule of Law Initiative durante enero 2010 y diciembre 2011, de 100 casos de la detención en virtud de la ley marcial, 33 detenidos fueron agredidos o torturados, 35 sufrieron violencia verbal y 25 fueron amenazados. *Vid.*

El último escándalo al respecto fue cuando Abdullah Isomuso, de 32 años, un presunto simpatizante del grupo terrorista fue “invitado” a un campo militar en la provincia de Pattani para un proceso de “cuestionamiento” (interrogación) el 20 de junio de 2019, y el día siguiente se encontró en coma a causa de un edema cerebral⁴³² antes de fallecer poco después. Los agentes militares afirmaron que Abdullah se había desmayado durante la interrogación. La investigación interna indicó luego que no hubo acto de tortura o maltrato alguno.

3.4.4.2 Control judicial durante la detención militar

Por consiguiente, la siguiente pregunta que debe plantearse es: ¿esta detención militar está sujeta o debe estar sujeta al control judicial?

En general, el tiempo de crisis suele justificar la concesión de poderes ejecutivos exclusivos para satisfacer las necesidades de seguridad. Para ilustrar, en España, cuando se declaran los estados de excepción y sitio, se puede suspender la garantía del *habeas corpus*⁴³³ como una medida que se adopta a fin de asegurar el restablecimiento de la normalidad. Y, en EE. UU., se puede hacer lo mismo en casos de rebelión o de invasión para mantener la seguridad pública⁴³⁴.

Sin embargo, para la suspensión del *habeas corpus*, en el caso de España, la declaración de los estados de excepción y sitios debe ser legalizada por el Congreso de los Diputados en términos del ámbito territorial, la duración y las condiciones; mientras que en el caso de EE. UU., en la Constitución estadounidense, además del poder del Congreso para suspender el

AWAEPUTE, A.: “The Report of Audits of National Security Cases in Southern Thailand”, *Blog de Deep South Watch*, 23 de diciembre de 2011. Consultado en <<https://deepsouthwatch.org/th/node/2634>>; *Vid.*, por ejemplo, PUSITTRAKUL, P.: “Human Rights Law in the Context of Southern Thailand”, en CHONGSUWIVATWONG, V.; CHAN BOEGLI, L. Y HASUWANNAKIT, S. (eds.), *Healing Under Fire: The Case of Southern Thailand*, Bangkok, The Deep South Relief and Reconciliation (DSRR) Foundation and the Rugiagli Initiative (tRI), 2014, p. 97.

⁴³² *Vid.* BBC Thailand: “Torture: Muslim man found unconscious during the custody in Inkayuthaboriharn military camp, Pattani still in coma”, *BBC Thailand*, 22 de julio de 2019. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/49073853>>.

⁴³³ España: Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio; Gaceta Real, 5 de mayo de 1981, núm. 134, pp. 12541-12543.

⁴³⁴ Los Estados Unidos, U.S. CONST. art. I, § 9, cl. 2.

habeas corpus, no se distingue inequívocamente entre el poder judicial en tiempo de paz y el poder judicial en tiempo de guerra⁴³⁵.

Ahora bien, en el caso de Tailandia, la *Ley Marcial B.E. 2454* se promulgó cuando el país era gobernado por la monarquía absoluta, con lo cual no se destacó el principio de separación y equilibrio de los tres poderes del Estado: poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El que estuvo facultado para declarar la ley marcial cuando ocurrió guerra o disturbio, a parte del rey (art. 2), fue el comandante militar que disponía de un batallón de fuerzas militares como mínimo o bien un comandante militar de la fortificación o del cuartel que situaba en el área en el que ocurría tales circunstancias urgentes (art. 4). Esta declaración de la ley marcial debía ser informada al Gobierno a la mayor brevedad posible.

Así pues, la intención legislativa de esta ley no es nada más que establecer ciertas reglas y conceder las facultades provisionales a los jefes militares locales en caso de riesgo serio e inminente para la seguridad pública. El rey, que gozaba de los plenos poderes legislativo, ejecutivo y judicial, podía condicionar o revisar directamente la ejecución de estas facultades en cualquier momento. Incluso, la revocación del estado de la ley marcial podía hacerse solo por el decreto real (art. 5). Por lo tanto, no era necesario que la ley marcial se dispusiera de cualquier otro mecanismo de control y equilibrio.

Pero luego, cuando se estableció la monarquía parlamentaria como forma de gobierno del país, el Ejecutivo, o, mejor dicho, las Juntas militares se apropiaban de todo el poder de declarar, utilizar y revisar la ley marcial, convirtiéndola en un instrumento político para perseguir a los disidentes políticos⁴³⁶. Los artículos que otorgaban todavía más facultades a los agentes militares (incluidos los arts. 9 y 15 bis) fueron añadidos por la orden de la Junta militar después del golpe de Estado cometido por el general Thanom Kittikachorn a finales de 1971, aún sin que se permitió medida de revisión alguna. En otras palabras, la ley marcial en vigor es más amenazante para los derechos fundamentales de la ciudadanía que la que se utilizó durante la monarquía absoluta.

⁴³⁵ LAWSON, G.: “Ordinary Powers in Extraordinary Times: Common Sense in Times of Crisis”, *Boston University Law Review*, Vol. 87, Issue 2 (April 2007), pp. 289-312.

⁴³⁶ Desde el fin de la monarquía absoluta en 1932, se ha declarado ya en 14 ocasiones el estado de la ley marcial, dos de las cuales fueron a causa de guerra, 10 a causa de golpe de Estado, y otra dos por la insurgencia en el Sur. *Vid.* Tailandia, The Secretariat of the House of Representatives: *The Martial Law*, Bangkok, Secretariat of the House of Representatives Press, 2007, pp. 8 y 9.

Como se ha mencionado, el arresto y la detención militar de siete días en Patani pueden hacerse sin que haya orden judicial. El art. 6 dispone que, una vez declarado la ley marcial, los agentes militares gobernarán sobre los funcionarios civiles, pero de acuerdo con la administración del Estado, los jueces y magistrados se consideran como funcionarios judiciales cuyas normas y estructuras organizativas se distinguen de los funcionarios civiles. El propósito legislativo original de la ley no buscó limitar la supervisión y el equilibrio de los poderes. Además, no se encuentra ninguna disposición jurídica que suspenda el recurso de *habeas corpus* durante el estado de la ley marcial. A pesar de eso, desde que se declaró la ley marcial en Patani hasta ahora, no ha existido ningún caso en que el ejercicio de estas facultades haya sido revisado por otro órgano estatal alguno.

Por un lado, la custodia militar según el art. 15 bis tiene por objetivo “*para realizar investigación o para otras necesidades del Ejército*”. Por otro lado, Tailandia; además de reconocer la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, cuyo art. 5 determina que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; es un Estado parte en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en el que se establecen mecanismos para la protección y garantía de estos derechos, incluida la garantía de la ausencia de tortura⁴³⁷, que no se permite suspender por el Pacto⁴³⁸.

Asimismo, el párrafo cuatro del art. 28 de la Constitución tailandesa prohíbe de manera inexorable la tortura y las penas inhumanas. Por ende, si se presentara la tortura o los malos tratos durante los siete días de la detención militar, no solo no se atendería al objetivo del dicho art. 15 bis, sino que también se infringiría la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por Tailandia.

Además, es importante hacer hincapié que la eliminación o limitación del control judicial en casos generales suele hacerse estrictamente durante una duración limitada en tiempo de crisis. Pero, en el caso de Patani, se ha utilizado la ley marcial durante más de 16 años, con lo cual debemos reflexionar seriamente sobre si la situación en Patani debe considerarse tiempo de crisis o es simplemente una situación de tensión.

⁴³⁷ Art. 7 “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”

⁴³⁸ Art. 4.2 “La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los arts. 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.”

Por esas razones, en teoría, cuando se interponga una moción de *habeas corpus*, los tribunales deberán ser competentes para examinarla y para dictar una orden de liberación si se resuelve la acción solicitada a favor del detenido. No obstante, en la práctica, sería muy difícil que este control judicial sucediera porque la persona arrestada permanecería detenida en recinto militar completamente aislada del mundo exterior. El bienestar del detenido y la posibilidad de recibir la visita de sus familiares estarían a la merced de los agentes militares, así que no se podría saber qué ocurre adentro. Si bien no se suele desafiar estas facultades del Ejército bajo la ley marcial, ha habido un caso concreto en el que el Poder Judicial tomó unas medidas de revisión contra los agentes militares, como se resume a continuación.

3.4.4.3 El *habeas corpus* de Sukrifli Ziga

El día 20 de febrero de 2012, el Tribunal Provincial de Narathiwat recibió una solicitud de *habeas corpus* del abogado de familiares de Sukrifli Ziga que alegó la detención ilegal y la tortura por parte de los agentes de seguridad. El Tribunal, como vio que era la detención de la policía en virtud del *Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548* (A.D. 2005), convocó al agente policial encargado de la investigación criminal ordenándolo que entregara a Sukrifli al Tribunal.

El agente policial declaró que no podía hacerlo porque lo había liberado y que había vuelto a estar con los agentes militares en el mismo campamento militar en el que lo había retenido durante siete días de conformidad con el art. 15 bis de *la Ley Marcial B.E. 2457*. De nuevo, el juez convocó al comandante del campamento militar, exigiendo la comparecencia del detenido ante el Tribunal. El día de la audiencia, el jefe militar testificó que Sukrifli estaba asistiendo liberadamente a un programa militar de capacitación, pero en ese momento había salido ya del campamento militar. El juez, estando insatisfecho con lo declarado, insistió en la comparecencia del detenido inmediatamente.

Una vez comparecido ante el Tribunal, el detenido declaró que nunca había consentido en asistir a ningún programa y que había sido torturado, pero sí, lo habían puesto en libertad en la madrugada de ese día. El tribunal, por consiguiente, desestimó por infundada la moción de *habeas corpus* de Sukrifli, tomando en consideración que el detenido ya había salido en libertad. Sin embargo, el juez remitió unas comunicaciones por escritas a los superiores de alta categoría de los agentes policial y militar para informarlos de lo acaecido y, también, exigirlos una respuesta por escrito.

Según Darachapong KHUENTHONG, el juez encargado del caso:

“[...] La importancia de este caso no solo radica en el problema de tortura y malos tratos, sino también en que las autoridades de seguridad, de manera concertada e intencionada, intentaron evadir el proceso de ley, buscando la custodia militar sin límite de tiempo. El jefe militar expresó explícitamente su resentimiento durante la indagación judicial y ante mi orden.

Sé que era arriesgado, pero tenemos que hacerlo porque, en esa zona, los derechos y las libertades de la ciudadanía son significativamente limitados tan solo con que se hagan cumplir la ley imparcialmente. Estas actitudes y conductas de las autoridades perjudican los derechos humanos y no servirán de nada al proceso de paz [...].”⁴³⁹

A partir de este caso, existen las siguientes observaciones:

- (1) El procedimiento empezó con una denuncia para que el Tribunal se pronunciara sobre la legalidad de la custodia con arreglo al *Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548*, que era una detención con orden judicial, pero la instrucción judicial reveló que el detenido estaba bajo la custodia militar.
- (2) KHUENTHONG opina que la custodia militar de siete días es un pleno poder del Ejército. El tribunal no tiene competencia para exigir la manifestación del detenido a pesar de la denuncia de tortura, pero en este caso, los agentes militares se extralimitaron en su autorización por detener a Sukrifli durante más de siete días⁴⁴⁰. Sin embargo, en Tailandia, no ha habido precedente judicial al respecto.
- (3) Las familiares de Sukrifli lograron visitar al detenido y supieron de la tortura cuando ya estaba bajo la custodia de la policía, antes de que fuera trasladado de nuevo al recinto militar en poco tiempo.
- (4) La investigación judicial en este caso fue conforme a la *Recomendación del presidente del Tribunal Supremo en relación con la ponderación de la solicitud de*

⁴³⁹ KHUENTHONG, D.: comunicación personal, 14 de febrero de 2019.

⁴⁴⁰ *Idem*

arresto y detención de conformidad con el Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548 y, asimismo, en virtud del art. 90 del CPP, según el cual el procedimiento de *habeas corpus* tiene como objetivo determinar si la detención de persona se ha realizado en las condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, si el tribunal considera probado que el detenido ya se ha puesto en libertad, el tribunal debe desestimar la solicitud debido a que ya no existe motivo para continuar celebrándose el juicio. Por lo tanto, en este caso, no se concluyó si existía de verdad la tortura ni si la detención era arbitraria.

- (5) El art. 4 (4) de la Recomendación mencionada dispone que la liberación del detenido deberá realizarse ante el tribunal que ha emitido la orden de detención y ante su familiar o persona que el detenido desee. En este caso, el agente policial no cumplió con la norma. No obstante, la Recomendación tiene como finalidad servir de guía a los jueces a la hora de tratar la solicitud de arresto y detención de acuerdo con el *Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548*, por lo que no es *per se* obligatoria o vinculante para los agentes de seguridad. Asimismo, cuando el jefe militar que detuvo a Sukrifli hizo caso omiso del mandamiento judicial, dejando salir al detenido en lugar de entregarlo al Tribunal, no hubo medidas que garantizaran la ejecución efectiva de tal orden ante la ley marcial, aparte de informarlo a su superior.
- (6) la Región IV de Ejército respondió que todo fueron llevado acabado de acuerdo con la ley y no se encontró ninguna tortura. Al igual que en muchos casos, no se impusieron castigos penales o disciplinarios a ningún agente, mientras que la presunta víctima del abuso de poder y sus familiares decidieron no llevar a juicio a nadie.
- (7) Había sucedido este tipo de caso antes, pero fue la primera vez que el juez insistió en que el detenido se presentara ante el tribunal, y luego contó con mecanismos de control dentro del Ejército.
- (8) Sin embargo, en 2014 Sukrifli Ziga, habiendo sido acusado de delito de terrorismo y asesinato, fue condenado a la pena capital por el Tribunal Provincial de Narathiwat.

Este caso es un ejemplo de la carencia de medidas de control y equilibrio del ejercicio de las facultades especiales por parte de las autoridades de seguridad, a la vez que denota el esfuerzo del TJ por hacer uso de la revisión para contrarrestar el abuso de autoridad.

3.4.5 Real Decreto-ley para la Administración en Situaciones de Emergencia B.E. 2548 (A.D. 2005) y la Recomendación del presidente del Tribunal Supremo en relación con la ponderación de la solicitud de arresto y detención de conformidad con el Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548

El *Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548* (en adelante, el RDL de emergencia) fue dictado, en sustitución de la anterior ley de emergencia⁴⁴¹, principalmente como respuesta al *robo del campo Pileng* y los incidentes violentos que siguieron⁴⁴². El Gobierno declaró la situación de emergencia en la mayor parte de Patani, facilitando la operación de las fuerzas de seguridad. Pero, a la vez, se propiciaron escándalos de abuso de poder y violación de los derechos humanos, sobre todo al ejercer la facultad de arresto y detención otorgada por los arts. 11 (1) y 12, hasta el punto de que el presidente del TS decidió formular una serías de recomendaciones al respecto.

3.4.5.1 Aspectos principales del RDL de emergencia

El RDL de emergencia dispone de ciertas medidas administrativas para hacer frente a las situaciones de emergencia. La ley posibilita que el primer ministro, con la aprobación del Consejo de Ministros, declare un estado de emergencia que se divide en dos niveles según la gravedad de situación: la situación de emergencia (general) y la situación de emergencia grave.

En resumen, según el art. 4 de la ley, “la situación de emergencia” se refiere a una situación de crisis (o bien desastres naturales o bien provocados por el hombre, como guerra y atentados terroristas) que, de manera impredecible, sucede repentinamente y en la que se necesita emprender inmediatamente medidas preventivas o curativas o de alivio. A su vez, para que se considere como una situación de emergencia grave, además de tener que cumplir la

⁴⁴¹ La anterior (y la primera) ley de emergencia fue la *Ley sobre la Administración Pública en Situaciones de Emergencia B.E. 2495* (A.D. 1952). Junto con la derogada *Ley Anticomunismo B.E. 2495* (A.D. 1952), fue un principal instrumento jurídico que el Gobierno utilizó para hacer frente a la amenaza comunista de la época.

⁴⁴² *Vid.* apartado 1.2 Antecedente.

definición establecida en el art. 4, esta situación de emergencia ha de coincidir por lo menos con uno de los siguientes elementos:

- (1) se relaciona con terrorismo;
- (2) se utiliza la violencia contra la vida humana, la integridad física o la propiedad; y
- (3) existen motivos razonables para creer que se cometen actos graves que afectan a la seguridad estatal, la seguridad de la vida o los bienes estatales o de personas, y que se necesite resolver el problema de manera eficiente y oportuna.

Para determinar que es una situación de emergencia general o una situación de emergencia grave, se quedará a discreción del Gobierno. Cabe señalar que el atentado terrorista es un motivo para declarar el estado de emergencia de ambos niveles. El “terrorismo” significa la comisión del delito de terrorismo según los arts. 135/1 a 135/4 del CP.

En la situación de emergencia general, el primer ministro dispone de las facultades dispuestas en los arts. 7 a 10, por ejemplo, asumir ciertos poderes de todos los ministros; declarar un toque de queda; prohibir la reunión de personas; prohibir el comunicado de prensa y la distribución de correspondencia y publicaciones; y, dar la orden de evacuar.

En la situación de emergencia grave, aparte de las facultades mencionadas, al primer ministro se le concede un poder para emitir una notificación a los efectos de conferir a oficiales competentes una serie de facultades, por ejemplo, arrestar y detener personas sospechosas de tener vínculos con la situación de emergencia; convocar a cualquier persona a presentarse ante el oficial competente; confiscar o embargar armas, bienes, productos de consumo, productos químicos y cualquier otro material; registrar, retirar o demoler edificios, estructuras u obstrucciones; inspeccionar la correspondencia, libros, impresos, comunicación telefónica o cualquier medios de comunicación, e, incluso, suspender o prohibir contacto o comunicación. El primer ministro puede también emitir una notificación relativa a la prohibición de todo acto o instrucción de realizar un acto; asimismo, puede ordenar el uso de la fuerza militar otorgándole al Ejército las facultades mencionadas en la ley.

La declaración del estado de emergencia se mantendrá en vigor durante un periodo que no exceda de tres meses desde la fecha de la declaración, y, si fuera necesario, el primer ministro, con la aprobación del Consejo de Ministros, podría prolongar la duración con la

condición de que cada prórroga no supere tres meses. Se declaró el estado de emergencia en la mayor parte de Patani por primera vez el día 20 de julio de 2005, a partir del cual lo ha prolongado sin interrupciones hasta hoy en día (2020). El estado de emergencia sin fin, junto con la imposición arbitraria de la ley marcial, hace que la situación en Patani se convierta en un “permanente estado de emergencia”, lo que entraña la ruptura del Estado de derecho. Entre las cuestiones más problemáticas de la declaración de estado de emergencia, destaca la facultad de arresto y detención que se basa en los arts. 11 (1) y 12.

3.4.5.2 Arresto y detención según el RDL de emergencia

Como se ha enseñado anteriormente, el art. 11, tratándose del poder del primer ministro en la situación de emergencia grave, dice en su (1) lo siguiente:

“Emitir una notificación a los efectos de conferir a un oficial competente facultades para arrestar y detener a las personas que presuntamente hayan causado la situación de emergencia, instigado, propagado o apoyado dichos actos u ocultado información pertinente al acto que llevó a la situación de emergencia, siempre que sea necesario para impedir que esa persona cometa un acto o participe en la comisión de un acto que pudiera llevar a una situación grave, o para fomentar la cooperación con miras a poner fin a la situación grave.”

En otras palabras, la ley posibilita que las fuerzas de seguridad (en la práctica, serán los agentes de policía los que se encargan del asunto) arrestan y detengan a personas sin que formulen ninguna acusación contra ellas. El propósito de la detención será: (i) para impedir que esa persona provoque una situación grave; o (ii) para que esa persona colabore a fin de acabar con la situación grave. En la práctica, las personas sospechosas serán detenidas para el proceso de “cuestionamiento”. Para ello, se debe cumplir el primer párrafo del art. 12, que dispone los siguientes requerimientos:

- (1) Las autoridades han de solicitar a un tribunal de jurisdicción competente o al Tribunal Penal la autorización para el arresto y la detención.
- (2) La detención no puede superar siete días.
- (3) Las personas sospechosas serán puestas en custodia en un lugar determinado que no sea comisaría de policía, centro de detención, establecimiento penitenciario o prisión, y no serán tratadas como presos.

- (4) En caso de necesidad para remediar la situación de emergencia, las autoridades pueden solicitar al tribunal la autorización para la prórroga de la duración de la detención por periodos de hasta siete días cada vez, durante un total de 30 días.

Así pues, a diferencia de la custodia militar de siete días en virtud de la ley marcial, es patente que el arresto y la detención según el RDL de emergencia están sujetos al control judicial. Además de eso, se incorporan unos mecanismos de vigilancia adicionales. Es decir, el segundo párrafo del art. 12 estipula que la autoridad competente debe hacer un informe sobre el arresto y detención de la persona sospechosa, entregándolo al tribunal y, también, depositando una copia del informe en su oficina para que los familiares del detenido puedan acceder a la información durante toda la duración de la detención. El tercero párrafo también recoge que, a las actas de la solicitud de autorización, se aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones del CPP en materia de la solicitud de mandamiento judicial.

En resumen, el ejercicio de la facultad de arrestar y detener por parte de los agentes de policía en función del RDL de emergencia se encuentra más metódico y controlable que la custodia militar según la ley marcial. A pesar de eso, durante el primer seis años de la entrada en vigor del RDL de emergencia, se causaron ciertos problemas que afectaban a los derechos de los pueblos de Patani, por ejemplo, la tortura y los malos tratos, la obtención de las confesiones mediante la coacción, la oferta de concesión y la (falsa) promesa; la emisión del mandamiento de arresto y detención contra quienes ya son objeto de orden de arresto con arreglo al CPP; y, la desaparición de los detenidos después de haber sido puesta en libertad.

El problema de la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos al hilo de permanente estado de emergencia y la falta de la unificación institucional jurídica de la justicia penal bajo las leyes excepcionales empujaron que en 2011 el TJ dio un paso adelante para contrarrestar el fenómeno, emitiendo dos directivas en forma de una Recomendación del presidente del TS, una de las cuales está relacionada directamente con esta cuestión.

3.4.5.3 Control judicial del arresto y detención

En primer lugar, la *Recomendación del presidente del Tribunal Supremo en relación con la ponderación de la solicitud de arresto y detención de conformidad con el Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2 5 4 8* consiste en una serie de directrices que el presidente del TS pronuncia en virtud del art. 5 de la *Ley de Organización*

*del Tribunal de Justicia*⁴⁴³, y que se dirige a los jueces que ejercen su cargo en los tribunales de primera instancia en Patani.

Por lo tanto, la recomendación sobre el RDL de emergencia, en teoría, no debería tener carácter coercitivo, y mucho menos para los agentes de otros órganos estatales. De hecho, el presidente del TS, mediante la autorización contenido en el mencionado tercer párrafo del art. 12 del RDL de emergencia y el art. 58 del CPP⁴⁴⁴, podría dictar un reglamento del presidente del TS por el que se rigen directamente todos los agentes de seguridad (tal y como se hace en el caso de la emisión de orden o mandamiento judicial en la situación de normalidad⁴⁴⁵ en la que el sistema de controles y equilibrios funciona correctamente).

Se adoptaron las disposiciones en forma de la recomendación del presidente del TS en parte porque el presidente del TS no puede intervenir en la discreción judicial de los jueces en el ejercicio de sus funciones de acuerdo con el principio de independencia judicial, pero más importante, fue un esfuerzo del TJ por salvaguardar los derechos de los pueblos de Patani en pleno estado de emergencia, en el que predomina el Ejército. A la vez, se intentó suavizar el impacto del enfrentamiento entre el Poder Ejecutivo (o la Junta militar) al remediar la situación de emergencia y el Poder Judicial al ejercer sus facultades de control judicial. Ahora bien, la recomendación sobre el RDL de emergencia contiene solo 8 artículos, entre los cuales y los arts. 4 a 7 son disposiciones más esenciales.

Para resolver el problema de que la misma persona es repetitivamente arrestada y detenida a causa de la misma circunstancia, el presidente del TS recomienda en el segundo párrafo del art. 3 que, en el caso de que la persona sospechosa fue antes arrestada y detenida bajo el RDL de emergencia, el juez debería indagar hasta que quede claro que no se trata de la misma causa, ni está relacionada con el mismo acto que fue el motivo de la anterior solicitud del mandamiento de arresto y detención. En la práctica, el TJ ha desarrollado un programa

⁴⁴³ Art. 5 [...] *el presidente del Tribunal supremo estará facultado para formular recomendaciones a los jueces y magistrados en torno a la aplicación de las regulaciones establecidas por las normas jurídicas [...].*"

⁴⁴⁴ Art. 58 *El tribunal está facultado para emitir orden o mandamiento según normas y procedimientos concebidos por el reglamento del presidente del TS.*

⁴⁴⁵ Existe en el presente el *Reglamento del presidente del TS sobre normas y procedimientos en relación con la emisión de orden o mandamiento B.E. 2548* (A.D. 2005).

informático y una base de datos en los que se encuentran los datos de las personas contra las que el tribunal ha dictado mandamiento de arresto y detención.

El TJ intenta manejar el arresto y la detención mediante los arts. 4 y 5, recomendando que el juez establezca unas obligaciones para los agentes, como siguen:

- (1) Comunicar al tribunal cada tres meses el progreso de la búsqueda de la persona sospechosa;
- (2) Después de arrestar a la persona sospechosa, presentar al tribunal dentro de 48 horas un informe de arresto y detención, junto con una fotografía de la persona arrestada, y especificar el lugar de detención;
- (3) Comunicar inmediatamente al tribunal cuando se cambie el lugar de detención;
- (4) Para poner en libertad a la persona detenida, comunicar con antelación a sus familiares o personas que desee, y llevar al detenido al tribunal que ha emitido el mandamiento de arresto y detención para liberarlo ante el juez.

El art. 5 sugiere una medida coercitiva de las órdenes hechas según el art. 4 (1) a (3), disponiendo que en caso de que el solicitante no cumpla con estas obligaciones, el juez podrá revocar el mandamiento de arresto y detención.

El mandamiento de arresto y detención conforme al RDL de emergencia, a diferencia del mandamiento de arresto según el CPP, no está sujeto a límite temporal alguno porque no se trata de un delito específico con cierto plazo de prescripción. Por lo tanto, había casos en que los agentes de las fuerzas de seguridad, bien equivocadamente o bien intencionadamente, utilizaron el mismo mandamiento de arresto para arrestar a la misma persona más de una vez.

En ocasiones, cuando una persona que estaba sujeta a más de un mandamiento de arresto fue detenida en uno de esos casos, la policía, en lugar de llevar a cabo el “cuestionamiento” (interrogación) para todos los casos a la vez, esperó hasta que el tribunal ordenó la liberación de la persona y volvió a arrestarla utilizando otro mandamiento de arresto. Por ende, el art. 4 (1) recomienda que el tribunal exija cada tres meses un informe sobre los avances realizados para el arresto, mientras que el segundo párrafo del art. 5 sugiere que el tribunal revoque el mandamiento de arresto y detención después de un año.

De hecho, si se detiene a una persona que está sujeta a más de un mandamiento de arresto, el juez revocará el resto de los mandamientos de arresto y detención para prevenir un periodo excesivo de detención. Sin embargo, cabe notar que el incumplimiento de la orden judicial hecha conforme al art. 4 (4) no cuenta con ninguna medida de inmediata aplicación para proteger al detenido tal como se sugiere en el primero párrafo del art. 5 (es por eso por lo que ocurrió caso como el de “el *habeas corpus* de Sukrifli Ziga” mencionado). Encima de eso, había casos en los que, el detenido, al haber sido puesto en libertad ante el juez y sus familiares, las fuerzas militares penetraron en la zona del tribunal para detenerlo otra vez reclamando poder en virtud de la ley marcial.

La recomendación sobre el RDL de emergencia también afirma los recursos de *habeas corpus* y amparo durante la declaración el estado de emergencia, sin que el RDL de emergencia contenga claramente disposiciones al respecto. El art. 6 dispone que, cuando se recibe una solicitud de *habeas corpus* o existe un motivo razonable para creer que el arresto o la detención es ilegal, el juez “debe” tramitar una investigación, y si resulta que no hay causa legal para ello o que la detención se lleva a cabo infringiendo la ley, el tribunal debe revocar el mandamiento de arresto y detención.

A su vez, el art. 7 regula la autorización para la extensión de la detención con arreglo al primer párrafo del art. 12 del RDL de emergencia, diciendo que, si se sospecha que el lugar de detención o el trato que se da al detenido no cumpla con los requisitos establecidos por la ley, o si se plantea una objeción a la solicitud de la extensión, el tribunal podría investigar o convocar al detenido para la interrogación. Si resulta que la detención es ilícita o ya no existe causa legal para detenerlo, el tribunal debe desestimar la solicitud.

La detención según el RDL de emergencia no solo causa directamente problemas sobre la violación de derechos los humanos, sino que también acarrea consecuencia sustancial en el juicio, como se examinará más adelante en la sección sobre el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo en Tailandia⁴⁴⁶.

3.4.6 Ley de Seguridad Interna B.E. 2551 (A.D. 2007) y Recomendación del presidente del Tribunal Supremo en relación con la ponderación para entregar a los acusados al programa de capacitación en lugar del

⁴⁴⁶ Vid. apartado 3.5.2 Fase de juicio.

enjuiciamiento penal de conformidad con la Ley de Seguridad Interna B.E. 2551

En virtud de la *Ley de Seguridad Interna B.E. 2551* de 19 de febrero de 2007 (en adelante, la ley de seguridad interna), se establece el Comando de Operaciones de Seguridad Interna o ISOC (*Internal Security Operations Command*), un órgano que se llamó Comando de Operación Anticomunista, cuya tarea principal era, como su nombre indica, luchar contra el comunismo. Su importancia disminuyó a medida que la amenaza comunista iba desapareciendo, y fue posteriormente encargado de unos asuntos triviales sobre la lucha contra el narcotráfico, el desarrollo de algunas áreas fronterizas, el problema con los grupos étnicos minoritarios, la promoción de la paz, y también, las operaciones psicológicas y actividades de inteligencia en Patani, etc.

Tras el golpe de Estado de 2006, la Junta militar lo resucitó como un órgano de seguridad, equipándolo con facultades especiales de manera parecida a las del RDL de emergencia y de la ley marcial, pero más suaves que estos. La ley de seguridad interna consiste en 26 artículos que se pueden dividir en dos partes fundamentales: la parte de la estructura organizativa y la parte sobre las facultades en tiempo especial, como se mencionan a continuación.

3.4.6.1 Estructura organizativa y facultades de ISOC

El primer párrafo del art. 5 dispone que ISOC tiene facultad, deber y responsabilidad de mantenimiento de la seguridad interna⁴⁴⁷. Más de la mitad del contenido de la ley de seguridad interna es sobre la organización del ISOC que se funciona en tres niveles: central, regional y provincial.

En el ISOC (central), de manera *ex officio*, el primer ministro es director, el comandante en jefe del Ejército es vicedirector, y el jefe de Estado Mayor del Ejército es un secretario general (art. 5). Asimismo, consiste en una comisión cuyos miembros provienen de los dirigentes de los órganos estatales principales y oficiales militares de alto rango (art. 10). El

⁴⁴⁷ Según el art. 3 de la ley de seguridad interna “el mantenimiento de la seguridad interna” significa: “Operaciones para prevenir, controlar, resolver y restaurar cualquier situación provocada por una persona o un grupo de personas que sean o puedan ser una amenaza que cause disturbios, dañe o destruya la vida, la integridad física y los bienes de personas o del Estado para que se restablezca la normalidad en aras de la paz y el orden del pueblo o la seguridad de la nación”.

art. 11 permite que el Ejército Regional desempeñe como ISOC regional, mientras que el comandante regional del Ejército lo preside como director regional. Por último, se establece un ISOC provincial en las provincias que se sitúan en el territorio de un Ejércitos Regional, siendo unidad que depende directamente de ISOC regional, y con gobernador provincial actuando como director provincial.

ISOC se ha fundado como un órgano permanente, cuyo art. 7 determina sus autoridades y tareas en tiempo ordinario de manera generalizada como sigue:

- (1) Vigilar, investigar coordinar y evaluar situaciones, tanto internas como externas, que puedan dar lugar a una amenaza a la seguridad interna;
- (2) Supervisar el mantenimiento de la seguridad interna; para ello, goza de facultad de establecer planes e instrucciones al respecto para que las agencias gubernamentales los sigan;
- (3) Supervisar, coordinar y respaldar las actividades de las agencias gubernamentales pertinentes en la implementación del plan y las instrucciones según (2);
- (4) Concienciar a las personas sobre su deber de defender la nación, la religión y el Rey, promover el patriotismo y la unidad entre los ciudadanos, y promover la participación popular en la prevención y superación de los problemas que afectan la seguridad interna y la paz y el orden sociales;
- (5) Realizar otras operaciones de acuerdo con la legislación o según lo asignado por el Consejo de Ministros, el Consejo de Seguridad Nacional o el primer ministro.

A diferencia del ISOC central, en teoría, el ISOC regional y el ISOC provincial no se suponen para ser permanentes, y deberían establecerse solo cuando exista “*una necesidad por el bien de la seguridad interna*” (arts. 11 y 13), pero en la práctica, se han fundado ISOC regional en todos los cuartos Ejércitos Regionales e ISOC provincial en todas las provincias del país sin que haya suceso que denota la necesidad.

El concepto consiste en que ISOC será una integración de las agencias gubernamentales relacionadas con la seguridad nacional, convirtiéndolas en una dependencia autónoma directamente subordinada al primer ministro. Pero, en realidad, esta estructuración permite que el Ejército tome las riendas del Gobierno con facilidad. Como puede observarse que la ley

concede amplios poderes al ISOC, posibilitándolo intervenir en la política de seguridad nacional y controlar otros órganos gubernamentales (arts. 7.2 y 7.3).

Si bien el primer ministro, que es el jefe del Ejecutivo, es automáticamente director del ISOC⁴⁴⁸, casi todos otros superiores y altos mandos son militares (arts. 5, 10 y 11). Además, los actores activos de verdad son los ISOC regionales. El primer párrafo del art. 13 dice claramente que un director regional (que es comandante regional del Ejército) tiene mando sobre los directores provinciales (que son los gobernadores provinciales) en su región. Por consiguiente, la ley de seguridad interna coloca tácitamente a los funcionarios civiles bajo el control jerárquico del Ejército.

Por otra parte, Prayuth Chan-ocha, jefe de la Junta militar, ha últimamente dictado, en virtud del art. 44 de *la Constitución interina B.E. 2557* (A.D. 2014)⁴⁴⁹, una orden del jefe del NCPO enmendando la ley de seguridad interna que resulta en un enorme aumento de poder y recursos de ISOC⁴⁵⁰. Se modifica que “el mantenimiento de la seguridad interna” se refiere tanto al “peligro público”, que comprende todas las catástrofes naturales y de origen humano (esto incluye, por ejemplo, inundación, sequía, epidemia, accidentes, incursión aérea y actos de sabotaje) que fueron bajo la responsabilidad del Ministerio de Interior con arreglo a *la Ley de Prevención y Mitigación de Desastres B.E. 2007*.

Además, se dispone que el ISOC regional tiene mando directo sobre los directores generales de las Fiscalías Regionales y los comisionados de las Policías Provinciales Regionales y, también, sobre los jefes de los órganos gubernamentales a nivel provincial aparte

⁴⁴⁸ A estas alturas, es imprescindible tener también en cuenta el hecho de que, desde el establecimiento de la monarquía parlamentaria en 1932 hasta el presente (2020), Tailandia ya ha sufrido golpes de Estado militares en 13 ocasiones con cambios de 20 constituciones, esto es, promedialmente, el Ejército da un golpe de Estado cada 6,69 años, y se cambia la Constitución todos los 4.35 años. Asimismo, Tailandia ha tenido 29 primeros ministros (jefes de Juntas militares no incluidos), 18 de los cuales fueron militares o provinieron de la nominación por parte de las Juntas militares.

⁴⁴⁹ Art. 44 [...] *el jefe del NCPO, con la aprobación del NCPO, está facultado para dictar órdenes, reprimir y restringir o realizar cualquier acto, independientemente de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial en vigor. Se considerará que tales ordenes o actos son legítimos, constitucionales e inapelables [...].*

La Constitución interina de Tailandia B.E. 2557 (A.D. 2014) ha sido sustituido por la actual Constitución de 2017, pero la disposición transitoria del mismo (art. 265) reserva todas las facultades de la Junta militar, incluida la facultad del jefe de la Junta según el art. 44 mencionado.

⁴⁵⁰ *Vid.* La Orden 51/2560 del Jefe del NCPO: Tailandia, Gaceta Real, 22 de noviembre de 2017, Libro 134, Apartado especial 285 Ngor, p. 13. Consultado en <http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ncpo/ncpo-head-order51-2560.pdf>.

de los gobernadores provinciales, a la vez que se incorporan los Círculos Militares en el ISOC provincial. Asimismo, se añade que el ISOC provincial tiene autoridad para “invitar” a cualquier persona a declarar o para demandar cualesquiera informaciones o evidencias a personas si considera oportuno.

Estas competencias de ISOC se mantienen sin que se declare caso por caso como se requiere en la ley marcial y el RDL de emergencia. Por lo tanto, no es exagerado decir que la administración pública del país está bajo el control militar. Sin embargo, el ISOC aun obtendrá más facultades cuando ocurren algunos incidentes.

3.4.6.2 Facultades del ISOC frente a incidentes que afectan a la seguridad interna

Según dispone el art. 15, el Consejo de Ministros puede adoptar una resolución para que ISOC asuma la responsabilidad de prevenir, suprimir, suspender, inhibir y resolver o mitigar cualquier incidente que afecta la seguridad interna⁴⁵¹, dentro de un área asignada y el tiempo prescrito, a condición de que se cumplan los requisitos siguientes:

- (1) Surge cualquier asunto que afecte a la seguridad interna, pero que aún no se necesite declarar el estado de emergencia con arreglo a la ley de emergencia (situación que afecta a la seguridad interna pero no de emergencia);
- (2) este asunto persistirá durante largo tiempo⁴⁵²;

⁴⁵¹ Las normas jurídicas sobre la seguridad nacional de Tailandia pueden clasificarse a grandes rasgos entre aquéllas que se aplican en tiempo excepcional, que comprenden la *Ley Marcial B.E. 2454* y el *Real Decreto-ley para la Administración de Situaciones de Emergencia B.E. 2548*, y aquéllas que se utilizan incluso en tiempo ordinario, incluida, en nuestro contexto, la *Ley de Seguridad Interna B.E. 2551*.

Supuestamente, la aplicación de cada uno debería depender de la gravedad y la emergencia de situación. Es decir, la ley marcial es para la situación más severa, el RDL de emergencia es para la situación con menos gravedad pero aún emergente, y, por último, la ley de seguridad interna es para la situación menos severa que no es urgente. Sin embargo, en la práctica, la aplicación de la ley marcial suele concurrir con la aplicación del RDL de emergencia o con la de la ley de seguridad interna, pero estas dos últimas no pueden coincidir gracias a lo previsto en el art. 15 de la ley de seguridad interna.

⁴⁵² A diferencia del RDL de emergencia que se dirige a hacer frente inmediatamente a situaciones de crisis, por lo que se dispone que la declaración del estado de emergencia se mantendrá en vigor durante un periodo (prolongable) que no exceda de tres meses desde la fecha de la declaración; la ley de seguridad interna debería aplicarse a los problemas sobre la seguridad interna que requieren solucionarse más bien a largo plazo, tal y como el problema de la proliferación del comunismo, de las armas ilícitas o de la droga.

(3) el asunto compete a varias agencias gubernamentales.

Para ello, el ISOC estará facultado para elaborar un plan de acción y a supervisar, realizar seguimiento e impulsar a las agencias gubernamentales y los funcionarios conexos para que se implementen o integren las operaciones de acuerdo con el plan. Asimismo, puede trasladar a otro lugar a cualquier funcionario cuyo comportamiento sea una amenaza para la seguridad interna o una obstrucción para el mantenimiento de la seguridad interna (art. 16).

A continuación, el art. 18 permite que el director del ISOC dicte que los funcionarios pertinentes realicen o se abstengan de realizar cualquier acto; se le concede también algunas facultades para restringir los derechos de los ciudadanos, por ejemplo, declarar un toque de queda, prohibir la portación de armas fuera de domicilio, prohibir el uso de vías de comunicación o de vehículos.

El ISOC se ha indudablemente convertido en actor principal en la situación de insurgencia en Patani. La Región IV de Ejército, que ocupa el territorio de todas las 14 provincias sureñas de Tailandia⁴⁵³, funciona también como ISOC regional IV, y, en cada una de estas provincias, se implanta una ISOC provincial. Sin embargo, la Región IV de Ejército cuenta con un centro de mando *ad hoc* en la provincia de Pattani llamado “Comando de Vanguardia de la Región IV de Ejército” para que se encargue específicamente del problema de la insurgencia en las provincias fronterizas del sur del país. Por lo tanto, se ha establecido también el “Comando de Vanguardia del ISOC regional IV” para tratar con el problema en Patani como si fuera otra agencia aparte del ISOC regional IV. Y, tratándose de la solución de los conflictos en Patani mediante el proceso de paz, la parte más pertinente de la ley de seguridad interna se figura en el art. 21, en el que se involucra una función del control judicial.

3.4.6.3 Papel del Tribunal de Justicia en la ley de seguridad interna

El art. 21 de la ley de seguridad interna posibilita que se indulte a las personas acusadas de delitos relacionados con la seguridad interna del país. Este artículo es una imitación del contenido de art. 17 septies de la *Ley Anticomunismo B.E. 2495* (A.D. 1952) cuyo propósito fue ganarse a los pueblos comunistas y solucionar el problema de la insurrección comunista a

⁴⁵³ El sur de Tailandia comprende las provincias de Chumphon, Ranong, Surat Thani, Phang Nga, Nakhon Si Thammarat, Krabi, Phuket, Trang, Phatthalung, Satun, Songkhla, Pattani, Narathiwat y Yala.

largo plazo, ofreciéndoles a los infractores la oportunidad de entregarse e incorporarse en un programa de capacitación en lugar de recibir un enjuiciamiento penal ordinario.

Las normas básicas para que el art. 21 pueda aplicarse consisten en lo siguiente: (i) es un delito cometido dentro de la zona determinada por el Consejo de Ministros conforme al art. 15; (ii) es delito que impacta contra la seguridad interna del Reino según lo especificado por el Consejo de Ministro⁴⁵⁴; (iii) la persona acusada de haber cometido este delito ha abandonado voluntariamente sus actividades delictivas presentándose a las autoridades o es un caso en que el agente de investigación criminal ha investigado, y resulta que el sujeto cometió tal delito habiendo sido engañado o por desconocimiento, y; (iv) al darle una oportunidad a esa persona, será beneficioso para el mantenimiento de la seguridad interna del Reino.

Al cumplirse con estas condiciones previas, el agente de investigación criminal presentará, junto con sus valoraciones, el expediente de la persona acusada al director de ISOC (primer párrafo del art. 21). Si está de acuerdo con el agente de investigación criminal, el director de ISOC entregará el expediente y sus valoraciones al fiscal para formular una petición ante el tribunal. A continuación, si el tribunal considera oportuno, puede ordenar que envíen al acusado al director de ISOC para recibir una capacitación en el lugar designado durante un periodo no superior a seis meses bajo las condiciones que el tribunal prescriba, y con el consentimiento del acusado (párrafos primero y segundo del art. 21). El resultado del cumplimiento del programa de capacitación y las condiciones especificadas por el tribunal consiste en la extinción del derecho a incoar un proceso penal, es decir, ni el fiscal ni la víctima puede volver a llevar a juicio penal a esa persona.

Se puede observar inequívocamente en el texto de la ley que la intención de este artículo no es solo permitir que el Poder Judicial ejerza las facultades de control judicial contra la decisión y los actos administrativos de ISOC, sino también posibilitar que el TJ, que es un órgano independiente, forme parte del proceso para diseñar y ocuparse del programa de capacitación.

⁴⁵⁴ En la actualidad, existe una resolución del Consejo de Ministro especificando una lista de infracciones que se consideran delitos que impactan contra la seguridad interna del Reino, por ejemplo, delitos contra la seguridad interna del Reino, delitos de terrorismo, delitos contra los funcionarios, delitos contra el orden público, delitos de homicidio y delito de lesiones. *Vid.* El Comunicado sobre delitos que impacta contra la seguridad interna del Reino según el art. 21 de la *Ley de Seguridad Interna B.E. 2551*: Tailandia, Gaceta Real, 12 de enero de 2011, Libro 128, Apartado especial 3 Ngor, p. 1.

Cabe señalar que había un intento de intervenir en estas competencias del TJ una vez que se pidió que los jueces tuvieran también la condición de oficiales del ISOC provincial citando el art. 9 de la ley de seguridad interna⁴⁵⁵, pero el Consejo de Poder Judicial adoptó una resolución rechazando tal petición, describiendo que el TJ no era “agencia gubernamental” y que los jueces y magistrados no eran “funcionarios gubernamentales” en el significado de esta ley. Posteriormente, el ISOC regional IV volvió a pedir lo mismo pero esta vez hacia los funcionarios judiciales. El TJ lo rechazó otra vez justificando que los funcionarios judiciales formaban parte de los sistemas administrativos del TJ y tampoco debían ser considerados como tales “funcionarios gubernamentales”⁴⁵⁶.

Después de eso, con el apoyo de la sociedad civil y las ONG relacionadas con los derechos humanos⁴⁵⁷, el presidente del TS adoptó en 2011 la *Recomendación del presidente del Tribunal Supremo en relación con la ponderación para entregar a los acusados al programa de capacitación en lugar del enjuiciamiento penal de conformidad con la Ley de Seguridad Interna B.E. 2551*. Esta recomendación, de la misma manera que la otra recomendación mencionada, tiene por objetivo guiar a los jueces a la hora de tratar la solicitud de la entrega de los acusados al programa de capacitación en lugar del enjuiciamiento penal de conformidad con la ley de seguridad interna. En resumen, los aspectos principales destacados de esta recomendación son los siguientes:

- (1) El tribunal debe investigar para comprobar el cumplimiento de las condiciones previas dispuestas en los párrafos primero y segundo del art. 21 (arts. 5 y 7);

⁴⁵⁵ Art. 9: “Para el beneficio de las operaciones de acuerdo con los poderes y deberes del ISOC bajo esta Ley, una agencia gubernamental, a petición del director de ISOC, ha de enviar funcionarios gubernamentales para prestar servicios en el ISOC [...]”.

⁴⁵⁶ Vid. Commission for Judicial Service, “Item 5.2: Consultation about not allowing the judicial officers to serve at ISOC Regional IV”, en *Minutes of the Commission for Judicial Service meeting 7/2551 dated July 10th, 2008*, Court of Justice building, Judicial Commission Conference Hall. Consultado en <http://www.ojoc.coj.go.th/doc/data/ojoc/ojoc_1472536874.pdf>

⁴⁵⁷ KHONGKACHONKIET, P. y HEEMMINA, A.: “Situation and Impact on People in the Four District of Songkhla Province Caused by the Enforcement of Special Laws: Internal Security Act B.E. 2551”, en KHONGKACHONKIET, P. et al. (eds.), *Special Laws: Opportunities and Challenge for Conflict Resolution, the case studies on the Southern Border Provinces*, Cross Cultural Foundation, Bangkok, 2010, p. 78.

- (2) En caso de que el presunto delincuente es un menor, el tribunal puede adoptar las medidas especiales con alegro a la ley sobre el Tribunal Juvenil y de Familia al considerar que será más beneficioso para el menor (art. 6);
- (3) La orden dada en favor de la solicitud debe indicar, entre otros, los siguientes datos:
 - (i) lugar, método, y duración (seis meses como máximo) de la capacitación; (ii) otras condiciones el tribunal considera oportuno; (iii) que se entregue informe sobre la marcha del capacitación cada mes como mínimo; (iv) al terminar el programa, que se traiga al acusado y el informe sobre la capacitación ante el tribunal para considerar la liberación (art. 8).
- (4) El tribunal debe investigar la petición de cambio del lugar, método o la duración de la capacitación, y podrá enviar al funcionario judicial al centro de capacitación para cualquier investigación u observación.

En el caso de la última insurgencia de Patani, han declarado en varias ocasiones las zonas en las que se aplican las facultades especiales de ISOC por la ocurrencia de asunto que afecte a la seguridad interna. En la actualidad, estas zonas comprenden el distrito Mae Lan de la provincia de Pattani; los distritos de Chana, Thepa, Nathawee y Saba Yoi de la provincia de Songkhla; y el distrito de Sukirin de la provincia de Narathiwat. No obstante, puede decirse que la medida de entregar a los acusados a recibir la capacitación en lugar del enjuiciamiento penal no ha tenido éxito a causa de varias razones⁴⁵⁸.

Por consiguiente, ISOC Regional IV más bien ha optado por su proyecto militar de *Pa Khon Klab Ban*⁴⁵⁹. No obstante, a pesar del elevado número de participantes, se han planteado también las dudas sobre la transparencia de los procedimientos y la eficacia del proyecto, sobre todo, acerca de la voluntad de los participantes, la resistencia de la población local (en particular, los budistas) y la reincidencia de los exparticipantes del programa.

3.5 Enjuiciamiento de los delitos de terrorismo en Tailandia

La llegada del colonialismo occidental en el Sureste de Asia y la política de modernización del país del rey *Rama V* en los años a caballo entre el siglo XIX y XX aportaron

⁴⁵⁸ *Vid.* apartado 2.5.4 Reconciliación y medidas restaurativas.

⁴⁵⁹ *Vid.* apartado 2.5.4 Reconciliación y medidas restaurativas.

mucho a la fundación del régimen jurídico de Tailandia⁴⁶⁰. Los juristas de varios países occidentales fueron contratados para ocuparse de la reforma jurídica. Estos juristas extranjeros y los funcionarios siameses que habían recibido formación en el extranjero importaron conceptos e instituciones legales a que estaban acostumbrados, creando una mezcla de sistemas.

En efecto, Tailandia cuenta con un sistema de derecho continental europeo (*Civil Law*), lo que significa que el país codifica las leyes como hacen los países de Europa continental. A la vez, adoptaron un sistema judicial anglosajón, lo que hace que predomina el sistema judicial acusatorio del *Common Law* (con la excepción del Tribunal Administrativo, que cuenta con el sistema inquisitivo por completo⁴⁶¹), salvo el hecho de que no se cuenta con los jurados.

En general, una causa penal suele empezar por la presentación de una querrela o una denuncia ante la Policía. El agente de investigación criminal, que es normalmente un agente de policía también, realizará investigaciones, reunirá pruebas, arrestará al presunto delincuente y, junto con el sumario, lo enviará al fiscal. El fiscal, al haber considerado el sumario, o lo devolverá a la Policía para la instrucción adicional o interpondrá la acusación, entregando al acusado al tribunal.

El tribunal, al haber visto que la acusación se ha formulado correctamente, la admitirá, y emitirá una orden de detención (a menos que se le conceda la libertad provisional al procesado) y notificará la primera vista, en la que el juez tomará la declaración (de culpabilidad o de inocencia) al acusado, se llevará a cabo la audiencia probatoria y se fijan las fechas del juicio oral. El presunto culpable tiene derecho a contar gratuitamente con la asistencia letrada durante todo el proceso.

En el curso del juicio, el juez actuará imparcialmente dejando que las partes se enfrenten con igualdad de oportunidades, y, luego, decidirá sobre la base de las pruebas si condena o absuelve al acusado. En particular, se considera primero las pruebas de la parte acusadora, esto es, si el fiscal no puede demostrar la culpabilidad más allá de toda duda razonable, el tribunal

⁴⁶⁰ Cf. LINGAT, R: *History of Thai Law*, Bangkok, The Social Sciences and Humanities Textbooks Foundation, 1983, pp. 50-51.

⁴⁶¹ No obstante, las últimas leyes de procedimiento penal de determinadas infracciones tienden a adoptar el sistema inquisitivo, por ejemplo, la *Ley de Procedimiento en Delitos de Trata de Seres Humanos B.E. 2559* (A.D. 2016), la *Ley de Procedimiento en Delitos de Corrupción y Faltas de Conducta B.E. 2559* (A.D. 2016) y la *Ley Orgánica de Procedimiento Penal para Personas que Ocupan Cargos Políticos B.E. 2560* (A.D. 2017).

está facultado a absolver al acusado sin que considere sus pruebas. En caso contrario, si las pruebas del fiscal cumplen este estándar de prueba, el tribunal mirará las pruebas del procesado; y si no pueden refutar las del acusador, el tribunal condenará al acusado.

El encarcelamiento y la puesta en libertad de reos serán llevados a cabo solo por la orden judicial, pero la imposición de la pena subsiguiente estará bajo la responsabilidad y tutela del Departamento de Corrección Penal. Los actores principales de cada fase, que son la Policía, el Fiscal, el TJ y el Departamento de Corrección Penal, actuarán independientemente bajo el sistema de control y equilibrio entre órganos.

La legislación tailandesa no dispone de procesos específicos para los delitos de terrorismo, por lo que se aplican las disposiciones del CPP y se está generalmente sujeto a los procedimientos mencionados. Sin embargo, cabe mencionar algunas de las instituciones adicionales que se practican a causa del uso de las leyes especiales y unos aspectos particulares de los delitos de terrorismo, poniendo énfasis en los aspectos prácticos y operativos.

3.5.1 Fase de instrucción

En el caso de Patani, una acción penal en los delitos de terrorismo comienza frecuentemente con la “invitación” del Ejército, es decir, con la custodia militar según el art. 15 bis de la ley marcial. En esta etapa, la persona detenida no tiene prácticamente ningún derecho, mientras que lo acaecido permanecerá no revelado y no puede ser examinado por el Poder Judicial, como se ha señalado anteriormente.

El detenido será cuestionado intensa y brutalmente durante siete días, cuyo propósito es más bien para obtener información de inteligencia militar. Este proceso no suele aportar resultados concretos para el enjuiciamiento de las personas acusadas, con excepción de los raros casos de “informe militar”. Al cumplir siete días, el presunto autor será enviado para la próxima detención en virtud del RDL de emergencia.

En la detención en virtud del RDL de emergencia, el agente de investigación criminal (la Policía) que solicita el mandamiento de arresto será responsable de preparar la documentación y comunicar con el tribunal. Sin embargo, en la práctica, el detenido estará bajo la custodia de otro grupo de agentes bien capacitados, que lo interrogarán usando técnicas psicológicas para ganarle su confianza y extraer informaciones tanto para fines de inteligencia como para buscar pruebas que vayan a utilizarse en el juicio.

El fruto fundamental que produce este proceso es el “informe policial”, que es más complejo y detallado que el informe militar mencionado; además, siempre está acompañado con un papel, firmado por la persona detenida, diciendo que está informada sobre sus derechos y que los ha renunciado deliberadamente. La detención debe ser autorizada por el tribunal, y no puede superar siete días con posibilidad de prorrogarla hasta un total de 30 días⁴⁶².

En la práctica, la Policía debe presentar los progresos sustanciales realizados hasta el momento para que el juez autorice la prórroga. Al cumplirse 30 días, la persona que no se encuentra vinculada con el movimiento terrorista puede ser puesta en libertad, o, en caso contrario, el presunto delincuente será trasladado al tribunal para ser liberado, pero enseguida será detenido otra vez con arreglo al CPP.

El siguiente paso será la fase de instrucción habitual que se llevará a cabo por el agente de investigación criminal (que es normalmente la Policía) y la Fiscalía. Un aspecto que cabe mencionar es el periodo durante el que un acusado del delito de terrorismo podría permanecer bajo detención mientras dure la investigación. En todas las causas penales, la Policía, al arrestar a un presunto delincuente, está facultada a encerrarlo durante un periodo de 48 horas, tras el cual la prolongación puede ser realizado solo mediante la autorización del tribunal competente.

El periodo de detención en cada causa varía de uno a otro dependiendo de la pena máxima que se puede aplicar para tales delitos. En el caso del delito de terrorismo, la condena máxima es la pena de muerte, caso en el que el tribunal estará facultado a dictar la detención por periodos de hasta doce días cada vez, durante un total de 84 días como máximo. Aunque la libertad provisional es un derecho de todos los detenidos, los acusados del delito de terrorismo suelen ser detenidos durante todo el tiempo de la instrucción.

3.5.2 Fase de juicio

Después de que se interpone la acusación, la etapa de enjuiciamiento se inicia con la “primera vista”, en la que el juez leerá la acusación y preguntará al acusado si se reconoce inocente o culpable del delito. En el mismo día, se lleva a cabo también “el proceso de examen de las pruebas”⁴⁶³ y luego se fijan las fechas de celebración del juicio. O, según sea el caso,

⁴⁶² *Vid.* apartado 3.4.5.2 Arresto y detención según el RDL de emergencia.

⁴⁶³ Es, según el art. 173/2 del CPP tailandés, un proceso en la que las partes acusadora y acusada entregan todas las pruebas documentales y físicas al tribunal (a menos que sean registros de declaraciones testimoniales) para que la parte contraria las averigüe. Asimismo, las partes declararán ante el tribunal los medios de prueba y el

empieza un proceso de justicia restaurativa llamado el proceso de “protección de derechos y libertad en las causas penales”⁴⁶⁴.

El juicio oral siempre empieza con la práctica de prueba de la parte acusadora. Durante el proceso, el fiscal preguntará a su testigo mediante el interrogatorio directo (*direct examination*); seguido de esto, el defensor practicará el conainterrogatorio (*cross-examination*), y vuelve a interrogar al acusado (*redirect examination*) para finalizar con este testigo, a menos que el juez de oficio lo interroge. Tras el testimonio de todos testigos citados por la Fiscalía, se inicia la práctica de las pruebas citadas por la parte acusada, que consiste también en los mismos actos mencionados⁴⁶⁵.

Aunque se garantiza en teoría la igualdad de las partes en el sistema penal adversarial, el acusador público suele tener ventajas, en particular, en el caso de Patani, donde se encuentran en vigencia las leyes, los órdenes y medidas excepcionales, dado que la Fiscalía goza de instrumentos especiales para conseguir o excluir pruebas. Por el contrario, los procesados son, en muchas ocasiones, aldeanos con escasos recursos que cuentan casi siempre con asistencia jurídica *pro bono*.

Por lo tanto, la búsqueda de las evidencias más contundentes que las del fiscal es una tarea ardua. En la práctica, la principal defensa de los acusados de los delitos de terrorismo suele ser la coartada (*alibi*), mientras que el arma más eficaz del letrado es el conainterrogatorio, y es simplemente para que se levanten las sospechas en contra de la credibilidad de los testigos y la contundencia de la evidencia de la parte acusadora.

Debido a que los acusados de delitos de terrorismo son siempre imputados también de otras infracciones (el delito de rebelión, el de homicidio, el de lesiones, el de daños en propiedad ajena, los delitos contra la seguridad colectiva, y los delitos relacionados con armas

tribunal examinará a las partes sobre su conexión con los hechos controvertidos y la necesidad de practicar las pruebas citadas, incluido sobre el reconocimiento de las pruebas de cada parte.

⁴⁶⁴ *Vid.* apartado 5.2.3.2 En el caso de los delitos públicos.

⁴⁶⁵ Según el segundo párrafo del art. 173/1 del CPP tailandés, no menos de 15 días antes de la fecha fijada para el proceso de examen de las pruebas, las partes tienen que entregar al tribunal la lista de pruebas, en la que se enumeran todas las pruebas (de testigos, documentales y físicas) que desean presentar durante el juicio. En la práctica, las pruebas documentales y físicas se incluyen en el expediente judicial a través de la declaración oral de los testigos pertinentes, y es imprescindible que la parte contraria tenga oportunidad de hacer un conainterrogatorio contra tales testigos; o, el tribunal puede admitir las pruebas también a través del reconocimiento de ambas partes de la certeza de estas pruebas.

de fuego, municiones y explosivos, etc.), muchas de las causas de terrorismo se vuelven complicadas y trabajosas. Por ende, otro problema sustancial consiste en el prolongado periodo del juicio, dado que la acusación cuenta con pocos o ningún testigo ocular de los hechos, y la causa tiene que basarse en muchas pruebas circunstanciales, incluidos los testigos periciales y las pruebas forenses.

En la práctica, se podría existir muchas decenas de testigos en una causa de terrorismo, mientras que el tribunal tomará normalmente declaración a cuatro testigos por día. Además, en muchas ocasiones, los testigos de la parte acusadora no comparecen en el día de juicio, por lo que se causa el aplazamiento de las audiencias y resulta en una indefinida detención preventiva de los procesados⁴⁶⁶. La solución al problema no se propone sistemáticamente desde el nivel de políticas, sino que se deja a la merced de la actitud y la capacidad individual para gestionar las causas del juez encargado del caso⁴⁶⁷.

Otro precepto fundamental del paradigma acusatorio es el “principio de exclusión” (*exclusionary rule*), en relación con la información obtenida de manera ilícita o cualquier otra

⁴⁶⁶ En el sistema adversarial de justicia, se destaca el *principio de la presunción de la inocencia del acusado*, pero en la práctica, en el caso de Tailandia, se otorga raramente la libertad provisional a los acusados de los delitos de terrorismo durante el juicio.

⁴⁶⁷ Para ilustrar, por mi propia experiencia como un juez del Tribunal Provincial de Narathiwat, había un caso en el que se llevó a juicio a siete personas acusadas de delitos de terrorismo. La Fiscalía interpuso la acusación en septiembre de 2007, citando más de cien medios de prueba, entre los cuales 35 fueron pruebas de testigos. Me hice cargo de la causa en junio de 2011, y resultó que el fiscal aún tenía 16 testigos para testificar, a la vez que los procesados habían sido detenidos ya durante más de cuatro años. Observé que no se había llevado a cabo el proceso de examen de las pruebas y que existían muchos aplazamientos inadecuados de las audiencias, principalmente por la ausencia de los testigos. De hecho, Patani sufre un problema de la falta de la continuación de la labor del juez, el fiscal y el agente de policía de investigación, dado que la mayor parte de estos cambian todos los años.

Para acelerar el juicio, ordené que se celebrara un examen de las pruebas, durante el cual las partes reconocieron muchos hechos derivados de las pruebas del acusador (las pruebas que las partes reconocieron podían admitirse de inmediato al expediente judicial). La mayoría de esas pruebas fueron las que no servían directamente para probar la culpabilidad de los acusados, tales como las pruebas periciales sobre el tipo de las armas de fuego y los explosivos o sobre la historia y la existencia de las organizaciones separatistas de Patani, o, incluso, las pruebas de testigos circunstanciales como, en este caso, el dueño de la tienda de electrónicos que testificaría que unos acusados habían comprado en su tienda algunos materiales electrónicos que se podían hacer explosivos (a la vez que estos materiales eran genéricos, y los acusados admitieron que los habían comprado de vez en cuando en la tienda porque eran electricistas).

En definitiva, de todos los 16 testigos que quedaron, las partes reconocieron a 12, se excluyó a 3 por sus ausencias repetitivas. El fiscal quedó meramente un testigo importante para presentar ante el tribunal. Así, se podía concluir el juicio dentro de unos meses. *Vid.* Tailandia, Tribunal Provincial de Narathiwat, expediente jurídico de la Causa Penal Número Rojo 823/2555 de 16 de marzo 2012 (B.E. 2555).

prueba prohibida, incluido el testigo de referencia (*hearsay*)⁴⁶⁸. Ahora bien, la Fiscalía siempre utiliza el informe policial producido durante la detención en virtud del RDL de emergencia como una prueba. Este informe policial es, en definitiva, una serie de documentos que resume las informaciones recibidas mediante los interrogatorios de los detenidos, sus confesiones habitualmente incluidas. Cada detenido tiene su propio fichero, en el que se guardan, además de estos documentos, las fotos y otros datos electrónicos sobre sus actividades durante la detención.

Por lo tanto, cuando el fiscal presenta en la práctica de pruebas el informe policial por medio del testimonio del testigo que fue el agente interrogador de la policía; tanto el testimonio del agente como el propio informe policial son obviamente pruebas de referencia o *hearsay evidences* con arreglo al art. 226/3 del CPP tailandés, con lo cual están prohibidas por el segundo párrafo del mismo artículo, a menos que se cumpla lo dispuesto en su (1) y (2)⁴⁶⁹. Surgieron tres puntos de vista de los juristas con respecto a la admisión como prueba de este tipo de informe policial: (i) no es admisible; (ii) es admisible; (iii) es solo parcialmente admisible.

Desde el primer punto de vista, el informe policial no cumple con las condiciones establecidas en la excepción prevista en el segundo párrafo del art. 226/3, principalmente porque el interrogatorio se realiza bajo la detención según una ley de excepción, cuyo propósito es hacer frente a las situaciones de emergencia dando muchas facultades especiales a las autoridades en detrimento de los derechos fundamentales. Es decir, el arresto, la detención y el interrogatorio se llevan a cabo sin garantía procesal alguna, precisamente no cumplen los requisitos de los arts. 84 y 134/4 del CPP tailandés⁴⁷⁰. Además, se ha causado varios casos de

⁴⁶⁸ El art. 226/3 de CPP define como prueba de referencia (*hearsay evidence*) cualquier mensaje expresado por un tercero, que se presenta ante el tribunal en tanto un medio de prueba para demostrar la certeza de sí mismo, ya sea a través del testimonio de un testigo o en forma de documento o cualquier otro material.

⁴⁶⁹ El segundo párrafo del art. 226/3 prohíbe que el tribunal admita las pruebas de referencia, a menos que:

- (1) según la condición, la naturaleza, la fuente de derivación y los hechos circunstanciales de esta prueba de referencia, es creíble que se podría utilizar para demostrar la verdad, o;
- (2) es necesario porque el testigo directo no es capaz de comparecer ante el tribunal, y existe motivo razonable para admitir esta prueba de referencia en aras de la justicia.

⁴⁷⁰ En resumen, el párrafo cuatro del art. 84 prohíbe que el tribunal admita como prueba la confesión de la infracción a las autoridades en el momento del arresto, mientras que otros dichos pueden admitirse con tal de que la persona arrestada sea informada de la acusación en su contra y de sus derechos. De manera similar, la declaración del presunto delincuente ante el agente de investigación no puede utilizarse posteriormente como

abuso de poder y violación de derechos humanos a lo largo de la aplicación de las normas excepcionales, con lo cual no es creíble que el informe policial pueda utilizarse para demostrar la verdad.

El segundo punto de vista sostiene que se puede admitir como prueba este informe policial, porque la persona sospechosa es interrogada legalmente como un testigo por la autoridad competente, y éste forma parte del proceso de la investigación preliminar. En otras palabras, se explica que la persona detenida bajo el régimen de excepción aún no se considera como una persona arrestada o un imputado con arreglo al CPP de Tailandia, por lo que no goza de los mismos derechos que tales personas, en tanto que el incumplimiento de las normas previstas en los arts. 84 y 134/4 del CPP no impide que se admita como prueba en el juicio sus testimonios, incluido su confesión ante la autoridad. Es decir, la garantía procesal penal no es aplicable en este caso. No obstante, si bien no está prohibida, se considera como “una prueba con defecto” según el art. 227/1 del CPP, con lo cual se requieren otras pruebas independientes para apoyar su contundencia. Existe últimamente la sentencia del TS número 3214/2560 que respalda esta explicación.

Y, por último, desde el tercer punto de vista, es verdad que el interrogatorio se realiza por la autoridad competente bajo la ley de excepción que restringe los derechos de los ciudadanos, así que, no es obligatorio que la autoridad notifique los derechos a la persona sospechosa en el momento del arresto o antes de interrogarla (porque no los tienen). Es también indiscutible que esta persona sospechosa no ha llegado a ser una persona arrestada o un imputado con arreglo al CPP, pero es incorrecto que los dichos de esa persona sean equivalentes a la declaración de un testigo en el proceso de la investigación preliminar, puesto que esta persona es prácticamente arrestada y detenida bajo la orden judicial, y, también, es interrogada por el agente estatal de la misma manera que se practica contra un imputado según el CPP.

Ahora bien, el hecho de que la ley de pruebas exige unas condiciones previas para la admisión de este tipo de pruebas de referencia (los arts. 84 y 134/4 del CPP) permite que se perciba el espíritu de la ley, que es vigilar la legalidad de los métodos de interrogatorio efectuados a las personas detenidas por las autoridades estatales⁴⁷¹. Sin embargo, el proceso de

prueba en su contra, a menos que, antes de empezar el interrogatorio, el agente haya notificado a esta persona de sus derechos, sobre todo, el derecho a la representación letrada a cargo del Estado.

⁴⁷¹ De hecho, los arts. 84 y 134/4 fueron añadidos al CPP en virtud de la *Ley de Enmienda del Código Procesal Penal* (núm. 22) B.E. 2547 (A.D. 2004) en cumplimiento de las disposiciones de la *Constitución de Tailandia*

interrogación de los sospechosos bajo el RDL de emergencia *per se* no puede aplicarse estas normas (porque no son querellados, arrestados, ni imputados, y no tienen los mismos derechos que tales personas⁴⁷²).

Así pues, el valor, el estatus, la condición y la naturaleza del informe policial deben ser equivalentes a los de las declaraciones de los arrestados y los imputados que se toman de manera no conforme con los arts. 84 y 134/4 del CPP; y no es creíble que pueda utilizarse para demostrar la verdad. Es decir, no cumple con ninguna de las excepciones contempladas en el segundo párrafo del art. 226/3, y no es admisible cuando se trata de la confesión de culpabilidad ante los agentes interrogadores. En el caso de otras secciones de la declaración, no puede utilizarse como prueba solo en contra de la persona que la hizo, según dice el tercer párrafo del art. 134/4, pero el tribunal aún está facultado para admitir el informe policial en contra de otros procesados, y viceversa.

En todo caso, la cifra de la desestimación de cargos en los casos de terrorismo en Patani ha sido muy elevada, hasta el 70 % durante los años 2004 y 2015, por ejemplo⁴⁷³. No obstante, eso no fue porque los hechos que constaban en el juicio no constituían delito, sino porque la Fiscalía no pudo probar más allá de toda duda razonable que los acusados cometían delitos, debido a que contó solamente con las pruebas de referencia (sobre todo, el informe policial) y los indicios, o bien porque sus pruebas se contradecían entre sí.

Aunque los procesados quedan libres de cargos independientemente de las razones que se exponen en las sentencias, existen dos diferencias importantes. Primero, solo los acusados que están absueltos por ser inocentes tienen derecho a la indemnización prevista en la *Ley de Indemnizaciones y gastos para las personas perjudicadas y los acusados en asuntos penales B.E. 2544* (A.D. 2001). Segundo, en la práctica, los acusados de delitos de terrorismo que están absueltos en caso de duda razonable suelen seguir siendo detenidos muchos años durante los juicios del Tribunal de Apelación y del TS si la parte acusadora recurre la decisión del tribunal

B.E. 2540 (A.D. 1997) sobre los derechos de los arrestados y los imputados a ser asistido por un abogado y, también, para solucionar y prevenir el problema de la obtención de las pruebas penales mediante los métodos ilegales de investigación. Cf. LUCHAI, K.: *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 [Ley de enjuiciamiento criminal vol. 1]*, Bangkok, Winyuchon Publication House, 2018, pp. 55, 230-252, 342 y 343.

⁴⁷² *Vid.* apartado 3.4.4.1 Detención militar de siete días.

⁴⁷³ Cf. TONGKACHOK, K.; SAMATHI, A. Y TONGKACHOK, T.: “The Guidelines for Improving the Efficiency of National Security Prosecution in the Southern Border Provinces”, en *Naresuan University Law Journal*, vol. 9, núm. 2 (2016), p. 132.

de primera instancia. En el caso de la sentencia firme condenatoria, se pasará a la ulterior fase de ejecución.

3.5.3 Fase de ejecución

No existen diferencias significativas entre el proceso de ejecución en el delito de terrorismo y el de otros delitos graves, teniendo en cuenta que se trata de penas privativas de libertad. Cuando haya sentencia firme del tribunal, el condenado será enviado a centro penitenciario cuyo mantenimiento de la seguridad corresponde con la pena dictada, tomando también en consideración su domicilio.

Estos centros penitenciarios pueden clasificarse generalmente como siguen: (i) prisiones de distrito, para personas cuya condena no supera 10 años de prisión; (ii) prisiones provinciales, para personas condenadas a penas de prisión de entre 10 y 15 años; (iii) prisiones preventivas, para los acusados de ciertos delitos cuya condena no supera 7 o 15 años de prisión; y (iv) prisiones centrales, para personas condenadas a penas de prisión más de 15 años, incluido la pena de cadena perpetua y la pena de muerte⁴⁷⁴. Los condenados por delitos de terrorismo suelen recibir las penas de prisión superiores a 15 años, así que se detienen normalmente en una de las prisiones centrales en la capital.

A diferencia de la función jurisdiccional española, que comprende la ejecución de lo juzgado⁴⁷⁵; la ejecución penal en Tailandia excede de la competencia del TJ. Después de dictarse una sentencia firme, el tribunal solo tiene potestad para aplazar la ejecución de la sentencia de prisión o la pena de muerte en ciertos casos (por ejemplo, el convicto se vuelve demente o es una mujer embarazada o que acaba de dar a luz).

Aparte de eso, se encarga normalmente del asunto el Departamento de Corrección Penal, Ministerio de Justicia. En particular, para la reducción de la pena y la libertad condicional, clasificarán a los presidiarios por la conducta en seis categorías: excelente, muy

⁴⁷⁴ CHUTINAN, A.: *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* [Criminología y penología], Bangkok, Winyuchon Publication House, 2018, pp. 384 y 385.

⁴⁷⁵ El art.117.3 de la CE dice: “*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.*”

bien, bien, regular, mal y pésimo. El ajuste de las categorías se realiza cada seis meses. Cuanto mejor sea la categoría, más beneficios penitenciarios obtendrán.

Además, gracias a algunas grandes celebraciones nacionales, se conceden habitualmente el indulto real y la conmutación de pena a algunos reos (incluidos los reos del delito de terrorismo). Existen solo unos tipos de infracciones que no son aplicables o se consideran estrictamente, por ejemplo, los delitos de narcotráfico, delitos de trata de seres humanos, delitos de agresión sexual, y, es así también en el caso de la reincidencia. Por lo tanto, a pesar de la pena de muerte o la condena de prisión perpetua, raramente se ejecuta en la práctica.

3.6 Conclusiones

La violencia en Patani se reanimó en el contexto de “la guerra global contra el terrorismo” (*War on Terror*) poco después de los atentados del 11 de septiembre de 2001. Tailandia desempeñó un pequeño papel como aliado de EE. UU. tanto en Afganistán como en Iraq. En el mismo tiempo, se intensificaron la insurgencia y los atentados terroristas en Patani. El Gobierno tailandés intentó atribuir la situación a otra problemática, pero la gente la vinculó espontáneamente con el fenómeno del terrorismo internacional. Entonces, el Gobierno impuso leyes antiterroristas promulgadas atendiendo a los criterios occidentales para luchar contra el terrorismo del extremo sur del país.

Hoy en día, es obvio que los actos violentos en Patani no han sido obra de los grupos terroristas internacionales, sino que los han provocado los grupos separatistas locales, pero el estatuto jurídico de la situación aún no está claro. El Gobierno hacía hincapié que se trataba de crímenes ordinarios, y no de conflicto armado para evitar que se apliquen los *Convenios de Ginebra de 1949*, así como para prevenir la intervención extranjera en el país.

Según los criterios del Derecho internacional humanitario, la situación en Patani no es un CAI, puesto que el territorio no goza de la categoría de Estado. Tampoco es una guerra de liberación nacional, dado que Patani no se clasifica como territorio cuyos pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas, tal como exige el art. 1, párrafo 4 del PA I.

Sin embargo, la confrontación entre el Gobierno tailandés y los grupos separatistas de Patani cuenta con los requisitos mínimos con arreglo al Derecho internacional humanitario y

dentro del marco de CICR para clasificarse como un CANI, a saber: (i) hay una violencia prolongada; (ii) las hostilidades tienen lugar en un solo Estado; (iii) la situación alcance un nivel de intensidad; (iv) la parte beligerante no gubernamental son unos grupos armados organizados. El hecho de que no existe el control territorial por parte de los grupos separatistas, que es un requisito de aplicar el PA II, significa meramente que las normas del PA II no se aplican en el caso del CANI de Patani.

La situación de violencia en Patani es a la vez un CANI y un fenómeno terrorista. Para responder a la pregunta “¿qué tipo es el terrorismo en Patani?”, se necesita repasar el concepto de terrorismo. El concepto del terrorismo puede describirse de manera variable atendiendo a diferentes fenómenos en distintas épocas de la historia. En su contexto original en la revolución francesa, el concepto del terrorismo tenía una connotación algo positiva porque se refería a la lucha revolucionaria contra el régimen opresor y a las nociones de virtud y democracia. Se hizo referencia también a un instrumento político que el Estado revolucionario recién establecido utilizó para intimidar a los opositores políticos en el tiempo de transición.

El período desde mediados del siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial se caracterizó por el terrorismo anarquista. Los anarquistas extremistas lucharon contra las autocracias usando tácticas terroristas, que les sirvieron como una “propaganda por el hecho”. El “terrorismo” en esa época mantenía su significación revolucionaria, pero empezó a vincularse a una figura del delincuente político y movimientos de lucha social violenta, pero sus ataques aún se limitaron a ciertos objetivos.

En los años treinta, el “terrorismo” obtuvo una connotación del abuso de poder estatal, y se aplicó específicamente a actos de represión masiva cometidos por ciertos regímenes autoritarios contra sus propios ciudadanos. Durante los años cuarenta y cincuenta, la palabra recuperaba la connotación revolucionaria, refiriéndose a guerras de liberación nacional de los grupos indígenas nacionalistas y anticolonialistas que luchaban contra los gobiernos europeos. Surgieron en este período los dos primeros grupos separatistas de Patani.

A fines de los años sesenta y durante los años setenta, surgieron grupos separatistas nacionalistas que estaban fuera del marco de la descolonización, incluidos ETA y BRN. En la misma época, varios extremistas políticos de izquierda por todo el mundo se consolidaron haciéndose grupos terroristas para derribar sistemas conservadores o capitalistas. Mas tarde,

algunos movimientos separatistas como ETA, Terra Lliure, Provisional IRA y BRN incorporaron la ideología de izquierda en sus políticas.

En concordancia con lo anterior, RAPOPORT clasifica los actos terroristas en cuatro fases, desde los finales del siglo XIX hasta la actualidad, según ciclos de sus actividades en un periodo de tiempo determinado. La primera de ellas se denomina “la oleada anarquista”. Comenzó aproximadamente en la década de 1880. Las etapas iniciales de la oleada fueron conocidos como “época dorada de asesinatos”. Esta oleada se debilitó con el comienzo de la Primera Guerra Mundial.

La segunda fue “la oleada anticolonial”. Empezó después de la Primera Guerra Mundial cuando los grupos étnicos dentro de los imperios europeos reivindicaron su derecho a la libre determinación, por lo que preferían ser llamados “combatientes por la libertad”. Sus actividades principales fueron hacer la guerra de guerrillas contra las unidades militares del dominio colonial, pero asesinaron también a los agentes policiales y sus familias. Esta oleada desvaneció a medida que los territorios iban ganando sus independencias. Algunos grupos que no consiguieron sus fines se adaptaron a las condiciones de la tercera oleada para sobrevivir.

La tercera fue “la oleada de la nueva izquierda”. Surgió a mediados de los años sesenta como resultado de la victoria del Vietcong sobre EE. UU. en la Guerra de Vietnam. Hay muchos grupos destacados en esta oleada. IRA, ETA y BRN fueron unos grupos terroristas nacionalistas que se convirtieron en grupos de izquierdas para acoger a la nueva oleada y seguir luchando por la independencia de sus territorios. Esta oleada comenzó a disminuir en los años ochenta, debido al final de la Guerra Fría, y se acabó a finales del siglo XX.

La cuarta y última es “la oleada religiosa”. Empezó a crecer a partir de 1979, año de la Revolución Iraní y del comienzo de la Guerra Afgano-Soviética. En esta oleada el uso de la violencia fue justificado por el radicalismo religioso. Si bien existió un repentino aumento de la violencia por motivos religiosos no vinculados con la revolución y la guerra mencionadas, esta oleada ha sido protagonizada por el radicalismo islámico.

La teoría de la oleada del terrorismo de RAPOPORT puede adaptarse perfectamente al fenómeno terrorista en el sur de Tailandia, y también explicar la existencia, la declinación y la reanimación del movimiento separatista de Patani. El terrorismo puede también clasificarse de manera básica como: terrorismo nacionalista o etnonacionalista, terrorismo religioso o cultural, terrorismo patrocinado por el Estado, terrorismo de extrema izquierda, terrorismo anarquista y

terrorismo de extrema derecha. En el caso de este último, se ha desarrollado de manera muy breve en este trabajo por su escasa relación con el caso de Patani.

Estamos en la cuarta oleada del terrorismo, pero, en particular, el terrorismo que está ahora amenazando al mundo podría considerarse el “nuevo terrorismo”. Una línea divisoria entre el viejo y el nuevo terrorismo serían los atentados del 11 de septiembre de 2001. Su novedad radica en algunas características que no se encontraron en el “viejo terrorismo”. Primero, la estructura organizativa del nuevo terrorismo es menos jerarquizada, y cuenta más con el sistema de redes de células. Segundo, tiene una motivación extremadamente religiosa sin factor sobre etnonacionalismo o realidades geopolíticas, mientras que su objetivo es innegociable. Tercero, se utiliza la violencia desproporcionada y contra objetivos indiscriminados, buscando librar una “guerra total”, sin fronteras ni tiempo, pero con recursos limitados.

En EE. UU., la idea del nuevo terrorismo justificó y dio pie a la guerra global contra el terrorismo y condujo a las reformas de la justicia penal, y finalmente a la promulgación de la Ley Patriótica, con lo cual se ampliaba considerablemente las competencias del Poder Ejecutivo. Lo anterior generó un significativo impacto en las garantías constitucionales, el principio de división de poderes y el Estado de derecho. Además, la Administración de Bush creó la categoría “combatiente enemigo” para denominar a estos presuntos terroristas que se detenían como parte de la guerra contra el terrorismo.

A estos “combatientes enemigos” no se les reconoció el estatuto de prisionero de guerra ni el de civiles, ya que no se aplicó el Derecho internacionales humanitario, pero tampoco estaban sujetos a la legislación procesal ordinaria de EE. UU. No podían beneficiarse de ninguna garantía constitucional y tenían que sufrir la detención indefinida, la tortura y otros malos tratos, incluso, fueron juzgados por tribunales militares. Estos “combatientes enemigos” vivían un espacio sin derecho, sin acusación formal, sin plazos y sin control judicial. Este tipo de concepción no es nada nuevo, sino que se proponía y utilizaba antes, sobre todo, en regímenes totalitarios. En Europa, se discutía últimamente sobre lucha contra el terrorismo y la doctrina del *Derecho penal del enemigo*.

La premisa central del “Derecho penal del enemigo” consiste en la posibilidad de distinguir entre personas (ciudadanos) y no-personas (enemigos). Los primeros, como delincuentes comunes, reciben el “trato con los ciudadanos” y gozarán de derechos y garantías

del sistema penal normal. A su vez, dado que los últimos buscan destruir el sistema y la sociedad entera (por ejemplo, los terroristas) y no presten una “seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal”, recibirán el “trato con el enemigo” en el que está presentado el “Derecho penal del enemigo”, por lo que no solo se priva de los derechos fundamentales que goza cualquier otro ciudadano, sus actos deben ser interceptado incluso previamente a la manifestación porque es un “fuente de peligro”.

El “Derecho penal del enemigo” es más bien una nueva terminología de la aplicación de “dos Derechos penales” que existía en el marco del *Derecho penal autoritario*. En la sociedad democrática, el “Derecho penal del enemigo” no tiene cabida dentro del marco de un Estado de derecho, porque éste destruye los principios de presunción de inocencia, igualdad y no discriminación, legalidad y seguridad jurídica, y proporcionalidad. Y tampoco se puede considerar el “Derecho penal del enemigo” como el *Derecho penal de la emergencia o de la excepción*, puesto que, si bien se reducen considerablemente algunos derechos y garantías constitucionales, este último todavía se encuentra en el marco del sector especial del Derecho penal y siguen activando algunos mecanismos de control y equilibrio, mientras que el “Derecho penal del enemigo” ni siquiera es un Derecho de verdad.

En conclusión, el terrorismo de Patani comenzó entre la fuerza de la oleada anticolonial y logró traspasar la oleada de la nueva izquierda. El movimiento separatista se fue debilitando a medida que la ideología del marxismo perdió su popularidad. Más tarde, la oleada religiosa de terrorismo y los atentados del 11 de septiembre de 2001 lo han resucitado, pero, todavía, el movimiento mantiene más sus características etnonacionalistas que las propias del terrorismo extremadamente religioso. Por lo tanto, se puede concluir que el terrorismo en Patani es principalmente de tipo etnonacionalista, que se clasifica como “viejo terrorismo”. Sin embargo, el factor religioso y algunos rasgos del “nuevo terrorismo” se presentan también en el conflicto.

A la vez, los actos de desarmonía social entre las instituciones estatales y las poblaciones de diferentes religiones han aumentado notablemente. La globalización del miedo ha hecho que todo el mundo crea que la violencia en Patani consiste en el nuevo terrorismo, pero no hay prueba de la relación directa entre el movimiento separatista local de Patani y los grupos extremistas islámicos internacionales. No obstante, es muy preocupante que ISIS hayan aumentado su influencia en la región del Sureste de Asia, a pesar de la derrota de ISIS en el Medio Oriente. El conflicto en el sur de Tailandia se ha enraizado profundamente en la tierra

y la situación de violencia ha sido tan persistente que las leyes y medidas de emergencia adoptadas por el Gobierno tailandés han llegado a ser permanentes.

El origen etimológico del “terrorismo” en la lengua tailandesa (ก่อการร้าย [ko-kan-rai]) no está relacionado alguna con el terror. El termino empezó a recibir un significado contemporáneo durante la amenaza comunista en los años sesenta y setenta, pero aún se refería más bien a los actos de lucha en la guerra de guerrillas. No hasta después de los atentados del 11 de septiembre de 2001 que la palabra obtuvo el significado actual. En Tailandia, se aplicaron los delitos contra el orden público a los casos de violencia en Patani. Los delitos de terrorismo y los delitos sobre la financiación del terrorismo se añadieron al régimen jurídico de Tailandia por el empuje de la comunidad internacional como consecuencia de la globalización del miedo por el nuevo terrorismo.

En la práctica, los aparatos jurídicos importantes que el Gobierno utiliza para hacer frente al problema del Sur son la ley marcial, el RDL de emergencia y la ley de seguridad interna. Todos tienen unas características comunes de Derecho penal de la emergencia, es decir, aumentar la competencia del Poder Ejecutivo (o más bien el Ejército), restringir los derechos fundamentales e impedir el control judicial. La imposición de estas normas acarrea una amplitud de la violación de los derechos humanos en la zona.

En concreto, la ley marcial faculta al Ejército para retener a cualquier persona hasta siete días sin ninguna posibilidad de revisión externa. La ley marcial es una legislación vigente que se promulgó en la época de la monarquía absoluta y ha sido desarrollado por la Junta militar después de varios golpes de Estado para utilizarse como arma política. Cabe señalar que el art. 15 bis de la ley marcial recurre al término de “enemigo público” al referirse a la persona sospechosa al que se va a detener. De manera similar, los sospechosos de terrorismo privados de la libertad en virtud del RDL de emergencia pueden permanecer en detención hasta 30 días (con control judicial) sin que se les formulen cargos, ni les conceden derechos a los acusados o presos.

La ley de seguridad interna dispone de una medida restaurativa para los presuntos terroristas, pero no es eficazmente aplicable en la práctica, en cambio, la ley aumenta considerablemente la autoridad del Ejército que se ha plasmado en forma del ISOC, hasta tal forma que puede tener mando sobre otros órganos gubernamentales aún en tiempo de paz. Ha

habido también unos intentos fallidos de asumir el control del TJ a través de las disposiciones de la ley de seguridad interna.

Con respecto al enjuiciamiento de los delitos de terrorismo en Tailandia, se aplican las disposiciones del CPP como cualquier otro delito. Sin embargo, en virtud de las leyes excepcionales, un sospechoso de terrorismo podría ser detenido hasta 123 días antes de ser llevado al juicio. Durante las primeras 37 días, se detiene en virtud de las leyes especiales, y no se levanta ningún cargo contra el detenido. Es decir, está prácticamente encarcelado, pero no goza de los mismos derechos que otros acusados, ni se le aplican algunas garantías procesales.

En la misma manera, en las causas de terrorismo, el tribunal tiende a admitir algunos tipos de pruebas que se excluyen estrictamente en otros casos. Asimismo, las partes no son en realidad iguales como se supone en la teoría del sistema adversarial de justicia. La Fiscalía suele tener ventajas considerables en cuanto a la adquisición de las pruebas gracias a las leyes especiales. Además, en muchos casos, el juicio tarda muchos años, en tanto que los acusados suelen ser detenidos todo el tiempo; incluso durante los procedimientos de los tribunales superiores, a pesar de la sentencia absolutoria del tribunal de la primera instancia.

Y, si bien la tasa de sentencias absolutorias en los casos de terrorismo ha sido muy alta, los imputados absueltos no tienen derecho a la indemnización porque no cumplen con los requisitos de la ley. En la fase de ejecución, tanto la ejecución penal como la administración penitenciaria permanecen dentro de la competencia del Departamento de Corrección Penal, Ministerio de Justicia. No hay diferencia sustancial entre los presos por delitos de terrorismo y los de otros delitos graves.

CAPÍTULO 4.- Justicia Restaurativa frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas

4.1 Introducción

El dramático aumento de la promoción de la justicia restaurativa como medida de solución aplicable a muy diversas situaciones de conflictos ha despertado el interés y, a la vez, la preocupación (incluso la resistencia) de los estudiosos, profesionales y activistas. En la vida cotidiana, se implementa como una herramienta que responde, en lugar del castigo, al comportamiento desviado en las familias, escuelas, lugares de trabajo, comunidades en pequeña escala, sobre todo, en los ámbitos de la juventud y del bienestar social.

Los programas de justicia restaurativa han sido utilizados ampliamente en muchos países dentro del marco de la justicia penal, sobre todo, en el ámbito de la justicia penal juvenil y en casos de delitos leves o menos graves, de primeras infracciones o de delitos imprudentes, para ofrecerles a los infractores y a las víctimas una alternativa de resolución orientada a la reparación, la *desjudicialización* y el diálogo entre los involucrados en el caso. En muchas ocasiones, la justicia restaurativa se ha publicado como una solución para todos los conflictos que surgen en nuestra sociedad. En la práctica, las personas llegan a conocerla de diferentes maneras, de modo que cada uno podría tener actitudes distintas hacia ésta.

Algunas personas sugieren que la justicia restaurativa no debería utilizarse en los delitos graves. Otras sostienen que los crímenes más graves causan más daños, de ahí que la aplicación de ésta sea más adecuada. Existe también la percepción de que este modo de justicia debe sustituir enteramente al sistema de justicia penal actual que se denomina en ocasiones la “justicia retributiva”, y que se considera algo completamente opuesto a la primera.

Por otro lado, hay críticas en cuanto a que la justicia restaurativa perjudica los principios de la legalidad y vulnera los derechos procesales. Esta última preocupación da pie a unas cuestiones importantes sobre la compatibilidad de ésta con la justicia penal existente. Para recapitular estos temas, es inevitable abordar primero las cuestiones básicas sobre las definiciones, los principios, y el origen de la justicia restaurativa. Asimismo, se averiguará cuáles son los modelos o las prácticas de la justicia restaurativa tradicional.

En los capítulos anteriores se ha introducido la situación reciente, el trasfondo y los actores del movimiento terrorista en Patani. Hemos observado también el fenómeno de la violencia en las provincias fronterizas del sur de Tailandia desde la perspectiva del Derecho

internacional humanitario, analizando sus características hasta que llegamos a unas conclusiones sobre el estatus jurídico de la situación y sobre el tipo del terrorismo en Patani. Asimismo, hemos revisado la legislación antiterrorista y los procesos del enjuiciamiento de los delitos de terrorismo en Tailandia.

Ahora corresponde responder a la pregunta básica de este estudio respecto a la aplicabilidad de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo. Quizás la gravedad del delito no imposibilite la función de las herramientas de la justicia restaurativa, pero el terrorismo difiere de otros tipos de crímenes graves en el sentido de que el primero se caracteriza por objetivos políticos. A la vez que, desde un punto de vista sociológico, un atentado terrorista puede ocasionar muchos tipos de víctimas, cada una de las cuales necesitaría diferentes atenciones psicológicas o materiales.

Por otro lado, en el caso de Patani, muchos musulmanes malayos han sufrido abusos de las autoridades estatales, que incluye asesinato, detención ilegal, tortura, desaparición forzada, recolección forzada de muestras de ADN, uso excesivo de la fuerza contra manifestantes, etc. Lo peor es que nunca se ha sacado a la luz a los responsables de estas atrocidades. Las leyes penales excepcionales, que se han utilizado continuamente durante más de 16 años, se han convertido en garantías de la impunidad de las autoridades. Se ha acumulado la desconfianza hacia los funcionarios, sobre todo, los militares. Del mismo modo, se ha aumentado la desarmonía social entre las comunidades musulmanes y budistas en el Sur.

Según los principios de la justicia restaurativa, puede que las víctimas individuales y los círculos más pequeños de las comunidades obtengan reparaciones y logran conciliarse, pero la justicia restaurativa no ha sido diseñada para afrontar la violencia a gran escala o las violaciones masivas de derechos humanos que infligen heridas profundas a la sociedad. En este punto, la reparación de la sociedad y la garantía de que estas atrocidades no se repitan son imprescindibles en el contexto de la transición de la violencia a la paz. Por ende, se prevé que la aplicación de la justicia restaurativa en el caso del terrorismo de Patani necesitará alguna complementariedad.

En este aspecto, se ha desarrollado un modelo de justicia que contribuye a facilitar esta transición: la justicia transicional. Uno de sus mecanismos clave es la comisión de la verdad y conciliación. Puede decirse que, hasta cierto punto, esta comisión incorpora a algunos principios de la justicia restaurativa a nivel nacional. Sin embargo, se argumenta que no entraña

los principios de la justicia restaurativa a nivel micro, mientras que cada una de las víctimas en el escenario de la comisión de la verdad aún tiene carácter individual, y puede ser afectada por el resultado del proceso de amnistía, que es una herramienta importante de esta comisión. Además, la reparación no será llevada a cabo por los victimarios, sino por el Estado.

Lo anterior quiere decir que es probable que los mecanismos de la justicia transicional tradicional no puedan satisfacer las necesidades de las víctimas individuales, porque están diseñados para abordar la cuestión fundamental de cómo “pasar la página”, manteniendo el equilibrio entre paz y justicia. Así pues, utilizar la comisión de la verdad para colmar las lagunas en la justicia restaurativa es una cuestión, y adoptar las prácticas restaurativas en la justicia transicional es otro cantar.

En este trabajo se plantea la cuestión de en qué contribuyen los mecanismos y principios de la justicia transicional a la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo. Aparte del repaso de la perspectiva global de la justicia transicional, se estudiará también los ejemplos de la utilización de las prácticas restaurativas en casos relacionados con el terrorismo y la transición de la violencia a la paz. Una vez más, se debe dejar en claro que, para los fines de este estudio, el terrorismo de Patani, al que se pretende aplicar la justicia restaurativa, es de tipo etnonacionalista cuya finalidad es la independencia de las tierras reclamadas; y no se refiere al “nuevo terrorismo” o al terrorismo religioso.

4.2 ¿Qué es la justicia restaurativa?

Es difícil definir qué justicia restaurativa realmente es sin aludir a sus principios principales. Sin embargo, antes de examinar sus características, puede destacarse en este momento lo que la justicia restaurativa no es. A este respecto, ZEHR señala que se han suscitado muchas malas interpretaciones sobre esta concepción. Desde su punto de vista, la justicia restaurativa: (i) no es un programa orientado principalmente hacia el perdón y la reconciliación; (ii) no es una mediación; (iii) no es una estrategia diseñada principalmente para bajar las tasas de reincidencia delictiva; (iv) no es un programa ni un proyecto específico; (v) no está dirigida principalmente a la atención de delitos menores ni de delincuentes primerizos; (vi) no es novedosa ni de origen norteamericano; (vii) no es una panacea ni tampoco es necesariamente un sustituto del sistema legal; (viii) no es necesariamente una alternativa al

encarcelamiento; (ix) no se opone necesariamente a la retribución⁴⁷⁶. Se irá aclarando la justificación de sus argumentaciones a medida que se desarrollan los apartados siguientes.

4.2.1 Definiciones de la justicia restaurativa

Ha habido muchos términos que se utilizan para referirse a *restorative justice* (justicia restaurativa), por ejemplo, *communitarian justice* (justicia comunitaria); *making amend* (hacer las paces); *peace making* (establecimiento de la paz); *positive justice* (justicia positiva); *reconciliation* (reconciliación); *redress* (reparación); *relational justice* (justicia relacional); *reparative justice* “justicia reparadora”; y *restitution* (restitución)⁴⁷⁷. Esto es probablemente porque se trata de un concepto que ha evolucionado en diferentes países y con distintos matices de interpretación, y, también, se debe a las complicaciones de traducir precisamente el concepto en diversos contextos.

Sin embargo, la justicia restaurativa moderna se inspira en gran parte en la justicia comunitaria indígena que todavía se usa en América del Norte, Australia y Nueva Zelanda. De acuerdo con estas prácticas autóctonas, cuando se cometa un delito, el agresor y su familia se reunirán y conversarán con la víctima y su familia, frecuentemente con la ayuda del líder comunitario, en cuanto al modo de resolver el conflicto, mientras que la sanción suele ser la indemnización por parte del infractor a la víctima⁴⁷⁸. Es decir, se afrontan las consecuencias de una infracción dentro del contexto de los sistemas familiares y comunitarios interrelacionados.

Del mismo modo, según la declaración de los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas*, el “programa de justicia restaurativa” significa “*todo evento que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos*”. El “proceso restaurativo” comprende “*todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador*”. Y, por

⁴⁷⁶ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, New York, Good Books, 2017, pp. 9-15.

⁴⁷⁷ MIERS, D.: *An International Review of Restorative Justice*, Crime Reduction Research Series Paper 10, London, Home Office, 2001, p. 88.

⁴⁷⁸ Cf. ROCHE, D.: *Accountability in Restorative Justice*, New York, Oxford University Press, 2003, p. 66.

resultado restaurativo se entiende “*un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo*”.

La Recomendación Rec (2018) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal define la “justicia restaurativa” como sigue: “*cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado (el ‘facilitador’)*”.

Con respecto al significado de la justicia restaurativa, una obra que suele citarse en esta área, y en la que se encuentra lo que se acepta como la definición preponderante de la justicia restaurativa fue elaborada por MARSHALL en 1999⁴⁷⁹. MARSHALL, al explicar que la justicia restaurativa es un enfoque de solución de problemas del crimen que permite que las partes afectadas y la comunidad en general colaboren en una relación activa con los organismos encargados de hacer cumplir la ley, propone esta definición: “*la justicia restaurativa es un proceso mediante el cual todas las partes interesadas en una delincuencia específica se reúnen para decidir colectivamente cómo tratar las secuelas de la delincuencia y sus implicaciones para el futuro*”⁴⁸⁰.

Por su parte, ZEHR destaca que las características elementales del enfoque restaurativo deberían expresarse con más claridad⁴⁸¹, y propone una definición operativa, adaptando la definición de MARSHALL, como sigue: “*la justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una infracción particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de*

⁴⁷⁹ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, Helsinki, HEUNI, 2007, p. 20. Consultado en <http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/HEUNI_8oiteshk6w.pdf>.

⁴⁸⁰ MARSHALL, T.: *Restorative Justice: An Overview*, Research Development and Statistics Directorate, Home Office, London, 1999, p. 5. Consultado en <http://www.antoniocasella.eu/restorative/Marshall_1999-b.pdf>.

⁴⁸¹ ZEHR, H. y MIKA, H.: “Fundamental Concepts of Restorative Justice”, en *Contemporary Justice Review*, vol. 1, núm. 1 (1998), p. 54.

dicha infracción, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible”⁴⁸². Es también una de las definiciones más concisas y aceptadas del término⁴⁸³.

UMBREIT, además de coincidir con ZEHR en su definición, añade que la justicia restaurativa es “un movimiento social que reúne a personas para abordar los daños causados por la delincuencia, mediante el empoderamiento de estas personas involucradas; y que se considera que la violencia y las respuestas basadas en el miedo indican la ruptura de las relaciones, con lo cual se ofrece una respuesta distinta: la utilización de resoluciones restaurativas para reparar los perjuicios relacionados con el conflicto, el crimen y la victimización”⁴⁸⁴.

BRAITHWAITE, a su vez, sugiere que la justicia restaurativa es un “proceso en el que todas las personas afectadas por una injusticia tienen la oportunidad de discutir cómo han sido afectadas por ella y decidir qué debe hacerse para reparar el daño; dado que el crimen hace un daño, en un proceso de justicia restaurativa se intenta que la justicia subsane el daño”⁴⁸⁵.

En la literatura española, una de las definiciones más completas y amplias que pueden encontrarse es la ofrecida por RÍOS MARTÍN *et al.*, según la cual, la justicia restaurativa es “la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo y encuentro personal entre los directamente afectados, con la participación de la comunidad cercana y con el objetivo de satisfacer de 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”⁴⁸⁶.

⁴⁸² ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, op. cit., p. 43.

⁴⁸³ UMBREIT, M. y PETERSON ARMOUR, M.: *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice*, New York, Springer, 2011, pp. 6 y 7.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 2.

⁴⁸⁵ BRAITHWAITE, J.: “Restorative Justice and De-Professionalization”, en *The Good Society*, vol. 13, núm. 1 (2004), p. 28.

⁴⁸⁶ RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: *La mediación penal y penitenciaria: Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, Colex, 2012, pp. 29 y 30.; y CUADRADO SALINAS, C.: “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal*

Por su parte, KEMELMAJER DE CARLUCCI se refiere a la justicia restaurativa en los siguientes términos: “Pese a las discrepancias terminológicas, habría algo común a todos los usos de la expresión ‘Justicia restauradora’, o ‘Justicia restaurativa’, fórmula, como se ha dicho, ‘convenientemente corta’: se trata de una variedad de prácticas que buscan responder al crimen de un modo más constructivo que las respuestas dadas por el sistema punitivo tradicional, sea el retributivo, sea el rehabilitativo. Aun a riesgo de un exceso de simplificación, podría decirse que la filosofía de este modelo se resume en las tres ‘R’: Responsibility, Restoration and Reintegration (responsabilidad, restauración y reintegración). Responsabilidad del autor, desde que cada uno debe responder por las conductas que asume libremente; restauración de la víctima, que debe ser reparada, y de este modo salir de su posición de víctima; reintegración del infractor, estableciéndose los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con el ilícito.”⁴⁸⁷

Por consiguiente, al tratar de la definición de la “justicia restaurativa”, las personas que se dedican a este campo no han logrado ponerse de acuerdo en torno a una definición específica, debido en parte a que cada uno determina y utiliza el término conforme a su trayectoria como abogados, investigadores, funcionarios gubernamentales, miembros de organizaciones comunitarias o de inspiración religiosa, entre muchas otras⁴⁸⁸. Así que, las definiciones de la justicia restaurativa varían con arreglo a distintos criterios. Algunos se centran en tipo de procesos (normalmente, reuniones presenciales); otros se enfocan en los resultados (por ejemplo, cualquier medida que “reparar el perjuicio causado por la infracción”); y, otros combinan el proceso con el resultado⁴⁸⁹.

Además, algunos creen que, al determinar concretamente lo que es la justicia restaurativa, se expondría al concepto a un grave riesgo⁴⁹⁰, bien porque ninguna definición parece ser particularmente útil⁴⁹¹, o bien porque es una idea compleja cuyo significado continúa

y *Criminología*, vol. 17, núm. 1 (2015), p. 7. Consultado en <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/50557/1/2015_Cuadrado_RECPC.pdf>.

⁴⁸⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Justicia restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 109.

⁴⁸⁸ DALY, K.: “What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question”, en *Victims & Offenders*, vol. 11, núm. 1 (2016), p. 10.

⁴⁸⁹ *Idem*

⁴⁹⁰ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁹¹ ZEHR, H. y MIKA, H.: “Fundamental Concepts of Restorative Justice”, *op. cit.*, p. 49.

evolucionando con nuevos descubrimientos⁴⁹². Otros sostienen que la definición de la justicia restaurativa es indispensable, porque sin una clara comprensión integral de la misma, tanto su análisis como su evaluación se ven obstaculizados⁴⁹³, o porque la fase de investigación y desarrollo de la justicia restaurativa ha transcurrido ya, y ahora es necesario definirla de manera concreta, dado que sus prácticas y resultados deben estar sujetos al análisis empírico⁴⁹⁴.

A pesar de las matizaciones, las definiciones propuestas comparten algunas mismas ideas básicas, tal como explican JOHNSTONE y VAN NESS al responder a la pregunta “¿qué significa justicia restaurativa?”. En lugar de definir el término, enseñan que la justicia restaurativa se caracteriza por tres concepciones distintas pero relacionadas y solapadas⁴⁹⁵: la *concepción del encuentro*, que ponen el énfasis en la oportunidad de las partes en un hecho delictivo de encontrar y determinar juntamente la respuesta más satisfactoria a este hecho; la *concepción reparativa*, que busca la reparación de los daños causados de la infracción como una respuesta de la misma; y la *concepción transformativa*, que tiende a centrar sus esfuerzos en cambiar las respuestas sociales a la criminalidad e infracciones⁴⁹⁶.

4.2.2 Sobre los conceptos y principios de la justicia restaurativa

Entre los autores cuyos trabajos en los años setenta abrieron el camino para otros por identificar las deficiencias de la justicia penal moderna, destacan Albert EGLASH, Randy E. BARNETT y Nils CHRISTIE.

⁴⁹² DÜNKEL, F.; GRZYWA-HOLTEN, J.; HORSFIELD, P. y PĂROȘANU, A.: “Restorative justice and juvenile offenders in Europe: Comparative overview”, en DÜNKEL, F.; HORSFIELD, P. y PĂROȘANU, A. (eds.), *European research on restorative juvenile justice – Vol. 1, Research and selection of the most effective juvenile restorative justice practices in Europe: Snapshots from 28 EU member states*, Brussels, International Juvenile Justice Observatory, 2015, p. 177.

⁴⁹³ MIERS, D.: *An International Review of Restorative Justice*, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁹⁴ DALY, K.: “What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question”, *op. cit.*, pp. 11-13.

⁴⁹⁵ Cf. JOHNSTONE, G. y VAN NESS, D.: “The meaning of restorative justice”, en JOHNSTONE, G. y VAN NESS, D. (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, London, Routledge, 2007, pp. 9-18.

⁴⁹⁶ No obstante, cabe destacar que existe otros puntos de vista sobre estas características conceptuales. Por ejemplo, Kathleen DALY propone una definición de la justicia restaurativa en la que ni la concepción reparativa ni la concepción transformativa son esenciales, más bien, sugiere que el proceso de la justicia restaurativa quede vinculado por normas y procedimiento jurídicos. En este sentido, se considera la justicia restaurativa simplemente como un mecanismo de la justicia, y no como una idea, filosofía o manera de abordar el crimen y la justicia. *Vid.*, DALY, K.: “What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question”, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

En su trabajo, *Beyond Restitution: Creative Restitution* (Más allá de la restitución: restitución creativa) de 1977, EGLASH distinguió tres tipos de justicia penal: distributiva, retributiva y restaurativa. Según él, los dos primeros se centran en el acto delictivo, deniegan la participación de la víctima en el proceso penal, mientras requieren meramente una participación pasiva del infractor; el tercero, sin embargo, se concentra en restaurar los efectos perjudiciales de los delitos, e involucra activamente a todas las partes en el proceso penal⁴⁹⁷. Al considerar que la “restitución creativa” es igual que la justicia restaurativa, EGLASH confirma que ésta ofrece una oportunidad deliberada a que el infractor y la víctima restauren su relación y para que el infractor pueda encontrar medios para reparar el daño ocasionado a la víctima⁴⁹⁸, en tanto que esta reconciliación con la víctima serviría para reinaugurar la relación adecuada con los demás⁴⁹⁹, es decir, la restitución ayudaría en la rehabilitación de los delincuentes.

BARNETT, por su parte, en su artículo, *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice* (Restitución: un nuevo paradigma de justicia penal) de 1977, indicó también los escasos papeles y derechos de las víctimas, planteando un “cambio de paradigma”. En particular, afirmó que estábamos viviendo una “crisis del paradigma antiguo”, y éste se podía restaurar mediante la aplicación de un nuevo paradigma de justicia penal⁵⁰⁰. Este nuevo paradigma (la restitución) ve a la criminalidad como una infracción por parte de un individuo que se comete contra los derechos de otra persona, en otras palabras, la víctima de un crimen no es el Estado ni la sociedad, sino un individuo. De esta manera, dado que la víctima es quien sufre un perjuicio, la justicia debe hacerse a través de la compensación del infractor del daño que ha causado⁵⁰¹.

CHRISTIE publicó su artículo *Conflicts as Property* (El conflicto como pertenencia), también en 1977, argumentando que el Estado les robaba a los ciudadanos el conflicto mediante

⁴⁹⁷ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, op. cit., p. 20.

⁴⁹⁸ MIRSK, Y. L.: “Albert Eglash and Creative Restitution: A Precursor to Restorative Practices”, en *Restorative Practices E-Forum*, December 3, 2003, pp. 1 y 2. Consultado en <<http://www.iirp.edu/pdf/eglash.pdf>>.

⁴⁹⁹ EGLASH, A.: “Creative Restitution: Some Suggestions for Prison Rehabilitation Programs”, en *American Journal of Correction*, vol. 20, (1958), pp. 20-34.

⁵⁰⁰ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, op. cit., p. 22.

⁵⁰¹ BARNETT, R.: “Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice”, en *Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, vol. 87, núm. 4 (1977), pp. 287 y 288. Consultado en <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2570&context=facpub>>.

el sistema de justicia penal. Christie considera que los actos delictivos son conflictos que forman parte de la vida cotidiana, y por tanto no pueden delegarse todo en los profesionales y especialistas, sino que deberían ser utilizados por las partes directamente involucradas para que lleguen a ser participantes directos en la sociedad, para clarificar normas y para construir unas relaciones más justas entre ellos⁵⁰². De hecho, destaca que la pérdida que los ciudadanos sufren “es, en primer lugar y principalmente, una pérdida de oportunidades para la clarificación de las normas. Es una pérdida de posibilidades pedagógicas. Es una pérdida de oportunidades para una continua discusión de lo que representa la ley de la tierra”⁵⁰³.

Aparte de lo mencionado, existen muchos autores cuyos trabajos, aunque no discuten directamente la justicia restaurativa, despertaron mayor interés en ella y contribuyen a consolidar una base de esta. Por ejemplo, en 1977 WRIGHT publicó *Nobody Came: Criminal Justice and the Needs of Victims* (Nadie vino: justicia penal y necesidades de las víctimas), en el que proponía que la víctima fuera ayudada por el infractor o la comunidad, y que el infractor debería reparar a la víctima y a la comunidad; de este modo se demostraría el respeto a los sentimientos de las víctimas y ofrecería a los infractores posibilidades para que no se alejasen aún más de la sociedad⁵⁰⁴. Asimismo, BIANCHI dijo que el sistema de justicia penal existente se basaba en la idea de la justicia como desquite, y proponía que se contemplara la justicia como reconciliación⁵⁰⁵.

A partir de estas nociones fundamentales, surgía el movimiento doctrinal de la justicia restaurativa a favor de reformar el sistema de justicia penal mediante la introducción de fórmulas alternativas basadas en métodos restauradores. Y todo eso se hizo inicialmente con el propósito de replantear ciertas “necesidades jurídicas” generadas por los crímenes al que el proceso judicial típico no estaba atendiendo, así como para ampliar el círculo de las partes interesadas en los procesos judiciales; es decir, aquellas personas o partes con algún interés o rol directo en un caso o una situación determinada, incluyendo no sólo al Estado y al infractor,

⁵⁰² LEVAD, A.: *Restorative Justice: Theories and Practices of Moral Imagination*, El Paso, LFB Scholarly Publishing LLC, 2012, p. 125.

⁵⁰³ CHRISTIE, N.: “Conflict as Property”, en *The British Journal of Criminology*, vol. 17, núm. 1 (1977), p. 8.

⁵⁰⁴ WRIGHT, M.: “Nobody Came: Criminal Justice and the Needs of Victims”, en *Howard Journal of Penology and Crime Prevention*, vol. 16, núm. 1 (1977), pp. 30 y 31.

⁵⁰⁵ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, op. cit., p. 23.

sino también a la víctima y a otros miembros de la comunidad⁵⁰⁶. Estas “necesidades jurídicas” se refieren a aquéllas de la víctima, del infractor y de otros miembros de la comunidad. Se refleja a continuación esta consideración sobre las necesidades y los papeles de las partes, puesto que es esencial para comprender el concepto de la justicia restaurativa en la actualidad⁵⁰⁷.

En primer lugar, las víctimas son las protagonistas en la justicia restaurativa, pero en el sistema de justicia penal convencional, se sienten frecuentemente abandonadas, en parte porque el crimen se considera como un perjuicio contra el Estado, de ahí que haya cuatro tipos de necesidades de las víctimas que suelen quedarse desatendidas:

- (1) *Información*: no se refieren a las informaciones que se proveen legalmente en el proceso judicial, sino a las preguntas sobre el crimen que la víctima pudiera tener y hacer especialmente hacia el infractor.
- (2) *Narración de los hechos*: por motivos terapéuticos, es importante que la víctima tenga oportunidad de narrar una y otra vez la historia y el impacto de lo que sucedió, incluso directamente a la persona que le causó el daño.
- (3) *Control*: la participación directa de la víctima en su propio caso en el procedimiento jurídico puede servir para recuperar el sentido de control (sobre su cuerpo, sus propiedades, sus emociones, su vida, etc.) que ha perdido después de un crimen.
- (4) *Restitución y reivindicación*: la restitución es un signo de la necesidad de reivindicación, que es una necesidad más básica cuando se sufre una injusticia. La restitución, tanto material como de manera simbólica es imprescindible, dado que, al hacer un esfuerzo para subsanar el perjuicio, el infractor reconoce su culpa y su responsabilidad.

En segundo lugar, los infractores deben asumir su responsabilidad de manera activa, lo que no significa la imposición de la pena que merecen, porque el hecho de sufrir un castigo no implica una responsabilidad real de su acción delictiva contra la víctima. Esta responsabilidad activa requiere que el infractor reconozca el mal que ha causado, y, también, le motiva para

⁵⁰⁶ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, op. cit., p. 16.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, pp. 17-21.

reparar los daños ocasionados en la medida de lo posible. De esta manera, la asunción de responsabilidades es más útil para la víctima, para la sociedad y para el infractor.

En tercer y último lugar, la comunidad (o los miembros de la comunidad) tiene también necesidades y roles específicos como consecuencia del crimen. El crimen genera el miedo en la comunidad, lo que lleva al aislamiento y retraimiento social; también, debilita lazos comunitarios y exacerba aún más el problema de la delincuencia⁵⁰⁸. Por otro lado, algunos partidarios de la justicia restaurativa sostienen que cuando el Estado actúa en nuestro nombre, debilita nuestro sentido de comunidad⁵⁰⁹. La comunidad sufre el impacto del crimen, y debería ser considerada como una parte interesada en su calidad de víctimas secundarias. Por lo tanto, los miembros de la comunidad desempeñan unos papeles importantes, a la vez que tienen también unas responsabilidades que asumir ante las víctimas, los infractores y ante sí mismos.

Ahora bien, la justicia restaurativa se fundamenta en la premisa de que todos estamos entrelazados en la sociedad, y el crimen es un síntoma de una ruptura en la red de relaciones interpersonales⁵¹⁰. A partir de esta noción inicial, se encuentran tres criterios esenciales, a saber: (i) el crimen se define como un acto dañino contra las personas y las relaciones interpersonales; (ii) las infracciones conllevan obligaciones y responsabilidad; y, (iii) la obligación principal es reparar el daño causado⁵¹¹. De la misma manera, según ZEHR, la justicia restaurativa consiste en tres pilares: los daños y las necesidades, las obligaciones y la participación⁵¹².

Primeramente, la justicia restaurativa considera el crimen como un daño a las personas. Así que, se centra en este daño ocasionado, y, también, en las necesidades de las partes involucradas, sobre todo, de las víctimas. Las víctimas principales son las que han sido afectadas más directamente por la infracción, pero, también, las personas que sufren de un daño

⁵⁰⁸ BAZEMORE, G. y UMBREIT, M.: *Balanced and Restorative Justice for Juveniles: A Framework for Juvenile Justice in the 21st Century*, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (OJJDP), University of Minnesota, 1997, p. 5. Consultado en <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles/framwork.pdf>>.

⁵⁰⁹ *Vid.*, por ejemplo, STUART, B.: “Guiding Principles for Designing Peacemaking Circles”, en BAZEMORE G. y SCHIFF, M. (eds.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, London; Routledge, 2016, pp. 219 y ss.; y PRANIS, K.: “Restorative Justice, Social Justice, and the Empowerment of Marginalized Population”, en BAZEMORE G. y SCHIFF, M. (eds.), *op. cit.*, pp. 287 y ss.

⁵¹⁰ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

⁵¹¹ *Idem*

⁵¹² *Cf. Ibid.*, pp. 26-29.

indirecto por las acciones delictivas son víctimas secundarias, por ejemplo, los familiares de víctimas y ofensores, los testigos y los miembros de la comunidad afectada⁵¹³.

Esta perspectiva centrada en la víctima requiere que la justicia se ocupe de las necesidades de las víctimas sin importar que el ofensor haya sido identificado o no⁵¹⁴. Las víctimas (y también las comunidades y los infractores) tienen una variedad de necesidades tal como ya hemos repasado anteriormente. Los daños ocasionados por la victimización pueden ser variados. Se trataría de las pérdidas económicas, las lesiones físicas o los daños psicológicos, de ahí que se procure reparar el daño dentro de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica.

A continuación, el crimen crea obligaciones y responsabilidad. Esta responsabilidad no consiste en asegurarse de que el infractor reciba su pena. Si suponemos que el crimen tiene que ver básicamente con el daño y las necesidades de las víctimas, es primordial entonces corregir el mal creado. Y, saciar estas necesidades será una consecuencia lógica. La obligación principal es la reparación del daño, y eso recae en el causante de la agresión⁵¹⁵.

La reparación aquí no se refiere a la reparación como pena impuesta de modo unilateral por el juez, sino a la reparación del daño como un producto final del proceso restaurativo⁵¹⁶. Idealmente, el proceso de justicia puede ayudar al infractor a reconocer y asumir la responsabilidad de manera voluntaria y en lo posible⁵¹⁷. Por consiguiente, la justicia restaurativa se valora como “alternativa al castigo” o “justicia reparadora o reparativa”, mientras que el término “justicia retributiva” surgió para denominar el sistema de justicia penal convencional, en particular, con respecto a su enfoque en imponer al autor la pena proporcional al delito cometido⁵¹⁸.

⁵¹³ Cf. ZEHR, H. y MIKA, H.: “Fundamental Principles of Restorative Justice,” en *The Contemporary Justice Review*, vol. 1, núm. 1 (1998), p. 47.

⁵¹⁴ Vid. ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia* (trad. QUEZADA GONZÁLEZ, C. D. et al.), Waterloo, Herald Press, 2012, p. 184.

⁵¹⁵ *Ibid.*, p. 190.

⁵¹⁶ LARRAURI, E.: “La reparación”, en CID MOLINÉ, J. y LARRAURI, E. (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch, 1997, p. 181.

⁵¹⁷ ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*, op. cit., p. 190.

⁵¹⁸ Cf. UMBREIT, M.; COATES, R. y KALANJ, B.: *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, New York, Willow Tree Press, 1994, pp. 2-4.

Finalmente, la justicia restaurativa promueve la voluntad y la participación. Dado que las víctimas, los infractores y las comunidades afectadas son partes principales que tienen interés en el daño y la reparación, es vital que puedan ejercer roles importantes en este proceso de justicia. La participación consiste; por un lado, en la accesibilidad a la información sobre el caso y sobre otras partes y, por otro lado, en la colaboración en el proceso de decidir; tanto qué será la reparación, como qué se necesita hacer para llevarla a cabo. Para ello, se requieren inexorablemente diálogos entre el transgresor y la víctima⁵¹⁹.

Este proceso dialógico puede celebrarse mediante el diálogo directo, el contacto indirecto, el uso de representantes u otros modos de participación, pero lo más importante es que las partes puedan compartir sus respectivas experiencias para llegar subsiguientemente a un consenso sobre las acciones que deberían adoptarse⁵²⁰. En el caso de que el infractor sea renuente a asumir la responsabilidad de reparar el daño, la oportunidad de determinar su propia “obligación” a través de la participación en el proceso dialógico será un gran motivo de hacerlo; sin embargo, es imprescindible que la participación sea voluntaria por todas las partes⁵²¹.

4.2.3 Origen y surgimiento de la justicia restaurativa

La justicia restaurativa surgió en varios ordenamientos jurídicos occidentales alrededor de finales de los años ochenta y principios de los años noventa⁵²², y ha seguido proliferando durante las próximas décadas gozando de un alto grado de aceptación por parte de muchos países, hasta tal punto de llegar a estar en agenda de las Naciones Unidas.

En 2002 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal (The Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters)*. Más tarde, en 2006 la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito publicó el *Manual sobre programas de justicia restaurativa (Handbook on Restorative Justice Programmes)*. En el contexto de la Unión Europea, se cuenta con la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los

⁵¹⁹ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *Debating Restorative Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 14.

⁵²⁰ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, op. cit., p. 29.

⁵²¹ ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*, op. cit., p. 191.

⁵²² CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: op. cit., p. 109.

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.

En la actualidad, la teoría y los programas de justicia restaurativa han llegado a ser un movimiento amplio e influyente en cuanto a la solución de conflicto de manera pacífica, tanto dentro como fuera del terreno jurídico. ¿Pero, de dónde proviene esta concepción y práctica? Pues, en muchas ocasiones, se describe que es novedoso y que tiene origen norteamericano, lo que es solo parcialmente correcto, dado que es técnicamente nuevo en el contexto de la justicia penal convencional. Asimismo, la justicia restaurativa moderna se desarrolló originalmente en los años setenta mediante la experiencia de unos programas experimentales llevados a cabo en varias comunidades de población menonita⁵²³.

Los menonitas y otros trabajadores de paz, deseando aplicar su fe y su perspectiva pacifista a la dura realidad de la justicia penal, experimentaron con reuniones de víctimas y delincuentes que dieron origen a programas desarrollados en estas comunidades en Ontario, Canadá y, luego, en Indiana, EE. UU. Estos programas se convirtieron posteriormente en modelos para programas aplicados en todo el mundo⁵²⁴. Sin embargo, para muchos autores, el origen de la justicia restaurativa podría remontarse a un tiempo mucho más antiguo.

Desde los primeros tiempos, los individuos establecieron procedimientos de defensa de su vida, sus bienes, su familia, etc.: la autodefensa y la venganza privada fueron instintos prerracionales (aunque posteriormente se sometieron a un proceso de racionalización y se utilizaron como advertencia para evitar las agresiones)⁵²⁵. En este sentido, la víctima o sus familiares impusieron un “justo castigo” (*retribution*) contra el infractor, dependiendo de su poder y su propio sentido de daño; esto ha sido llamado la “venganza de sangre” (*blood vengeance*)⁵²⁶. La ley de la venganza de sangre funcionó no solo entre los individuos dentro de un tribu o clan, sino también entre los grupos tribales (los duelos son un vestigio de este método

⁵²³ Cf. ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, op. cit., pp. 13 y 14.

⁵²⁴ *Idem*

⁵²⁵ CARBONELL MATEU, J. C.: *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 64.

⁵²⁶ LEWIS GILLIN, J.: *Criminology and Penology*, New York, Century, 1923, p. 335.

primitivo para la solución de los conflictos, incluido, los duelos judiciales en tribunales son los ecos de estos métodos primitivos)⁵²⁷.

No obstante, el carácter privado de estas reacciones planteaba el problema de que ellas mismas también solían transgredir los límites del sistema a través de las respuestas desproporcionadas e innecesarias⁵²⁸. A medida que fue evolucionando la humanidad, se desarrolló poco a poco unos instrumentos de control social para hacer posible la convivencia, y progresivamente fue naciendo el Derecho penal tal como hoy conocemos.

De este modo, el Estado se hace cargo del ejercicio de la violencia, evitando la posibilidad y tentaciones de venganza o respuesta privada de los individuos contra sus conciudadanos. A tal efecto, el Estado se subroga en la situación del titular del interés lesionado, protegiendo sus pretensiones de resarcimiento y sanción, y estableciendo una respuesta racional e institucionalizada en satisfacción de dichas pretensiones⁵²⁹. Estas funciones son, en teoría, el *ius puniendi*, que puede definirse como “*la potestad de imponer penas (y medidas de seguridad) a los infractores de las normas penales que las establecen*”⁵³⁰.

No obstante, la “venganza de sangre” era solo una opción. La “justicia privada” no era necesariamente privada ni implicaba necesariamente la venganza⁵³¹, y tampoco contaba solo con la violencia como castigo. ZEHR sugiere que, en los conflictos “civilizados”, lo que importaba en las agresiones no era la violación de leyes, sino el daño realmente causado; con lo cual se creaban obligaciones y responsabilidades⁵³².

Por lo tanto, un resultado común del proceso de justicia era los acuerdos de restitución y compensación, de ahí que la ley y las costumbres frecuentemente especificaran un rango de compensaciones apropiadas para ofensas a la persona y la propiedad⁵³³. Para ilustrar, ya en el

⁵²⁷ *Ibid.*, pp. 335 y 336.

⁵²⁸ CARBONELL MATEU, J. C.: *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales*, op. cit., p. 64.

⁵²⁹ SÁNCHEZ TOMÁS, J. M.: “El renacimiento de la víctima y el reconocimiento de sus derechos en la Unión Europea”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011, pp. 71 y 72.

⁵³⁰ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho penal: Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 45.

⁵³¹ ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*, op. cit., p. 96.

⁵³² *Ibid.*, p. 97.

⁵³³ *Idem*

Código de Hammurabi (2380 a.C.) se estableció la práctica de compensación individual para daño a la propiedad⁵³⁴. Así mismo, en el Derecho romano de *delicta* (delitos privados), en el que destaca un fuerte carácter penal, se aseguró que las víctimas recibieran suficiente indemnización del autor del delito⁵³⁵.

Aunque quizá la conclusión que afirma que “*la justicia restaurativa fue el modelo dominante de la justicia penal en casi toda la historia de la humanidad para todos los pueblos del mundo*”⁵³⁶ parezca estar idealizando el pasado⁵³⁷, es indiscutible que hay muchas pruebas que indican la existencia, tanto en el mundo occidental como en el mundo oriental, de las aproximaciones a los conflictos en las que las partes interesadas, junto con la comunidad, subsanan juntamente los daños y perjuicios ocasionados por la infracción⁵³⁸.

Esta manera de hacer justicia puede llamarse también la “justicia comunitaria”, dado que cuando se hizo daño a una persona, su familia y la comunidad se sentían perjudicadas también; y se arreglaban los conflictos y perjuicios dentro de este contexto, en tanto que los líderes religiosos y comunitarios a menudo jugaban papeles centrales arbitrando los arreglos y registrando los acuerdos una vez alcanzados⁵³⁹.

Existía, además de la opción retributiva (la venganza) mencionada y la justicia comunitaria, un abordaje alternativo que tendía a ser opciones de último recurso: la opción judicial. Por ejemplo, en la Europa medieval, hubo una variedad de cortes, pero sin sistema de Derecho penal tal como lo entendemos hoy, y en general funcionaban dentro del supuesto de justicia comunitaria, y había mucha renuncia a usarlas⁵⁴⁰.

⁵³⁴ LEWIS GILLIN, J.: *op. cit.*, p. 337.

⁵³⁵ BORKOWSKI, A.: *Textbook on Roman Law*, New York, Oxford University Press, 2002, p. 325.

⁵³⁶ BRAITHWAITE, J.: “Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts”, en TONRY, M. (ed.), *Crime and Justice: A Review of Research*, Chicago, University of Chicago Press, (1999), p. 1.

⁵³⁷ Cf. DALY, K.: “Restorative Justice: The Real Story”, en *Punishment & Society*, vol. 4, núm. 1 (2002), p. 62.

⁵³⁸ *Vid.*, por ejemplo, QUINN, T.: “Restorative Justice: An Interview with Visiting Fellow Thomas Quinn”, en *National Institute of Justice Journal*, Issue No. 235 (March 1998), p. 11. Consultado en <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles/jr000235.pdf>>; ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*, *op. cit.*, pp. 125-146.; UMBREIT M. y PETERSON ARMOUR, M.: *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice*, *op. cit.*, pp. 4-6.; y JOHNSTONE, G.: *Restorative Justice: Ideas, values, debates*, London, Routledge, 2011, p. 40.

⁵³⁹ ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*, *op. cit.*, pp. 97 y 98.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, pp. 102-105.

Sin embargo, una serie de cambios comenzó en los siglos XI y XII cuando las autoridades políticas, tanto seculares como religiosas, empezaron a centralizar la administración de la justicia y el castigo, con lo que el nuevo modelo de justicia se iba desarrollando hasta que fue plenamente victorioso en el siglo XIX⁵⁴¹. Así que, la historia occidental puede verse como una dialéctica entre dos modelos básicos de ley y justicia: comunitaria y estatizada⁵⁴², antes de la victoria de esta última y la sobrevivencia de la primera en forma de las prácticas y tradiciones indígenas de justicia.

Ahora sabemos que el movimiento de justicia restaurativa no es realmente una innovación de nuestra época, sino que se trataría, bien de un renacimiento del concepto y las prácticas antiguos o bien del acogimiento del mecanismo comunitario de solución alternativa de conflictos en el marco de la justicia penal convencional. Las siguientes preguntas serán ¿por qué resurge ahora y por qué se acoge con beneplácito?

En síntesis, el surgimiento y el drástico crecimiento de la justicia restaurativa en los años noventa y a principios de este siglo podrían ser atribuibles en gran parte a los factores siguientes.

En primer lugar, la justicia restaurativa goza de un carácter internacional; simplemente fue abrogado temporalmente por la ascendencia del control estatal de la solución de controversias y de la repuesta a los daños causados por los crímenes⁵⁴³. De hecho, esta cuestión se basa en el argumento que se acaba de formular anteriormente: el renacimiento de la práctica arcaica; así que, no es difícil que se adopte el concepto de la moderna justicia restaurativa en el marco de la justicia penal, teniendo en consideración que cada país cuenta con la idea y costumbres tradicionales sobre la resolución de los conflictos mediante la directa participación de la víctima, el infractor y la comunidad.

En segundo lugar, la justicia restaurativa no era un movimiento solidario, sino que formaba parte de una serie de cambios y acontecimientos fundamentales cuyas ideas

⁵⁴¹ Vid. BERMAN, H. J.: *Law and revolution: The formation of the Western legal tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983, pp. 94-99 y 115-120.

⁵⁴² Cf. LENMAN, B. y PARKER, G.: "The State, the Community and the Criminal Law in Early Modern Europe", en GATRELL, V.; LENMAN, B. y PARKER, G. (eds.), *Crime and the Law : The Social History of Crime in Western Europe since 1500*, London, Europa Publications, 1980, pp. 11-48.; y ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*, op. cit., pp. 111 y 112.

⁵⁴³ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: op. cit., p. 118.

principales se apoyaban mutuamente y que tuvieron lugar simultáneamente en el siglo XX. Entre aquéllos, caben destacar la subida de movimientos sociales en los años sesenta y setenta (las campañas contra la violencia de género, el movimiento de derechos civiles, las exigencias políticas de una mayor autodeterminación de las comunidades indígenas, las protestas contra la segregación, la muerte de personas detenidas y la representación excesiva de ciertos grupos de población, etc.); la exigencia de reformar el sistema de justicia penal por los grupos representantes, tanto de prisioneros como de víctimas; el desarrollo de la mediación y del proceso de solución de conflictos de base local para tratar el pleito “entre vecinos”; y el creciente escepticismo ante las instituciones públicas y la disminución de la confianza en los profesionales⁵⁴⁴. Existen también otras doctrinas que avalan la construcción de la justicia restaurativa, por ejemplo: la teoría abolicionista, la victimología y el minimalismo penal⁵⁴⁵.

En tercer y último lugar, la justicia restaurativa está en consonancia con una serie de discursos sobre la justicia penal y los paradigmas políticos más generales que se encuentra en el neoliberalismo⁵⁴⁶, y que se acepta comúnmente como la ideología dominante que ha configurado el mundo últimamente⁵⁴⁷. En consecuencia, la justicia restaurativa refleja el anhelo de una mayor participación comunitaria para atender a crímenes con una inequívoca posición moral, lo que puede comprobarse en el contexto de la reivindicación neoliberal para una mayor responsabilidad individual⁵⁴⁸; y así se explica la rápida expansión de la justicia restaurativa.

A este respecto, BOTTOMS explica desde un aspecto sociológico que en un determinado ordenamiento jurídico suelen coexistir tres clases de Derechos: el Derecho de tipo *gemeinschaft* (comunidad), que se ocupa principalmente de la “comunidad orgánica”; el Derecho de tipo *gesellschaft* (sociedad civil), que está relacionado con los individuos como unidad libre y autónoma cuyas limitaciones son los derechos de otros individuos en la

⁵⁴⁴ *Idem*

⁵⁴⁵ Vid. DIAS DOS SANTOS, I.: *En busca de la justicia restaurativa: Un cambio de paradigma en el Derecho Penal de Garantías*, Montevideo, Editorial B de F, 2018, pp. 8-37.

⁵⁴⁶ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, p. 119.

⁵⁴⁷ MACRINEEN, S.: “Pedagogies of neoliberalism”, en SPRINGER, S.; BIRCH, K. y MACLEAVY, J. (eds.), *Handbook of Neoliberalism*, London, Routledge, p. 310.

⁵⁴⁸ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, p. 119.

sociedad⁵⁴⁹; y, el Derecho de tipo burocráticos administrativos, que se centra en los beneficios del Gobierno, la política pública y las actividades en curso⁵⁵⁰.

El Derecho individualizado de tipo *gesellchaft* es la piedra angular de normas jurídicas en cualquier Estado democrático liberal moderno, sin embargo, este Derecho de tipo *gesellchaft* no está en correspondencia con los “requerimientos supraindividuales” de actividades y vida sociales, de ahí que se necesite algo que los proporcione, ya sea el Derecho de tipo *gemeinschaft* o el de tipo burocráticos administrativos, o uno mixto de los dos. En la práctica, los Estados modernos tienden a preferir el último, especialmente en el sistema de justicia penal, en el que se desarrollaban los modelos de gestión del riesgo y “gerencialismo”⁵⁵¹. Por consiguiente, existía un afán de enfoques de justicia de tipo *gemeinschaft*, que se concentran en la comunidad y la sociedad civil, de manera que se humanizarían, a un cierto nivel, las prácticas burocráticas, y que se podrían contrapesar los enfoques burocráticos administrativos y de tipo *gesellchaft* de Derecho y justicia⁵⁵².

Este anhelo de *gemeinschaft* podría ser meramente una nostalgia por “densas” relaciones sociales y comunidades de base vecinal que se han perdido, pero, también, podría ser una auténtica búsqueda de un enfoque orgánico (en lugar de uno burocrático) de algunos requerimientos supraindividuales dentro del sistema jurídico moderno. En todo caso, la justicia restaurativa promociona claramente la función importante de la comunidad en el apoyo a las víctimas y en la reinserción social de los infractores.

4.3 ¿Dónde tiene cabida la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal?

⁵⁴⁹ El sociólogo alemán, Ferdinand TÖNNIES, introdujo, en su obra de 1887: *Gemeinschaft und Gesellchaft*, el concepto de *gemeinschaft* y *gesellchaft* para describir dos formas distintas de la asociación humana a finales del siglo XIX, pero los términos han llegado a ser utilizados comúnmente. En este sentido, el primero se refiere a las comunidades en las que los miembros comparten los mismos normas, valores y creencias, y a partir de las cuales surgen unas identidades o culturas comunes. El último, a su vez, puede traducirse como “sociedad civil”, en la que los individuos están motivados por sus intereses propios que podrían resultar ser los mismos, pero no es necesario que compartan los mismos normas y valores.

⁵⁵⁰ BOTTOMS, A.: “Some Sociological Reflection on Restorative Justice”, en VON HIRSCH, A. *et al.* (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 101.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 10.

⁵⁵² *Idem*

Se han destacado ampliamente dos perspectivas diferentes entre la justicia penal convencional o la llamada “justicia retributiva” y la justicia restaurativa⁵⁵³. Esto es, para el primero, el crimen es una violación de la ley y una agresión contra el Estado; los delitos generan culpabilidad; la justicia requiere que el Estado determine culpabilidades e imponga castigos; el eje central consiste en que los infractores reciban su justo merecido; y, sus intereses primordiales son qué leyes se violaron, quién lo hizo y qué castigo merece⁵⁵⁴.

Por contraste, según la justicia restaurativa, el crimen es una agresión contra las personas y las relaciones interpersonales; las infracciones generan obligaciones; la justicia involucra a víctimas, infractores y miembros de la comunidad en un esfuerzo por reparar el daño; el eje central es las necesidades de las víctimas y la responsabilidad activa del perpetrador en la reparación del daño; y las cuestiones en que se centra son quién ha sido dañado, cuáles son sus necesidades y quién tiene la responsabilidad de atender estas necesidades⁵⁵⁵.

Ahora bien, una pregunta básica que sigue es: ¿si la justicia restaurativa es tan beneficiosa que pueda responder a las necesidades de todas las partes en las infracciones, por qué no sustituimos la justicia penal existente por ésta? Asimismo, dado que la concepción de la justicia restaurativa parece ser contraria a aquélla de la “justicia retributiva”, que predomina en el sistema de justicia penal; se podría dudar también de la compatibilidad entre éstas.

4.3.1 Justicia restaurativa como un mecanismo de la justicia penal

El movimiento de la justicia restaurativa surgió entre otros movimientos sociopolíticos. El abolicionismo penal es un movimiento que ha aportado mucho a la estructuración de la concepción actual de la justicia restaurativa. Los abolicionistas critican la utilización de castigos para reprimir a personas acusadas y condenadas por la comisión del delito, al que prefieren denominar “conflictos” o “situaciones problemáticas”; y se posicionan de forma contraria a la centralidad del Derecho penal en tanto instrumento de control social,

⁵⁵³ Vid. ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia*, op. cit., pp. 178, 179, 195 y 204-206.

⁵⁵⁴ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, op. cit., p. 25.

⁵⁵⁵ *Idem*

considerando que la justicia penal no solo no resuelve conflictos, sino que causa más perjuicios que beneficiosos a la sociedad y, por lo tanto, no merece permanecer en funcionamiento⁵⁵⁶.

Se suele dividir a los abolicionistas en radicales y moderados, aunque existen más de dos variantes de abolicionismo penal⁵⁵⁷. Sin embargo, puede decirse que la idea central reside en la necesidad de cambiar el concepto del delito y el papel del Derecho penal mediante el establecimiento de fórmulas alternativas a la cárcel (abolicionismo institucional) y, en su versión más extrema, se propone la eliminación por completo del Derecho penal y el sistema de justicia penal (abolicionismo radical)⁵⁵⁸. Además de CHRISTIE y BIANCHI, cuyas obras y propuestas ya se han comentado, Thomas MATHIESEN y Louk HULSMAN son principales referentes de éste, pero CHRISTIE es el que más se aproxima a la idea de la justicia restaurativa tal como se la entiende hoy⁵⁵⁹.

Una de sus críticas al sistema penal que son fundamentales para el surgimiento de la justicia restaurativa es la que afirma que el Estado, a través del Derecho penal y el sistema de la justicia penal, roba el conflicto a sus verdaderos titulares (los infractores, las víctimas y los miembros de la comunidad) impidiendo la reparación de los distintos aspectos conflictuales⁵⁶⁰. A partir de esta tesis, se reclama el potencial del conflicto para la actividad y la participación ciudadanas; se aboga por procedimientos descentralizados e informales de resolución de los conflictos que pueden aportar soluciones más satisfactorias para todas las partes, y de menor violencia que la justicia institucionalizada⁵⁶¹.

No puede negarse la íntima relación entre el abolicionismo penal y la justicia restaurativa, pero, mientras que se suele hablar del abolicionismo penal como una teoría

⁵⁵⁶ ACHUTTI, D.: “Abolicionismo penal y justicia restaurativa: Del idealismo al realismo político-criminal”, en *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, vol. 7, núm. 13 (2015), p. 56. y COHEN, S.: “Editorial”, en *Contemporary Crises*, vol. 10, núm. 1 (1986), p. 25.

⁵⁵⁷ DIAS DOS SANTOS, I.: *op. cit.*, p. 8.

⁵⁵⁸ Cf. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C.: “La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 16 (2015), pp. 1246 y 1247. Consultado en <<http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/15252>>; y NEWMANN, U., “Alternativas al Derecho Penal”, en ARROYO ZAPATERO, L.; NEWMANN, U. y NIETO MARTIN, A. (Coords.), *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla, 2003, p. 202. Consultado en <https://issuu.com/adeprin/docs/cr_tica_y_justificaci_n_del_derec>.

⁵⁵⁹ DIAS DOS SANTOS, I.: *op. cit.*, p. 14.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁶¹ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C.: *op. cit.*, p. 1247.

utópica, la justicia restaurativa se considera como su respuesta realista⁵⁶². No obstante, es comprensible básicamente, incluso a nivel mundial, que se supone que la justicia restaurativa está dirigida a complementar la justicia penal existente, mejorando la calidad y eficacia del sistema de justicia penal en su conjunto; y definitivamente no busca sustituirla⁵⁶³.

A pesar de eso, la yuxtaposición entre la “justicia retributiva” y la “justicia restaurativa” anterior mencionada se ha difundido en la literatura sobre justicia restaurativa, de tal manera que se genera unas grandes confusiones conceptuales. Se recapitula a continuación el “contraste” de las dos⁵⁶⁴:

- (1) La justicia restaurativa se centra en reparar los daños causados por el crimen, en tanto que la “justicia retributiva” se centra en castigar al infractor.
- (2) La justicia restaurativa se caracteriza por el diálogo y las negociaciones entre las partes, mientras que la “justicia retributiva” se caracteriza por las relaciones de enemistad entre las partes.
- (3) La justicia restaurativa asume que los miembros de la comunidad o las organizaciones comunitarias desempeñan un papel más activo en los procesos, mientras que, para la “justicia retributiva”, la comunidad está representada por el Estado.

Esta contraposición podría conllevar al malentendido de que existen dos tipos distintos de justicia penal; y todos los elementos relacionados con la justicia restaurativa son buenos, mientras que todos los asociados con la “justicia retributiva” son malos⁵⁶⁵, sobre todo la imposición de penas, porque se trata del tipo y medida de sufrimiento que unas personas

⁵⁶² Cf. TAMARIT SUMALLA, J.: “La justicia restaurativa: Concepto, principios, investigación y marco teórico”, en TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *La Justicia restaurativa: Desarrollo y aplicaciones*, Granada, Comares, 2012, pp. 4 y 5.

⁵⁶³ En el preámbulo de los *Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la utilización de programas de justicia restaurativa*, se afirma que la justicia restaurativa “*da origen a una serie de medidas que son flexibles en su adaptación a los sistemas de justicia penal vigentes y complementan esos sistemas, teniendo en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales*”. *Vid.*, también, MARSHALL, T.: *Restorative Justice: An Overview*, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁶⁴ Cf. DALY, K.: “Restorative Justice: The Real Story”, *op. cit.*, pp. 58 y 59.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 89.

deciden que otras tienen que padecer⁵⁶⁶. Ésta se ha encontrado últimamente con mayor frecuencia en los libros de texto de criminología y de justicia juvenil⁵⁶⁷. Algunos partidarios del abolicionismo desarrollaban aún más esta dicotomía, insistiendo en que la sociedad elija entre estas dos como si la justicia restaurativa pudiera llegar a ser la alternativa plenamente funcional al sistema de justicia penal establecido⁵⁶⁸. De modo semejante, muchos defensores de la justicia restaurativa parecen suponer que debe existir solamente un tipo de sistema ideal de justicia, y que tiene que ser pura, es decir, la justicia restaurativa debe excluir todos los elementos que contienen un carácter retributivo o punitivo⁵⁶⁹.

A este respecto, ZEHR ha aceptado que la polarización que proponía al haber hecho el marcado contraste entre el marco retributivo de la justicia penal y la perspectiva restaurativa de la justicia “*puede ser un tanto engañoso*”⁵⁷⁰. A su vez, DALY aclara que esta yuxtaposición no tiene sentido y debería cesar por dos razones⁵⁷¹.

Primero, tal “justicia retributiva” como un sistema coherente o tipo de justicia no existe. Lo que quiere decir en realidad es la “justicia penal convencional”, cuyos propósitos son varios, algunos de ellos contradictorios. La retribución es solo un objetivo (por lo tanto, en este sentido, se refiere más bien al marco conceptual punitivo de la justicia penal convencional). Asimismo, se trata de la rehabilitación, la disuasión de carácter general y específica y la incapacitación⁵⁷². Los mecanismos estándares de la justicia penal son la persecución penal, la celebración de juicios, el dictado de sentencias y la condena, pero cuenta también con otros, tales como la “declaración del efecto en la víctima” (*victim impact statement*) y otros medios de la participación activa en el proceso penal⁵⁷³. Por lo tanto, es inadecuado denominar “justicia retributiva” o “justicia punitiva” a todo el conjunto de prácticas y resultados de la justicia penal

⁵⁶⁶ DIAS DOS SANTOS, I.: *op. cit.*, p. 17.

⁵⁶⁷ DALY, K.: “Restorative Justice: The Real Story”, *op. cit.*, p. 59.

⁵⁶⁸ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, p. 41.

⁵⁶⁹ DALY, K.: “Restorative Justice: The Real Story”, *op. cit.*, p. 59.

⁵⁷⁰ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, *op. cit.*, p. 69.

⁵⁷¹ DALY, K.: “What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question”, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁷² *Idem*

⁵⁷³ Cf. AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *La víctima en la justicia penal (El estatuto jurídico de la víctima del delito)*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 87 y 88.

convencional, también, porque muchos casos denunciados a la policía tampoco terminan con un arresto o enjuiciamiento.

Segundo, la justicia restaurativa como un sistema coherente o tipo de justicia no existe tampoco. Para la comparación entre las dos, debe tenerse en cuenta que la justicia restaurativa se presentará realmente en las prácticas de justicia penal solo después de que el presunto delincuente haya admitido su acción delictiva. Así que, la justicia restaurativa no podrá en ningún caso sustituir la justicia penal convencional entera, principalmente porque le faltan métodos de determinación de los hechos.

En conclusión, la justicia restaurativa ni se contradice con la llamada “justicia retributiva” (que se refiere en realidad a la justicia penal convencional), ni puede reemplazarla. La justicia restaurativa es, a este respecto, un mecanismo de la justicia penal que funciona a través de distintas prácticas restaurativas. También puede decirse que se trata de un fundamento epistemológico de aquellas prácticas o herramientas que sirven para introducir este mecanismo, tal y como la mediación penal⁵⁷⁴. Desde este punto de vista, la justicia restaurativa no busca abolir la justicia penal ni alterar su objetividad o cambiar su enfoque global al crimen, sino facilitar a las partes interesadas los medios para conversar y arreglar el daño.

En este sentido, no solo no son excluyentes, sino que la justicia restaurativa puede utilizarse para complementar la justicia penal. Hay que admitir que la reparación del daño causado por el delito no es una finalidad de la justicia penal convencional. Por lo tanto, sus procedimientos en sí mismos tienden a descartar la participación directa y activa de la víctima, y a hacer caso omiso sus necesidades. Para ilustrar, en un caso ordinario de la admisión de culpabilidad, se procede a los trámites de condena y ejecución de sentencias, de ahí que no haya cabida para el procedimiento de reconciliación o reparación del daño a pesar del deseo de todas las partes. La justicia restaurativa podría rellenar este hueco.

De esta manera, los dos procesos pueden reforzarse entre sí en beneficio mutuo, y para dirigirse hacia un sistema único en el que todas las partes involucradas, la comunidad y los órganos estatales colaboran⁵⁷⁵. Sin embargo, dado que la justicia restaurativa forma parte del

⁵⁷⁴ DIAS DOS SANTOS, I.: *op. cit.*, pp. 77 y 78.

⁵⁷⁵ MARSHALL, T.: *Restorative Justice: An Overview*, *op. cit.*, p. 8.

sistema de justicia penal, es imprescindible que ésta primera esté sujeta al mismo estándar que todo el sistema.

4.3.2 Críticas sobre los efectos de la aplicación de la justicia restaurativa en algunos derechos procesales

La aplicación de todos los programas de justicia restaurativa se fundamenta en la voluntad de todas partes interesadas, de manera que, tanto el procesado como la víctima pueden retirarse en cualquier momento. Además, si bien la finalización de un programa de justicia restaurativa con un resultado restaurativo podría permitir que el acusado goce de algunos beneficios judiciales o penitenciarios (la atenuante de reparación, por ejemplo), no es una garantía de que el infractor sea liberado del castigo. Esto es, el uso de la justicia restaurativa no afecta al *ius puniendi* o el poder punitivo del Estado. Asimismo, la participación en un programa de justicia restaurativa y la retirada de este no deben afectar tampoco a los principios limitadores del poder punitivo.

En otras palabras, los derechos procesales de los acusados (y de las víctimas) y las garantías procesales no deben verse perjudicados por la aplicación de la justicia restaurativa. Sin embargo, eso no quiere decir que los programas de justicia restaurativa tienen que adoptar todos los estándares y reconocer todas las garantías que se requieren en los procesos de la justicia penal convencional. Algunos de estos estándares y garantías no son necesarias o aplicables *per se* en el contexto de la justicia restaurativa a causa de su naturaleza. Eso es así mayormente porque, a diferencia de la justicia penal convencional, la justicia restaurativa no contempla el crimen como la violación de las normas jurídicas que se cometen contra el Estado, sino como un acto dañino contra las relaciones interpersonales⁵⁷⁶.

Así que, los programas de justicia restaurativa no sirven para averiguar los hechos, ni para demostrar la culpabilidad o la inocencia de los acusados. Están orientados a determinar lo que ocurrirá después de que el acusado asuma su responsabilidad, que frecuentemente incluye la declaración de culpabilidad en el caso (aunque no es obligatorio que el acusado se declare culpable para que se puedan iniciar o acabar los programas restaurativos).

⁵⁷⁶ En este sentido, la “justicia restaurativa”, además de referirse a aquellas prácticas restaurativas que se incorporan en el sistema de la justicia penal, comprende también el fundamento teórico de aquellos procesos.

Por lo tanto, el procesado no se encuentra en situación de defenderse frente a la persecución, sino en un proceso que le ofrece la posibilidad de discutir los efectos del delito con quienes han sido afectados por éste, con el objetivo de mejorar la solución para todos los involucrados; en este contexto, es lógico que muchas de las garantías tradicionales pierdan su fundamento⁵⁷⁷, por ejemplo, el derecho a la defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Además, estas garantías y derechos se dirigen supuestamente a vigilar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado para prevenir la arbitrariedad y el abuso de poder, pero cabe poner énfasis que, para participar en un programa restaurativo, el consentimiento del infractor es una condición *sine qua non*. De esta manera, el Estado tiene menos incentivos para usar la fuerza en su contra, por lo tanto, los riesgos de abuso, que justifican la implementación de ciertas garantías, disminuyen⁵⁷⁸.

Sin embargo, los programas de justicia restaurativa aún se desarrollan dentro del sistema de justicia penal en su conjunto, y los acusados participantes en esos programas siguen siendo considerados como personas procesadas y podrían ser directamente afectadas por la sentencia del tribunal; porque, en la práctica, los acusados que no se declaran culpables pueden también participar en los programas restaurativos y posteriormente retirarse de estos.

Por lo tanto, antes de examinar las herramientas de la justicia restaurativa, cabe abordar algunas de las preocupaciones de la utilización del programa de justicia restaurativa dentro del sistema de justicia penal, especialmente, aquéllas que están relacionados con los derechos fundamentales constitucionales de los inculcados o lo que se llama en la expresión norteamericana “*the right to due process of law*” (el derecho al debido proceso legal)⁵⁷⁹.

4.3.2.1 Derecho a ser juzgado por jueces competentes e imparciales

Se argumenta que se infringiría este derecho dado, que el uso de los programas de justicia restaurativa no constituye un juicio público ante un juez competente e imparcial.

⁵⁷⁷ MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A.: “Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: Límites y posibilidades”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 15, núm. 2 (2009), p 186. Consultado en <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4094512>>.

⁵⁷⁸ *Idem*

⁵⁷⁹ Cf. España, Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 105/1999 de 14 de junio.

Teniendo en cuenta que la voluntariedad del infractor (y de la víctima) es un requisito indispensable para iniciar programas de justicia restaurativa, se puede responder a este cuestionamiento con dos criterios.

Primero, el derecho a ser oído por un tribunal es renunciable, y puede ser desestimado por el autor para acceder a otro proceso diferente si lo considera oportuno. El caso *Deweere v. Bélgica*⁵⁸⁰ podría tomarse como ejemplo. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a un tribunal de acuerdo con el art. 6 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* “no es más absoluto en materia penal que en materia civil, y está sujeto a limitaciones implícitas”, por lo tanto, este derecho puede ser desestimado por las partes, con tal de que la renuncia del derecho sea vigilada estrechamente⁵⁸¹. Al aceptar participar en la mediación (o en otros programas de justicia restaurativa), en el contexto de programas de medidas extrajudiciales, puede constituir una renuncia al derecho de acceso a un tribunal⁵⁸².

De esta manera, lo más importante es que las partes deban acceder al programa de justicia restaurativa de forma voluntaria y libre, y que estén plenamente informadas de sus derechos, de las características del programa, de las posibles consecuencias y, básicamente, de que pueden retirarse del programa durante el proceso, con lo cual se recuperará el derecho a un tribunal.

Con respecto a la imparcialidad, es obvio que el facilitador en un proceso restaurativo no es un juez, pero su imparcialidad es lógicamente de esperarse, y tal se exige en los principales estándares y referentes internacionales sobre la justicia restaurativa como los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas*; y las *Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros núm. Rec (2018) 8 en materia de justicia restaurativa penal, núm. R (99) 19 sobre la mediación en materia penal*.

⁵⁸⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos: caso *Deweere v. Bélgica*, Sentencia de 27 de febrero de 1980, Series A, núm. 35.

⁵⁸¹ Council of Europe: *Mediation in Penal Matters: Recommendation No. R (99) 19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000, p. 26.

⁵⁸² *Idem*

El segundo criterio consiste en la manifestación del *principio de oportunidad* en el proceso penal. Como consecuencia de los principios de legalidad penal y de necesidad u oficialidad procesal, se lleva forzosamente a la incoación de un proceso penal cuando se tenga conocimiento de la comisión de un hecho que revista los caracteres de delito⁵⁸³. Esto es, en general, el proceso penal no puede ser suspendido, interrumpido o modificado por voluntad de las partes, a menos que se trate de los delitos privados. Por eso, los programas de justicia restaurativa no serían posibles en este contexto.

Por su parte, el *principio de oportunidad* puede definirse, según SENDRA, como la “*facultad, que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado*”⁵⁸⁴. Este principio se configura como un elemento corrector o flexibilizador de la rigidez del *principio de legalidad*, de tal manera que pueda tener un ámbito de discrecionalidad sobre el ejercicio de la acción penal⁵⁸⁵. *La Recomendación R (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la Simplificación de la Justicia Penal* recoge la relevancia del principio de oportunidad proponiendo la aplicación de ésta con el fin de agilizar el enjuiciamiento de algunos delitos.

De hecho, los códigos procesales europeos siempre han autorizado, en un entendimiento restringido del principio de oportunidad, unas ciertas alternativas al proceso ordinario, permitiendo su acortamiento y decisión segura a cambio de algunas concesiones entre las partes⁵⁸⁶. Por ejemplo, en el caso de España, se encuentra la conformidad del acusado, lo que se refiere también al *principio del consenso*⁵⁸⁷; pero se trata más bien de un procedimiento especial controlado por un juez que ayuda a acelerar los trámites, y no de un proceso que posibilita diálogos entre el infractor y la víctima en cuanto a la reparación del daño

⁵⁸³ MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S.: *Derecho jurisdiccional I: Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 46.

⁵⁸⁴ GIMENO SENDRA, J. V.: “Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)”, en *Poder Judicial*, núm. Especial 2 (1988), p. 35.

⁵⁸⁵ MAGRO SERVET, V.; HERNÁNDEZ RAMOS, C. y CUÉLLAR OTÓN, J. P.: *Mediación Penal: Una visión práctica desde dentro hacia fuera*, Alicante, Editorial Club Universitario, 2011, p. 52.

⁵⁸⁶ MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S.: *op. cit.*, p. 47.

⁵⁸⁷ MONTERO AROCA, J. *et al.*: *Derecho jurisdiccional III: Proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 369.

causado⁵⁸⁸. Cabe destacar que, existe una diferencia sustancial entre la conformidad y la mediación penal en los casos de violencia de género en España, es decir, la primera está permitida pero la última está prohibida⁵⁸⁹.

Sin embargo, la justicia restaurativa, como un medio de solución de conflictos, podría considerarse otra manifestación del *principio de oportunidad reglada*, que abarca muchas instituciones, desde atenuantes penales hasta autorizaciones en sede penitenciaria⁵⁹⁰. A pesar de que la instauración del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal tenía como objetivo servir como instrumento procesal para obtener la agilización de la justicia penal⁵⁹¹, se justifica también la utilización de programas de justicia restaurativa, mostrando que ésta no restringe el derecho a un tribunal, sino que, en cambio, ofrece salidas alternas a los procedimientos ordinarios. En todo caso, es necesaria una habilitación legal expuesta para ejercer el principio de oportunidad en ciertas materias.

4.3.2.2 Derecho a la asistencia de letrado

La justicia restaurativa promueve la participación directa de los interesados: la víctima, el infractor y la comunidad cercana. Los abogados defensores no se requieren generalmente en un programa de justicia restaurativa. Hay argumentos de que los abogados defensores no deberían presentarse durante el programa, simplemente porque su función tradicional de proteger los derechos de los presuntos delincuentes podría interrumpir los procesos restaurativos.

Según BRAITHWAITE, no es adecuado que los acusados tengan el derecho a que los represente un abogado durante un proceso de justicia restaurativa, dado que una idea importante de la justicia restaurativa es evitar el contencioso jurídico y animar a que los involucrados directamente en el conflicto hablen por sí mismos en lugar de hacerlo mediante un tercero que pudiera tener interés en polarizar el conflicto⁵⁹². Así que, no es sorprendente que, en Nueva Zelanda y Australia, primeros países en los que la justicia restaurativa se ha

⁵⁸⁸ *Ibid.*, p. 356.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 369.

⁵⁹⁰ MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S.: *op. cit.*, p. 52.

⁵⁹¹ GIMENO SENDRA, J. V.: *op. cit.*, pp. 34 y 35.

⁵⁹² MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A.: *op. cit.*, p. 193.

fundado firmemente, la oposición más fuerte a la justicia restaurativa cuando se adoptaba en el sistema de justicia penal provino de los abogados⁵⁹³.

Por ello, existen preocupaciones de que esta naturaleza de la justicia restaurativa y esta postura de sus partidarios puedan resultar en la ausencia de los abogados defensores, lo que conduciría a la violación de los derechos humanos y civiles de los acusados.

Ahora bien, hay que recordar que el derecho a la asistencia letrada forma parte de la garantía procesal fundamental que es reconocida tanto por reglas y acuerdos internacionales como por leyes nacionales de los países democráticos, pero, de la misma manera que el derecho a ser oído por un tribunal, el derecho a un abogado puede ser desestimado por el procesado mismo (con la excepción de la intervención del abogado de oficio que el Estado provee al procesado en virtud de la obligación de la ley que es un derecho inalienable y reclamable en cualquier procedimiento).

A pesar de eso, las normas internacionales principales sobre la justicia restaurativa nunca rechazan dicho derecho, dándose cuenta de que la justicia restaurativa debe complementar el sistema de justicia penal y, también, recordando que el uso de ésta no afecta la autoridad del Estado a enjuiciar al presunto delincuente. Más bien, fomentan que se apliquen garantías procesales a la justicia restaurativa⁵⁹⁴ y que, tanto el presunto delincuente como la víctima, tengan el derecho de acceso al asesoramiento jurídico relacionado con el proceso restaurativo⁵⁹⁵.

Por ende, no es cierto que la justicia restaurativa prohíba la intervención de abogados bajo cualquier circunstancia, sino que su papel debería restringirse solamente a la asistencia con respecto a la información sobre el mecanismo de la justicia restaurativa, al consejo sobre la conveniencia o no de aceptar la propuesta del diálogo o de promoverla, al intercambio de opiniones antes y después de cada entrevista y, finalmente, al asesoramiento en relación con

⁵⁹³ BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 10.

⁵⁹⁴ *Vid.*, por ejemplo, la cláusula 23 de la *Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros núm. Rec (2018) 8 en materia de justicia restaurativa penal*.

⁵⁹⁵ *Vid.*, por ejemplo, la cláusula 13 (a) de los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas*.

los términos del acuerdo y con sus posibles efectos⁵⁹⁶. Además de lo mencionado, actividades que no consisten en una observación pasiva (por ejemplo, diálogos indirectos a través de los representantes son posibles también en la mediación penal⁵⁹⁷) deben basarse en el acuerdo de las partes interesadas y estar bajo la vigilancia del facilitador.

No obstante, en definitiva, el derecho a un abogado debe completarse, aunque ello ponga fin al programa de justicia restaurativa. En otras palabras, el acusado puede decidir no proceder con el programa sin la presencia y la función activa de su abogado. Por otro lado, según el *principio de la equidad procesal*, la víctima puede contar con el asesoramiento jurídico de la misma manera, o bien, puede exigir la ausencia del abogado defensor como una condición previa para mantenerse en el programa. Es estos casos, se trata ya de la voluntad y la libertad de los participantes para abandonar el proceso.

En resumen, los abogados defensores son bienvenidos en los programas de justicia restaurativa, siempre que respeten dos principios más básicos de la justicia restaurativa: (i) el *principio de la participación* de las personas implicadas, esto es, se debe permitir que las partes participen activamente en la resolución del delito; y, (ii) el *principio de la reparación* del daño, es decir, estas intervenciones deben estar principalmente orientadas a abordar y reparar el daño que el delito causa a los individuos, a las relaciones y a la sociedad en general.

De esta manera, los abogados defensores pueden tener un papel importante al aclarar a los acusados los posibles beneficios de participar en el proceso restaurativo, asegurando que sus derechos procesales estén protegidos; y, también tienen un papel significativo en asegurar que el consentimiento de los presuntos delincuentes para participar en un proceso de justicia restaurativa es informado y libre⁵⁹⁸, y que el acuerdo alcanzado es proporcionado al daño.

4.3.2.3 Derechos a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia

Existe la preocupación de que, al participar en la justicia restaurativa, se produzca la renuncia de la presunción de inocencia del inculpado. Es cierto que la presunción de inocencia

⁵⁹⁶ Cf. FLORES PRADA, I.: “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2 (2015), p. 37. Consultado en <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5258493>>.

⁵⁹⁷ Cf. ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, op. cit., p. 29.

⁵⁹⁸ United Nations Office on Drugs and Crime: *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York, United Nations, 2006, p. 64

puede ser excluida de los programas de justicia restaurativa, pero esto no quiere decir que la justicia restaurativa enerve este principio. La presunción de inocencia no es solamente una garantía procesal o un derecho fundamental de los acusados a ser considerados inocentes mientras no se demuestre lo contrario, sino que también es una regla procesal que rige, sobre todo, la actividad probatoria y la valoración de la prueba. Es obvio que un proceso restaurativo, aunque forma parte del sistema de justicia penal, no es una actividad probatoria, por lo que este principio no tiene efecto desde el inicio del proceso.

Asimismo, preocupan que la participación del imputado en el programa de justicia restaurativa con una conclusión fallida pueda perjudicar la presunción de inocencia cuando el caso se regrese al proceso ordinario de la justicia penal; debido a que, en el sentido común, la voluntad de negociar con la víctima pudiera dar a entender que el acusado reconocía su culpabilidad, o, dicho con otras palabras, esta participación denotaba la confesión. Pero, por lo general, en un proceso penal de tipo liberal y garantista, para surtir efecto como tal, la confesión debe ser clara y afirmativamente realizada, y no puede darse a entender meramente mediante el silencio, la negativa a declarar o cualquiera otra acción⁵⁹⁹. En el caso de España, incluso la “confesión” *per se* no es capaz de desvirtuar la presunción de inocencia⁶⁰⁰, puesto que la certeza de la culpabilidad del acusado debe ser resultado de las pruebas de cargo practicadas en el juicio⁶⁰¹. Esto es, la presunción de inocencia ha de ser desvirtuada precisamente en el juicio oral y por los actos de prueba⁶⁰².

Sin embargo, existe la posibilidad de que, durante el diálogo, se hayan reconocido hechos o informaciones que puedan posteriormente presentarse ante tribunal en el caso de que

⁵⁹⁹ En el contexto de España, puede que esta cuestión no sea trascendente, ya que la confesión o la declaración de culpabilidad (la aceptación de la culpabilidad) no pueden ser verdaderamente considerados como tales, sino que significan la simple admisión de los hechos, tras la cual el juicio debe continuar con las restantes actuaciones.

En muchos otros ordenamientos, incluidos aquéllos de EE. UU. y de Tailandia, la confesión o la declaración culpable del delito que se imputa, particularmente ante el tribunal, puede derivarse directamente en la finalización del proceso judicial. Sin embargo, tanto España como EE. UU. gozan del sistema en el que se posibilita la negociación acerca de la declaración de culpabilidad o la llamada la “justicia penal negociada” (se refieren a la conformidad y *plea bargaining* respectivamente), en tanto que no se permite este tipo de institución en Tailandia.

⁶⁰⁰ El primer párrafo del art. 406 de la LECrim dispone: “*La confesión del procesado no dispensará al Juez de instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito*”.

⁶⁰¹ Cf. MONTERO AROCA, J. *et al.*: *op. cit.*, pp. 382 y 383.

⁶⁰² *Ibid.*, p. 172.

el proceso restaurativo se finaliza sin éxito. Con respecto a esta cuestión, el efecto de la presunción de inocencia no consiste solo en la innecesidad de prueba por el acusado, sino también en que la prueba de cargo, que corresponde al acusador y en la que el juez pueda fundar su convicción acerca de los hechos, tiene que haberse practicado en el juicio oral y por los actos de prueba⁶⁰³. Los diálogos en la justicia restaurativa claramente no son actividades probatorias, de ahí que lo producido en este proceso no se convierta automáticamente en medio de prueba de cargo en el juicio oral; pero ¿aun las informaciones o un acuerdo que son consecuencias de la justicia restaurativa pueden llegar a entrar en el juicio oral por medio de la declaración de una persona como testigo?

Uno de los principios generales más importantes de la justicia restaurativa es el de confidencialidad, ya que permite que las partes puedan hablar libremente acerca de los hechos, expresar sus sentimientos, y plantear sus intereses y necesidades en un ambiente de confianza y respeto mutuos⁶⁰⁴. Todas las normativas internacionales y regionales relacionadas con la aplicación de la justicia restaurativa reconocen este principio⁶⁰⁵, de modo que las discusiones en procesos restaurativos que no se realicen en público deberán ser confidenciales y no deberán revelarse posteriormente excepto con el acuerdo de las partes. La legislación interna debe también consagrar el *principio de confidencialidad*. De esta manera, aunque los hechos o informaciones ocasionados durante procesos restaurativos se filtran al tribunal sentenciador, el juez no puede basar la motivación de una eventual sentencia condenatoria en esta circunstancia, como tampoco lo puede hacer con ninguna prueba obtenida ilícitamente⁶⁰⁶.

⁶⁰³ MONTERO AROCA, J. *et al.*: *op. cit.*, pp. 383 y 384.

⁶⁰⁴ IBARRA ESQUIVE, J. D.: “La operatividad de la mediación penal y la justicia restaurativa”, en GORJÓN GÓMEZ, F. J. *et al.* (coords.), *Mediación penal y justicia restaurativa*, México D.F., Tirant lo Blanch, 2013, p. 315.

⁶⁰⁵ *Vid.*, por ejemplo, la cláusula 14 de los Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas; la cláusula 17 de las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros núm. Rec (2018) 8 en materia de justicia restaurativa penal; las cláusulas 2 y 14 de las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros núm. R (99) 19 sobre la mediación en materia penal; (46) y el art. 12.1 e) de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo; y, el art. 12.15 de la Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina.

⁶⁰⁶ *Cf.* RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: *La mediación penal y penitenciaria: Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, Colex, 2012, p. 103.

En conclusión, la justicia restaurativa no infringe la presunción de inocencia. Por el contrario, este principio, en colaboración con el *principio de confidencialidad* de la justicia restaurativa, garantizará que la finalización fallida de un proceso de justicia restaurativa no perjudicará el derecho de los acusados al regresar al proceso ordinario de la justicia penal. No obstante, sería conveniente que la ley reguladora de la justicia restaurativa prohibiera claramente que ni la participación ni la dejación de un proceso de justicia restaurativa fueran elementos que pueden ser tomados en consideración dentro de la valoración probatoria⁶⁰⁷. Asimismo, se debe determinar que las informaciones y los hechos producidos de tales procesos permanecen en secreto y no pueden usarse posteriormente, sobre todo, en sentido incriminatorio, a menos que lo acuerden las partes afectadas.

4.3.2.4 Principios de igualdad y proporcionalidad

Se alega que la justicia restaurativa viola los *principios de igualdad y proporcionalidad*, puesto que la respuesta y el acuerdo resultantes del proceso pueden ser diversos, dependiendo de la postura de cada víctima individual ante análogos conflictos y perjuicios ocasionados por infracciones.

Antes que nada, se tiene que distinguir entre la sanción impuesta por infringir la ley y el resultado restaurativo⁶⁰⁸. En el primer caso, se refiere a la sentencia, que corresponde a la decisión judicial. El *principio de proporcionalidad*, que está referido primordialmente a la medida de la pena, exige que la sanción aplicable al responsable penal de un delito sea equilibrada respecto de la gravedad de la conducta⁶⁰⁹. Y, por el *principio de la igualdad*, en el sistema de justicia penal convencional, la justicia significa que “*se debe imponer penas similares a delincuentes similares condenados por delitos similares que se han cometido en circunstancias similares*”⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ *Idem*

⁶⁰⁸ Según la cláusula 3 de los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas*, “resultado restaurativo” es un acuerdo alcanzado como resultado de un proceso restaurativo. Los resultados restaurativos incluyen respuestas y programas como reparación, restitución y servicio a la comunidad, con la meta de cumplir con las necesidades individuales y colectivas y responsabilidades de las partes y para alcanzar la reintegración de la víctima y del delincuente.

⁶⁰⁹ BECCARIA, C.: *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Imprenta De Albán, 1822, pp. 25 y 26.

⁶¹⁰ ASHWORTH, A.: “Is Restorative Justice the Way Forward for Criminal Justice?”, en McLAUGHLIN, E. *et al.* (eds), *Restorative Justice: Critical Issues*, London, Sage Publications, 2003, p. 172.

A diferencia de ello, la justicia restaurativa procura hacer justicia por medio de la reparación del daño; así que, se trata de la justicia que se alcanza en la medida que las partes se entienden satisfechas con el acuerdo logrado⁶¹¹. La víctima puede exigir al acusado o negociar con éste para conseguir lo que considera apropiado para el conflicto. El resultado de la negociación suele depender de la satisfacción y la voluntad de las partes interesadas, por lo tanto, en el contexto de la justicia restaurativa, lo justo comprende la satisfacción de las partes interesadas en cada supuesto⁶¹².

Precisamente, se teme que unos acusados sean obligados a cargar con más responsabilidad que otros por delitos análogos. Ahora bien, el principio de proporcionalidad, junto con el principio de igualdad, no es tan simple como castigar a los culpables por los mismos delitos con las mismas penas; sino que se obliga a ponderar los intereses en conflicto: de un lado justificando la necesidad de tutela de un bien mediante la pena, y de otro, valorando el impacto de esta limitación sobre el derecho fundamental afectado⁶¹³. Además, en sentido estricto, esto quiere decir que el juez debe individualizar la pena concreta que impone al condenado conforme a la gravedad del delito cometido por éste⁶¹⁴. En consecuencia, un resultado restaurativo en la mano del juez podría contribuir a facilitar el proceso de la individualización de la pena.

En general, la sentencia del tribunal podría verse afectada por un resultado restaurativo en dos formas. Primero, en los delitos privados⁶¹⁵, la víctima, satisfechas por el acuerdo, puede

⁶¹¹ BLANCO, R. *et al.*: “Justicia restaurativa: marco teórico, experiencias comparadas y propuestas de política pública”, en *Colecciones de Investigaciones Jurídicas Vol. 6*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2004, p. 13. Consultado en <<https://derecho.uahurtado.cl/investigacion/coleccion-de-investigaciones-juridicas/>>.

⁶¹² *Ibid.*, p. 164.

⁶¹³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del Estado de Derecho: La doctrina del Derecho penal enemigo”, *op. cit.*, p. 68.

⁶¹⁴ *Idem*

⁶¹⁵ Se puede clasificar los delitos en el Derecho penal español según su perseguibilidad y posible eficacia del perdón: delitos públicos, delitos semipúblicos (o semiprivados) y delitos privados.

En el ordenamiento jurídico tailandés, no existe tales delitos semipúblicos. No obstante, en los delitos privados, los ofendidos pueden acudir directamente al tribunal, o bien optar por interponer la denuncia ante la Policía; y tras la investigación policial, la Fiscalía puede convertirse en parte acusador. A pesar de eso, los ofendidos aún pueden terminar el proceso penal, por desistir de la denuncia o la querrela interpuesta, en cualquier momento, incluido durante la consideración de los tribunales superiores.

desistir de la acción en cualquier momento de la causa, resultando en la terminación del proceso⁶¹⁶. Esto ocurre habitualmente tanto dentro como fuera del marco de la justicia restaurativa. Segundo, en los delitos de acción pública, la satisfacción del ofendido puede dar lugar a circunstancias atenuantes por la reparación de los efectos del delito, o precisamente en el ordenamiento tailandés, por la confesión, aunque sea durante el juicio oral. En el caso de España, según el art. 84.1 del CP, el juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación, mientras que el art. 21.5 dispone que la reparación del daño ocasionado a la víctima por parte del culpable es una circunstancia atenuante, siempre que se realice con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral. En ningún caso se agrava la responsabilidad penal del imputado.

Sin embargo, el tema de la razonabilidad y de la proporcionalidad de los acuerdos es una preocupación que se dispone en las normativas internacionales sobre la justicia restaurativa. Por ello, se sugiere la supervisión judicial de los resultados de acuerdos derivados de los programas de justicia restaurativa, especialmente, aquéllos que van a afectar a las decisiones judiciales, de la misma manera que cuando la terminación del enjuiciamiento dependa de una conformidad, o cuando el acuerdo se entregue al tribunal como una recomendación de la sentencia⁶¹⁷. La mayoría de los promotores de la justicia restaurativa coinciden en la necesidad de acordar estándares que aseguren algún grado de proporcionalidad de los resultados⁶¹⁸.

Aunque el resultado restaurativo concluye con manifestaciones de la voluntad de las partes, los acuerdos deben tener una correlación entre la naturaleza, la gravedad y las repercusiones lesivas de la infracción cometida y el tipo de obligación pactada. El facilitador o el mediador debería encargarse de esta ponderación inicial para que el pacto no contenga

En España, los únicos delitos privados son los de calumnia e la injuria contra particulares, mientras que, en Tailandia, los delitos privados comprenden, entre todos, el delito de difamación y algunas circunstancias de los delitos de estafa, usurpación y daños, etc.

⁶¹⁶ MONTERO AROCA, J. *et al.*: *op. cit.*, p. 146.

⁶¹⁷ *Vid.*, por ejemplo, las cláusulas 7, 50, 52 de las *Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros núm. Rec (2018) 8 en materia de justicia restaurativa penal*; y las cláusulas 7 y 15 de los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas*.

⁶¹⁸ MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A.: *op. cit.*, p. 181.

obligaciones desproporcionadas; a continuación, el abogado defensor, no siendo completamente excluido de la justicia restaurativa, podrá revisar la situación, asesorando al inculcado antes de concluir el acuerdo; y, en última instancia el fiscal y el juez, podrán garantizar la existencia de proporcionalidad⁶¹⁹.

4.3.3 Herramientas de la justicia restaurativa dentro del marco de la justicia penal

La justicia restaurativa que se utiliza para solucionar conflictos dentro del marco del sistema de justicia penal puede intervenir en cualquier etapa de proceso, y, como se ha mencionado anteriormente, todos los programas de justicia restaurativa deben utilizarse para complementar el sistema de justicia penal existente en vez de sustituirlo. En general, hay cuatro puntos principales en el sistema de justicia penal en que puede iniciar con éxito un proceso de justicia restaurativa: (i) en el nivel de policía (antes de los cargos); (ii) en el nivel de los procesos judiciales (después de los cargos pero antes del juicio), (iii) en el nivel del tribunal (hasta la etapa de pronunciamiento de sentencia); y, (iv) en el nivel de la corrección (como una alternativa al encarcelamiento, como parte o además de una sentencia que no implique reclusión, durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión)⁶²⁰.

El *Manual sobre programas de justicia restaurativa de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito* clasifica los programas de justicia restaurativa que tienen relación, de una manera u otra, con el sistema de justicia penal en cuatro tipos principales, cada uno de los cuales se expondrá a continuación⁶²¹.

4.3.3.1 Mediación penal

Está claro que la mediación no es una innovación de nuestra época, pero, en el contexto de la moderna justicia restaurativa, el nacimiento de las prácticas de mediación penal se atribuye a menudo al *Programa de Reconciliación Víctima y Ofensor* o PRVO (*Victim-Offender Reconciliatin Program* o VORP) desarrollado por miembros de la comunidad

⁶¹⁹ Cf. RÍOS MARTÍN, J. C.: “Justicia restaurativa y mediación penal”, en *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 98 (2016), p. 118. Consultado en <<https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/7139/6979>>.

⁶²⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, op. cit., p. 13.

⁶²¹ *Ibid.*, pp. 17-25.

menonita; y, precisamente con la referencia al caso en el que dos jóvenes de Elmira, Ontario, se declararon culpables el 28 de mayo de 1974 del vandalismo en 22 propiedades.

En la sentencia, se obligaba a los jóvenes que visitasen a las 22 víctimas para determinar la cuantía de los daños, y luego, se les concedió el plazo de tres meses para llevar a cabo la restitución⁶²². Los resultados positivos, fruto de los encuentros y las conversaciones entre los infractores y las víctimas, se convirtieron en un motor crucial del crecimiento y el desarrollo del programa de mediación entre la víctima y el agresor⁶²³.

En su forma “clásica” el PRVO era una organización independiente fuera del sistema de la justicia penal, pero desarrollada en cooperación con el sistema⁶²⁴. El proceso consiste normalmente en un encuentro presencial entre la víctima y el infractor que se declara culpable. El programa hace énfasis en tres elementos: los hechos, los sentimientos y los acuerdos. Un mediador capacitado, que es preferentemente un voluntario de la comunidad, presidirá las reuniones en las que no va a imponer sus propias interpretaciones, sino que se permite que los participantes determinen los resultados⁶²⁵.

Ambas partes van a contar sus historias, hacer preguntas y hablar de los impactos y las implicaciones de estas experiencias, descubriendo lo que realmente pasó desde la perspectiva de la otra; luego, deciden juntos lo que debe realizarse al respecto. Al llegar a un acuerdo, firmarán un contrato en el cual a menudo requiere la restitución financiera, pero también, pueden incluirse otras obligaciones como trabajar para la víctima o para la comunidad y comprometerse a cierto comportamiento⁶²⁶. Así que, el origen de la mediación penal no está vinculado a programa de descongestión judicial o a la búsqueda de una alternativa a la pena

⁶²² RÍOS MARTÍN, J. C.: “La mediación penal: acercamiento desde perspectivas críticas del sistema penal” en *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Estudios de Derecho Judicial 111-2006, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007, p. 75.

⁶²³ Cf. ZEHR, H.: *Cambiando de lente*, op. cit., p. 153.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 155.

⁶²⁵ *Ibid.*, pp. 155 y 156.

⁶²⁶ *Idem*

privativa de libertad, sino que se buscó reconstruir las relaciones interpersonales y rehabilitar a los delincuentes⁶²⁷.

En muchas ocasiones, los conceptos de la mediación penal y de la justicia restaurativa aparecen erróneamente tratados como sinónimo o variaciones de un mismo fenómeno. A este respecto, DIAS DOS SANTOS concluye que la justicia restaurativa es una especie de dogmática de la mediación penal; y esta última, el procedimiento de la primera, un *modus procedimental* que trasciende la rigidez del modelo procesal penal de solución de conflicto, destacado la verdad dialogada sobre la mera verdad procesal⁶²⁸.

Puede decirse que el mecanismo principal más conocido de la justicia restaurativa es la mediación penal, cuyo éxito pasa por fomentar en los ofendidos y los infractores la capacidad de diálogo, consenso y acuerdo. En la actualidad, la mediación penal o la mediación entre víctima y delincuente se ha hecho sofisticada y versátil con muchas variantes. Entre la existencia de múltiples escuelas y doctrinas sobre lo que se entiende por mediación y sus diversas definiciones⁶²⁹, hay un acuerdo mutuo sobre los elementos fundamentales que lo integran: (i) la existencia del conflicto, (ii) las personas que son parte en el conflicto, y, (iii) el tercer individuo que facilita los acuerdos entre las personas interesadas en el conflicto⁶³⁰.

Debido a que la mediación penal es el método fundamental de trabajo de la justicia restaurativa, éste puede manifestarse en varias formas dependiendo de varios factores tales como la estructura del sistema de justicia penal en el que se introduce, el grado de tolerancia del público, la política criminal, el trasfondo cultural e histórica del país. Sin embargo, según

⁶²⁷ CARRASCO ANDRINO, M.: “La mediación delincente-víctima: Un nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en Estados Unidos)”, en *Jueces para la democracia*, núm. 34 (1999), p. 75.

⁶²⁸ DIAS DOS SANTOS, I.: *op. cit.*, p. 78.

⁶²⁹ De acuerdo con las *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz* se publicaron como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012), la mediación es “*un proceso por el que un tercero ayuda a dos o más partes, con su consentimiento, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto ayudándolos a alcanzar acuerdos mutuamente aceptables*”.

A su vez, las cláusulas 1 de las *Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros núm. R (99) 19 sobre la mediación en materia penal* define la mediación penal como “*cualquier proceso en el que la víctima y el infractor están capacitados, si ellos libremente consienten, para participar activamente y con ayuda de un tercero imparcial (mediador) en la resolución de las cuestiones surgidas por la comisión de un delito*”.

⁶³⁰ GORDILLO SANTANA, L. F.: *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Madrid, Iustel, 2007, p. 182.

GROENHUIJSEN, la mediación penal podría clasificarse por su relación con el sistema de justicia penal convencional, distinguiendo entre tres regímenes, como se describen brevemente a continuación⁶³¹.

El primero modelo es la mediación penal que forma parte del proceso penal ordinario. El programa puede celebrarse en cualquier fase del caso, que será desviado y remitido al mediador. Si la víctima y el infractor puede llegar a un acuerdo, puede producirse un impacto en el resultado del proceso penal de tal manera que se retiran los cargos, o bien se conceden algos beneficios judiciales. Este modelo se emplea en muchos países europeos⁶³².

El segundo modelo es la mediación penal que ofrece una verdadera alternativa al proceso penal, desviando las causas penales del sistema desde su fase más inicial. Este tipo entraña la negociación de un acuerdo, que tiene un carácter de Derecho privado, entre las partes. El resultado definitivo del acuerdo tiende a imposibilitar la reiniciación de la causa en el sistema de justicia penal, aunque si el infractor no cumple con las obligaciones derivadas del contrato, los recursos de Derecho civil están disponibles.

El tercer y último modelo de la mediación penal se sitúa junto al sistema de justicia penal convencional. Éste sirve como una herramienta complementaria, a menudo después de que los procedimientos penales hayan llegado a su fin, y principalmente para los delitos más graves y en el contexto penitenciario. Por lo tanto, el proceso de mediación entre víctima y delincuente puede también aplicarse durante el encarcelamiento del condenado y puede ser parte de su proceso de rehabilitación, incluso en los casos de condenas largas⁶³³.

La mediación penal tiene por objetivo abordar las necesidades de las víctimas del delito, promoviendo la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo mediante

⁶³¹ Cf. GROENHUIJSEN, M. S.: “Victim-Offender Mediation: Legal and Procedural Safeguard: Experiments and Legislation in Some European Jurisdictions”, en The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.), *Victim-Offender Mediation in Europe: Making Restorative Justice Work*, Leuven: unknown publisher, 2000, pp. 72 y 73. Consultado en <<https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/401873/leuven.PDF>>.

⁶³² En el caso de España, la mediación estaba expresamente prohibida en lo penal (art. 2.2 RDL 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), pero el art. 15 del *Estatuto de la víctima del delito* de 2015 ha posibilitado la mediación penal en general. Cf. MONTERO AROCA, J. et al.: *op. cit.*, p. 369.

⁶³³ United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, *op. cit.*, p. 17.

una prestación voluntaria del infractor a favor de la víctima o de la comunidad⁶³⁴. Además de eso, se utiliza como mecanismo para poner fin a la situación de conflicto buscando un acuerdo entre las partes; como medida de descongestión judicial, de alternativa o de reducción de la utilización de penas privativas de libertad; como medida para facilitar una reintegración exitosa dentro de la sociedad; incluso, en la mediación transformadora, como un instrumento para modificar la relación entre las partes, aunque no lleguen a un acuerdo porque lo que han podido aprender durante el proceso de mediación es más importante⁶³⁵.

A pesar de la popularidad, flexibilidad y gran utilidad de la mediación penal, está bastante claro que la comunidad y sus representantes no poseen una amplia presencia en su proceso⁶³⁶, salvo mediante los trabajos en beneficio de la comunidad que podían ser una parte del acuerdo como una reparación simbólica o social. Ésta es una desventaja significativa de la mediación, porque la comunidad desempeña un papel importante en la reparación de las relaciones quebradas a consecuencia de los hechos delictivos, y, en un panorama más amplio, porque la participación de la comunidad es uno de los elementos clave de la justicia restaurativa.

4.3.3.2 Conferencias de grupos comunitarios y familiares

Las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares (*community and family group conferencing*) son procesos de justicia restaurativa que suelen encontrarse en el ámbito de la justicia penal juvenil, aunque también pueden utilizarse en casos de delitos realizados por jóvenes mayores de edad. Se acepta en general que éste se ha desarrollado a partir de la práctica antigua de los maoríes, población indígena de Nueva Zelanda⁶³⁷.

Estas *conferencias* son en realidad una forma de facilitación de mediación, pero se diferencian de la mediación entre víctima y delincuente en que las primeras incluyen no solo a

⁶³⁴ DOMINGO DE LA FUENTE, V.: “Herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa: Cómo introducir otras prácticas restaurativas además de la mediación penal en España”, en *Criminología y Justicia*, núm. 4 (2012), p. 108. Consultado en <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4063116>>.

⁶³⁵ PEÑA YÁÑEZ, M. A.: *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 21.

⁶³⁶ DIAS DOS SANTOS, I.: *op. cit.*, p. 79.

⁶³⁷ Cf. UMBREIT, M. *et al.*: “Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls”, en *Marquette Law Review*, vol. 89, núm. 251 (2005), p. 266. Consultado en <<https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol89/iss2/3/>>.

las víctimas directas y los infractores, sino también a las víctimas secundarias y su familia y amigos íntimos, cualquier persona que está relacionada por lo menos con un participante principal, y los representantes de la comunidad y la Policía o la Fiscalía⁶³⁸.

El facilitador, bien capacitado y siendo un tercero imparcial, reunirá a los participantes para la *conferencia*. Sin embargo, éste no desempeña un papel en los debates sustantivos relativos al conflicto⁶³⁹. El proceso consiste en una facilitación en la que las personas se turnan para hablar sobre el daño producido y cómo se puede realizar la reparación. Precisamente, se trata de la narrativa de la experiencia vivida por la víctima y sobre cómo le afecta psicológica y emocionalmente, así como la narrativa llevada a cabo por el infractor, en la que explica su propia historia y los factores que concurrieron para que sucedieran los hechos, se suma una comunicación fluida de todos los intervinientes, que permitirá, paso a paso, dar cauce al contenido de la agenda y a cubrir los fines de la justicia restaurativa⁶⁴⁰.

Las *conferencias* de grupos familiares pueden utilizarse en distintas etapas del sistema de justicia penal, pero su uso en general es como forma de preparación de vistas con el juez en el ámbito no penal, aunque también en infracciones penales menos graves⁶⁴¹. En muchos ordenamientos, la responsabilidad primordial en la consolidación del proceso suele corresponder a la Policía o la Fiscalía. Las *conferencias* comunitarias a menudo se usan como un programa de medidas alternativas a las que el infractor puede ser remitido desde el sistema de justicia penal. Los programas suelen organizarse por grupos o agencias comunitarios, que se encargan también de vigilar el cumplimiento de los términos del acuerdo por el infractor; y pueden funcionar tanto bajo como fuera de la supervisión directa de los funcionarios judiciales⁶⁴².

⁶³⁸ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, op. cit., p. 33.

⁶³⁹ *Idem*

⁶⁴⁰ BUENROSTRO BÁEZ, R.; PESQUEIRA LEAL, J. y SOTO LAMADRID, M. A.: *Justicia alternativa y el sistema acusatorio*, México D.F., SEGOB, 2016, p. 199. Consultado en <<https://es.scribd.com/doc/185622584/Justicia-Alternativa-Sistema-Acusatorio>>.

⁶⁴¹ SOLETO MUÑOZ, H.: “Justicia restaurativa en Europa: Sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos”, en MARION SPENGLER, F. y DALLA BERNARDINA DE PINHO, H. (orgs.), *Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: A delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos*, Curitiba, Multideia, 2013, p. 126.

⁶⁴² *Idem*

El propósito de este método es darle al delincuente una oportunidad para responsabilizarse y tomar conocimiento de las consecuencias de su comportamiento desviado, a la vez que mostrarle que hay personas que se preocupan por él y así despertarle un sentimiento de responsabilidad respecto a su familia, círculo más cercano y comunidad en general⁶⁴³. La teoría que respalda esta práctica es la de “vergüenza reintegradora” (*reintegrative shaming*), desarrollada por BRAITHWAITE.

Al contrario de la “vergüenza desintegradora” ocasionada por la estigmatización mediante la justicia penal ordinaria⁶⁴⁴, la “vergüenza reintegradora” se produce cuando la sociedad denuncia como inaceptable la conducta del delincuente, pero demuestra su compromiso de apoyo para reintegrarlo de nuevo en la comunidad si éste está listo para cambiar⁶⁴⁵. Es muy importante que el reproche se dirija hacia su acto delictivo y no hacia el infractor mismo.

4.3.3.3 Círculos de sentencia y círculos promotores de paz

Los círculos de sentencia o sentencias en círculo (*circle sentencing*) y círculos promotores de paz (*peacemaking circles*) tienen su origen en muchas comunidades indígenas en EE. UU. y en Canadá. Se utilizan para resolver conflictos ocurridos en la comunidad a consecuencia de la violación de las normas de convivencia por parte de un miembro que ofende a otros en la tribu⁶⁴⁶.

En su versión adaptada, el programa suele conformarse a través de la formación de un comité de justicia comunitaria. Los círculos son similares a las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares, pero, además de las personas que pueden formar parte de las *conferencias*, se integran también a los miembros de la comunidad con un interés en el caso, los operadores sociales y los agentes estatales como las policías y los fiscales. Incluso, es posible que el juez participe en el círculo, pero su rol no es protagonista ni como facilitador,

⁶⁴³ DOMINGO DE LA FUENTE, V.: “Herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa: Cómo introducir otras prácticas restaurativas además de la mediación penal en España”, *op. cit.*, p. 109.

⁶⁴⁴ BRAITHWAITE, J.: *Crime, Shame, and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, pp. 12 y 13.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, pp. 54-68.

⁶⁴⁶ MÁRQUEZ CÁRDENAS, A. E.: “Normatividad y características de la justicia restaurativa en el contexto nacional y su comparación en la legislación extranjera”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 13, núm. 25 (2010), p. 262.

sino que se centra en plasmar el plan acordado en la sentencia, si bien puede participar más activamente cuando no se logra consenso⁶⁴⁷.

En el acto, los participantes se sientan frente a los demás en un círculo. El proceso comienza normalmente con la narrativa de lo acaecido, después, cada integrante del círculo tiene oportunidades de hablar; la ponencia transcurrirá alrededor del círculo de una persona a otra hasta que todos puedan decir lo que consideren oportuno, y se continua de esta forma hasta que se cubran todos los temas esenciales⁶⁴⁸. De esta manera, el delincuente puede expresar su sentimiento y el porqué de su comisión delictiva, mientras que la víctima y los miembros de la comunidad pueden explicar el impacto que el delito les causa económica, física y emocionalmente⁶⁴⁹.

El resultado del círculo será presentado al juez, que tomará en serio el plan desarrollado por medio del círculo, pero no es obligatorio que lo ratifique completamente. El juez puede también adoptar el plan adicionalmente a otra sentencia que pueda dictar. Los culpables que participan en el programa pueden aun ser sentenciados y encarcelados, sin embargo, hay una amplia gama de sanciones disponibles, incluido la indemnización y la compensación, la libertad condicional, el arresto domiciliario y el servicio comunitario⁶⁵⁰. En general, las sentencias en círculo que se usan dentro del contexto de la justicia penal son aplicables solo en el caso de que los acusados se declaran culpables, pero se pueden utilizar en las infracciones cometidas tanto por menores como por adultos, y para casi todo tipo de delitos, incluso contra la vida y la integridad sexual⁶⁵¹.

Las metas de los círculos incluyen: promover la curación de todas las partes perjudicadas; dar la oportunidad al infractor de enmendar sus errores; dar a las víctimas, infractores, miembros de familia y comunidades una voz y una responsabilidad compartida para hallar resoluciones constructivas; enseñar causas fundamentales de conducta criminal; y,

⁶⁴⁷ SOLETO MUÑOZ, H.: “Justicia restaurativa en Europa: Sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos”, *op. cit.*, p. 126.

⁶⁴⁸ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁴⁹ MÁRQUEZ CÁRDENAS, A. E.: *op. cit.*, p. 263.

⁶⁵⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, *op. cit.*, p. 23.

⁶⁵¹ SOLETO MUÑOZ, H.: “Justicia restaurativa en Europa: Sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos”, *op. cit.*, p. 126.

construir un sentido de comunidad alrededor de los valores compartidos de la comunidad⁶⁵². Esta práctica es un ejemplo de cómo los principios de justicia restaurativa pueden aplicarse dentro de un marco de trabajo holístico en el que el personal del sistema de justicia comparte la autoridad y la responsabilidad con los miembros de la comunidad⁶⁵³.

4.3.3.4 Paneles restaurativos comunitarios

Los paneles restaurativos comunitarios (*Community Restorative Boards*) son en realidad una de las variaciones de los círculos de sentencia. El panel consiste en un grupo reducido de ciudadanos activos específicamente capacitados para llevar a cabo reuniones públicas y de manera presencial con los infractores permitidos por el tribunal a participar⁶⁵⁴. En general, una vez que el agresor asume la culpa en el proceso penal, antes de dictar la sentencia, el juez le ofrece acudir al panel de restauración⁶⁵⁵.

El proceso suele residir en la reunión entre el agresor y los miembros del panel, en la que se discute sobre la naturaleza del delito y sus efectos negativos en la víctima y la comunidad. Después de esta entrevista profunda, el panel desarrollará una serie de posibles resoluciones, y se habla con el infractor y la víctima hasta que todos lleguen a un acuerdo satisfactorio y aceptable. Para este fin, el panel tiene una amplia disponibilidad para establecer tipos de la reparación. Luego, se determinan el método, acciones específicas requeridas y se establece un calendario para la reparación. El programa se acaba cuando ha transcurrido el periodo establecido, y el panel reenvía al juez un informe sobre el infractor y su cumplimiento del plan de la reparación acordado para que el juez determine la sentencia⁶⁵⁶.

El propósito del programa es ofrecerles a las víctimas y la comunidad una oportunidad de tratar de manera constructiva con los delincuentes, a la vez que darles también una oportunidad a los infractores de asumir personalmente la responsabilidad. No obstante, el

⁶⁵² DOMINGO DE LA FUENTE, V.: “Herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa: Cómo introducir otras prácticas restaurativas además de la mediación penal en España”, *op. cit.*, p. 112.

⁶⁵³ United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁵⁴ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, *op. cit.*, p. 35

⁶⁵⁵ SOLETO MUÑOZ, H.: “Justicia restaurativa en Europa: Sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos”, *op. cit.*, p. 126.

⁶⁵⁶ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, *op. cit.*, pp. 35 y 36.

enfoque se centra en la reparación, que puede ser de carácter económico, pero que normalmente combina la restitución con medidas como trabajo para la comunidad, y, también, de carácter simbólico como la petición de disculpas a la víctima⁶⁵⁷.

Esta forma de complementación del sistema de justicia es una forma de organización análoga a los paneles para la libertad condicional, y se ha calificado como la menos restaurativa porque la participación de víctima y agresor es limitada, a pesar de eso, es un ejemplo típico del programa de justicia restaurativa en el que los miembros de la comunidad se involucran de manera significativa en el proceso de la justicia⁶⁵⁸.

4.4 ¿Es la justicia restaurativa aplicable en los delitos de terrorismo?

4.4.1 Algunos límites de la justicia restaurativa

Se ha concluido anteriormente que la pregunta sobre la compatibilidad de la justicia restaurativa y la justicia penal o la llamada “justicia retributiva” es un resultado de las confusiones conceptuales. Al tener en cuenta que la primera se vea como un mecanismo de la última, la preocupación debería ser sobre sus límites. No se refiere, en este contexto, a los factores externos que obstaculizan el uso de la justicia restaurativa, tales como los límites del marco legal o del apoyo y la capacitación del personal de justicia penal, sino a unos límites provenientes de sus propias características que imposibilitan o dificultan la aplicación satisfactoria de ésta en una condición dada.

4.4.1.1 Voluntariedad de las partes interesadas

En primer lugar, la voluntariedad de las partes a la hora de participar o no en los procesos de justicia restaurativa, o la libertad de abandonarlos en cualquier momento, así como de aceptar o no los acuerdos es un elemento *sine qua non* para calificar una práctica restaurativa. Si hay una parte que no está dispuesta a participar, no existe otra opción que permitir que la justicia penal siga con sus procedimientos ordinarios. No obstante, la experiencia pasada ha indicado que la mayoría de los individuos a la que le ofrecen la

⁶⁵⁷ SOLETO MUÑOZ, H.: *Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina en justicia comunitaria*, COMJIB. EUROsociAL, 2013, p. 28. Consultado en <<http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/Doc%20Temporales/DocsPublicacion/FICHERO/20170316%20Eurosocial%20SOLETO%20Mediacion%CC%81n%20Comunitaria.pdf>>.

⁶⁵⁸ *Idem*

oportunidad de participar la aceptaría, y la tasa de acuerdos logrados es muy alto, mientras que el incumplimiento posterior de estos acuerdos es muy inferior al incumplimiento del pago de la multa o la indemnización ordenada por el tribunal⁶⁵⁹. Por el contrario, algún estudio ha mostrado que los resultados que se obtienen de la participación forzada en un proceso de justicia restaurativa son bastante endeble o, incluso, pueden resultar contraproducentes⁶⁶⁰.

4.4.1.2 Carencia de mecanismo para determinar los hechos

La justicia restaurativa está más bien relacionada con la fase de sentencia, y no a la fase de investigación del proceso penal. Al considerar las formas tradicionales de las prácticas restaurativas que utilizaban los indígenas en Nueva Zelanda, Australia, Canadá, EE. UU., etc., veremos que todos se aplicaron cuando las personas admitían que habían cometido hechos delictivos⁶⁶¹. Asimismo, en las versiones actualizadas de estas prácticas, tales como los programas de justicia restaurativa que acabamos de revisar (la mediación penal, las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares, los círculos de sentencia y círculos promotores de paz y los paneles restaurativos comunitarios), se asume que los presuntos infractores reconocen al menos en cierto grado sus responsabilidades de lo acaecido.

Por eso, las normas internacionales recomiendan que deberían usarse los procesos restaurativos solamente cuando hay evidencia suficiente de presentar cargos al delincuente, y que las partes deberían aceptar los hechos básicos del caso como base para comenzar el proceso restaurativo⁶⁶². Si bien no se exige a los acusados que confiesen antes de participar en un programa de justicia restaurativa, es inevitable que reconozcan algunos hechos, puesto que el proceso no podrá llevarse a cabo si estos niegan rotundamente cualquier relación con el delito cometido, por ejemplo, cuando su defensa se funda en un *alibi*. Por lo tanto, siempre que la

⁶⁵⁹ MARSHALL, T.: *Restorative Justice: An Overview*, op. cit., p. 8.

⁶⁶⁰ BERNUZ BENEITEZ, M. J.: “Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (española)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16-14 (2014), p. 19. Consultado en <<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-14.pdf>>.

⁶⁶¹ DALY, K.: “The limits of Restorative Justice”, en SULLIVAN, D. y TIFFT, L. (eds.), *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*, London, Routledge, 2006, pp. 136 y 137.

⁶⁶² *Vid.*, por ejemplo, las cláusulas 7 y 8 de los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas*, la cláusula 30 de la *Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros núm. Rec (2018) 8 en materia de justicia restaurativa penal* y la cláusula 14 de la *Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros núm. R (99) 19 sobre la mediación en materia penal*.

justicia restaurativa no cuenta con mecanismos para averiguar los hechos, debe aferrarse a la justicia penal convencional. Cabe destacar que puede que estos hechos reconocidos por las partes no están sujetos al *principio de confidencialidad* si lo hacen fuera del programa de justicia restaurativa.

4.4.1.3 Disponibilidad de la comunidad

La justicia restaurativa requiere la participación comunitaria, pero las comunidades modernas no están muy interrelacionadas como en el pasado. Se ha disminuido el nivel de interdependencia, y grandes divisiones sociales ocurren entre grupos de diferentes culturales y generaciones⁶⁶³. En otras palabras, el concepto de “comunidad” en la justicia restaurativa es más parecido al de “*gemeinschaft*” que al de “*gesellchaft*”⁶⁶⁴, pero, en la actualidad, el primero ya ha sido reemplazado por el último. Si bien algunos elementos de la “comunidad” pueden construirse entre los individuos, quizás esa “comunidad” inventada no sea lo suficientemente fuerte, ni tenga valores requeridos para garantizar el éxito de la justicia restaurativa; además, esto significa la inversión de un mayor volumen de recursos en la educación y en las capacitaciones específicas⁶⁶⁵.

La existencia de la injusticia social y la desigualdad dentro y entre las comunidades restringen también el grado en que las comunidades pueden ser de apoyo, atentas y dominantes; de hecho, los que están socialmente más alienados y marginados, los que más sufren dificultades económicas y los que corren mayor riesgo de enfermedades mentales y discapacidad son aquéllos que tienen menos posibilidades de presentarse como candidatos adecuados en los encuentros restaurativos⁶⁶⁶.

Otra complicación consiste en qué criterios deberían tomarse en consideración al identificar la “comunidad” y sus representantes. Por una parte, lo básico es confinarla a una ubicación geográfica determinada: el área en donde el delito se ha cometido, lo que es fácil identificar si el barrio es una zona residencial, pero sería menos obvio si la infracción se comete

⁶⁶³ MARSHALL, T.: *Restorative Justice: An Overview*, op. cit., p. 8.

⁶⁶⁴ *Vid.*, sobre la concepción de *gemeinschaft* y *gesellchaft*, los últimos párrafos del apartado 4.2.3 Origen y surgimiento de la justicia restaurativa.

⁶⁶⁵ MARSHALL, T.: *Restorative Justice: An Overview*, op. cit., p. 8.

⁶⁶⁶ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: op. cit., pp. 174 y 175.

en lugares como una estación de metro o en vías públicas⁶⁶⁷. Por otra parte, se sugiere que sea la comunidad de interés (tanto en la víctima como en el delincuente), que se caracteriza por un sentir fundamental de deber, reciprocidad y pertenencia.⁶⁶⁸

La mayor parte de la justicia restaurativa involucra a las comunidades que están alrededor de las víctimas y los infractores (tal como se puede ver en las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares, los círculos de sentencia y círculos promotores de paz), y no del delito. Sin embargo, tratándose de algunos delitos como crímenes de odio, en los que la conducta violenta está motivada por prejuicios y estereotipos negativos hacia diversos grupos de personas; ¿no será más adecuado contar con la comunidad de identidad? Por ejemplo, en un caso de violencia contra homosexuales, ¿es conveniente incluir a otros homosexuales o representantes de una organización que trabaja por los derechos de los homosexuales en los encuentros restaurativos?⁶⁶⁹ Es controvertido también la participación de la comunidad en los casos de las violaciones en masa de los derechos humanos, en los conflictos a gran escala o en los delitos de terrorismo.

4.4.1.4 Las disculpas sinceras son difíciles

Puede que la justicia restaurativa no dé lugar a los sinceros arrepentimientos y disculpas. El crimen puede producir una gratificación inmediata como dinero ganado fácilmente o aventura, emoción y entusiasmo experimentados al cometer un delito. Las personas que cometen actos criminales pueden ser egocéntricas e insensibles al sufrimiento de las otras⁶⁷⁰. Además, el arrepentimiento y el sentimiento de culpa del transgresor no pueden verificarse.

Según DALY, existen sorprendentemente pocos estudios sobre el carácter de las disculpas en los procesos de justicia restaurativa, pero, para citar un solo ejemplo, se ha revelado que, las víctimas creen que menos del 30 % de los infractores se disculpan

⁶⁶⁷ Cf. *Ibid.*, p. 17.

⁶⁶⁸ GRANADO PACHÓN, S. J.: “Fundamentos de la justicia restaurativa”, en *Actas del XX Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá de Henares, 2017, p. 5. Consultado en <<https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/06/Granado-Pach%C3%B3n.-Comunicaci%C3%B3n-1.pdf>>.

⁶⁶⁹ Cf. CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, p. 18.

⁶⁷⁰ GOTTFREDSON, M. R. y HIRSCHI, T.: “The Nature of Criminality: Low Self-Control”, en COTE, S. (ed.), *Criminological Theories: Bridging the Past to the Future*, London, SAGE Publications, 2002, p. 210.

sinceramente, mientras que un 60 % de los infractores sostienen que sus disculpas son verdaderas⁶⁷¹, y aproximadamente el 50 % dicen que la historia de las víctimas contada durante el proceso restaurativo los afecta un poco⁶⁷².

Por otra parte, está previsto que la mayoría de las víctimas exige más que las disculpas; por ejemplo, CRETNEY y DAVIS señalan que las víctimas están interesadas en el castigo, no solo en la restitución o la reparación, porque el castigo puede asegurarles de que éstas tienen unos reconocimientos y apoyos del público⁶⁷³.

4.4.1.5 Expectativa del público

En último lugar, se trata de expectativas públicas de la justicia penal. Con respecto a este límite, JOHNSTONE explica que el pueblo tiene ciertas expectativas del sistema de justicia penal. En particular, espera que éste le proporcione protección contra comportamientos delictivos y que corrija las injusticias⁶⁷⁴.

Para ello, se puede distinguir entre dos marcos conceptuales para reflexionar sobre cómo se podría equilibrar las cosas cuando una persona causa una injusticia o un mal a otra⁶⁷⁵. El primero es el marco conceptual de reparación o indemnización, cuya idea principal es que el malhechor intenta reparar material y simbólicamente el daño causado, o lo recompensa al ofendido si la reparación no es aplicable. En este sentido, se espera también la disculpa por parte del agresor. El segundo es el marco punitivo, según el que la parte perjudicada o agencia que actúan en su nombre devuelve al malhechor infligiéndole daños equivalentes a los que el ofendido ha sufrido⁶⁷⁶.

Muchos de los defensores de la justicia restaurativa se oponen al marco punitivo, señalando que es vengativo y destructivo, y que, al imponer las penas, se añaden

⁶⁷¹ DALY, K.: “The limits of Restorative Justice”, *op. cit.*, p. 140.

⁶⁷² DALY, K.: “Restorative Justice: The Real Story”, *op. cit.*, p. 70.

⁶⁷³ CRETNEY, A. y DAVIS, G.: *Punishing Violence*, London, Routledge, 1995, p. 178.

⁶⁷⁴ JOHNSTONE, G.: *Restorative Justice: Ideas, values, debates*, London, Routledge, 2011, p. 22.

⁶⁷⁵ *Idem*

⁶⁷⁶ JOHNSTONE utiliza una metáfora de “casa incendiada” para describir estos dos marcos conceptuales. Según el marco de reparación o indemnización, “te quemé la casa, te pido perdón, te construyo otra o te pago el precio de la casa o te doy la mía”. En el marco punitivo será “te quemé la casa, el Estado me quema la casa o bien me inflige un daño similar o equivalente”.

irracionalmente más daños a daños en lugar de repararlos. Afirman también que la justicia restaurativa sirve mejor que la justicia penal convencional para corregir la injusticia y proteger el público. Entonces, la pregunta que sigue es: ¿por qué el público aun insiste en que se castigue a los criminales? Una respuesta típica y simplificada es: porque el público es vengativo, irracional y emocional⁶⁷⁷. Parece ser una respuesta tosca, pero ha sido probada como cierta.

La gente, una vez informada de un terrible crimen a través de medios de comunicación, puede que sienta empatía por la víctima, pero definitivamente no se preocupa por cómo estos daños se repararán, en vez de eso, expresa sus repugnancias hacia el infractor⁶⁷⁸; se denomina a este fenómeno “sufrimiento ajeno” (*distance suffering*)⁶⁷⁹. De manera similar, las personas que viven en la zona con bajos índices de criminalidad tienden a preocuparse más del problema de delincuencia que aquéllas que viven en la zona con altos índices de criminalidad⁶⁸⁰. Las políticas criminales, en muchas ocasiones, se basan en la expresión de emociones colectivas del miedo y de la furia contra los crímenes. Por ende, en la esfera pública construida por el sufrimiento ajeno, y junto con la emoción y el compromiso moral que se producen; la tarea de la justicia penal esperada por la sociedad es simple: la justicia para la víctima significa hacer sufrir al agresor castigándolo con la pena más severa aplicable⁶⁸¹.

En este sentido, existen algunos males que son tan graves que la reparación o la indemnización no es suficiente para corregirlos. La gravedad no reside en la cantidad del daño material causado, ni en los tipos de delito cometido; sino en las circunstanciales, que incluyen la actitud y el comportamiento de los infractores, tanto en el momento de la comisión del delito como en el posterior a eso⁶⁸². En este caso, la habilidad de reparar del daño, que es una gran ventaja de la justicia restaurativa, se convierte paradójicamente en uno de sus límites, de tal manera que la mera adopción de las medidas restaurativas no puede saciar el hambre de justicia del público.

⁶⁷⁷ JOHNSTONE, G.: *Restorative Justice: Ideas, values, debates, op. cit.*, p. 22.

⁶⁷⁸ *Vid.*, para la explicación de este fenómeno desde una perspectiva psicológicas sociales, apartado 4.4.2.4 Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa.

⁶⁷⁹ KARSTEDT, S.: “Emotions and Criminal Justice”, en *Theoretical Criminology*, vol. 6, núm. 3 (2002), p. 303.

⁶⁸⁰ FURSTENBERG, JR., F. F.: “Public Reaction to Crime in the Streets”, en *The American Scholar*, vol. 40, núm.4 (1971), p. 605.

⁶⁸¹ KARSTEDT, S.: *op. cit.*, p. 303.

⁶⁸² JOHNSTONE, G.: *Restorative Justice: Ideas, values, debates, op. cit.*, p. 23.

Por lo tanto, de la misma manera, la justicia restaurativa no está diseñada para tratar de manera autónoma y directa los conflictos a gran escala, en los que se afectan la paz y el bienestar de la sociedad extendida, y que ocasionan muchas víctimas y en diferentes niveles. Es ese caso, es imprescindible considerar el castigo como una respuesta necesaria que se acompaña con la disculpa y la reparación, mientras proporcionar también algún espacio para que todo tipo de víctimas puedan exponer su presencia. Esta es un límite importante de la justicia restaurativa, y se explicará con más detalles en los próximos apartados.

4.4.2 Justicia restaurativa ante los crímenes más graves

La justicia restaurativa surgió como un modo de abordar los delitos considerados como de menor gravedad, tales como robos y otros delitos contra la propiedad, de ahí que se suponga que es aplicable solo a delitos menores; de ser así, sería un gran límite. No obstante, en la actualidad, algunos ordenamientos cuentan con alternativas restauradoras para tratar las formas más graves de infracciones, por ejemplo, muertes provocadas por conducir bajo la influencia de alcohol, asaltos, violaciones; incluso, se han desarrollado iniciativas para aplicar un modelo de justicia restaurativa a situaciones de violencia masiva⁶⁸³.

Antes que nada, se entiende como los delitos o crímenes graves aquéllos que afectan a la vida de las personas, porque han generado un daño inconmensurable, en la mayoría de los casos irreparable. El asesinato y el homicidio, incluso en sus formas incompletas de ejecución, provocan una profunda ruptura del tiempo lineal, conmueve a la víctima y a sus allegados, de tal manera que siempre habrá un antes y un después⁶⁸⁴. Se pueden incluir las agresiones físicas y sexuales que causan consecuencias graves similares; y también, en este contexto, algunas graves acciones delictivas cometidos como resultados de conflictos a gran escala, el terrorismo incluido.

A pesar de que la gente tiende a creer que la justicia restaurativa no es adecuada para los crímenes graves, los delitos cometidos por adultos o por infractores reincidentes, existe escaso fundamento para estas creencias. Por el contrario, en teoría, es bastante obvio que los principios básicos de la justicia restaurativa de respeto, empoderamiento, reparación y diálogo

⁶⁸³ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, op. cit., p. 4.

⁶⁸⁴ SÁEZ VALCÁRCEL, R.: “Notas sobre justicia restaurativa y delitos graves dialogando a partir de ‘reflexiones y su viabilidad’”, en MARTINES ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011, p. 174.

deberían aplicarse a aquellos agresores que causan daños significativos a otras personas y a las comunidades más amplias⁶⁸⁵.

Además, las prácticas y los estudios han mostrado que tenemos mucho más que ganar de la justicia restaurativa al tratar con los delitos más graves, sobre todo, con respecto a los beneficios de las víctimas⁶⁸⁶, pero cabe señalar que estas prácticas normalmente se llevan a cabo junto con la justicia penal convencional en lugar de reemplazarla. La mediación, por ejemplo, ha tenido éxito tanto en adultos como en menores y tanto en casos de primer delito como en aquéllos de reincidencia en la infracción.

Asimismo, se ha demostrado que la mediación tiene la misma posibilidad de servir exitosamente tanto en los delitos graves como en casos menos graves (aunque una mayor proporción de víctimas puede ser incapaz o no estar dispuesta a participar)⁶⁸⁷. Muchos países europeos tienden últimamente a ampliar el alcance de la mediación penal a delitos más graves⁶⁸⁸. Los siguientes países aportan ejemplos del uso de justicia restaurativa en las causas más graves y sensibles.

4.4.2.1 Uso de la justicia restaurativa en los delitos graves en algunos países

En Bélgica y en Noruega se puede acceder a la justicia restaurativa en cualquier fase del proceso judicial independientemente de la gravedad o del tipo de delito, pero hay directrices especiales en los casos de crímenes más graves y delicados, y se requiere que el facilitador o medidor sea especialista capacitado específicamente para atender estos casos⁶⁸⁹. Del mismo modo, en Nueva Zelanda, se utiliza la justicia restaurativa para los delitos graves, por ejemplo, en las causas que están relacionados con la agresión sexual, los casos de violencia con muchas víctimas y los de la violencia doméstica, casos en los cuales la aplicación se considera

⁶⁸⁵ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, p. 74.

⁶⁸⁶ MARSHALL, T.: *Restorative Justice: An Overview, op. cit.*, p. 9.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 25.

⁶⁸⁸ WILLEMSSENS, J. y WALGRAVE, L.: “The Global Appeal of Restorative Justice: Europe”, en JOHNSTONE, G. y VAN NESS, D. W. (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Devon, Willan Publishing, 2007, p. 490.

⁶⁸⁹ Escocia, The Scottish Government: *Rapid Evidence Review: Uses of Restorative Justice*, Edinburgh, 2019, p. 11. Consultado en <<https://www.gov.scot/publications/rapid-evidence-review-uses-restorative-justice/pages/4/>>.

cuidadosamente y el proceso será llevado a cabo bajo la vigilancia estricta de funcionarios tales como las policías y los jueces⁶⁹⁰.

El uso de la justicia restaurativa en Australia varía dependiendo de cada jurisdicción, pero, en general, está disponible para todos los delitos, bien mediante la *conferencia* del grupo o bien mediante la mediación penal; aunque la primera tiende a utilizarse con delitos menos graves y delitos cometidos por los menores, como aquéllos relacionados con la propiedad o agresiones leves, y la última se utiliza con los delitos más graves cometidos por los adultos, como homicidio, asesinato, y agresión sexual⁶⁹¹. Normalmente, los procesados tienen que reconocer sus responsabilidades para poder participar, y en algunos Estados, la mediación entre la víctima y el infractor puede celebrarse solo en la fase después de dictada la sentencia, mientras que en New South Wales, los delincuentes que hayan cometido delitos violentos graves o hayan sido acusados de prostitución infantil, pornografía infantil, acoso o delitos de intimidación que impliquen el uso de armas de fuego o violencia doméstica, no son admisibles para el programa⁶⁹².

En Inglaterra y Gales, las causas admisibles al programa restaurativo varían geográficamente: en algunas regiones, se acogen todo tipo de delitos; en otras, el programa puede celebrarse a petición de la víctima para los casos más severos o delicados, incluidos violencia doméstica, crimen de odio, agresión sexual, etc.; mientras que, en algunas, los excluyen completamente⁶⁹³. En Escocia, se han establecido unos programas llamados *Talk After Severe Crime* y *Restoration in Serious Crime* para ocuparse de la cuestión, aunque estos hacen falta más esfuerzos para mejorar en cuanto a la capacitación especializada y a la financiación⁶⁹⁴.

⁶⁹⁰ Nueva Zelanda, Ministry of Justice: *Restorative Justice: Best Practice in New Zealand*, Wellington, 2011, pp. 18-26. Consultado en <<https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/RJ-Best-practice.pdf>>.

⁶⁹¹ JOUDO LARSEN, J.: *Restorative justice in the Australian criminal justice system*, Canberra, Australian Institute of Criminology, 2014, pp. 6-11. Consultado en <<https://aic.gov.au/publications/rpp/rpp127/restorative-justice-australia>>.

⁶⁹² *Ibid.*, p. 7.

⁶⁹³ Escocia, The Scottish Government: *Rapid Evidence Review: Uses of Restorative Justice*, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁹⁴ WHYTE, B. y KEARNEY, N.: "Peacebuilding and RiSC: elements of a Scottish model for restorative practices in serious crime", en *Scottish Justice Matters*, vol. 5, núm. 1 (2017), pp. 11 y 12.

En Canadá, parece que los principios restaurativos han enraizado en la legislación y la aprobación oficial del Gobierno tanto para delitos leves como para delitos graves⁶⁹⁵. Una investigación ha mostrado que el enfoque de justicia restaurativa podría aplicarse con éxito en la etapa previa a la sentencia en casos de delitos graves. Sin embargo, indica también que los delincuentes de alto riesgo con más antecedentes penales podrían estar menos arrepentidos, y menos propensos a asumir la responsabilidad de reparar el daño causado por su comportamiento, y requieren una intervención más intensiva y un tratamiento especializado, que los programas de justicia restaurativa ordinarios no están diseñados para proporcionar⁶⁹⁶.

Como hemos revisado, los programas restaurativos para los casos más graves suelen ponerse en marcha dentro del marco del proceso judicial (tanto antes de dictar la sentencia, como después de eso), se requiere que el acusado reconozca su culpabilidad, se necesitan una atención especializada y una estrecha vigilancia de las autoridades estatales. La gravedad de los delitos debería determinarse por la circunstancia, aunque en general se considera la escala de penas aplicables. Algunos tipos de delitos no cuentan con la crueldad o la violencia grave, pero son excluidos porque presentan distorsión mental o de la actitud del infractor.

4.4.2.2 Justicia restaurativa y los crímenes de odio

A pesar de lo anterior, hay estudios sobre la aplicabilidad de la justicia restaurativa en los crímenes de odio que implican normalmente los delitos no muy graves (grafiti, propaganda, hostigamiento, intimidación, vandalismo, etc.), pero sus impactos pueden ser mucho mayor, duraderos y afectan a las comunidades. Los crímenes de odio son propensos a dirigirse más a personas que a propiedades, suelen implicar patrones de la repetición de la victimización, provocan una gran cantidad de terror, y el impacto emocional que causan es mayor que los actos delictivos cometidos sin un elemento de motivación específica.⁶⁹⁷

El delito de odio puede entenderse como *“un delito en el que el prejuicio del autor contra cualquier grupo identificable de personas es un factor para determinar quién es*

⁶⁹⁵ VAN NESS, D. W.: “The Global Appeal of Restorative Justice: North America”, en JOHNSTONE, G. y VAN NESS, D. W. (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Devon, Willan Publishing, 2007, p. 518.

⁶⁹⁶ *Vid.* RUGGE, T.; BONTA, J. y WALLACE-CAPRETTA, S.: *Evaluation of the Collaborative Justice Project: A restorative justice program for serious crime. Corrections research, user report 2005-02*, Ottawa, Public Safety Canada, 2005, pp. 1 y ss. Consultado en <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/PS3-1-2005-2E.pdf>>.

⁶⁹⁷ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy, op. cit.*, pp. 191 y 192.

víctima”⁶⁹⁸. Es comparable al terrorismo en el sentido de que sus víctimas (directas) son representantes de un grupo más grande de personas. Existe el temor de que la relación entre el agresor y la víctima esté dominada por un irreconciliable desequilibrio de poder, por lo tanto, algunas feministas y defensores de las víctimas rechazan por completo la justicia restaurativa, porque creen que ésta puede revictimizar a los grupos vulnerables. Otros sostienen que los infractores de los delitos de odio corresponden a una categoría especial del campo criminológico, donde el comportamiento delictivo se vea como un fenómeno que se atribuye a causas profundamente arraigadas que solo pueden abordarse a través de la imposición de las leyes más estrictas⁶⁹⁹.

GAVRIELIDES publicó una obra que se basa en un estudio cuya metodología consiste, entre todas, en la investigación de campo y el examen de estudios de casos sobre la práctica de la justicia restaurativa en los crímenes de odio, tales como el acoso escolar a causa de racismo, homofobia y discriminación contra las personas discapacitadas; los crímenes de odio y acto terrorista en Israel y Palestina; los delitos de odio (mayormente, violencia racista y homofobia); el racismo y xenofobia tras el 11 de septiembre de 2001; y, tensiones interraciales entre diferentes comunidades religiosas⁷⁰⁰.

El autor explica que, para luchar contra el crimen de odio, se necesita el apoyo de la sociedad, pero los agresores y las comunidades a las que pertenecen suelen tener los mismos puntos de vista hacia las víctimas y su grupo de identidad. Junto con la ayuda de la comunidad más amplia, la justicia restaurativa ha tenido experiencia en abordar con éxito tanto a la población juvenil que está expuesta a filosofías de crímenes de odio como a sus colectividades de pertenencia. Además, enfrentar a las personas con sus miedos y prejuicios puede ayudar a disipar los mitos y los estereotipos que subyacen en las actitudes de odio, y permitir que los agresores vean a las víctimas como personas⁷⁰¹.

Por otra parte, las víctimas pueden tener un impacto duradero, incluidos el miedo a ataques repetidos, ira, depresión, dolencias físicas, traumas en niños, restricciones en el estilo

⁶⁹⁸ *Ibid.*, pp. 188 y 189.

⁶⁹⁹ GAVRIELIDES, T.: “Contextualizing Restorative Justice for Hate Crime”, en *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 27, núm.18 (2012), p. 3627.

⁷⁰⁰ *Vid. Ibid.*, pp. 3624 y ss.

⁷⁰¹ GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, op. cit., pp. 197 y 198.

de vida, etc. Los datos estadísticos demuestran que la mayoría de las víctimas no acude a la audiencia, pero indican también que desea superar la victimización y desempeñar un papel en apoyar a otras víctimas o en cambiar sus comunidades. Asimismo, quieren ver medidas adoptadas para hacer frente a las causas reales de los crímenes de odio. La justicia restaurativa empodera a las víctimas dándoles la sensación de poder tomar el control de lo que les ha sucedido⁷⁰².

En resumen, GAVRIELIDES no destaca la superioridad de la justicia restaurativa al tratar los crímenes de odio, sino que concluye que, para ganar en la batalla contra el crimen de odio, se tienen que romper los estereotipos, actitudes y cosmovisiones que lo fomentan en primer lugar. Afirma que la justicia restaurativa forma parte importante de esa lucha que está teniendo lugar diariamente dentro y fuera del sistema de justicia penal. Se ha mostrado que las prácticas restaurativas existentes son suficientemente diversas y tienen capacidad de hacer frente tanto a los individuos incidentes motivados por el odio como a los conflictos intercomunitarios más complejos⁷⁰³.

4.4.2.3 Motivación para participar en la justicia restaurativa

Los crímenes graves suelen consistir en el uso de la violencia grave contra las personas. Las víctimas sobrevivientes a menudo sufren de lesiones físicas terribles, pero las repercusiones o el daño psicológico de esos hechos delictivos que se entiende como hechos potencialmente traumáticos pueden ser mucho mayores. Desde aspectos psicológicos, un suceso traumático es un acontecimiento negativo e intenso, que surge de forma brusca, que resulta inesperado e incontrolable y que pone en riesgo la integridad física o psicológica de una persona y ante el que la víctima responde con un temor, una desesperanza o un horror intensos⁷⁰⁴.

El concepto de trauma comprende también la reacción psicológica global derivada de ese suceso traumático. Está íntimamente relacionado con el concepto de pérdida y con el significado que éste tendrá para el individuo. El concepto puede referirse a distintos tipos de pérdidas: materiales, de salud o físicas, del sentimiento de seguridad de la persona, de la

⁷⁰² *Idem*

⁷⁰³ GAVRIELIDES, T.: "Contextualizing Restorative Justice for Hate Crime", *op. cit.*, p. 3640.

⁷⁰⁴ ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E.: *Superar un trauma: El tratamiento de las víctimas de sucesos violentos*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2004, p. 8.

confianza en otros seres humanos, de las creencias e ideales propios, de la dignidad, pero, sobre todo, de la integridad del propio yo de la propia persona⁷⁰⁵.

Los acontecimientos traumáticos pueden considerarse como extraordinarios, porque implican amenazas contra la vida o la integridad física que superan la capacidad de adaptación del individuo, provocando que el sistema de autodefensa humano se sienta sobrepasado y desorganizado. El denominador común del trauma psicológico es un sentimiento de intenso miedo, indefensión, pérdida de control y de amenaza de aniquilación⁷⁰⁶. En los individuos que han sufrido experiencias traumáticas pueden desarrollarse en distintas etapas los síntomas del trastorno de estrés postraumático⁷⁰⁷.

En la literatura sobre el trastorno de estrés postraumático se considera que el apoyo social, especialmente el de aquellas personas más cercanas a la víctima es uno de los mayores recursos para afrontar el trauma, mientras que las necesidades más básicas de las víctimas tras el evento traumático son: (i) la de garantizar su seguridad; (ii) la de tener la oportunidad de contar el relato del evento en un ambiente de calidez y respeto; y (iii) la oportunidad de recibir

⁷⁰⁵ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. y AGUILAR CÁRCELES, M. M.: *Victimología: Un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 372.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 374.

⁷⁰⁷ Por ejemplo, Los síntomas que son susceptibles de aparecer antes que otros son hiperejcitación, constricción, disociación (incluida la negación), sentimientos de impotencia. Otros síntomas que pueden aparecer en el mismo momento o poco después son hipervigilancia (estado de “alerta” permanente), intrusión de imágenes retrospectivas, sensibilidades emocionales y de sobresalto exageradas, pesadillas y terror nocturno, cambios de temperamento bruscos (por ejemplo, reacciones de furia o rabietas, vergüenza), capacidad reducida para manejar el estrés (se sufre estrés con facilidad y mucha frecuencia), dificultad para dormir.

Los síntomas que suelen ocurrir en la siguiente fase de desarrollo incluyen ataque de pánico, fobia y ansiedad, mente “en blanco” o “espaciosidad”, respuestas de sobresalto exageradas, sensibilidad extrema a la luz y el sonido, hiperactividad, respuestas emocionales exageradas, comportamiento de evitación (evita ciertas circunstancias), atracción hacia las situaciones peligrosas, llanto frecuente, actividad sexual exagerada o disminuida, amnesia o mala memoria, incapacidad de amar, de fomentar o establecer vínculos con otras personas, miedo a la muerte, a enloquecer o a tener una vida corta.

El último grupo de síntomas lo forman aquéllos que, por lo general, tardan más tiempo en desarrollarse: timidez excesiva; respuestas emocionales disminuidas o mudas; incapacidad de comprometerse; fatiga crónica o escaso nivel de energía; problemas en el sistema inmunitario y algunos trastornos endocrinos como la disfunción tiroideo; enfermedades psicósomáticas, en particular dolores de cabeza problemas en el cuello y la espalda, asma, problemas del aparato digestivo, espasmos de colon y síndrome premenstrual agudo; depresión, sensación de fatalidad inminente; sentimiento de separación, desavenencia y soledad “muerto en vida”; pérdida de interés por la vida; miedo a morir, enloquecer o tener una vida corta; comportamiento y sentimiento de impotencia; incapacidad de amar, de fomentar o establecer vínculos con otras personas; capacidad reducida para manejar el estrés y para formular planes. *Vid.* LEVINE, P. A. y FREDERICK, A.: *Curar el trauma*, Urano, 1999, pp. 153-155.

estimulo e información relevante para poder desarrollar estrategias de afrontamiento revitalizantes y orientadas a la acción como forma de recuperar cierto sentido de control sobre los acontecimientos y sobre su vida⁷⁰⁸.

El estudio señala que los sucesos traumáticos no intencionados se asocian con una respuesta traumática en el 15 a 20 % de los casos, mientras que en los intencionados esta respuesta vendría a darse en torno al 50 a 70 % de las víctimas⁷⁰⁹. Esto es, los delitos violentos cometidos con dolo causan más respuestas traumáticas a las víctimas. Se estima que entre el 60 y 70 % de las víctimas de terrorismo va a sufrir los efectos del trauma en su vida cotidiana⁷¹⁰.

De manera similar, RÍOS MARTÍN describe que, inicialmente, algunas víctimas se acercan para poder conocer; para saber más; para alcanzar la verdad de los detalles de los delitos; la verdad que puede permitir cerrar sanamente duelos inconclusos, conectar con sus necesidades vitales, perdonar para continuar la vida sin un muro infranqueable o iniciar tránsito hacia ese fin. Es un reconocimiento que les saca del rol de víctimas para retomar su vida con el recuerdo del delito como punto de inflexión en su vida, en su desarrollo del ser humano, liberando de ataduras emocionales paralizantes⁷¹¹. Así que, dejando al margen la posibilidad de recibir la reparación material del perjuicio sufrido, la motivación más fuerte de una víctima en unirse a un programa restaurativo puede residir en el reconocimiento de que está viviendo una vida anclada en hechos terribles del pasado y, por eso, quiere poder superarla⁷¹².

Los beneficios de las víctimas pueden ser: conocer la verdad; posibilidad de volcar las emociones contenidas en una esfera de seguridad y de construcción colectiva de la paz; encontrar la paz individual y el sosiego espiritual; iniciar una nueva etapa en la vida, abandonando el desgaste provocado por el odio cronificado; potenciar el propio protagonismo; acudiendo a metodologías apreciativas, recuperar la propia historia o la del ser querido desde

⁷⁰⁸ MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. y AGUILAR CÁRCELES, M. M.: *op. cit.*, pp. 388 y 396.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 372.

⁷¹⁰ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS GONZÁLEZ, E. C.: “La Psicología criminal en la práctica pericial forense”, en SORIA VERDE, M. A. y SÁIZ ROCA, D. (coords.), *Psicología criminal*, Madrid, Pearson Educación, S. A., 2006, p. 98.

⁷¹¹ RÍOS MARTÍN, J. C.: *Justicia restaurativa y transicional en España y Chile: Claves para dignificar víctimas y perpetradores*, Albolote, Editorial Comares, S. L., 2017, pp. 54 y 55.

⁷¹² *Ibid.*, p. 57.

lo positivo y no como una vivencia con final traumático que coloniza el resto de la vida; obtener respuestas como: ¿qué ocurrió?, ¿por qué me ocurrió?, ¿por qué actué en la forma que lo hice en ese momento?, ¿por qué he actuado como lo he hecho desde que me ha ocurrido esto?, ¿qué pasaría si ocurriese otra vez?, ¿qué significa esto para mí y para mi perspectiva (la fe, la visión del mundo, el futuro, etc.)?; aumento de la propia seguridad; ganar madurez personal en un camino recorrido con muchos aprendizajes; socializar las transformaciones a las siguientes generación en clave de paz familia o comunitaria; procurar el reconocimiento del daño causado por el agresor⁷¹³, y, a lo mejor lo más importante, poder recontar y clausurar su relato de la victimización.

Con respecto al infractor, las motivaciones de algunos pueden ser puras, tales como no soportar el resquemor originado por la aparición de la consciencia del daño causado y el deseo de comunicarse con la víctima o con su familia en un proceso de justicia restaurativa⁷¹⁴. El encuentro interpersonal puede permitir la paz. Cada persona enfrentada quiere olvidarse y alejarse del otro, pero, como están atadas por un inconsciente que se materializa en el odio, no puede hacerlo, a menos que se reconozcan como seres humanos. La paz puede aparecer cuando quienes negaron la humanidad de los otros, les reconocen como iguales⁷¹⁵. Otros agresores pueden tener motivos utilitaristas, por ejemplo, respecto al proceso de reinserción social personal⁷¹⁶ o, simplemente, quieren gozar de algunos beneficios judiciales o penitenciarios.

4.4.2.4 Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa

Un crimen no es solo un “mal” (*wrong*), sino un “mal público” (*public wrong*), puesto que transgrede los valores por los cuales la sociedad se define a sí misma como un Estado que es gobernado por la ley⁷¹⁷. El carácter público del terrorismo es aún más pronunciado. Es decir, cuando un crimen grave a menudo representa una amenaza simbólica con respecto a la política

⁷¹³ *Ibid.*, pp. 57 y 58.

⁷¹⁴ RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011, p. 155.

⁷¹⁵ RÍOS MARTÍN, J. C.: *Justicia restaurativa y transicional en España y Chile: Claves para dignificar víctimas y perpetradores*, *op. cit.*, p. 55.

⁷¹⁶ RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, *op. cit.*, p. 156.

⁷¹⁷ DUFF, R. A.: “Restoration and retribution”, en VON HIRSCH, A. *et al.* (eds.), *Restorative and criminal justice: competing or reconcilable paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 48.

de la seguridad pública, la amenaza que representa el terrorismo no es solo simbólica⁷¹⁸, sino que se materializa en el sentido de que el público mismo es el objetivo del acto terrorista, y cualquier persona puede sufrir realmente el atentado terrorista.

Un atentado terrorista puede generar muchas cantidades y muchos tipos de víctimas. Los estudios sobre terrorismo distinguen varios tipos de víctimas. Las *víctimas primarias* o “víctimas directas” son aquéllas que han sido victimizadas físicamente y los transeúntes (o “víctimas colaterales”) que han presenciado el atentado y no están heridos físicamente, pero aún pueden sufrir graves consecuencias traumáticas. Las *víctimas secundarias* son los miembros de la familia y aquéllos que son muy cercanos a las víctimas primarias (amigos íntimos, colegas cercanos, etc.). Las *víctimas terciarias* o “víctimas indirectas” (*vicarious victims*) son todas las personas que se sienten afectadas y preocupadas por lo que sucedió (el “público”). La cuarta categoría de víctimas podría consistir en los familiares de los delincuentes, y, también, la comunidad en la que pertenecen parece sufrir, porque están aterrorizados por lo que su hijo, hermano, amigo o vecino ha cometido y temen someterse la estigmatización “colaterales” como presuntos terroristas⁷¹⁹.

El objetivo principal de un atentado terrorista es enviar mensajes aterradores al público para provocar una esfera del terror y perturbar la vida social. Por lo tanto, aunque las denominamos “víctimas indirectas”, son realmente víctimas principales. La violencia empleada contra personas es herramienta; las víctimas directas son generadores de mensajes; y los medios de comunicación son transmisores de mensajes⁷²⁰. No obstante, no todos los individuos de la colectividad son víctimas indirectas; existen también los “observadores”. La diferencia es que las primeras creen que las víctimas directas fueron amenazadas, dañadas, e, incluso, asesinadas como representantes del grupo más amplio de víctimas indirectas, mientras que los últimos no sienten esta conexión.

La respuesta de los observadores a un acto terrorista podría ser explicado por la teoría de la “creencia en un mundo justo” (*Just World Theory*), que tiene su origen en las

⁷¹⁸ PEMBERTON, A.: “Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice”, en *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 3 (2014), p. 374.

⁷¹⁹ WALGRAVE, L.: “Domestic terrorism: A challenge for restorative justice, Restorative Justice”, en *Restorative Justice: An International Journal*, vol. 3, núm. 2 (2015), p. 283.

⁷²⁰ *Idem*

investigaciones de Melvin J. LERNER⁷²¹. En síntesis, el fundamento de la teoría es que, para tener una sensación de control sobre el miedo, las personas necesitan creer que el mundo es un lugar justo en el que los individuos obtienen lo que merecen, o que lo que se tiene en la vida es consecuencia de los actos realizados o del mérito personal. Entonces, la ocurrencia de un suceso que entra en conflicto con esta mentalidad puede conducir al enojo y ansiedad ante esa “injusticia”, porque ello implica la pérdida de control sobre el entorno volviéndolo hostil y amenazante⁷²².

Ante esta situación, la gente podría reaccionar de dos maneras para reestablecer la estabilidad del medio: (i) la reacción positiva (los malos resultados son causados por gente mala), cuya consecuencia puede traducirse en la empatía o el apoyo moral hacia las víctimas primarias (porque son inocentes y merecen algo mejor) o en la antipatía hacia el atacante deseándole un castigo merecido (porque es malo y merece cosas malas); y (ii) la reacción negativa (cosas malas le pasan a la gente mala), que es una reacción que no viola las reglas convencionales de la creencia del mundo justo, por ejemplo, se buscará algún motivo aceptable para justificar lo acaecido o simplemente se niega la injusticia considerándola como cosas “normales” que forman parte de la vida⁷²³. Ambas maneras de reaccionar surgen de la necesidad de aliviar la angustia relacionada con la justicia del propio observador⁷²⁴.

⁷²¹ Vid. LERNER, M. J. y SIMMONS, C. H.: “The observer’s reactions to the ‘innocent victim’: Compassion or rejection?”, en *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 4, núm. 2 (1966) pp. 203 y ss. Consultado en <<https://psycnet.apa.org/record/1966-11086-001>>.

⁷²² BARREIRO, A. y CASTORINA, J. A.: “Las creencias en el mundo justo: ¿Un invariante cognitivo o una apropiación social?”, en *Psicologia da Educação*, vol. 21, núm. 2 (2005), p. 111.; y HAFER, C. L. y BEGUE, L.: “Experimental Research on Just-world Theory: Problems, Developments and Future Challenges”, en *Psychological Bulletin*, vol. 131, núm. 1 (2005), pp. 129 y ss. Consultado en <https://www.researchgate.net/publication/8098570_Experimental_Research_on_Just-World_Theory_Problems_Developments_and_Future_Challenges>.

⁷²³ BARREIRO, A. y CASTORINA, J. A.: *op. cit.*, pp. 111 y 112.

⁷²⁴ Por ejemplo, en el caso de los ataques de *Charlie Hebdo* en París, pocos días después del atentado, unas numerosas manifestaciones populares en apoyo de las víctimas tuvieron lugar en Francia y en otros países. Según la teoría de la “creencia en un mundo justo”, estas manifestaciones pueden verse como una reacción positiva de los observadores y, a la vez, la expresión del sufrimiento por la injusticia de las víctimas indirectas, mientras que la utilización del eslogan *Je suis Charlie* demuestra obviamente que las víctimas indirectas asumen la experiencia de la victimización de las víctimas directas.

Por otro lado, la reacción negativa de los observadores se plasma en el eslogan *Je ne suis pas Charlie*, que fue utilizado por personas que desapruban la línea editorial del semanario y los manifestantes, aunque objetan el atentado terrorista. Algunos de ellos incluso reprochan en particular al semanario por haber sido blasfemo e irrespetuoso respecto del islam, así como de otras religiones.

Sin embargo, los estudios indican que, en los casos de la victimización grave, según pasa el tiempo, los observadores pueden perder la empatía, y, en lugar de ello, van desarrollándose unas reacciones negativas hasta el punto de culpabilizar a las víctimas, considerándolas merecedoras de sus sufrimientos por algún motivo ⁷²⁵. Así que, los observadores están motivados para ver la injusticia en un tiempo pasado, como algo que, de una forma u otra, se resolvió ⁷²⁶.

Los perpetradores tienden a encontrar justificaciones del evento, atribuyéndolo a causas externas, minimizan el impacto en la víctima, y, lo mismo que los observadores, consideran el evento como un momento en el tiempo ⁷²⁷. Por el contrario, las víctimas contemplan lo sucedido como una injusticia. Tienden a inflar el impacto, minimizar el contexto y prorrogar el plazo del acontecimiento hacia adelante y atrás en el tiempo. Se producen a menudo unas consecuencias en sus actitudes y comportamiento en el presente, incluso en la medida en que la “secuencia narrativa” esté abierta a la reinterpretación y a la reevaluación en función de la experiencia actual; todo esto aplica también a las víctimas indirectas ⁷²⁸.

En definitiva, la impresión de que “ellos tomaron las balas para el resto de nosotros” puede traducirse en un apoyo duradero y el reconocimiento de las víctimas directas. Incluso, en el caso de España, el punto de vista compartido por la ciudadanía que todos eran objetivos potenciales de la violencia terrorista utilizada por ETA y otros grupos extremistas resultó en la solidaridad con las víctimas, y conducía a las primeras respuestas normativas continuadas en los años ochenta. Durante aquel período, se promulgaron varias leyes y decretos leyes que reconocían ayudas económicas para las víctimas y sus familias ⁷²⁹. Por otro lado, eso quiere decir también que las víctimas indirectas son propensas a apropiarse de la “propiedad narrativa”

⁷²⁵ Cf. PEMBERTON, A.: “Just-world Victimology”, en MOROSAWA, H.; DUSSICH, J. y KIRCHHOFF, G. (eds.), *Victimology and Human Security: New Horizons. Selection of papers presented at the 13th International Symposium on Victimology, 2009, Mito, Japan*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2012, pp. 45-ss. Consultado en <<https://ssrn.com/abstract=2197432>>.

⁷²⁶ PEMBERTON, A.: “Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice”: *op. cit.*, pp. 375 y 376.

⁷²⁷ *Idem*

⁷²⁸ *Idem*

⁷²⁹ RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: “El terrorismo y sus víctimas”, en DORADO PORRAS, J. (ed.), *Terrorismo, Justicia transicional y grupos vulnerables*, Madrid, Dykinson, 2014, p. 31.

de la victimización de las víctimas directas, dando por sentado su superioridad moral para reinterpretar, reevaluar y cerrar el relato también⁷³⁰.

Ahora bien, se espera a menudo que el proceso de justicia penal (tanto punitivo como restaurativo) y sus resultados sean un momento crítico de las víctimas para recontar y cerrar la historia⁷³¹, y éste es el punto donde se genera un posible conflicto de intereses entre las víctimas directas, las víctimas indirectas y la colectividad (los observadores).

Los observadores, a pesar de la posibilidad de sufrir el “sufrimiento ajeno” en primer lugar, no necesitan reinterpretar ni clausurar la narración, pero suelen esperar una reacción “adecuada” de la justicia penal, que es normalmente el castigo⁷³². El perdón público es posible también, pero se requieren razones, acción o ritual y procedimientos que están abiertos al examen público. Los ejemplos de este tipo de perdón son las amnistías y los indultos⁷³³. Cuando el delincuente ha recibido el perdón público, ha pagado su deuda con la sociedad recibiendo un castigo, o ha sido amnistiado o indultado; el resentimiento y la ira de las víctimas hacia el delincuente pueden permanecer iguales si no aumentan.

Entre las víctimas directas e indirectas, las cosas pueden resultar mucho más complicadas. En síntesis, si las víctimas directas optan por el perdón o por la justicia restaurativa, pero las víctimas indirectas prefieren que los perpetradores sufran un castigo severo; puede que las primeras se encuentren con fuertes críticas o, incluso, con absoluta hostilidad. Lo anterior, puede resultar en la obstrucción del proceso restaurativo o en la acusación de que el Gobierno está complaciente con los terroristas⁷³⁴. En la situación inversa, si dentro del espíritu de la reconciliación nacional, tal como en el caso de la justicia transicional, las víctimas indirectas quieren perdonar a los infractores, pero las víctimas directas aún guardan rencor contra los responsables por sus daños; las últimas serán vistas como obstáculos del

⁷³⁰ PEMBERTON, A.: “Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice”: *op. cit.*, p. 377.

⁷³¹ *Vid.* WEINSTEIN, H. M.: “The Myth of Closure, the Illusion of Reconciliation: Final Thoughts on Five Years as Co-Editor-in-Chief”, en *International Journal of Transitional Justice*, vol. 5, núm. 2 (2011), pp. 1 y ss.

⁷³² *Vid.*, sobre la expectativa pública de la justicia penal, apartado 4.4.1.5 Expectativa del público.

⁷³³ PEMBERTON, A.: “Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice”, *op. cit.*, p. 380.

⁷³⁴ *Idem*

proceso de paz y reconciliación, pues, la justicia restaurativa podría convertirse en un elemento de un perdón obligado en este contexto⁷³⁵.

En esta coyuntura, hemos visto que parte del público (los observadores) puede contar con la justicia penal convencional para cumplir su expectativa; en tanto que las víctimas directas son protagonistas en la justicia restaurativa tanto a nivel micro (como la mediación entre víctima y delincuente) como a nivel meso (tales como las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares, los círculos de sentencia y los círculos promotores de paz) en el que incluyen, además de la comunidad más cercana, las víctimas secundarias, o incluso, aquéllas de cuarta categoría. Las víctimas indirectas no tienen realmente espacio en el que pueden recontar, modificar y cerrar su historia de victimización, sino que tienen que presionar a las víctimas directas.

Por consiguiente, en los delitos de terrorismo que implican los conflictos a gran escala, es importante que se disponga de herramientas que promuevan la justicia restaurativa a nivel macro, mediante las cuales se busca la participación del Estado y de la comunidad más amplia (la sociedad) en respuesta al conflicto para construir una sociedad más segura y pacífica.

A este respecto, las comisiones de la verdad, que es uno de los instrumentos de justicia de transición, se han establecido para resolver conflictos a gran escala con el fin de lograr la reconciliación nacional⁷³⁶. Cuando se observan los conflictos a gran escala que conducen al terrorismo, existe una tendencia a que la violencia empleada se asocie principalmente con el conflicto general, incluidas sus dimensiones históricas, políticas, socioeconómicas o religiosas; por lo tanto, la experiencia de victimización de todo tipo de víctimas debe abordarse de manera efectiva para evitar la revitalización de las hostilidades⁷³⁷.

La justicia restaurativa a nivel macro puede también aplicarse indirectamente a través del Estado creando condiciones para la aplicación de la justicia restaurativa a nivel micro y meso adicional y separadamente del marco de la justicia penal convencional, por ejemplo,

⁷³⁵ *Idem*

⁷³⁶ VILLA-VICENCIO, C.: “Restorative Justice in Social Context: The South African Truth and Reconciliation Commission”, en BIGGAR, N. (ed.), *Burying the Past: Making Peace and Doing Justice After Civil Conflict*, Washington, D.C., Georgetown University Press, 2003, p. 235.

⁷³⁷ Cf. STAIGER, I.: “Restorative Justice and Victims of Terrorism”, en LETSCHERT, R.; STAIGER, I. y PEMBERTON, A. (eds.), *Assisting Victims of Terrorism: Towards a European Standard of Justice*, Dordrecht, Springer, 2010, p. 277.

promocionar o financiar programas locales basadas en la justicia restaurativa. Esto puede fortalecer el planteamiento ascendente de la justicia restaurativa y puede contribuir a abordar extendidamente el dolor y el sufrimiento de las víctimas y promover la reconciliación entre comunidades separadas⁷³⁸.

4.4.2.5 Precauciones para iniciar el programa de justicia restaurativa en los delitos de terrorismo

Antes de examinar la función de la justicia restaurativa en la justicia de transición, observaremos a continuación algunas precauciones que deben tomarse a la hora de poner en marcha los programas restaurativos en los delitos de terrorismo. Antes que nada, hay que tener en cuenta que la naturaleza pública del terrorismo es más pronunciada que cualquier otro delito grave, de ahí que muchos miembros de la sociedad lo perciban como un ataque contra sí mismo, encontrándose víctimas indirectas en lugar de observadores externos. Esta característica del terrorismo podría estar en desacuerdo, en la práctica, con un concepto de la justicia restaurativa, según el que la resolución del crimen y el conflicto se deja preferentemente a aquéllos directamente afectados.

Ahora bien, en primer lugar, es primordial que el agresor cese definitivamente la violencia interpersonal ejercida, garantizando a la víctima que no se repetirá. Se trata de lo que la justicia transicional llama “garantía de no repetición”. Es necesario que las víctimas tengan certeza de la desaparición absoluta de la violencia para que las personas enfrentadas puedan establecer diálogos y encuentros restaurativos respecto de la violencia sucedida, a fin de superar la situación de quiebra personal en que se encuentran⁷³⁹.

Para quienes pertenecían a una organización terrorista, es necesario un tránsito desde las ideas y el seguidismo de unos métodos violentos hasta el momento de crecimiento personal y maduración humana, que le lleva a intuir que la responsabilidad generada por el grave daño causado no puede ser acallado por las voces justificativas y exculpatorias⁷⁴⁰. En el contexto de la justicia de transición y la negociación de paz, debería haber un acto público en el que los

⁷³⁸ *Ibid.*, p. 278.

⁷³⁹ RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, *op. cit.*, p. 150.

⁷⁴⁰ RÍOS MARTÍN, J. C.: *Justicia restaurativa y transicional en España y Chile: Claves para dignificar víctimas y perpetradores*, *op. cit.*, pp. 53 y 54.

perpetradores puedan comunicar a las víctimas y a la sociedad la dejación del uso de la violencia, porque se busca no solo la resolución personal del conflicto concreto sino también la pacificación de la sociedad.

A continuación, la administración de justicia habrá de continuar juzgando, y, en su caso, condenando a las personas responsables de la comisión de delitos. En este sentido, RÍOS MARTÍN *et al.* sugieren una intervención pura de la justicia restaurativa que no está supeditada de las intervenciones judicial y política, sino que se lleva a cabo para abordar el sufrimiento de las víctimas ⁷⁴¹. En otras palabras, se pueden adoptar los programas restaurativos, independientemente de la existencia de tal caso en el proceso penal (por ejemplo, puede que el delito haya prescrito, carezca de prueba de cargo suficiente, no se haya denunciado correctamente o, incluso, se haya terminado el caso en el tribunal) y sin que haya previamente movimientos o actividades políticos tales como los diálogos o eventuales negociaciones para alcanzar la paz entre el Gobierno y los grupos insurgentes. Además, es necesario tomarse en cuenta que parte de la sociedad puede sufrir más que el “sufrimiento ajeno”, porque se supone que cada uno del público es “receptor del mensaje del terror”, y así puede considerarse una víctima indirecta.

Se debe aferrar a la justicia penal. La autonomía de la justicia restaurativa en el párrafo anterior no significa la sustitución de la justicia penal convencional por la primera, sino que, aunque el proceso judicial no está disponible o no es aplicable por cualquier razón, es conveniente que siempre haya vía por la que el caso tiene acceso a la justicia restaurativa. A su vez, las causas que se encuentran en el sistema de justicia penal, si cumplen con los requisitos, podrán acceder también a los procesos restaurativos, pero esto tampoco quiere decir que los programas restaurativos excluyan por completo la persecución penal.

Una de las metas de la justicia restaurativa es favorecer las condiciones para la disculpa, el perdón y la reconciliación. Se ha probado científicamente que el perdón genera un impacto psicológico positivo en las víctimas, tales como dejar de vivir atormentado, sacudirse el yugo del pasado, mejorar la salud (por ejemplo, dormir mejor, estar más relajado, consumir menos

⁷⁴¹ RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, *op. cit.*, pp. 132 y 133.

fármacos), reconciliarse consigo mismo, recuperar la paz interior⁷⁴², y, lo más importante, ser capaz de cerrar la narrativa de victimización⁷⁴³.

Sin embargo, deberíamos esperar la disculpa del infractor en todos los programas restaurativos, pero no debemos esperar el perdón de todas las víctimas, ni podemos exigirselo. En realidad, al estar en el programa restaurativo, en el que el agresor le pide el perdón a la víctima, es suficiente para que la última recupere el sentido de control (el empoderamiento)⁷⁴⁴. Además, como hemos revisado anteriormente, el mal (la injusticia) causado puede repararse bien mediante la disculpa y el perdón, la reparación y la indemnización; o bien mediante el castigo⁷⁴⁵.

De hecho, existe una relación entre el perdón de la víctima y el castigo impuesto por el sistema de justicia. Es decir, en casi todos los ordenamientos jurídicos, el perdón de la víctima expresado ante el tribunal puede considerarse como circunstancia atenuante. En cambio, PEMBERTON afirma que el enfoque retributivo de la justicia puede contribuir al perdón de las víctimas⁷⁴⁶. Pues, no es una casualidad que, según la experiencia de RÍOS MARTÍN *et al.*, en la mayor parte de los casos, la intervención restaurativa se inicia cuando ya existe una declaración judicial formal, y, muchas veces, una condena a pena de prisión que se esté cumpliendo o ha sido cumpliendo⁷⁴⁷.

Es imprescindible que las prácticas restaurativas se lleven a cabo junto con los procedimientos de justicia penal, de esta manera, se ofrecen también unos espacios separados en los que el perdón privado de la víctima directa puede coexistir con la falta de perdón del público, y viceversa. El proceso de paz será muy difícil sin el apoyo de la ciudadanía, el público tiene cierta expectativa hacia la justicia penal. La justicia penal convencional puede responder a esta esperanza de la sociedad en cierto nivel. Un ejemplo del caso en el que la “justicia

⁷⁴² ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E.: “El valor psicológico del perdón en las víctimas y en los ofensores”, en *EGUZZILORE*, núm. 27 (2013), p. 68.

⁷⁴³ PEMBERTON, A.: “Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice”, *op. cit.*, p. 378.

⁷⁴⁴ Cf. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: “La mediación penal en España: estado de la cuestión”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011, pp. 21 y 22.

⁷⁴⁵ *Vid.* apartado 4.4.1.5 Expectativa del público.

⁷⁴⁶ PEMBERTON, A.: “Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice”, *op. cit.*, p. 379.

⁷⁴⁷ RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, *op. cit.*, pp. 133 y 134.

retributiva” debería ser una condición previa para la utilización de la justicia restaurativa puede verse en el caso de Zimbabue.

En 2009 el nuevo Gobierno de “unidad” del país lanzó un programa de “reconciliación nacional” tras años de la violencia política muy grave y atroces crímenes de Estado cometidos por el partido ZANU del expresidente Robert Mugabe. El primer ministro Morgan Tsvangirai declaró claramente que no es necesario que los responsables de cometer atropellos, incluidos asesinatos, violaciones y torturas fueran a la cárcel. Hizo referencia a los principios de la justicia restaurativa, poniendo énfasis que “*no solo se dice ‘perdonar, curar y reconciliar’, sino que la justicia necesita el perdón ... y si imponemos la justicia retributiva, el riesgo es que recaigamos en la violencia*”⁷⁴⁸. En consecuencia, era lógico que muchas víctimas expresaran la preocupación por el hecho de que nunca recibirían ni la justicia ni la reparación, y siendo así, el ambiente de reconciliación nacional no se establecía en el país.

Aparte de lo mencionado, RÍOS MARTÍN *et al.* proponen unos requisitos para el inicio de los diálogos y encuentros restaurativos en casos de terrorismo⁷⁴⁹. Por ejemplo, el trabajo debe ser realizado por profesionales que sepan manejar estas situaciones con competencia y capacitación. Deben contar también con un compromiso claro a favor de la paz. Asimismo, es importante realizar un recorrido personal y emocional previo con cada una de las partes, trabajando la predisposición, la seguridad, la confianza, la salud, la identidad, la afectividad, la comunicación y la capacidad de lidiar con los cambios en la vida. Tiene que ser también un proceso sincero y honesto, sin finalidad latente diferente de la patente.

4.5 Justicia restaurativa, justicia transicional y el terrorismo: experiencias de Colombia, Irlanda del Norte y España

Por un lado, los proponentes y los escépticos siguen discutiendo sobre la aplicabilidad o la idoneidad de la aplicación de la justicia restaurativa a los crímenes más serios, tales como asesinato, homicidio, agresiones físico y sexual con violencia grave, o en los casos más sensibles como delitos de odio o la violencia doméstica, lo que se trata de hechos delictivos a nivel nacional (de hecho, existe también la propuesta para utilizarla en la delincuencia

⁷⁴⁸ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, pp. 89 y 90.

⁷⁴⁹ RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, *op. cit.*, pp. 152-154.

organizada transnacional como el tráfico de personas⁷⁵⁰). Por otro lado, los principios restaurativos se han materializado como un concepto legitimado en Derecho internacional y como un objetivo fundamental de los mecanismos de justicia transicional para abordar los crímenes contra la humanidad, los conflictos violentos a gran escala, los conflictos armados no internacionales y el terrorismo (hemos revisado que los dos últimos son dos fenómenos distintos, pero no necesariamente excluyentes⁷⁵¹).

4.5.1 Breve historia de la justicia transicional

La justicia transicional comprende aquellos enfoques que las sociedades adoptan para tratar los legados de las violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos, de atrocidades masivas, de genocidio o de conflictos armados, a medida que pasan de un período de conflicto violento u opresión hacia la paz, la democracia, el Estado de derecho y el respeto de los derechos individuales y colectivos⁷⁵².

Se entiende que la frase se refiere a la interacción entre la transición política y la justicia. La *transición* podría ser un cambio de régimen del gobierno represivo al gobierno democrático o una gran transformación política del conflicto a gran escala y la inestabilidad a la paz y la estabilidad, mientras que la “justicia” se refiere al amplio conjunto de métodos mediante los que los autores de las violaciones de los derechos humanos son procesados o investigados, las víctimas obtienen compensación y oportunidades de curarse del pasado; y las sociedades se reconcilian superando la desconfianza y la división⁷⁵³.

La justicia transicional es un concepto bastante reciente, cuyos marcos teóricos y prácticos han sido desarrollados notablemente en las últimas décadas. No obstante, algunos de sus bases conceptuales se remontan al período posterior a la Segunda Guerra Mundial, cuando la comunidad internacional estableció las instituciones de la justicia transicional, incluidos el Tribunal Penal Internacional de Nuremberg y Tokio y el apoyo relacionado con la persecución

⁷⁵⁰ Vid. COLDREN, JR., J. R.: “Transnational Crime and Restorative Justice”, en *Homeland Security Review*, vol. 6, núm. 2 (2012), pp.187 y ss.

⁷⁵¹ Vid. apartado 3.2.4 Conflicto armado no internacional.

⁷⁵² STAN, L.: “Transitional Justice”, en KURIAN, G. T. et al. (eds.), *The encyclopedia of political science*, Washington, D.C., CQ Press, 2011, pp. 1679 y 1680.

⁷⁵³ *Idem*

de esos crímenes de guerra en el ámbito nacional en Europa y Asia⁷⁵⁴. Sin embargo, se argumenta que lo que sucedió en aquella época no era justicia transicional, porque tenía como propósito buscar la justicia empleando la retribución para lograr la disuasión y la prevención de violaciones a los derechos humanos, en tanto que no contó con la búsqueda de la verdad y la estabilidad democrática, ni con la reparación significativa de las víctimas⁷⁵⁵.

Durante los años setenta y ochenta, la justicia transicional se presentó en el contexto de la transición democrática, en el que los países dejaron los regímenes autoritarios adoptando la democracia. En Portugal, el Gobierno de transición decidió purgar las fuerzas armadas y expulsar hacia Brasil a los máximos responsables, mientras llevaron a juicio a los agentes de la policía secreta de la dictadura. En Grecia, despidieron a más de 100.000 funcionarios de la dictadura, juzgaron a oficiales por los crímenes cometidos y hubo amnistías para los delitos políticos. En España, se dio el llamado perdón “amnésico”, cuyo objetivo fue la reconciliación nacional a través del olvido mediante amnistías generales, sin importar conocer la verdad de lo sucedido ni la reparación de las víctimas⁷⁵⁶.

En América Latina, las medidas adoptadas por los nuevos Gobiernos (por ejemplo, de Argentina, de Chile y de Uruguay) fueron similares. Sin embargo, en la mayoría de los casos, se le dio especial importancia al tema de la verdad, a conocer y saber qué fue lo que ocurrió durante los regímenes dictatoriales, como paso previo para que las sociedades pudieran reconciliarse con su pasado. No siempre pudieron procesar a los líderes militares que comandaron la dictadura y hubo los responsables de las violaciones de los derechos humanos que gozaron de algún tipo de amnistía, debido al miedo de que la dura persecución penal pudiera dar pie al golpe de Estado o el nuevo conflicto armado⁷⁵⁷. A pesar de eso, el tema del castigo penal desempeñó un papel importante, porque junto con la adopción de otras medidas, tales como el desvelo de la verdad, el despido de los funcionarios del régimen autoritario y la

⁷⁵⁴ TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 29 y 30.

⁷⁵⁵ GARFUNKEL, I.: “Verdad y justicia: Términos incompatibles en la justicia transicional”, en *American University International Law Review*, vol. 32, núm. 2 (2017), p. 413.

⁷⁵⁶ RODRÍGUEZ MONTENEGRO, G. P.: “Los límites del perdón: Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia”, en *Justicia Juris*, vol. 7, núm. 2 (2011), p. 53.

⁷⁵⁷ GARFUNKEL, I.: *op. cit.*, pp. 416-423.

indemnización o la pensión para las víctimas y sus allegadas, se pudo disminuir el deseo de venganza del pueblo y lograron establecer la democracia⁷⁵⁸.

Durante los años noventa y la primera década del siglo XXI hubo varios procesos transicionales en Europa Oriental, África y Asia. La justicia transicional de la última época se caracteriza por la integración de los mecanismos que tuvieron su origen en las etapas anteriores. Es decir, por un lado, ha habido procesos en los que se utiliza la justicia internacional o internacionalizada para enjuiciar a los máximos responsables de violaciones a los derechos humanos; por otro lado, ha contado con la creación de comisiones destinadas a investigar y dar a conocer la verdad de lo sucedido⁷⁵⁹.

Por ejemplo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para juzgar y condenar a los responsables de haber cometido violaciones a los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario en el conflicto en los Balcanes⁷⁶⁰. También, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue establecido por las Naciones Unidas como consecuencia del genocidio ruandés, y para poner fin a las violaciones cometidas y asegurar una eficaz reparación⁷⁶¹.

En el caso de Ruanda, en un intento de fusionar el deseo de justicia del pueblo con la necesidad de reconciliación, junto con el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Gobierno adoptó el uso en una escala tan masiva de los tribunales de *gacaca*, que se trataba de un sistema de justicia tradicional comunitaria, para juzgar a los acusados de algunas categorías de crímenes relacionados con el conflicto. Los tribunales de *gacaca* ofrecieron reducciones de la pena a cambio de las informaciones completas del delito.⁷⁶²

⁷⁵⁸ BENOMAR, J.: “Confronting the Past: Justice After Transitions”, en *Journal of Democracy*, vol. 4, núm. 1 (1993), pp. 6-9.

⁷⁵⁹ GARFUNKEL, I.: *op. cit.*, pp. 423-428.

⁷⁶⁰ NALEPA M.: “Reconciliation, Refugee Returns, and the Impact of International Criminal Justice: The Case of Bosnia and Herzegovina”, en WILLIAMS, M. S.; NAGY R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012, p. 319.

⁷⁶¹ GARFUNKEL, I.: *op. cit.*, p. 424.

⁷⁶² LONGMAN, T.: “Justice at the grassroots? Gacaca trials in Rwanda”, en ROHT-ARRIAZA, N. y MARIEZCURRENA, J. (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 206 y ss.

Sin embargo, tanto en el caso de Yugoslavia como en el de Ruanda, se carecía de un informe oficial sobre la verdad de lo sucedido⁷⁶³. Lo esencial en estos casos donde los crímenes fueron masivos y abiertos parecía ser la persecución penal, a la vez que las comisiones de conciliación que no contaron con mecanismos para buscar la verdad no aportaron mucho para traer la paz. Al mismo tiempo, revelaron las limitaciones de un enfoque exclusivo en los enjuiciamientos en detrimento de las formas de justicia más centradas en las víctimas⁷⁶⁴. En los casos de Kosovo, Camboya, Bosnia-Herzegovina, Sierra Leona y Timor Oriental, se contaron con los tribunales internacionalizados.

En el caso de Timor Oriental, se crearon bajo los auspicios de las Naciones Unidas los Paneles Especiales para Crímenes Graves, cuyo propósito era juzgar genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, asesinato, agresión sexual y torturas que tuvieron lugar entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 1999⁷⁶⁵. Asimismo, estableció la Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación para investigar las violaciones a los derechos humanos que ocurrieron como consecuencia del conflicto político entre 1974 y 1999⁷⁶⁶. La Comisión tenía autoridad de acoger a la comunidad a los responsables de crímenes no tan graves, con tal de que estas personas admitieran sus responsabilidades, se disculparan y testificaran sinceramente; todo ello, a través de un proceso especial que involucraba a la Comisión, a la comunidad en cuestión y al Poder Judicial. Finalmente, se estableció un programa de reparaciones para las víctimas y el informe final se publicó en enero de 2006⁷⁶⁷.

En el caso de Sudáfrica, después de más de cuarenta años de apartheid, en 1990 se promulgó *Indemnity Act*, una ley que fue fruto de negociaciones entre el Gobierno y el partido del Congreso Nacional Africano, y que le permitía al presidente otorgar amnistías a quienes estuvieran involucrados en los crímenes cometidos por motivos políticos. Se fundó en 1995 la

⁷⁶³ De hecho, en 2002 se estableció una Comisión de la Verdad y la Reconciliación en la República Federal de Yugoslavia, pero ésta no tuvo éxito y se disolvió en 2003 cuando dicho Estado pasó a ser Serbia y Montenegro. En el caso de Ruanda, se estableció también en 1999 la Comisión para la Unidad Nacional y la Reconciliación, pero ésta no tenía como finalidad investigar lo sucedido. Cf. GARFUNKEL, I.: *op. cit.*, p. 424.

⁷⁶⁴ WILLIAMS, M. S. y NAGY, R.: "Introduction", en WILLIAMS, M. S.; NAGY, R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012, p. 3.

⁷⁶⁵ HOWARD, L. M.: *UN Peacekeeping in Civil Wars*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 283.

⁷⁶⁶ COHEN, D. y LIPSCOMB, L. A.: "When More May Be Less: Transitional Justice in East Timor", en WILLIAMS, M. S.; NAGY, R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012, pp. 266 y 267.

⁷⁶⁷ GARFUNKEL, I.: *op. cit.*, p. 425.

Comisión de la Verdad y la Reconciliación, cuyo uno de sus objetivos era investigar la naturaleza, causas y alcances de las masivas violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen de apartheid.

La Comisión está compuesto por tres comités: (i) el Comité sobre violaciones a los derechos humanos, establecido para escuchar las declaraciones de las víctimas; (ii) el Comité de amnistías, que decidía si correspondía o no otorgar las amnistías; y, (iii) el Comité de reparación y rehabilitación, cuyo mandato era determinar las medidas de reparación que el Gobierno debía ejecutar⁷⁶⁸. Uno de los elementos más importantes de este proceso de transición era la concesión de amnistías a cambio de que los presuntos responsables confesaran sus crímenes, siempre que estos fueran cometidos por motivaciones políticas⁷⁶⁹.

En resumen, la justicia transicional hace referencia a un problema clásico sobre qué debería hacer la sociedad frente al legado de graves violaciones contra la dignidad humana, cuando se finaliza o intenta finalizar un conflicto civil o un régimen tiránico, precisamente, la cuestión se plantea si se debe castigar a los responsables en aras de la justicia para todas las víctimas o si se debe olvidar esos atropellos para favorecer la paz y la reconciliación social⁷⁷⁰.

Aunque se han presenciado muchas transiciones de la guerra a la paz a lo largo de la historia, el término justicia transicional tal y como se entiende hoy sólo empezó a usarse hace algo más de veinte años⁷⁷¹. Puede decirse que, desde los años noventa, el concepto de la justicia transicional se ha desarrollado rápidamente y se ha convertido en un tema cada vez más importante, dado que implica establecer ciertos mecanismos en casos de transiciones políticas, pero también en casos de finalización de conflictos armados.

4.5.2 Principios y mecanismos fundamentales de la justicia transicional

La meta de la justicia transicional es “pasar la página”, es decir, pasar de un régimen opresor o un estado de conflicto violento a un orden democrático respetuoso de los derechos

⁷⁶⁸ *Ibid.*, pp. 425 y 426.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 427.

⁷⁷⁰ UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: Justicia transicional y justicia restaurativa: Tensiones y complementariedades”, en UPRIMNY YEPES, R. *et al.* (eds.), *¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006, p. 114.

⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 115.

humanos o un estado de paz y reconciliación, en donde los responsables de actos criminales fueran castigados y la pérdida y el sufrimiento de las víctimas fueran reparados o indemnizados⁷⁷². Eso parece simple con el consenso de las partes implicadas, pero la dificultad consiste en la existencia de la tensión entre paz y justicia, de manera que es imprescindible equilibrar estos dos valores en cualquier proceso de justicia transicional.

Como hemos visto, a tal efecto, los nuevos Gobiernos en transición adoptaron varias medidas que incluían, entre todos, la amnistía o el perdón, el juicio y la purga, la comisión de la verdad, y las reparaciones simbólicas y económicas. Todo eso debe basarse en cuatro principios, y, a la vez, obligaciones del Gobierno en transición: la persecución penal de los responsables, la revelación de la verdad, la reparación e indemnización de las víctimas y la reforma de las instituciones públicas o la garantía de no repetición⁷⁷³.

4.5.2.1 Persecución penal de los responsables

En primer lugar, el Estado tiene obligación de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario y de castigar a los culpables. Se trata de la lucha contra la impunidad, la defensa de los derechos humanos y la restitución del Estado de derecho. Por otro lado, es un derecho de las víctimas a recibir justicia.

Esta obligación de investigar y juzgar a las personas responsables de cometer graves violaciones del Derecho internacional humanitario se encuentra establecida en los cuatro *Convenios de Ginebra de 1949* y en el PA I⁷⁷⁴. De conformidad con estas normas, los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas necesarias para combatir la impunidad, definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “*la falta de investigación,*

⁷⁷² GARFUNKEL, I.: *op. cit.*, p. 410.

⁷⁷³ MÉNDEZ, J. E.: “Accountability for Past Abuses”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2 (1997), pp. 260-264.

⁷⁷⁴ *Vid.* El artículo 49 del Convenio I, el artículo 50 del Convenio II, el artículo 129 del Convenio III, el artículo 146 del Convenio IV, el artículo 85 del PA I.

*persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones a los derechos humanos*⁷⁷⁵.

Las investigaciones y los juicios pueden realizarse por el poder judicial nacional, como en el caso de los países de América Latina; por un tribunal penal internacional *ad hoc*, que se encarga normalmente de los crímenes de naturaleza más grave, como los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio, por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda; o, también, por un tribunal híbrido, caso en el que el Gobierno de país en cuestión recibe ayuda de las Naciones Unidas, tales como las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya y el Tribunal Especial Residual para Sierra Leona⁷⁷⁶; y ya directamente por enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional (*Estatuto de Roma*).

Enjuiciar a los responsables puede resultar complicado: pueden que los plazos de prescripción correspondientes a muchos delitos hayan expirado; muchos de los “crímenes” que el Gobierno de transición desea castigar eran en realidad “legales” bajo el antiguo régimen o bien están sujeto a la autoamnistía; el nuevo Gobierno debe decidir a quienes en la cadena de mando se lleva al juicio, a las personas que dieron ordenes o a los subordinados que las ejecutaron; y, también, qué tipo de castigos serán apropiados⁷⁷⁷.

No obstante, el principal obstáculo será la coyuntura política, dado que, a pesar de la caída del antiguo régimen, sus partidarios, sobre todo, los que son las fuerzas armadas a menudo siguen siendo poderosos. El intento de la persecución en contra de sus miembros podría traducirse en un golpe de Estado. O, en el caso de un conflicto armado, éste puede ser motivo de ruptura para la negociación de la paz. Sin embargo, ha existido un consenso global en que la amnistía general para olvidar violaciones graves a los derechos humanos es inaceptable⁷⁷⁸.

⁷⁷⁵ BOTERO MARINO, C. y RESTREPO SALDARRIAGA, E.: “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, en RETTBERG, A. (ed.), *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005, pp. 25 y 26.

⁷⁷⁶ Cf. GIL BLASCO, M.: “Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos”, en *Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, vol. 21, núm. 1 (2018), p. 125.

⁷⁷⁷ KRITZ, N.: “The Dilemmas of Transitional Justice”, en KRITZ, N. (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General considerations. Volume I*, Washington, D.C., United States Institute of Peace, 1995, pp. xxi y xxii.

⁷⁷⁸ *Idem*

4.5.2.2 Revelación de la verdad

El derecho a conocer la verdad es un derecho de las víctimas que, en la actualidad, se reconoce ampliamente tras la finalización de las violaciones masivas de los derechos humanos o de un conflicto civil. Se requiere que el Estado investigue exhaustivamente lo sucedido para revelar los hechos violentos, las circunstancias en que se cometieron y los motivos por los que se efectuaron. Las informaciones reveladas deberían servir posteriormente como base para un método holístico que proporcione soluciones desde lo intrínseco para generar sinergia social, donde la búsqueda de integración de la comunidad sea homogénea y no solo un método desigual que se beneficie a unas poblaciones y se excluya a otras⁷⁷⁹. Por lo tanto, el derecho a la verdad se considera como un derecho perteneciente no solo a las víctimas y a sus familiares sino también a la sociedad en general.

El mecanismo que se utiliza para buscar la verdad es la comisión de la verdad, cuyo papel en la promoción de la confianza en la justicia y en las instituciones públicas es significativo. Las funciones de la comisión de la verdad pueden variar en diferentes ordenamientos, pero su papel principal es investigar los hechos y desvelar la verdad acerca de lo ocurrido, identificar a las víctimas y hacer compensaciones. Asimismo, pueden elaborar propuestas dirigidas al resarcimiento de las víctimas y a evitar conflictos en el futuro⁷⁸⁰.

No obstante, históricamente, las comisiones de la verdad no se han diseñado para establecer responsabilidades de tipo penal, tal como indica ELSTER; ya que la mayoría de las aproximadamente veinte comisiones de la verdad que han sido establecidas desde 1982 ni siquiera han identificado a los autores de los crímenes, y menos aún han propuesto que los castigaran; con excepción de la comisión de la verdad de Sudáfrica, pero incluso en este último caso, el proceso no dio lugar al juicio de los crímenes cometidos por motivos políticos⁷⁸¹.

A pesar de lo anterior, La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica ha sido una de las comisiones de la verdad más famosas. Después de la abolición del apartheid, la

⁷⁷⁹ NIÑO LÓPEZ, L. F.: “Justicia transicional: Principios de Chicago comparados al proceso de paz en Colombia”, en *Revista Academia & Derecho*, vol. 7, núm. 13 (2016), p. 153.

⁷⁸⁰ BEN-JOSEF HIRSCH, M.; MACKENZIE, M. y SESAY, M.: “Measuring the impacts of truth and reconciliation commissions: Placing the global ‘success’ of TRCs in local perspective”, en *Cooperation and Conflict*, vol. 47, núm. 3 (2012), p. 387.

⁷⁸¹ ELSTER, J.: *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 117.

comisión se puso en marcha por Nelson Mandela y Desmond Tutu en 1995. Fue un híbrido entre el Estado y la sociedad civil. La comisión no solo dio cuenta de los abusos y las violaciones de derechos humanos cometidos durante el antiguo régimen, sino que también llevó a cabo un programa de reparaciones junto con otras recomendaciones para lograr la reconciliación de la sociedad⁷⁸².

4.5.2.3 Reparación e indemnización de las víctimas

El resarcimiento es obviamente un derecho de las víctimas según la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder*, aprobado por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Las víctimas tienen derecho a recibir compensaciones y otras formas de restitución no monetarias. Los procesos de reparación constituyen un intento valioso de la sociedad por reconocer que la dignidad de algunos seres humanos ha sido violada, y que éstas deben ser restituidas. El esfuerzo de compensación puede ofrecer facilidades para la vida en el presente y en el futuro para las víctimas o su familia.

Los programas de reparaciones tratan de compensar el daño sufrido a causa de los delitos graves, proporcionando a las víctimas una serie de beneficios materiales y simbólicos. En todo caso, las reparaciones entrañan una compensación moral⁷⁸³. Pueden incluir las medidas como la compensación económica, que puede comprender el pago en efectivo o títulos negociables, la asistencia sanitaria y las ayudas para la educación y la vivienda, etc.; la rehabilitación como los servicios médico y psicológico y el apoyo educativo; la reintegración socioeconómica como la restitución de la propiedad o la compensación por su pérdida; y, también, las disculpas públicas oficiales, la construcción de museos y monumentos y el establecimiento de días conmemorativos⁷⁸⁴.

En Chile, por ejemplo, se proporcionaron las compensaciones económicas, a la vez que se llevaron a cabo otras medidas relacionadas con los derechos sociales y culturales. A consecuencia de la recomendación de la Comisión Nacional para la Verdad y la Reconciliación en que se llevara a cabo medidas para mejorar la calidad de vida de las víctimas, las víctimas

⁷⁸² GIL BLASCO, M.: “Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos”, *op. cit.*, p. 126.

⁷⁸³ DE GREIFF, P.: “Justice and Reparations”, en DE GREIFF, P. (ed.), *The handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 453.

⁷⁸⁴ *Idem*

supervivientes recibían una remuneración económica, incluso sus hijos tenían acceso a todo tipo de servicios sanitarios y también a la educación de manera gratuita⁷⁸⁵.

La experiencia ha demostrado que los programas de reparación más exitosos están diseñados en consulta con las comunidades afectadas, particularmente con las víctimas. Los programas de reparaciones también pueden complementar eficaz y rápidamente los procesos de búsqueda de la verdad y las iniciativas del enjuiciamiento, proporcionando remedios concretos a las víctimas, promoviendo la reconciliación y restaurando la confianza pública en el Estado. En este sentido, la reparación podría aligerar el efecto negativo en las víctimas directas a causa de la participación en algunos procesos de la justicia transicional, especialmente cuando tienen que sacrificar su derecho a la justicia por conocer la verdad. Del mismo modo, es importante que el Gobierno desarrolle y apoye los programas oficiales y de iniciativa popular para rendir homenaje a la memoria de las víctimas, educar a la sociedad y preservar la memoria histórica⁷⁸⁶.

4.5.2.4 Reforma de las instituciones públicas o la garantía de no repetición

La reforma institucional se refiere a la reorganización de las estructuras del Estado y de las instituciones públicas que han ayudado a perpetuar el conflicto. Estas instituciones deben transformarse en aquéllas que promuevan la paz y la protección de los derechos humanos, y que sean garantes de una cultura de respeto del Estado de derecho⁷⁸⁷. La reforma tiene como objetivo garantizar que el conflicto no se repita, y también, recuperar la confianza de los ciudadanos en las instituciones del Estado. Hasta la fecha, la mayoría de los esfuerzos se han centrado en la comprobación de los antecedentes de los funcionarios públicos o el *vetting*⁷⁸⁸,

⁷⁸⁵ Vid. LIRA, E.: “The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile”, en DE GREIFF, P (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 56 y ss.

⁷⁸⁶ Cf. United Nations: *Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice*, March 2010, p. 9. Consultado en <<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/guidance-note-of-the-secretary-general-united-nations-approach-to-transitional-justice/>>.

⁷⁸⁷ *Idem*

⁷⁸⁸ El *vetting* es un proceso de la investigación previa que se le hace a una persona de sus antecedentes para determinar si ésta está habilitada o no para ejercer algún cargo público o para participar de forma directa en la política. El *vetting* es necesario como protección porque permite excluir de cargos públicos a las personas que representan algún tipo de amenaza para el Estado. Cf. NIÑO LÓPEZ, L. F.: “Justicia transicional: Principios de Chicago comparados al proceso de paz en Colombia”, *op. cit.*, p. 62.

la reforma del sector de la seguridad y la reforma legislativa, derogando las estructuras y leyes que hicieron posibles el conflicto y la represión, etc.⁷⁸⁹

Según MÉNDEZ, el titular primordial del derecho a instituciones nuevas, reorganizadas y responsables es la sociedad en su conjunto, y no los individuos en calidad de las víctimas directas; mientras que, en los tres derechos anteriores, se beneficia esencialmente y en primer lugar a las víctimas tanto directas como indirectas, y luego a la sociedad⁷⁹⁰.

A su vez, DE GREIFF categoriza la satisfacción y las garantías de no repetición como uno de los cuatro métodos de reparación (los otros tres son: restitución, indemnización y rehabilitación)⁷⁹¹, cada uno de los cuales será adecuado correspondiendo a la situación de víctimas que sufren de diferentes circunstancias. Pues, en este sentido, la satisfacción y las garantías de no repetición son una categoría especialmente amplia de la reparación, que incluye medidas tan diferentes como el cese de la violencia; la verificación de los hechos; las disculpas oficiales; las resoluciones judiciales que establezcan la dignidad y la reputación de la víctima; la completa divulgación pública de la verdad; la búsqueda, la identificación y la entrega de los restos de víctimas mortales o desaparecidas; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas para los autores; y, por supuesto, la reforma institucional⁷⁹².

Los cuatro elementos de la justicia transicional se llaman también “principios de Joinet”, dado que fueron propuestos por primera vez como principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad en el “*Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión*” de la Comisión de Derechos Humanos, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas⁷⁹³.

⁷⁸⁹ Naciones Unidas: *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Nueva York, Naciones Unidas, 2014, p. 52. Consultado en <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf>.

⁷⁹⁰ MÉNDEZ, J. E.: “Accountability for Past Abuses”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2 (1997), p. 261.

⁷⁹¹ DE GREIFF, P.: “Justice and Reparations”, *op. cit.*, p. 452.

⁷⁹² *Idem*

⁷⁹³ *Vid.* Comisión Colombiana de Juristas: *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones: Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2007, pp. 69-182. Consultado en <https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf>.

Además de estas cuatro obligaciones mencionadas, se reconocen también algunos otros elementos como principios de la justicia transicional, aunque la mayoría de ellos se caracteriza dentro de los mismos marcos conceptuales, por ejemplo, se incluyen la adopción de “*vetting*”, las inhabilitaciones, las sanciones y medidas administrativas para los individuos responsables; la conmemoración, la educación y preservación de la memoria histórica; el enfoque de acceso a la justicia y reparaciones a grupos indígenas y religiosos⁷⁹⁴; y, las consultas nacionales⁷⁹⁵.

4.5.3 ¿En qué contribuye la justicia transicional a la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo?

Se entiende en general que la justicia restaurativa radica en el proceso voluntario a nivel interpersonal y a nivel comunitario más cercana. Ésta ofrece encuentros en un ambiente agradable, informal y dialógico, de manera que aquellas personas directamente involucradas en la infracción pueden reunirse para compartir sus sentimientos y decidir qué necesita llevarse a cabo para reparar el daño causado y evitar que vuelva a ocurrir. Por lo tanto, el enfoque tradicional de la justicia restaurativa se concentra más bien en el conflicto a los niveles micro y meso⁷⁹⁶, mientras que el terror producido por atentados terroristas afecta considerablemente a la colectividad (se refiere más bien a las víctimas indirectas que a los observadores), que es el nivel macro.

Ahora bien, hemos revisado que los mecanismos de la justicia transicional están orientados hacia el nivel macro, ofreciendo un marco más global en el que se afronta la situación de violencia masiva o de conflictos a gran escala. Se ha mencionado anteriormente que la comisión de la verdad puede servir como un espacio para que las víctimas indirectas puedan reinterpretar, reevaluar y cerrar el relato de la victimización; a continuación, se aclara por qué y cómo.

4.5.3.1 Comisión de la verdad: espacio para las víctimas indirectas y la colectividad

⁷⁹⁴ Vid. BASSIOUNI, M. C. *et al.*: *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*, Chicago, International Human Rights Law Institute, 2007, pp. 29-60. Consultado en <https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/projects/Documents/chicago_principles.pdf>.

⁷⁹⁵ United Nations: *Guidance Note of the Secretary-General. United Nations Approach to Transitional Justice*, 2010, p. 9. Consultado en <https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf>.

⁷⁹⁶ STAIGER, I.: “Restorative Justice and Victims of Terrorism”, *op. cit.*, p. 289.

La mayoría de las comisiones de la verdad se organiza solo por un cierto periodo de tiempo. Suelen tener por objetivo investigar y registrar violaciones de derechos humanos y, también, ayudar a facilitar la transición de un estado de conflicto violento hacia una forma de gobierno más democrática o participativo, dando énfasis a la importancia de los derechos humanos y a la seguridad colectiva⁷⁹⁷. Otro propósito común de las comisiones de la verdad es promover la reconciliación entre los diferentes grupos a medida que el Estado busca la cláusula del pasado de conflicto y violencia para poder unificarse como nación. Las víctimas tendrán oportunidad de reivindicar su historia, contando y recordándola públicamente. La necesidad del sentimiento de justicia es respondida a través del reconocimiento oficial y de la reprobación de las atrocidades pasadas⁷⁹⁸. Asimismo, se promueve que las víctimas perdonen a quienes confiesen sus acciones pasadas y expongan la verdad.

Para lograr tales objetivos, las comisiones de la verdad están abiertas al público, dispuestas a recibir informaciones de cualquiera parte interesada, y que representen todos los puntos de vista. A menudo invitan a las víctimas y a los propios infractores a testificar ante la comisión. Las audiencias son preferentemente públicas (pero pueden también ser privadas, dependiendo de las facultades de investigación de la comisión). Los testimonios dados durante las audiencias se hacen constar en documentos oficiales puestos a disposición del público⁷⁹⁹.

Por ende, la comisión de la verdad involucra al público en el proceso mediante el cual se garantiza que la sociedad pueda desempeñar un papel en la comprensión y en el desarrollo de una respuesta al daño experimentado, lo que podría restaurar el sentido de comunidad y reforzar los valores de una comunidad saludable⁸⁰⁰.

Este enfoque puede aplicarse también a los casos de terrorismo. Primero, el proceso de búsqueda de la verdad con el fin de obtener información del perpetrador y de las circunstancias de actos terroristas es psicológicamente necesario para las víctimas del terrorismo, como se ha descrito anteriormente⁸⁰¹. Segundo, la experiencia ha demostrado que la restricción del uso de

⁷⁹⁷ NIEBUR EISNAUGLE, C. J.: “An International ‘Truth Commission’: Utilizing Restorative Justice as an Alternative to Retribution”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, núm.1 (2003), pp. 222 y 223.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 223.

⁷⁹⁹ *Idem*

⁸⁰⁰ STAIGER, I.: “Restorative Justice and Victims of Terrorism”, *op. cit.*, p. 291.

⁸⁰¹ *Vid.* apartado 4.4.2.3 Motivación para participar en la justicia restaurativa.

la comisión de la verdad solo en los casos de víctimas de graves violaciones de derechos humanos es demasiado limitado, de manera que es importante incluir una categoría más amplia de víctimas⁸⁰². De hecho, el enfoque restaurativo para las víctimas del terrorismo a nivel macro en este caso podría compararse con aquél para las víctimas de violencia masiva donde los conflictos intergrupales o las diferencias culturales son los factores primordiales⁸⁰³.

Si bien los objetivos de la comisión de la verdad y los métodos que se utilizan para alcanzarlos son obviamente instrumentales, es innegable que comparten varios aspectos simbólicos e inducen intensas reacciones morales y emocionales, que son importantes para el colectivo en la medida que contribuyen a consolidar normas y refuerzan la cohesión social⁸⁰⁴. El factor clave aquí es que la función de la comisión de la verdad es un conjunto de “rituales”, mediante el que se ofrecen el espacio público abierto, la divulgación de verdad y la disculpa.

Los miembros de la sociedad (las víctimas indirectas) pueden participar en el proceso de manera directa, informando de los hechos que consideran relevantes; o bien lo pueden hacer a través de la participación de las víctimas directas (ellos tomaron las balas para el resto de nosotros, y ahora nos están representando en el proceso). El *principio de participación* de la justicia restaurativa se refiere a la dimensión del empoderamiento y subraya que las personas afectadas por la violencia deben recuperar su sentido de autonomía, que puede lograrse mediante la búsqueda de la verdad⁸⁰⁵.

Además, hay estudios que enseñan que la participación en estos rituales por medio de los testimonios y los procesos de entrevistas puede llegar a impactar de manera positiva sobre el control y la autoestima de las víctimas⁸⁰⁶. Asimismo, MARTÍN BERISTAÍN *et al.* encontraron evidencia a favor de la idea de que la participación en estos rituales de la justicia transicional tenía efectos psicosociales positivos en un estudio de víctimas indirectas (el público). La investigación indicaba que, al menos en el caso de América Latina, en la mayor parte de los países que contaban con la comisión de la verdad, los resultados fueron exitosos

⁸⁰² STAIGER, I.: “Restorative Justice and Victims of Terrorism”, *op. cit.*, p. 291.

⁸⁰³ *Idem*

⁸⁰⁴ MARTÍN BERISTAÍN, C. *et al.*: “Efectos psicosociales de la participación en rituales de justicia transicional”, en *Revista de Psicología*, vol. 28, núm. 1 (2010), p. 12.

⁸⁰⁵ STAIGER, I.: “Restorative Justice and Victims of Terrorism”, *op. cit.*, p. 292.

⁸⁰⁶ MARTÍN BERISTAÍN, C. *et al.*: *op. cit.*, p. 20.

en materia del fortalecimiento a los derechos humanos, con lo cual se reafirma la tesis del impacto macrosocial positivo de los rituales de justicia transicional⁸⁰⁷.

4.5.3.2 Precaución sobre las víctimas directas en los procesos de la comisión de la verdad

A pesar de lo anterior, MARTÍN BERISTAÍN *et al.* concluyen también que la participación en las comisiones de la verdad tiende a ocasionar un impacto negativo en el nivel personal o individual (nivel micro), aumentando un clima emocional negativo, y conduciendo más bien al conflicto que a la armonía entre las víctimas y los perpetradores, de ahí que no deba esperarse ningún tipo de “descarga emocional” como consecuencia de los procesos testimoniales de las víctimas y de los victimarios en las comisiones de la verdad; tampoco, la mera expresión verbal sobre una experiencia emocional no puede aliviar el trastorno de estrés postraumático causado por esta experiencia misma⁸⁰⁸. Sin embargo, el apoyo a las víctimas, tales como la creación de un entorno acogedor y buenas condiciones para el testimonio o los beneficios materiales y simbólicos (las reparaciones) pueden contrarrestar los efectos negativos de estos rituales⁸⁰⁹.

Una explicación simplificada de este fenómeno es que la comisión de la verdad está diseñada para afrontar de manera pacífica conflictos a gran escala, y no para reparar el daño de los individuos causado por estos conflictos. Hasta aquí, he propuesto que se adopte esta herramienta de la justicia transicional para complementar el proceso de justicia restaurativa en cuanto a la necesidad de las víctimas indirectas del terrorismo. Pero, paradójicamente, si consideramos la comisión de la verdad desde una perspectiva de la justicia transicional, veremos que se espera que ésta cumpla una función restaurativa y que esté particularmente orientada a las víctimas⁸¹⁰.

Al contener los ideales de reconciliación, comunitarismo, y el establecimiento de la verdad, las comisiones de la verdad han sido a menudo presentadas como un “proceso de

⁸⁰⁷ *Ibid.*, pp. 20 y 33.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, pp. 32 y 33.

⁸⁰⁹ *Idem*

⁸¹⁰ LEKHA SRIRAM, C.: “Victim-centered justice and DDR in Sierra Leone”, en LEKHA SRIRAM, C. *et al.* (eds.), *Herman and Martín-Ortega Transitional Justice and Peace Building on the Ground: Victims and ex-combatants*, London, Routledge, 2013, p. 169.

justicia restaurativa”⁸¹¹. En este sentido, se busca un proceso de “justicia restaurativa a gran escala” para responder a violaciones masivas de los derechos humanos o a otros conflictos a gran escala, lo que no es la función tradicional de la justicia restaurativa, porque ésta ha sido diseñada para hacer frente a la criminalidad de pequeña escala y, normalmente, en las sociedades pacíficas.

Un ejemplo clásico de éste es la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica. La comisión otorgaría las amnistías a los presuntos perpetradores a cambio de la exposición completa de sus crímenes. Muchas personas defienden esta conveniencia política y la superioridad ética de emplear la justicia restaurativa como paradigma básico de la justicia transicional argumentando que, mediante el encuentro entre las víctimas y los victimarios, la revelación de la verdad y el otorgamiento del perdón (la amnistía), la sociedad logra curar las heridas sufridas por las atrocidades cometidas durante el periodo anterior de la transición, de ahí que se garanticen la estabilidad y la durabilidad del orden social pacífico conseguido⁸¹².

Desde este punto de vista, las víctimas directas tienen que sacrificar significativamente el derecho a la justicia como contrapartida de sus derechos a la verdad y a la reparación y de la garantía de la consolidación de la paz⁸¹³. Por otra parte, hay personas que protestan, admitiendo los beneficios de la justicia restaurativa al complementar la justicia transicional, que una fórmula basada exclusivamente en los perdones amnésicos no es admisible jurídica y políticamente, y es más bien cuestionable éticamente; por lo tanto, la justicia restaurativa no es, por sí sola, un paradigma de justicia adecuado ni suficiente para enfrentar la complejidad de la transición⁸¹⁴.

4.5.3.3 Reflexión sobre el vínculo entre la justicia restaurativa y la justicia transicional

Hay dos cuestiones que conviene abordar al respecto. En primer lugar, muchas medidas que adoptaron (por ejemplo, la asistencia a las víctimas, el encuentro entre las víctimas y los victimarios y el testimonio de las víctimas sobre el impacto del crimen) deberían más bien

⁸¹¹ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, p. 180.

⁸¹² UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: *op. cit.*, p. 120.

⁸¹³ Este es un ejemplo de la contradicción entre el perdón individual y el perdón público, lo que conduce al “perdón obligado”. *Vid.* apartado 4.4.2.4 Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa.

⁸¹⁴ UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: *op. cit.*, p. 121.

considerarse las “prácticas restaurativas”⁸¹⁵. El conocimiento de los hechos delictivos es obviamente una condición necesaria para las interacciones víctima y victimario. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica afirmó que la verdad puede contribuir a la “justicia restaurativa”⁸¹⁶.

No obstante, algunas víctimas que testificaron ante la comisión dijeron que el proceso en sí era muy traumático. El proceso de relatar el sufrimiento en el pasado puede recrear el mismo en el presente. Además, el conocimiento sobre los delitos puede ser doloroso si se sabe que los perpetradores quedarán libres. Lo ideal es que las víctimas consigan la verdad junto con la justicia, a pesar de eso, la verdad sin justicia no es necesariamente deseable. Desde el punto de vista de las víctimas, al poder identificar a los victimarios sabiendo que estas personas saldrán libres generaría resentimiento y amargura en lugar de catarsis y curación.⁸¹⁷

Por su parte, la justicia de transición podría tener lugar en el contexto en que una parte del conflicto obtiene una victoria total sobre la otra (justicia de los vencedores); en que la victoria no es completa, y hay que tomar precauciones para evitar posible resistencia; o, también, puede que sea fruto de negociaciones políticas. En el caso de Sudáfrica, los factores como la ausencia de un verdadero vencedor en la era post apartheid y el riesgo de que se tomaran represalias dificultarían la transición sin antes negociar las amnistías⁸¹⁸.

Por ende, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica no se trató de un método tradicional africano de solución de conflictos, ni de una forma tradicional de justicia restaurativa; era más bien un instrumento dentro de un acuerdo político entre el Gobierno y el partido del Congreso Nacional Africano que se utilizó para garantizar una transición pacífica⁸¹⁹.

Esta comisión llegó a vincularse con los principios religiosos y se convirtió en un espectáculo de la justicia restaurativa gracias a la intervención y el liderazgo de Desmond Mpilo Tutu, Arzobispo de Ciudad del Cabo en aquel entonces. Tutu afirmó que la Comisión

⁸¹⁵ Cf. CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, pp. 14 y 15.

⁸¹⁶ ELSTER, J.: “Justice, Truth, Peace”, en WILLIAMS, M. S.; NAGY R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012, p. 84.

⁸¹⁷ *Idem*

⁸¹⁸ GARFUNKEL, I.: *op. cit.*, p. 427.

⁸¹⁹ CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *op. cit.*, p. 180.

de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica era un triunfo de la “justicia restaurativa africana” sobre la “justicia retributiva occidental”⁸²⁰.

A pesar de eso, está demostrado científicamente que la amplia participación del público en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica resulta en unas percepciones globales relativamente positivas de ésta misma⁸²¹. En cualquier caso, es cierto que las prácticas restaurativas pueden resultar útiles en el funcionamiento de los procesos de justicia transicional, pero la justicia restaurativa, en tanto un mecanismo de la justicia penal convencional, no puede pretender sustituir a la justicia transicional, puesto que no puede ofrecer un equilibrio adecuado entre las exigencias contradictorias de paz y justicia que se le exigen a esta última, tampoco es suficiente para superar por sí sola los traumas dejados por las violaciones masivas de derechos humanos.

4.5.4 Colombia: la convergencia de la justicia transicional y la justicia restaurativa en los acuerdos de paz

La situación del conflicto en Colombia es única y muy compleja, dado que involucra no solo al Gobierno y a varios grupos insurgentes, sino que también implica los grupos paramilitares y los narcotraficantes⁸²². Las relaciones altamente opacas entre estos actores están determinadas por la interacción del dinero, la ideología y la violencia. A pesar de estas características originales, otros aspectos de la situación actual en Colombia tienen mucho en común con lo que han ocurrido en las transiciones de otros países⁸²³.

Después de cuatro años del proceso de paz y diálogos de paz entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), el 23 de junio de 2016 en La Habana, Cuba, se firmó el cese definitivo del fuego de ambas partes, poniendo fin a la larga lucha armada de más de 50 años. Lo que es más importante es

⁸²⁰ *Idem*

⁸²¹ *Vid.* STEIN, D. J. *et al.*: “The Impact of The Truth and Reconciliation Commission on Psychological Distress and Forgiveness in South Africa”, en *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, vol. 43, núm. 6 (2008), pp. 462 y *ss.* Consultado en <<https://scholar.harvard.edu/davidrwilliams/dwilliam/publications/impact-truth-and-reconciliation-commission-psychological-distress-and-forgiveness>>.

⁸²² *Vid.*, para una información concisa pero bien desarrollada sobre el origen y la evolución del conflicto armado en Colombia, RÍOS SIERRA, J.: *Breve historia del conflicto armado en Colombia*, Madrid, Catarata, 2017.

⁸²³ ELSTER, J.: “Justice, Truth, Peace”, en WILLIAMS, M. S.; NAGY R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012, p. 79.

buscar soluciones para las fuertes tensiones que se presentan entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el permanente cese de hostilidades⁸²⁴, es decir, entre la justicia y la paz.

Se firmó el 26 de septiembre de 2016 en Cartagena de Indias, Colombia, la primera versión del *Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, el documento por el que las FARC renuncian a su planificación, realizada desde 1962, de conseguir el poder político a través de la lucha armada, aceptando seguir las reglas de la democracia para lograr sus objetivos⁸²⁵. Por su parte, el Gobierno colombiano no impone a los insurgentes los castigos definidos por el Derecho penal para sus delitos de motivación política, y opta por un conjunto de sanciones que permita que los miembros de las FARC actúen legalmente en política: sanciones breves y que no impliquen, por regla general, la pérdida de los derechos políticos para los dirigentes de la guerrilla⁸²⁶.

No obstante, como sabemos, estos acuerdos de paz alcanzados fueron sometidos a un plebiscito que recibió un resultado negativo. Los resultados electorales mostraron que en la periferia del país donde el conflicto seguía activo, la población apoya el final de la lucha; de hecho, el 82 % de los municipios más violentos y el 62 % de los más pobres votaron a favor de los acuerdos, mientras que la población de las zonas donde el conflicto había desaparecido hace años se oponía a los acuerdos⁸²⁷.

Se tenía que renegociar y modificar estos acuerdos en algunos puntos, y finalmente llegaron al acuerdo definitivo firmados por ambas partes el 24 de noviembre de 2016 en el Teatro Colón de Bogotá (y por lo tanto denominan de modo informal *los Acuerdos del Teatro Colón* a esta versión modificada del anterior *Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*). Conviene recapitular lo esencial de los acuerdos históricos que ponen fin a las atrocidades masivas.

⁸²⁴ UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: “Justicia transicional y justicia restaurativa: Tensiones y complementariedades”, en RETTBERG, A. (ed.), *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005, p. 216.

⁸²⁵ ORLANDO MELO, J.: “Resumen del acuerdo de paz”, en *Revista de economía institucional*, vol. 18, núm. 35 (2016), p. 319.

⁸²⁶ *Idem*

⁸²⁷ RÍOS SIERRA, J.: *Breve historia del conflicto armado en Colombia*, Madrid, Catarata, 2017, pp. 15 y 16.

4.5.4.1 Resumen de los acuerdos de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP

El denominado “*Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*” viene a complementar una serie de esfuerzos previos que el Estado colombiano ha realizado por décadas para reincorporar a la vida civil a actores armados y que, en el pasado reciente, se han sustentado en la justicia transicional⁸²⁸.

La agenda para la terminación del conflicto del proceso de diálogo entre el Gobierno colombiano y las FARC se basaba específicamente en seis temas de negociación, que eran un resultado de las lecciones aprendidas de los errores de los anteriores procesos de paz. Es decir, primero, se incorporaban dos de las principales reivindicaciones históricas de las FARC: la política de desarrollo agrario integral y la participación política; segundo, se cumple con dos reivindicaciones de la sociedad colombiana, incluyendo un punto sobre la búsqueda de una solución al problema de los estupefacientes y otro punto sobre la víctimas y verdad; y, finalmente, se abordaban dos cuestiones que cierran los seis de la agenda: el logro del cese al fuego bilateral y definitivo; y la implementación, verificación y refrendación a los compromisos adquiridos⁸²⁹. En definitiva, el Acuerdo Final contiene seis puntos, que son como siguen:

1) El Punto 1 “Reforma Rural Integral”

El conflicto armado ha sido en gran parte ocasionado por el problema de la tierra. Por tanto, el acuerdo, aceptando esta argumentación convencional y controvertida, establece el compromiso del Gobierno de llevar a cabo un programa de reforma agraria integral⁸³⁰. A tal efecto, se distribuye tierra a los campesinos sin tierra o con tierra insuficiente, usando un Fondo de Tierras, integrado por las propiedades que han revertido al Estado por diferentes tipos de extinción judicial de dominio (delitos, ilegalidades en su adquisición, ausencia de explotación por el periodo mínimo legal), para conformar fincas campesinas; se da subsidio o crédito para

⁸²⁸ ABUCHAIBE, H.: “La justicia transicional del posacuerdo con las FARC-EP”, *OPERA*, núm. 20 (2017), p. 130.

⁸²⁹ RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, en *Araucaria*, vol. 19, núm. 38 (2017), p. 598. Consultado en <<https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/4020/3493>>.

⁸³⁰ ORLANDO MELO, J.: “Resumen del acuerdo de paz”, *op. cit.*, p. 324.

la adquisición de propiedades campesinas por compra; y, también, se expiden títulos plenos de propiedad a siete millones de hectáreas que son posesiones informales⁸³¹.

Asimismo, se hace un catastro rural de calidad, se cierra la frontera agraria, y se pone en marcha programas complementarios como los que se promovieron en las anteriores leyes de reforma agraria y han hecho parte de los proyectos de desarrollo de casi todos los Gobiernos desde los años cincuenta: crédito, mercadeo, infraestructura, educación, salud, asistencia técnica, alimentación apropiada, etc.⁸³²

2) El Punto 2 “Participación política: Apertura democrática para construir la paz”

Este punto se fundamenta en tres ideas. La primera idea es que, para consolidar la paz duradera tras el conflicto, se necesita una nueva apertura democrática que promueva el pluralismo y la inclusión política y que permita que surjan nuevas voces y nuevos proyectos políticos para enriquecer el debate, con todas las garantías de transparencia y de equidad en las reglas del juego, específicamente, se facilita la creación de nuevos partidos políticos⁸³³.

La segunda idea es que la consolidación de la paz requiere también de una mayor participación ciudadana. En consecuencia, es imprescindible fortalecer los mecanismos de participación, tanto de los electores como de los nuevos partidos, para asegurar la efectividad de esta participación. Se refiere sobre todo a la transparencia del sistema electoral y la revisión integral del régimen y la organización electoral⁸³⁴.

La tercera, y la más importante idea es que hay que romper para siempre el vínculo entre la política y las armas. Es decir, nadie más debe utilizar la violencia para promover sus

⁸³¹ *Ibid.*, p. 325.

⁸³² *Idem*

⁸³³ “ABC sobre el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, en *Equipo Paz Gobierno*, 24 de agosto de 2016. Consultado en <<http://equipopazgobierno.presidencia.gov.co/prensa/declaraciones/Paginas/abc-sobre-acuerdo-final-terminacion-conflicto-paz-estable-duradera.aspx>>.

⁸³⁴ *Idem*

agendas políticas, y quienes han dejado las armas para transitar a la política deben tener las garantías de que no serán objetivos de la violencia⁸³⁵.

3) El Punto 3 “Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejeción de las Armas”

Este acuerdo estableció los términos en los que se daría el fin de las confrontaciones con las FARC mediante un cese al fuego y de las hostilidades bilateral y definitivo, así como un cronograma para la dejación de las armas y el inicio de su reincorporación a la vida civil. Las Naciones Unidas han sido la responsable de recibir la totalidad del armamento por parte de las FARC⁸³⁶.

las FARC se ubicarán de manera temporal en veinte “zonas veredales transitorias de normalización” y siete “puntos transitorios de normalización”. Una vez aprobado el Acuerdo de paz, tales zonas y puntos deben servir como el entorno hacia el cual los frentes y bloques de las FARC han de dirigirse⁸³⁷. Las Naciones Unidas desempeña un rol para garantizar el buen funcionamiento de tales zonas y puntos, así como lo relacionado con el transporte, gestión, control, almacenamiento y depósito de armas⁸³⁸. El propósito de lo mencionado es garantizar un desarme definitivo desde el comienzo de la implementación del Acuerdo. A los tres meses de la entrada en vigor, las FARC deben entregar el primer 30 % del total de sus armas; el otro 30 % en el cuarto mes y, finalmente, el 40 % restante en el quinto⁸³⁹.

Este punto entraña también el proceso de reincorporación en lo político, lo social y lo económico, buscando favorecer la transformación de las FARC y sus integrantes en actores dentro del sistema democrático y en general el tránsito a la vida civil⁸⁴⁰. Después de la dejación de las armas, las FARC han de constituirse como un partido político cuyas garantías de legalización, integración, participación y funcionamiento deben quedar plenamente

⁸³⁵ *Idem*

⁸³⁶ *Idem*

⁸³⁷ RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, *op. cit.*, p. 604.

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 606.

⁸³⁹ *Idem*

⁸⁴⁰ “ABC sobre el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, *op. cit.*

satisfechas. Se blinda plenamente la obtención de financiación pública hasta las elecciones de 2026, garantizando un valor del 7 % del presupuesto para el funcionamiento de partidos y movimientos políticos hasta julio de 2022⁸⁴¹.

4) El Punto 4 “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”

La evolución de la violencia ocurrida en los últimos años y los cultivos cocaleros tienen una estrecha relación, de ahí que resulten en la narcotización del conflicto colombiano, de hecho, a los principios de la década pasada el nivel de ingresos de las FARC provenientes de la droga ascendió a más de 1.300 millones de dólares anuales⁸⁴². A su vez, las FARC reconocen por primera vez y de manera oficial que el cultivo, la producción y la comercialización de drogas ilícitas han atravesado, alimentado y financiado el conflicto⁸⁴³.

El Punto 4 establece el compromiso de las FARC de contribuir de manera efectiva y de diferentes formas para la solución definitiva al problema del narcotráfico, mientras que el Gobierno se compromete a poner en marcha “las políticas y los programas” para enfrentar la corrupción producida por la droga, etc. Se compromete, entre otras cosas, a perseguir el narcotráfico y el blanqueo de capital, al control de insumos y a la lucha contra el crimen organizado⁸⁴⁴.

Por otra parte, se intenta mitigar del impacto de la superficie cocalera mediante el programa de reforma rural integral, adoptando la promoción de cultivos alternativos a los cultivadores que forman parte de la cadena de cultivo y producción cocalera. Para ello, se salvaguarda el principio de sustitución voluntaria, sostenible, participativa, diferencial y adecuada a las necesidades y demandas de las comunidades rurales locales, aunque esto no es óbice para que el Gobierno implemente mecanismos de erradicación forzada en caso de ser necesario⁸⁴⁵.

⁸⁴¹ RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, *op. cit.*, p. 607.

⁸⁴² *Ibid.*, p. 609.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 610.

⁸⁴⁴ ORLANDO MELO, J.: “Resumen del acuerdo de paz”, *op. cit.*, p. 326.

⁸⁴⁵ RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, *op. cit.*, p. 610.

5) El Punto 5 “Víctimas”

El Gobierno y las FARC han acordado que el resarcimiento de las víctimas debería estar en el centro de cualquier acuerdo. El Punto 5 establece el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición” que tiene por objetivo, además de luchar contra la impunidad, consolidar un escenario institucional transitorio o temporal suficiente y apropiado para satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto armado y contribuir en la reconciliación nacional.

El sistema cuenta, por una parte, con mecanismos judiciales que posibilitan la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho internacional humanitario, y, por otra parte, con mecanismos extrajudiciales complementarios que contribuyen al esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, a la búsqueda de las personas desaparecidas y a la reparación del daño causado. Estos mecanismos consisten en: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Jurisdicción Especial para la Paz; y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado. Asimismo, se cuentan con las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición. Estos mecanismos se examinarán con más detalles en el apartado siguiente.

Este punto 5 del Acuerdo Final, junto con el tema de participación política, es el componente más importante a fin de garantizar un efectivo proceso de dejación de armas y de reincorporación a la vida civil, así que, se trata de uno de los puntos más polémicos y que más oposición encontró entre los disidentes del proceso de paz⁸⁴⁶. De hecho, los opositores al Acuerdo señalaban que se otorgaban demasiados garantías y beneficios a los exguerrilleros aparte de la impunidad por los delitos cometidos⁸⁴⁷. Por consiguiente, no era sorprendente que la mayor parte de los cambios sustanciales de los acuerdos tras el plebiscito el 2 de octubre de 2016 tuvieran que ver con este punto⁸⁴⁸.

⁸⁴⁶ *Ibid.*, p. 611.

⁸⁴⁷ *Vid.*, por ejemplo, COSOY, N.: “Colombia: qué quieren cambiar de los acuerdos de paz con las FARC los promotores del ‘no’ y cuán factible es que lo consigan”, *BBC Mundo, Bogotá*, 7 de octubre de 2016. Consultado en <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37582078>>.

⁸⁴⁸ *Vid.* MATYAS CAMARGO, E.: “Cambios al Acuerdo de paz con las FARC-EP y derechos de las víctimas”, en *Revista Republicana*, núm. 22 (2017), pp. 65 y ss. Consultado en <<http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/37>>.

6) El Punto 6 “Mecanismos de implementación y verificación”

El acuerdo mismo puede considerarse un plan de acción desde el que se dirigen las políticas públicas para transformar estructural e institucionalmente el país, y el Gobierno es el principal responsable de su correcta implementación⁸⁴⁹. Para verificar el cumplimiento de los compromisos acordados, el Gobierno colombiano y las FARC colaborarán mediante la “Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final”, integrada por representantes de ambas partes.

En el punto 6, se acordó también la creación de un mecanismo de verificación de los acuerdos que tendrá un componente internacional⁸⁵⁰; y que tendrá como propósito comprobar el estado y avances de la implementación de estos, identificar retrasos o deficiencias, y fortalecer su implementación. Para terminar, se prevé que se solicite a las Naciones Unidas una misión política con la que constatar la reincorporación a la vida civil de las FARC y la garantía de la efectiva puesta en marcha de las medidas de protección y de seguridad personal y colectiva⁸⁵¹.

4.5.4.2 Justicia transicional y justicia restaurativa en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Era inevitable que, en el proceso de paz, el Gobierno colombiano y las FARC encontraran un término medio entre la exigencia pública (y, también de las víctimas individuales) de investigar y enjuiciar a los perpetradores de los delitos cometidos durante el conflicto y la necesidad de conceder una amnistía amplia o, como mínimo, la garantía de una justicia que no fuera vengativa a cambio de la dejación de la lucha armada. Es decir, hay que mantener equilibrio entre la justicia y la paz.

⁸⁴⁹ RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, *op. cit.*, p. 614.

⁸⁵⁰ El mecanismo de verificación está compuesto por una representación internacional, donde cada uno de los países garantes y acompañantes: Cuba, Noruega, Venezuela y Chile tendrá un representante, y un elemento técnico que recaerá sobre el Instituto Kroc de la Universidad de Notre Dame, EE. UU., y que es el encargado de constituir una metodología que traduzca en indicadores del Acuerdo de paz y que permita hacer un seguimiento al nivel de cumplimiento. *Cf.* RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, *op. cit.*, p. 614.

⁸⁵¹ *Ibid.*, p. 615.

A tal efecto, se ha recurrido a la justicia transicional y a la justicia restaurativa, dando a las víctimas del conflicto una satisfacción mínima en tres aspectos⁸⁵²: que sepan qué ocurrió (la verdad), que haya un castigo mínimo aceptable (la justicia) y que haya formas de compensación, moral o material, para las víctimas (la reparación)⁸⁵³; asimismo, se le ha ofrecido a la colectividad el ambiente de la reconciliación y el clima de paz duradera mediante la garantía de no repetición de los hechos atroces.

El Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR)⁸⁵⁴ es el eje central desde el que se posibilitan estos elementos mediante la configuración de tres instituciones principales, que son a la vez pilares fundamentales del sistema, a saber: (i) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; (ii) la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; y, (iii) la Jurisdicción Especial para la Paz.

Además de las tres instituciones mencionadas, el SIVJRNR está compuesto por las medidas de reparación integral para la construcción de la paz y aquéllas de las garantías de no repetición. Las primeras constituyen el fortalecimiento de los mecanismos existentes, la adopción de nuevas medidas y la promoción el compromiso de todos para asegurar la reparación integral de las víctimas; incluidos los derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición, y la reparación colectiva de los territorios, de las poblaciones y de los colectivos más afectados por el conflicto y más vulnerables, en el marco de la implementación de los demás acuerdos. A su vez, las últimas son el resultado, por una parte, de la implementación coordinada de todas las anteriores medidas y mecanismos, así como en general de todos los puntos del Acuerdo; y por la otra, de la implementación de medidas de no repetición que se acuerden en el marco del Punto 3: “*Fin del Conflicto*”.

⁸⁵² En el Punto 5, se hace precisamente referencia a la “Declaración de principios” del 7 de junio de 2014, que son principios para tener en cuenta durante el trabajo para el desarrollo del Punto 5, a saber: (i) reconocimiento de las víctimas; (ii) reconocimiento de la responsabilidad; (iii) la satisfacción de los derechos de las víctimas; (iv) la participación de las víctimas; (v) el esclarecimiento de la verdad; (vi) la reparación a las víctimas; (vii) las garantías de protección y seguridad; (viii) las garantías de no repetición; (ix) el principio de reconciliación; y, finalmente, (x) el enfoque de derechos.

⁸⁵³ ORLANDO MELO, J.: “Resumen del acuerdo de paz”, *op. cit.*, p. 321.

⁸⁵⁴ El SIVJRNR fue incorporado en la Constitución Política de Colombia mediante el acto legislativo 01 de 2017. De igual forma, cada uno de sus componentes cuenta con su marco normativo específico.

1) La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV)

La CEV⁸⁵⁵ tiene tres objetivos: (i) contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido; (ii) promover el reconocimiento de las víctimas y sus derechos, de las responsabilidades de los participantes en el conflicto y de toda la sociedad de este legado de violaciones para que no se vuelva a ocurrir.; y (iii) favorecer la convivencia, la reconciliación y la cultura de paz en términos de inclusión y tolerancia democrática.

La CEV se centra en garantizar la participación de las víctimas, actuando de manera transitoria e imparcial, salvaguardando los diez principios rectores de enfoque diferencial mencionados y promoviendo la reconciliación; en tanto que se trata de la medida que asegura la reparación simbólica de las víctimas y que, en un proceso de normalización de la *posviolencia*, resulta como piedra angular para el perdón y la recomposición del tejido social afectado por el conflicto armado⁸⁵⁶. La CEV se encarga de esclarecer y promover el reconocimiento de las violaciones flagrantes de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario cometidas tanto por el Estado como por las FARC o por cualquier otro grupo vinculado al conflicto⁸⁵⁷.

La CEV está conformada por 11 comisionados, y tiene 11 equipos de coordinación de procesos, una Dirección de investigación y gestión del conocimiento y una Dirección de territorios compuesta por oficinas macro territoriales y territoriales. Tiene una duración de tres años, incluido el periodo para concluir el informe final. En general, este tipo de comisiones funcionan metodológicamente con audiencias públicas a nivel nacional y territorial⁸⁵⁸, con

⁸⁵⁵ Este componente del sistema integral de justicia está previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo, y se funda mediante el Decreto 588 del 5 de abril de 2017, cuyo artículo 1 establece que: “*De conformidad con el artículo transitorio 2 del Acto Legislativo 01 de 2017, póngase en marcha la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), como un ente autónomo e independiente del orden nacional, de rango constitucional, con personería jurídica, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, sujeto a un régimen legal propio, por un periodo de tres (3) años de duración*”.

⁸⁵⁶ RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, *op. cit.*, pp. 611 y 612.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, p. 612.

⁸⁵⁸ En particular, según el artículo 13 del Decreto 588 del 5 de abril de 2017, las funciones de la CEV son siguientes: (i) Investigar todos los componentes de su mandato a través de las metodologías y formas de recolección y análisis de información necesarias para tal efecto; (ii) Crear espacios en los ámbitos internacional, nacional, regional y territorial, en especial audiencias públicas temáticas, territoriales, institucionales, de organizaciones y de situaciones y casos emblemáticos, entre otras, con el fin de escuchar las diferentes voces, en

enfoques temáticos e institucionales en los que se recogen de manera individual y colectiva las voces de las personas invitadas para la reflexión colectiva; asimismo, impulsan espacios de reconocimiento de la responsabilidad, explicaciones de lo sucedido y ejercicios de perdón y reconciliación para concluir con un informe final que se presenta de manera pública al conjunto de la sociedad afectada por el conflicto⁸⁵⁹.

2) La Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado (UBPD)

La UBPD⁸⁶⁰ es unidad especial de alto nivel de carácter humanitario y extrajudicial, cuyas actividades no podrán ni sustituir ni impedir las investigaciones judiciales a que haya lugar. Más bien, busca dirigir, coordinar y contribuir a la implementación de acciones humanitarias de búsqueda e identificación de las personas dadas por desaparecidas como resultado de acciones de agentes del Estado, de integrantes de las FARC-EP o de cualquier

primer lugar, las de las víctimas, tanto las individuales como las colectivas; (iii) Convocar a personas para que contribuyan al esclarecimiento de la verdad; (iv) Informar a la JEP sobre la participación en la CEV de las personas sujetas a su jurisdicción; (v) Elaborar un informe final que tenga en cuenta los diferentes contextos, refleje las investigaciones en torno a todos los componentes del mandato y contenga las conclusiones y recomendaciones de su trabajo, incluyendo garantías de no repetición. La CEV presentará el informe de manera oficial mediante acto público a las ramas del poder público y al conjunto de la sociedad colombiana, y lo socializará. La publicación del Informe Final se realizará durante el mes siguiente a la conclusión de los trabajos de la CEV; (vi) Promover la orientación a las víctimas y a las comunidades victimizadas que participen en la CEV, para la satisfacción de sus derechos y los mecanismos para exigirlos; (vii) Diseñar y poner en marcha una estrategia de relacionamiento activo con las víctimas y sus organizaciones; (viii) Implementar una estrategia de difusión, pedagogía y relacionamiento activo con los medios de comunicación para dar cuenta de los avances y desarrollos en el cumplimiento de todas las funciones de la CEV, y asegurar la mayor participación posible; (iv) Adoptar medidas para el archivo de la información recolectada; (x) Asegurar la transversalidad del enfoque de género en todo el ámbito de trabajo de la CEV; (xi) Rendir cuentas a la sociedad de manera periódica, al menos semestralmente, sobre las actividades y gestiones desarrolladas para el cumplimiento de todas sus funciones; (xii) Valorar las condiciones de seguridad necesarias para el desarrollo de sus actividades y coordinar con las autoridades del Estado, la puesta en marcha de las medidas de seguridad necesarias tanto para los comisionados como para quienes participen en las actividades de la CEV; y, (xiii) Darse su propio Reglamento y programa de trabajo.

⁸⁵⁹ RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, *op. cit.*, pp. 612.

⁸⁶⁰ Este componente del sistema integral de justicia también está previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo, y se funda mediante el Decreto 589 del 5 de abril de 2017, cuyo artículo 1 dispone: “*La UBPD es una entidad del Sector Justicia, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y un régimen especial en materia de administración de personal*”.

organización que haya participado en el conflicto que se encuentren con vida, y en los casos de fallecimiento, cuando sea posible, la localización y entrega de los restos⁸⁶¹.

Los órganos del Estado deberán brindar toda la colaboración que requiera la UBPD. Se deberá promover la participación de las víctimas y sus organizaciones en todas las fases del proceso de búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas⁸⁶², con lo cual es imprescindible que en su actuación se colabore con la CEV, la JEP y las organizaciones internacionales especialistas en la materia de desapariciones forzadas.

La UBPD tiene una duración de 20 años prorrogables por ley, mientras que el Punto 5 del Acuerdo dispone que sus informes periódicos sean cada seis meses y sus actividades sirvan para realizar e implementar un registro de fosas, cementerios ilegales y sepulturas. Esta unidad es formada a partir de candidatos propuestos a instancia del Comité Internacional de la Cruz Roja y de la Comisión Internacional sobre Personas Desaparecidas⁸⁶³.

3) La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)

La JEP⁸⁶⁴ es un tribunal encargado de administrar justicia y de otorgar beneficios jurídicos a las personas que se sometan al SIVJRNR. Ésta fue diseñada como una jurisdicción autónoma e independiente. Se puede decir que la JEP es el corazón de la actual justicia transicional en Colombia. Se encarga de las investigaciones y esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho internacional humanitario, especialmente, a fin de enjuiciar a los responsables, luchando contra la impunidad; por lo tanto,

⁸⁶¹ TONCHE, J. y UMAÑA, C. E.: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición: Un Acuerdo de Justicia ¿Restaurativa?”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 38 (2017), p. 228. Consultado en <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4933>>.

⁸⁶² MATYAS CAMARGO, E.: *op. cit.*, pp. 81 y 82.

⁸⁶³ RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, *op. cit.*, p. 612.

⁸⁶⁴ Mientras que las dos instituciones anteriores cuentan con el reglamento en virtud de los Decretos 588 y 589 del 5 de abril de 2017 respectivamente, la reglamentación interna de la JEP ha sido determinada por la Ley 1957 del 6 de junio de 2019 “Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz”, y unas reglas del procedimiento para la JEP se adoptan por medio de la ley 1922 del 18 de julio de 2018.

este órgano desempeña funciones judiciales en aras de cumplir con la imposición de las sanciones “propias” y “alternativas” con función restaurativa y reparadora⁸⁶⁵.

Con respecto a la competencia, la JEP conoce de los delitos cometidos en relación directa o indirecta con el conflicto armado; y siempre que hayan sido cometidos por tres grupos principales: (i) los miembros de las FARC, (ii) los agentes del Estado miembros de la Fuerza Pública, y (iii) los agentes del Estado no miembros de la Fuerza Pública y terceros civiles⁸⁶⁶; también, estos delitos han de ser cometidos durante el conflicto armado con anterioridad al 1 de diciembre de 2016. Del mismo modo, tiene competencia sobre las conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas, cometidas a partir del 1 de diciembre de 2016⁸⁶⁷.

La estructura principal de la JEP tiene dos niveles. El primer nivel está compuesto de tres Salas de Justicia⁸⁶⁸.

La primera es Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, cuya función es recibir informes y decidir si los hechos son competencia de la JEP. Si los responsables hacen pleno reconocimiento de verdad y responsabilidad, la Sala le presentará resoluciones de conclusiones a la Sección de Reconocimiento del Tribunal para la Paz. Si la persona no reconoce su responsabilidad, se remitirá el caso a la Unidad de Investigación y Acusación.

La segunda es Sala de Amnistía e Indulto que, como indica su nombre, se encarga de los procedimientos de amnistía e indulto. En caso de que la amnistía no es aplicable, se remite

⁸⁶⁵ NIÑO LÓPEZ, L. F.: “Justicia transicional: Principios de Chicago comparados al proceso de paz en Colombia”, *op. cit.*, p. 152.

⁸⁶⁶ Un tercero civil o un agente del Estado no perteneciente a la Fuerza Pública solo acudiría a la JEP de forma voluntaria, según lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-674 de 2017142. No obstante, una vez la persona manifiesta su intención de someterse a la JEP, el sometimiento es “integral, irreversible e irrestricto”. *Vid.*, para más detalles sobre la competencia de la JEP en relación con los terceros civiles, MICHALOWSKI, S. *et al.*: *Los terceros complejos: La competencia limitada de la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, Dejusticia, 2019. Consultado en <<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/05/Los-terceros-complejos-JEP.pdf>>.

⁸⁶⁷ QUINTERO M., R.: *Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento*, Geneva, International Commission of Jurists, 2019, pp. 31 y 32. Consultado en <<https://www.icj.org/es/colombia-jurisdccion-especial-para-la-paz-analisis-a-un-ano-y-medio-de-su-entrada-en-funcionamiento-nuevo-informe-de-la-cij/>>.

⁸⁶⁸ *Vid. Ibid.*, pp. 33 y 34.

el caso a la Sala de Reconocimiento de Verdad. Además, considera las solicitudes de sometimiento al SIVJNR de miembros de las FARC, y también les otorga libertad condicional.

La tercera es Sala de Definición de Situaciones Jurídicas que se encarga de definir la situación jurídica de quienes no son sujetos de amnistías, ni son incluidos en la resolución de conclusiones de la Sala de Reconocimiento de Verdad. A tal efecto, tiene la facultad de efectuar la calificación de la relación de una conducta con el conflicto armado.

A su vez, en el segundo nivel está el Tribunal para la Paz, que es el órgano de cierre y la máxima instancia de la JEP cuya función principal es juzgar e imponer sanciones a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, infracciones al Derecho internacional humanitario, y conocer la revisión y apelaciones de las sanciones y decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria y las Salas de Justicia, respectivamente. El Tribunal para la Paz está compuesto por cuatro secciones, a saber: (i) Sección de Primera Instancia en Caso de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad; (ii) Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad; (iii) Sección de Revisión de Sentencias; (iv) Sección de Apelación⁸⁶⁹.

⁸⁶⁹ En resumen, la Sección de Primera Instancia en Caso de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad dictará las sentencias en los casos que se haya reconocimiento de verdad y responsabilidad. La Sección examinará la correspondencia entre las conductas reconocidas, los responsables de éstas y las sanciones a partir de la resolución presentada por la Sala de Reconocimiento de Verdad, e impondrá la sanción respectiva y fijará las condiciones y modalidades de ejecución de la sanción.

La Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad se encarga de realizar los juicios contradictorios y de dictar sentencias en los casos en los que no se haya reconocimiento de verdad y responsabilidad. El ejercicio de funciones de esta Sección se activa con la acusación que presenta la Unidad de Investigación y Análisis.

La Sección de Revisión de Sentencias tiene varias funciones, entre las que se destacan: (i) conocer en primera instancia los recursos de amparo interpuestos contra la JEP, (ii) conocer del procedimiento de la garantía de no extradición, y (iii) realizar la revisión y la sustitución de las sanciones, investigaciones y sentencias impuestas por la jurisdicción ordinaria.

La Sección de Apelación decidirá las impugnaciones de las sentencias dictadas por cualquiera de las secciones de primera instancia; asimismo, es la segunda instancia de las decisiones apelables que dictan las Salas y la Sección de Revisión.

Además, se establecerá la Sección de Estabilidad y Eficacia de Resoluciones y Sentencias que se encargará de garantizar el cumplimiento de las decisiones de la JEP cuando la misma cumpla con su límite temporal. Según el artículo transitorio 15 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2017, la Sección puede constituirse “*sin limitación temporal alguna [...] en cualquier momento en que resulte necesaria*”. Hasta la fecha, esta Sección no ha sido integrada. Cf. QUINTERO M., R.: *op. cit.*, p. 35.

Cabe mencionar, entre otras dependencias que integran la estructura de la JEP, la Unidad de Investigación y Acusación que es un órgano fiscal y tiene a su cargo la ejecución de las funciones de policía judicial de la JEP. Sus funciones principales son: (i) investigar y acusar, ante la Sección de no Reconocimiento del Tribunal para la Paz, a las personas cuyos casos le hayan sido remitidos por la Sala de Reconocimiento de Verdad; (ii) decidir las medidas de protección aplicables a víctimas, testigos y otros intervinientes y; (iii) solicitar la adopción de medidas de aseguramiento y medidas cautelares ante la Sección de no Reconocimiento del Tribunal para la Paz⁸⁷⁰.

En cuanto a las medidas de extinción de la responsabilidad penal⁸⁷¹, se rige el *principio de otorgar la amnistía más amplia posible*. Así que se otorgan las amnistías e indultos a los miembros de las FARC y a los civiles para los delitos cometidos por motivos políticos y conexos que no se vulneren lo dispuesto en el *Estatuto de Roma*⁸⁷². En paralelo con ello, está disponible la “renuncia a la persecución penal” para los agentes del Estado, que han cometido algunos tipos de delitos en el conflicto y que no pueden beneficiarse de las amnistías o indultos, con el fin de garantizarles un tratamiento penal especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo. De igual modo, hay algunos casos en los que este mecanismo no es aplicable⁸⁷³.

Por su parte, el Tribunal para la Paz impondrá tres tipos de sanciones: propias, alternativas y ordinarias. Primero, las *sanciones propias* consisten en obras y trabajos de

⁸⁷⁰ *Idem*

⁸⁷¹ Las disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales se encuentran consagradas en la ley 1820 de 30 de diciembre de 2016.

⁸⁷² El art. 42 de la Ley 1957 del 6 de junio de 2019 dispone que: “*No serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma.*”

Tampoco son amnistiables o indultables en el SIVJRNR los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, conforme a lo determinado en la ley 1820 de 2016 de amnistía.”

⁸⁷³ Según el art. 42 de la Ley 1957 del 6 de junio de 2019, este mecanismo no procede cuando se trate de: (i) Delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el *Estatuto de Roma*; (ii) Delitos que no fueron cometidos en relación directa o indirecta con el conflicto armado; y, (iii) Delitos contra el servicio, la disciplina, los intereses de la Fuerza Pública, el honor y la seguridad de la Fuerza Pública, contemplados en el Código Penal Militar.

reparación del daño causado (componente restaurativo)⁸⁷⁴ e implican una restricción efectiva de la libertad de 5 a 8 años en establecimientos no carcelarios. Estas sanciones se impondrán a quienes aporten la verdad y reconozcan la responsabilidad ante la Sala de Reconocimiento de Verdad. Segundo, las *sanciones alternativas* implican una privación de la libertad en establecimiento carcelario de 5 a 8 años para las “infracciones muy graves”, y de 2 a 5 años para los demás hechos delictivos. Estas sanciones se impondrán a quienes reconozcan la responsabilidad de manera tardía pero antes de la sentencia. Tercero, las *sanciones ordinarias* implican una privación de la libertad en establecimiento carcelario de 15 a 20 años. Estas sanciones se impondrán a las personas que no reconozcan responsabilidad y sean hallados culpable.

4.5.4.3 Justicia restaurativa en la justicia transicional colombiana

Ahora bien, es esencial señalar que, en el Acuerdo Final, se introducen obviamente el paradigma restaurativo poniendo en el centro la rendición de cuentas, la reparación de las víctimas y la restauración del daño, a la vez que se busca la reintegración de las antiguas guerrillas de las FARC a la sociedad. En el mismo, se declaran los siguientes términos:

“[...] uno de los paradigmas orientadores del componente de justicia del SIVJRN será la aplicación de una justicia restaurativa que preferentemente busca la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para acabar la situación de exclusión social que les haya provocado la victimización. La justicia

⁸⁷⁴ Eso puede incluir, entre otros, la participación en la ejecución de programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas rurales o urbanas; programas de acceso al agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento; reparación efectiva de campesinos desplazados; protección medio ambiental de zonas de reserva; eliminación de residuos en zonas rurales; mejora de la electrificación y conectividad en las comunicaciones de las zonas agrícolas; sustitución de cultivos de uso ilícito; recuperación ambiental de las áreas afectadas por cultivos de uso ilícito; construcción y mejora de las infraestructuras viales necesarias para la comercialización de productos agrícolas de zonas de sustitución de cultivos de uso ilícito; y, limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar, minas antipersonales y artefactos explosivos improvisados.

Frente al cumplimiento de estos programas, en la Sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional estableció las siguientes condiciones: “*La sanción propia tiene también un componente retributivo, pues el proyecto restaurativo se deberá ejecutar en cumplimiento de precisas condiciones de horarios, lugar de residencia, delimitación de los espacios territoriales y definición de salidas para el desarrollo de otras actividades derivadas del cumplimiento del Acuerdo Final, incluyendo la participación en política*”. Vid., QUINTERO M., R.: *op. cit.*, pp. 89 y 90.

restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido.”

En particular, el punto 5.1 del Acuerdo Final dispone: “*el Sistema Integral hace especial énfasis en medidas restaurativas y reparatoras, y pretende alcanzar justicia no solo con sanciones retributivas*”; mientras que, tratándose del resarcimiento de la víctima, el punto 5.1.2 establece que los derechos de las víctimas se toman en cuenta como eje central de toda actuación del componente de justicia del SIVJRNR. Para ello, se aplica la justicia restaurativa “*que busca preferentemente la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto*”. Por ello, los tres conceptos básicos de la justicia restaurativa, reconocidos también como *las tres “R”*: responsabilidad, restauración y reintegración, se ven firmemente incorporados en los acuerdos de paz⁸⁷⁵, tal como hemos visto en los seis puntos del Acuerdo Final.

A pesar de que el diseño del SIVJRNR implica que la reparación a las víctimas no se concentra en una sola institución, sin lugar a duda, la JEP tiene un rol protagonista en materia de la implicación y materialización de estos valores y principios de la justicia restaurativa.

Por medio del componente restaurativo de las sanciones propias que se entiende como el enfoque a través del cual se va a hacer efectiva la reparación integral, las víctimas colectivas, ya sean directas o indirectas, pueden recibir la reparación directamente de los perpetradores. Además, el artículo 414 de la Ley 1957 del 6 de junio de 2019 posibilita que los perpetradores y los representantes de víctimas formen parte del diseño, la determinación de las condiciones y la ejecución de los proyectos de ejecución de trabajos, obras o actividades reparatoras y restaurativas. Y más aún, en casos relacionados con violencia basada en género, incluyendo violencia sexual, los proyectos de ejecución de trabajos, obras o actividades reparatoras y restaurativas deben ser consultados con las víctimas directas.

Sin embargo, la JEP no tiene competencia de imponer ni a los excombatientes de las FARC ni a los miembros de las fuerzas armadas la reparación de tipo indemnizatorio, puesto que, este tipo de reparación debe ser asumido por el Estado a través del programa masivo de reparaciones de la Ley 1448 de 10 de junio de 2011⁸⁷⁶.

⁸⁷⁵ *Vid.*, para el concepto de *las tres “R”*, apartado 4.2.1 Definiciones de la justicia restaurativa.

⁸⁷⁶ QUINTERO M., R.: *op. cit.*, p. 40.

La JEP es la encargada de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos o de sus familiares. La participación activa de las víctimas está garantizada en todas las etapas de los procedimientos de la JEP, y no solo en los procedimientos que tienen lugar en la Sala de Reconocimiento de Verdad, sino también en aquéllos que se llevan a cabo en la Sala de Amnistía o Indulto y en la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas⁸⁷⁷.

Cabe destacar que el procedimiento en casos de reconocimiento de la verdad tendrá un carácter dialógico o deliberativo, con participación de las víctimas y de los comparecientes a la JEP. Eso quiere decir que la Sala de Reconocimiento de Verdad (y, también, otras salas y secciones de la JEP) debe asegurarse de que el procedimiento se realice sobre la base de los principios de justicia restaurativa promoviendo el encuentro y el diálogo entre las víctimas y los perpetradores, entre otras cosas, para que lleguen a un acuerdo⁸⁷⁸. Lo anterior posibilita también la justicia restaurativa indígena. La Sala de Reconocimiento de Verdad incluirá en la Resolución de Conclusiones, que será presentada posteriormente a la Sección de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad, el proyecto de sanciones con su contenido reparador y de medidas restaurativas que podrán ser definidas con participación de las víctimas.

A pesar de los aspectos positivos de la justicia transicional colombiana y de la esperanza por la restauración de la sociedad posconflicto, ha habido también muchas críticas hacia el proceso. Una de las críticas más graves cuando se emprendió el *Marco Jurídico para la Paz*⁸⁷⁹

⁸⁷⁷ *Ibid.*, pp. 74 y 75.

⁸⁷⁸ De hecho, el art. 27 de la ley 1922 del 18 de julio de 2018 dispone que: “*En el marco de los principios de justicia restaurativa y centralidad de las víctimas previstos en el Título Primero de esta Ley, las salas, y las secciones cuando corresponda, podrán adoptar las medidas que estimen oportunas e idóneas para promover la construcción dialógica de la verdad entre los sujetos procesales e intervinientes, que propendan por la armonización y sanación individual, colectiva y territorial, y promoverán la construcción de acuerdos aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en todas las fases del procedimiento. En algunos casos, podrán tomar en cuenta las prácticas restaurativas de las justicias étnicas.*”

⁸⁷⁹ *Marco Jurídico para la Paz* es un acto legislativo modificatorio de la Constitución que adecuó el ordenamiento jurídico colombiano para la nueva negociación de paz. El Gobierno de Colombia lo define de la siguiente forma:

“*El Marco Jurídico para la Paz es una reforma constitucional (llamada también Acto Legislativo), que busca abrir un espacio constitucional para el desarrollo de una estrategia integral y coherente de justicia transicional que permita la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas y la transición hacia una paz estable y duradera. La reforma retoma la paz como finalidad prevalente de los instrumentos de justicia transicional.*” *Vid.* HUÉRFANO-RUEDA, L. A. y ISAZA-GONZÁLEZ, N. “Un nuevo camino hacia la paz (I): Marco Jurídico para la Paz de las negociaciones con las FARC”, en FORERO RAMÍREZ, J. C. (coord.), *Justicia Transicional en Colombia: Un nuevo camino hacia la paz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 168.

consistió en que éste era una ley de amnistía general que aparecía en forma de una reforma transitoria de la Constitución colombiana y que permitiría un régimen de lenidad e impunidad para los crímenes graves perpetrados por algunas personas en el conflicto armado interno de Colombia⁸⁸⁰. Lo anterior sería mayormente porque, según el artículo transitorio 66 de la Constitución⁸⁸¹, introducido por el *Marco Jurídico para la Paz*, se autoriza que se dé un “tratamiento diferenciado” para los distintos grupos armados y los agentes del Estado.

Otra de las principales críticas consiste en la necesidad de la reforma constitucional, que es consecuencia de la naturaleza jurídica del Acuerdo Final como norma constitucional⁸⁸², y que se basa en el art. 4 del Acto Legislativo 01 de 2016, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera⁸⁸³.

En otras palabras, eso significa que los acuerdos son normas de jerarquía superior o constitucional. Se entiende que ese diseño es para darles garantías jurídicas de cumplimiento a las FARC y a la sociedad en general, pero puede que éste tenga riesgos de desconocer la

⁸⁸⁰ *Vid.* VALENCIA VILLA, H.: “La cuadratura del círculo: Una evaluación temprana del proceso de paz en Colombia”, en BERNUZ BENEITEZ, M. J. y GARCIA INDA, A. (eds.), *Después de la violencia. Memoria y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2015, pp. 168 y 169

⁸⁸¹ Artículo transitorio 66: “*Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.*”

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso, se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas...”

⁸⁸² *Vid.*, FRANCO-OSORIO, A. G. y LUJAN-DEVOZ, M. A.: “Un nuevo camino hacia la paz (II): Análisis jurídico del Acuerdo y sus mecanismos de refrendación”, en FORERO RAMÍREZ, J. C. (coord.), *Justicia Transicional en Colombia: Un nuevo camino hacia la paz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 237-239.

⁸⁸³ El art. 4 dispone que: “*el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez éste haya sido firmado y entrado en vigor, ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final*”.

supremacía constitucional, puesto que le concede rango constitucional a un texto que no ha pasado por los procesos ordinarios de reforma constitucional⁸⁸⁴. Entre tanto, el proceso de paz ha implicado un régimen de transición y algunos cambios permanentes de la Constitución colombiana⁸⁸⁵. En definitiva, la forma como ha sido gestada la JEP suscita dudas en el entorno social, porque ésta no es resultado de los procesos normales de creación de las normas dispuestos por la Constitución y el ordenamiento jurídico que la desarrolla, sino que es fruto de un mecanismo que relaja esos conductos regulares mediante los cuales se investigan los crímenes y se sanciona a los responsables⁸⁸⁶.

A continuación, se cuestiona también el hecho de que se trate de manera diferenciada a las personas que se sometan a la JEP, clasificándolas de acuerdo con las categorías basadas en la cooperación que esas personas otorgan. Es decir, para cada uno de estos comparecientes, se dispone una especie de castigo diferente, dependiendo de si aceptan responsabilidades y dicen la verdad o si no lo hacen. Así que, el reconocimiento de verdad y responsabilidad es el factor determinante para definir el tipo de pena a aplicar. Se refiere a las mencionadas sanciones propias, sanciones alternativas y sanciones ordinarias, de tal manera que VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ llama a este sistema “*una justicia penal que extorsiona*”⁸⁸⁷.

Además, el mismo autor enseña que, en la práctica, existe un tratamiento diferencial entre los miembros de las FARC y los de la Fuerza Pública. Esto es, la primera clase de las sanciones se aplica a los “delincuentes políticos o rebeldes”; precisamente, a los pocos dirigentes de las FARC ya condenados por la justicia ordinaria, y de esta manera, pueden

⁸⁸⁴ UPRIMNY YEPES R. y GÜIZA GÓMEZ, D. I., “Comentarios al proyecto de Acto Legislativo 01 de 2016 Senado, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, *Dejusticia*, abril de 2017, p. 6. Consultado en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_904.pdf>.

⁸⁸⁵ *Vid.*, sobre la exposición en torno de los ejes definitorios de la identidad de la Constitución y la implementación constitucional del Acuerdo de Paz, sobre todo, en lo que respecta a la JEP; MORENO ORTÍZ, L. J.: “La Constitución flexible o la pérdida de identidad de la Constitución”, en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.; ZULUAGA TABORDA, J. y JARAMILLO RESTREPO, J. D. (eds.), *Jurisdicción especial para la paz: Desafíos y oportunidades*, Bogotá D.C., Tirant lo Blanch, 2020, p.

⁸⁸⁶ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.; ZULUAGA TABORDA, J. y JARAMILLO RESTREPO, J. D.: “Prólogo”, en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.; ZULUAGA TABORDA, J. y JARAMILLO RESTREPO, J. D. (eds.), *Jurisdicción especial para la paz: Desafíos y oportunidades*, Bogotá D.C., Tirant lo Blanch, 2020, p. 10.

⁸⁸⁷ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.: “Justicia de vencedores”, *El Colombiano*, 16 de octubre de 2017. Consultado en <<https://www.elcolombiano.com/opinion/columnistas/justicia-de-vencedores-YD7500540>>.

recomponer sus condenas. Por su parte, los delincuentes de Estado (servidores públicos como los miembros de la Fuerza Pública) y los malhechores particulares (financiadores, paramilitares, etc.) recibirán las dos últimas clases de las sanciones⁸⁸⁸.

Y, por último, unos de los objetivos de la JEP es combatir la impunidad, satisfaciendo el derecho de las víctimas a la justicia; contribuir a la reparación y otorgarles la seguridad jurídica a quienes participaron en el conflicto. Para cumplir su función de juzgar y sancionar a los responsables, la JEP goza de plenos poderes para esclarecer la verdad jurídica de ahí que el art. 20 de la Ley 1922 de 2018, por medio del cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la JEP⁸⁸⁹ permita que el personal competente de la JEP pueda acceder a cualquier de los documentos y fuentes de investigación.

De igual modo, le corresponde a la CEV establecer la verdad histórica, elaborando un informe en el cual se detallarán los hechos investigados, las conclusiones y recomendaciones correspondiente. Por eso, el art. 16 del Decreto 588 de 2017, *por el cual se organiza la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición* permite que el órgano tenga acceso a la información pública frente a las violaciones de los derechos humanos o infracciones al Derecho internacional humanitario, y así puede requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Pues, de aquí surge otro de los debates. En pocas palabras, por una parte, se sostiene que estas reglas no tienen excepción, y la JEP y la CEV deben tener acceso a todo tipo de información, incluso aquella de seguridad nacional, e independientemente de su nivel de

⁸⁸⁸ *Ibid*

⁸⁸⁹ Art. 20: “*Acceso a documentos. Los Magistrados de la JEP, los Fiscales de la UIA y quienes tengan funciones de policía judicial, podrán acceder a los documentos y fuentes de investigación, atendiendo lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 588 de 2017 y 34 de la Ley 1621 de 2013*”

En resumen, el art. 16 del Decreto Ley 588 de 2017 dispone que no son oponibles las reservas en materia de acceso a la información pública frente a las violaciones de los derechos humanos o infracciones al Derecho internacional humanitario; y que, en cumplimiento de su mandato, la CEV podrá requerir de las instituciones públicas la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna.

Del mismo modo, el art. 34 de la Ley 1621 de 2013 dice que el carácter reservado de los documentos de inteligencia y contrainteligencia no será oponible a las autoridades judiciales, disciplinarias y fiscales que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones, siempre que su difusión no ponga en riesgo la seguridad o la defensa nacional, ni la integridad personal de los ciudadanos, los agentes, o las fuentes.

confidencialidad. Y, de este modo, las instituciones públicas, sobre todo la Fuerza Pública, están obligadas a conceder todas las informaciones que tengan a su alcance⁸⁹⁰.

Por su parte, los argumentos en contra de esta premisa dicen que existe una excepción en el caso de la seguridad o la defensa nacional, la integridad personal de los agentes o las fuentes, etc. Así que, no tiene o no debería tener facultad para acceder a este tipo de información⁸⁹¹; y hay que restringirles el acceso a estas informaciones confidenciales, tales como operaciones militares, operaciones estatales, operaciones de inteligencia, operaciones de contrainteligencia o cualquier otra información que atente o ponga en riesgo mínimo la seguridad nacional.

En cualquier caso, esta polémica ha ocasionado dificultades en la práctica. En ese sentido, en 2018 el partido político encabezado por el expresidente Álvaro Uribe Vélez promovió sin éxito un proyecto de reforma constitucional que prohibía a la JEP, la CEV y la UBPD el acceso a documentos e informaciones bajo reserva legal o de seguridad nacional⁸⁹².

4.5.5 Irlanda del Norte: la justicia restaurativa y la participación comunitaria

El centenario conflicto entre los británicos y los irlandeses se agravaron con el proceso planificado de colonización británica al comienzo del siglo XVII, conocida como *Plantation of Ulster*, en el que los ingleses y escoceses de religión protestante de Gran Bretaña entraron en la isla de Irlanda y ocuparon tierras confiscadas de los nativos irlandeses de religión católica⁸⁹³. La resistencia irlandesa contra el gobierno inglés se fue intensificando hasta 1921, y así el *Tratado Anglo-Irlandés* resultó en el restablecimiento de la República Irlandesa, mientras que Irlanda del Norte siguió integrada en el Reino Unido⁸⁹⁴. Esta división convirtió Irlanda del Norte en una zona de conflicto y un campo de batalla entre los protestantes

⁸⁹⁰ VICTORIA LLORENTE, M. y GONZÁLEZ CEPERO, P: “Los archivos de inteligencia y la verdad”, en *Fundación Ideas para la Paz*, 19 de julio de 2018. Consultado en <<http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1688>>.

⁸⁹¹ *Vid., Idem*

⁸⁹² QUINTERO M., R.: *op. cit.*, p. 14.

⁸⁹³ MULHOLLAND, M.: *The Longest War: Northern Ireland's Troubled History*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 2-6.

⁸⁹⁴ *Vid. Ibid.*, pp. 80-85.

británicos que querían mantener lazos políticos y culturales con Gran Bretaña y los católicos irlandeses que luchaban por la unión de toda la isla de Irlanda fuera del control británico⁸⁹⁵.

Desde 1969 hasta que se restableció la Asamblea de Irlanda del Norte en 2007, el conflicto norirlandés, denominado también como *The Troubles* (Los Problemas), costó unas 3.700 muertes. El número de muertos y heridas físicas y psicológicas son unos recordatorios más impactantes del pasado violento y la ruptura social entre los ciudadanos⁸⁹⁶. El proceso de paz de Irlanda del Norte se considera un éxito relativo en términos del establecimiento de la paz en la historia contemporánea⁸⁹⁷.

Después de un largo proceso de paz y unos cuantos intentos fallidos de acabar con el conflicto mediante un acuerdo, el 10 de abril de 1998, el *Acuerdo de Belfast* (llamado también el *Acuerdo de Viernes Santo*) fue firmado en Belfast por los Gobiernos británico e irlandés y aceptado por la mayoría de los partidos políticos norirlandeses, para poner fin al conflicto de Irlanda del Norte⁸⁹⁸. Asimismo, el acuerdo fue aprobado por el pueblo de Irlanda del Norte y la República de Irlanda a través de un referéndum en cada lugar.

El *Acuerdo de Belfast* tenía un apartado titulado “Temas Constitucionales”⁸⁹⁹, pero disponía principalmente la administración descentralizada en Irlanda del Norte; es decir,

⁸⁹⁵ Vid., para una breve historia del conflicto y la lucha en Irlanda del Norte durante este periodo, MULHOLLAND, M.: *Northern Ireland: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 21-91.

⁸⁹⁶ SHIRLOW, P. y McEVOY, K.: *Beyond the Wire: Former Prisoners and Conflict Transformation in Northern Ireland*, London, Pluto Press, 2008, pp. 1 y 2.

⁸⁹⁷ Vid., para mayor detalle sobre el desarrollo del conflicto y del proceso de paz de Irlanda del Norte, VERCHER NOGUERA, A.: *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco (legislación y medidas)*, Barcelona, PPU, 1991.

⁸⁹⁸ Vid., para un detalle sobre el proceso de paz y los acuerdos de Irlanda del Norte y los acuerdos conexos, MAC GINTY, R. y DARBY, J.: *Guns and Government: The Management of the Northern Ireland Peace Process*, New York, Palgrave, 2002, pp. 9-54.

⁸⁹⁹ En resumen, con respecto a este tema, llegaron a unos acuerdos como los siguientes: (i) el Decreto de Gobierno de Irlanda que reivindicaba la jurisdicción británica sobre Irlanda del Norte sería revocado; (ii) Irlanda del Norte continuaría siendo parte del Reino Unido, en el futuro se podría crear una Irlanda unida, pero solo con el asentamiento de la población tanto del Norte como del Sur, sometida al consentimiento de la mayoría de la población de Irlanda del Norte; (iii) la Constitución irlandesa sería reformada, retirándose la reivindicación territorial de la república sobre Irlanda del Norte ofreciendo el reconocimiento oficial de que Irlanda del Norte es legítimamente parte del Reino Unido; y, (iv) los dos Gobiernos aceptarían el derecho de los ciudadanos de Irlanda del Norte de declararse bien Irlandeses o bien británicos, así como se proporcionaría doble ciudadanía a quien lo solicitara. Vid. NESBITT, D.: “Una valoración del Acuerdo de Belfast”, en McCARTNEY, C. (ed.), *Haciendo balance: El proceso de paz de Irlanda del Norte*, Bizkaia, Gernika Gogoratuz, 2001, p. 48.

relaciones dentro de Irlanda del Norte (Eje I), los vínculos institucionales entre “Norte y Sur”, o relaciones en la isla de Irlanda (Eje II) y entre “Oriente-Occidente”, o relaciones entre Reino Unido y la República de Irlanda (Eje III). Asimismo, hubo cinco secciones que trataban sobre los derechos, la entrega de armas de los grupos paramilitares, la seguridad, la reforma policial y de la justicia penal, y los presos⁹⁰⁰.

De hecho, el *Acuerdo de Belfast* comprende dos acuerdos, cada uno de los que representa su aspecto. El primero es el acuerdo multipartito, votado el 10 de abril de 1998 por los partidos políticos y apoyado por los dos Gobiernos; que tiene el aspecto político sin efecto legal, y con el acuerdo británico-irlandés adjuntado como anexo para información. El segundo es el acuerdo británico-irlandés, firmado inmediatamente después por los dos jefes de Gobierno, Tony Blair y Bertie Ahern; que tiene aspecto jurídico, y con el acuerdo multipartito adjuntado como Anexo I⁹⁰¹.

En definitiva, la transición de Irlanda del Norte del conflicto violento a la paz fue un proceso tortuoso pero duradero. Se implicó en la renegociación de las relaciones entre Gran Bretaña, Irlanda y los varios grupos políticos, incluido paramilitares, así como el establecimiento de una compleja estructura para la gobernanza de Irlanda del Norte. Se requerían también esfuerzos sostenidos para gestionar cuestiones de identidad cultural profundamente controvertidas y evaluar las reclamaciones de tierra que son la raíz misma de los desacuerdos políticos y el atavismo cultural⁹⁰².

La creación de una sociedad posterior al conflicto propició unos importantes cambios en la institución policial y en el sistema de justicia penal, así como los cambios legislativos e instituciones diseñadas para supervisar los derechos humanos y el proceso de desarme, el desmantelamiento de grupos armados y la normalización de la situación de seguridad, incluidos los procesos de excarcelación y reinserción social de los presos de delitos cometidos por motivaciones políticas⁹⁰³.

⁹⁰⁰ MORGAN, A.: “The Belfast Agreement and the Constitutional Status of Northern Ireland”, en BARTON, B. Y ROCHE, P. J. (eds.), *The Northern Ireland Question: The Peace Process and the Belfast Agreement*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2009, pp. 84 y 85.

⁹⁰¹ *Ibid.*, p. 85.

⁹⁰² SHIRLOW, P. y McEVOY, K.: *op. cit.*, pp. 1 y 2.

⁹⁰³ *Ibid.*, p. 2.

4.5.5.1 Liberación anticipada de los presos paramilitares

Una notable consecuencia del *Acuerdo de Belfast* es la pronta liberación de los presos del IRA y de otros grupos paramilitares. De hecho, el indulto o la excarcelación de los combatientes tras un conflicto ha sido una larga tradición legal del *Common Law* y del ordenamiento romano-germánico, en la que se ha permitido el ejercicio del poder soberano para mitigar el castigo de algunos tipos de condenados desde al menos el siglo VII⁹⁰⁴. Esta tradición histórica se ha incorporado recientemente en el PA II que exige “la amnistía más amplia posible” después de las hostilidades.

Además, en este caso particular de Irlanda del Norte, se reclamaba que la puesta en marcha y el desarrollo del proceso de paz habían sido posibles gracias al apoyo de los presos desde dentro de las cárceles, aunque otros analistas argumentan que los presos no fueron tanto la clave para la solución del conflicto, sino el instrumento mediante el cual los dirigentes terroristas afianzaron su control del grupo⁹⁰⁵. La influencia de los colectivos de presos en el proceso de paz sigue siendo una cuestión discutida, pero parece bastante obvio que, en el trasfondo de las negociaciones, el control decisivo del proceso desde el inicio y hasta el final, lo han dominado los Gobierno irlandés y británico, junto con diferentes impulsos temporales, por la sociedad y el Gobierno estadounidense, sobre todo, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001⁹⁰⁶.

En cualquier caso, el Gobierno británico se dio cuenta desde el comienzo de que no podía existir una resolución del conflicto mientras los presos siguieran encarcelados⁹⁰⁷. La idea fue que se concediera la liberación anticipada de los presos a cambio de la entrega de armas del IRA, pero, finalmente, el Gobierno británico acordó la pronta liberación no a cambio del

⁹⁰⁴ DEAN MOORE, K.: *Pardons: Justice, Mercy, and the Public Interest*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 17 y 18.

⁹⁰⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Aplicación del Derecho al conflicto”, en, Ministerio de Defensa (ed.), *Reflexiones sobre la evolución del conflicto de Irlanda del Norte, Documentos de Seguridad y Defensa (nº 12)*, Madrid, Centro Superior de Estudios de la Defensa, Ministerio de Defensa, 2007, p. 78

⁹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 78 y 79.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, p. 77.

desarme, sino con la expectativa de que se persuadiría a los republicanos a aceptar las ideas constitucionales de los otros partidos⁹⁰⁸.

Ahora bien, uno de los métodos que daría efecto a la liberación de prisioneros era simplemente la promulgación de una ley de amnistía para todos los condenados por delitos cometidos por motivaciones políticas⁹⁰⁹. Sin embargo, la ley de amnistía nunca siguió un curso de acción adecuado en el contexto británico, porque tal paso habría sido muy controvertido y casi seguro que habría sido rechazado por los unionistas y algunos de los grupos de víctimas⁹¹⁰. Además, no se había aprobado ninguna ley de este tipo después de un período de violencia en Gran Bretaña desde 1798, a la vez que los responsables políticos británicos enfatizaron durante todo el proceso previo al *Acuerdo de Belfast* que “no habrá amnistía, porque no hay presos políticos en el Reino Unido”⁹¹¹. Se podría haber utilizado la prerrogativa real de gracia (el perdón real) para liberar los prisioneros, pero el hecho de que la prerrogativa real efectivamente impidiera el *escrutinio parlamentario*⁹¹² podría complicar la situación política⁹¹³.

Al fin, la opción que eligieron fue la que aprovechó la definición tecnocrática e instrumentalista de “terrorismo” dispuesta en la legislación de emergencia. En este sentido, el Gobierno británico esquivó la dificultad que podría ocasionar el intento de determinar la liberación de los reclusos en función de la naturaleza de los objetivos de ataques; es decir, clasificar si eran o no objetivos “militares” legítimos de conformidad con los términos previstos en el Derecho internacional humanitario⁹¹⁴. Según la *Ley de Irlanda del Norte de 1998*, se creó una comisión independiente, presidida inicialmente por el Ministro de Justicia, llamada Comité para la Revisión de Sentencias, cuya tarea era supervisar la liberación de los presos

⁹⁰⁸ NEUMANN, P. R.: “The Government’s Response”, en DINGLEY, J. (Ed.), *Combating Terrorism in Northern Ireland*, London, Routledge, 2009, p. 149.

⁹⁰⁹ SHIRLOW, P. y McEVOY, K.: *op. cit.*, pp. 48 y 49.

⁹¹⁰ Cf. GUELKE, A.: “The Lure of the Miracle? The South African Connection and the Northern Ireland Peace Process”, en FARRINGTON, C. (ed.), *Global Change, Civil Society and the Northern Ireland Peace Process: Implementing the Political Settlement*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2008, pp. 83 y 84.

⁹¹¹ NEUMANN, P. R.: “The Government’s Response”, *op. cit.*, p. 149.

⁹¹² En el contexto del Parlamento del Reino Unido, el *escrutinio parlamentario* (*parliamentary scrutiny*) se refiere al examen minucioso y la investigación de las políticas, acciones y gastos del Gobierno, que lleva a cabo la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores y sus comités. *Vid.* <<https://www.parliament.uk/site-information/glossary/scrutiny-parliamentary-scrutiny/>>.

⁹¹³ SHIRLOW, P. y McEVOY, K.: *op. cit.*, p. 49.

⁹¹⁴ *Idem*

paramilitares “calificados”, estudiando y resolviendo caso a caso las solicitudes de excarcelación o de licenciamiento definitivo⁹¹⁵.

Las condiciones básicas son las siguientes: ser condenados a más de cinco años o de cadena perpetua por un delito “señalado” o “terrorista” antes del 10 de abril de 1998; pertenecer a alguna de las organizaciones firmantes del Acuerdo; haber abandonado la organización terrorista; garantía de vida honrada en libertad; no representar un peligro público; haber cumplido al menos un tercio en condenas de tiempo determinado o cumplimiento de dos tercios si es cadena perpetua (en todos los casos se podía obtener la libertad dentro de dos años desde la entrada en vigor de la norma); y para los no condenados todavía en esa fecha, se exigía un periodo de cumplimiento efectivo de dos años⁹¹⁶.

Este modelo se ha llamado también la “amnistía bajo licencia”, porque a los que no cumplieran con algunos de estos requisitos se les revocaría su licencia de libertad; así que, su naturaleza era administrativa, sin intervención judicial⁹¹⁷. Se ha reconocido en general que este programa fue una herramienta eficaz para la transformación de conflictos, y que tenía bastante éxito. Desde 1998, 449 presos han calificado para la libertad anticipada bajo este programa. Hasta la fecha, solo les han revocado la licencia a 16 personas, 12 de los cuales habían sido condenados a cadena perpetua. Unas 28 personas han sido condenados por otros delitos, ninguno de los cuales fue por asesinato⁹¹⁸.

Se suponía que todos los presos liberados se beneficiarían de las disposiciones para la “reintegración” de los presos contenidos en el Acuerdo, pero ésta ha sido polémica en la práctica. Se trata principalmente de la crítica sobre la asignación de recursos financieros a personas que han estado involucradas en la violencia, que suele plantearse como “los violentos” son “recompensados” por el sufrimiento y el dolor que han causado, sobre todo, cuando se compara con la atención de las víctimas⁹¹⁹. No obstante, se calcula que entre 1995 y 2003, la CFNI o *Community Foundation for Northern Ireland* (Fundación Comunitaria para Irlanda del Norte) y la Unión Europea dieron unos 9,2 millones de libras esterlinas a 61 grupos de antiguos

⁹¹⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Aplicación del Derecho al conflicto”, *op. cit.*, p. 12.

⁹¹⁶ *Idem*

⁹¹⁷ *Idem*

⁹¹⁸ SHIRLOW, P. y McEVOY, K.: *op. cit.*, pp. 51 y 52.

⁹¹⁹ *Ibid.*, p. 52.

presos y otros 29 proyectos relacionados; y esta cantidad de dinero fue menos del 1 % del presupuesto total que estas organizaciones gastaron para todo el proceso de paz y reconciliación en Irlanda de Norte⁹²⁰.

En lugar de pagar directamente a los antiguos presos, el financiamiento otorgado por el Gobierno británico se hacía mediante la mencionada CFNI, que, a su vez, distribuiría el apoyo financiero para los programas y actividades de integración propuestos por los grupos de antiguos presos⁹²¹. Los mismos podrían poner en marcha varias actividades de base comunitaria, ya sean dentro o entre comunidades. El alcance de estas actividades incluye, entre otras, actividades de creación de capacidad, proyectos para combatir la pobreza, actividades de lucha contra el racismo, resolución de conflictos en las zonas de contacto (*interface areas*), iniciativas para afrontar al pasado, campañas de sensibilización sobre igualdad y derechos humanos, programas de tratamiento alternativo para infractores juveniles y programas de justicia restaurativa basada en la comunidad⁹²².

4.5.5.2 De la violencia punitiva a la justicia restaurativa

1) Policía comunitaria por los paramilitares: el “ataque de castigo”

Durante el conflicto, el Gobierno británico utilizó, además del Ejército, el sistema de justicia penal para controlar la violencia paramilitar y tratar con personas que infringían la ley y atentaban contra el orden público y la seguridad del Estado. Si bien la justicia penal persiguió también a los paramilitares unionistas, los republicanos la percibían como parte del aparato estatal que se usaba para oprimirlos⁹²³.

En particular, el rendimiento de la Real Policía de Ulster (*Royal Ulster Constabulary* o RUC), la fuerza policial en Irlanda del Norte desde 1922 hasta 2001, cuyos agentes eran predominantemente de la comunidad protestante, causó desconfianza e insatisfacción tanto a los miembros de las comunidades republicanas como, incluso, a aquéllos de las comunidades unionistas. Para luchar contra el terrorismo, la RUC adoptó un enfoque militar que incluyó el

⁹²⁰ *Ibid.*, p. 53.

⁹²¹ *Ibid.*, p. 54.

⁹²² *Ibid.*, p. 8.

⁹²³ CHAPMAN, T.: “The Problem of Community in a Justice System in Transition: The Case of Community Restorative Justice in Northern Ireland”, en *International Criminal Law Review*, vol. 12, núm. 3 (2012), p. 574.

uso de ley de emergencia para arrestar, interrogar y asaltar a los sospechosos; el uso de balas de plástico en control de disturbios y mantenimiento del orden; y la supuesta política de “disparar a matar” (*shoot-to-kill policy*)⁹²⁴.

En muchos barrios, la RUC estaba tan enfocada en el terrorismo que descuidó la vigilancia policial ordinaria, las patrullas regulares y el delito común. Tanto las comunidades nacionalistas como las unionistas se quejaron de que la RUC no reaccionaba lo suficientemente rápido ante las denuncias relacionadas con otros tipos de delitos, y que los sospechosos a menudo fueron presionados para informar sobre los paramilitares⁹²⁵.

En consecuencia, ambas comunidades buscaron la “policía comunitaria” que se llevaba a cabo por los grupos armados y que dependía en gran medida de la “violencia punitiva” o el “ataque de castigo” (*punishment attack*) para suprimir vandalismo, robo, conducción temeraria, agresión sexual, narcotráfico y cualquier otra conducta que consideraban comportamiento antisocial⁹²⁶. Otros factores que propiciaban la evolución paralela de este sistema violento del ataque de castigo serían la prevalencia de la delincuencia en las comunidades, la demanda del control de crímenes por parte de las comunidades afectadas y la estrategia de las organizaciones paramilitares para ser percibidas como protectores legítimos de la comunidad⁹²⁷.

Durante los años setenta y noventa, el ataque de castigo fue una práctica generalizada en ambas comunidades, incluso tras el acuerdo de cese del fuego de 1994. Los métodos que las organizaciones paramilitares utilizaron para castigar a los culpables eran similares. La pena elegida dependería del delito y factores potencialmente atenuantes o agravantes, tales como antecedentes penales, edad, género y antecedentes familiares⁹²⁸. La gravedad de las “penas” iba desde una simple advertencia, promesa de no reincidir, toque de queda, multa, humillación

⁹²⁴ Cf. MULHOLLAND, M.: *The Longest War: Northern Ireland's Troubled History*, op. cit., pp. 95-106, 156 y 157.

⁹²⁵ CAVANAUGH, K. A.: “Interpretations of Political Violence in Ethnically Divided Societies”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 9, núm. 3 (1997), p. 48.

⁹²⁶ GORMALLY, B.: “From punishment violence to restorative justice in Northern Ireland”, en HASPELAGH, S. y YOUSUF, Z. (eds.), *In the midst of violence: Local engagement with armed groups*, London, Conciliation Resources, 2015, p. 27. Consultado en <<http://www.c-r.org/accord/engaging-armed-groups-insight/northern-ireland-punishment-restorative-justice-northern>>.

⁹²⁷ Vid. TOPPING, J.: “Policing in Transition”, en McALINDEN, A. M. y DWYER, C. (eds.), *Criminal Justice in Transition: The Northern Ireland Context*, Oxford, Hart Publishing, 2015, pp. 109 y ss.

⁹²⁸ MONAGHAN, R.: “The Return of ‘Captain Moonlight’: Informal Justice in Northern Ireland”, en *Studies in Conflict and Terrorism*, vol. 25, núm 1 (2002), pp. 46-50.

pública (ej. afeitarse la cabeza y emplumar o *tarring and feathering*), palizas, *knee-capping* (disparos a las piernas), hasta pena de muerte⁹²⁹. Además de estas penas, el IRA o *Irish Republican Army* (Ejército Republicano Irlandés) podía ordenar que las personas salieran de un área local, ciudad, Irlanda del Norte o incluso de Irlanda. Esta expulsión podría variar desde seis meses hasta un año, o sería para siempre en algunos casos⁹³⁰.

Con respecto al procedimiento, las causas podían llevarse directamente a las organizaciones paramilitares o bien ellos mismos se daban cuenta de un incidente. Los paramilitares sostenían que se llevaban a cabo investigaciones, que las personas sospechosas incluso podían defenderse ante la acusación, que advertían a los delincuentes sobre su comportamiento antes del uso de castigos físicos, y que castigaban a cada persona solo una vez⁹³¹. En algunos casos, se les ordenó a los que debían ser castigados que se presentaran en un momento y lugar determinados para recibir su castigo; de no hacerlo, el castigo sería más severo. No obstante, en la práctica, la imposición del castigo podría ser arbitrariamente brutal o indulgente y sin ninguna investigación previa, dependiendo de si el delincuente o su familia tenía “enchufe” en las organizaciones paramilitares⁹³².

En las zonas republicanas, se atribuye el sistema informal de justicia a su propio conjunto de leyes, costumbres e instituciones consuetudinarias de la comunidad autóctona de Irlanda antes de la colonización de los ingleses en el siglo XVI; también, señalan la falta de aceptación o legitimidad de la RUC entre su comunidad para justificar estos ataques⁹³³. El grupo republicano más grande que imponía esta violencia punitiva era el IRA. Se estableció dentro de la organización una unidad especial para tratar este aspecto. La práctica estaba dirigida tanto a los delincuentes “políticos” como a los criminales “comunes”⁹³⁴. Asimismo, castigaron a sus propios miembros por usar indebidamente el nombre de la organización, por

⁹²⁹ MONAGHAN, R.: “‘An Imperfect Peace’: Paramilitary ‘Punishments’ in Northern Ireland”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 13, núm. 3 (2004), pp. 443 y 444.

⁹³⁰ MONAGHAN, R.: “The Return of ‘Captain Moonlight’: Informal Justice in Northern Ireland”, *op. cit.*, p. 49.

⁹³¹ MONAGHAN, R.: “‘An Imperfect Peace’: Paramilitary ‘Punishments’ in Northern Ireland”, *op. cit.*, p. 444.

⁹³² *Ibid.*, pp. 443-445.

⁹³³ McEVOY, K. y MIKAP, H.: “Punishment, Policing and Praxis: Restorative Justice and Non-violent Alternatives to Paramilitary Punishments in Northern Ireland”, en *Policing and Society*, vol. 11, núm. 3-4 (2001), pp. 361 y 362.

⁹³⁴ MONAGHAN, R.: “The Return of ‘Captain Moonlight’: Informal Justice in Northern Ireland”, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

perder armas, por desobedecer órdenes o por infringir otras reglas; así como lanzaron purgas contra otros grupos paramilitares republicanos, mientras que estos últimos también llevaron a cabo los ataques de castigo similares⁹³⁵.

Los paramilitares unionistas, por otra parte, no mencionaban precedentes históricos de su participación en tales actividades de justicia alternativas; más bien, el uso de la justicia informal y los “castigos” podía explicarse de una manera más instrumental. Los paramilitares unionistas de Ulster justificaron su papel en términos de mantenimiento del orden y hacer cumplir la ley, definiéndose como ayudantes de la RUC⁹³⁶, pero estaban dispuestos a imponer sus propios castigos si consideraban que el sistema de justicia oficial no trataría con la suficiente dureza al presunto delincuente⁹³⁷. Para ello, emplearían sus unidades de servicio activo para investigar tanto la indisciplina “interna” como la “externa” dentro de las comunidades en las que operaban; asimismo, imponían castigos a personas involucradas en delitos o actividades antisociales, a miembros de su propio grupo y a miembros de grupos rivales⁹³⁸.

Tanto los paramilitares republicanos como los unionistas afirmaban que sus castigos eran una respuesta a la presión de la comunidad. Sin embargo, si bien muchos miembros de las comunidades locales apoyaron estas medidas draconianas, aparentemente no resultaron más eficaces para reducir la delincuencia que el sistema estatal⁹³⁹. A su vez, muchos grupos comunitarios deseaban desviar a los infractores, sobre todos a los jóvenes, de la delincuencia; pero percibieron que el sistema de justicia penal no había cumplido sus funciones, mientras que estaban también preocupados por los castigos viciosos que las organizaciones paramilitares infligían a los jóvenes por su comportamientos desviados o antisociales⁹⁴⁰. Por lo tanto, se buscó otra alternativa de justicia informal no violenta.

En este sentido, una fuerte red de la comunidad y organizaciones voluntarias había surgido de la marginación política, el antagonismo hacia el Estado y la privación; tal como

⁹³⁵ *Ibid.*, pp. 46-49.

⁹³⁶ MONAGHAN, R.: “‘An Imperfect Peace’: Paramilitary ‘Punishments’ in Northern Ireland”, *op. cit.*, p. 456.

⁹³⁷ MONAGHAN, R.: “The Return of ‘Captain Moonlight’: Informal Justice in Northern Ireland”, *op. cit.*, p. 49.

⁹³⁸ *Ibid.*, pp. 49 y 50.

⁹³⁹ CHAPMAN, T.: *op. cit.*, pp. 574 y 575.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 574.

señala ERIKSSON: “Las sociedades en transición pueden ser representadas por una comunidad fuerte y estructuras estatales débiles en contraste con muchas sociedades ‘ordinarias’. Es una dinámica que deja espacio para alternativas de justicia informal, tanto violentas como no violentas”⁹⁴¹.

2) Justicia restaurativa basada en la comunidad

En efecto, de la misma manera que cuando se justifica la imposición de ataque de castigo, atribuyéndola al sistema autóctono de justicia de Irlanda; se afirma que la justicia restaurativa en Irlanda se remonta a las denominadas Leyes *Brehon* que se utilizó antes de la colonización británica en el siglo XVI. Se argumenta que estas leyes no eran sólo un modo de castigar a los infractores, sino que se involucró en gran medida en un tratado de buena conducta y cohesión de la comunidad⁹⁴².

Los tribunales de *Brehon* no se basaron en el castigo físico, en cambio, se aplicaron multas para la mayoría de las infracciones, incluido el delito de asesinato; en tanto que los delincuentes habituales y perpetradores de crímenes “viles” serían expulsados de la comunidad. Al dictar las sentencias, se tendrían en cuenta la magnitud del daño y las circunstancias que acompañaran y siguieran, así como el estado de la víctima y el delincuente. En todo caso, el principal objetivo era el de restaurar a un estado de bienestar a la víctima y a la comunidad⁹⁴³. Por ende, siendo así, se podía decir que el sistema de *Brehon* adoptó un enfoque restaurativo de la justicia en lugar de una retribución en el nombre de la comunidad en general.

En fecha más reciente, los proyectos de justicia restaurativa comunitaria comenzaron a establecerse a mediados de los años noventa en varias áreas unionistas y republicanas. Sus orígenes podrían atribuirse al desencanto en los castigos paramilitares. Desde entonces, hubo intentos basados en la comunidad para mediar conflictos entre paramilitares y sus objetivos a través de un enfoque de justicia restaurativa. En 1990, *Northern Ireland Association for the*

⁹⁴¹ ERIKSSON, A.: *Justice in Transition: Community Restorative Justice in Northern Ireland*, Cullompton, Willan, 2009, p. 31.

⁹⁴² BRITTO RUIZ, D.: *Justicia Restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Loja, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, pp. 32 y 33.

⁹⁴³ MONAGHAN, R.: “The Return of ‘Captain Moonlight’: Informal Justice in Northern Ireland”, *op. cit.*, pp. 41 y 42.

Care and Resettlement of Offenders (Asociación de Irlanda del Norte para el Atención y Reinserción de Infractores) o NIACRO⁹⁴⁴ lanzó un programa llamado *Base 2*.

Con el consentimiento de los paramilitares, el grupo *Base 2* verificaría si las personas eran objetivos del ataque de castigo, reubicaría a esas personas fuera de la comunidad y buscaría organizar su reintegración⁹⁴⁵. Luego, se podría organizar la mediación entre los presuntos delincuentes y las partes perjudicadas, promoviendo la restitución o el servicio comunitario; y, como parte del programa, los infractores tenían que detener algunos comportamientos indeseables como el consumo de alcohol y drogas. Estos programas eran voluntarios y requerían el consentimiento de ambas partes⁹⁴⁶. En los primeros ocho años, el grupo pudo ayudar a más de 1.000 personas a evitar ataque de castigo y permanecer en sus comunidades⁹⁴⁷.

A su vez, había tanto en las organizaciones paramilitares republicanas como en las unionistas algunos altos miembros que no estaban realmente entusiasmados con la imposición de castigos, citando la presión de las comunidades que los apoyaban; de modo que se desarrollaron alternativas no violentas a los castigos paramilitares dentro de estas comunidades⁹⁴⁸. Por otra parte, con el advenimiento del *Acuerdo de Belfast* y el proceso de paz, se forjó un compromiso para la normalización de la seguridad, incluido el desmantelamiento de las organizaciones paramilitares, la reducción de las fuerzas de seguridad, la liberación anticipada de los presos paramilitares, y, finalmente, la reforma de la Policía y la

⁹⁴⁴ NIACRO es una organización no gubernamental establecida en 1968 para trabajar por el bienestar de los infractores y proveer servicios para ayudar a prevenir el crimen y rehabilitar a los delincuentes no políticos. Además de recibir fondos públicos y mantener una buena relación de trabajo con los organismos oficiales, NIACRO ha estado bien establecida en muchas comunidades locales donde trabajan con los jóvenes y los grupos armados. Asimismo, colabora con las familias y con los miembros de grupos armados políticos que estaban encarcelados, algunos de los cuales eran puestos en libertad condicional. GORMALLY, B.: *op. cit.*, p. 28.; *Vid.* también, para la página web de NIACRO, <<https://www.niacro.co.uk/>>.

⁹⁴⁵ McEVOY, K. y MIKAP, H.: *op. cit.*, p. 368.

⁹⁴⁶ JARMAN, N.: “Vigilantism, Transition and Legitimacy: Informal Policing in Northern Ireland”, en PRATTEN, D. y SEN, A. (eds.), *Global Vigilantes: Perspectives on Justice and Violence*, London, Hurst, 2008, pp. 332 y 333.

⁹⁴⁷ CONWAY, P.: “Critical Reflections: A Response to Paramilitary Policing in Northern Ireland”, en *Critical Criminology*, vol. 8, núm. 1 (1997), p. 109.

⁹⁴⁸ MONAGHAN, R.: “‘An Imperfect Peace’: Paramilitary ‘Punishments’ in Northern Ireland”, *op. cit.*, pp. 455 y 456.

revisión amplia de la justicia penal⁹⁴⁹. En este contexto, la violencia punitiva incluso llegó a ser objeto del escrutinio y de la crítica local e internacional cada vez más intensos⁹⁵⁰. En respuesta a esta preocupación, se establecieron programas innovadores de justicia restaurativa que operaban independientemente del sistema formal de justicia penal.

En 1998 el concepto de justicia restaurativa ya había recibido el apoyo político de Sinn Féin (la cabeza política del IRA) y del Partido Unionista Progresista (el partido político vinculado al grupo paramilitar protestante UVF o *Ulster Volunteer Force*), y así el proyecto *Community Restorative Justice* (Justicia Restaurativa Comunitaria) y el programa *Greater Shankill Alternatives*⁹⁵¹ (Alternativas del Gran Shankill) se establecieron para la colaboración en la comunidad católica y protestante respectivamente⁹⁵².

Cada grupo establecía posteriormente programas de justicia restaurativa en varios lugares. Estos programas, comenzando por la solución de conflictos entre los vecinos, se centran en la reparación de las relaciones destruidas por la delincuencia, y se basaban en la intervención comunitaria en forma de la reunión entre la víctima, el infractor y los miembros de la comunidad, que terminaría con un acuerdo y con la imposición de forma alternativa de castigo, a la vez que buscan concienciar y educar a la comunidad sobre los temas de derechos humanos⁹⁵³.

Una de las prácticas restaurativas más utilizadas han sido las *conferencias* comunitarias, que juntarán a los infractores, a las víctimas y a los representantes de las comunidades, poniéndolas en círculo para llevar a cabo las prácticas comunicativas que permiten la manifestación de inconformidad frente a todo tipo de conductas indeseables⁹⁵⁴. Estos programas han sido utilizados para solucionar un amplio rango de conflictos desde problemas

⁹⁴⁹ CHAPMAN, T.: *op. cit.*, p. 576.

⁹⁵⁰ McEVOY, K. y MIKAP, H.: *op. cit.*, p. 363.

⁹⁵¹ *Vid.*, para el origen y el desarrollo de los programas de *Community Restorative Justice* y de *Greater Shankill Alternatives*, KNOX, C. y MONAGHAN, R.: *Informal Justice in Divided Societies Northern Ireland and South Africa*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2002, pp. 113-118.

⁹⁵² JARMAN, N.: *op. cit.*, p. 333.

⁹⁵³ CHAPMAN, T. y CAMPBELL, H.: “Working across frontiers in Northern Ireland: The Contribution of Community-based Restorative Justice to Security and Justice in Local Communities”, en CLAMP, K. (ed.) *Restorative Justice in Transitional Settings*, London, Routledge, 2016, p. 119.

⁹⁵⁴ SÁNCHEZ LEÓN, N. C. y PARRA VERA, O.: *Elementos para una justicia de paz restaurativa*, Bogotá, Ediciones USTA, 2018, p. 37.

de convivencia local, los delitos de bagatela, la participación en disturbios, los crímenes de odio, hasta algunos delitos relacionados con estupefacientes; e incluso el homicidio, en el ámbito de la justicia penal juvenil⁹⁵⁵.

Otra práctica de justicia restaurativa que se ha utilizado extendidamente en las comunidades republicanas y unionistas es la mediación penal. Este mecanismo comunitario ha sido empleado dentro del contexto tradicional de la reconciliación entre víctima y ofensor o cuando se supone que ambas partes deben asumir la responsabilidad de las causas del conflicto⁹⁵⁶. Asimismo, se promueve la mediación entre el joven delincuente, la familia, y las partes interesadas de manera que los infractores puedan observar cómo sus acciones delictivas han perjudicado a las víctimas, a la comunidad, a ellos mismos y a su familia⁹⁵⁷. Los programas tienen también como objetivo la prevención del crimen, el apoyo a las víctimas de conflicto y, finalmente, las estrategias de reinserción social de los delincuentes tras su liberación⁹⁵⁸.

En la actualidad, los dos proyectos mencionados han llegado a ser dos organizaciones principales de justicia restaurativa basados en la comunidad que operan en Irlanda del Norte. La *Community Restorative Justice Ireland* (CRJI) opera en las áreas predominantemente católicas (republicanas), y la *Northern Ireland Alternatives* (NIA), que surgió del programa de *Greater Shankill Alternatives* desarrolla sus actividades en las áreas predominantemente protestantes (unionistas). Los dos grupos han recibido un importante respaldo de NIACRO, incluido con respecto a la colaboración para que los presos paramilitares liberados se involucren y proporcionen servicios como voluntarios en las actividades de la justicia restaurativa.

Según un estudio de *Atlantic Philanthropies*, NIA logró evitar el 71 % de los ataques punitivo de los paramilitares unionistas, y CRJI pudo prevenir el 81% de los ataques de los republicanos⁹⁵⁹. Los defensores de la justicia restaurativa sostienen que es la única forma de acabar con la violencia paramilitar y que es una forma legítima de pluralismo jurídico, mientras

⁹⁵⁵ *Idem*

⁹⁵⁶ PAYNE, B. et al.: *Restorative Practices in Northern Ireland: A Mapping Exercise*, Belfast, Restorative Justice Forum (NI), 2010, p. 45.

⁹⁵⁷ *Idem*

⁹⁵⁸ SÁNCHEZ LEÓN, N. C. y PARRA VERA, O.: *op. cit.*, p. 38.

⁹⁵⁹ PATRICK, C.: "From Kneecappings toward Peace: The Use of Intra-Community Dispute Resolution in Northern Ireland", *Journal of Dispute Resolution*. vol. 2 (2008), p. 556.

que las críticas argumentan que ésta justifica el rol de los paramilitares en la justicia informal y les permite retener la amenaza de ataques de castigo si no están satisfechos con el resultado⁹⁶⁰.

No obstante, en 2007 se establecieron protocolos para los programas de justicia restaurativa basada en la comunidad entre el Gobierno británico y las dos organizaciones (CRJI y NIA). Los protocolos se elaboraron en conformidad con las normas siguientes: la *Ley de Derechos Humanos de 1998*, la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño*, la *legislación sobre igualdad* y los *Principios básicos de las Naciones Unidas para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal*⁹⁶¹. Para ello, tanto CRJI como NIA fueron sometidos a un proceso de inspección, y han recibido últimamente la acreditación del Gobierno británico, con lo cual se permite que ambas organizaciones obtengan financiación pública y que desarrollen asociaciones oficiales con el *Police Service of Northern Ireland* o PSNI (el Servicio de Policía de Irlanda del Norte, que ha sido establecido para reemplazar al RUC), los organismos oficiales y las organizaciones profesionales⁹⁶².

Lo mencionado anteriormente es el enfoque comunitario de la justicia restaurativa. Otro modelo de prestación de la justicia restaurativa en Irlanda del Norte consiste en el enfoque estatutario, que ha sido en parte una consecuencia de la reforma de la justicia penal en cumplimiento del *Acuerdo de Belfast*. Cabe mencionar, sobre todo, los cambios en la administración de justicia juvenil bajo la *Ley de Justicia (Irlanda del Norte) de 2002*. En particular, en 2003 se creó un nuevo sistema de *conferencias* juveniles basado en los principios de la justicia restaurativa, que se ha realizado bajo los auspicios del Departamento de Justicia (Irlanda del Norte).

El sistema se adhiere a los principios que toman en cuenta la satisfacción y las necesidades de las víctimas, y que buscan promover la rehabilitación y reinserción social, prevenir la reincidencia y delegar poderes a los participantes de la conferencia involucrándolos en el resultado⁹⁶³. La estructura de la *conferencia* juvenil tiene mucho en común con el modelo

⁹⁶⁰ JARMAN, N.: *op. cit.*, p. 335.

⁹⁶¹ CHAPMAN, T. y CAMPBELL, H.: "Working across frontiers in Northern Ireland: The Contribution of Community-based Restorative Justice to Security and Justice in Local Communities", *op. cit.*, p. 119.

⁹⁶² PAYNE, B. et al.: *op. cit.*, p. 18.

⁹⁶³ *Ibid.*, 16.

de las *conferencias* de grupos familiares de Nueva Zelanda⁹⁶⁴, en el que los jóvenes están motivados a reconocer las consecuencias de la delincuencia, a asumir la responsabilidad de sus acciones, en tanto que se empodera a los participantes mediante la participación de la víctima, el infractor y la comunidad en los procesos restaurativos⁹⁶⁵.

4.5.6 España: la reparación de las víctimas del terrorismo

Puede que la Guerra Civil Española en 1936 fuera la experiencia más destructiva en la historia moderna de la nación, cuyo resultado fue una gran pérdida de vidas, tanto sufrimiento humano, la interrupción de la sociedad y la economía, la distorsión y la represión en los asuntos culturales, y el truncamiento del desarrollo político del país. No es posible generar estadísticas precisas sobre la Guerra y sus consecuencias, pero se estima que el número de las muertes de militares de ambos bandos en conjunto podría alcanzar 150.000 más unas 25.000 muertes de participantes extranjeros⁹⁶⁶.

Asimismo, el número de las víctimas de la represión sigue siendo misterioso, pero probablemente por lo menos fue igual que el número de muertes militares españolas, los cuales unas 56.000 fueron ejecutadas por los republicanos, mientras que el número de las personas ejecutadas por los nacionalistas fue un poco mayor⁹⁶⁷. Además, unos 12.000 civiles murieron a causa de acciones militares (principalmente en la zona republicana). Hubo también miles de muertes más allá de la tasa normal como resultado del estrés, las enfermedades y la desnutrición.

En conclusión, sin tener en cuenta las muertes del período de posguerra, el número total de víctimas mortales debido a la Guerra Civil podría llegar a aproximadamente 344.000, o casi el 1,4 % de la población española⁹⁶⁸. Por otra parte, aproximadamente 500.000 prisioneros políticos fueron internados en más de 100 campos de concentración situados por todo el

⁹⁶⁴ *Vid.* apartado 4.3.3.2 Conferencias de grupos comunitarios y familiares.

⁹⁶⁵ PAYNE, B. *et al.*: *op. cit.*, p. 16.

⁹⁶⁶ PAYNE, S. G.: *The Spanish Civil War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 244.

⁹⁶⁷ *Idem*

⁹⁶⁸ PAYNE, S. G.: *op. cit.*, pp. 244 y 245.

territorio, y, al final de la guerra, el número de presos en las cárceles españolas llegaba casi a los 270.000⁹⁶⁹.

4.5.6.1 Justicia transicional en España

Tras más de tres décadas, el 6 de noviembre de 1975, la muerte de Francisco Franco marcó el final del régimen autoritario y el comienzo de la transición democrática. La transición española no apareció como un acontecimiento, sino más bien como un proceso que se desarrolló a buen ritmo a partir del verano de 1976. A pesar de eso, uno de sus hitos principales fue el referéndum sobre el *Proyecto de Ley para la Reforma Política* organizado en diciembre del mismo año, cuyas consecuencias fueron la reforma del CP para eliminar la calificación como asociación ilícita de todos los partidos políticos, la legalización del Partido Comunista, la celebración de las elecciones generales el 15 de junio de 1977 y la aprobación por referéndum de la nueva Constitución que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978⁹⁷⁰.

La transición española fue, entre otros elementos, resultado de un largo proceso de negociación entre los sectores reformistas del franquismo y las fuerzas de la oposición democrática⁹⁷¹; el consenso de los actores políticos; y otros factores externos, tales como, la crisis económica⁹⁷², la asociación del país a la Comunidad Económica Europea y la tercera oleada democratizadora⁹⁷³. En cualquier caso, fue efectivamente un intenso y complejo proceso político de la historia contemporánea del España que motivó un exitoso cambio de régimen político de la dictadura franquista a la democracia parlamentaria bien consolidada en un corto tiempo y sin provocar una fractura social en el pueblo español⁹⁷⁴.

⁹⁶⁹ RAMÍREZ-BARAT, C. y AGUILAR, P.: “Justicia post-transicional en España”, en DE SOUSA JUNIOR, J. G. et al. (orgs.), *Série O Direito Achado na Rua*, vol. 7: *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*, Brasília, DF, UnB, 2015, p. 234.

⁹⁷⁰ GIL GIL, A.: “España”, en AMBOS, K.; MALARINO, E. y ELSNER, G. (eds.), *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Berlin, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009, pp. 476 y 477.

⁹⁷¹ RAMÍREZ-BARAT, C. y AGUILAR, P.: *op. cit.*, p. 234.

⁹⁷² *Vid.* CABRERA, M.: “Los Pactos de la Moncloa: Acuerdos políticos frente a la crisis”, en *Historia y Política*, núm. 26 (2011), pp. 81 y ss.

⁹⁷³ *Vid.* PRADERA, J.: *La transición española y la democracia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 24 y 25.

⁹⁷⁴ CANDELA SEVILA, V. F.: “Cuarenta años de democracia en España: Análisis de las interpretaciones histórico políticas del proceso de transición (1977-2017)”, en *En-Contexto*, vol. 6, núm. 8 (2018), p. 56. Consultado en <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/72369/1/2018_Candela_En-Contexto.pdf>.

Tras las elecciones en 1977, la primera ley que el Parlamento democrático aprobó fue la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía; que posibilitó la liberación del resto de los presos políticos condenados por delitos de sangre que quedaban en las cárceles, incluso tras haberse proclamado en julio de 1976 una amnistía parcial para algunos presos encarcelados por motivos políticos⁹⁷⁵. En realidad, la amnistía incluyó a todas las personas que habían cometido cualquier delito de motivación política, lo que incluía también a los integrantes de ETA y otras organizaciones terroristas, y, según los e) y f) del art. 2 de esta ley, comprendía los “delitos y faltas que pudieran haber cometido las autoridades, funcionarios y agentes del orden público con motivo u ocasión de la investigación y persecución de los actos incluidos en esta Ley” y los “delitos cometidos por los funcionarios y los agentes del orden público contra el ejercicio de los derechos de las personas”⁹⁷⁶. Es decir, se establecía una amnistía general que condonaba igualmente los abusos perpetrados por el régimen franquista⁹⁷⁷.

En la transición española, no se adoptó ninguna medida de justicia política, tales como purgas, juicios o comisiones, en parte porque ya había pasado mucho tiempo desde el momento represivo más álgido del franquismo, junto con el hecho de que las peores atrocidades fueron cometidas de manera equitativa por ambas partes en el conflicto durante la Guerra Civil⁹⁷⁸, y en parte por el temor que sentía la sociedad ante las posibles reacciones del Ejército y de la extrema derecha⁹⁷⁹.

No se purgaron las principales instituciones civiles y militares heredadas del régimen anterior. Ni el Ejército, ni la Policía, ni la Judicatura fueron “desfranquizados”⁹⁸⁰; mientras

⁹⁷⁵ ELSTER, J.: *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, op. cit., p. 61.

⁹⁷⁶ TAMARIT SUMALLA, J.: “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”, en *Política Criminal*, vol. 7, núm. 13 (2012), p. 76. <Consultado en https://www.researchgate.net/publication/262749048_Los_limites_de_la_justicia_transicional_penal_la_experienca_del_caso_espanol>.

⁹⁷⁷ RAMÍREZ-BARAT, C. y AGUILAR, P.: op. cit., p. 235

⁹⁷⁸ ELSTER, J.: *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, op. cit., p. 223.

⁹⁷⁹ GIL GIL, A.: “Justicia transicional en España”, en TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Barcelona, Atelier, 2010, p. 149.

⁹⁸⁰ Sin embargo, el proceso de la transición española a la democracia comprendía significativamente la reforma democrática de las fuerzas armadas que excluyó los militares de los asuntos políticos y la eliminación de la contestación militar, además de la afirmación de las prerrogativas de los gobernantes civiles en los asuntos militares y de defensa. *Vid.*, para la transición militar de España tras el régimen franquista, SERRA, N: *La transición militar: Reflexiones en torno a la reforma democrática de las fuerzas armadas*, Barcelona, DEBATE, 2008.

que se mantuvo durante muchos años la simbología franquista, por ejemplo, los nombres de calles y los monumentos que hacían referencia a personajes del régimen. Tampoco existía la comisión de la verdad que investigara y aclarara las violaciones de derechos humanos que se habían cometido⁹⁸¹.

Por lo tanto, la transición española a la democracia se caracterizó por la opción del “pacto del olvido” o de lo que se ha conocido como “modelo de olvido del pasado absoluto”, esto es, la sociedad española aceptó renunciar tanto a toda medida de índole sancionatoria como a toda forma de averiguación de la verdad en aras de la estabilidad política, la prosperidad y la democracia⁹⁸². Por una parte, quizás, si el país hubiera decidido establecer en aquel entonces la comisión de la verdad y reparación íntegra para las víctimas y responsabilizar a los perpetradores, no solamente se hubiera exacerbado un conflicto por el poder, sino que se habrían generado problemas al tratar de reconocer qué bando era víctima y cuál victimario⁹⁸³.

Por otra parte, este modelo del “olvido del pasado absoluto” es para muchas personas la consagración de un sistema que escogió simplemente no enfrentar el pasado, omitiendo la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, lo que puede sustituirse por su sinónimo jurídico más aprehensible: la “impunidad”⁹⁸⁴.

Sin embargo, éste no sería aceptable en el actual contexto jurídico internacional, teniendo en cuenta la Corte Penal Internacional, en el que se busca la lucha contra la impunidad. Además de esta impunidad entendida como ausencia de investigación, juicio, sanción y reparación, existen otros tres tipos de impunidad: la impunidad social, que supondría que los reconocidos represores pudieran ser elegidos en cargos públicos; la impunidad histórica, que

⁹⁸¹ GIL GIL, A.: “Justicia transicional en España”, op. cit., p. 149.

⁹⁸² CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la Guerra Civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el Derecho internacional”, en *Revista IIDH*, vol. 45 (2007), p. 123. Consultado en <<https://eprints.ucm.es/6980/>>.

⁹⁸³ GIRADO SIERRA, J. D. y MONTOYA VÁSQUEZ, M.: “Colombia: Un compromiso con la memoria en medio del conflicto”, en GIL ALZATE, H. D. (dir.), *Conflicto, mediación y memoria: Justicia restaurativa y daño colectivo*, Medellín, Corporación Universitaria Remington, 2012, p. 113.

⁹⁸⁴ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: op. cit., pp. 123 y 124.

justificaría a los perpetradores de los crímenes pasados; y, la impunidad moral, que recogería como verdad la versión oficial adaptada sobre el pasado⁹⁸⁵.

A pesar de la falta de persecución penal contra los responsables, se adoptó una serie de medidas de compensación material para las víctimas de la represión que, además de tener un carácter fragmentario y gradual, fueron las únicas formas de reparación realizadas por la recién establecida democracia⁹⁸⁶, de ahí que GIL GIL haya definido el modelo español de transición como el de “olvido absoluto con rehabilitación parcial”⁹⁸⁷. A partir de 1976, se ha aprobado una serie de leyes para otorgar formas de ayuda económica o de rehabilitación profesional a diferentes categorías de beneficiarios o víctimas del lado republicano. Estas medidas comenzaron otorgando formas de compensación a las víctimas de la guerra que no habían sido reparadas y, más tarde, a partir de 1990, a aquéllas que fueron represaliadas por el régimen franquista; sin embargo, en ningún momento tenían intención de buscar la verdad o la justicia, ni ofrecer un reconocimiento oficial a las víctimas⁹⁸⁸.

No obstante, estos procesos limitados en materia de justicia y verdad han incitado que la sociedad tenga que volver una y otra vez a los aspectos ocultados e inconclusos del horrible pasado para emprender procesos de esclarecimiento sobre crímenes perpetrados setenta años atrás bajo el régimen franquista. El “pacto de olvido” llegó a su fin cuando, en 2002, los reclamos de reparación se estuvieron preparando en el nombre de más de 250.000 prisioneros republicanos empleados como trabajadores forzados durante la Guerra Civil⁹⁸⁹. En definitiva, se promulgó el 26 de diciembre de 2007 la Ley 52/2007, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, conocida también como la *Ley de la Memoria Histórica*⁹⁹⁰.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, p. 129.

⁹⁸⁶ RAMÍREZ-BARAT, C. y AGUILAR, P.: *op. cit.*, p. 235

⁹⁸⁷ *Vid.*, GIL GIL, A.: *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Barcelona, Atelier, 2009, p. 151.

⁹⁸⁸ RAMÍREZ-BARAT, C. y AGUILAR, P.: *op. cit.*, p. 235

⁹⁸⁹ ELSTER, J.: *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, *op. cit.*, p. 62.

⁹⁹⁰ GIL GIL, A.: “España”, *op. cit.*, p. 481.

La ley, al mantener la regla de la impunidad y de la no investigación, establecía una serie de medidas de compensación y rehabilitación, reconociendo algunas nuevas categorías de beneficiarios que no habían sido incluidos en leyes anteriores, y estandarizando algunas situaciones que habían sido tratadas diferentemente en cada comunidad autónoma⁹⁹¹. En resumen, los artículos de esta ley abordaron cuatro temas generales: las medidas de reparación, la exhumación de fosas comunes, el desmantelamiento de símbolos del franquismo y el acceso a archivos sobre la guerra y la dictadura. La ley ha dado un paso importante en cuanto al reconocimiento público de las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo⁹⁹².

Una de las limitaciones cruciales a nivel simbólico de esta ley es que no se declaran nulas las sentencias emitidas por tribunales franquistas. Asimismo, su proceso de gestación y ulterior implementación se han visto ensombrecidos por la radical oposición de los conservadores, la profunda decepción de los grupos de víctimas y la indiferencia de una gran parte de la sociedad española⁹⁹³. Además, ha recibido muchas críticas por su oportunismo político, su tardía llegada y su deficiencia del reconocimiento de los derechos de las víctimas y de la reparación de las injusticias cometidas por el franquismo⁹⁹⁴.

En todo caso, siempre se pone la transición española como ejemplo del tránsito pacífico por excelencia. A pesar de eso, lo cierto es que tan solo entre 1975 y 1982 hubo 644 muertes violentas relacionadas con la política, la mayoría de las cuales fue el resultado de los actos terroristas, y 140 muertes achacables al Estado, al producirse en el transcurso o en la represión policial de manifestaciones callejeras⁹⁹⁵. Aun durante muchas décadas después de la transición democrática, seguían existiendo muchas víctimas de la violencia política; pero, naturalmente, esta vez el terror no fue provocado por el conflicto civil ni por el régimen totalitario, sino por acciones violentas de varios grupos u organizaciones terroristas en activo que, en realidad, ya existían cuando murió Franco en 1975⁹⁹⁶.

⁹⁹¹ RAMÍREZ-BARAT, C. y AGUILAR, P.: *op. cit.*, p. 236.

⁹⁹² *Idem*

⁹⁹³ *Idem*

⁹⁹⁴ TAMARIT SUMALLA, J.: “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”, *op. cit.*, p. 77.

⁹⁹⁵ GIL GIL, A.: “España”, *op. cit.*, p. 476

⁹⁹⁶ RODRÍGUEZ JIMENEZ, J. L.: “Los terrorismos en la crisis del franquismo y en la transición política a la democracia”, en *Historia del presente*, vol. 13, núm. 1 (2009), pp. 133 y ss.

En este sentido, no solo los Estados pueden dañar los derechos fundamentales de las personas, sino que es evidente hoy que también los grupos terroristas individuales, que actúan contra el Estado democrático y liberal con voluntad de subvertir o destruir el sistema constitucional de convivencia, pueden dañar sistemáticamente la libertad, los derechos, las propiedades y vida de las personas, a la vez que amenazan la seguridad del Estado⁹⁹⁷.

Por ende, el apoyo a las víctimas del terrorismo no debe edificarse solo en la caridad voluntaria ni en el deber moral, sino en las obligaciones jurídicas por parte de los Estados, también, porque esas personas son sujetos de derechos y no solo las víctimas colaterales de acciones terroristas privadas que solo puedan ser reparadas mediante la justicia penal contra los perpetradores y la caridad de la sociedad. Esto justifica que el Estado asuma obligatoria, aunque subsidiariamente (cuando el condenado por terrorismo es insolvente) también la responsabilidad civil derivada del delito⁹⁹⁸.

4.5.6.2 Derechos de las víctimas del terrorismo

Se suele decir en términos generales que la víctima del crimen es siempre *la gran olvidada* del proceso o que *las víctimas no entran en el palacio de justicia*, lo que quiere decir que las víctimas carecen de importancia en el sistema de justicia penal, así como en el Derecho penal⁹⁹⁹. Este punto de vista es probablemente cierto en muchos países y situaciones, pero en el caso de las víctimas del terrorismo en España en la actualidad, se puede afirmar que las cosas son diferentes.

España sufría durante mucho tiempo la violencia política. Al margen de las personas afectadas por la Guerra Civil y la represión del régimen dictatorial, las víctimas del terrorismo en España podrían comprender las víctimas de ETA, las de los Grapo, las de grupos de extrema derecha como la Triple A o el Batallón Vasco Español, de grupos parapoliciales como los GAL, las del “nuevo terrorismo”, y también las del proceso de descolonización del antiguo Sáhara español o las producidas en las operaciones de paz y seguridad en el extranjero¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁷ RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: “El terrorismo y sus víctimas”, *op. cit.*, p. 27.

⁹⁹⁸ *Ibid.*, pp. 27 y 28.

⁹⁹⁹ Cf. BERISTAIN IPIÑA, A.: *Víctimas del terrorismo: Nueva justicia, sanción y ética*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 155 y 156.

¹⁰⁰⁰ RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: “El terrorismo y sus víctimas”, *op. cit.*, p. 33.

Esa experiencia particular de España, sobre todo en relación con ETA, ha influido mucho en el desarrollo de la especial sensibilidad del país, de sus instituciones y de los ciudadanos hacia las víctimas del terrorismo¹⁰⁰¹; y, también, ha contribuido a construir el modelo español de reconocimiento y atención a las víctimas del terrorismo de manera progresiva desde los inicios de la democracia en la década de los años setenta, de ahí que RODRÍGUEZ URIBES distinga esta evolución en cuatro etapas como sigue¹⁰⁰².

La primera es la de los años de negación de las víctimas. En los años setenta, la banda ETA y otros grupos extremistas causaron decenas de muertes todos los años en aumento a medida que avanzaba la transición hacia la democracia. Las víctimas no fueron atendidas de forma adecuada, y se producía lo que los especialistas llaman “doble victimización”. A este período se le ha conocido comúnmente como “los años de plomo” o “la noche de las víctimas”¹⁰⁰³.

La segunda es la del aumento de la conciencia colectiva, la compasión o la sensibilidad hacia las víctimas. A mediados de los años ochenta, en el marco de una sociedad democrática consolidada, el incremento de los atentados indiscriminados y masivos de la banda ETA resultó en la percepción compartida de que el terrorismo es un mal que podía afectar a cualquiera persona y que todos eran objetivos potenciales del fanatismo violento que lo inspira.

La tercera consiste en aquélla de la solidaridad con las víctimas. A finales de los años ochenta y principios de los años noventa, el resultado de la constatación anterior impulsó las primeras respuestas legislativas del Estado para reconocer ayudas económicas de las víctimas y sus familias, entre las que destacan las normativas de pensiones extraordinarias por terrorismo de 1987 y 1992 (para el régimen de clases pasivas) y de 1990, 1992 y 1994 (para el régimen de seguridad social)¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰¹ AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *La víctima en la justicia penal (El estatuto jurídico de la víctima del delito)*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁰² *Vid.*, RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: “El terrorismo y sus víctimas”, *op. cit.*, pp. 30-32.

¹⁰⁰³ RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: *Las víctimas del terrorismo en España*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 138 y 139.

¹⁰⁰⁴ Estas pensiones siguen siendo el soporte económico sustancial de las víctimas del terrorismo y de las familias de los fallecidos. Tienen carácter vitalicio, son compatibles con el trabajo, no tributan a Hacienda, se aseguran unos mínimos relevantes y se actualizan continuamente. RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: “El terrorismo y sus víctimas”, *op. cit.*, pp. 31 y 32.

Más tarde, se promulgaron la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales y del Orden Social, que recogía el régimen ordinario de indemnizaciones y la Ley 32/1999 de Solidaridad con las víctimas del terrorismo que aseguraba una nueva indemnización vinculada en su caso a la responsabilidad civil por el delito fijada en una sentencia penal, asegurando en todo caso que las víctimas del terrorismo recibieran las indemnizaciones a las que tenían derecho aún en el caso de que los perpetradores no fueran detenidos o los condenados por terrorismo insolventes.

Por último, la cuarta etapa es la del tiempo de los derechos de las víctimas. A partir de la primera década del siglo XXI, especialmente tras los atentados de 11 de marzo de 2004, se ha fortalecido significativamente el sistema de apoyo institucional y social a las víctimas del terrorismo, que ha supuesto un salto cualitativo en su atención y reconocimiento. Se crearon en esta época instituciones como la Fundación Víctimas del Terrorismo y la Oficina de Víctimas del Gobierno Vasco, se contaban también con un Fiscal Especial para Víctimas del Terrorismo en la Audiencia Nacional y con una Oficina de información policial y procesal, a la vez que los colectivos de víctimas adquirirían una presencia pública constante y potente sin precedentes¹⁰⁰⁵.

1) Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo

En definitiva, se promulgó la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, aplicable, en virtud de su art. 7, retroactivamente a todos los actos terroristas acaecidos a partir de 1 de enero de 1960. Esta simboliza la defensa de la libertad y del Estado de derecho frente a la amenaza terrorista y obliga a los poderes públicos a garantizar que las víctimas tengan sus derechos y asegurar la tutela de su dignidad, tal como dispone en su exposición de motivos: “*las víctimas del terrorismo son, en efecto, víctimas de violaciones de derechos humanos*”¹⁰⁰⁶.

El objetivo de esta ley es “*el reconocimiento de las víctimas del terrorismo y el establecimiento de un marco de indemnizaciones, ayudas, prestaciones, garantías y condecoraciones con la finalidad de reconocer y atenuar, en la medida de lo posible, las consecuencias de la acción terrorista en las víctimas y en sus familias o en las personas que*

¹⁰⁰⁵ RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: *Las víctimas del terrorismo en España*, op. cit., pp. 150 y 151.

¹⁰⁰⁶ AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *La víctima en la justicia penal (El estatuto jurídico de la víctima del delito)*, op. cit., p. 180.

hayan sufrido daños como consecuencia de la acción terrorista” (art. 1), y se fundamenta en los valores de “memoria, dignidad, justicia y verdad” (art. 2).

La regla general de la territorialidad, a los efectos del reconocimiento subjetivo de la condición de víctima, se vincula con el *principio de la ciudadanía*, lo que significa que las víctimas con la nacionalidad española que sufran violencias terroristas fuera de España y de la Unión Europea están protegidas por la Ley 29/2011 independientemente de que éstas vayan dirigidas o no contra “intereses españoles”, sean realizadas por bandas que operen habitualmente en España o afecten a operaciones de paz y de seguridad en el exterior¹⁰⁰⁷. A su vez, los extranjeros que sean víctimas de terrorismo en España podrían adquirir la nacionalidad española (art. 41).

Esta Ley regula de manera unificada las prestaciones y ayudas económicas, sin perjuicio de que, en determinados aspectos, deba acudir para su adecuada ejecución a su complementación con otros instrumentos normativos¹⁰⁰⁸. Se disponen las medidas de apoyo

¹⁰⁰⁷ RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: “El terrorismo y sus víctimas”, *op. cit.*, p. 34.

¹⁰⁰⁸ En cuanto a los titulares de los derechos y prestaciones regulados en la Ley 29/2011, el art. 4 dispone lo siguiente:

Artículo 4. Titulares de los derechos y prestaciones.

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

1. Las personas fallecidas o que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista y que, a los efectos de la Ley, son consideradas como víctimas del terrorismo.

2. Las personas que, en el supuesto de fallecimiento de la víctima al que se refiere el apartado anterior, y en los términos y con el orden de preferencia establecido en el artículo 17 de esta Ley, puedan ser titulares de las ayudas o de los derechos por razón del parentesco, o la convivencia o relación de dependencia con la persona fallecida.

3. Las personas que sufran daños materiales, cuando, conforme a este artículo, no tengan la consideración de víctima de actos de terrorismo o de titular de ayudas, prestaciones o indemnizaciones.

4. Los términos del reconocimiento de la consideración de víctima o destinatario de las ayudas, prestaciones, e indemnizaciones serán los que establezca para cada una de las situaciones esta Ley y sus normas reglamentarias de desarrollo.

5. En el supuesto de fallecimiento, serán considerados como víctimas del terrorismo, exclusivamente a efectos honoríficos, de respeto, dignidad y defensa pública de estos valores, el cónyuge del fallecido o persona ligada con él por análoga relación de afectividad, los padres y los hijos, abuelos y hermanos. Todo ello sin perjuicio de los derechos, prestaciones, indemnizaciones y demás ayudas que les otorga la presente Ley.

6. Los familiares de los fallecidos y de los heridos que hayan sufrido lesiones incapacitantes en sus distintos grados, hasta el segundo grado de consanguinidad, así como las personas que, habiendo sido objeto de atentados terroristas, hayan resultado ilesas, a efectos honoríficos y de condecoraciones, sin derecho a compensación económica alguna.

desde el momento en el que se produzca un atentado terrorista (arts. 8 a 11), que consisten en la asistencia psicológica y psiquiátrica inmediata, la asistencia sanitaria urgente, la información completa sobre ayudas, las indemnizaciones y las demás prestaciones.

Asimismo, se prevé que, en su caso, la Administración General del Estado, asuma los gastos de traslado, sepelio e inhumación y/o incineración de las personas que puedan resultar fallecidas como consecuencia de un atentado terrorista, así como la atención a las víctimas españolas mediante asistencia consular y diplomática efectiva en el caso de atentado terrorista en el extranjero (arts. 12 a 13)¹⁰⁰⁹.

En resumen, la Ley regula los derechos y prestaciones reconocidos a las víctimas del terrorismo (arts. 14 a 30), estableciendo un régimen de ayudas o indemnizaciones por daños personales y materiales, con el correspondiente procedimiento para obtenerlas, las medidas “de protección social” (arts. 31 a 47). Estas medidas se encaminan a atender las necesidades de todo tipo que se generan para quienes se han visto afectados por la acción terrorista, y a brindar la protección a las víctimas en los procesos judiciales (arts. 48 a 51), así como concederles condecoraciones y reconocimientos (arts. 52 a 60), impulsando medidas para asegurar, mediante actos, símbolos, monumentos o elementos análogos, el recuerdo y el reconocimiento de las víctimas del terrorismo¹⁰¹⁰. Por último, los arts. 61 a 65 regulan la tutela institucional de las víctimas del terrorismo por parte del Estado y reconocen el fomento del movimiento asociativo y fundacional entre las víctimas.

Para complementar esas tareas sobre la asistencia a las víctimas del terrorismo, España cuenta con dos organismos: la *Oficina de Información y Asistencia a las Víctimas del Terrorismo en la Audiencia Nacional*, que depende del Ministerio de Justicia y la *Dirección General de Apoyo a Víctimas del Terrorismo*, que forma parte del Ministerio del Interior. El primero, establecido por el art. 50.1 de la Ley 29/2011, se encarga de ayudar a las víctimas para tratar las cuestiones relacionadas con los procedimientos judiciales en los que tienen intereses.¹⁰¹¹ El último, establecido en el Ministerio de Interior desde 2006, se encarga de los

¹⁰⁰⁹ AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *La víctima en la justicia penal (El estatuto jurídico de la víctima del delito)*, op. cit., p. 182.

¹⁰¹⁰ AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *Terrorismo en el siglo XXI (La respuesta penal en el escenario mundial)*, Madrid, Editorial Dykinson, 2016, p. 186.

¹⁰¹¹ Según el art. 51, entre sus funciones, se encuentran: facilitar información sobre el estado de los procedimientos que afecten a las víctimas del terrorismo; asesorar a las víctimas del terrorismo en todo lo relacionado con los procesos penales y contencioso-administrativos que les afecten; ofrecer acompañamiento personal a los juicios

asuntos en relación con la atención y apoyo a las víctimas del terrorismo, las relacionadas con la protección integral y la necesaria colaboración con las distintas Administraciones Públicas, así como las actividades de información y atención a los ciudadanos sobre el tema¹⁰¹².

2) La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, ha sido traspuesta en el régimen jurídico español por la Ley 4/2015, de

que se celebren en relación a los actos terroristas de los que traigan causa los afectados; promover la salvaguarda de la seguridad e intimidad de las víctimas en su participación en los procesos judiciales, para protegerlas de injerencias ilegítimas o actos de intimidación y represalia y cualquier otro acto de ofensa y denigración; y, establecer cauces de información a la víctima acerca de todo lo relacionado con la ejecución penitenciaria, hasta el momento del cumplimiento íntegro de las penas. Particularmente, en los supuestos que supongan concesión de beneficios o excarcelación de los penados.

Más tarde, en virtud del art. 33.2 del 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*; sus funciones incluyen también: dar apoyo emocional y terapéutico de las víctimas; prevenir las consecuencias de la victimización primaria y evitar la victimización secundaria y la desprotección tras el delito; facilitar la colaboración y la coordinación entre los organismos, instituciones y servicios que pueden estar implicados en la asistencia concreta de cada víctima; informar sobre las posibles indemnizaciones a víctimas de terrorismo derivándolas, en todo caso, al órgano del Ministerio del Interior competente en la materia; y, recibir la comunicación de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7.1 del *Estatuto de la víctima del delito* cuando la víctima haya hecho uso de la facultad prevista en el artículo 7.3 del Real Decreto 1109/2015, y realizar las actuaciones de información y asistencia que en su caso resulten precisas.

¹⁰¹² En concreto, sus funciones consisten en: la ayuda y orientación a las personas y familiares que sufran la acción del terrorismo; la colaboración con las asociaciones, fundaciones y demás instituciones públicas y privadas que tengan como objetivo la atención a las víctimas del terrorismo, así como la tramitación, gestión y propuesta de resolución de subvenciones a las asociaciones y fundaciones cuyo objeto sea la representación y defensa de los intereses de las víctimas del terrorismo; la colaboración con los órganos competentes de la Administración General del Estado y de las restantes Administraciones Públicas en materia de asistencia y apoyo a las víctimas del terrorismo, con el fin de asegurar una protección integral a las víctimas; la tramitación, gestión y propuesta de resolución de los expedientes de ayudas y resarcimientos a los afectados por delitos de terrorismo; la formulación de estudios, informes y, en su caso, propuestas de reformas normativas u organizativas que optimicen el régimen de asistencia y prestaciones establecido o que pueda establecerse para favorecer la situación de los afectados por delitos de terrorismo; la dirección y coordinación de las oficinas de información y atención al ciudadano del Departamento; la creación y actualización de la base de datos de información administrativa del Departamento para su explotación conjunta con otros órganos administrativos, desarrollando una relación de cooperación y colaboración en materia informativa; el apoyo documental y técnico a las oficinas de información y atención al ciudadano, impulsando el intercambio de material informativo entre ellas y participando en la elaboración y distribución de publicaciones y otros medios de difusión informativa; la dirección de la Unidad Central de Quejas y Sugerencias del Departamento; así como la coordinación de sus Unidades sectoriales de quejas y sugerencias. Cf. AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *Terrorismo en el siglo XXI (La respuesta penal en el escenario mundial)*, op. cit., pp. 187 y 188.

27 de abril, de Estatuto de la víctima del delito, que además de regular los derechos de la víctima en la misma, modificó e introdujo a la LECrim una serie de disposiciones legales¹⁰¹³.

Se figura en el preámbulo de la ley su vocación de establecer un catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, incluidas las víctimas del terrorismo, reuniendo todos ellos en un único texto normativo; asimismo, se afirma que “*el reconocimiento, protección y apoyo a la víctima no se limita a los aspectos materiales y a la reparación económica, sino que también se extiende a su dimensión moral*”.

No obstante, la aprobación de la Ley 4/2015 no supone naturalmente la derogación de la existente normativa especial existente destinada a reconocer los derechos de los colectivos de las víctimas que presentan especiales necesidades o una mayor vulnerabilidad (violencia de género, delitos violentos, terrorismo y menores), a la que expresamente se remite el propio Estatuto y que sigue vigente¹⁰¹⁴.

La estructura del *Estatuto de la víctima del delito* es análoga a la de la Directiva 2012/29/UE. Aparte de las disposiciones generales (arts. 1 a 3)¹⁰¹⁵, la Ley 4/2015 cuenta con tres temas principales: (i) los derechos básicos (arts. 4 a 10)¹⁰¹⁶, lo que se reconoce en la

¹⁰¹³ Vid. MONTERO AROCA, J. y GÓMEZ COLOMER, J. L.: *Ley de Enjuiciamiento Criminal: Estatuto de la Víctima del Delito ley del Jurado. 28ª 2019 Edición Anotada y Concordada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

¹⁰¹⁴ *Ibid.*, pp. 188-192.

¹⁰¹⁵ Además de la regulación del ámbito de aplicación personal de la Ley en el art. 1 y el concepto general o las definiciones de víctima directa e indirecta en el art. 2, se reconocen de manera general en el art. 3 los derechos de todas las víctimas, que se desarrollan posteriormente a lo largo de su articulado.

El art. 3.1 dispone precisamente: “*Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un periodo de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.*”

¹⁰¹⁶ Estos derechos básicos consisten en derecho a entender y ser entendida (art.4), derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes (art. 5), derechos de la víctima como denunciante (art. 6), derecho a recibir información sobre la causa penal (art. 7), derecho a la traducción e interpretación (art. 9) y derecho de acceso a los servicios de asistencia y apoyo (art. 10).

Asimismo, el art. 8 establece una garantía para asegurar el respeto de los derechos de víctimas en los casos de grandes catástrofes u otros sucesos que hayan generado un elevado número de víctimas, imponiendo a los abogados y procuradores la prohibición de acudir a las víctimas directas o indirectas para ofrecer servicios profesionales durante 45 días a contar desde el momento en el que sucedió el hecho, excepto cuando sea la víctima quien demande expresamente estos servicios. *Vid.*, para mayor detalle, AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN

Directiva 2012/29/UE como derechos relativos a la información y el apoyo; (ii) la participación de la víctima en el proceso penal, que se trata básicamente de los derechos procesales (arts. 11 a 18)¹⁰¹⁷; y (iii) la protección de las víctimas, que incluye también el reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial (arts. 19 a 26)¹⁰¹⁸.

En este sentido, incluso sostiene MORETÓN SANZ que “*el legislador español, con esta nueva ley, no solo ha querido ofrecer un Estatuto de mínimos europeo, sino más ambicioso, con la pretensión de completar el Estado de derecho, en particular, donde el Derecho procesal circunscribía en favor de las víctimas garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado*”¹⁰¹⁹. Se ha argumentado también que la Ley 4/2015 ha implicado un notable avance respecto al reconocimiento de derechos de la víctima

VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *La víctima en la justicia penal (El estatuto jurídico de la víctima del delito)*, op. cit., pp. 69-87.

¹⁰¹⁷ En estos artículos, se concreta una serie de derechos tendentes a facilitar la participación de la víctima en el proceso penal. De esta manera, la Ley reconoce el derecho de las víctimas a participar activamente en el proceso penal de conformidad con lo estipulado en la LECrim, garantizando su efectividad mediante el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos, entre los que cabe mencionar los siguientes: derecho de las víctimas a ser notificadas de las decisiones de sobreseimiento y archivo de las actuaciones, reconociendo su derecho a impugnarlas con independencia de que se hayan constituido o no como parte procesal; derecho preferente (en determinadas condiciones) de las víctimas a obtener el pago de las costas y gastos que se les hubieran causado como consecuencia del proceso; derecho de las víctimas a intervenir en la fase de ejecución de sentencia; derecho de las víctimas a presentar las solicitudes de justicia gratuita ante la autoridad o funcionario encargado de informarles de sus derechos (evitando el peregrinaje por diversas oficinas); derecho de las víctimas a obtener la devolución inmediata de los efectos de su propiedad (salvo en los supuestos excepcionales previstos en la propia Ley); y, derecho de acceso a los servicios de Justicia restaurativa. *Vid.*, para mayor detalle, *Ibid.*, pp. 87-108.

¹⁰¹⁸ Se aborda, con independencia de los derechos procesales dispuestos en los arts. 11 a 18, la protección de las víctimas del delito, articulando un conjunto de medidas tendentes a asegurar la libertad, la vida y la integridad física y psíquica de las víctimas y de sus familiares; así como a neutralizar cualquier riesgo de represalia, intimidación y victimización secundaria, lo que incluye medidas dirigidas a proteger la intimidad y la dignidad de las víctimas.

Así, se trata de derecho de las víctimas a la protección (art. 19); derecho a que se evite el contacto entre víctima e infractor (art. 20); protección de la víctima durante la investigación penal (art. 21); derecho a la protección de la intimidad (art. 22); evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección, y competencia y procedimiento de evaluación. (arts. 23 y 24); y, medidas de protección en general, y medidas de protección para menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección (arts. 25 y 26). *Vid.*, para mayor detalle, *Ibid.*, pp. 108-134.

¹⁰¹⁹ MORETÓN SANZ, M. F.: “La Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito y la justicia restaurativa: Sujetos pasivos y perjudicados por una amplia heterogeneidad de hechos delictivos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753 (2016), p. 559.

de cualquier delito en el proceso penal, superando las previsiones de la propia Ley 29/2011 para la víctima del terrorismo¹⁰²⁰.

En cualquier caso, la influencia del *principio de humanidad* en el Derecho penal y procesal penal¹⁰²¹ ha reforzado el papel de la víctima del crimen como sujeto de derechos, independientemente de su personación en la causa judicial, así como la concepción de la víctima del terrorismo como víctima específica. Gracias a lo anterior, el reconocimiento y la garantía de los derechos de la víctima en el sistema de justicia penal se han convertido en parte importante de la represión de los crímenes y el restablecimiento del orden social, eliminando la antigua perspectiva sobre las víctimas del crimen solo como sujeto pasivo del delito y sobre la limitación del proceso penal solo como una cuestión entre el Estado y el delincuente¹⁰²².

El principio de humanidad se ve incorporado en criterio rector de la actuación de la Administración con respecto a la víctima, materializándose en la obligatoria personalización de las diferentes medidas y mecanismos para la realización de los derechos de la víctima ante el proceso penal. En efecto, el *principio de personalización*, derivado del más genérico principio de humanidad, obliga a que se tengan en consideración no solo las circunstancias de carácter objetivo, sobre todo, el tipo y la gravedad de los hechos objeto del delito; sino también ciertos elementos subjetivos (edad, nivel cultural, estado psicológico, etc.) que correspondan a cada víctima y que determinarán la necesidad verdadera de protección de la víctima¹⁰²³.

¹⁰²⁰ ALBA FIGUERO, M.: “Derechos, facultades y posibilidades jurídicas de la víctima del terrorismo en el actual marco del proceso penal”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 72, núm. 2208 (2018), p. 11. Consultado en <<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/documentacion-publicaciones/boletin-ministerio-justicia/presentacion>>.

¹⁰²¹ Desde el punto de vista de la Victimología, el *principio de humanidad* en el Derecho penal exige hacer pasar a las víctimas “del olvido al reconocimiento”, garantizando todos sus derechos otorgándoles pleno protagonismo en el sistema penal y colocando el principio de protección de las víctimas al mismo nivel que la proscripción de las penas y tratos inhumanos o degradantes y la orientación resocializadora de la pena. El *principio de humanidad* requiere que las víctimas sean tratadas con humanidad y con pleno reconocimiento y respeto de lo que jurídicamente conlleva su condición de víctima, en particular, su derecho a la información y a la verdad, al acceso a la justicia y a la reparación. *Vid.* DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El Principio de Humanidad en el Derecho Penal”, en *Revista Penal de México*, núm. 4 (2013), pp. 19 y ss.

¹⁰²² SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal: Del olvido al reconocimiento*, Granada, Editorial Comares. 2006, pp. 2 y 3.

¹⁰²³ ALBA FIGUERO, M.: “Derechos, facultades y posibilidades jurídicas de la víctima del terrorismo en el actual marco del proceso penal”, *op. cit.*, p. 11.

Además, se desarrolla en la ley el contenido del *principio de mínima lesividad* y, en general, se avanza en todo lo relativo a la protección de la seguridad física, psicológica y del derecho a la intimidad de la víctima, superando las previsiones de la Ley 29/2011; en cuya virtud, la protección de las víctimas del terrorismo en el proceso penal ha de realizarse recurriendo a la Ley 4/2015, empleando los mecanismos desplegados para personalizar la protección y ajustarla a las necesidades específicas de este tipo de víctimas¹⁰²⁴.

Por último, una de las principales novedades que convierte esta ley en una norma revolucionaria es la ampliación de las posibilidades de participación de la víctima en el proceso penal, lo que está ausente en la Ley 29/2011. En efecto, en el ordenamiento jurídico español, es novedosa la posibilidad de participación activa independientemente de la personación de las víctimas de delitos especialmente graves en fase de ejecución penitenciaria¹⁰²⁵.

En efecto, el art. 13 de la Ley 4/2015, que se trata de la participación de la víctima en la ejecución, se refiere expresamente a las víctimas del terrorismo, entre otras categorías de víctimas. Esta disposición concede a todas las víctimas, previa solicitud de la notificación de las resoluciones que se produzcan durante el proceso penal del recluso, la posibilidad de recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la LECrim¹⁰²⁶. Se encuentra también en el Título II denominado “Participación de la víctima en el proceso penal” el art. 15 que regula el acceso de los servicios de la justicia restaurativa, sobre el que se recapitula a continuación.

4.5.6.3 Justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico español y las víctimas del terrorismo

El preámbulo de la Ley 4/2015 destaca en lo que respecta a la justicia restaurativa que: *“el Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia*

¹⁰²⁴ *Ibid.*, p. 12.

¹⁰²⁵ *Idem*

¹⁰²⁶ España, Defensor del Pueblo, *Estudio sobre los derechos de las víctimas de ETA: Su situación actual*, Madrid, Defensor del Pueblo, 2016, p. 36. Consultado en <<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/12/VictimasETA.pdf>>.

restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio”.

Por su parte, el art. 5.1 k) afirma que las víctimas tienen derecho a recibir información sobre los servicios de justicia restaurativa disponibles, “*en los casos en que sea legalmente posible*”, lo que quiere decir que la justicia restaurativa es de manera genérica un derecho de todas las víctimas con independencia del tipo de delito, mientras que la parte final, “*cuando sea legalmente posible*”, indica que la prohibición de la práctica de estos servicios serán una excepción en algunos casos¹⁰²⁷.

Se reconoce, así pues, entre los derechos de participación en el proceso penal, el derecho de las víctimas del terrorismo de acceso a los servicios de justicia restaurativa siempre que concurren los requisitos legalmente exigidos, que son los previstos en el art. 15¹⁰²⁸. Se establece en este art. 15 las condiciones mínimas de la aplicación del servicio, y cabe reseñar que se deja

¹⁰²⁷ DOMINGO DE LA FUENTE, V.: “Justicia restaurativa como derecho de las víctimas”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 41 (2017), p. 154.

¹⁰²⁸ *Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.*

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;*
- b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;*
- c) el infractor haya prestado su consentimiento;*
- d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y*
- e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.*

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

la puerta abierta a cualquier herramienta de la justicia restaurativa (tales como las *conferencias* y los círculos mencionados), y no se limita solo a la mediación penal¹⁰²⁹.

El ejercicio de este derecho requiere el consentimiento tanto de la víctima como del infractor. Este consentimiento se puede revocar en cualquier momento. Asimismo, el procedimiento desarrolla basándose sobre el *principio de confidencialidad*, que impone el deber de guardar secreto a quienes intervienen en los debates de los procesos de justicia reparadora¹⁰³⁰. Conforme a lo dispuesto en el art. 29 de la ley, en este ámbito las Oficinas de Asistencia a las Víctimas tienen asignada una esencial función de apoyo a los servicios de justicia restaurativa y demás procedimientos de solución extraprocésal que legalmente se establezcan¹⁰³¹.

Por otra parte, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ha realizado una apuesta clara por la mediación dentro del proceso judicial, introduciendo dentro del capítulo III: *De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional* (del Título III: *De las penas*) con una modificación del art. 84.1, con la potestad por el juez o tribunal de condicionar la suspensión de la ejecución de la pena para el caso de cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación¹⁰³².

Otra disposición del CP que podría promocionar la práctica de la justicia restaurativa es el art. 21.5 sobre la atenuante de reparación, puesto que se tiene en cuenta la reparación del daño causado a la víctima, mientras que el infractor podría beneficiarse de una rebaja de la pena. Por reparación se entiende el restablecimiento de la situación alterada con el delito tal como la devolución del dinero, pero incluido también la reparación simbólica¹⁰³³. Esta reparación puede ser un resultado de la iniciativa del infractor, o bien de un programa

¹⁰²⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V.: “La mediación en el sistema penal español”, en CERVELLÓ DONDERIS, V. (dir.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 82.

¹⁰³⁰ *Vid.*, para el análisis jurídico sobre la mediación penal a la luz de la ley 4/2015, ALONSO SALGADO, C.: *La mediación en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 86-98.

¹⁰³¹ AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *La víctima en la justicia penal (El estatuto jurídico de la víctima del delito)*, *op. cit.*, pp. 101 y 102.

¹⁰³² *Cf.* MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C.: *op. cit.*, pp. 1259 y 1260.

¹⁰³³ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *op. cit.*, p. 315.

restaurativo¹⁰³⁴. En ambos casos, puede existir un acuerdo entre la víctima y el agresor que dé lugar a la apreciación de la atenuante genérica de reparación, pero si proviene de la participación en un programa restaurativo tiene unas características que lo distinguen de una reparación unilateral¹⁰³⁵.

Unas dificultades que podrían presentarse al aplicar este atenuante por el acuerdo alcanzado en un programa de justicia restaurativa son: (i) las razones de atenuar la pena por reparar el daño no siempre coinciden con los objetivos del programa restaurativo; (ii) el alcance del carácter personal de la reparación; (iii) la amplitud del contenido de reparar o disminuir el daño; y (iv) la obligación de llevarlo a cabo antes del comienzo del juicio oral¹⁰³⁶.

En todo caso, CERVELLÓ DONDERIS sostiene que la mención de la mediación en el CP es de una gran importancia para el Derecho penal, dado que supone la primera referencia expresa a un instrumento de la justicia restaurativa como medida con efectos penales, lo que implica tres efectos esenciales: (i) suponer el respaldo legal a todos los programas de mediación que se están desarrollando en los diversos Juzgados y Tribunales españoles y que venían trabajando sin ninguna cobertura legal expresa; (ii) requerir al legislador que regule la mediación penal, su procedimiento y sus efectos; y, (iii) exigir coordinar la legislación penal con la procesal para seguir trabajando con el fin de ampliar los efectos de la mediación en el proceso penal¹⁰³⁷.

Aparte de lo mencionado, en la norma procesal penal ordinaria de España, no ha existido ninguna regulación con carácter general sobre la institución de la justicia restaurativa o la mediación penal. Hasta 2015, las únicas normas jurídicas a nivel nacional que hacían referencia a la justicia restaurativa y la mediación penal fueron la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuyas previsiones posibilitan sobreseer el expediente por conciliación entre el menor y la víctima; y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que,

¹⁰³⁴ *Vid.*, para mayor detalle sobre la reparación de la víctima en el ordenamiento jurídico español, ROIG TORRES, M.: *La reparación del daño causado por el delito (Aspecto civiles y penales)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 83 y ss.

¹⁰³⁵ CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, pp. 83 y 84.

¹⁰³⁶ *Ibid.*, p. 84.

¹⁰³⁷ *Ibid.*, p. 82.

curiosamente, prohíbe la mediación en todos los procesos de familia en los que los implicados estén relacionados con la violencia de género.

A pesar de lo anterior, la práctica de la justicia restaurativa (sobre todo, la mediación penal) constituía en el sistema español una realidad *de facto*, no sólo en la jurisdicción de menores, sino también en el ámbito de la justicia de adultos, mediante protocolos de actuación establecidos entre el Consejo General del Poder Judicial e Instituciones de Mediación y algunas asociaciones que son las encargadas de controlar y aplicar los procesos de mediación como complementarios al proceso judicial¹⁰³⁸. La exigencia del art. 15.1 e) de la Ley 4/2015 que, para acceder a servicios de justicia restaurativa, no debe concurrir prohibición legal para el delito cometido es la evidencia de que se ha reconocido generalmente la mediación penal incluso antes de 2015. Hasta el momento, la única prohibición existente es la prevista para los delitos relacionados con la violencia de género según la Ley Orgánica 1/2004 mencionada.

Asimismo, a través de la institución de la conformidad, se permite alcanzar un acuerdo autocompositivo entre las partes con la consecuencia de la finalización del procedimiento con una “conformidad pactada” entre las partes y la Fiscalía y “ratificada” por el tribunal¹⁰³⁹. Si bien no es igual que la mediación penal, la institución procesal de la conformidad podía servir simbólicamente para materializar el acuerdo entre las partes, y ofrecía una participación a la víctima en la consecución de su pretensión en el delito sufrido; aunque a menudo sin haberla escuchado previamente. El acuerdo de conformidad se refiere en este sentido a los hechos objeto de acusación, la pena a imponer y la determinación de la responsabilidad civil, respecto de los que el juez queda vinculado¹⁰⁴⁰.

Por último, en relación con la justicia restaurativa y las víctimas del terrorismo en España, conviene mencionar un programa de encuentros restaurativos que estaba dirigido a exmiembros de ETA y a algunas víctimas directas e indirectas desarrollado básicamente en Nanclares de la Oca, País Vasco durante los años 2011 y 2012. La iniciativa del programa fue en 2010 cuando un grupo de presos, exmiembros de ETA, que estaba cumpliendo su condena

¹⁰³⁸ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C.: *op. cit.*, pp. 1258 y 1259.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, p. 1259.

¹⁰⁴⁰ RÍOS MARTÍN, J. C.: *Justicia restaurativa y mediación penal: Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia*, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, 2008, p. 8. Consultado en <http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/Doc%20Temporales/DocsPublicacion/FICHERO/PONENCIA%20JULIAN%20RIOS_1.0.0.pdf>.

en el Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca envió una petición a la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco, pidiendo una oportunidad para conocer a sus víctimas y pedirles perdón¹⁰⁴¹.

Este grupo de preso autodenominado “Grupo de presos comprometido con el irreversible proceso de paz” se habían distanciado de ETA, su “entorno” y sus objetivos, renunciaron públicamente a la organización y la violencia, aceptaron la responsabilidad de pagarles una indemnización civil y acordaron colaborar con el sistema de justicia penal¹⁰⁴². Estos presos cumplían penas de prisión por actividades terroristas de ETA, incluidos asesinatos, intentos de asesinato y secuestros; todos fueron condenados al menos a treinta años de prisión, y ya habían pasado al menos quince años en prisión¹⁰⁴³.

Como consecuencia, la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco tuvo la idea de llevar a cabo unos encuentros restaurativos entre estas personas presas que habían abandonado ETA y víctimas de delitos terroristas. Para ello, se contó con un grupo de trabajo compuesto por varios profesionales y expertos¹⁰⁴⁴ en mediación penal y penitenciaria con idénticas características, experiencia y formación¹⁰⁴⁵.

Los encuentros se iniciaron a los principios de 2011 bajo el amparo institucional del Ministerio de Interior del Gobierno de España y de la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco, por lo tanto, el primer rasgo que cabe destacar de este programa es su carácter público; en tanto que su objetivo era facilitar la creación de espacios personales seguros donde víctimas y victimarios, a través del diálogo durante el encuentro

¹⁰⁴¹ OLALDE ALTAREJOS, A. J.: “Encuentros restaurativos en victimización generada por delitos del terrorismo: Bases teóricas”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013, p. 22.

¹⁰⁴² ZERNOVA, M.: “Restorative Justice in the Basque Peace Process: Some Experiments and Their Lessons”, en *Contemporary Justice Review*, vol. 20, núm. 3 (2017), p. 372.

¹⁰⁴³ *Idem*

¹⁰⁴⁴ Las figuras más relevantes en el proceso fueron, entre otros, Esther PASCUAL, Txema URKIJO, Xabier ETXEBARRIA, Galo BILBAO, Francisca LOZANO, Alberto José OLALDE y Julián RÍOS MARTÍN. *Vid.* PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: “Introducción y autores”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013, pp. 8 y 9.

¹⁰⁴⁵ PASCUAL RODRÍGUEZ, E. y RÍOS MARTÍN, J. C.: “Reflexiones desde los Encuentros Restaurativos entre Víctimas y Condenados por Delitos de Terrorismo”, en *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, núm. 3 (2014), p. 431.

restaurativo, pudieran contribuir positivamente a la superación del trauma producido por el atentado terrorista¹⁰⁴⁶.

En este contexto, se entiende por encuentro restaurativo la dinámica de comunicación interpersonal cara a cara entre el exmiembro de ETA y la víctima directa o indirecta, en un espacio de seguridad emocional y física, facilitado por un profesional de la justicia restaurativa. Estos encuentros restaurativos siguen más la tendencia del diálogo narrativo, en que se narran y se escuchan las respectivas historias sobre lo ocurrido, la oportunidad de garantizar la máxima comunicación directa y sobre la importancia de la sabiduría innata y las fortalezas de los propios participantes.¹⁰⁴⁷ En total, se llevaron a cabo catorce encuentros restaurativos¹⁰⁴⁸, en algunos de los cuales se reunieron a víctimas y delincuentes del mismo acto terrorista, mientras que otros involucraron reuniones entre víctimas y delincuentes de diferentes ataques.

Estos encuentros descansan sobre la responsabilidad, la autonomía y la voluntariedad de cada uno de los participantes. Se suponía que estos presos no obtendrían ningún beneficio penitenciario como resultado de su participación. Sus razones para participar en los encuentros

¹⁰⁴⁶ CASTILLA JIMÉNEZ, J.: “Incidencia de los poderes públicos en el desarrollo de los encuentros restaurativos”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013, p. 209.

¹⁰⁴⁷ OLALDE ALTAREJOS, A. J.: “Restorative Encounters in Terrorist Victimization in Spain: Theoretical Reflections and Practical Insights from Social Work”, en *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, núm. 3 (2014), p. 413.

¹⁰⁴⁸ Cabe destacar que los primeros doce encuentros se llevaron a cabo durante 2011 y una parte de 2012. Fueron apoyados por la Dirección de Atención a las Víctimas del Terrorismo del Gobierno Vasco y del Ministerio del Interior del Gobierno de España (del PSOE). Asimismo, fueron consistentemente preparados, desarrollados y supervisados por un mismo equipo, mientras que la mediación fue un elemento de relevancia fundamental en el programa.

A continuación, los dos últimos encuentros se celebraron en junio de 2012 bajo el amparo institucional del nuevo Gobierno del Partido Popular que promovió el “*Programa para el desarrollo de la política penitenciaria de reinserción individual en el marco de la ley*”, que se aplica también a otras bandas terroristas y criminales. El programa incluyó talleres educativos y de capacitación para presos. En este sentido, los encuentros restaurativos eran solo una posibilidad dentro del programa relacionado con la obtención de beneficios penitenciarios, el tercer grado penitenciario, la libertad condicional o un régimen de semilibertad para penas de prisión. *Vid.* VARONA MARTÍNEZ, G.: “Restorative processes in the context of ETA terrorist victimizations”, en FIODOROVA, A. (Coord.), *Terrorism in Spain: a procedural approach*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 418 y 419.; y CASTILLA JIMÉNEZ, J.: “Incidencia de los poderes públicos en el desarrollo de los encuentros restaurativos”, *op. cit.*, pp. 212 y ss.

Algunos autores sostienen que estos dos últimos encuentros se llevaron diferentemente con gran despliegue mediático y sin el seguimiento del protocolo establecido según se había aplicado en los doce encuentros anteriores. *Vid.* PILAR RODRÍGUEZ, M.: “Justicia restaurativa y encuentros en Euskadi”, en MARTÍN, A. y RODRÍGUEZ, M. P. (eds.), *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: Justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 31-33.

fueron principalmente altruistas, que incluyeron ayudar a las víctimas a obtener un poco de paz, liberarse de su dolor reconociendo su daño, pedirles perdón, servir de tótem y de ejemplo para los demás y contribuir a la construcción de la paz en el País Vasco¹⁰⁴⁹.

A su vez, las víctimas participaron por una variedad de razones personales, por ejemplo, algunos creían que a sus seres queridos asesinados les hubiera gustado que participaran, unos estaban motivados por la fe religiosa, mientras que otros no podían decir motivaciones exactas, solo sabían que “siempre querían hacerlo”; muchas víctimas participaron en el programa porque querían actuar como un ejemplo para sus hijos y nietos, y ayudar a construir el País Vasco sin odio y rencor, donde un día los hijos de los terroristas podrían coexistir sin temor y animosidad con los hijos de las víctimas de ataques terroristas.¹⁰⁵⁰

El programa de estos encuentros fue un paso audaz que carecía de antecedentes en España y tampoco contaba con un referente contrastado en el ámbito europeo. Si bien no hubo una evaluación oficial del programa, los encuentros gozaron de una valoración completamente satisfactoria que se deriva directamente del testimonio expresado tanto por las víctimas como por los victimarios¹⁰⁵¹.

Las víctimas apreciaron la oportunidad de hacer preguntas que solo los victimarios podían responder, expresar su dolor mirando a los ojos de quienes lo habían causado, ver el arrepentimiento de los exterroristas y escuchar sus disculpas. A la vez, los victimarios valoraron que, al conocer a las víctimas y escuchar sus historias, les ayudó a darse cuenta de la magnitud del sufrimiento que habían causado y les ofreció una oportunidad para la transformación moral y la reinserción¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁹ PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: “La preparación del encuentro entre las personas que han sufrido la violencia de ETA y quienes la causaron”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013, p. 96.

¹⁰⁵⁰ Cf. LOZANO ESPINA F.: “Emociones, justicia restaurativa y delitos de terrorismo: introducción a la experiencia emocional del encuentro restaurativo”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013, pp. 61-65.; y ZERNOVA, M.: *op. cit.*, p. 372.

¹⁰⁵¹ URKIJIO AZKARATE, T. y GALLIZO LLAMAS, M.: “Epílogo”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013, p. 268.

¹⁰⁵² ZERNOVA, M.: *op. cit.*, p. 374.

De manera similar, los mediadores que facilitaron los encuentros y los promotores del programa sostienen firmemente que el programa fue exitoso y capaz de lograr mucho más de lo que el sistema tradicional de justicia penal podría lograr, y que “*El resultado final desbordaba ampliamente, no solo los objetivos planteados en el inicio del proyecto, sino incluso las ilusiones y esperanzas más ambiciosas que hubiéramos podido imaginar*”¹⁰⁵³.

En cualquier caso, estos encuentros han sido definitivamente beneficiosos para el desarrollo y la promoción de la justicia restaurativa en el ámbito de los delitos de terrorismo, tanto en espacios intra como extrajudiciales, dado que han puesto de manifiesto muchos distintos aspectos de las potencialidad y reservas de la justicia restaurativa en lo que respecta al terrorismo¹⁰⁵⁴ a través de las obras de los autores que fueron participantes clave, formando parte del equipo de facilitadores y mediadores en el programa.

4.6 Conclusiones

En las últimas décadas, la justicia restaurativa se ha utilizado para solucionar distintas situaciones de conflictos, desde en los vecindarios, escuelas, lugares de trabajo, etc., hasta en la justicia penal. En el último caso, se empezó en el ámbito de la justicia penal juvenil y en los casos de delitos no graves, de primeras infracciones o de delitos imprudentes, para ofrecerles a los infractores y a las víctimas una alternativa de resolución orientada a la reparación en vez de la imposición rigurosa de la pena de prisión.

Hoy en día, debido a su resultado satisfactorio, muchos países aplican la justicia restaurativa casi en todo tipo de delitos, cometidos tanto por adultos como por menores, ya sean graves o leves. Algunos defensores de la justicia restaurativa sugieren que este “tipo de justicia” sustituya por completo a la justicia penal existente, pero hay personas que sostienen que ésta no debería utilizarse en algunos tipos de delito o que la justicia restaurativa perjudica los principios de la legalidad y vulnera los derechos procesales.

Del mismo modo, los profesionales y expertos en este campo, incluidas las organizaciones internacionales pertinentes no han logrado ponerse de acuerdo en torno a una definición específica de la “justicia restaurativa”, puesto que cada uno explica el término

¹⁰⁵³ URKIJO AZKARATE, T. y GALLIZO LLAMAS, M.: “Epílogo”, *op. cit.*, pp. 267-269.

¹⁰⁵⁴ SOLETO MUÑOZ, H. y GRANÉ, A.: *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 722-724.

conforme a su trayectoria y experiencia. Es también porque se trata de un concepto que ha evolucionado en diferentes países, con distintos matices de interpretación y en diversos contextos. Discuten también si el término debería ser definido de forma precisa porque algunos creen que, al encasillar el concepto, se perjudicará su evolución y aplicabilidad; mientras que otros argumentan que las fases de investigación y de desarrollo de la concepción ya han pasado, y que la definición concreta es necesaria con la finalidad del análisis de sus prácticas y resultados.

Las definiciones que se proponen suelen variar con arreglo a distintos criterios. En general, unas definiciones se centran en tipo de procesos (encuentros entre las partes, reuniones familiares o comunitarias, etc.); algunas se enfocan en los resultados (la reparación del daño causado, la conciliación, la inserción social, etc.); y, otras combinan el proceso con el resultado. Puede decirse que estas definiciones se caracterizan por tres concepciones: la concepción del encuentro (el encuentro entre las partes); la concepción reparativa (la reparación del perjuicio); y la concepción transformativa (el cambio del punto de vista de la sociedad sobre la criminalidad).

La justicia restaurativa se basa en la noción de que todos los miembros de la sociedad se relacionan entre sí, y la delincuencia es una agresión contra estas personas y relaciones interpersonales, que denota la ruptura del tejido social. En base a esta premisa, se considera que el crimen genera obligaciones y responsabilidades de reparar el daño causado por el mismo. Así que, la justicia restaurativa consiste en tres pilares: (i) el daño de la víctima y las necesidades de todas las partes interesadas; (ii) la obligación de que el infractor corrija el mal creado y atienda a estas necesidades; (iii) la participación y la voluntad de la víctima, el infractor y la comunidad interesada en buscar de resoluciones que promuevan reparar y reconciliar.

La teoría y los programas de justicia restaurativa han surgido en los últimos 20 años como una alternativa mundial cada vez más influyente a la práctica de la justicia penal. El actual movimiento doctrinal a favor de la reforma del sistema de justicia penal mediante la introducción de los procesos alternativos basados en los métodos restaurativos se ha consolidado tomando como base los trabajos de algunos autores de los años setenta, sobre todo los trabajos de EGLASH, BARNETT y CHRISTIE.

En general, estos autores enseñaron los defectos del sistema de justicia penal, indicando que la justicia penal fallaba en reparar el daño ocasionado a la víctima, en restaurar la ruptura de la relación entre la víctima, el agresor y la sociedad, y hacía caso omiso a la necesidad de las personas relacionadas con la delincuencia; en su lugar, el Estado se apropiaba de los conflictos de los ciudadanos de manera que ellos perdían la oportunidad de aprender de estos conflictos, de manejarlos y de convivir en la sociedad sin tener que contar con el apoyo del Gobierno y de los profesionales. En la misma época, en varias comunidades de la población menonita en, Canadá y EE. UU., empezaron a desarrollar unos programas experimentales que se convirtieron luego en modelos para programas de justicia restaurativa aplicados en todo el mundo.

Por otro lado, muchos académicos afirman, discutiblemente, que el modelo de la justicia que se llama hoy “justicia restaurativa” fue una vez utilizado predominantemente por la gente en todas las partes del mundo para solucionar los conflictos y hacer frente a las agresiones, antes de que las autoridades políticas y los Estados nacionales modernos lo sustituyeron completamente por la imposición del Derecho penal y del sistema de justicia penal moderno. Otros académicos argumentan que esta tesis es solo una idealización del pasado.

Sin embargo, es indiscutible que en todas las regiones del mundo existían las prácticas de justicia comunitaria autóctona que abordaban las agresiones cometidas en la comunidad mediante la reunión y conversación entre la víctima, el agresor, las personas cercanas a las dos partes, y los miembros de la comunidad. Esos procesos tenían como finalidad buscar soluciones que eran aceptables para las personas interesadas, y que fueran mayormente para reparar el daño de la víctima y reintegrar al agresor en la comunidad. La justicia restaurativa moderna se inspira en gran medida en este tipo de justicia indígena que aún se usa en muchos países.

Las razones por las que la justicia restaurativa ha resurgido y ha estado aumentando rápidamente en popularidad desde los años noventa son: (i) ésta goza de un carácter internacional, es decir, cada ordenamiento cuenta con la idea y costumbres tradicionales sobre la resolución de los conflictos mediante la participación directa de víctimas, infractores y miembros de la comunidad; (ii) la justicia restaurativa formaba parte de una serie de movimientos fundamentales cuyas ideas principales se apoyaban mutuamente y que tuvieron lugar simultáneamente en el siglo XX; y (iii) la justicia restaurativa concuerda con la idea neoliberal de la política y de la justicia penal, y puede responder al anhelo de una mayor participación comunitaria para atender a la delincuencia.

Existe una íntima relación conceptual entre el abolicionismo penal y la justicia restaurativa, pero está que la aplicación de la justicia restaurativa no es para sustituir la justicia penal existente, sino para complementarla. Sin embargo, se suele encontrar en la literatura sobre la justicia restaurativa una contraposición entre la “justicia retributiva” y la “justicia restaurativa”, de tal manera que se podría causar un malentendido de que existan dos tipos de justicia penal: la primera es rigurosa, excluyente y busca castigar a la gente, mientras que la última es flexible, inclusiva y busca reconciliación.

Esta yuxtaposición es una consecuencia de las confusiones conceptuales. A lo que se refiere por la “justicia retributiva” es en realidad la *justicia penal convencional*, y la retribución es solamente uno de sus objetivos. A su vez, la *justicia restaurativa* como un sistema coherente no existe; desde este punto de vista, es solo un mecanismo de la justicia penal que funciona mediante distintas prácticas restaurativas. En este sentido, la justicia restaurativa no solo no busca abolir la justicia penal existente, sino que puede utilizarse para complementarla.

Una de las críticas más frecuente a la aplicación de la justicia restaurativa es que su utilización puede perjudicar los derechos procesales de los acusados, tales como el derecho a ser juzgado por jueces competentes e imparciales, el derecho a la asistencia de letrado, el derecho a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, y, también, los principios de igualdad y proporcionalidad.

De hecho, los estándares procesales están dirigidos a controlar el ejercicio del *ius puniendi*, previniendo el abuso de poder estatal, pero los programas de justicia restaurativa se encuentran fuera de los procesos penales ordinarios, y no sirven para demostrar la culpabilidad o la inocencia del acusado, sino para determinar lo que pasará cuando el acusado asuma su responsabilidad. Ante un programa restaurativo, el acusado no tiene que defenderse frente a la persecución penal.

También, por su naturaleza voluntaria, muchos derechos y garantías tradicionales no son necesarios o aplicables *per se*. A menudo, un procesado no está obligado a confesarse culpable para poder iniciar un proceso restaurativo, y recuperará todos sus derechos procesales en cuanto se retire del programa. Además, por el *principio de confidencialidad*, todas las informaciones producidas durante el proceso restaurativo no pueden utilizarse posteriormente en contra del consentimiento de las partes interesadas.

Los programas de justicia restaurativa pueden introducirse en el nivel policial y de la fiscalía, bien antes de los cargos o bien después de estos; a nivel de tribunal hasta la fase de pronunciamiento de sentencia; o, a nivel de corrección (como una alternativa al encarcelamiento, durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión). Estos programas pueden clasificarse en cuatro tipos generales, a saber: la mediación penal, las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares, los círculos de sentencia y círculos promotores de paz, y los paneles restaurativos comunitarios. Cada uno de estos gozan de diferentes característica y ventajas.

La mediación penal es el mecanismo más conocido de la justicia restaurativa, y puede manifestarse en varias formas dependiendo del contexto en que se aplica, pero una desventaja es que la participación de la comunidad se ve limitada en el proceso. Las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares suelen usarse en el ámbito de la justicia penal juvenil. Tiene como objetivo darle al joven delincuente una oportunidad para responsabilizarse y corrigiendo el mal que ha causado, todo eso en un ambiente amistoso y entre el apoyo de su familia y de otros miembros de la comunidad, de ahí que se le despierte la “vergüenza reintegradora” al infractor. Los círculos de sentencia y círculos promotores de paz son también unas reuniones de las partes involucradas, pero a menudo incluyen a los miembros de la comunidad más amplia, operadores sociales y agentes estatales como la policía, el fiscal de Estado o el juez. El resultado del círculo suele tener consecuencia en la sentencia del tribunal, así que, este modelo se utiliza normalmente en los casos en los que los acusados se declaran culpables. Los paneles restaurativos comunitarios son una de las variaciones de los círculos de sentencia, pero, más específicamente, se ejecutan después de que el acusado asume la culpa en el proceso penal. El juez le ofrece acudir al panel antes de dictar la sentencia. Tras finalizar el plan de reparación acordado por la víctima, el panel enviará un informe al juez para que pronuncie una sentencia. La participación de la víctima, del agresor y de la comunidad en el programa es muy limitada al compararse con los tres anteriores modelos.

Para responder a la pregunta: ¿es la justicia restaurativa aplicable en los delitos de terrorismo?, se han estudiado los límites de la justicia restaurativa. No se ha encontrado que los propios tipos de delitos sean un elemento que imposibilita la aplicación de la justicia restaurativa. En lugar de ello, algunos factores importantes que podrían impedir o dificultar la aplicación satisfactoria de ésta son: (i) la voluntariedad de las partes interesadas, que es una condición *sine qua non*; (ii) la carencia de mecanismo para determinar los hechos, es decir, es

necesario que las partes reconozcan algunos hechos para poder llevar a cabo el programa; (iii) la disponibilidad y habilidad de la comunidad moderna para participar en los programas de justicia restaurativa; (iv) las disculpas y los arrepentimientos sinceros por parte de los agresores son subjetivos y difíciles; (v) el público tiene cierta expectativa y presión hacia las víctimas, y tiende a preferir un enfoque punitivo. Asimismo, la justicia restaurativa *per se* no está dirigida a hacer frente a los conflictos y la violencia a gran escala.

En muchos países se ha utilizado con éxito la justicia restaurativa en casi todo tipo de delitos, incluso en los crímenes más serios o en los casos más sensibles; pero, normalmente, funciona más como un complemento de la justicia penal convencional, y siempre con algunas atenciones especiales. La justicia restaurativa será útil también en el caso de delitos de odio (violencia racista, xenofobia, homofobia etc.), que es comparable al terrorismo en el sentido de que sus víctimas son representantes de un grupo más grande de personas.

Tanto las víctimas (o miembros de su familia) como los agresores de los delitos que cuentan con la violencia grave contra personas tendrán motivaciones para participar en los programas de justicia restaurativa, sobre todo, por razones psicológicas. Las primeras, bajo la dirección de los expertos, podrían aprovechar los encuentros y conversaciones con las últimas para curar el trauma, buscar la verdad, y recontar y clausurar su relato de la victimización. Algunos infractores desearían expresar su arrepentimiento, iniciar su integración social o simplemente recibir algunos beneficios judiciales.

La interrelación entre las víctimas del terrorismo y la colectividad ante la justicia restaurativa es complicada, debido principalmente a que el carácter público del terrorismo es muy pronunciado; así como porque, en un solo atentado terrorista, se puede generar muchas cantidades y muchos tipos de víctimas. En general, las *víctimas directas* (víctimas primarias) son las personas que sufren directamente del ataque (incluidos los miembros de su familia y de la comunidad cercana, que se consideran víctimas secundarias), pero el objetivo del acto terrorista es la sociedad entera. Así que, las *víctimas indirectas* (víctimas terciarias) son parte de la sociedad que se vea perjudicada, aunque no hayan sido lesionadas físicamente, a la vez que la parte de la sociedad que no se siente afectada de manera directa por la violencia puede considerarse como los *observadores*.

Cada uno de estos actores tiene distintas mentalidades y necesidades ante la “injusticia” ocasionada; además, podrían ser contradictorias. Los observadores tienden a estar satisfechos

con la persecución penal contra los terroristas. La justicia restaurativa tanto a nivel micro como a nivel meso puede ofrecer espacios para las víctimas directas (víctimas primarias y secundarias). No obstante, las herramientas de la justicia restaurativa tradicional no están diseñadas para atender la necesidad de la sociedad más amplia o del conjunto de víctimas indirectas de terrorismo, de violaciones masivas de los derechos humanos o de violencia a gran escala.

Por lo tanto, en los delitos de terrorismo que implican conflictos a gran escala, es necesario adoptar algunas herramientas que promuevan la justicia restaurativa a nivel macro, a través de las cuales se permiten que la sociedad tenga oportunidad de participar. En efecto, la *justicia transicional* dispone de algunos instrumentos que pueden usarse para este efecto. Aparte de lo anterior, otras precauciones que se deben tomar al utilizar la justicia restaurativa en esta situación son, entre otras: el agresor tiene que garantizar el cese definitivo de la violencia; la administración de justicia tiene que continuar sin que la interrumpan los programas restaurativos; y, las prácticas restaurativas tienen que llevarse a cabo aferrándose a los procedimientos de justicia penal.

La justicia transicional cuenta con principios y mecanismos que facilitan la reparación de la víctima indirecta, la atención a sus necesidades y la participación de la colectividad. También ayudan a promover la reconciliación y la convivencia ciudadana y la paz duradera de la nación. Estos mecanismos constituyen el objetivo fundamental en la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo en el contexto del conflicto armado y de las violaciones de los derechos humanos a gran escala.

La justicia transicional es un concepto bastante reciente. Se trata de una forma de abordar la justicia en épocas de transición a partir de una situación de represión estatal o de conflicto violento hacia la democracia o la paz. Sus bases conceptuales podrían remontarse al período posterior a la Segunda Guerra Mundial, aunque se critica que era más bien una “justicia de los vencedores”, ya que no contó con la búsqueda de la verdad, el establecimiento de la democracia, ni con la reparación de manera significativa a las víctimas.

La siguiente fase de la evolución de la justicia transicional fue en los años setenta y ochenta, período en que muchos países dejaron los regímenes autoritarios y adoptaron la democracia. Se utilizaron los mecanismos como la purga de las fuerzas armadas y la amnistía; sobre todo, en Latinoamérica, se puso énfasis en la búsqueda de la verdad para saber lo que

ocurría durante los regímenes dictatoriales, pero no siempre pudieron llevar a juicio a los líderes militares que comandaron la dictadura por razones políticas.

La justicia transicional de la última época fue desarrollada en los años noventa y la primera década del siglo XXI. Se vieron en todo el mundo durante este período varios procesos transicionales que se caracterizaban por la combinación entre la persecución penal contra los responsables y la investigación y revelación de la verdad. A partir de esta época, el concepto de la justicia transicional ha evolucionado rápidamente, y cabe enseñar que ha empezado a hacer referencia a los principios de la justicia restaurativa en sus prácticas.

Lo esencial del concepto de la justicia transicional es cómo se puede “pasar la página”, mientras mantener el equilibrio entre la justicia y la paz. Para ello, los nuevos Gobiernos de transición tienen que adoptar varias medidas que se basan en cuatro principios: (i) la persecución penal de los responsables, que se trata de la lucha contra la impunidad, la defensa de los derechos humanos y la restitución del Estado de derecho; (ii) la revelación de la verdad, para hacer efectivo el derecho a conocer la verdad de las víctimas y de la sociedad en general; (iii) la reparación e indemnización de las víctimas, que podrían entrañar las compensaciones económica y moral, cualquier forma de restitución no monetarias, las disculpas públicas oficiales, la construcción de museos, monumentos o cualquier otra materia para conmemorar a las víctimas; y, (iv) la reforma de las instituciones públicas (la garantía de no repetición), que se refiere a la reorganización de las estructuras del Estado y de las instituciones públicas que han ayudado a perpetuar el conflicto, y que tiene como objetivo garantizar que el conflicto no se repita.

Como se mencionó, se ha citado a menudo los principios de la justicia restaurativa en el contexto de la justicia transicional. Las dos concepciones han sido desarrolladas reciente y aproximadamente en la misma época. Sus fundamentos coinciden, con matices, en algunos aspectos, sobre todo, en lo tocante a la reparación de víctimas y la reconciliación. A pesar de ello, las dos tienen diferencias notables en las naturalezas y finalidades.

Esto es, la justicia restaurativa está dirigida a enfrentar la delincuencia a pequeña escala, y en tiempo de paz. Por ende, se busca reparar principalmente a las víctimas directas, a los miembros de su familia y a la comunidad reducida, mientras se supone que la reconciliación será entre estas mismas personas y el individuo delincuente. La reparación y reconciliación aquí es a nivel micro y meso.

A su vez, la justicia transicional pretende alcanzar la transición pacífica de la sociedad mientras mantener la justicia para las víctimas y asegurarse de que las mismas atrocidades no vuelvan a ocurrir. Sus mecanismos están orientados hacia la situación de violencia masiva o de conflictos a gran escala. Así que, además de la indemnización de las víctimas individuales, la justicia transicional pone un mayor énfasis en la reparación de la sociedad, es decir, a nivel macro; a la vez que la reconciliación será entre grupos de ciudadanos en la nación, y en aras de una paz duradera.

Por ende, no sería muy contundente recurrir a las ideas del perdón, reparación del daño y reconciliación de la justicia restaurativa para respaldar una salida pacífica y cómoda como la amnistía y el indulto; así como porque, si bien la justicia restaurativa no busca un castigo, el infractor aún tiene la obligación directa de currar, de una u otra forma, el mal que ha causado a la víctima. Además, la participación en la justicia restaurativa es opcional, y no se trata de un “perdón obligado” o de un modelo de “perdonar y olvidar”, que serían una promoción de la cultura de la impunidad.

En particular, la comisión de la verdad es un mecanismo importante de la justicia transicional que se utiliza para buscar la verdad. Este tipo de comisión suele gozar de procesos que involucran a las víctimas y al público para que puedan desempeñar un papel en la comprensión y en el desarrollo de una respuesta al perjuicio ocasionado. Al mismo tiempo, se puede utilizar el instrumento como la amnistía o el indulto para incitar a que los perpetradores digan la verdad. Estos procesos o “rituales” producen un resultado positivo para la sociedad y para las víctimas indirectas, de manera que pueden dirigir al “perdón colectivo”.

En cambio, los estudios han demostrado que el resultado de estos “rituales” es negativo en el caso de las víctimas directas, puesto que las prácticas restaurativas que se utilizan en las comisiones de la verdad son realmente coercitivas tanto para las víctimas como para los victimarios. Las víctimas se dan cuenta de que, después de la declaración, los victimarios quedarán en libertad, y es imposible que estas primeras denieguen la concesión de amnistía, optando por una persecución penal contra los últimos. En este sentido, las víctimas directas tienen que sacrificar su derecho a la justicia por el derecho a la verdad y, también, por la convivencia pacífica de la sociedad.

No obstante, en el caso de los delitos de terrorismo que implican un conflicto armado, si partimos desde el inicio de un marco conceptual de la justicia restaurativa, las prácticas

restaurativas deben ser básicamente en aras del interés de las víctimas directas y para cumplir los propósitos originales de ésta (la justicia restaurativa a nivel micro y meso). La aplicación de los programas restaurativos debe llevarse a cabo junto con la justicia penal convencional, que incluyen, en su caso, la persecución penal y la imposición de los castigos. Mientras tanto, la comisión de la verdad y la amnistía o el indulto pueden usarse adaptativamente para satisfacer la expectativa de la sociedad y de las víctimas indirectas (la justicia restaurativa a nivel macro). De esta manera, se puede aliviar las presiones sociales y políticas hacia las víctimas directas para que sacrifiquen su derecho en beneficio de la reparación colectiva y de la consolidación de la paz en el marco de la justicia transicional.

En lo que respecta a la justicia restaurativa, la justicia transicional y el terrorismo *etnonacionalista* o que implica el conflicto a gran escala, valgan como ejemplo los casos de Colombia, Irlanda del Norte y España.

En el caso de Colombia, la justicia restaurativa se presenta como una garantía de la transición pacífica en consecuencia de los diálogos de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC. En materia de justicia, los conceptos de la justicia restaurativa están integrados firmemente en el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, en el que se pone énfasis en tres temas: (i) la responsabilidad de los perpetradores, (ii) la reparación de las víctimas, (iii) la restauración del daño y la reintegración de los perpetradores de las FARC a la sociedad. De esta manera, los excombatientes de las FARC (y también los miembros de la Fuerza Pública que hayan cometido delitos relacionados con el conflicto armado) pueden estar seguros de que, al desarmarse, no van a encontrarse con la imposición de las leyes duras y la justicia estricta.

En particular, el Acuerdo establece el “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, que cuenta con mecanismos resultantes de la armonización entre la justicia transicional y la justicia restaurativa con el fin de atender la necesidad de conceder “la amnistía más amplia posible” y de garantizar una “justicia no vengativa” a cambio de la dejación de la lucha armada y de la revelación de la verdad, mientras responder también a la exigencia de investigar y procesar a los victimarios. Estos mecanismos consisten en tres instituciones y dos series de medidas, a saber: (i) la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); (ii) la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado (UBPD); (iii) la Jurisdicción Especial para la

Paz (JEP); (iv) las medidas de reparación integral para la construcción de la paz; y, (v) las medidas de las garantías de no repetición.

Entre estos mecanismos, la JEP es el órgano judicial independiente que se considera el núcleo de la justicia transicional colombiana. La JEP se encarga de considerar y autorizar las amnistías, los indultos o las renunciaciones a la persecución penal de los victimarios en los delitos cometidos por motivos políticos que no violan lo dispuesto en el *Estatuto de Roma*. Los autores de los delitos no amnistiables o indultables se presentarán en el proceso judicial.

La cooperación desde el inicio del proceso permitirá que los acusados reciban sanciones de tipo restaurativo llamadas “sanciones propias”, que incluyen la restricción de la libertad en establecimientos no carcelarios y la reparación directamente a las víctimas o a la comunidad. De lo contrario, los acusados tienen todos los derechos procesales, incluidos los derechos a la defensa y a ser juzgado por jueces competentes e imparciales; pero, si son declarados culpables, ya no pueden beneficiarse de las sanciones restaurativas, teniendo que recibir “sanciones ordinarias”.

Por su parte, la función de la CEV es “escuchar” a las víctimas y a la sociedad entera. De esta manera, la verdad que la justicia transicional colombiana busca revelar no proviene solamente de los perpetradores. La CEV se centra en la participación de las víctimas tanto directas como indirectas. Se espera que la CEV elabore un informe final sobre el conflicto que se publicará posteriormente de manera pública a la sociedad. Asimismo, la CEV debe promover la reparación simbólica de las víctimas y la reconciliación de la nación.

Debe observarse que la JEP se encarga tanto de la concesión de las amnistías como de la aplicación de la justicia restaurativa: a la vez, es un órgano de carácter judicial que investiga y juzga a los acusados de acuerdo con el marco punitivo de la justicia penal. Y, a diferencia del caso de la famosa Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, la CEV tiene funciones extrajudiciales complementarias que ayuda mucho a atender la necesidad de las víctimas indirectas y de la sociedad en general.

En el caso de Irlanda del Norte, el conflicto centenario entre los británicos y los irlandeses concluyó con el *Tratado Anglo-Irlandés* de 1921, con el que se estableció el Estado libre irlandés, a excepción de Irlanda del Norte. A partir de entonces, Irlanda del Norte se convirtió en el centro del conflicto violento entre los británicos protestantes que querían permanecer fieles a Gran Bretaña y los irlandeses católicos que luchaban por la unión de toda

la isla de Irlanda. Sin embargo, en 1998 los Gobiernos británico e irlandés y la mayoría de los grupos políticos y paramilitares norirlandeses lograron el *Acuerdo de Belfast*, poniendo fin al largo conflicto. Dos asuntos que conviene mencionar sobre la transición norirlandesa son: ¿qué hicieron con los presos paramilitares? y ¿cuál ha sido el papel de la justicia restaurativa en la transición?

Primero, la liberación anticipada de los presos del IRA y de otros grupos paramilitares fue una condición imprescindible de la negociación de la paz. Para implementar esa liberación, el Gobierno británico no optó por la promulgación de la ley de amnistía o la prerrogativa real de gracia por motivos históricas y políticas, y también, para evitar unas complicaciones legislativas y jurídicas. Prefirieron un mecanismo administrativo que se llamaba la “amnistía bajo licencia”, creando una comisión independiente para supervisar la liberación de los presos que cumplen las condiciones requeridas.

Este modelo es más práctico en el sentido de que el propio Gobierno puede gestionar el programa y vigilar a los presos liberados, de tal manera que se les podría revocar la licencia de libertad a los que no respetaran los requerimientos establecidos. El programa era exitoso, gracias en parte a los proyectos de integración organizados por varios grupos y organizaciones bajo la financiación privada y estatal. Entre esos proyectos, los programas de justicia restaurativa basada en la comunidad y de tratamiento alternativo para infractores juveniles eran unas actividades que contribuían considerablemente a reducir la violencia en las comunidades.

Segundo, el largo e intenso conflicto norirlandés dividió los habitantes de Irlanda del Norte en las comunidades nacionalistas de los católicos irlandeses y las comunidades unionistas de los protestantes británicos. Aparte de eso, una de otras repercusiones negativas es la desconfianza de estos pueblos en el sistema de justicia penal, sobre todo, en la Policía. Se consideró que la Policía local se centró únicamente en perseguir a los paramilitares hasta el punto de descuidar su papel y sus obligaciones fundamentales con las comunidades.

Por lo tanto, los grupos paramilitares establecieron sistemas paralelos de justicia que acostumbraban a imponer violentamente castigos físicos a quienes cometieran crímenes. Los grupos paramilitares, en calidad de “policía comunitaria”, practicaron los “ataques de castigo” para suprimir los “actos delictivos” cometidos en las comunidades sobre las que estos grupos ejercían influencia, pero también atacaban a otros grupos y entre comunidades. Las “penas” que impusieron variaban desde la advertencia hasta la pena de muerte. Los paramilitares

republicanos justificaron estas actividades atribuyéndolas a la versión dura de las prácticas históricas de Irlanda y a la ilegitimidad de la Policía local. Los paramilitares unionistas, en cambio, justificaron sus prácticas violentas alegando la necesidad de ayudar al Estado a mantener el orden y hacer cumplir la ley.

Muchos miembros de las comunidades locales y algunos integrantes de los grupos paramilitares no estaban a favor de estas medidas draconianas, e intentaron implementar estrategias de resolución de conflictos alternativas al uso de la violencia, especialmente, en el espíritu de la consolidación de la paz y la reconciliación. En esa perspectiva, las fuertes redes comunitarias exponían con toda claridad a los grupos paramilitares que preferían una justicia comunitaria no violenta, sino reparadora. Por parte de la comunidad irlandesa católica, al desarrollar los programas restaurativos, se hacía referencia a la versión pacífica y reparadora del sistema autóctono de justicia de Irlanda que se utilizó antes de la colonización británica en el siglo XVI.

Tras la firma del *Acuerdo de Belfast*, se creó una serie de mecanismos de justicia restaurativa como una forma de reemplazar sistemas paralelos de justicia informal gestionada por los grupos paramilitares. Estos mecanismos se basan mayormente en la cooperación comunitaria. En la actualidad, existen muchos proyectos y grupos relacionados con la justicia restaurativa en Irlanda del Norte, pero las dos organizaciones principales son la *Community Restorative Justice Ireland (CRJI)*, que ejerce en las áreas predominantemente católicas (republicanas) y la *Northern Ireland Alternatives (NIA)*, que trabaja en las áreas predominantemente protestantes (unionistas).

Las actividades de las dos organizaciones son llevadas a cabo por los miembros de cada comunidad, incluidos los exmiembros de grupos paramilitares y los antiguos presos liberados en virtud del *Acuerdo de Belfast*. El Gobierno británico ha acreditado cada una de estas organizaciones, de ahí que puedan recibir financiación pública y cooperar oficialmente con los órganos estatales. Además, se ha realizado una reforma organizativa del sistema policial de la zona, y han promulgado nuevas leyes para institucionalizar algunas prácticas restaurativas, especialmente, las que están relacionadas con la justicia penal juvenil.

En el caso de España, el proceso de transición del régimen totalitario a la democracia empezó después de la muerte de Franco en 1975. Fue reconocido como una transición rápida y pacífica. Se caracterizó por el consenso de la mayoría de las partes interesadas en adoptar el

“olvido del pasado absoluto”. Para ello, se concedió la amnistía general a todas las personas que habían cometido los delitos de motivación política. No se contó con ninguna medida de justicia política, como la persecución penal, la purga de autoridades e instituciones o la comisión de la verdad. A pesar de eso, se adoptó una serie de medidas de compensación material para las víctimas de la represión, de ahí que el modelo español de transición se llame también el “olvido absoluto con rehabilitación parcial”.

Cabe enseñar que, en la sociedad democrática y liberal de España, el “pacto de olvido” no ha podido durar para siempre. En definitiva, la *Ley de la Memoria Histórica* fue promulgada en 2007, pero aún se mantenía el carácter de la impunidad y de “no indagar en el pasado”. No obstante, esta ley dio un paso importante en cuanto al reconocimiento público de las víctimas de la Guerra Civil y del régimen opresor pasado. A consecuencia de las limitaciones en materia de justicia y verdad durante la transición, muchos años después de la Guerra Civil y del franquismo, siguen existiendo reivindicaciones sociales y políticas a que se revelen de manera oficial los hechos ocultados y a que trate algunos legados de la dictadura.

En España había muchas víctimas de la violencia política, incluso durante muchas décadas tras la Guerra Civil, el régimen dictatorial y la transición democrática. Se trata precisamente de víctimas del terrorismo independentista, de la “guerra sucia, y, últimamente, del terrorismo religioso. De ahí, durante muchos años, España desarrolló las prácticas e instituciones para ayudar a las víctimas del terrorismo de manera constante y sistemática. En la actualidad, se ha aceptado en general que el modelo de reconocimiento y atención a las víctimas del terrorismo de España es uno de los más progresivos que existen.

La legislación principal que rige este asunto es la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. Esta ley certifica que las víctimas del terrorismo son víctimas de violaciones de derechos humanos y dispone mecanismos y medidas para atender a las víctimas de manera integral. Así mismo, se ha promulgado la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que se aplica a las víctimas de todos los delitos, incluidas las del terrorismo. Este *Estatuto de la víctima del delito* reconoce y establece un amplio conjunto de derechos de las víctimas.

Cabe destacar, entre otros, los derechos procesales que permiten la participación de las víctimas en el proceso penal. Esto comprende el derecho de acceso a servicios de justicia restaurativa. Si bien el derecho a la justicia restaurativa fue reconocido expresamente por

primera vez en esta ley, las prácticas de ésta, sobre todo, la mediación penal, constituían en el sistema jurídico español una realidad *de facto*. En 2015 el CP reconoce claramente una consecuencia legal de la mediación penal en el sistema de justicia penal, dando la potestad al tribunal de condicionar la suspensión de la ejecución de la pena para el caso de cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

Por último, España ha tenido experiencia en la práctica sobre la justicia restaurativa y las víctimas del terrorismo. Fue un programa de encuentro restaurativo entre un grupo de presos exmiembros de ETA y sus víctimas organizado durante los años 2011 y 2012. El programa fue patrocinado por el Gobierno vasco y el Gobierno de España y realizado bajo la colaboración de un grupo de varios expertos y profesionales. Aunque el programa no propició ninguna consecuencia jurídica ni económica, tanto los exterroristas como las víctimas estaban muy satisfechos con el resultado. Asimismo, éste fue exitoso en el sentido de que se ha desarrollado un conjunto de conocimientos considerable, que es beneficioso para la aplicación de la justicia restaurativa a los delitos de terrorismo.

CAPÍTULO 5.- Aplicación de la justicia restaurativa en el fenómeno de la violencia en Patani

5.1 Introducción

En Tailandia, como en muchos otros países, existen leyes, instituciones consuetudinarias o prácticas tradicionales que se basan en la idea de que los miembros de la comunidad tienen la obligación y legitimación para encargarse de las delincuencias en esa comunidad y para solucionar el conflicto entre los miembros. Según explican KARP y CLEAR, “*la justicia comunitaria hace referencia a todas las variantes de prevención del delito y de actividades de justicia que explícitamente incluyen en sus procesos a la comunidad y se plantean como objetivo el aumento de la calidad de la vida en la comunidad*”¹⁰⁵⁵. Estas actividades pueden incluir la prevención del delito en la comunidad, la policía comunitaria, la defensa comunitaria, la fiscalía comunitaria, los tribunales comunitarios y los sistemas sancionadores de justicia restaurativa.

Así, en este caso, las referencias escritas más antiguas de la nación sobre este tema son las inscripciones hechas en la época del Reino siamés de Sukhothai (siglos XIII y XV)¹⁰⁵⁶. Está escrito en una de estas inscripciones que los miembros de la comunidad tenían tareas de persecución de los delincuentes; al no hacerlo, tenían que pagar una indemnización¹⁰⁵⁷. Lo anterior es semejante al caso de una ley antigua promulgada durante el reinado del rey *Rama III* de Siam (de 1824 a 1851) que se llamaba la Ley de *Chon Ha Sen*, que puede traducirse como “delincuencia dentro de un radio de 200 metros”. Según esta ley, los ciudadanos eran responsables de ayudar a perseguir a los autores de delitos cometidos dentro de un radio de 200

¹⁰⁵⁵ KARP, D. R. y CLEAR, T. R.: “Justicia comunitaria: Marco conceptual”, en BARBERET, R. & BARQUÍN, J. (eds.), *Justicia penal siglo XXI: Una selección de criminal justice 2000*, Granada, National Institute of Justice (US Department of Justice), 2006, p. 223.

¹⁰⁵⁶ La inscripción más famosa es la Inscripción del rey Ram Khamhaeng del siglo XII, formalmente conocida como *Sukhothai Inscription núm. 1*. Es una estela de piedra con inscripciones, descubierta en 1833, que se considera como el ejemplo más antiguo de la escritura tailandesa. El texto proporciona, entre otras cosas, una descripción del Reino de Sukhothai y la forma de vida de sus habitantes durante la época del rey Ram Khamhaeng. En la actualidad, la inscripción de Ram Khamhaeng se conserva en el Museo Nacional de Bangkok, y fue inscrito en el Registro Memoria del Mundo de la UNESCO en 2003. *Vid.*, para mayor detalle, MISHRA, P. P.: *The History of Thailand*, Santa Barbara, Greenwood, 2010, pp. 35-45.

¹⁰⁵⁷ KEAWSA-ARD, N.: “กระบวนการยุติธรรมชุมชนไทย” [Justicia comunitaria tailandesa], en *Justice Magazine*, vol. 5, núm. 3 (2005), p. 69.

metros desde su residencia, y también se estableció algún tipo de responsabilidad compartida de indemnizar a sus vecinos víctimas de la delincuencia¹⁰⁵⁸.

Por otra parte, se pueden encontrar en todo el país las prácticas autóctonas y tradicionales de resolución de conflictos, en las que se ponía énfasis en la reparación del daño y la reconciliación entre el infractor y la víctima. Por poner sólo unos cuantos ejemplos, en la región oeste, en las aldeas había *sapha phuthao* (el “consejo de ancianos”)¹⁰⁵⁹ o *chao khot* (el “mayor anciano”) que se encarga de mediar los conflictos entre los aldeanos; en la región norte había *kae mueng kae fhai* (los “ancianos de las aguas”), que solucionaban conflictos sobre el uso de agua de riego entre los agricultores locales¹⁰⁶⁰; en el extremo sur, en las aldeas, se solía contar con *toh kuru* (el “anciano erudito”), un tipo de erudito religioso que gestiona las disputas de los miembros de la comunidad de manera pacífica¹⁰⁶¹; etc. Cabe mencionar que la mayoría de estos sistemas tradicionales consiste en la solución de conflictos de tipo “mediación” que cuenta más con la ayuda de una tercera persona aceptada por las partes que con la participación activa de las comunidades.

En el contexto moderno, el tema de la justicia restaurativa empezó a plantearse en Tailandia en los años noventa. En concordancia con su movimiento a nivel mundial, el concepto recibía mucha atención y despertaba mucha controversia, pero, luego, llegó a ser aceptada rápidamente por los juristas y profesionales de la justicia penal. Puede que fuera porque se trataba de un marco teórico que apoyaba a las prácticas e instituciones existentes. Cabe señalar que, en aquella época, floreció la democracia en Tailandia. La entonces nueva Constitución de 1997, denominada la “Constitución del pueblo”, fue la única de todas las 20 constituciones tailandesas que fue redactada bajo un Gobierno elegido democráticamente, por una asamblea constituyente electa, y fue refrendada por los ciudadanos.

Gracias a esta Constitución, se posibilitó una reformar sin precedente del sistema de justicia penal, y el principio de legalidad y la seguridad jurídica fueron fortalecidos considerablemente. Mientras que los derechos procesales de los acusados fueron reconocidos

¹⁰⁵⁸ *Idem*

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, p. 71.

¹⁰⁶⁰ PONOK, N y SUKOLRATANAMETEE, N.: *Community Justice of Countries in ASEAN Community: A Study of Lao People's Democratic Republic*, Bangkok, King Prajadhipok's Institute, 2018, p. 61. Consultado en <http://www.kpi.ac.th/media_kpiacth/pdf/M10_465.pdf>.

¹⁰⁶¹ *Idem*

ampliamente, el tema sobre los derechos de las víctimas y la participación de éstas en el proceso penal no era muy pronunciado. Sin embargo, el surgimiento de la justicia restaurativa contribuía a fortalecer la presencia de las víctimas y promover la participación de la comunidad en la justicia penal.

Por ejemplo, en algunos tipos de delitos, si el acusado se declara culpable, antes del pronunciamiento de sentencia, el tribunal ordenará al agente judicial que ejecute una investigación previa a la sentencia. La investigación incluirá, entre otros, las entrevistas con víctima, acusado y miembros de la comunidad en la que vivían las dos partes. Estas informaciones recopiladas, junto con la declaración de la víctima interpuesta directamente ante el tribunal, serán tomadas en consideración a la hora de dictar la sentencia. Aparte de lo anterior, se han adoptado algunos mecanismos de la justicia restaurativa para implementar tanto en la etapa previa al juicio como en la etapa de enjuiciamiento, tal como se expondrá más adelante.

En la actualidad, la justicia restaurativa ya no es un concepto novedoso en el ámbito jurídico de Tailandia. A pesar de ello, en la práctica, se ha utilizado la justicia restaurativa de manera más bien limitada, y mayormente en los delitos no muy graves y en la justicia penal juvenil; mientras que, en muchos otros países, la justicia restaurativa ha sido utilizado ampliamente en los crímenes graves, incluso cuando se trata de casos relacionados con el terrorismo y con el uso la violencia a gran escala tales como se han enseñado en el capítulo anterior.

No obstante, en los últimos tiempos, el tema de la justicia restaurativa ha vuelto a ser el foco de atención cuando se promulgó la *Ley de Mediación de Controversias B.E. 2562* (A.D. 2019). De hecho, la justicia restaurativa ha sido estudiada y promovida por el Instituto de Justicia de Tailandia (*Thailand Institute of Justice*)¹⁰⁶², bajo la dirección de Kittipong KITTAYARAK, uno de los primeros autores que introdujeron esta concepción en Tailandia. Afortunadamente, empiezan a plantear cuestiones sobre la aplicabilidad de la justicia

¹⁰⁶² *Thailand Institute of Justice* es una organización pública establecida principalmente con la finalidad de promover la aplicación las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes* (o *Reglas de Bangkok*) en Tailandia y en todo el mundo. Asimismo, tiene tareas y responsabilidades relacionadas con la promoción de otros conexos estándares de las Naciones Unidas.

restaurativa en los delitos más graves o en los casos más delicados desde el punto de vista sociopolítico, que podría incluir la situación de violencia en el extremo sur de Tailandia.

La aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo cometidos por el movimiento separatista en Patani debe adaptarse a las características específicas de la situación, teniendo en presente, entre otros elementos, el conflicto en curso, el contexto histórico del terrorismo separatista etnonacionalista, la calificación como conflicto armado no internacional de la situación y su consecuencia jurídica según el Derecho internacional humanitario, y, también, el esfuerzo de solucionar el problemas a través de los medios políticos y pacíficos.

En este sentido, el objetivo del uso de la justicia restaurativa va más allá de la satisfacción y las necesidades individuales de las víctimas y de los victimarios; también, debe ser en aras del interés colectivo, de la sociedad y del beneficio del proceso de consolidación de la paz en Patani. No obstante, la justicia restaurativa no está diseñada para hacer frente a una situación de conflicto a gran escala y de violaciones graves de derechos humanos; de ahí que sea necesario adoptar, en paralelo, los mecanismos de la justicia transicional. Por consiguiente, es imprescindible determinar un marco jurídico adecuado para facilitar el proceso de paz y llevar a cabo las medidas necesarias de la justicia transicional.

5.2 Justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico tailandés

La “justicia restaurativa” en la lengua tailandesa, se utiliza el término “*ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*” (kuam-yu-ti-tham-cheung-sa-ma-na-chant), que puede traducirse literalmente como “*reconciliatory justice*” (justicia reconciliadora). KITTAYARAK, quien inauguró el término, explica que, como en muchos idiomas, la traducción literal de *restorative justice* en la lengua tailandesa no puede transmitir adecuadamente el significado original del concepto. Así que propuso “*ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*”, porque la finalidad de la justicia restaurativa es reparar el daño de todas las personas afectadas por el crimen, lo que conducirá a la reconciliación social¹⁰⁶³. Encima de eso, la palabra “*ฉันท์*” (chant), además de significar “acuerdo mutuo”, connota comúnmente “el amor”, “el placer” o “la alegría”¹⁰⁶⁴. Por lo tanto, en la lengua tailandesa, la

¹⁰⁶³ KITTAYARAK, K.: “*ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิด*” [Justicia restaurativa: Principios y conceptos], en Thailand, Ministry of Justice, *Restorative Justice: Theory and Practice*, Bangkok, Ministry of Justice, 2007, pp. 4 y 5.

¹⁰⁶⁴ The Royal Society of Thailand: *Royal Institute Dictionary B.E. 2554*, Bangkok, Office of the Royal Society, 2013, p. 304.

“justicia restaurativa” hace referencia más bien a la reconciliación y el amor, e, incluso al perdón.

En la práctica, esta traducción desemboca en una confusión terminológica que causa malentendidos inesperados. Es decir, en 2013 se estableció en cada tribunal de primera instancia de todo el país el “*Centro de Justicia Restaurativa y Medios Pacíficos*”, cuya tarea era promover e introducir los programas restaurativos en el tribunal. Estos programas tenían bastante éxito, pero un problema que se planteó fue que muchas víctimas rechazaron desde el principio el servicio del centro, afirmando que ellos no podían “amar” o “perdonar” al delincuente.

Esto está en consonancia con lo que indica ZEHR que “*algunas víctimas y personas que abogan por sus derechos manifiestan un rechazo hacia la justicia restaurativa porque se imaginan que el propósito de estos programas es motivarles, e incluso obligarles, a perdonar a los ofensores o a reconciliarse con ellos*”¹⁰⁶⁵. En la actualidad, el centro ha cambiado el nombre a “*Centro de Protección de Derechos y Libertad en las Causas Penales*”.

Ahora bien, la justicia restaurativa se practica de manera distinta en cada país, tanto que se le denomina un “*umbrella concept*” (concepto genérico). A pesar de eso, todos comparten una serie de valores comunes, que se enfatizan también en los instrumentos internacionales pertinentes, tal como los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal de las Naciones Unidas*¹⁰⁶⁶.

En el caso de Tailandia, no se cuenta con una sola norma que regule las prácticas restaurativas, con la excepción de la *Ley de Mediación B.E. 2561* (A.D. 2019) que rige la mediación en asuntos civiles y penales en espacios extrajudiciales. En general, los principios de la justicia restaurativa se encuentran latentes en varias leyes e instituciones pertinentes. A continuación, se averigua la aplicación de la justicia restaurativa dentro del sistema de justicia penal tailandés.

5.2.1 Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil

¹⁰⁶⁵ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, New York, Good Books, 2017, p. 9.

¹⁰⁶⁶ CLAES B. y SHAPLAND, J.: “Desistance from crime and restorative justice”, en *Restorative Justice*, vol. 4, núm. 3 (2016), p. 302.

El Derecho penal juvenil es el primer ámbito jurídico que acogió expresamente el concepto de justicia restaurativa. Con la ayuda del Gobierno de Nueva Zelanda mediante un programa de capacitación en 2000, Tailandia adoptó el modelo neozelandés de las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares. En junio de 2003, el Departamento de Observación y Protección de Menores del Ministerio de Justicia puso en marcha el proyecto y realizó las primeras *conferencias* de grupos comunitarios y familiares. Esto fue seguido por la implementación del proyecto en los 52 Centros de Observación y Protección de Menores en todo el país¹⁰⁶⁷.

Durante los primeros tres meses, muy pocos casos se remitieron al programa dado que los facilitadores y directores de estos centros no confiaban en organizar las *conferencias*; pero, según pasó el tiempo, adquirirían más experiencias en el programa, y admitían que era una buena medida para darles a los jóvenes otra oportunidad en la vida. Estaban de acuerdo en que el programa proporcionaba un espacio para que el menor y sus padres discutieran abiertamente el problema, creando una mejor comprensión en la familia. A la vez, les daba a las víctimas la oportunidad de hablar, participar y compartir sus sentimientos. Asimismo, el programa posibilitaba que la comunidad apoyara a los menores y a su familia en resolver los problemas que afectaban también la comunidad¹⁰⁶⁸.

Al cabo de un año, casi 2.000 casos se remitieron al proceso. Los resultados mostraron que los fiscales pudieron desviar unos 1.160 casos del sistema judicial convencional y solo tuvieron que llevar 30 casos a juicio¹⁰⁶⁹. De hecho, una razón por la que la justicia restaurativa en la justicia penal juvenil progresaba con rapidez era porque la ley existente estaba en consonancia con la práctica.

Se refiere a la *Ley de Establecimiento de Tribunales Juveniles y de Familia y su Procedimiento B.E. 2534* (A.D. 1991) (*Act on Establishing Juvenile and Family Courts and Procedure, B.E. 2534*), cuyos arts. 50 y 63 facilitan la implementación de las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares. El art. 50 dispone que cuando un menor es arrestado, el

¹⁰⁶⁷ BOONSIT, A.: “Restorative Justice for Adults and Juveniles in Thailand”, en AKANE, T. (dir.), *Protection for Victims of Crime and Use of Restorative Justice Programmes (Work Product of the 156th International Senior Seminar)*, Tokyo, UNAFEI, 2014, p. 131.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 132.

¹⁰⁶⁹ UA-AMNOEY, J.: “Globalization and Restorative Justice: in the Thai Criminal Justice System”, en *Thammasat Review*, vol. 9, núm. 1 (2004), pp. 232 y 233.

agente policial esté obligado a trasladar al menor al Centro de Observación y Protección de Menores competente dentro de 24 horas. El art. 63 autoriza que el director del centro realice una recomendación para que el fiscal dé una orden de sobreseimiento y adopte otra medida junto con la vigilancia del centro.

Cabe destacar que el art. 63 fue redactado simplemente para facilitar medidas alternativas en general; de hecho, esta disposición ya existía en la antigua *Ley de Procedimiento Penal Juvenil B.E. 2494* (A.D. 1951), pero nunca se había utilizado en la práctica, hasta que se implementó el programa de las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares en 2003¹⁰⁷⁰. Eso fue en parte porque el director del centro no quería ejercer esta facultad discrecional solo.

El proceso de las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares puede responder a esta preocupación mediante la involucrando de las principales partes interesadas, que son la víctima y su familia, el menor infractor y su familia, un psicólogo, un trabajador social, uno o varios representantes de la comunidad, el director del centro, la policía, el fiscal de Estado y el facilitador. De esta manera, la propuesta para la adopción del sobreseimiento no se realiza solo el director del centro, sino que proviene de una decisión mutua de todos los participantes.

En la actualidad, la anterior *Ley de Establecimiento de Tribunales Juveniles y de Familia y su Procedimiento B.E. 2534* (A. D. 1991) ha sido sustituida, para bien, por la *Ley de Tribunales Juveniles y de Familia y su Procedimiento B.E. 2553* (A.D. 2010) (*Act on Juvenile and Family Court and Procedure B.E. 2553*). Al establecer las *medidas especiales en lugar del enjuiciamiento penal*, esta nueva ley reconoce explícitamente la justicia restaurativa, y no solo permite las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares en la etapa previa al juicio, sino que también posibilita programas restaurativos durante el juicio, en virtud de sus arts. 87 y 90 respectivamente.

En la etapa previa al juicio, las *medidas especiales en lugar del enjuiciamiento penal* pueden adoptarse en los casos en que el menor está acusado de un delito punible con prisión de hasta cinco años. Si el acusado nunca ha sido encarcelado por la sentencia firme de un tribunal, y ha mostrado arrepentimiento por su acto antes del juicio; el director del Centro de Observación y Protección de Menores, teniendo en cuenta la edad, antecedente del

¹⁰⁷⁰ TONRANGSAN, P.: “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความคิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน” [Justicia restaurativa y la delincuencia juvenil], en *Julniti*, vol. 7, núm 3 (2010), pp. 60 y 61.

comportamiento, inteligencia, educación, condiciones físicas y mentales, profesión, situación económica, causa de la infracción, puede proponerle al fiscal de Estado un plan de rehabilitación para que se ejecute en vez de la persecución penal.

Este plan de rehabilitación será un resultado de las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares participadas por las personas mencionadas, y debe tener como objetivos la rehabilitación de los menores, la reparación del daño de la víctima y la seguridad de la comunidad. Las medidas adoptadas pueden variar dependiendo de la resolución de las conferencias, pero incluyen normalmente la advertencia, el establecimiento de algunos requerimientos para el menor (y posiblemente para sus padres o tutores) y las actividades de servicio comunitario. El plan estará sujeto al consentimiento de la víctima y del menor, y debe llevarse a cabo dentro de un año. El cumplimiento del plan resultará en el auto de sobreseimiento del fiscal de Estado. El papel del tribunal en este caso es solo garantizar que el plan propuesto y realizado no es ilegal.

A su vez, el programa restaurativo que podría condicionar la adopción de las *medidas especiales en lugar del enjuiciamiento penal* durante el juicio es similar al programa restaurativo en la etapa previa al juicio. Sin embargo, se aplica en los delitos más graves, es decir, en los casos en que el menor está acusado de un delito punible con prisión de hasta veinte años. El director del Centro de Observación y Protección de Menores realizará el plan de rehabilitación de acuerdo con la orden del Tribunal.

Para ello, el tribunal convocará reuniones llamadas *healing conferences* (reuniones de curación), en las que participan todas las partes interesadas para buscar una resolución de la misma manera que en el caso de las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares, pero bajo la supervisión directa del tribunal¹⁰⁷¹. El cumplimiento del plan resultará en la extinción del derecho a incoar el proceso penal.

Asimismo, la declaración de culpabilidad del menor acusado y el consentimiento de éste, de la víctima y del fiscal constituyen una condición previa para emprender estas medidas especiales. En realidad, estas *healing conferences* empezaron a utilizarse en algunos tribunales

¹⁰⁷¹ Cf. TONTHIRAWONG, P.: “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลจังหวัดนนทบุรี แขนงคดีเยาวชนและครอบครัว” [The Applicability of the Restorative Justice in Nonthaburi Juvenile and Family Court], en *Journal of Court of Justice Review*, vol. 2, núm. 1 (2007), pp. 91-94.

desde 2003¹⁰⁷². Debido a su éxito, se ha promulgado la *Ley de Tribunales Juveniles y de Familia y su Procedimiento B.E. 2553* (A.D. 2010) para reconocer directamente su efectividad.

Además, el art. 132 posibilita que el tribunal adopte las *medidas especiales en lugar de la sentencia*, lo que es la última ocasión de aplicar la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal juvenil. Tras todos los procedimientos judiciales, pero antes de dictar la sentencia, al tomar en cuenta la circunstancia del caso y después de consultar con la víctima, si el tribunal considera que aún no se debe dictar la sentencia; está facultado para designar un panel de oficiales y expertos para observar, educar o rehabilitar al menor en función de un plan de rehabilitación.

El programa puede incluir reunión familiar y comunitaria, actividad terapéutica, curso educativo, capacitación profesional, actividades religiosas, etc. Si el menor cumple con los requisitos determinados y el resultado de la rehabilitación es satisfactorio, el tribunal archivará el asunto sin que se dicte la sentencia. Este modelo del programa restaurativo es parecido al de los paneles restaurativos comunitarios (*Community Restorative Boards*)¹⁰⁷³.

5.2.2 Justicia restaurativa en la fase previa al juicio

Debe aclararse que en el ordenamiento jurídico tailandés se puede clasificar las infracciones, según su perseguibilidad o iniciación y posible eficacia del perdón, en delitos públicos y delitos privados.

Primero, se trata de *delitos públicos*, que son perseguibles de oficio, y en los que el posible perdón del ofendido no tiene eficacia. Este tipo de delito se divide en los delitos públicos en los que el Estado es el único ofendido, ej. los delitos relacionados con estupefacientes, delitos contra la ley de armas de fuego, delitos contra la ley sobre tráfico y seguridad vial y delitos contra la seguridad del Reino; y aquéllos en los que el Estado e individuo son ofendidos, como los delitos de asesinato, lesiones, agresiones sexuales, hurto y robo. En estos últimos, las víctimas pueden acudir directamente al tribunal para entablar la acusación (el art. 28 (2) del CPP), pero una vez iniciado el procedimiento, la parte acusadora

¹⁰⁷² *Ibid.*, p. 91.

¹⁰⁷³ *Vid.* apartado 4.3.3.4 Paneles restaurativos comunitarios.

puede desistir de la acusación solo antes de que el tribunal de primera instancia dicte la sentencia (el primer párrafo del art. 35 del CPP).

Segundo, los *delitos privados* son aquéllos que la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal es una condición previa para que la policía comience legalmente la investigación (el art. 121 del CPP). Dicha investigación policial es, por su parte, un requisito previo para que el fiscal interponga la acusación ante el tribunal (el art. 120 del CPP)¹⁰⁷⁴. La otra vía para iniciar el procedimiento penal en el caso de los delitos privados es a través de la directa interposición de la acusación ante el tribunal por parte del ofendido. En ambos casos, los ofendidos tienen derecho de terminar el proceso penal, por desistir de la denuncia o la acusación interpuesta en cualquier momento (el segundo párrafo del art. 35 y el art. 39 (2) del CPP). Los ejemplos de los delitos privados son: el delito de difamación y algunas circunstancias de los delitos de estafa, apropiación indebida, usurpación y daños.

Ahora bien, en Tailandia, una herramienta principal de la resolución alternativa de conflictos es la mediación. En el ámbito extrajudicial, antes de 2019, la mediación penal se realizó meramente en los delitos privados. Lo anterior se llevó a cabo simplemente sobre la base de la voluntad y del acuerdo de las partes, puesto que, según el art. 39 (2) del CPP, el arreglo de controversias entre el infractor y la persona ofendida resultará en la inmediata extinción del derecho a incoar un proceso penal, a menos que se condiciona explícitamente en el acuerdo que la conciliación no se hará efectiva siempre que el infractor no cumpla con lo acordado.

Este quiere decir que la mediación en ese momento se realizó *de facto* sin ninguna norma específica que la regulara. Por lo tanto, cualquier persona que contaba con la confianza de las partes podía ser nombrado mediador. Sin embargo, desde el principio, quienes actuaban como mediador solían ser agentes de policía, o, también la mediación se realizaba con la ayuda de una tercera persona ante el agente policial. Y, por esta razón, una buena parte de la *Ley de Mediación de Controversias B.E. 2562* (A.D. 2019) regula la mediación en el ámbito policial.

¹⁰⁷⁴ *Vid.*, para una breve perspectiva global del procedimiento penal en Tailandia, apartado 3.5. Enjuiciamiento de los delitos de terrorismo en Tailandia.

Según el art. 41 de esta ley, la mediación en el ámbito policial¹⁰⁷⁵ puede realizarse principalmente en los delitos privados; en algunas faltas dispuestas en el CP, ej. la agresión física sin causar lesión (art. 391), la amenaza leve (art. 392), la injuria (art. 393) la vejación ante el público (art. 397); y en algunos delitos públicos punibles con prisión de hasta tres años que se disponen en el CP, ej. el delito de hurto (art. 334), lesiones (art. 295) lesiones con agravantes (art. 296), lesiones graves imprudentes (art. 300), etc. El plazo de prescripción del delito se suspende con la iniciación del proceso de mediación.

El agente policial está obligado a informar a las partes sobre el derecho de acceso a la mediación. Las partes pueden elegir un mediador de entre las personas que han registrado con la Oficina de Policía Nacional (o con otros órganos correspondientes), si no, el mediador será seleccionado por el agente policial. Las partes mismas deben estar presentes durante todo el proceso de mediación, para ello, tienen derecho a ser acompañado por dos personas de confianza.

La mediación debe finalizarse dentro de 30 días desde el día de su iniciación, con la posibilidad de extenderse una vez por otros 30 días, y tiene que llevarse a cabo de manera confidencial (art. 55). Cada parte puede retirarse de la mediación en cualquier momento (art. 58). Si la parte ofendida interpone la acusación ante el tribunal, la mediación se finaliza automáticamente (art. 60). El cumplimiento de lo acordado resulta en la extinción del derecho a incoar el proceso penal (art. 66).

A parte de lo mencionado, la ley ha institucionalizado la mediación en asuntos civiles y penales, reglamentando sus principios y normas básicas. En lo que respecta a la mediación penal, la ley posibilita también la mediación por otros órganos estatales que no se encargan de la investigación penal. A diferencia del caso anterior, la mediación en estos últimos casos puede realizarse solo en los delitos privados y en algunas faltas dispuestas en el CP (art. 35), pero el art. 36 permite que se inicie la mediación independientemente de que el caso se encuentre o no en el proceso de justicia penal. A tal efecto, si las partes empiezan esta mediación extrajudicial,

¹⁰⁷⁵ El término utilizado en la *Ley de Mediación de Controversias B.E. 2562* (A.D. 2019) es: “la mediación de controversias durante la fase de instrucción”. Por lo general, el agente de investigación criminal es la policía, pero en algunos casos se encarga la tarea a los funcionarios de otros órganos estatales como la Oficina del Fiscal General, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia. Lo previsto en esta ley comprende también los agentes de investigación criminal en estos casos.

los órganos correspondientes (la Policía, la Fiscalía y el tribunal) deberían suspender el proceso hasta que se finalice la mediación.

Cabe mencionar que, según el art. 37, cuando las partes llegan a un acuerdo civil para resolver la controversia, el derecho a incoar el proceso penal se extingue solo por el cumplimiento de este acuerdo; y si una parte no cumple con sus obligaciones, la otra parte puede solicitar al tribunal que ejecute el acuerdo. Otros aspectos esenciales de la ley consisten en el registro de los mediadores, la determinación de las cualificaciones y los requisitos de formación y capacitación para los mediadores, la extensión del plazo de prescripción del delito en el caso de que la mediación finaliza sin acuerdo entre las partes y el establecimiento de sanciones de tipo criminal para los delitos cometidos por los mediadores o contra estos.

Asimismo, se excluye la admisión como prueba de las informaciones producidas mediante el proceso de la mediación. Esta ley regula y promueve también la mediación penal por los sectores civiles. Según el art. 4, la *Ley de Mediación de Controversias B.E. 2562* (A.D. 2019) no tiene efecto sobre las existentes prácticas de la mediación por los órganos estatales competentes antes de la vigencia de la ley (ej. la Oficina del Fiscal General y el Departamento de Observación y Protección de Menores). Y, por último, esta ley no rige tampoco la mediación intrajudicial.

5.2.3 Justicia restaurativa en la fase de juicio

A diferencia de la fase previa al juicio, las prácticas de la justicia restaurativa en el tribunal pueden realizarse tanto en los delitos privados como en los delitos públicos. En ambos casos no se regula expresamente ninguna ley a nivel nacional, sino que se cuenta con la interpretación de las leyes procesales existentes. Asimismo, se trata de diferentes procesos e instituciones legales, como se indica a continuación.

5.2.3.1 En el caso de los delitos privados

El modelo de la justicia restaurativa que se utiliza normalmente en esta es todavía la mediación. En realidad, la mediación penal en el ámbito judicial fue practicada incluso antes del drástico aumento de la promoción de la justicia restaurativa, pero estaba más bien vinculada con programas alternativos en el sistema de justicia penal y tenía como finalidad principal la descongestión judicial. En 2012 y 2013 se fundó en cada tribunal de primera instancia de todo

el país el “*Centro de Mediación y Reconciliación*”, cuya tarea era promover la mediación intrajudicial en el ámbito penal.

Las disposiciones de la ley que acreditan esta práctica son los arts. 19, 20 y 20 *bis* del CPC, que se aplican *mutatis mutandis* en las causas penales en virtud del art. 15 del CPP. Según estos artículos, el tribunal tiene competencia para mediar las disputas entre las partes en cualquier fase de procedimiento judicial. A tal efecto, el tribunal está facultado para exigir la comparecencia personal de las partes, a pesar de la presencia de su abogado. Asimismo, en aras de la mediación, el tribunal puede ordenar que los procedimientos de la mediación se desarrollen a puerta cerrada, con o sin abogados¹⁰⁷⁶. Los propios jueces pueden actuar como mediador o pueden nombrar a la tercera parte para actuar como tal.

Como se puede observar, la mediación intrajudicial en Tailandia está muy relacionada con la responsabilidad civil por daños resultantes del delito y con la negociación entre las partes. De este modo, en algunos tribunales de primera instancia, se mediaba en los delitos públicos en los que el individuo era también el ofendido y en que había pretensiones civiles de restitución de la cosa, de reparación del daño o de indemnización de perjuicios causados por el hecho punible. En el presente, la institución de la mediación penal en los tribunales ha sido unificada por el *Reglamento de la Comisión de la Administración Judicial sobre la Mediación Penal B.E. 2560* (A.D. 2017).

El reglamento determina que la mediación penal intrajudicial puede realizarse en los casos siguientes: (i) los delitos privados y (ii) los casos en los que el propio ofendido ejecuta la acción penal. En la práctica, las partes serán informadas del derecho de acceso al servicio de mediación penal de manera gratuita, y serán invitadas al proceso desde la primera ocasión en que se ponen en contacto con el tribunal. Si la respuesta de todas las partes es positiva, el *Centro de Mediación y Reconciliación* organizará una cita para abrir la sesión de mediación antes de empezar la primera vista.

En otros casos, en la primera vista del juicio, en la que las partes comparecen ante el tribunal, el juez las interrogará si desean solucionar el conflicto mediante la mediación; o bien, en cualquier momento, si las propias partes deciden iniciar la mediación, el juez suspenderá

¹⁰⁷⁶ *Vid.*, para las críticas sobre los efectos de la aplicación de la justicia restaurativa en el derecho a la asistencia de letrado, apartado 4.3.2.2 Derecho a la asistencia de letrado.

temporalmente el procedimiento ordinario para remitir el asunto al *Centro de Mediación y Reconciliación*. En todo caso, se inicia el expediente de mediación separadamente del sumario principal, garantizando la confidencialidad de las sesiones de mediación y de la documentación utilizada. El mediador y el juez que preside el caso no puede ser la misma persona, a menos que las partes acuerden lo contrario. En el caso de que la parte acusadora es el fiscal de Estado, solo se requiere que la víctima misma participe en la mediación.

El proceso de la mediación se dará por finalizado en los siguientes casos: (i) con el arreglo de controversias y con la retirada de la acusación; (ii) con la retirada de las partes; (iii) las partes no llegan a un acuerdo en el plazo establecido; y, (iv) el mediador o el juez encargado renuncia a desarrollar la mediación, considerando que el conflicto no se solucionará mediante la mediación o que la utilización de mediación no será beneficiosa o puede causar la injusticia.

5.2.3.2 En el caso de los delitos públicos

A su vez, en el caso de los delitos públicos en los que el fiscal de Estado es la parte acusadora, el juez le explicará la acusación al acusado, le preguntará si se declara culpable o inocente, con arreglo a los arts. 172 y 173 de CPP. En la práctica, el juez le explicará al acusado que tanto la confesión (la admisión de la culpabilidad) como la reparación del daño ocasionado a la víctima consisten en unas circunstancias atenuantes que pueden resultar en la reducción efectiva de sentencias y la suspensión de la pena.

Sin embargo, Este proceso no buscaba principalmente reparar el daño de la víctima, sino que tenía más bien como objetivo acelerar los procesos penales y evitar una pena de prisión de corta duración. No fue hasta 2013, año en el que el TJ inauguró oficialmente en todos los tribunales de primera instancia el *Centro de Justicia Restaurativa y Medios Pacíficos*, cuando se hizo referencia expresamente al concepto de justicia restaurativa.

Como se mencionó anteriormente, en Tailandia, cuando se habla sobre la “justiciar restaurativa”, se cree que este proceso conducirá finalmente al perdón; y, también, se imagina que, al final de programa, el infractor y la víctima se abrazarán y llorarán¹⁰⁷⁷. Sin lugar a duda, todo lo anterior no es necesariamente el caso; de hecho, sería muy difícil que este escenario sucediera. Esta malinterpretación es una de las razones por las que el *Centro de Justicia*

¹⁰⁷⁷ BOONSIT, A.: *op. cit.*, p. 134.

Restaurativa y Medios Pacíficos ha cambiado su nombre por el de *Centro de Protección de Derechos y Libertad en las Causas Penales*.

De igual modo, el programa se denomina ahora el “*proceso de protección de derechos y libertad en las causas penales*”. A pesar de ello, sigue teniendo las mismas funciones, que es la promoción de la justicia restaurativa en el tribunal. Asimismo, tiene como propósitos específicos ofrecerles a las partes una alternativa en el sistema penal, aumentar la concienciación y el sentido de responsabilidad de infractor hacia la víctima y las comunidades afectadas y apoyar la reintegración de la víctima y el infractor en la sociedad, posibilitar el encuentro entre el infractor y la víctima para que puedan conversar en un ambiente amigable. El programa puede aplicarse tanto en caso de confesión como en caso de denegación de culpabilidad.

En el primer caso, si el acusado se declara culpable desde el principio, el tribunal puede dictar la sentencia de inmediato, a menos que se trate de los delitos punibles con pena de prisión a partir de un mínimo de cinco años. En este caso, el tribunal debe celebrar el juicio, tomando declaración a los testigos hasta que se pruebe su culpabilidad más allá de toda duda razonable, con arreglo al primer párrafo del art. 176 de CPP.

En la práctica, una vez que el imputado haya confesado, el juez ordenará al agente judicial que ejecutara una investigación previa a la sentencia como se mencionó anteriormente. Mientras tanto, se les concederá al infractor y la víctima la oportunidad de conversar ante el juez sobre la manera de reparar el daño. Si se considera oportuno, el caso puede remitirse al *Centro de Mediación y Reconciliación* para proseguir las negociaciones sobre la responsabilidad civil. Cabe mencionar que la forma y el nivel de la reparación y la satisfacción de la víctima suelen afectar la severidad de la sentencia condenatoria. Así que, el programa busca también posibilitar la individualización judicial de la pena.

En el caso en que el imputado decide defenderse de la acusación, o, como en la mayoría de los casos, quería confesar, pero desea entrar primero en el proceso para asegurarse de las consecuencias jurídicas de su decisión; se remite el caso al *Centro de Protección de Derechos y Libertad en las Causas Penales*. El juez que actúa como facilitador no puede predecir el resultado del caso, en lugar de eso, les explicará detalladamente al y a la víctima las disposiciones de las leyes conexas, los derechos de cada uno, las opciones que pudieran

considerarse para proceder y sus posibles consecuencias. Para ello, es importante que el juez se abstenga de toda acción que pudiera vulnerar la imparcialidad de los jueces.

Como en cualquier otro programa de justicia restaurativa, las personas que participan en el programa suelen incluir, entre otros: la víctima, el acusado y su abogado, el Fiscal de Estado, y, también, la familia de los dos primeros. Las personas interesadas, sobre todo, la víctima y su familia, tendrán posibilidades de hablar sobre los efectos del delito en su vida. Tras las reuniones, si el acusado insiste en su declaración de inocencia, el caso se remite de nuevo al proceso ordinario; pero si opta por la confesión y la reparación del daño, el procedimiento se tramita de la misma manera que en el caso anterior explicado.

Debe señalarse que, en el proceso, no se negocia la sentencia, tampoco se trata de un acto de la conformidad. A diferencia de la mediación, los facilitadores en este programa se seleccionan de entre los jueces y magistrados; así que, tanto el modelo de la justicia restaurativa como la manera de reparación que se aplica son más flexibles, dependiendo de las circunstancias y la discreción del juez facilitador. De esta manera, se debe tomar en consideración el equilibrio entre la adecuada administración de justicia y la exigencia de imparcialidad judicial. Si el programa no consigue que el acusado y la víctima lleguen a un acuerdo, el juez facilitador no conocerá de la causa.

En todo caso, en los delitos públicos, aunque el acusado y la víctima lleguen a un acuerdo o no, el proceso siempre finaliza con la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, debido a que la Fiscalía no desistirá normalmente de la acusación. Lo anterior es conforme al *principio de necesidad*, según el cual el proceso penal no puede ser suspendido, revocado o suprimido, sino en los casos en que así lo permita una expresa disposición de la ley. Es decir, una vez iniciado el proceso penal, éste ha de tender a llegar a su fin normal de la sentencia, no pudiendo acabarse por actos discrecionales de nadie¹⁰⁷⁸.

En total, la justicia restaurativa en la fase de juicio en Tailandia se ha incorporado en el sistema de justicia penal, basándose en los siguientes principios:

¹⁰⁷⁸ MONTERO AROCA, J. et al.: *Derecho jurisdiccional III: Proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 43.

- (1) *Voluntariedad*, que se trata del consentimiento del acusado y de la víctima tanto para iniciar y desarrollar el programa como para retirarse de éste en cualquier momento.
- (2) *Gratuidad*, es decir, el proceso es gratuito debido al carácter público que tiene el Derecho penal.
- (3) *Confidencialidad*, que es en realidad una garantía procesal que imposibilita que las informaciones conocidas durante el procedimiento sean utilizadas en otro lugar y en contra de la voluntad de las partes implicadas, sobre todo, en los tribunales como medios de prueba.
- (4) *Imparcialidad y neutralidad*, que son cualificaciones imprescindibles del facilitador o del mediador, y, además, éste quiere decir que los jueces y magistrados que actúan como mediador o facilitador no pueden volver a conocer del caso.
- (5) *Igualdad de las partes y buena fe*, que se refiere a las mismas oportunidades del acusado y de la víctima de ser informados de sus derechos, de ser explicados sobre las opciones que pueden considerarse y sus posibles consecuencias y de poder expresarse durante las sesiones¹⁰⁷⁹. Asimismo, se supone que las dos partes actúen con buena fe y respeto mutuo durante la sesión y la negociación para enfocarse a la consecución del acuerdo.
- (6) *Flexibilidad*, que quiere decir que el proceso de justicia restaurativa es flexible para poder adaptarse a las circunstancias específicas del caso y a las necesidades de las partes, para ello, se han otorgado amplias facultades discrecionales a los jueces y magistrados para llevar a cabo el programa.
- (7) *Oficialidad y necesidad*, que significa que le corresponde al tribunal o a iniciativa de la Fiscalía o del abogado defensor, la derivación de los casos al proceso de la

¹⁰⁷⁹ Cf. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. *et al.*: “Protocolo de mediación penal”, en CUESTA MARTÍNEZ, Á. *et al.* (coords.), *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2016, pp. 96 y 97. Consultado en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>>.

justicia restaurativa¹⁰⁸⁰, y que la causa penal debe ser tramitada hasta el final del proceso, con excepción del caso de los delitos privados.

Por último, tal como es común en otros países que cuentan con sistema judicial acusatorio, la justicia restaurativa en Tailandia desempeña una función importante en la fase previa a la sentencia, de ahí que el resultado del proceso pueda incorporarse a la determinación de la sentencia¹⁰⁸¹. A la vez, se ha servido como mecanismos alternativos de justicia y hace posible el protagonismo de la víctima en el sistema de justicia penal convencional, aunque tenemos mucho más que ganar del enfoque restaurativo de la justicia penal.

5.3 Aplicabilidad de la justicia restaurativa en el proceso de consolidación de la paz en Patani

Existirían varias estrategias para conseguir el fin de la violencia terrorista. El Gobierno español se negó a entablar negociación directa con ETA, así que no había negociación formal entre ETA y el Gobierno de España, y no se alcanzó ningún acuerdo de paz. A pesar de ello, con la ayuda de unos facilitadores internacionales, ETA tomó medidas unilaterales que resultaron en la renuncia a la violencia¹⁰⁸².

El caso de Irlanda del Norte y Colombia es diferente. La violencia terrorista en estos países cuenta con características de conflicto armado no internacional conforme al Derecho internacional humanitario. Sobre todo, en el caso de Colombia, la situación se complicó aún más con la presencia de los grupos paramilitares y los narcotraficantes, de manera que el conflicto y las violaciones de los derechos humanos llegaban a ser tan graves y extendidos que la mera justicia penal ordinaria no es suficiente para hacer frente a la magnitud del problema.

No obstante, como se expuso en el capítulo anterior, en los tres casos, la justicia restaurativa aún desempeña un papel importante para subsanar la situación, bien como un instrumento que contribuye a atender a las necesidades de las víctimas y los victimarios, como herramienta que promueve la reconciliación en las comunidades divididas o bien como un

¹⁰⁸⁰ Cf. *Ibid.*, p. 96.

¹⁰⁸¹ Escocia, The Scottish Government: *Rapid Evidence Review: Uses of Restorative Justice*, Edinburgh, 2019, p. 13. Consultado en <<https://www.gov.scot/publications/rapid-evidence-review-uses-restorative-justice/pages/4/>>.

¹⁰⁸² ZERNOVA, M.: “Restorative Justice in the Basque Peace Process: Some Experiments and Their Lessons”, en *Contemporary Justice Review*, vol. 20, núm. 3 (2017), p. 370.

componente imprescindible en el proceso de paz y en el acuerdo de paz entre el Gobierno y el grupo armado.

En el caso de Tailandia, se ha concluido que la situación de violencia en Patani no se clasifica como terrorismo religioso, sino como terrorismo etnonacionalista, que consiste en un CANI, y es muy probable que se finalice mediante la negociación de la paz. Y, siendo así, está previsto que la justicia restaurativa se implique en el proceso de paz, precisamente, en lo que respecta a la justicia. Pero, uno de los elementos clave que condicionan el éxito de la consolidación de paz de un territorio es el apoyo de su gente. Por lo tanto, antes de exponer el hipotético acuerdo de paz de Patani y algunos de sus aspectos jurídicos, se examinan la actitud y la expectativa de la gente en Patani hacia el conflicto y el proceso de paz.

5.3.1 Postura del pueblo ante la violencia y el proceso de consolidación de la paz

Según las experiencias de las zonas de conflicto en todo el mundo, se ha mostrado que *vox populi, vox Dei*. Eso quiere decir que la opinión pública es imprescindible para determinar la dirección del proceso de paz, en particular, si se pondrá en marcha acuerdo de paz y si esta paz será duradera. En Irlanda del Norte, entre 1996 y 2000, ocho encuestas de paz fueron realizadas y promovidas en apoyo del proceso de paz; incluso, se señaló que la experiencia del uso de las encuestas de paz contribuyó a facilitar el fin del conflicto, y condujo al *Acuerdo de Belfast* en 1998¹⁰⁸³.

En el caso de Patani, durante febrero de 2016 y octubre de 2019, un grupo de académicos de 20 instituciones educativas, ONG y grupos cívicos en el nombre de *Peace Survey Network*, realizó cinco encuestas de opinión pública sobre el proceso de paz en Patani como parte del intento de crear soluciones sostenibles al conflicto armado y a la violencia¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸³ BOONPUNTH, K. y ROLLS, M. G.: “Peace Survey – Lessons Learned from Northern Ireland to Southern Thailand”, en *ASR: CMU Journal of Social Sciences and Humanities*, vol. 4, núm. 2 (2017), p. 135. Consultado en <<http://cmuj.cmu.ac.th/asr/full/3420190516131204.pdf>>.

¹⁰⁸⁴ Desde 2012, ha habido intentos de realizar encuestas de paz para averiguar las opiniones de las personas sobre la violencia y los diálogos de paz en Patani. Estas encuestas fueron llevadas a cabo por varios institutos académicos, principalmente, en Bangkok y unos otros en el extremo Sur. Como las encuestas fueron desarrolladas por varias organizaciones y con diferentes diseños de investigación y metodologías, era difícil comparar sistemáticamente estos estudios. Por lo tanto, estas encuestas tenían limitaciones porque sus resultados no eran integrados y producían poco impacto en los responsables políticos.

En 2015 otra encuesta fue realizada por el Centro de Estudios de Conflicto y Diversidad Cultural de la Universidad Príncipe de Songkhla (campus de Pattani), y éste es el primer paso para crear encuestas de paz como una herramienta adicional para ayudar a resolver el conflicto etnonacionalista en Patani. En el mismo año, el

Los equipos académicos, utilizando el método de muestreo aleatorio y sistemático (*systematic random sampling*), hablaron con un total de 7.958 residentes en cuatro provincias del extremo sur del país para recopilar datos sobre este tema. Se exponen a continuación algunos aspectos del resultado de estas encuestas¹⁰⁸⁵.

Las encuestas comprendían el nivel de vida, actitudes hacia las causas del conflicto, esfuerzos de consolidación de la paz y posibles soluciones para el futuro. El resultado demuestra que solo un cuarto de la población (25,6 %) piensa que la situación ha mejorado. Una quinta parte (21,7 %) cree que se ha deteriorado, mientras que casi la mitad (42,6 %) considera que la situación sigue siendo la misma. Las respuestas sugieren que los esfuerzos actuales para resolver el conflicto no han logrado resultados concretos.

Además, a pesar de que el diálogo de paz en curso está incluido en la agenda nacional y se ha llevado a cabo abiertamente durante los últimos seis años, solo el 55,4 % de los encuestados sabe sobre el diálogo de paz, y el 41,8 % sigue su progreso. Sin embargo, para responder a la pregunta de si apoyan el uso de la negociación para resolver el conflicto, el 65,4 % de los entrevistados de todos los grupos identitarios dice que sí, solo el 6,3 % dice que no lo apoyaba, y el 28,4 % dice que no está seguro.

Así pues, parece que la conciencia de la población local sobre el proceso de paz es algo limitada, pero, aun así, la gente considera que el diálogo de paz es el medio legítimo para resolver el conflicto. Por ende, el Gobierno y otras partes interesadas relevantes, incluidos los grupos independentistas, deben asegurarse de que el público esté mejor informado sobre el

Instituto del Rey Prajadhipok y la Universidad Príncipe de Songkhla (campus de Pattani) comenzaron un proyecto de encuestas de paz para alentar la participación de la gente en el proceso de paz.

El programa cuenta con varios sectores y redes, incluidos órganos estatales, instituciones educativas, ONG y el sector de la sociedad civil. A partir del año siguiente, se realizaron cinco encuestas consecutivas para estudiar las opiniones públicas sobre los procesos de paz y cuestiones relacionadas. *Vid.*, sobre el inicio, la planificación y el desarrollo del proyecto, JITPIROMSRI S. y KAEWNUY S.: “Chapter 5: Conflict Transformation and Public Opinion in Thailand’s Deep South During the Period from 2015 to 2017”, en *Asian Affairs: An American Review*, vol. 45, núm. 2 (2018), pp. 119 y ss.

¹⁰⁸⁵ *Vid.* Peace Survey Network: *7 policy recommendations for the Deep South/Patani: Policy recommendations for political parties concerning the Southern Border Provinces*, Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2019, pp. 8 y ss. Consultado en <<http://www.kpi.ac.th/public/index.php/knowledge/book/data/897?page=8>>.

El documento analiza y compara los resultados de las primeras cuatro encuestas de opinión pública realizadas en el extremo sur de Tailandia a través de la coordinación de las instituciones académicas. Los resultados de la quinta encuesta de paz aún no se han incorporado al informe, y se exponen algunos de estos separadamente.

proceso de paz y su progreso. De esta manera, se puede recibir más apoyo de aquéllos que dijeron que no estaban seguros si apoyarían el diálogo o no.

Según la cuarta encuesta realizada en 2018, las primeras cinco medidas o acciones que los encuestados quieren que el Gobierno y los grupos independentistas tomen son: (i) determinar zona de seguridad terrestre en las comunidades (77,2 %); (ii) abstenerse de atacar objetivos blandos (72,9 %); (iii) proteger a los ciudadanos frente a la violación de los derechos humanos (66,6 %); (iv) crear una comisión para investigar los incidentes de violencia (60,0 %); (v) garantizar la seguridad de los participantes en el diálogo de paz (55,6 %). Aparte de tales medidas, los entrevistados quieren que siga adelante el proyecto *Pa Khon Klab Ban* (Llevar a la gente a casa)¹⁰⁸⁶ (47,2 %), y también quieren que el Gobierno libere de manera anticipada a los presos de delitos contra la seguridad nacional (38,9 %).

Las respuestas adicionales sobre las zonas de seguridad terrestre destacan la importancia de garantizar la seguridad de los civiles (objetivos blandos) y de asegurarse de que los lugares públicos (colegios, mercados, hospitales, lugares de culto, etc.) estén libres de violencia. Sobre el tema de los derechos humanos, los encuestados opinan que las tres infracciones más graves son (i) registros aleatorios y fotografías sin dar ninguna explicación.; (ii) torturas durante la detención.; y (iii) acordonamiento y registro de aldeas.

Cabe señalar que las mismas medidas podrían acarrear diferentes resultados entre las poblaciones budista y musulmana. Por ejemplo, al pasar los puestos de control, los malayos musulmanes a menudo se sienten amenazados y que están sufriendo la violación de los derechos humanos; pero, por el contrario, la presencia de los puestos de control tiende a hacer que los budistas se sientan más seguros.

En definitiva, se puede concluir que los aldeanos se ven afectados tanto por las acciones estatales como por las de los grupos insurgentes, y que la cuestión más urgente que debe abordarse es garantizar que los civiles estén libres de la violencia y la intimidación. Es también importante que las políticas y medidas aporten un equilibrio aceptable entre diferentes factores. Asimismo, las respuestas sobre el proyecto *Pa Khon Klab Ban* y la pronta liberación de los presos indican que mucha gente considera que es necesario adoptar las políticas sobre la

¹⁰⁸⁶ Vid. apartado 2.5.4 Reconciliación y las medidas restaurativas.

amnistía, el indulto, las medidas de extinción de la responsabilidad penal y la liberación anticipada de los presos en beneficio del proceso de consolidación de la paz en Patani.

En relación con la forma del gobierno local que mejor se ajuste a las condiciones de Patani, un 25 a 40 % de los encuestados optan por no responder a las preguntas o responden “no lo sé”, mientras que un 18 a 37 % responden que cualquier de la estructura administrativa será “aceptable”. No obstante, muchas personas que responden a estas preguntas desean ver una mayor participación de la población local en las estructuras políticas y administrativas. Para ello, prefieren una “mayor descentralización basada en una estructura administrativa que atienda a las identidades de la región” (38,7 %), o bien una “mayor descentralización mientras se mantiene una estructura administrativa similar a otras partes del país” (34,6 %), a la vez que el 22,7 % responde que quiere una forma del gobierno que sea independiente de Tailandia.

Ahora bien, puede observarse que las preguntas sobre la forma del gobierno local de la región son particularmente delicadas, y existen cierta renuencia a expresar opiniones sobre este tema. Sin embargo, la mayoría de las personas que responden quiere ver un cambio en la gobernanza administrativa; pero no mediante la independización, sino mediante la mayor descentralización, aunque los detalles aún no se han elaborado.

De manera similar a lo anterior, los entrevistados dudan en responder cuando se les pregunta sobre las organizaciones que están relacionadas con la violencia en Patani, dado que les parece un asunto delicado. Más de la mitad de ellos decide no responder o responde “no lo sé”. En la opinión de los que responden a esta pregunta, el 25,9 % lo atribuye a las organizaciones criminales (narcotraficantes, traficante de mercancía ilegal y mafia local), el 16,2 % responsabiliza a los paramilitares (a los *rangers*, en particular), y el 15,3 % menciona BRN.

Con respecto a la confianza de la gente en el diálogo de paz, solo el 22,8 % de los encuestados confía en el proceso actual, pero hasta el 33,5 % dice que no, mientras que el 43,7 % restante se siente indiferente hacia el proceso en curso. En concordancia con lo anterior, el quinto encuesta de paz indica que el 37,9 % de los participantes no tiene esperanza de que se pueda alcanzar el acuerdo de paz dentro de los próximos cinco años. Asimismo, esta última encuesta demuestra que del Gobierno de Prayuth Chan-ocha ha perdido aún más la popularidad. Lo han calificado con un 4,21 sobre 10, que es la calificación más baja de todas

las cinco encuestas, aunque la calificación más alta que recibió en 2017 fue solo 5,31¹⁰⁸⁷. Así que, estas cifras deberían denotar más la confianza de la población en el Gobierno militar que en la propia esencia del proceso de paz.

Por último, las siguientes siete recomendaciones han sido extraídas de los resultados de la encuesta:

- (1) Promover el diálogo de paz como medida principal para resolver el conflicto;
- (2) Acelerar los esfuerzos para proteger a los civiles de la violencia y de la violación de los derechos humanos;
- (3) Revisar la eficacia de las políticas antidrogas existentes y establecer urgentemente mecanismos para investigar los hechos violentos;
- (4) Examinar el uso de los recursos y presupuesto de desarrollo de la región y evaluar su eficacia;
- (5) Reformar el sistema educativo para mejorar la calidad de la educación y promocionar las identidades locales;
- (6) Promover una estructura de gobierno descentralizada que atienda a las características únicas de la región;
- (7) Brindar a las personas espacios para debatir cuestiones políticamente delicadas sin temor a los acosos, intimidaciones y enjuiciamiento.

5.3.2 Alcance del hipotético acuerdo de paz

Se ha concluido en el capítulo 3 que el problema de violencia y terrorismo en Patani no radica en la inspiración extremadamente religiosa, sino que se trata de un movimiento etnonacionalista basado en un sentimiento de particularidad histórica, lingüística, cultural y religiosa, y cuyo objetivo no es estrictamente innegociable. En consonancia con lo anterior,

¹⁰⁸⁷ *Vid.* BBC Thailand: “Southern frontier: Prayuth is losing popularity, while local people doubt about seeing peace within 5 years”, en *BBC Thailand*, 29 de febrero de 2020. Consultado en <<https://www.bbc.com/thai/thailand-51686158>>.

tanto BRN como MARA Patani ha mostrado en muchas ocasiones la disponibilidad de negociar con el Gobierno tailandés.

Ya sea con BRN o MARA Patani, con el que el Gobierno negocia la paz, el mayor desafío que se enfrenta en el proceso es llegar a un consenso que permita satisfacer los intereses de todas las partes interesadas, sobre todo, los de la gente de Patani y del pueblo tailandés en su conjunto. A la vez, se debe consolidar un acuerdo que trata de abordar y solucionar las problemáticas que dieron inicio al conflicto y sus posteriores consecuencias.

Conviene configurar una perspectiva más amplia del acuerdo marco de la negociación, tomando en cuenta los factores específicos del conflicto en Patani (tales como los factores histórico, socioeconómico, cultural, político, etc.), las normas jurídicas internacionales, las propuestas de los grupos independentistas realizadas hasta la fecha¹⁰⁸⁸ y el deseo del pueblo que se ha reflejado en las encuestas de paz; y, también, aprovechando la experiencia de los países que se ha estudiado en el capítulo anterior. Se proponen a continuación los temas principales que deberían estructurar la base del escenario para la constitución del acuerdo que consolidara el tránsito de la violencia a la paz.

5.3.2.1 Forma del gobierno local de Patani

En primer lugar, es conveniente recurrir al inicio del conflicto en el extremo del sur de Tailandia tras la incorporación definitiva de Patani, precisamente, a Haji Sulong y su requerimiento de siete puntos¹⁰⁸⁹. La persecución contra Haji Sulong, así como contra otros líderes musulmanes malayos en aquella época, impidió la salida política del conflicto, y abrió la puerta a la lucha armada que dirigía a la actual violencia terrorista.

Al considerar que estos requerimientos tratan de buscar un cierto nivel de autonomía de Patani, sería ideal estudiar seriamente la aplicabilidad de estas propuestas en el contexto de la situación actual. De la misma manera, las encuestas de paz mencionadas han mostrado que la

¹⁰⁸⁸ Sobre todo, se refieren a las cinco demandas exigidas por BRN durante el “Proceso de Paz de KL” en 2013. *Vid.* apartado 2.5.5 Proceso de paz y negociaciones con los grupos separatistas.

¹⁰⁸⁹ Para recapitular, Haji Sulong es una famosa figura histórica de Patani. Muchas personas lo califican como el primer líder del movimiento rebelde separatista. Era también padre de Haji Amin, el fundador de BRN-Coordinate. No obstante, para la gente de Patani, es, sin duda, un héroe histórico que simboliza la lucha contra el régimen opresor. Haji Sulong fue acusado de rebelión, fue encarcelado y hecho desaparecer injustamente porque propuso su requerimiento de siete puntos y dirigió el movimiento para reivindicar los derechos de los musulmanes malayos. *Vid.* apartado 2.2.2.3 Requerimiento de siete puntos de Haji Sulong.

reforma de la administración local que permita una descentralización satisfará a la población de Patani. Por ende, sería un buen punto de partida para retomar el camino político y subsanar el error del pasado a la vez.

De hecho, hubo una sugerencia rechazada de un ex primer ministro para estudiar la posibilidad de establecer Patani como una región autónoma. Además, en Tailandia, ya ha habido dos regiones administrativas especiales (Bangkok y Pattaya) en las que los habitantes votan directamente por su gobernador, aunque la competencia distribuida es algo limitada. En definitiva, la “autonomía” es el punto de equilibrio, y es inevitable que el Gobierno tailandés se la conceda a Patani a cambio del cese de las hostilidades.

5.3.2.2 Reforma económica y la mejora de la calidad de vida

Al contrario que en el País Vasco y en Cataluña, Patani es una de las áreas con más pobreza y menos desarrollo de Tailandia. Los datos más recientes de la Oficina Nacional de Estadística¹⁰⁹⁰ han mostrado que el nivel de vida de la población de este antiguo sultanato se encuentra entre los más bajos del país en todos los aspectos, sobre todo, con respecto a la educación, la atención de la salud y el bienestar social. Este fenómeno no acaba de suceder cuando estalló la última violencia en 2004, sino que siempre ha sido así desde hace décadas¹⁰⁹¹.

Los problemas de desarrollo y pobreza es un factor agravante del conflicto. Es, por otra parte, una consecuencia de la larga marginalización debido a la percepción de que los habitantes de esta región no son verdaderamente de *chonchat thai* (raza tailandesa). Si bien en la actualidad no hay ninguna política de discriminación contra la minoría musulmana, muchos de ellos aún se sienten forasteros, y suelen yuxtaponerse a los malayos en los países vecinos como Malasia, Singapur e Indonesia, en donde las personas de su misma etnia disfrutaban de un superior nivel de vida.

No obstante, a diferencia de otras áreas pobres del país, Patani cuentan con abundantes recursos naturales tanto acuáticos como terrestres¹⁰⁹²; irónicamente, porque el conflicto

¹⁰⁹⁰ Vid., para la página web de la Oficina Nacional de Estadística, <<http://www.nso.go.th/sites/2014en>>.

¹⁰⁹¹ Cf. JITPIROMSRI S. y SOBHONVASU P.: “Unpacking Thailand's Southern Conflict: The Poverty of Structural Explanations”, en *Critical Asian Studies*, vol. 38, núm. 1 (2007), pp. 95-117.

¹⁰⁹² Por ejemplo, en las provincias de Yala y Natathiwat, se sitúa el santuario de vida silvestre de Hala-Bala, una de las selvas tropicales más exuberantes de Tailandia, y la más extensa de la Península Malaya (626,70 kilómetros cuadrados). La selva se denomina la “Amazonia de ASEAN” por su biodiversidad y grandeza. Asimismo, toda

prolongado y la influencia de los grupos armados en las zonas rurales ha contribuido a preservar el medio ambiente y la naturaleza. De esta manera, la distribución equitativa de los recursos naturales para el mayor interés de los aldeanos, al igual que el desarrollo económico y la mejora de la calidad de vida, debe estar en la agenda de las discusiones.

5.3.2.3 Represión de narcotráfico y otros negocios ilícitos

Según las últimas encuestas, las drogas ilícitas son uno de los temas más relevantes para los encuestados. El 70,9 % considera necesario tratar este problema para poner fin a la violencia a largo plazo¹⁰⁹³. De igual forma, los datos de la Oficina del Poder Judicial indican que los delitos que más se cometen en Patani, e incluso, en la provincia de Songkhla son los delitos relacionados con drogas, y las cifras de estos casos se encuentran entre las más altas de todo el país¹⁰⁹⁴. La mayoría de los encuestados cree que la naturaleza de la situación en Patani es más compleja que el movimiento separatista y las fuerzas armadas; pues, cuenta también con los grupos de narcotraficantes, la mafia local, los contrabandistas, los funcionarios corruptos, etc.

En muchas ocasiones, los asesinatos y otros eventos violentos cometidos en Patani han sido el resultado de las “amenazas oportunistas”, donde las organizaciones criminales se aprovechan de la insurgencia para llevar a cabo las actividades ilícitas. El uso excesivo de las fuerzas de seguridad no ha ayudado a solucionar el problema, en cambio, la tensión de las circunstancias y las medidas adoptadas contra el terrorismo tienden a perturbar el funcionamiento ordinario de la justicia penal. Por otro lado, una parte esencial de la legitimidad de los grupos independistas de Patani para su desarme, desmovilización y reintegración a la sociedad civil depende de su desvinculación del tráfico ilícito de estupefacientes y de otros negocios ilegales.

5.3.2.4 Fin de las hostilidades

Patani goza de varios bosques de manglar y bosques pantanosos de agua dulce; mientras que los últimos bosques de pantanos de turba de Tailandia se encuentran en la provincia de Narathiwat.

¹⁰⁹³ Peace Survey Network: *7 policy recommendations for the Deep South/Patani: Policy recommendations for political parties concerning the Southern Border Provinces*, op. cit, p. 24.

¹⁰⁹⁴ *Vid.*, para los informes anual de las estadísticas judiciales de Tailandia, la página web de *Data System and Statistics Section, Office of the Planning and Budget, Office of the Judiciary*. <<https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/cid/2086>>

Al igual que el Punto 3 “Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas” del Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC, este tema tiene como objetivo la finalización de las acciones ofensivas entre las fuerzas de seguridad y los grupos independentistas. Éste consiste realmente en el plan del proceso que lleva al fin definitivo del conflicto armado. A largo plazo, será un punto que requiere muchos detalles y atenciones particulares porque afecta directamente a las fuerzas armadas, a la seguridad nacional y a la existencia de los grupos separatistas y su actividad armada. De esta forma, la negociación y el cumplimiento del acuerdo deberían ejecutarse en diversas etapas de tramitación.

Lo primero que se debe realizar, en el caso de que aún no se hubiera alcanzado el acuerdo para cese el fuego, sería determinar zona de seguridad terrestre a fin de proteger a los ciudadanos frente a la violación de los derechos humanos. Luego, se deben discutir el cese de las hostilidades, la entrega de las armas, el despliegue o la reducción de las fuerzas de seguridad, la reforma de las leyes excepcionales, la situación jurídica y las condiciones en que estaban las fuerzas guerrilleras y la garantía de su seguridad.

Además de cómo y dentro de qué horizonte de tiempo lo harían, la garantía de la implementación y ejecución del acuerdo deberán ser hablados. A este respecto, el cumplimiento de los compromisos de las partes estará sometido a leyes nacionales e internacionales¹⁰⁹⁵. La intervención de la comunidad internacional y de las organizaciones humanitarias internacionales es de esperarse para garantizar el buen funcionamiento del proceso. Asimismo, una comisión de seguimiento integrada por los representantes de las partes interesadas como la que se establece en el Acuerdo de paz de Colombia¹⁰⁹⁶ será de gran utilidad para efectuar el seguimiento y evaluación del proceso.

5.3.2.5 Participación política

En muchas ocasiones, BRN se llaman a sí mismo el representante del pueblo de Patani. Reclama que actúa en defensa de la gente y que no son criminales, ni separatistas ni terroristas. Evidentemente, Bangkok no reconocerá tales afirmaciones, pero sí, se debe dejar que la gente juzgue por sí misma. De esta forma, la entrega de las armas en el punto anterior será completada

¹⁰⁹⁵ Vid. apartado 5.3.3 Horizonte normativo y la legislación necesaria.

¹⁰⁹⁶ Vid. punto 6) del apartado 4.5.4.1 Resumen de los acuerdos de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP.

con el debate democrático y la participación política, no solo de los miembros de BRN, sino de toda la sociedad. En resumen, el acuerdo sobre este asunto debería fundarse en tres pilares.

En primer lugar, el Gobierno debe garantizar a los insurgentes desmovilizados que pueden hacer política electoral con seguridad y en igualdad de condiciones con los demás partidos y movimientos políticos¹⁰⁹⁷. Del mismo modo, estos deben comprometerse a promover sus intereses y reivindicaciones mediante el debate público y el proceso electoral¹⁰⁹⁸. Esta idea está vinculada con el acuerdo sobre la finalización de la lucha armada en el sentido de que el proceso de reincorporación en lo político buscará facilitar la transformación de los grupos insurgentes en actores dentro del sistema democrático. En el caso de Colombia, el nuevo partido político de las FARC (Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común) incluso goza de algunas condiciones favorables para su acción, tal como la garantía de sus 10 escaños: cinco en el Senado y otro cinco en los representantes de la Cámara¹⁰⁹⁹.

En segundo lugar, la participación política requiere la intervención directa de la gente de Patani. Es imprescindible establecer mecanismos que contribuyan a plasmar la voluntad del pueblo con la politización de sus necesidades insatisfechas en aras de fortalecer la democracia en la región afectada por el conflicto. De ahí, el acuerdo sobre este asunto enfatiza la importancia de empoderar a la ciudadanía a nivel local, promoviendo su participación, tanto en el control y seguimiento de la asignación e implementación de recursos, como en la planificación política¹¹⁰⁰. Por lo tanto, cualquier transformación esencial para el establecimiento de la paz y la democracia en la región, así como la preservación de éstas, deben hacerse con la voluntad de los habitantes expresada por vía democrática y en virtud de la Constitución.

En tercer y último lugar, lo más importante de este punto consiste en la instauración de mecanismos que garanticen que nunca más se volverá a usar la violencia para alcanzar los fines

¹⁰⁹⁷ Cf. VALENCIA VILLA, H.: “La cuadratura del círculo: Una evaluación temprana del proceso de paz en Colombia”, en BERNUZ BENEITEZ, M. J. y GARCIA INDA, A. (eds.), *Después de la violencia. Memoria y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2015, pp. 174 y 175.

¹⁰⁹⁸ Cf. *Ibid.*, p. 175.

¹⁰⁹⁹ Vid. ORLANDO MELO, J.: “Resumen del acuerdo de paz”, en *Revista de economía institucional*, vol. 18, núm. 35 (2016), pp. 320-323.

¹¹⁰⁰ Cf. RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, en *Araucaria*, vol. 19, núm. 38 (2017), p. 598. Consultado en <<https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/4020/3493>>.

políticos, ni para resolver los conflictos. Conviene acordarse de que el movimiento independista de Patani nació y se fortaleció como resultado de muchos factores, entre los cuales destacan la severa restricción de la libertad de expresión en aras de la “seguridad nacional”, el uso de la fuerza contra los manifestantes por los derechos civiles y el abuso en el sistema de justicia penal. También, en el curso del conflicto, se toleraban acciones policiales y militares ilegales, que incluyeron la tortura, las ejecuciones ilegales, la desaparición forzada, etc.

La incapacidad de desarrollar una política legítima y proporcionada contra los insurgentes y los presuntos terroristas, junto con la debilidad del Estado de derecho y la impunidad de las fuerzas de seguridad; creaban un sentido de heroicidad, legitimidad y martirio, que convertía a estas personas en la víctima de la brutalidad y la injusticia estatal. Por ende, una de las tareas más importantes es construir un marco jurídico que confiera derechos y garantías al ejercicio de la oposición política, por un lado. Por otro lado, este marco jurídico debe tolerar los previsibles movimientos sociopolíticos; que incluirían, seguramente, el regionalismo, el autonomismo, el etnonacionalismo, y hasta el independentismo, siempre y cuando no utilicen la violencia para promocionar sus agendas políticas.

5.3.2.6 Justicia

El asunto de justicia es, sin duda, una de las cuestiones primordiales que se discutirán y determinarán en el diálogo de paz. Aún más, se trata de una encrucijada que definirá el avance de todo el proceso de paz, tal como se puede ver en el caso del proceso de paz de Colombia, en el que este tema de la agenda fue aplazado hasta el final del diálogo¹¹⁰¹; incluso, el tema ha sido sometido a la discusión de todo el pueblo a lo largo del proceso de transición. El acuerdo de paz con respecto a la justicia debe cumplir con las necesidades e intereses públicas y de ambas partes.

El alcance de la negociación en este asunto incluirá, entre otros, la situación jurídica, tanto de los miembros de los grupos independistas como de los agentes de las fuerzas de seguridad; la persecución penal de los responsables; la amnistía y la liberación anticipada de los presos; y, sobre todo, la reparación a las víctimas y a la sociedad. Este componente, junto con el de participación política, es el que se entiende como más importante para garantizar un efectivo proceso de la entrega de armas y de la reincorporación a la vida civil de los militantes.

¹¹⁰¹ VALENCIA VILLA, H.: *op. cit.*, p. 176.

La dificultad principal es que cualquier medida que se tome debe facilitar la negociación y el proceso de paz, pero no debe conducir a la impunidad, mientras que las necesidades de las víctimas a todos los niveles deben ser atendidas. Con otras palabras, se vuelve a reflexionar sobre la tensión entre la paz y la justicia. En este sentido, se da a entender que el tema de la justicia en el acuerdo de paz se refiere a la *justicia transicional*, cuyos principios básicos se han examinado en el capítulo anterior¹¹⁰². Asimismo, se ha estudiado cómo la justicia transicional y la justicia restaurativa se respaldan mutuamente en el caso de las violaciones masivas de los derechos humanos y de los delitos de terrorismo que implican los conflictos a gran escala¹¹⁰³.

En el caso de Colombia, al inicio de la última negociación de paz entre el Gobierno Colombiano y las FARC, se destacó la aceptación de los derechos de las víctimas según la legislación internacional y el “reconocimiento de responsabilidad” de los actores del conflicto por los crímenes cometidos; incluso, las partes llegaron a declarar que: “*No vamos a intercambiar impunidades*”¹¹⁰⁴.

La pregunta que surgió en aquel entonces era en qué traduciría esta “reconocimiento de responsabilidad” para los beligerantes de uno y otro bando, y en qué medida este insólito pronunciamiento conjunto podía ser utilizado como coartada preventiva o exculpación anticipada frente a una probable amnistía general u otra medida comparable de impunidad en favor de los jefes guerrilleros y los mandos militares¹¹⁰⁵. Pues, la respuesta a estas preguntas ya está claro, y no se encuentra dentro del marco retributivo de la justicia, sino que se trata de la justicia restaurativa.

El tema de la justicia del Acuerdo de paz está en el Punto 5 “Víctimas”. En pocas palabras, en el proceso de paz de Colombia, se acentúa el principio de reparación de las víctimas de la justicia transicional¹¹⁰⁶. Esto tiene todo sentido, porque, durante más de 50 años, el país tenía que sufrir una violencia masiva que afectaba a las personas de todo el territorio

¹¹⁰² Vid. apartado 4.5.2 Principios y mecanismos fundamentales de la justicia transicional.

¹¹⁰³ Vid. apartado 4.5.3 ¿En qué contribuye la justicia transicional a la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo?

¹¹⁰⁴ VALENCIA VILLA, H.: *op. cit.*, pp. 177 y 178.

¹¹⁰⁵ Cf. *Ibid.*, p. 178.

¹¹⁰⁶ Vid. apartado 4.5.2.3 Reparación e indemnización de las víctimas.

nacional. Por ende, no es una casualidad que este principio esté de acuerdo con el principio de la justicia restaurativa, según el cual se procura reparar los daños personales y comunitarios resultantes de delitos¹¹⁰⁷. De esta forma, se ha introducido el paradigma restaurativo de la justicia en el centro de toda la justicia transicional colombiana¹¹⁰⁸.

Sin embargo, otro elemento clave de la justicia transicional es la persecución penal de los infractores (el derecho a la justicia)¹¹⁰⁹. Sin lugar a duda, es imposible que los mismos admitan la culpabilidad de sus acciones y que vayan a la cárcel voluntariamente. Pues, la justicia restaurativa parece ser aplicable también a este asunto, puesto que no busca castigar penalmente a los infractores, sino que intenta concienciarles de su obligación de reparar los daños en la medida de lo posible.

No se refiere mayormente a la directa indemnización financiera, que se hace mediante otro mecanismo, sino al deber de revelar la verdad y a la responsabilidad en forma de las “sanciones propias”, en las que se destaca el componente restaurativo, aunque tiene también un componente retributivo¹¹¹⁰. En este marco, a pesar de que se presentaron muchas controversias, debates y una gran polarización en torno a las negociaciones y a lo acordado entre las partes; el pueblo colombiano está a favor de la terminación del conflicto y tiene como meta la paz duradera del país.

Ahora bien, en el caso de Tailandia, al tomar en consideración los principios y estándares internacionales de la justicia transicional, se prevé que el hipotético acuerdo de paz disponga de mecanismos tanto de carácter judicial como de carácter extrajudicial. Y es imprescindible que estos mecanismos y las instituciones establecidas funcionen bajo un sistema integral como el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición en el caso de Colombia. Supongamos que este sistema se llama el “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”.

¹¹⁰⁷ Vid. apartado 4.2.2 Sobre los conceptos y principios de la justicia restaurativa.

¹¹⁰⁸ Vid. apartado 4.5.4.3 Justicia restaurativa en la justicia transicional colombiana.

¹¹⁰⁹ Vid. apartado 4.5.2.1 Persecución penal de los responsables.

¹¹¹⁰ Vid. QUINTERO M., R.: *Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento*, Geneva, International Commission of Jurists, 2019, pp. 89 y 90. Consultado en <<https://www.icj.org/es/colombia-jurisdiccion-especial-para-la-paz-analisis-a-un-ano-y-medio-de-su-entrada-en-funcionamiento-nuevo-informe-de-la-cij/>>.

Los mecanismos judiciales del sistema permitirán la investigación y la sanción de los delitos que consisten en la violación grave de los derechos humanos. Para ello, será necesario crear un sistema completo de justicia penal especializada para tratar las causas relacionadas con los conflictos en Patani. Lo anterior estaría integrado por un tribunal con jurisdicción específica en materia del conflicto en cuestión, un órgano fiscal que ostenta el ejercicio de la acción penal, y que, junto con otro órgano policial, tendrá el protagonismo en la investigación y persecución de los delitos. Digamos que es la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*”

Es conveniente que se adopte un sistema judicial inquisitivo para el proceso, de ahí que se extendiera el rol de los jueces en lo que respecta a la garantía de los derechos procesales de la víctima y del imputado; y también, para facilitar la adquisición de todo tipo de medios de prueba, y no solamente las pruebas de cargo. Asimismo, la concesión de amnistía y la liberación anticipada de los presos de delitos contra la seguridad nacional serán examinadas por esta jurisdicción especial de transición.

A su vez, los mecanismos de carácter extrajudicial del “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*” deben contribuir a revelar la verdad de lo ocurrido, tanto en la historia como en el conflicto actual; a reparar del daño a las víctimas y a la colectividad; y a reformar las instituciones para garantizar la no repetición de los hechos violentos del pasado. A estos efectos, propondría que se fundara una comisión de la verdad que se llamaría la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*”¹¹¹¹.

Ahora bien, se han expuesto los componentes e hipotéticos mecanismos de la justicia transicional de Patani, y cómo la justicia restaurativa podrá ayudar a superar la impunidad, manteniendo el equilibrio entre la paz y la justicia. La pregunta que sigue es: ¿en qué parte del “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*” la justicia restaurativa tiene cobija?, o en particular, ¿el proceso restaurativo debería colocarse en la comisión de la verdad como ocurría en el caso de la famosa Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica o debería incorporarse en la jurisdicción especial de transición como en el caso de la JEP de Colombia?

¹¹¹¹ Vid. apartado 5.4.3 Adopción de la justicia transicional para el cumplimiento de la justicia restaurativa: la hipotética “Comisión de la Verdad y Reparación de Patani”.

La comisión de los delitos de terrorismo suele afectar al sentimiento de inseguridad de la población¹¹¹². Por lo tanto, es necesario mantener el enfoque retributivo de la justicia, que corresponde al marco conceptual punitivo de deshacer el mal¹¹¹³, y a la teoría de la “creencia en un mundo justo” (*Just World Theory*)¹¹¹⁴. Los programas restaurativos en caso de victimización terrorista deben articularse dentro de la administración de justicia y del Estado de derecho, de ahí que el recorrido de estos programas sea claro y taxativo y pueda atenderse mejor las expectativas legítimas de las víctimas y de la sociedad¹¹¹⁵. Es decir, la justicia restaurativa debe estar vinculada al mecanismo judicial del “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”.

Al colocar a las víctimas en el centro de la solución del conflicto, se legitimará el enfoque restaurativo de la justicia, de tal manera que se puede facilitar la negociación entre el Gobierno y los grupos separatistas. Mientras tanto, la expectativa de las víctimas y del público no se ve alterada porque sigue procesando la justicia penal (de excepción), y los responsables aún están sometidos a las “sanciones” (aunque sean de tipo restaurativo), así como tienen la obligación de aportar la verdad. Asimismo, gracias al funcionamiento de la comisión de la verdad, las víctimas podrán recibir la reparación tanto material como simbólica. A la vez, las víctimas indirectas dispondrán del foro abierto para interpretar su historia de victimización.

5.3.3 Horizonte normativo y la legislación necesaria

La tesis central de la justicia transicional es sencilla: encontrar un equilibrio entre la justicia y la paz. De esta forma, su objetivo no es buscar estrictamente investigar, juzgar y sancionar a quienes cometan delitos, tal como se exige en las circunstancias normales en una sociedad democrática. No obstante, en la práctica, esta flexibilidad y versatilidad se convierten en un elemento complicado para formular y realizar la propia justicia. Por ejemplo, se demanda contestar: ¿cuáles perpetradores y qué tipo de delito deben ser enjuiciados y castigados, y con

¹¹¹² Vid. apartado 4.4.2.4 Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa.

¹¹¹³ Vid. apartado 4.4.1.5 Expectativa del público.

¹¹¹⁴ Vid. apartado 4.4.2.4 Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa.

¹¹¹⁵ Cf. VARONA MARTÍNEZ, G.: “Justicia restaurativa garantista en supuestos de terrorismo”, en MORENO CATENA, V. y ARNÁIZ SERRANO, A. (dirs.), *El Estado de derecho a prueba: Seguridad, libertad y terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 400 y 401. y Vid., también, apartado 4.4.2.5 Precauciones para iniciar el programa de justicia restaurativa en los delitos de terrorismo.

qué criterios para que no suponga discriminación?, ¿qué medidas pueden tomarse para que los que no se seleccionan no se consideren ni sean considerados inocentes?¹¹¹⁶, etc.

Por lo tanto, es imprescindible crear un andamiaje jurídico adecuado para que no caiga en la impunidad y, a la vez, para poder poner en marcha las negociaciones oficiales de paz. Ello incluirá precisamente hacer posible la aplicación de la justicia restaurativa dentro de la justicia transicional. Este supuesto horizonte normativo común será también útil para los siguientes propósitos: (i) garantizar el cumplimiento del acuerdo por parte de los dos bandos; (ii) legitimar el proceso de paz y la justicia transicional de Patani tanto a nivel nacional como a nivel internacional; y, (iii) facilitar la ejecución de los acuerdos y la transición.

Las acciones y reclamaciones de BRN son, sin duda, una disputa contra la soberanía de Tailandia y la no aceptación de la legitimidad del Estado tailandés, incluido el poder judicial. No hay ninguna garantía ni ningún motivo para que el grupo entre en la negociación de paz con el Gobierno. La autodenominación como “representante” del pueblo de Patani es totalmente discutible, especialmente cuando el grupo sigue utilizando una táctica terrorista. BRN, dándose cuenta de este punto débil, siempre ha buscado la intervención de la comunidad internacional y ha intentado ser reconocido como los “combatientes por la libertad” que lucha la “guerra de liberación nacional”, pero, de nuevo, éste es muy discutible desde el punto de vista del Derecho internacional humanitario¹¹¹⁷.

Por otro lado, ante la ley tailandesa, BRN es solamente una organización criminal sin la justificación legal alguna para que el Gobierno emprenda el diálogo. Aunque logren empezar el proceso, sería muy frágil e inseguro, sin ninguna garantía de que BRN respete el acuerdo. La promoción del diálogo de paz como una “agenda nacional”¹¹¹⁸ no conlleva consecuencia jurídica alguna. Mientras tanto, la actual Constitución de 2017, establecida bajo el mando de la Junta militar, no es suficiente para servir de base para el proceso de paz y la justicia de transición, sobre todo, cuando la legitimidad de la propia Constitución es cuestionable.

¹¹¹⁶ Cf. ETXEBERRIA MAULEON, X: “El lugar del perdón en la justicia en contextos de transición política”, en BERNUZ BENEITEZ, M. J. y GARCIA INDA, A. (eds.), *Después de la violencia. Memoria y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2015, p. 78.

¹¹¹⁷ *Vid.* apartado 3.2.3 Guerra de liberación nacional.

¹¹¹⁸ En este sentido, la “agenda nacional” significa que la promoción de paz en Patani está figurada en el plan nacional de desarrollo establecido por la Junta militar después del golpe de Estado de 2014, que está conocido como la “Estrategia Nacional de 20 años”.

5.3.3.1 Derecho internacional como marco jurídico del proceso de paz

Por todo lo anterior, es necesario que se apele a un valor superior en el que las dos partes puedan tener confianza, que sea poco sensible a la situación política nacional y que sea fundamental, indiscutible y universal; algo como la dignidad humana y las normas internacionales que regulan los derechos humanos. Esto se refiere específicamente al Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional.

En primer lugar, el Derecho internacional de los derechos humanos es un conjunto de normas internacionales que protegen los derechos de todos los individuos más bien en condiciones de normalidad y bajo regímenes de media o alta funcionalidad; así que, es la normatividad general y ordinaria, que se aplica en la mayoría de los casos con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales y libertades públicas¹¹¹⁹. Tailandia, además de reconocer la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, es parte en siete de los nueve tratados fundamentales de derechos humanos¹¹²⁰, lo que implica un compromiso jurídico pleno.

En este sentido, el reconocimiento del Derecho internacional de los derechos humanos es importante para manifestar que las dos partes aseguran y respetan sinceramente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas. Ello demostrará también que buscan lograr la paz y la seguridad mediante la práctica democrática y el Estado de derecho, que son valores y principios universales fundamentales basados en la voluntad libremente

¹¹¹⁹ VALENCIA VILLA, H.: *op. cit.*, p. 163.

¹¹²⁰ Los nueve tratados que conforman el cuerpo fundamental de instrumentos internacionales de derechos humanos son los siguientes: (i) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; (ii) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; (iii) *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*; (iv) *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*; (v) *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*; (vi) *Convención sobre los Derechos del Niño*; (vii) *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*; (viii) *Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; y, (ix) *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

También, Tailandia ha firmado, pero no ha ratificado la *Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, lo que indica un compromiso político que aún no es plenamente vinculante. Hasta la fecha, no ha firmado ni ratificado la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. *Vid.*, para mayor detalle, MUNTARBHORN, V.: *The Core Human Rights Treaties and Thailand*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016, pp. 20 y ss.

expresada de los pueblos. Sería un punto de partida común para la orientación del proceso de paz y la administración de la justicia extraordinaria.

En segundo lugar, el Derecho internacional humanitario es una normativa extraordinaria para tiempos de guerra. Así que, es Derecho de los conflictos armados (*ius in bello*) que regula la conducta de las partes involucradas en el conflicto armado de índole tanto internacional como no internacional. Éste comprende, tanto las normas humanitarias para proteger a las víctimas de los conflictos, incluidos los combatientes puestos fuera de combate por cualquier razón, como las leyes y costumbres de la guerra para regular los medios y los métodos de combate¹¹²¹.

Llegamos a la conclusión de que la situación violenta en Patani es un conflicto armado no internacional según el Derecho internacional humanitario¹¹²². De esta manera, todas las partes en conflicto están obligadas por el art. 3 común a los *Convenios de Ginebra de 1949*, que establece que se deben respetar las normas mínimas y requiere un trato humano sin ninguna distinción de todas las personas que no participan o ya no participan activamente en las hostilidades. En particular, prohíbe el homicidio, la mutilación, la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la toma de rehenes y los juicios injustos. Además, las partes están obligadas por el Derecho internacional humanitario consuetudinario aplicable a los conflictos armados no internacionales¹¹²³.

Aparte del Derecho internacional humanitario, el Derecho internacional de los derechos humanos continúa aplicándose en tiempos de conflicto armado. De acuerdo con la normativa de los derechos humanos, el Estado territorial tiene la obligación de prevenir e investigar presuntas violaciones, incluidas aquéllas cometidas por agentes no estatales. Asimismo, se

¹¹²¹ VALENCIA VILLA, H.: *op. cit.*, p. 164.

¹¹²² *Vid.* apartado 3.2.4 Conflicto armado no internacional.

¹¹²³ El Derecho internacional humanitario consuetudinario consiste en normas no escritas que proceden de una práctica general aceptada como Derecho. *Vid.*, para la base de datos sobre el Derecho internacional humanitario consuetudinario en una versión en línea, elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, <<https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/home>>.

implica *ius post bellum* o el Derecho de la posguerra¹¹²⁴, que está estrechamente relacionado con la justicia transicional¹¹²⁵.

Es decir, el Derecho de la posguerra es sobre las cuestiones morales y legales que tienen que ver con situaciones en las que un conflicto armado ha llegado a su fin, en tanto que la justicia transicional toca las cuestiones morales y legales que conciernen también a las situaciones en las que se está formando un nuevo régimen, normalmente más democrático, después de que se hayan detenido las atrocidades masivas o las condiciones opresivas¹¹²⁶.

En tercer y último lugar, por “Derecho penal internacional” se entiende como el conjunto de las normas de Derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de un sistema de Derecho penal de la comunidad internacional que combina los principios de Derecho penal y de Derecho internacional¹¹²⁷.

El Derecho penal internacional establece los crímenes de Derecho internacional (*delicta iuris gentium*)¹¹²⁸, los cuales pueden clasificarse en tres grupos: (i) los crímenes consuetudinarios, como la esclavitud y la piratería, que pueden ser castigado por cualquier país de la comunidad internacional mediante la jurisdicción universal; (ii) los crímenes convencionales, como el narcotráfico y el terrorismo, que han de ser perseguidos por las jurisdicciones nacionales porque aún no hay tribunales internacionales competentes para

¹¹²⁴ *Ius ad bellum*, *ius in bello* e *ius post bellum* forman parte de la teoría de la guerra justa (*just war theory*). La primera parte consiste en las normas que definen las legítimas razones que se tiene para entrar en guerra, la segunda parte regula la conducta durante las hostilidades y la última es considerada un paradigma moral que concierne a la fase terminal y los acuerdos de paz. Cf. VATANPARAST, R.: “Waging Peace: Ambiguities, Contradictions, and Problems of a *Jus Post Bellum* Legal Framework”, en STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 143-145.

¹¹²⁵ La relación de *ius post bellum* con el Derecho internacional humanitario tradicional se ha discutido en la moderna teoría de la guerra justa, pero sigue siendo poco clara conceptual y legalmente. *Vid.* STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J.: “Exploring the Normative Foundations of *Jus Post Bellum*: An Introduction”, en STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 7.

¹¹²⁶ MAY, L.: “*Jus Post Bellum*, Grotius, and *Meionexia*”, en STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 24.

¹¹²⁷ AMBOS, K.: *La parte general del Derecho penal internacional: Bases para una elaboración dogmática* (trad. MALARINO, E.), Berlin, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005, pp. 34 y 35.

¹¹²⁸ *Vid.*, para mayor detalle sobre la evolución histórica de los crímenes de lesa humanidad, CHERIF BASSIOUNI, M.: *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

hacerlo; y, (iii) los crímenes estatutarios, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión¹¹²⁹, que se encuentran bajo la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional¹¹³⁰, establecida en virtud del *Estatuto para la implementación de una Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma)*, que entró en vigor en 2002. Tailandia firmó el 2 de octubre de 2000 el *Estatuto de Roma*, pero aún no lo ha ratificado.

5.3.3.2 Adopción del Derecho internacional en la práctica

La adopción del Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional como marco jurídico para el proceso de paz y la justicia transicional será muy importante en la práctica. Para empezar, el Gobierno de Tailandia debe admitir oficialmente que la situación violenta en Patani es un CANI, y tiene que garantizar el respeto del Derecho internacional humanitario según el art. 1 común a los *Convenios de Ginebra de 1949*.

Luego, el Estado tailandés debe ratificar el *Estatuto de Roma*. Las ideas principales de este son: (i) garantizar el bienestar de los civiles que se encuentran en el conflicto; (ii) asegurarse de que las infracciones del Derecho internacional humanitario conduzcan a la responsabilidad penal con arreglo a la norma universal; y, (iii) reafirmar la intención de las dos partes de la lucha contra la impunidad.

De la misma manera, en materia de justicia, no se pretende llevar directamente a la Corte Penal Internacional¹¹³¹ a los violadores del Derecho internacional humanitario en el conflicto de Patani, puesto que, según el art. 11.2 del *Estatuto de Roma*, “*Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado [...]*”¹¹³². Además, la ley nacional que Tailandia

¹¹²⁹ VALENCIA VILLA, H.: *op. cit.*, p. 164.

¹¹³⁰ *Vid.* GÓMEZ COLOMER, J. L.: “La investigación del crimen en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional”, en GÓMEZ COLOMER, J. L.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CARDONA LLORENS J. (coords.), *La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 277 y ss.

¹¹³¹ *Vid.* para mayor detalle sobre el sistema procesal y proceso penal la Corte Penal Internacional, GÓMEZ COLOMER, J. L.: *El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

¹¹³² *Vid.* VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “El principio de legalidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en GÓMEZ COLOMER, J. L.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CARDONA LLORENS J. (coords.), *La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 191 y ss.

tendría que promulgar o modificar para la aplicación del *Estatuto de Roma* no podría aplicarse de manera retroactiva en perjuicio de los acusados.

Las reglas de los dos instrumentos internacionales serán utilizadas como criterios de selección para el enjuiciamiento y la amnistía de los responsables. En resumen, las conductas ilícitas que se enjuician serán los delitos existentes en el ordenamiento jurídico tailandés; y, a la vez, deben infringir el Derecho internacional humanitario y ser tipificados como crímenes en el *Estatuto de Roma*.

En particular, en Tailandia, la tipificación del delito de terrorismo tiene carácter mixto subjetivo-objetivo¹¹³³. La consumación de este delito requiere la comisión de delitos graves (elemento objetivo) que persigue unas intenciones específicas¹¹³⁴ (elemento subjetivo), por lo tanto, si la conducta típica del delito coincide con el criterio mencionado, el autor será investigado y juzgado. Del mismo modo, los agentes estatales que violaron gravemente los derechos humanos serían condenados por sus acciones bajo la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*”.

Por ejemplo, un atentado con explosivos de BRN en un hipermercado, además de ser un delito de terrorismo, infringe el Derecho internacional humanitario, dado que se trata de un ataque directo contra las personas y los bienes de carácter civil. El autor no será inculpado por el delito de terrorismo, ni por el de crimen de guerra, sino por el de homicidio o el de tentativa de homicidio, según sea el caso. Sin embargo, si se trata de un ataque dirigido contra un objetivo militar legítimo, el caso podría estar sujeto a la amnistía.

En consecuencia, no habrá ningún caso de delitos de terrorismo que entre en la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*”. Tampoco esta jurisdicción de excepción tendrá competencia sobre los delitos relacionados con drogas, los delitos de trata de seres humanos y de contrabando, el delito de tráfico de influencias, etc.

La principal inquietud del Gobierno de que el reconocimiento de la existencia del CANI en Patani sea la vía para “legitimar” a la independencia en Patani será infundada. La situación

¹¹³³ Vid. apartado 3.4.1.1 Delitos de terrorismo.

¹¹³⁴ Cf. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (eds.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 72.

violenta en Patani no es una guerra de liberación nacional¹¹³⁵, y la admisión del CANI no les da legitimidad a los grupos armados ilegales, ni resulta en el reconocimiento de su estatus de beligerancia¹¹³⁶. Al revés, éste facilitará el trabajo de las organizaciones humanitarias, y obligará que estos grupos respeten el Derecho internacional humanitario, absteniéndose de atacar a la población civil y a objetivos civiles, de lo contrario, se convertirán en criminales de guerra.

Asimismo, la aplicación del Derecho internacional humanitario y la ratificación del *Estatuto de Roma* no conllevarán a la injerencia extranjera, puesto que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional no será retroactiva. Además, en el Preámbulo y en el art. 1 de *Estatuto de Roma*, se establece que “*la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*”.

Lo anterior significa que la Corte Penal Internacional no pretende sustituir la justicia nacional sino complementarla, actuando cuando ésta no esté en condiciones de juzgar los crímenes cometidos en el Estado, o bien no esté interesada en adelantar el enjuiciamiento¹¹³⁷. En cualquiera de los dos casos, se provocaría la impunidad, y, por eso, estaría dando lugar al cumplimiento de las condiciones previstas para que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia complementaria¹¹³⁸.

5.3.3.3 Concesión de la amnistía

Con respecto a la amnistía, cabe reiterar que, en el CAI, los combatientes gozan del “privilegio de beligerancia” que los protege frente a la responsabilidad penal individual en el caso de que actúen de conformidad con los requisitos del Derecho internacional

¹¹³⁵ Vid. apartado 3.2.3 Guerra de liberación nacional.

¹¹³⁶ Ello es porque no rige el art. 1, párrafo 4 del PA I, según el cual la guerra de liberación nacional, aunque se trata en realidad de un conflicto interno, es considerada como un CAI. Así que, los miembros de los grupos armados de Patani no gozan del privilegio de beligerancia que los exima de los efectos de la legislación nacional a medida que toman parte en hostilidades permitidas por el Derecho internacional humanitario.

¹¹³⁷ BLAKESLEY, C. L.: “Jurisdiction *Ratione Personae* or the Personal Reach of the Court’s Jurisdiction”, en DORIA, J.; GASSER, H. P. y CHERIF BASSIOUNI, M. (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 435-437.

¹¹³⁸ Vid. LATTANZI, F.: “Concurrent Jurisdictions between Primacy and Complementarity”, en BELLELLI, R. (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Farnham, Ashgate Publishing, 2010, pp. 189-196.

humanitario¹¹³⁹. A diferencia, en el CANI, los miembros de grupos armados no gozan de tal privilegio, por lo tanto, permanecen sujetos al enjuiciamiento por cualquier acto delictivo según la ley nacional que pudieran haber cometido durante el conflicto. En efecto, estas fuerzas militantes se consideran suficientemente combatientes para ser beneficiarias de las protecciones humanitarias, pero no lo suficiente como para beneficiarse del privilegio de beligerancia¹¹⁴⁰.

No obstante, el art. 6.5 del PA II fomenta la concesión de amnistías en estos casos después de que termine la hostilidad. Los Estados no están obligados a otorgar dicha amnistía, sino a considerarla con cuidado y a esforzarse por adoptarla¹¹⁴¹. La concesión de tales amnistías equivale analíticamente a algo muy similar a otorgar de manera retrospectiva el privilegio de beligerancia, aliviando efectivamente a los rebeldes de su responsabilidad penal¹¹⁴².

Esta institución jurídica permitirá que se conceda la amnistía en base del Derecho internacional humanitario, aparte de por los motivos de la paz y la reconciliación. Por otra parte, la amnistía debe comprender también los delitos que consisten en la infracción del “deber de lealtad al Estado y de no actuar contra el Soberano”; se refiere precisamente a los actos que se denomina “delitos políticos” tales como la rebelión, la sedición, la asonada, algunos delitos contra el orden público y los delitos conexos con estos (ej. los delitos previstos en la ley de armas de fuego, los delitos cometidos en contra de la ley marcial o del RDL de emergencia). Las personas que se benefician de la amnistía aún tendrán responsabilidad sobre el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas de una forma u otra.

De este modo, se garantiza que las violaciones graves de los derechos humanos no se cometan con impunidad, mientras que se puede mantener un buen ambiente de la negociación de la paz. Este trato sería aceptable para ambas partes. El Gobierno podrá sacar a la luz a los responsables de las atrocidades y asegurarse de que rindan cuentas, y, a la vez, tiene legitimación para perdonar algunos delitos sin que haga referencia alguna al “delito político”.

¹¹³⁹ Cf. DÖRMANN, K.: “The Legal Situation of ‘Unlawful/Unprivileged Combatants’”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 85, núm. 849 (2003), pp. 45 y ss.

¹¹⁴⁰ MÉGRET, F.: “Should Rebels be Amnestied?”, en STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 521.

¹¹⁴¹ HENCKAERTS; J. M., DOSWALD-BECK, L. y ALVERMANN, C.: *Customary International Humanitarian Law: Volume 1, Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 611.

¹¹⁴² MÉGRET, F.: “Should Rebels be Amnestied?”, *op. cit.*, p. 522.

Por su parte, BRN puede evitar ser calificado como una organización terrorista, además de poder beneficiarse de la amnistía.

5.3.3.4 Legislación necesaria

Debido a su carácter excepcional y constitutivo, este encuadramiento jurídico del proceso de paz y de la justicia transicional de Patani debe ser incorporado a la legislación nacional a través de la reforma constitucional en la misma manera que el *Marco Jurídico para la Paz*¹¹⁴³ de Colombia. En definitiva, este acto legislativo daría lugar a otras leyes más específicas y debería estar integrado por los siguientes elementos:

- (1) Adoptar, con el fin de facilitar la terminación del conflicto y lograr la paz duradera, los principios del Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional, como marco jurídico del proceso de paz y de la justicia transicional, poniendo énfasis en la intención de poner fin a la impunidad de las severas violaciones a los derechos humanos y en la prevención de nuevos crímenes;
- (2) Colocar como eje central del proceso de paz y de la justicia transicional de Patani a las víctimas (tanto directo como indirecto) del conflicto armado y sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;
- (3) Reconocer e implementar los principios y estándares internacionales de la justicia transicional: la persecución penal de los responsables, la revelación de la verdad, la reparación e indemnización de las víctimas y la reforma de las instituciones públicas o la garantía de no repetición;
- (4) Establecer, en virtud de una ley estatutaria, y como instrumento de la justicia transicional, el “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”, en el que la justicia restaurativa es el enfoque primordial;

¹¹⁴³ Vid. HUÉRFANO-RUEDA, L. A. y ISAZA-GONZÁLEZ, N.: “Un nuevo camino hacia la paz (I): Marco Jurídico para la Paz de las negociaciones con las FARC”, en FORERO RAMÍREZ, J. C. (coord.), *Justicia Transicional en Colombia: Un nuevo camino hacia la paz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 165 y ss.

- (5) Establecer, en virtud de una ley estatutaria, y como componentes del “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”, la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*” y la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*”;
- (6) Establecer, en virtud de una ley estatutaria, condiciones y criterios de selección para el ejercicio de la acción penal y para conceder la amnistía. Es necesario determinar claramente cuáles son los delitos que son amnistiables y los que no lo son, por motivos de la seguridad jurídica;
- (7) Definir el progreso del proceso de paz (ej. el cese definitivo de fuego y de hostilidades, la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la disculpa pública o la firma del Acuerdo de paz) como condición para activar los mecanismos de la justicia transicional.

Por su parte, sería necesario que se promulgara una ley que reafirme y establezca explícitamente una serie de garantías normativas y derechos para la víctima de delitos, sobre todo los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación, incluido, por supuesto, el derecho de acceso a la justicia restaurativa.

En cambio, una ley específica que rija la aplicación de la justicia restaurativa podría no ser necesaria, dado que las normas e instituciones jurídicas existentes han podido adaptarse bien a las prácticas restaurativas. Además, la justicia restaurativa ha sido desarrollada principalmente mediante el método inductivo y se han utilizado en varios contextos y circunstancias; por lo tanto, al enmarcar normativamente la idea y la aplicación de la justicia restaurativa, podría resultar más bien una limitación del uso y de la efectividad de ésta.

Sin embargo, a fin de promover la justicia restaurativa en el contexto ordinario, es recomendable que se reconozcan oficialmente los *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal* de las Naciones Unidas. Asimismo, sería beneficioso promocionar la justicia restaurativa en el ámbito penitenciario. También, el tribunal debería tener facultad para reducir la pena y condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes mediante un programa restaurativo.

Es también imprescindible que el Gobierno se abstenga inmediatamente de emplear las leyes excepcionales en Patani. Más aún, estas regulaciones deben reformarse debidamente mediante el proceso parlamentario en forma de una ley orgánica sobre los estados de

emergencia, incorporándose los mecanismos de control judicial y parlamentario sobre el ejercicio de las facultades especiales por parte de agentes gubernamentales, así como sobre la prórroga del estado de emergencia.

Y, por último, en el espíritu de la dignidad humana, de los derechos humanos y de la paz y reconciliación, éste puede ser una buena oportunidad para reconsiderar abolir la pena de muerte para todos los crímenes.

5.4 Modelo adecuado de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo cometidos en relación con el conflicto armado en Patani

Se ha mencionado anteriormente que la traducción imprecisa del término “*restorative justice*” a la lengua tailandesa puede conducir a una interpretación errónea de sus funciones y finalidades en un contexto general. Sin embargo, la denominación engañosa de “justicia restaurativa” en la lengua tailandesa (*kuam-yu-ti-tham-cheung-sa-ma-na-chant*) encajaría paradójicamente bien en el contexto de la consolidación de la paz en Patani. Esto se debe a que, a nivel comunitario, las personas de distintos orígenes étnicos y religiosos lograban vivir juntos pacíficamente antes de que el actual conflicto haya causado desarmonía y desconfianza entre los ciudadanos. De esta manera, el término denota la reconciliación y el intento de recuperar la convivencia pacífica de estos pueblos.

La justicia restaurativa, tal como afirma ZHER, no es un programa ni un proyecto específico¹¹⁴⁴. No existe un solo modelo estándar que pueda aplicarse simplemente en cualquiera comunidad y situación. Además, todos los modelos restauradores están confiados en alguna medida a la cultura en que surgen. Por lo tanto, la justicia restaurativa debería construirse en el seno de comunidades que evalúan sus necesidades y recursos por medio del diálogo, y que aplican los principios restauradores a sus propios contextos¹¹⁴⁵.

Por consiguiente, en busca del “modelo adecuado”, se procura definir las características y requisitos que deben reunir la justicia restaurativa que se aplica a los delitos de terrorismo cometidos debido al CANI en Patani, tomando en consideración los factores, necesidades, y condiciones específicas del conflicto y de la situación ya estudiados en los capítulos anteriores. En esta etapa inicial, se puede determinar que, tanto la aplicación en el contexto ordinario

¹¹⁴⁴ ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, New York, Good Books, 2017, p. 12

¹¹⁴⁵ Cf. *Ibid.*, pp. 12 y 13.

(inmediata) o la aplicación en el contexto del proceso de paz (durante la etapa de la transición), esta justicia restaurativa debe funcionar basándose en los siguientes elementos:

- (1) *Complementar a los tribunales*: Eso significa que la justicia restaurativa debe aferrarse a la justicia penal, por dos motivos principales: (i) para cumplir la expectativa de las víctimas y de la sociedad sobre la “justicia”¹¹⁴⁶; y (ii) para que la reparación por parte del imputado o el perdón de la víctima pueda producir ciertas ventajas procesales o algunos beneficios penitenciarios.
- (2) *Emplearse de acuerdo con el marco punitivo de la justicia penal*¹¹⁴⁷: A parte del motivo de satisfacer las expectativas de la opinión pública, es ilegítimo aplicar el modelo “perdonar y olvidar” de la justicia transicional. Es muy importante que la función restaurativa sea creada en el marco conceptual punitivo de la justicia. Esto es, cualquier resultado restaurativo (la reparación, la indemnización, la revelación de la verdad, la disculpa, etc.) siempre ha de acompañarse con el castigo.
- (3) *El Gobierno debe estar a cargo principalmente de la reparación económica de las víctimas*: La rendición de cuentas por parte del perpetrado es de esperar. No obstante, es habitual que la mayor parte de los imputados del delito de terrorismo sea incapaz de reparar económicamente los daños ocasionados a sus víctimas. Y como consecuencia, sería el deber del Gobierno de proteger y hacer plenamente efectivo este derecho de las víctimas, en tanto que los perpetradores todavía tienen responsabilidad de reparar a la víctima (y a la sociedad) de otras maneras.

5.4.1 Aplicación inmediata

Se puede aplicar la justicia restaurativa a los delitos de terrorismo cometidos por el movimiento separatista en Patani sin tener que esperar al proceso de paz. No existe normativa alguna que impida esta aplicación, por el contrario, se cuenta con algunas medidas que parecen posibilitar las prácticas restaurativas en los casos de terrorismo. En los capítulos anteriores se

¹¹⁴⁶ Vid. apartado 4.4.2.5 Precauciones para iniciar el programa de justicia restaurativa en los delitos de terrorismo.

¹¹⁴⁷ Vid. apartado 4.4.1.5 Expectativa del público.

expusieron el proyecto *Pa Khon Klab Ban* (Llevar a la gente a casa)¹¹⁴⁸ y el programa de capacitación conforme al art. 21 de la *Ley de Seguridad Interna B.E. 2551* (A.D. 2008)¹¹⁴⁹.

Ambos programas, aunque utilizan las palabras “reconciliación” y “restaurativa” en su declaración de misión, no es realmente la justicia restaurativa en el sentido en que hemos examinado, y no deberían aplicarse como tal en los casos de terrorismo en Patani. El primero está bajo el control total del Ejército sin ninguna posibilidad de revisión externa, y tiene como propósito lograr operaciones psicológicas y actividades de inteligencia. El último es una imitación de una ley arcaica promulgada en los años cincuenta para ganarse a los militantes comunistas. Su aplicabilidad es cuestionable, porque las naturalezas de estos conflictos son diferentes. Si bien cuenta con un mecanismo de control judicial, sus procedimientos y su éxito dependen en gran medida del Ejecutivo, o más bien, del Ejército en forma de ISOC¹¹⁵⁰.

Y más importante aún, los dos programas no involucran de manera significativa a las víctimas y a las comunidades. No se incorporan los conceptos de encuentro y reparación, que son dos elementos *sine qua non* de la justicia restaurativa. Al cumplir estos programas, los participantes quedarán libre de la responsabilidad penal sin que rindan cuentas ante sus víctimas.

Ahora bien, al tomar en consideración las herramientas de la justicia restaurativa en el marco de la justicia penal tailandesa, puede concluirse que la *Ley de Mediación de Controversias B.E. 2562* (A.D. 2019) es inaplicable, porque la pena máxima de prisión para los delitos de terrorismo es superior a tres años¹¹⁵¹. Entonces, la aplicación de la justicia restaurativa mediante el *Centro de Mediación y Reconciliación* y su procedimiento de la mediación intrajudicial es también irrealizable, puesto que los delitos de terrorismo son delitos públicos¹¹⁵².

La única posibilidad de ejercer de manera inmediata la justicia restaurativa en este caso es a través del mecanismo del *Centro de Protección de Derechos y Libertad en las Causas*

¹¹⁴⁸ *Vid.* apartado 2.5.4 Reconciliación y medidas restaurativas.

¹¹⁴⁹ *Vid.* apartado 3.4.6.3 Papel del Tribunal de Justicia en la ley de seguridad.

¹¹⁵⁰ *Vid.* apartado 3.4.6.1 Estructura organizativa y autoridades de ISOC.

¹¹⁵¹ *Vid.* apartado 5.2.2 Justicia restaurativa en la fase previa al juicio.

¹¹⁵² *Vid.* apartado 5.2.3.1 En el caso de los delitos privados.

Penales fundado en los tribunales¹¹⁵³. En los delitos de terrorismo, el “proceso de protección de derechos y libertad en las causas penal”, que consiste realmente en un proceso de justicia restaurativa podrá desarrollarse de acuerdo con las normas y condiciones ya explicadas sin la necesidad de promulgar una nueva ley.

De hecho, este proceso se utiliza regularmente en los delitos graves, como los delitos de homicidio, lesiones graves, agresión sexual o los delitos contra la libertad. Pero, cuando se trata de delitos de terrorismo, los profesionales de la justicia penal, sobre todos los jueces y los fiscales de Estado, parecen dar por sentado que los acusados y las víctimas no secundarán el proceso, creyendo que los delitos están relacionados con la seguridad nacional, que el daño es demasiado grave como para reparar o que la pena es demasiado elevada como para confesar. Por este motivo, a la hora de leer la acusación y preguntar la declaración, si el imputado se declara inocente, el juez suele asegurar solo el cumplimiento de lo requerido por la ley procesal, y no tratan de alentar demasiado a los acusados a la justicia restaurativa.

Según explica Supaleark SUKRASEPYA, el juez encargado del *Centro de Protección de Derechos y Libertad en las Causas Penales* del Tribunal Provincial de Narathiwat (*Centro de Justicia Restaurativa y Medios Pacíficos*):

“[...] Llegaron al Centro muchos casos de delitos graves, incluidos asesinatos y violaciones. Muchos de ellos se solucionaron mediante el proceso de justicia restaurativa. Los acusados y las víctimas se reunían y conversaban. Los acusados confesaron su culpabilidad y consiguieron una reducción de la pena, mientras que las víctimas obtenían algo de indemnización por los daños.

Cuando se trata de atentados terroristas, sabíamos desde el principio que no les interesaría participar en el programa. Los imputados no querían hablar. Tampoco, las víctimas, si no habían muerto, ni ellas mismas ni los miembros de su familia querían venir al tribunal por el miedo. Tenían miedo de volver a ver a los victimarios. Las víctimas recibían normalmente la ayuda financiera de otros órganos estatales, así que, no tenían motivos para venir al Tribunal. De hecho, no acudieron ni para testificar como testigo [...].”¹¹⁵⁴

¹¹⁵³ Vid. apartado 5.2.3.2 En el caso de los delitos públicos.

¹¹⁵⁴ SUKRASEPYA, S.: comunicación personal, 4 de abril de 2019.

SUKRASEPYA indica que, entre 2009 y 2015, solo hubo un caso relacionado con el conflicto armado en Patani¹¹⁵⁵ en el que los acusados decidieron declararse culpables durante el procedimiento del aquel entonces *Centro de Justicia Restaurativa y Medios Pacíficos*, pero las víctimas no participaron en el proceso, ni había gestos de reparación alguna; por lo que no pudo considerarse como un proceso restaurativo de verdad¹¹⁵⁶.

De hecho, en la mayoría de las ocasiones, las víctimas o sus parientes no acudieron al tribunal para el proceso restaurativo porque: (i) no existían víctimas directas; (ii) existían demasiadas víctimas como para reunirlos en un solo encuentro; (iii) las víctimas eran miembros de las fuerzas de seguridad; (iv) las víctimas habían muerto o huido de la zona; (v) las víctimas y su familia tenían miedo; (vi) las víctimas ya habían recibido apoyo económico del Gobierno.

Por otra parte, sin mencionar el hecho de que muchos acusados podían ser inocentes, la mayoría de ellos decidieron no entrar en el proceso restaurativo porque el porcentaje de la absolución en las causas de terrorismo ha sido muy elevado, debido a la debilidad de las pruebas de cargo provenientes del ejercicio de las facultades en virtud de las leyes excepcionales. Asimismo, las penas máximas a las que los acusados podrían enfrentar son la pena de muerte y la cadena perpetua. Al confesar su culpabilidad, las sentencias se reducen a prisión perpetua y a 50 años de prisión respectivamente.

En la práctica, los profesionales jurídicos son conscientes de que, sin o con la confesión, apenas se ejecuta la pena de muerte ni la pena perpetua. En realidad, raramente un preso está encarcelado durante más de 20 años. Gracias a la función del indulto real anual y de la conmutación de pena, es muy probable que un recluso condenado a muerte tenga la libertad dentro de 10 o 15 años (o dentro de 18 años como máximo).

Por consiguiente, en un plazo más largo, para mejorar la eficacia de la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo, sería conveniente:

¹¹⁵⁵ Éste forma parte del caso en el que los aldeanos de Kuching Rupa, Rangae, la provincia de Narathiwat tomaron de rehén a dos jóvenes maestras budistas de un centro preescolar local para negociar la libertad de unos presuntos terroristas detenidos. Las dos fueron golpeadas durante más de tres horas, una de ellas hasta morir. Los imputados, acusados del delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, eran unos aldeanos que bloquearon la calle, impidiendo que las fuerzas de seguridad fueran a rescatar a las víctimas. *Idem*

¹¹⁵⁶ *Idem*

- (1) Motivar y concienciar a los profesionales de la justicia penal sobre el valor de la justicia restaurativa como un instrumento esencial para crear la paz en Patani, y no solo como una herramienta de la gestión de las causas judiciales o como una estrategia de litigación;
- (2) Dejar de utilizar las leyes de excepción (especialmente, la ley marcial, el RDL de emergencia y la ley de seguridad interna) para que se refuerce el Estado de derecho;
- (3) Integrar el sistema de reparación del daño de las víctimas con el sistema de justicia penal, y promover también la reparación moral y simbólica;
- (4) Incitar la participación comunitaria en el proceso restaurativo;
- (5) Promover la justicia restaurativa en el ámbito extrajudicial en paralelo al intrajudicial; y,
- (6) Introducir los programas de justicia restaurativa en el ámbito penitenciario.

Como puede verse, muchos factores que dificultan la aplicación efectiva de la justicia restaurativa son debido a la continuación del conflicto armado en la zona. Mientras tanto, el mecanismo de la justicia penal ordinaria no permite que las víctimas indirectas y la colectividad formen parte del proceso. La solución del conflicto en Patani no puede estar basada meramente en la responsabilidad personal de los militantes individuales y en la reparación de las víctimas directas. Éste coincide con lo que RÍOS MARTÍN sugiere que, para poder utilizar la justicia restaurativa con eficacia en los delitos graves (como el terrorismo), se requiere el cese definitivo e incondicional de la violencia interpersonal ejercida, garantizando a la víctima que no se repetirá¹¹⁵⁷.

De este modo, a diferencia de la victimización de otros delitos más graves, la victimización masiva del terrorismo puede compararse con la situación posterior al conflicto a gran escala. Los conflictos elementales de donde se deriva la violencia en un determinado territorio suelen seguir existiendo en términos de los conflictos de intereses y valores, y deben

¹¹⁵⁷ RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011, p. 150.

abordarse identificando las causas fundamentales de estos problemas¹¹⁵⁸. La situación en Patani no es una excepción.

El terrorismo en el extremo sur del país es un resultado directo de los conflictos en Patani, y, a este respecto, la violencia terrorista se percibe como una continuación del conflicto armado en la forma de una guerra privada y asimétrica. Cabe señalar que, a pesar del arrepentimiento, la confesión y la penitencia de los militantes individuales; la continuación de la violencia es un obstáculo para la aplicación de la justicia restaurativa en el caso de terrorismo¹¹⁵⁹.

Por consiguiente, sería normal que la justicia restaurativa no pudiera estar funcionando plenamente bajo esta condición, y que la justicia convencional o la llamada “justicia retributiva” aún se utilizara fundamentalmente. En concordancia con lo que he destacado en repetidas ocasiones, LLEWELLYN sugiere que, en la circunstancia de la persistencia de las hostilidades, la persecución penal “*podría allanar el camino para la justicia restaurativa al incapacitar a quienes continúan causando daño a las relaciones*”¹¹⁶⁰.

Al mismo tiempo, en previsión del desarrollo del proceso de paz de Patani, se debería promover la justicia restaurativa en forma de la resolución de conflictos en el ámbito extrajudicial, tanto de manera formal de acuerdo con la *Ley de Mediación de Controversias B.E. 2562* (A.D. 2019), como mediante la justicia comunitaria existente en la región. Lo anterior podría estimular la participación ciudadana en asunto de justicia y en la gestión de los conflictos en las comunidades, y se contribuiría a subsanar la situación a largo plazo. Las iniciativas emprendidas en Irlanda del Norte han mostrado que la reconciliación en las comunidades es posible, incluso cuando el conflicto aún está en curso o se acaba de resolver¹¹⁶¹.

¹¹⁵⁸ ALBRECHT, H.-J.: “Regaining Trust and Confidence in Post-Conflict Societies”, en EWALD, U. y TURKOVIC, K. (eds.), *Large-Scale Victimisation as a Potential Source of Terrorist Activities*, Amsterdam, IOS Press, 2006, p. 41.

¹¹⁵⁹ Cf. STAIGER, I.: “Restorative Justice and Victims of Terrorism”, en LETSCHERT, R.; STAIGER, I. y PEMBERTON, A. (eds.), *Assisting Victims of Terrorism: Towards a European Standard of Justice*, Dordrecht, Springer, 2010, p. 308.

¹¹⁶⁰ LLEWELLYN, J.: “Truth commissions and restorative justice”, en JOHNSTONE, G. and VAN NESS, D. W. (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Portland, Willan Publishing, 2007, p. 357.

¹¹⁶¹ Vid. apartado 4.5.5 Irlanda del Norte: la justicia restaurativa y la participación comunitaria.

5.4.2 Aplicación durante la etapa de la transición: el hipotético “Tribunal Especial de Transición de Patani”

Antes de todo, es imprescindible reiterar que, para obtener el máximo rendimiento de la justicia restaurativa en esta situación, los grupos separatistas del Patani, deben abandonar todo tipo de violencia. Pero, eso no quiere decir que se deba subsanar primero el desacuerdo para poder poner en marcha la justicia restaurativa. Los conflictos pueden seguir existiendo, es simplemente que no se debe optar por la violencia como forma de dirimir tales conflictos.

Entonces, para poder responder eficazmente a los conflictos colectivos, es esencial curar a las comunidades afectadas por estos conflictos mediante un proceso de múltiples niveles¹¹⁶². A tal efecto, es inevitable atribuir la aplicación de la justicia restaurativa al concepto de la justicia transicional, cuyo objetivo es construir la paz y la justicia en la sociedad posterior al conflicto, así como dar respuesta a la violencia masiva. A estas alturas, se suele hacer referencia a la comisión de la verdad y la reconciliación, que comparte también un objetivo restaurativo, pero ésta debe distinguirse del enfoque tradicional de la justicia restaurativa¹¹⁶³.

En resumen, los mecanismos de la justicia transicional utilizan un enfoque “desde arriba hacia abajo”, y como una alternativa o complemento al uso de la justicia penal convencional; mientras que se entienden generalmente que los procesos de la justicia restaurativa se centran en el encuentro, la comunicación directa y la reparación a nivel interpersonal y comunitario (niveles micro y meso). De ahí, se sugiere que los principios de la justicia restaurativa sean integrados en los mecanismos de la justicia transicional a fin de incluir un enfoque “de abajo hacia arriba” al nivel macro¹¹⁶⁴. De esta manera, la comisión de la verdad y la conciliación podría servir de complemento a la práctica restaurativa para las víctimas indirectas y la sociedad, como se discutirá más adelante.

La manera de aplicar la justicia restaurativa como se acaba de explicar se basa en la percepción de que se separan completamente dos instrumentos principales de la justicia transicional: el tribunal que se utiliza para la persecución penal (el derecho a la justicia) y la comisión de la verdad que sirve para la búsqueda de la verdad (el derecho a la verdad), y, así,

¹¹⁶² STAIGER, I.: *op. cit.*, p. 308.

¹¹⁶³ *Vid.* apartado 4.1.1 ¿En qué contribuye la justicia transicional a la aplicación de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo?

¹¹⁶⁴ *Cf.* STAIGER, I.: *op. cit.*, p. 308.

se mantiene la plena función punitiva (la llamada “justicia retributiva”) del primero y se añade la función restaurativa a la última.

Por poner un ejemplo, Sudáfrica tenía un modelo de justicia transicional que se caracterizó por priorizar la búsqueda de la verdad mediante la comisión de la verdad y desarrollar reformas políticas al régimen del apartheid¹¹⁶⁵. Sin embargo, esta verdad tenía que intercambiarse por la persecución penal, en la medida en que se criticaba que la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica creó una “inmunidad frente al proceso judicial” (la impunidad). Esto es, se dio la amnistía a cambio del reconocimiento de la verdad, o el perdón a cambio de una confesión¹¹⁶⁶. Pues, existía una contradicción entre el derecho a la justicia y el derecho a la verdad¹¹⁶⁷, de ahí que las víctimas tuvieran que sacrificar uno por otro.

Desde la perspectiva de la justicia transicional, la inclusión del concepto de justicia restaurativa en la comisión de la verdad ayudaría a legitimar este intercambio y a suavizar la amargura del sacrificio de las víctimas directas; justificando que, además de la verdad, éste sería en aras de la “reconciliación colectiva” y el “nuevo orden político”. Pero, desde un punto de vista de la justicia restaurativa, se trata del proceso restaurativo solamente a nivel macro, a la vez que se pasa por alto los niveles micro y meso, que es realmente el propósito de la justicia restaurativa tradicional¹¹⁶⁸.

Desde luego, muchas de las víctimas directas llegan a participar en los procesos de la comisión de la verdad, pero no es necesario que se beneficien de estos¹¹⁶⁹. De ser así, es meramente un proceso de la “justicia restaurativa a gran escala” que se aplica al “crimen a gran escala”, o sea, se trata de la “justicia restaurativa a nivel macro” para la “macrocriminalidad”.

¹¹⁶⁵ CORTÉS RODAS, F.: “El fin de la pena en la justicia transicional”, en AMBOS, K.; CORTÉS RODAS, F. y ZULUAGA, J. (coords.), *Justicia transicional y Derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018, p. 66.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 67.

¹¹⁶⁷ *Vid.*, para más ejemplos de la interrelación y contradicción entre el tribunal y la comisión de la verdad en distintas experiencias de la justicia transicional, SCHABAS, W. A. y DARCY, S. (eds.): *Truth Commissions and Courts: The Tension Between Criminal Justice and the Search for Truth*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2004.

¹¹⁶⁸ *Cf.* DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y VARONA MARTÍNEZ, G.: “Justicia restaurativa y victimización terrorista: cuestiones y salvaguardias prácticas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (dir.), *Terrorismo e impunidad. Significado y respuestas desde la justicia victimal*, Madrid, Dilex, 2014, p. 94.

¹¹⁶⁹ *Vid.* apartado 4.5.3.2 Precaución sobre las víctimas directas en los procesos de la comisión de la verdad.

En el caso de Patani, propongo que la justicia restaurativa sea utilizada en el ámbito judicial y dentro del marco conceptual punitivo de la justicia, a la vez que se mantiene el funcionamiento restaurativo de la comisión de la verdad y la conciliación. De este modo, las víctimas a todos los niveles podrían ser atendidas, así como se podría evitar la contradicción entre la justicia penal, el establecimiento de la verdad y la creación de la paz.

A continuación, se sugieren las características esenciales de este modelo de justicia restaurativa, o, con otras palabras, se realizarán reflexiones sobre el componente restaurativo del hipotético “*Tribunal Especial de Transición de Patani*” que formaría parte de la pretendida “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*”.

1) Como se ha mencionado últimamente, la concepción del modelo que aquí se propone es integrar la justicia restaurativa directamente en el mecanismo de la justicia penal y en la búsqueda de la verdad. La “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*” y la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” no funcionarían separada y contradictoriamente, sino complementaria y holísticamente bajo el “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”.

El componente restaurativo del primero atenderá a las necesidades de las víctimas directas, a la vez que su componente retributivo podría moderar, a cierto nivel, las expectativas públicas de ver una repercusión más seria que la demanda de indemnización o reparación, algo que resulta en el sufrimiento del agresor, ya sea mediante una sanción o un remordimiento por la culpa¹¹⁷⁰. Las prácticas restaurativas de la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” servirán para atender a las necesidades de las víctimas indirectas del terrorismo¹¹⁷¹ y ayudarán a reparar el daño colectivo que han producido el conflicto, incluido a reconstruir la paz duradera¹¹⁷².

2) La “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*” tendría competencia sobre todos los delitos cometidos en relación con el CANI en Patani, pero el proceso de justicia restaurativa del “*Tribunal Especial de Transición de Patani*” se aplicaría solo en las causas en las que los acusados se declaran culpables antes de que el tribunal dictara la sentencia, en tanto

¹¹⁷⁰ JOHNSTONE, G.: *Restorative Justice: Ideas, values, debates*, London, Routledge, 2011, pp. 22 y 23.

¹¹⁷¹ *Vid.* apartado 4.4.2.4 Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa.

¹¹⁷² *Vid.* apartado 4.5.3.1 Comisión de la verdad: espacio para las víctimas indirectas y la colectividad.

que los acusados que se declaran inocentes gozarán de pleno derecho a la defensa con arreglo al proceso penal ordinario.

3) En el caso de la confesión, la Fiscalía aún tiene el deber de probar más allá de toda duda razonable la culpabilidad del imputado. Una vez finalizada la práctica de la prueba, antes de dictar la sentencia, empieza el proceso de justicia restaurativa. La víctima y su familia y amigos íntimos deben disponer de una información adecuada sobre el proceso; así como, recibir asesoría psicológica para que puedan decidir si están preparados para participar en el proceso.

Desde luego, se espera que estas personas se unan al encuentro restaurativa, lo que se traduciría también en su consentimiento para que la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” tenga acceso a las informaciones producidas en el proceso a efectos del establecimiento de la verdad. El *principio de confidencialidad* de la justicia restaurativa será menos estricto en este caso, porque se trata de la declaración de culpabilidad¹¹⁷³.

Asimismo, en beneficio de la creación de la paz y la reconciliación, el programa de justicia restaurativa debe llevarse a cabo con o sin la presencia de las víctimas o de sus representantes; aunque, según la experiencia práctica¹¹⁷⁴, es muy poco probable que estas personas rechacen tal oportunidad, con la condición de que se hubieran acabado el conflicto y la violencia. En todo caso, las víctimas tendrán el derecho a recibir la reparación económica del Gobierno.

4) El modelo de la justicia restaurativa que se recomienda consistirá en una mezcla de la mediación entre víctima y delincuente (la mediación penal)¹¹⁷⁵ y las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares¹¹⁷⁶. La primera es la justicia restaurativa a nivel micro, en la que las víctimas primarias son protagonistas. Es también el modelo más conocido y utilizado en todas las regiones del país, bien como un mecanismo alternativo de solución de controversias en la justicia penal, o bien como una forma de la justicia comunitaria tradicional.

¹¹⁷³ Vid. apartado 4.3.2.3 Derechos a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

¹¹⁷⁴ Vid. apartado 4.4.2.3 Motivación para participar en la justicia restaurativa.

¹¹⁷⁵ Vid. apartado 4.3.3.1 Mediación penal.

¹¹⁷⁶ Vid. apartado 4.3.3.2 Conferencias de grupos comunitarios y familiares.

En las últimas se involucran, además de a las víctimas directas (tanto las primarias como las secundarias)¹¹⁷⁷, a los representantes de la comunidad más cercana y a cualquier persona que está relacionada por lo menos con un participante principal. Así que, se trata del nivel meso de la justicia restaurativa. De esta forma, en caso de ausencia de las víctimas primarias, el proceso podrá seguir llevando a cabo con la presencia de las víctimas secundarias o de los miembros y representantes de la comunidad.

Es importante tener en presente que, según las encuestas de paz, las personas en las que la gente de Patani confían son los líderes religiosos locales, personal docente, políticos locales y funcionarios de la administración local. Creen que estos grupos de personas deben tener un papel importante en la pacificación del conflicto en la región¹¹⁷⁸. Por lo tanto, es conveniente que unos representantes de la comunidad sean seleccionados de entre tales personas. Deberían existir también representantes de la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” en el programa.

5) En este programa restaurativo, se debería poner más énfasis en el proceso que en el resultado (el acuerdo). Ello supone que el proceso debe facilitar la comunicación y contribuye a mejorar la relación entre los interesados. Un ejemplo de éste es el método “transformativo” de BUSH y FOLGER¹¹⁷⁹, según el cual se considera que “*la mediación ha sido exitosa no solo cuando se llega a un acuerdo, sino cuando además del acuerdo, este es consecuencia o resultado de la transformación positiva de la situación de conflicto o crisis preexistente*¹¹⁸⁰”.

Sin embargo, el programa conducirá a un “acuerdo restaurativo”, que es el resultado de la decisión mutua de los interesados, sobre todo la víctima y el imputado. La idea es que el imputado tendrá obligación de reparar el daño ocasionado tanto de manera directa a la víctima como en forma del servicio comunitario. Puede que sea la reparación material o simbólica. Se

¹¹⁷⁷ *Vid.*, para los distintos tipos de las víctimas del terrorismo, apartado 4.4.2.4 Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa.

¹¹⁷⁸ Peace Survey Network: *op. cit.*, pp. 8 y 9.

¹¹⁷⁹ *Vid.*, para mayor detalle sobre este modelo de mediación, BARUCH BUSH, R. A. y FOLGER, J. P.: *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*, San Francisco, Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2005.

¹¹⁸⁰ MAGRO SERVET, V.; HERNÁNDEZ RAMOS, C. y CUÉLLAR OTÓN, J. P.: *Mediación Penal: Una visión práctica desde dentro hacia fuera*, Alicante, Editorial Club Universitario, 2011, p. 73.

podría incluir capacitaciones o actividades que facilitarían la reinserción civil de los victimarios. Debería establecerse también un mecanismo de seguimiento, evaluación y hacer cumplir el acuerdo. Al terminar el proceso restaurativo, el caso será remitido de vuelta al tribunal para dictar la “sentencia restaurativa”.

6) La “sentencia restaurativa” será el corazón de la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*”. La sentencia estará compuesta por el “acuerdo restaurativo” y la “sanción restaurativa”. La primera parte se ha discutido en los párrafos anteriores. La última parte, de la misma manera que las “sanciones propias” de la JEP¹¹⁸¹, consiste en la pena de privación de la libertad en un recinto no carcelario. Durante el cumplimiento de la “sanción restaurativa”, el condenado tendría que cumplir también con el “acuerdo restaurativo”, así como recibir formación o capacitación necesaria para la reintegración a la sociedad. La severidad de la pena dependería de la naturaleza del delito, las circunstancias en las que se comete el delito y los motivos por los que se efectúa e, incluido, el grado de la verdad y responsabilidad que el acusado reconoce.

Propondría que la duración de la pena fuese de tres y diez años. Sería conveniente que, después de un periodo de tiempo, se utilizaran la conmutación de pena, la libertad condicional u otras medidas alternativas al encarcelamiento, ej. la prisión domiciliaria, la detención temporal (*periodic detention*) o el régimen de semilibertad (*part-time detention*) y el arresto de fin de semana (*weekend detention*). Es imprescindible que la imposición de “sentencia restaurativa” no limite la participación política de los condenados. La “sanción restaurativa” es un factor clave que afirma la factibilidad de utilizar la justicia restaurativa dentro del marco conceptual punitivo de la justicia penal; es decir, no se utiliza como una alternativa al castigo, sino un “castigo alternativo”¹¹⁸².

7) No se puede descartar la justicia restaurativa en el ámbito penitenciario. La experiencia de España ha demostrado que ésta puede ser de gran utilidad para crear la reconciliación comunitaria y para satisfacer las necesidades morales tanto de las víctimas como

¹¹⁸¹ Vid. 3) del apartado 4.5.4.2 Justicia transicional y justicia restaurativa en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

¹¹⁸² Cf. GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, Helsinki, HEUNI, 2007, p. 41. Consultado en <http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/HEUNI_8oiteshk6w.pdf>.

de los victimarios¹¹⁸³. A diferencia del proceso restaurativo en el “*Tribunal Especial de Transición de Patani*”, la justicia restaurativa en esta fase se basaría en el consentimiento de la víctima y del condenado. Sin embargo, la información extraída del proceso debería presentarse a la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” a los fines del establecimiento de la verdad.

Si bien los expertos sugieren que el proceso no produzca consecuencia jurídica y política para que sea más sincero posible¹¹⁸⁴, propondría que hubiera una evaluación mutua por parte de los interesados (el tribunal, la víctima, el facilitador, la institución penitenciaria etc.) para que el resultado se incorpore a la consideración de los beneficios penitenciarios tales como la conmutación de pena, el indulto particular y la libertad condicional, tomando en cuenta que es un derecho de todos los reclusos.

8) Una sala del “*Tribunal Especial de Transición de Patani*” se encargará de los procedimientos de amnistía. Ésta considerará si un caso cumple o no los criterios para conceder la amnistía¹¹⁸⁵. Cabe mencionar que no se referirá a los delitos amnistiables como “delitos políticos”, puesto que no consideran que existan tales delitos en el ordenamiento jurídico tailandés.

Incluso con la excepción de los delitos definidos en el *Estatuto de Roma*, la concesión de la amnistía podría ser una cuestión muy controvertida, sobre todo cuando el uso general del término “amnistía” en la lengua tailandesa tiene una connotación negativa y un fuerte sentido de impunidad¹¹⁸⁶. Por ejemplo, dejando de lado las autoamnistías militares, el último intento

¹¹⁸³ Vid. aparta 4.5.6.3 Justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico español y las víctimas del terrorismo apartado.

¹¹⁸⁴ Cf. RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, *op. cit.*, pp. 153 y 154.

¹¹⁸⁵ Vid. apartado 5.3.3.3 Concesión de la amnistía.

¹¹⁸⁶ En la lengua tailandesa, la “amnistía” es “*นิรโทษกรรม*” (ni-ra-to-sa-karm), y puede traducirse literalmente como “hacer que no sea punible”. Mientras tanto, no existe ningún término específico para la “impunidad”, sino que más bien se define de la misma manera que la “amnistía”, incluso se utiliza esta propia palabra para explicar el significado de la “impunidad”. En un sentido político, la amnistía es vista como una herramienta de la dictadura militar para escapar de su culpabilidad y ayudar a sus aliados.

del Gobierno de empujar un proyecto de ley de amnistía condujo a una manifestación prolongada y una crisis política que resultaron en el golpe de Estado de 2014¹¹⁸⁷.

Además, si bien los delitos amnistiables supuestamente son delitos no muy graves y sin víctimas individuales, habría también casos de lucha armada o de graves atentados que se presentaron en el marco del CANI y de conformidad con el Derecho internacional humanitario. Por lo tanto, es fundamental asegurarse de que la sociedad se dé cuenta de la necesidad de este proceso y que disponga de informaciones precisas sobre éste.

La amnistía será condicional, esto es, eximirá a los beneficiarios de acción penal, disciplinaria y administrativa por conductas relacionadas con el conflicto armado, pero deben contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y a la garantía de no repetición. Esta norma se aplicará también a la liberación anticipada de los condenados.

5.4.3 Adopción de la justicia transicional para el cumplimiento de la justicia restaurativa: la hipotética “Comisión de la Verdad y Reparación de Patani”

Entre los cuatro principios fundamentales de la justicia transicional (la persecución penal, la revelación de la verdad, la reparación de las víctimas y la reforma de las instituciones públicas), los tres primeros están relacionados directamente con las víctimas y con las comunidades. A su vez, el último principio concierne más precisamente al bienestar de la sociedad a largo plazo.

Este último requiere, entre otros, un cambio estructural político, económico y social para lograr la transición a la paz duradera y a una sociedad democrática. Incluso, se trata de las obligaciones del nuevo régimen de asumir la responsabilidad del abuso por parte del régimen anterior¹¹⁸⁸. Por ende, en nuestro contexto, éste se encuentra mayormente fuera del alcance del funcionamiento de los dos instrumentos de la justicia transicional (la justicia penal y la

¹¹⁸⁷ Vid. LARRIBA HINOJAR, B.: “Tailandia, de nuevo en la encrucijada”, en *Documento de Opinión, Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 13/2014, pp. 1 y ss.; y LARRIBA HINOJAR, B.: “El moderno conflicto tailandés: Cuestiones y perspectivas de seguridad nacional”, en *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 0 (2012), pp. 225 y ss.

¹¹⁸⁸ Cf. MÉNDEZ, J. E.: “Accountability for Past Abuses”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2 (1997), pp. 255 y ss.

comisión de la verdad) que procuramos implementar en apoyo del uso de la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo cometidos en Patani.

Ahora bien, con respecto al primer principio, he propuesto en los últimos apartados que se aplique la justicia restaurativa en el proceso del “*Tribunal Especial de Transición de Patani*”. Corresponde ahora examinar la adopción del segundo y el tercer principio como un componente extrajudicial que complementa la aplicación de la justicia restaurativa a nivel macro. La idea es que los procesos de averiguar la verdad y reparar el daño se convierten en un espacio para atender a las necesidades (sobre todo, de ser reconocida) de las víctimas indirectas y de la colectividad¹¹⁸⁹.

A continuación, se plantean las características fundamentales y el funcionamiento que debería tener la hipotética “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” en lo que concierne a la revelación de la verdad y la reparación e indemnización de las víctimas a los efectos del cumplimiento de la justicia restaurativa¹¹⁹⁰.

5.4.3.1 Esclarecimiento de la verdad

Las experiencias internacionales demuestran que el esclarecimiento de la verdad son unos elementos importantes en los procesos de transición y superación de la violencia. El derecho a la verdad comporta tanto el derecho de las víctimas directas a conocer los hechos y circunstancias en que acaecieron las violaciones, como el derecho de la sociedad entera a saber los motivos por los cuales estos hechos se produjeron, con miras a preservar la memoria colectiva y a evitar que este tipo de hechos vuelvan a ocurrir¹¹⁹¹.

En consecuencia, la búsqueda de la verdad en la justicia transicional debe ir más allá de la cuestión penal a fin de atender a la sociedad en su conjunto, ofreciéndola posibilidades de superación del conflicto armado y la creación de la paz. De este modo, la verdad que se

¹¹⁸⁹ Vid. apartado 4.5.3.1 Comisión de la verdad: espacio para las víctimas indirectas y la colectividad.

¹¹⁹⁰ Vid., para más explicaciones teóricas sobre el vínculo entre la comisión de la verdad, la justicia transicional y la justicia restaurativa, TAMARIT SUMALLA, J.: “Justicia penal, justicia reparadora y comisión de la verdad”, en TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Barcelona, Atelier, 2010, pp. 45 y ss.

¹¹⁹¹ UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: “Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial”, en UPRIMNY YEPES, R. et al. (eds.), *¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006, pp. 143 y 144.

pretende esclarecer se divide, a grandes rasgos, en dos niveles: la verdad al nivel individual y la al nivel colectiva¹¹⁹². La búsqueda de la primera tiene como instrumento básico la justicia penal, que cuenta con efectos jurídicos y que trae consecuencias sancionatorias; de allí que se llame también la verdad personal, la verdad judicial, la verdad jurídica o la verdad procesal¹¹⁹³.

La verdad a nivel colectiva se establece mediante la comisión de la verdad que cumple sus funciones de manera extrajudicial y sin efectos sancionatorios, averiguando lo que ha ocurrido a lo largo del conflicto y ofreciendo una explicación inclusiva de su complejidad. En el caso de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, también, se cumplen sus funciones con facultades judiciales y sancionatorias para establecer la verdad individual a fin de impartir una justicia sancionatoria y restaurativa¹¹⁹⁴. Así que, esta verdad suele referirse como la verdad colectiva, la verdad extrajudicial, la verdad real, la verdad fáctica, la verdad social, la verdad histórica o, incluso, la verdad restaurativa¹¹⁹⁵.

La verdad o información que la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” pretende buscar no debe ser de tipo individual, que corresponde a los procesos judiciales del “*Tribunal Especial de Transición de Patani*”; sino de tipo histórico y colectivo. Para ello, al tomar en consideración el origen, el desarrollo y las características específicas del conflicto en Patani; el establecimiento de la verdad debería hacer basándose en dos periodos del tiempo. El primero abordará la historia del conflicto desde el inicio de la relación entre el reino siamés de Sukhothai y el sultanato de Patani. El segundo, se tratará del conflicto y la violencia más recientes, desde el 4 de enero de 2004 hasta la actualidad.

En primer lugar, es necesario revisar la historia para ofrecer una visión más neutral de lo ocurrido en la relación entre “Siam” y “Patani”, puesto que el relato que está contando es obviamente una versión nacionalista de la historia tailandesa escrita por el vencedor. Según lo anterior, Tailandia siempre ha sido el dueño de la tierra donde se localiza Patani, así como los

¹¹⁹² Vid., por ejemplo, BRITTO RUIZ, D.: *Justicia Restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Loja, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2010, pp. 69 y 70.

¹¹⁹³ Cf. UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: *op. cit.*, pp. 147-151.

¹¹⁹⁴ Cf. ORTEGA-RUIZ, L. G. y GARCÍA MIRANDA, J. P.: “La verdad en la justicia transicional”, *Revista IUSTA*, vol. 1, núm. 50 (2019), pp. 39 y ss. Consultado en <<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/4886/4601>>.

¹¹⁹⁵ Vid., por ejemplo, CORTÉS RODAS, F.: “El fin de la pena en la justicia transicional”, *op. cit.*, pp. 66 y 67.; y BRITTO RUIZ, D.: *op. cit.*, p. 70.

reyes de Siam siempre gobernaban este territorio con rectitud y amabilidad; pero, eran los líderes históricos y las personas emblemáticas de Patani que se volvieron desagradecidos y traicionaron a la patria, intentando separar este territorio sureño todo el tiempo.

En el otro extremo del espectro, está el cuento de que Patani fue una vez una tierra civilizada y próspera de los malayos, antes de haber sido destruida y saqueada por el ejército siamés. Se dice que los tailandeses tomaron como esclavos a los malayos, obligándolos a trabajar en condiciones inhumanas, que la región de Patani siempre ha sido gobernada por la injusticia y la tiranía, que siempre han tratado con discriminación contra los musulmanes, etc. Incluso, se ha expuesto en el juicio de varios casos de terrorismo en Patani que los grupos separatistas manipulan la historia para justificar la independencia, adoctrinar a los jóvenes y generar confrontación entre los budistas y los musulmanes en la zona.

Pues, las versiones de estas historias tienen que ser explicadas de manera más realista y menos dramática, teniendo en cuenta la relación entre los territorios antes de que nacieran los Estados nacionales modernos. Es conveniente explicar el desarrollo y la formación de los Estados en el Sureste de Asia, poniendo en manifiesto que muchos de los valores, normativas y concepciones de la actualidad no pueden aplicarse para interpretar las situaciones del pasado. Asimismo, la verdad sobre algunos acontecimientos importantes y los personajes clave en la historia del conflicto en Patani¹¹⁹⁶ debe ser investigada y expuesta públicamente.

En este sentido no haría falta modificar la historia oficial del país, sino que basta con ofrecer imparcialmente la historia desde otras perspectivas, sin agendas ocultas y abierta a discusión. Para ello, debería establecerse una subcomisión especializada que está compuesta por miembros y equipo investigador que saben bien sobre estos temas específicos y que son capaces de elegir métodos adecuados para desenterrar el pasado.

En segundo lugar, a partir del *robo del campo Pileng*, ha habido numerosos incidentes violentos relacionados con el conflicto en Patani. Estos hechos, supuestamente cometidos tanto por los agentes estatales como por los grupos terroristas, o incluso por los ciudadanos comunes, constituyen graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho internacional humanitario, y afectan material y psicológicamente a la sociedad en general. Muchos casos han

¹¹⁹⁶ *Vid.*, para unos ejemplos, apartado 2.2.2 Eventos destacados durante el conflicto.

sido archivados por falta de pruebas, mientras que en otros no se han identificado los presunto responsables hasta el momento¹¹⁹⁷.

El esclarecimiento de estos acontecimientos y de las circunstancias bajo las que se dieron las graves violaciones de los derechos humanos es un requisito para posibilitar que la comunidad herida por la violencia pueda rehacer las condiciones de su vida social ordinaria. En este sentido, los objetivos importantes de la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” que respalda la aplicación de la justicia restaurativa a nivel macro serían: (i) establecer la verdad sobre las violencias y las injusticias pasadas, revertiendo el silencio y la negación de los años del conflicto y de la violencia terrorista; (ii) promover el reconocimiento de las víctimas (tanto directas como indirectas) por parte de toda la sociedad; (iii) hacer que los perpetradores de las graves crímenes reconozcan sus hechos y asuman la responsabilidad política y moral; y, (iv) identificar las responsabilidades políticas colectivas o de instituciones.

Para el cumplimiento de estos propósitos, la función de la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” debe basarse en dos principios: la participación y la comunicación. Estos dos principios y estrategias son la clave para que las víctimas indirectas y la colectividad afectada puedan ser reconocidas como tal y que tengan su propio espacio para recontar, reevaluar y clausurar su relato de la victimización sin que se apropien de la “propiedad narrativa” de la victimización de las víctimas directas¹¹⁹⁸.

Para la participación, es necesario crear espacios como audiencias públicas temáticas sobre situaciones y casos emblemáticos con el fin de escuchar las diferentes voces de las víctimas¹¹⁹⁹. Cualquiera persona que haya expresado su voluntad de contribuir con la verdad y que esté vinculada con el conflicto o que tenga conocimiento de la violencia ya sea como protagonista, víctima, responsable, testigo, etc. puede ser convocada a la entrevista.

¹¹⁹⁷ *Vid.* apartado 2.2.3 Nueva etapa del conflicto violento: terrorismo separatista.

¹¹⁹⁸ Se ha concluido en el capítulo anterior que, ante la violencia terrorista, el público (los observadores) tiende a estar satisfecho con la función punitiva de la justicia penal, mientras que las víctimas directas son reconocidas como un actor principal en el proceso de justicia penal (tanto punitivo como restaurativo); pero las víctimas indirectas, que son realmente víctimas principales de los atentados terroristas, no tienen su propio espacio para recontar el relato de la victimización de manera que se podría generar un conflicto de intereses entre las víctimas directas, las víctimas indirectas y el público (los observadores). *Vid.* apartado 4.4.2.4 Víctimas del terrorismo, la colectividad y la justicia restaurativa.

¹¹⁹⁹ LINARES, C.; OSPINA J. C. y LECHARTRE, J.: *La participación de las víctimas en el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2017, p. 31.

La “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” debería ser flexible a las necesidades y realidades de las comunidades. Por lo tanto, debe contar también con otras diferentes metodologías para recibir testimonio. Deberían llevarse a cabo escenarios públicos de discusión y reflexión o ceremonias culturales y artísticas para que las personas que hayan participado de manera directa o indirecta en el conflicto puedan hacer actos de reconocimiento de responsabilidad y pedir perdón, tanto por el sufrimiento causado en las personas como por los impactos políticos y sociales de sus actos¹²⁰⁰. Desde un punto de vista psicosocial, estos procesos son un conjunto de “rituales” de la justicia transicional que produciría un resultado psicológicamente positivo para las víctimas indirectas y para la sociedad, de tal forma que puedan conducir al “perdón colectivo”¹²⁰¹.

En cuanto a la comunicación, la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” debe implementar una estrategia de difusión, pedagogía y relacionamiento activo para comunicar resultados y propuestas a la sociedad a través de los medios de comunicación, recursos tecnológicos, redes sociales, intervenciones artísticas, eventos públicos, etc. La organización de las jornadas y reuniones locales y nacionales que den pie a los diálogos sobre las causas, el desarrollo y las consecuencias del conflicto y la violencia terrorista en Patani podrá promocionar el reconocimiento y la convivencia y asegurar la mayor participación ciudadana posible.

Al final de su trabajo, la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” debe producir un informe final que ofrece una explicación integral de las complicaciones del conflicto en Patani, y en donde se visibilizan los testimonios y voces de las víctimas de la violencia. Debería incluir también una serie de recomendaciones que contribuye a facilitar la reforma de las instituciones públicas o la garantía de no repetición.

Todo tipo de verdad e informaciones aclaradas serán utilizadas de manera integrada e intercambiable dentro del “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”. Es decir, la verdad individual producida en el proceso de la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*” estará disponible para la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” con fin de

¹²⁰⁰ Cf. *Idem*

¹²⁰¹ Vid. apartado 4.5.3.1 Comisión de la verdad: espacio para las víctimas indirectas y la colectividad y, también, MARTÍN BERISTÁIN, C. *et al.*: “Efectos psicosociales de la participación en rituales de justicia transicional”, en *Revista de Psicología*, vol. 28, núm. 1 (2010), pp. 9 y ss.

establecer la verdad colectiva; en tanto que las informaciones recibidas durante el funcionamiento de la última podrían dar como resultado la persecución penal contra los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho penal humanitario.

Cabe poner de relieve que la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” ofrecerá también espacio para que las víctimas directas de los delitos cuyos autores se benefician de la amnistía puedan testificar, encontrar y conversar con los victimarios. No obstante, el trato con las víctimas directas en un espacio diseñado para las víctimas indirectas y la sociedad tendrá que llevarse a cabo cuidadosamente¹²⁰²; puesto que las víctimas directas podrían sentir que han sido tratadas injustamente, teniendo que intercambiar el derecho a la justicia por el de la verdad. Los factores como un ambiente agradable del encuentro, un apoyo colectivo, una disculpa sincera y pública por parte del victimario y la disponibilidad de unas reparaciones adecuadas podrían mitigar los efectos negativos, y hacer que esta “impunidad” resulte menos injusta y hasta constructiva¹²⁰³.

5.4.3.2 Reparación de las víctimas

La reparación es uno de los principios principales de la justicia transicional que tiene directo impacto en las víctimas. Los programas de reparación buscan básicamente afirmar el estatus de las víctimas de la violencia terrorista y del conflicto armado como titulares de derechos. En el contexto de la aplicación de la justicia restaurativa en los casos del terrorismo de Patani, la reparación es tanto el resultado como el proceso de esclarecimiento de la verdad.

En este sentido, en consonancia con el marco jurídico del proceso de paz que se ha propuesto¹²⁰⁴, se refiere a la reparación en los contextos del Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional. En estos contextos, la “reparación” se utiliza en un sentido más amplio para hacer referencia a todas aquellas modalidades que se adopten para subsanar los distintos tipos de daño que pudieran

¹²⁰² Vid. apartado 4.5.3.2 Precaución sobre las víctimas directas en los procesos de la comisión de la verdad.

¹²⁰³ Cf. MARTÍN BERISTAIN, C. *et al.*: “Efectos psicosociales de la participación en rituales de justicia transicional”, en *Revista de Psicología*, vol. 28, núm. 1 (2010), pp. 32 y 33.

¹²⁰⁴ Vid. apartado 5.3.3.1 Derecho internacional como marco jurídico del proceso de paz.

sufrir las víctimas como consecuencia de ciertos crímenes que violan las normas internacionales¹²⁰⁵.

La amplitud del significado del término puede apreciarse cuando se examinan las diversas formas que pueden adoptar las reparaciones de acuerdo con el Derecho internacional. Éstas incluyen:

- (1) *Restitución*, que busca reestablecer el *statu quo ante* de las víctimas. Las medidas van desde la restauración de derechos tales como la ciudadanía y la libertad, la restitución del empleo y otros beneficios, hasta la restitución de propiedades.
- (2) *Compensación*, que tiene por objetivo recompensar los daños sufridos a través de la cuantificación de los daños. Este daño va más allá de la pérdida económica, y comprende la lesión física, mental y, también, en algunos casos, moral.
- (3) *Rehabilitación*, que se refiere a medidas que proveen atención social, médica y psicológica, así como servicios legales.
- (4) *Satisfacción y garantías de no repetición*, que consisten en medidas diferentes como el cese de las violaciones, la verificación de hechos, las disculpas oficiales, las sentencias judiciales, la revelación pública de la verdad, la búsqueda, identificación y entrega de los restos de personas fallecidas o desaparecidas y las reformas institucionales¹²⁰⁶.

Derivado de lo anterior, por un lado, la reparación debe satisfacer de modo individual las necesidades de las víctimas directas, cumpliendo estándares mínimos de los derechos de las víctimas del delito¹²⁰⁷. Por otro lado, esta reparación debe abordar las necesidades de las

¹²⁰⁵ *Vid.*, para mayor detalle sobre los principios fundamentales de la reparación en el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional, CRUZ, L. M.: “El derecho de reparación a las víctimas en el Derecho internacional: Un estudio comparativo entre el Derecho internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos”, *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 77 (2010), pp. 185 y ss; y, PEREZ-LEON ACEVEDO, J. P.: “Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”, *American University International Law Review*, vol. 23, núm. 7 (2007), pp. 7 y ss.

¹²⁰⁶ DE GREIFF, P.: “Justice and Reparations”, en DE GREIFF, P. (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 452.

¹²⁰⁷ *Vid.*, por ejemplo, en el caso de España, apartado 4.5.6.2 Derechos de las víctimas del terrorismo.

víctimas indirectas y de la sociedad, las causas del conflicto y la promoción de la reconciliación en las comunidades.

Es por eso por lo que los programas de reparación deberían incluir una visión transformadora que transforme las condiciones en las que se encontraban las víctimas antes de que ocurrieran los hechos¹²⁰⁸. Por ejemplo, en nuestro caso, la exclusión política, social y económica es una condición importante que provoca el conflicto armado y la violencia terrorista en Patani, un enfoque transformador de la reparación buscará cambiar estas condiciones para permitir mejorar las condiciones de vida de las víctimas y evitar que los hechos se repitan.

A parte de la reparación económica, existen varias formas de reparación material y simbólica de acuerdo con los principios de la justicia transicional. A continuación, se proponen de manera breve algunas medidas o acciones de reparación a las víctimas, tomando en consideración su dimensión colectiva y transformadora, así como las características singulares del conflicto en Patani.

1) Facilitar la restitución laboral a los trabajadores que tuvieron que dejar su trabajo por culpa del conflicto armado¹²⁰⁹, y restituir la oportunidad educativa a las personas que tuvieron que abandonar el estudio o no alcanzaron la educación o formación necesaria;

2) Retornar al lugar de origen a las personas desplazadas por el conflicto armado, recuperándose los derechos de tenencia u ocupación de las propiedades o compensarles en caso de que la restitución no sea posible;

3) Reinaugar las madrasas y mezquitas que habían sido cerradas siendo acusadas de estar vinculadas con los grupos separatistas, y restaurar y reinaugar los templos budistas que han sido destruido por atentados terroristas;

¹²⁰⁸ Vid. UPRIMNY, R. y SAFFON, M. P.: “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”, en DÍAZ GÓMEZ, C.; CAMILO SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY YEPES, R. (eds.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, Dejusticia, 2009, pp. 31 y ss.

¹²⁰⁹ La violencia terrorista y la aplicación de las leyes especiales han afectado directamente a muchos trabajadores. Se encuentran frecuentemente entre las víctimas de los atentados terroristas los trabajadores de los sectores agrícola, ganadero, alimentario, comercio, construcción y transporte. Muchas personas tuvieron que abandonar su trabajo, y, como consecuencia, en Patani, el precio de los productos y servicios relacionados con estos sectores es muy elevado.

4) Restaurar y convertir en rutas de turismo histórico y cultural los recintos históricos malayos musulmanes abandonados ej. el resto de muralla de la ciudad, las ruinas de los palacios de antiguos rajás de Patani; y convertir uno de estos recintos en museo para educar al público sobre las historias alternativas de la relación entre “Siam” y “Patani”, y sobre el conflicto armado, la violación de los derechos humanos y la violencia terrorista en Patani;

5) Exhibir en el museo, entre otras cosas, los bienes históricos que están vinculados con la relación entre “Siam” y “Patani” (ej. *bunga mas dan perak* o “flores de oro y plata” que Patani otorgaban a Siam todos los años como tributo¹²¹⁰), incluidos aquéllos expropiados por el ejército siamés en las guerras, sobre todo el controvertido cañón “*Phaya Tani*”, que es un símbolo patriótico y un orgullo de Patani¹²¹¹;

6) Promover actos de contribución a la reparación por los daños causados que pueden incluir, entre otros, y para el caso de los grupos independentistas, la participación en obras de reconstrucción de infraestructura y establecimientos y locales públicos, la participación en los programas de limpieza de los territorios de minas antipersonal artefactos explosivos improvisados y municiones sin explotar o restos explosivos de guerra¹²¹²;

7) Organizar actos públicos de reconocimiento y de contrición en los que el Gobierno, los grupos independentistas y diferentes sectores de la sociedad que pudieran haber tenido alguna

¹²¹⁰ Vid. apartado 2.2.1.1 Patani como un Estado autonómico de Siam: y, WATSON ANDAYA, D. y ANDAYA, L. Y.: *History Of Malaysia*, London, Macmillan, 1991, pp. 65 y 66.

¹²¹¹ El cañón se llamaba en la lengua malaya “*Seri Patani*”, que puede ser traducido como “la gloria de Patani” o bien, según algunos autores, “la independencia de Patani”. Es el cañón más grande y famoso que se ha construido en el mundo malayo. Fue construido en Patani a principios del siglo XVII para defenderse de la invasión siamesa. Después de la caída del reino siamés de Ayutthaya en 1767, Patani declaró independencia. Sin embargo, en 1785 el ejército del reino siamés de Rattanakosin (Bangkok) logró derrotar el sultanato de Patani. El cañón fue tomado como botín de guerra. El rey *Rama I* cambió su nombre por el de “*Phaya Tani*”, traducido como “el gobernante de (Pa) Tani”. Vid. CHINYONG LIOW, J.: *Religion and Nationalism in Southeast Asia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 102 y 103.

En la actualidad, el cañón se encuentra exhibida frente al edificio del Ministerio de Defensa de Tailandia, frente al Gran Palacio de Bangkok, y también se usa como símbolo y emblema de la provincia de Pattani. Para muchos malayos musulmanes de Patani, el cañón simboliza la agresión y la brutalidad de Siam y recuerda el comienzo del fin de la independencia de Patani. Vid. apartado 2.1.1.1 Patani como un Estado autonómico de Siam.

En muchas ocasiones, la gente de Patani reclamaba de manera oficial mediante sus diputados que Bangkok devolviera el cañón a la patria. En vez de retornarlo, en 2013 el Gobierno envió a Patani una reproducción de éste, lo que ha causado aún más indignación entre la población malaya musulmana de Patani.

¹²¹² Cf. LINARES, C.; OSPINA J. C. y LECHARTRE, J.: *op. cit.*, p. 92.

responsabilidad en el conflicto reconozcan sus errores y pidan perdón, asumiendo responsabilidades colectivas por el daño causado¹²¹³;

8) Proporcionar la rehabilitación psicosocial mediante programas de rehabilitación comunitaria que contribuyen a reconstruir el tejido social, y que faciliten desarrollar proyectos de vida futuros, fortalecer la confianza de los ciudadanos sobre las instituciones, y edificar la convivencia pacífica;

9) Organizar otros programas de reforma y desarrollo rural con un enfoque reparador, que incluyan medidas materiales y simbólicas, de convivencia y reconciliación, y articulación con otros programas;

10) Facilitar otras reparaciones simbólicas como crear días de conmemoración, cambiar el nombre de espacios públicos, crear parques y monumentos dedicados a la memoria de las víctimas, etc. (reconocimientos en diversos formatos);

11) Adoptar otras medidas que busquen impedir la repetición de los hechos que generaron el conflicto armado, promoviendo la participación ciudadana en la política, el desarrollo socioeconómico, la conservación y restauración de la cultura y tradición malaya de Patani, y el cuidado del ambiente, el desarrollo sustentable y la gestión de los recursos naturales;

12) Promover la agrupación de las víctimas directas en forma de asociaciones o fundaciones para que sean utilizadas como canal de comunicación con las instituciones y la sociedad, y para poder intervenir directamente en los programas o actos mencionados.

En síntesis, la reparación colectiva y transformadora ocupa un lugar de mayor importancia en la aplicación de la justicia restaurativa en los casos de terrorismo de Patani. Se caracteriza por su integralidad y por el énfasis en las medidas dirigidas a reconocer las violaciones de los derechos que afectaron a la vida de comunidades, a la recuperación de estos derechos y a evitar la repetición de los hechos que dieron lugar a la violencia.

La reparación es un proceso que incluye todos los elementos de la justicia transicional. La actuación y coordinación entre los poderes públicos es esencial para afrontar con éxito este

¹²¹³ *Idem*

desafío. Por lo tanto, los programas de reparación estarán integrados al “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”, y precisamente, bajo la coordinación y supervisión de la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*”

5.5 Conclusiones

La idea tradicional sobre la justicia comunitaria siempre ha existido en la sociedad tailandesa. Desde hace tiempo, se ha reconocido la participación directa de los ciudadanos o de la comunidad en la justicia penal de una forma u otra. En la actualidad, varias maneras autóctonas de resolución de conflictos son comúnmente practicadas en todo el país. Puede decirse que estos sistemas tradicionales consisten en las prácticas restaurativas de tipo “mediación”, y tienen como objetivo reparar el daño ocasionado y restaurar la relación entre la víctima y el infractor, que normalmente forman parte de la misma comunidad.

Puede que lo anterior sea una razón por la que el concepto de justicia restaurativa se adoptó rápidamente en Tailandia cuando empezó a plantearse en los años noventa, lo sería también porque se trataba de un nuevo marco teórico que favorecía a las prácticas e instituciones existentes. Además, el crecimiento de la democracia y el surgimiento del constitucionalismo y neoliberalismo en aquella época reforzaron aún más el reconocimiento del concepto recién llegado. La justicia restaurativa jugaba un papel importante en promover el protagonismo de las víctimas y la participación de la comunidad en el sistema de justicia penal.

En el presente, los juristas y profesionales de la justicia penal están familiarizados con la aplicación de la justicia restaurativa en el terreno de la justicia penal juvenil y en los delitos no muy graves o en los delitos imprudentes cometidos por los adultos. Sin embargo, ha habido el último intento de ampliar el ámbito de su aplicación para que comprenda también los delitos más graves como terrorismo.

La “justicia restaurativa” no se traduce como tal en la lengua tailandesa. Debido a su origen etimológico, el significado del término utilizado para ésta se refiere más bien a la reconciliación, el amor y el perdón. De esta manera, cuando el Tribunal de Justicia comenzó por primera vez el programa de justicia restaurativa, muchas víctimas rechazaron participar, porque pensaban que el propósito del programa sería obligarles a perdonar a los ofensores. En la actualidad, la ciudadanía tiene un mejor entendimiento del funcionamiento de la justicia restaurativa.

En el ordenamiento jurídico tailandés, no existe una sola ley que gobierne de manera general las prácticas restaurativas. Los principios de la justicia restaurativa se encuentran latentes en varias leyes e instituciones pertinentes. El primer ámbito jurídico que adoptó este concepto es el Derecho penal juvenil. Se trataba de las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares que se emprendieron en 2003. Los programas restaurativos en la justicia penal juvenil progresaban rápidamente, porque la ley existente estaba en consonancia con la práctica. La actual ley procesal penal juvenil facilita y promueve aún más la justicia restaurativa, hasta que se ha convertido prácticamente en proceso principal de la justicia penal juvenil.

En el ámbito de la justicia penal de adultos, precisamente, en la fase previa al juicio, el modelo principal de la justicia restaurativa ha sido la mediación. No obstante, antes de 2019, la mediación penal se llevó a cabo solo en los delitos privados, y sin ninguna ley específica que lo regulase. En 2019 se promulgó la *Ley de Mediación de Controversias B.E. 2562 (A.D. 2019)*, que ha institucionalizado la mediación en asuntos civiles y penales, reglamentando sus principios y normas básicas. La ley permite también la mediación penal en algunos delitos públicos en los que el Estado y el individuo son ofendidos.

En el ámbito intrajudicial, las prácticas de la justicia restaurativa pueden realizarse tanto en los delitos privados como en los públicos. En ambos casos, se practica *de facto*, puesto que no existe ninguna ley a nivel nacional que la regule, sino que se cuenta con la interpretación de las leyes procesales existentes. En síntesis, en el caso de los delitos privados, se practica la mediación mediante el “*Centro de Mediación y Reconciliación*”, que se funda en todos los tribunales de primera instancia de todo el país. El éxito de la mediación penal suele conducir a la reparación del daño, y a la retirada de la acusación.

En los delitos públicos, el proceso de la justicia restaurativa es llevado a cabo bajo el nombre del proceso de “protección de derechos y libertad en las causas penales”, y por el centro del mismo nombre, que también se funda en cada tribunal de primera instancia de todo el país. El programa tiene como objetivo ofrecerles a las partes una alternativa a la persecución penal, facilitando su encuentro para que puedan conversar y llegar a un acuerdo.

El programa puede usarse tanto en caso de confesión como en caso de denegación de culpabilidad. No se negocia la sentencia, tampoco se trata de un acto de conformidad; y, a diferencia de la mediación, el facilitador en el programa es siempre un juez o magistrado. El acusado que confiese su culpabilidad y alcance un acuerdo restaurativo con la víctima tendrá

oportunidad de cumplir sus compromisos antes de que se dicte la sentencia. La forma y el nivel de la reparación y la satisfacción de la víctima suelen condicionar la severidad de la sentencia.

Ahora bien, se prevé que es más posible resolver la violencia terrorista en Patani por la vía pacífica y mediante un diálogo de paz que por la vía militar. En este sentido, tal como en los casos de Colombia, Irlanda del Norte y España, la justicia restaurativa puede contribuir significativamente a la reconciliación y la consolidación de la paz en Patani. En concordancia con lo anterior, el resultado de las encuestas de opinión pública sobre el proceso de paz en Patani realizadas por un grupo de académicos, ONG y grupos cívicos entre 2016 y 2019 ha mostrado que la mayor parte de la gente de Patani está a favor de la negociación de paz entre el Gobierno de Tailandia y los grupos independentistas.

Según las encuestas, el conocimiento de la población local sobre el proceso de paz es limitada, y así se exigen más informaciones sobre el proceso y su progreso por parte del Gobierno y de otras partes interesadas. Una de las primeras preocupaciones del pueblo de Patani es la seguridad de los civiles y de los lugares públicos. Los malayos musulmanes sienten que la ejecución de las leyes especiales por parte de las fuerzas de seguridad es una amenaza a los derechos humanos.

Muchos encuestados no quieren hablar sobre la forma adecuada del gobierno local de Patani y sobre quién está detrás de la violencia, considerándolos unos asuntos delicados. Sin embargo, la mayoría de los que hablan solo prefiere una forma del gobierno que permita una mayor participación de la población local en las estructuras políticas y administrativas. Las encuestas indican que muchas personas atribuyen la violencia en Patani a las organizaciones criminales, a los paramilitares y a BRN; mientras que pocas personas tienen confianza en que el proceso de paz tenga éxito bajo la dirección del Gobierno actual.

Las siete recomendaciones que se elaboran basándose en el resultado de las encuestas incluyen: (i) promover el diálogo de paz como la medida principal para resolver el conflicto; (ii) proteger a los civiles de la violencia y de las violaciones de los derechos humanos; (iii) revisar las políticas antidrogas existentes y establecer mecanismos para investigar los hechos violentos; (iv) examinar el uso de los recursos y presupuesto de desarrollo de la región; (v) reformar el sistema educativo; (vi) promover una estructura de gobierno descentralizado que respeta las características únicas de la región; y, (vii) proveer a las personas espacios seguros para debatir cuestiones políticamente delicadas.

El gran desafío de la negociación de paz entre el Gobierno tailandés y los grupos independistas es cómo conseguir la paz, solucionando los problemas que dieron pie al conflicto armado, manteniendo la satisfacción de las partes interesadas y haciendo cumplir las responsabilidades de las personas y organizaciones pertinentes. Propongo que el alcance del hipotético acuerdo de paz de Patani comprenda, por lo menos, los siguientes temas: (i) la forma del gobierno local de Patani; (ii) la reforma económica y la mejora de la calidad de vida; (iii) la represión del narcotráfico y otros negocios ilícitos; (iv) el fin de las hostilidades, que consiste en el plan del proceso que llevaría al fin definitivo del conflicto armado; (v) la participación política; y, (vi) la justicia.

En este último asunto, se trata precisamente de la justicia transicional, que condicionaría el avance de todo el proceso de paz, porque, junto con el tema de participación política, éste garantizaría un efectivo proceso de la entrega de armas y la reincorporación social de los grupos insurgentes. Si el Gobierno pretende realizar estrictamente la persecución penal, sería lógico que los grupos independistas rechazasen la negociación, y así se bloquea la paz; pero, en el otro extremo del espectro, si se privilegia la paz, concediendo una amnistía general a los “terroristas separatistas”, no se está haciendo justicia ni la reconciliación. Así, se vuelve a reflexionar sobre el dilema entre la paz y la justicia.

Para moderar esta tensión, el Acuerdo de paz de Colombia ha convertido a las víctimas en el eje central del proceso de paz; de este modo, nadie puede negar que el largo conflicto armado en el país ha causado muchos daños a los individuos y a la sociedad, pues, estos daños deben ser reparados. Por lo tanto, el modelo colombiano de justicia transicional adopta como filosofía de gestión el paradigma restaurativo de la justicia.

Uno de los principios fundamentales de la justicia restaurativa es reparar el daño causado por el crimen, en tanto que su objetivo no es hacer sufrir a los victimarios, sino concienciarlos de sus obligaciones de reparar los daños en la medida de lo posible, y así se promueve la reconciliación de todas las partes interesadas. Lo anterior legitima que el Gobierno no imponga castigos severos a los infractores que asumen sus responsabilidades. Éste, junto con el funcionamiento de la amnistía dentro del marco normativo del Derecho internacional humanitario, contribuye a facilitar la negociación de la paz y posibilitar el Acuerdo Final.

Propongo que Tailandia adopte este modelo de justicia transicional. Para ello, sería necesario que el hipotético acuerdo de paz de Patani dispusiera de mecanismos de carácter

judicial y extrajudicial, que funcionarían bajo un sistema integral de la justicia transicional: el hipotético “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”. Dentro del sistema se encontrarían dos componentes: la supuesta “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*” y la hipotética “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*”.

La primera será un mecanismo judicial encaminado a tratar los casos relacionados con los conflictos armados en Patani, investigando y sancionando los delitos que consisten en la violación grave de derechos humanos y, también, considerando la amnistía y la liberación anticipada. Mediante este mecanismo, la justicia restaurativa se implementa dentro del marco conceptual punitivo de la justicia. De ahí, la expectativa de las víctimas y del público no se ve alterada, porque sigue procesando la justicia penal, y los responsables aún estarán sometidos a las sanciones. Además, los condenados tienen como obligación revelar la verdad sobre su acción.

La última será un órgano extrajudicial que dedica, sobre todo, a la búsqueda de la verdad de lo ocurrido y la reparación del daño a las víctimas y a la sociedad en general. Así pues, se utilizará también como espacio abierto para que las víctimas indirectas puedan recontar y cerrar su historia de victimización del terrorismo.

Para negociar la paz y emprender la justicia transicional, es necesario tener un marco jurídico adecuado para: posibilitar la aplicación de la justicia; garantizar el cumplimiento del acuerdo por parte de los dos bandos; legitimar el proceso de paz y la justicia transicional de Patani tanto a nivel nacional como a nivel internacional; y, facilitar la ejecución de los acuerdos y de la transición. Es conveniente adoptar como marco jurídico el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional.

El Derecho internacional de los derechos humanos debe ser reconocido para demostrar que las dos partes buscan lograr la paz y la seguridad por vía democrática, respetando el Estado de derecho y garantizando los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas. El Derecho internacional humanitario debe ser involucrado porque la situación de violencia en Patani es realmente un CANI. El Derecho penal internacional establece los crímenes de Derecho internacional, entre los cuales se encuentran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. Estos crímenes estatutarios están bajo la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, establecida en 2002 en virtud del *Estatuto de Roma*. Tailandia firmó el *Estatuto de Roma*, pero aún no lo ha ratificado.

En la práctica, el Gobierno tailandés debe admitir que la situación en Patani es un CANI y garantizar el respeto del Derecho internacional humanitario y, luego, ratificar el *Estatuto de Roma*. El propósito básico de éste es garantizar la protección de los civiles en el conflicto armado en curso, asegurándose de que las futuras infracciones del Derecho internacional humanitario conduzcan a la responsabilidad penal con arreglo al Derecho penal internacional.

No se busca castigar a los violadores del Derecho internacional humanitario en el conflicto de Patani a través del proceso de la Corte Penal Internacional, dado que tanto el *Estatuto de Roma* como la ley nacional de Tailandia prohíbe la retroactividad de la ley penal desfavorable. Las reglas de los dos instrumentos internacionales servirán como criterios de selección para el enjuiciamiento y la amnistía de los responsables. En resumen, las conductas ilícitas que se enjuician serán los delitos existentes en el ordenamiento jurídico tailandés y, además, deben infringir el Derecho internacional humanitario y ser tipificados como crímenes en el *Estatuto de Roma*.

Por ejemplo, si existieran dos atentados terroristas: el primero contra un base militar y el segundo contra un hipermercado; solo el segundo caso sería investigado y enjuiciado por la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*”, porque es un ataque directo contra las personas y los bienes de carácter civil, en el que se viola el Derecho internacional humanitario. Sin embargo, el autor no sería inculpado por el delito de terrorismo, ni por el de crimen de guerra, sino por el de homicidio o el de tentativa de homicidio, según sea el caso.

El reconocimiento de la existencia del CANI en Patani no resultará en el reconocimiento de su estatus de beligerancia, ni les da legitimidad a los grupos armados ilegales, porque no se trata de una guerra de liberación nacional, y así no rige el art. 1, párrafo 4 del PA I, según el cual la guerra de liberación nacional es considerada un CAI. Por el contrario, éste requiere que estos grupos armados abstengan de atacar a la población civil y a los objetivos civiles.

Sobre la amnistía, en el CANI, si bien los miembros de grupos armados no gozan del privilegio de beligerancia que los exima de los efectos de la legislación nacional a medida que toman parte en hostilidades permitidas por el Derecho internacional humanitario; el art. 6.5 del PA II fomenta la concesión de amnistías en estos casos después de que termine la hostilidad. Esta institución jurídica permitirá que se conceda la amnistía a los miembros de grupos independistas en base del Derecho internacional humanitario. La amnistía debe comprender también los “delitos políticos” y los delitos conexos con estos.

Este marco jurídico del proceso de paz y de la justicia transicional debe ser incorporado a la legislación nacional a través de la reforma constitucional. Este acto legislativo debería reconocer los principios fundamentales de la justicia transicional, la justicia restaurativa, el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional; y, también, daría lugar a otras leyes más específicas.

Además, para reforzar la aplicación de la justicia restaurativa en el contexto del proceso de paz, es conveniente promulgar una ley que reafirme una serie de derechos para la víctima del delito. Asimismo, se deben derogar la ley marcial y reformar las leyes penales excepcionales, incorporando en éstas los mecanismos de control judicial y parlamentario. En cambio, desde mi punto de vista, no es necesario promulgar una ley específica que regule el uso de la justicia restaurativa, dado que las normas e instituciones jurídicas existentes han podido adaptarse bien a las prácticas restaurativas. Además, al encuadrar normativamente la concepción y la aplicación de la justicia restaurativa, podría restringir el uso de ésta.

Con respecto al modelo adecuado de la justicia restaurativa en los casos de terrorismo cometidos en relación con el conflicto armado en Patani, se puede determinar en general que esta justicia restaurativa debe funcionar de manera complementaria a los tribunales, y de acuerdo con el marco punitivo de la justicia penal, mientras que el Gobierno debe estar a cargo principalmente de la reparación económica de las víctimas.

Existen distintas vías para introducir la justicia restaurativa en este asunto mediante medidas o herramientas jurídicas existentes, sin que se ponga oficialmente en marcha la negociación de la paz. No obstante, el proyecto *Pa Khon Klab Ban* (Llevar a la gente a casa) y el programa de capacitación conforme al art. 21 de la *Ley de Seguridad Interna B.E. 2551* (A.D. 2008) no son programas de justicia restaurativa de verdad, ya sea porque se trata de unas operaciones psicológicas y actividades de inteligencia del Ejército o porque no involucran de manera significativa a las víctimas y a las comunidades, de hecho, ni se incluyen procesos de encuentro y reparación.

Por otra parte, la *Ley de Mediación de Controversias B.E. 2562* (A.D. 2019) y el procedimiento de la mediación intrajudicial del *Centro de Mediación y Reconciliación* son inaplicables por la restricción sobre el tipo y la pena máxima de los delitos de terrorismo. La única posibilidad de ejercer inmediatamente la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo es a través del *Centro de Protección de Derechos y Libertad en las Causas Penales*. El

programa consiste realmente en un proceso restaurativo, que se utiliza ampliamente ya incluso en los delitos graves.

Sin embargo, en los delitos de terrorismo, este programa no ha tenido mucho éxito, debido mayormente a la actitud de los profesionales de la justicia penal, así como de los acusados y de las víctimas. Asimismo, la continuación del conflicto armado en la zona es un factor clave que impide el rendimiento óptimo de la justicia restaurativa, por lo tanto, para emplear eficazmente la justicia restaurativa en este caso, es necesario que los grupos independistas de Patani abandonen toda clase de violencia.

En este sentido, el terrorismo en Patani es un resultado directo de los conflictos colectivos en la comunidad y de la continuación del conflicto armado en la forma de una guerra asimétrica. Siendo así, la aplicación efectiva de la justicia restaurativa se ve difícil, a pesar del arrepentimiento, la confesión y la penitencia de los militantes individuales. Bajo esta circunstancia, la llamada “justicia retributiva” seguirá utilizándose principalmente.

Al plantear la cuestión de la justicia restaurativa en el contexto del conflicto colectivo y la violencia a gran escala, es inevitable referirse a la justicia transicional, en particular, a la comisión de la verdad y la reconciliación. En este sentido, se trata de la “justicia restaurativa a nivel macro” para la “macrocriminalidad”. Ésta podría rellenar el hueco del enfoque tradicional de la justicia restaurativa, que se centra fundamentalmente en la reparación y la reconciliación a nivel interpersonal y comunitario (a nivel micro y meso).

No obstante, como se ocurre en muchos casos de la justicia transicional, se separan por completo sus dos instrumentos principales: el tribunal, que se dedica a la persecución penal (el derecho a la justicia) y la comisión de la verdad, que prioriza el esclarecimiento de la verdad (el derecho a la verdad) y la reconciliación. Luego, se incluye la función restaurativa a la última, mientras que se mantiene plenamente el carácter punitivo del primero. Como consecuencia, se provoca una contradicción entre el derecho a la justicia y el derecho a la verdad, porque esta verdad tiene que intercambiarse por la persecución penal. Más aún, se trata de la justicia restaurativa solo a nivel macro; así que, es importante mantener la función convencional a nivel micro y meso, incluyéndola en la justicia penal (el tribunal).

Por consiguiente, en el caso de Patani, es conveniente que la justicia restaurativa se utilice en el ámbito judicial y dentro del marco conceptual punitivo, a la vez que se mantiene el carácter restaurativo de la comisión de la verdad. De este modo, las víctimas a todos los

niveles podrán ser atendidas, así como se podría evitar la contradicción entre la justicia penal y el establecimiento de la verdad.

En definitiva, la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*” y la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” funcionarán complementaria y holísticamente bajo el “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”. El componente restaurativo del primero atenderá a las víctimas directas, en tanto que su componente retributivo podrá satisfacer el deseo colectivo de castigar a los infractores. Por su parte, los procesos de la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” atenderán a las víctimas indirectas del terrorismo y ayudarán a reparar el daño colectivo sufrido por el conflicto armado y la violencia terrorista en Patani.

Este programa restaurativo estará bajo la responsabilidad y supervisión del supuesto “*Tribunal Especial de Transición de Patani*”, que formará parte de la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*”. Éste tendrá competencia sobre todos los delitos cometidos en relación con el conflicto armado en Patani, pero el proceso restaurativo se aplicará solo en los casos en los que los imputados se declaren culpables, mientras que aquéllos que se declaran inocentes tienen todos los derechos a defenderse en conformidad con el proceso penal ordinario.

La víctima, su familia y sus amigos íntimos dispondrán de una información adecuada sobre el proceso, y recibirán una asesoría psicológica para decidir si quieren intervenir en el programa. En favor de la paz y la reconciliación, el programa de justicia restaurativa debe llevarse a cabo con o sin la presencia de las víctimas directas o sus representantes. Sin embargo, es improbable que estas personas rechacen tal oportunidad, siempre que se hubiera acabado la violencia. En cualquier caso, las víctimas tendrán el derecho a la reparación.

Se recomienda que el modelo de este programa restaurativo sea una combinación entre la mediación penal y las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares. La primera es la justicia restaurativa a nivel micro, en la que las víctimas primarias son protagonistas. La última es la justicia restaurativa a nivel meso, en la que se involucra a las víctimas secundarias, las personas que están relacionadas por lo menos con un participante principal y los representantes de la comunidad más cercana. De ahí, si las víctimas primarias no desean participar, el proceso podrá seguir avanzando con la intervención de las víctimas secundarias y de los representantes de la comunidad.

Además, este programa debe poner más énfasis en el proceso que en el resultado (el acuerdo), lo que supone que el proceso debe facilitar la comunicación y contribuye a mejorar la relación entre los interesados. No obstante, el resultado del proceso será el “acuerdo restaurativo”, cuya idea principal es que el acusado asuma su responsabilidad de reparar material o simbólicamente el daño ocasionado, tanto mediante el servicio comunitario como de manera directa a la víctima. Una vez finalizado el programa, la causa será devuelta al juez para dictar la “sentencia restaurativa”.

A parte del “acuerdo restaurativo”, la sentencia estará compuesta por la “sanción restaurativa”, que consiste en la pena de privación de la libertad en un recinto no carcelario. La duración de la pena dependería de los factores como la naturaleza y las circunstancias del delito y el grado de la verdad y responsabilidad que el acusado reconoce. La imposición de “sentencia restaurativa” no afectará el derecho a participación política de los condenados. A su vez, para complementar, la justicia restaurativa en el ámbito penitenciario puede satisfacer las necesidades morales las víctimas directas y de los victimarios. Asimismo, el “*Tribunal Especial de Transición de Patani*” considerará si un caso cumple o no los criterios para conceder la amnistía y la liberación anticipada de los presos terroristas.

Por su parte, la hipotética “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” se utilizará como una herramienta para promover la justicia restaurativa a nivel macro. A través de los principios de la revelación de la verdad y la reparación, las víctimas indirectas tienen su espacio extrajudicial para ser reconocidas como tal, y así, pueden reevaluar y cerrar el relato de la victimización, mientras que la sociedad en general puede exponer sus inquietudes y necesidades, con lo cual se contribuye a construir la paz, la seguridad y la reconciliación comunitaria.

En este contexto, la verdad que se busca no consiste solo en la verdad individual, sino también en la búsqueda de la verdad colectiva, que se trata de la averiguación de lo sucedido durante el conflicto. El establecimiento de la verdad del conflicto en Patani debería basarse en dos periodos del tiempo. El primero abordará la historia desde el inicio para ofrecen una visión más neutral y realista, y menos nacionalista y dramática de lo ocurrido en la relación histórica entre “Siam” y “Patani”. No hace falta modificar la historia oficial de la nación, sino que es conveniente reflexionar sobre la historia desde otras perspectivas, sin agendas ocultas y abierta a discusión. El último abordará el conflicto y la violencia más recientes.

A fin de respaldar la aplicación de la justicia restaurativa a nivel macro, las tareas principales de la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” serían: establecer la verdad sobre las violencias; promover el reconocimiento de las víctimas por parte de la sociedad; fomentar la responsabilidad moral y política de los perpetradores; e, identificar las responsabilidades políticas colectivas o de instituciones. Para lograr estos propósitos es necesario adoptar dos principios y estrategias: la participación y la comunicación.

Para la participación, se debe contar con distintas metodologías para que las personas que están vinculadas con el conflicto o que tienen conocimiento de la violencia puedan testificar, ser reconocidas o hacer actos de reconocimiento de responsabilidad y pedir perdón por el daño que han causado. Pueden organizarse, por ejemplo, las audiencias públicas temáticas sobre casos emblemáticos, los escenarios públicos de discusión o las ceremonias culturales y artísticas. Estos procesos son “rituales” que producirían un resultado psicológicamente positivo para las víctimas indirectas y para la sociedad, de ahí que puedan conducir al “perdón colectivo”.

Entonces, es imprescindible comunicar los progresos del proceso a la sociedad a través de varios medios de comunicación, intervenciones artísticas o eventos públicos que posibilitan los diálogos sobre el conflicto y la violencia terrorista en Patani, y que aseguran la mayor participación ciudadana posible. Al final de su trabajo, la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” debe producir un informe final que incluye una explicación integral de las complicaciones del conflicto y una serie de recomendaciones que contribuye a evitar la repetición.

Por último, de la misma manera que la búsqueda de la verdad y la aplicación de la justicia restaurativa en el ámbito de la justicia transicional, la reparación que se ofrece aquí va más allá de la reparación individual. Se trata de la reparación colectiva de acuerdo con el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional. Las diversas formas de esta reparación incluyen: la restitución, la compensación, la rehabilitación, y la satisfacción y las garantías de no repetición.

Además, la reparación debe incluir un enfoque transformador, abordando las causas del conflicto y promoviendo la reconciliación en las comunidades. Por ejemplo, el conflicto armado y la violencia terrorista en Patani pueden atribuirse en gran medida a la exclusión política, social y económica; pues, una visión transformadora de la reparación pretende cambiar

estas circunstancias para permitir una mejor calidad de vida de las víctimas, y así se puede evitar la repetición.

Por lo tanto, aparte de la reparación económica, es imprescindible aplicar otras medidas de reparación material y simbólica. Propongo, entre otras medidas: la restitución de la oportunidad laboral y educativa; retornar al lugar de origen a las personas desplazadas por el conflicto armado; restaurar y reinaugurar los templos, madrasas y mezquitas que habían sido cerrados por el conflicto armado; restaurar y convertir en rutas de turismo los recintos históricos malayos musulmanes abandonados; crear un museo que se dedica a la relación histórica entre “Siam” y “Patani” y al conflicto armado en la zona; promover actos de contribución a la reparación por los daños causados; crear días de conmemoración, cambiar el nombre de espacios públicos, crear parques y monumentos dedicados a la memoria de las víctimas, etc.; promover la agrupación de las víctimas; y, adoptar otras medidas que promuevan la participación política de todos los grupos étnicos y religiosos que viven en Patani.

CAPÍTULO 6.- Conclusiones y reflexiones finales

6.1 Conclusiones

Capítulo 1.- Planteamiento (Introducción y Antecedente)

- Existe en el extremo sur de Tailandia un serio problema del terrorismo cometido por los grupos separatistas de origen étnico y religioso malayo musulmán. La raíz del problema puede remontarse al siglo XVIII cuando el “reino de Siam” (Tailandia) derrotó y se anexionó el “sultanato de Patani”, y dividió el territorio en cuatro provincias: Pattani, Yala, Narathiwat y parte de Songkhla (en adelante denominado como “Patani”). Desde el principio de la anexión, la relación entre el “Siam” y “Patani” siempre ha sido difícil.
- La política de asimilación y el uso de fuerza desproporcionada contra la simple reivindicación por los derechos civiles conducían a la lucha armada por parte de los grupos insurgentes. Para hacer frente al problema, el Gobierno multiplicaba el número de las fuerzas de seguridad en Patani, imponiendo las leyes penales excepcionales y medidas represivas. Estas operaciones militares generaban el resentimiento y la resistencia de la gente. Se planteaban también las cuestiones sobre la violación del Estado de derecho debido a la aplicación de las medidas excepcionales y el abuso de autoridad.
- Los atentados terroristas y las represalias militares eran tan intensos que convertían Patani en un campo de batalla, pero el Gobierno seguía negando la existencia del conflicto armado de acuerdo con el Derecho internacional humanitario. Los delitos de terrorismo cometidos en razón del movimiento independentista de Patani están sometidos a un régimen jurídico interno, pero más estricto que otro tipo de delitos, debido a la vigencia de las leyes penales excepcionales.
- La justicia penal tradicional busca sancionar a los terroristas de manera proporcional a la gravedad de la lesión que ocasionan a la seguridad nacional, pero las víctimas directas y los miembros de la comunidad afectada no suelen tener protagonismo en el proceso. La reparación de las víctimas y la promoción de la reconciliación en la sociedad en conflicto no es menos importante que la persecución penal. Para ello, se propone la *justicia restaurativa*.
- La justicia restaurativa ha sido utilizada en muchos países para ayudar a recuperar la relación entre las víctimas, los infractores y las comunidades tras la comisión de delitos. En Tailandia

también, el concepto de justicia restaurativa ha sido aceptada y aplicada ampliamente en la justicia penal, excepto por los delitos de terrorismo, porque se trata de la seguridad nacional. En teoría, la justicia restaurativa debería ser aplicable a los delitos más graves, incluidos los delitos de terrorista que se comenten en Patani. Sería beneficioso también para la creación de la paz en la zona.

- La violencia en Patani resucitó en 2004 en el entorno del terrorismo internacional. La mayoría musulmana en Patani hizo que se vinculase la situación en el sur de Tailandia a los grupos terroristas islámicos internacionales. La legislación y las medidas antiterroristas adoptadas, e, incluso la actitud de los agentes estatales y de la sociedad se basaban principalmente en la idea de la “Guerra global contra el terrorismo”.

- Más tarde, el Gobierno se dio cuenta de que los atentados en Patani no eran obra de los grupos terroristas internacionales, sino que se trataba de los grupos nacionalistas malayos que antes habían reclamado la independencia de Patani. Bangkok buscó solucionar el conflicto mediante la negociación, pero el obstáculo principal era la inestabilidad política. Después del golpe de Estado en 2014, los intentos sucesivos de recuperar el proceso de paz eran militarizados, y sin éxito. Aun, la solución del conflicto por la vía política y la negociación es la mayor esperanza. Así que, durante el proceso de paz y la etapa de transición, la justicia restaurativa podría servir de una herramienta jurídica para restablecer la justicia y el Estado de derecho.

- Se considera que el *robo del campo Pileng*, sucedido el 4 de enero de 2004 en la provincia de Narathiwat, era la reinauguración del centenario conflicto entre “Siam” y “Patani”. Unos 60 hombres armados penetraron en el arsenal de la Base Militar Narathiwat Rajanagarind, apoderándose de 413 armas de fuego y matando a cuatro soldados. Los 16 años sucesivos se convierten en el período más sangriento de la historia desde que algunos miembros de la comunidad musulmana de origen malayo empezaron sus actividades guerrilleras en los años sesenta. Desde el 4 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2019 sucedieron 17.722 incidentes violentos relacionados con el movimiento separatista, por los que fallecieron 7.498 personas y otras 13.420 resultaron heridas. La mayor parte de las víctimas son las poblaciones civiles.

- La intensidad de los atentados terroristas ha sido cambiante. Subió y bajó alternativamente a medida que avanzaba el conflicto desde 2004. Sin embargo, a largo plazo, las cifras de los

actos terroristas tienden a disminuir. Puede que algunos factores como el propio potencial de los grupos terroristas y las medidas represivas del Gobierno contribuyan a condicionar las cifras descendentes de los atentados terroristas al principio del conflicto. Pero, después, ha estado bastante claro que la disminución de la violencia era un resultado de las negociaciones entre Bangkok y los grupos independentistas, sobre todo BRN (*Barisan Revolusi Nasional*), el grupo insurgente más activo y belicoso en los últimos años.

- Por otra parte, el número de los muertos y heridos por los atentados terroristas no siempre se corresponde con la intensidad de los actos terroristas. De hecho, en algunas fases de la violencia, disminuyeron drásticamente las cifras del atentado, pero la cantidad de las víctimas descendió ligeramente, o, incluso, aumentó. Esto quiere decir que, cada ataque se destinó a los objetivos más específicos, y la situación se convertía en la “violencia cualitativa”. No obstante, se ha notado que en los años recientes los ataques armados se han dirigido más contra los objetivos militares.

- A su vez, los grupos independentistas han intentado utilizar más la vía política para resolver el conflicto. Incluso, han creado una organización coordinadora del movimiento independentista para emprender la negociación con Bangkok. El grupo separatista más poderoso como BRN no forma parte de esta agrupación, y declara explícitamente que prefiere las negociaciones bilaterales con Bangkok. En realidad, durante años, se desarrolló el proceso de paz en el que el Gobierno tailandés dialogó de manera oficial con BRN, hasta que llegaron una vez a un acuerdo de tregua. No obstante, debido a la inestabilidad política, el proceso de paz se llevaba a cabo con dificultad. Luego, el último golpe de Estado de 2014 paralizó completamente las negociaciones.

- La Junta militar dudó en continuar con la negociación de la paz, prefiriendo fortalecer la “seguridad estatal” que consolidar la paz duradera. De la misma manera, los grupos independentistas no confiaban en los militares y preferían dialogar con un Gobierno civil. Poco después del golpe de Estado, la situación en el Sur volvió a empeorar, hasta parecía que la violencia terrorista se amplió más allá del territorio de Patani. La represión armada y la aplicación de las leyes penales excepcionales no ayudaron mucho, por el contrario, esto suscitó ampliamente la cuestión sobre la violación de los derechos humanos.

- El Gobierno militar no tenía más opción que reiniciar las conversaciones con estos grupos secesionistas. Aunque no se concedía la máxima prioridad a este tema, las negociaciones no

oficiales seguían avanzando gradualmente bajo el impulso de la sociedad civil y las expectativas del pueblo de Patani. Entre tanto, las cifras de los atentados terroristas disminuyeron constantemente hasta que alcanzó el nivel más bajo en 15 años en 2019. Tras las elecciones generales de 2019, que convirtieron al general Prayuth Chan-ocha en el primer ministro de su Gobierno cívico-militar; se volvió a emprender la negociación con BRN. El nuevo diálogo de paz empezó de manera oficial en enero de 2020.

- Se puede concluir que las medidas políticas y el desarrollo de la negociación de paz con los grupos separatistas, sobre todo con BRN, afectan directamente la situación de violencia en Patani. Asimismo, estos grupos han mostrado expresamente la voluntad de negociar la paz con el Gobierno tailandés. Así que, aún hay esperanza para el proceso de paz en Patani.

Capítulo 2.- Movimiento separatista en Tailandia

- La actual situación de terrorismo es tanto una consecuencia de la compleja pugna histórica como un resultado del conflicto contemporáneo. La zona en conflicto (Patani) está compuesta por las provincias de Pattani, Yala, Narathiwat y los distritos de Chana, Thepa, Nathawee y Saba Yoi de la provincia de Songkhla. Fue una vez un Estado independiente denominado “sultanato de Patani” antes de caer bajo el control del reino de Siam, y acabó convirtiéndose en una parte del reino de Tailandia.
- En la actualidad, Patani está ubicado junto a la frontera de Malasia en el extremo sur de Tailandia. Un 80 % de la población es de origen malayo musulmán. La lengua que utilizan es malayo, completamente diferente de la lengua tailandesa. Tienen distinta cultura, tradiciones y valores sociales. La gente de esta área no se siente “tailandés”, sino que se define como “malayo de Patani”; mientras que el resto de los ciudadanos considera que ellos son los “forasteros” que están viviendo en la tierra tailandesa. Desde que Siam anexó Patani en el comienzo del siglo XX, la región fue marginada durante tanto tiempo que ha llegado a ser una de las regiones más pobres del país. Sufren también otros problemas sociales, económicos, sanitarios, educativos, etc. Patani es una de las áreas con peor calidad de vida de Tailandia.
- Al final del siglo XIV, el sultanato de Patani se convirtió en un Estado vasallo del reino siamés de Sukhothai bajo el sistema tributario. Patani era un Estado pequeño, por lo tanto, durante unos 500 años, de forma alternativa, o cayó bajo el control de otros Estados más poderosos o consiguió su completa autonomía por un período breve, dependiendo de la

situación y relación de los Estados en la región. Sin embargo, Patani y sus vecinos Estados malayos tuvieron que rendirse al reino de Siam durante la mayor parte de su historia.

- A pesar de lo anterior, Patani, siendo un Estado vasallo, solo tenía que entregarle periódicamente al rey siamés el tributo para demostrar su sumisión. También debía prestar el apoyo militar en tiempo de guerra, pero no solía haber ocupación física ni injerencia política y administrativa. El Gobierno de la capital siamesa raramente mantuvo contacto directo con los ciudadanos malayos de Patani. El conflicto entre Siam y Patani en aquel tiempo se trató más bien del orgullo y la prepotencia de los monarcas de los dos territorios.

- Patani se esforzó infructuosamente varias veces por recuperar su autonomía total, hasta tal punto de que Bangkok decidió acabar con la dinastía musulmana en 1816, dividiendo el sultanato de Patani en siete pueblos, cada uno de los cuales fue gobernado por la elite musulmana aprobada por Siam. De esta manera, Patani se convirtió en semi Estado tributario, perdiendo aún más su autonomía, aun así, las rebeliones se realizaron con frecuencia.

- La tierra de Patani fue anexionada a Siam por completo al comienzo del siglo XX como resultado de la reforma administrativa llevada a cabo por el rey Chulalongkorn (*Rama V*) en prevención de la amenaza del colonialismo occidental. Si bien tenía que concederles a Gran Bretaña y a Francia alguna tierra de sus Estados tributos, Siam obtuvo a cambio la soberanía absoluta sobre el resto de los Estados tributos, incluido Patani. Además, el país se convirtió en un Estado nacional moderno con fronteras específicas y reconocidas por unos de los países occidentales más poderosos de la época.

- Después de haber sido anexionado, el problema en Patani aún persistía, y ya no era una controversia entre los monarcas, sino se descendió el conflicto a los niveles medio y bajo. El Gobierno sustituyó la sharía y el tribunal islámico por la ley siamesa recién reformada de acuerdo con los sistemas jurídicos europeos. Los líderes religiosos consideraron que era un acto de intervención en asunto religioso. Asimismo, Bangkok adoptó muchas medidas de asimilación e integración nacional en estas nuevas provincias, por lo que la gente acumuló sus resentimientos contra el Estado siamés durante varias décadas.

- Unos 10 años tras el golpe de Estado siamés de 1932, el régimen militar dictatorial impuso en todo el país la política nacionalista radical. Se prohibieron la lengua, la cultura y las prácticas tradicionales malayas. La religión musulmana fue abandonada. Las condiciones

socioeconómicas siguieron deteriorándose. La situación en general empeoró drásticamente. Se manifestó en esta época un movimiento político nacionalista malayo, dirigido por los líderes religiosos y algunos miembros de la antigua familia real de Patani. Sin embargo, reclamaron básicamente los derechos civiles para los malayos.

- El arresto de los líderes del movimiento político por la acusación de rebelión secesionista provocó protestas y revueltas en toda la región. Los manifestantes fueron reprimidos desproporcionadamente. El control sobre la población de Patani por parte de las fuerzas de seguridad se volvió aún más intenso. Muchos protagonistas del movimiento y de las protestas acabaron en prisión o muertos o desaparecidos, mientras que otros se escaparon a Malasia. De este modo, se cerró la puerta a la solución pacífica, y se abrió la puerta a la violencia.

- Aparecieron en los años sesenta y setenta del siglo XX muchos grupos armados musulmanes malayos cuyo objetivo era independizar Patani. La táctica que utilizaron fue normalmente la guerra de guerrilla, y el blanco de los ataques fueron las fuerzas de seguridad. Durante los años ochenta y noventa, la violencia pareció disminuir debido a las operaciones militares intensas llevadas a cabo en las décadas anteriores. Asimismo, la adopción de las medidas para desarrollar la economía y mejorar las condiciones de vida de los malayos musulmanes contribuyó a calmar la situación.

- No obstante, la introducción de estas medidas no fue duradera y las causas profundas del problema no se habían resuelto. La aplicación errónea de la política de seguridad interna por parte del Ejecutivo a finales de los años noventa, el abuso del proceso de democratización y el intento de complacer solo a la élite malaya hicieron que los plebeyos malayos de Patani se apartaran cada vez más del Estado. Al principio del nuevo milenio, el aumento de los actos violentos en la zona fue una señal negativa para la situación en Patani, pero nadie esperó realmente otra larga etapa del conflicto del Sur.

- El robo del campo *Pileng* sucedido el 4 de enero de 2004 marcó otro hito en el largo conflicto entre “Siam” y “Patani”. A partir de este año, los atentados terroristas sin precedentes se han producido en el extremo Sur. Se ha intensificado la lucha contra el terrorismo, tanto mediante las operaciones represivas como a través de las herramientas jurídicas. Las leyes penales excepcionales se han generalizado. La vida de los ciudadanos en la zona se regía por la ley marcial y la ley de emergencia. El problema de la violación de los derechos humanos

aumentó rápidamente. Aun así, el Gobierno negó en primer lugar la existencia de los grupos independistas, pero luego tuvo que aceptar que habían resucitado estos grupos de verdad.

- Entre todos los grupos independistas de Patani, destaca BRN-C (conocido también como BRN). Es el grupo terrorista más poderoso y el actor principal en la presente insurgencia. El grupo administra sistemáticamente su organización, estableciendo los órganos políticos y militares y su propia jerarquía de mando en paralelo a la Administración estatal. Desde 2004, BRN ha atacado indiscriminadamente contra las personas y propiedades. Se puede decir que la violencia del Sur es una combinación entre la guerra de guerrillas y el terrorismo. Sin embargo, se organizó varias veces las negociaciones entre BRN y el Gobierno.

- El primer diálogo oficial de paz entre el Gobierno y BRN en 2013 no tuvo éxito, pero era una esperanza para los que buscaban solucionar el conflicto mediante la vía pacífica. Desafortunadamente, la inestabilidad política impidió que el sucesivo encuentro sucediera. Después del golpe de Estado de 2014, la Junta militar llevó a cabo, con renuencia, la negociación extraoficial con MARA Patani, una organización coordinadora de algunos grupos separatistas, excluido BRN. Este último dudó en iniciar el proceso de paz con el régimen militar. También insistió en que prefería negociar directamente con Bangkok.

- El nuevo diálogo de paz entre el Gobierno cívico-militar y BRN volvió a empezar de forma oficial en enero de 2020, pero luego se vio interrumpido otra vez por la pandemia de COVID-19 en marzo de 2020. BRN declaró un inmediato cese del fuego por el mismo motivo. Se ha notado que BRN está intentando hacer un “*upgrade*” de su órgano, pasando de un grupo terrorista a una organización política. Se observan también unos signos positivos para el proceso de paz, esto es, el número de los atentados terroristas disminuye constantemente, a la vez que los ataques están cambiando cada vez más hacia las fuerzas militares.

Capítulo 3.- Violencia en Patani desde el punto de vista jurídico

- La violencia en Patani estalló en el contexto de la “guerra global contra el terrorismo” (*War on Terror*) poco después de los atentados del 11 de septiembre de 2001. El temor al terrorismo ya se había globalizado. Se relacionaron naturalmente los atentados en Patani con el fenómeno del terrorismo internacional. Incluso, el Gobierno impuso las leyes antiterroristas promulgadas atendiendo a los criterios occidentales para luchar contra el terrorismo del Sur. Está claro ahora que los actos violentos en Patani han sido obra de los grupos separatistas locales.

- Con respecto al estatuto jurídico de la situación, según los criterios del Derecho internacional humanitario, la situación en Patani no es un CAI, porque el territorio no goza de la categoría de Estado. Tampoco es una guerra de liberación nacional, puesto que Patani no se clasifica como territorio cuyos pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas, tal como requiere el art. 1, párrafo 4 del PA I. No obstante, la lucha armada en Patani cuenta con los requisitos mínimos para definirse como un CANI: (i) existe una violencia prolongada; (ii) las hostilidades tienen lugar en un solo Estado; (iii) la situación alcance un nivel de intensidad; (iv) la parte beligerante no gubernamental son unos grupos armados organizados. Se puede concluir en este sentido que la situación de violencia en Patani es a la vez un fenómeno terrorista y un CANI.

- El concepto del terrorismo podría ser explicado de manera distinta en función de diferentes situaciones en las épocas de la historia. En su contexto original en la revolución francesa, se hizo referencia al instrumento político que el Estado revolucionario recién establecido utilizó para intimidar a los opositores en el tiempo de transición. De mediados del siglo XIX a principios del siglo XX, el mundo vivió el terrorismo anarquista. Los anarquistas extremistas usaron tácticas terroristas como una “propaganda por el hecho”. Luego, en los años treinta, el “terrorismo” se aplicó específicamente a los actos de represión masiva cometidos por ciertos regímenes autoritarios contra sus propios ciudadanos. Durante los años cuarenta y cincuenta, el “terrorismo” denotó las guerras de liberación nacional de los grupos nacionalistas y anticolonialistas que luchaban contra los Gobiernos europeos. A fines de los años sesenta y durante los años setenta, surgieron los grupos separatistas nacionalistas que se encontraban fuera del marco de la descolonización. Los extremistas políticos de izquierda por todo el mundo se consolidaron haciéndose grupos terroristas para luchar contra los sistemas conservadores o capitalistas. Algunos grupos independistas como ETA, Provisional IRA y BRN acogieron la ideología de izquierda y seguían luchando.

- En consonancia con lo anterior, RAPOPORT categoriza el terrorismo en cuatro “oleadas”. La primera fue “la oleada anarquista”, conocida también como la “época dorada de asesinatos”. Comenzó en la década de 1880 y se debilitó con el inicio de la Primera Guerra Mundial. Después de la guerra, empezó la segunda oleada: “la oleada anticolonial”, en la que los grupos étnicos dentro de los imperios europeos intentaron liberarse de la ocupación extranjera mediante la guerra de guerrillas. Se denominaron “combatientes por la libertad”. Esta oleada desvaneció a medida que los territorios iban ganando la independencia. La tercera fue “la

oleada de la nueva izquierda”, que surgió a mediados de los años sesenta como consecuencia del triunfo del Vietcong sobre EE. UU. en la Guerra de Vietnam. ETA, IRA y BRN fueron unos grupos terroristas nacionalistas que acogieron la nueva oleada convirtiéndose en grupos de izquierda radical. La oleada disminuyó en los años ochenta, debido al final de la Guerra Fría, y se acabó a finales del siglo XX. La cuarta es “la oleada religiosa”, que empezó a aumentar a partir de 1979, año de la Revolución Iraní y del comienzo de la Guerra Afgano-Soviética. La violencia fue justificada por el radicalismo religioso. Esta oleada se ha caracterizado por el fundamentalismo islámico.

- La teoría de la oleada del terrorismo de RAPOPORT puede explicar perfectamente el nacimiento, la declinación y la reanimación del movimiento separatista de Patani. El movimiento comenzó entre la fuerza de la oleada anticolonial contando con fuerte ideología nacionalista. Algunos grupos separatistas lograron pasar a la oleada de la nueva izquierda, adoptando la concepción marxista; pero luego se fueron debilitando a medida que esta ideología perdió su popularidad. Después de dos décadas de silencio, la oleada religiosa del terrorismo los ha despertado otra vez tras los atentados del 11 de septiembre de 2001. A pesar de ello, ha sido obvio que estos grupos aún mantienen su carácter fundamental etnonacionalista.
- Si se considera que el terrorismo que ha amenazado últimamente al mundo occidental es el “nuevo terrorismo”, la línea de separación entre lo viejo y lo nuevo sería los atentados del 11 de septiembre de 2001. Unas de las particularidades del “nuevo terrorismo” son: (i) la estructura organizativa que cuenta más con el sistema de redes de células; (ii) la motivación extremadamente religiosa con objetivo estrictamente no negociable; (iii) la violencia desproporcionada e indiscriminada; (iv) buscar librar una “guerra total”.
- La idea del “nuevo terrorismo” dio lugar a las reformas de la justicia penal estadounidense que entraña graves consecuencias en las garantías constitucionales. La Administración Bush creó la categoría “combatiente enemigo” para denominar a los presuntos terroristas detenidos en la guerra contra el terrorismo. Estos “combatientes enemigos” no tenían el estatuto de prisioneros de guerra, ni el estatuto de civiles. No estaban tampoco sujetos a la legislación procesal ordinaria de EE. UU., por lo tanto, no se beneficiaban de ninguna garantía constitucional, y tenían que sufrir la detención indefinida, la tortura y los malos tratos, incluso, fueron juzgados por tribunales militares.

- Este tipo de concepto no es algo novedoso, sino que fue propuesto, incluso utilizado, en los regímenes totalitarios. Se discutía en Europa sobre lucha contra el terrorismo y la doctrina del “Derecho penal de enemigo”. La esencia de la doctrina consiste en la distinción entre los acusados que son personas (ciudadanos) y no-personas (enemigos). Los primeros, siendo ciudadanos, gozarán de derechos y garantías del sistema penal. Los últimos recibirán el “trato con el enemigo”, con lo cual no solo se priva de los derechos fundamentales, sino que sus actos deben ser interceptados incluso antes de la manifestación. Pues, se trata más bien de una nueva terminología de la aplicación de “dos Derechos penales” que existía en el marco del *Derecho penal autoritario*. El “Derecho penal del enemigo” no tiene cabida en la sociedad democrática, porque está en contradicción con el Estado de derecho.

- En conclusión, el terrorismo en Patani es de tipo *etnonacionalista*, y se clasifica como “viejo terrorismo”. Sin embargo, como la última insurgencia ha sido impulsada por la oleada religiosa del terrorismo tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, se presentan también algunas características religiosas y algunos rasgos del nuevo terrorismo. Si bien no hay prueba de que los grupos separatistas locales colaboren directamente con los grupos extremistas islámicos internacionales, es preocupante que los últimos hayan aumentado su influencia en el Sureste de Asia.

- El origen etimológico del “terrorismo” en la lengua tailandesa no está relacionado con el terror. Durante la amenaza comunista en los años sesenta y setenta, el término empezó a utilizarse para referirse a los actos de lucha en la guerra de guerrillas. Tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, la palabra recibió su significado actual. En el mismo sentido, en Tailandia, no existía el delito de terrorismo antes de estos atentados. Los delitos de terrorismo y los delitos sobre la financiación del terrorismo se añadieron al régimen jurídico tailandés por el empuje de la comunidad internacional como consecuencia de la globalización del miedo por el nuevo terrorismo.

- Los instrumentos jurídicos fundamentales que se utilizan para hacer frente al problema del Sur son la ley marcial, el RDL de emergencia y la ley de seguridad interna. Todos estos destacan por las características de Derecho penal de la emergencia: el aumento de la competencia del Poder Ejecutivo (o las Fuerzas Armadas), la restricción de los derechos fundamentales, y el impedimento del control judicial. Estas leyes penales y medidas excepcionales adoptadas por el Gobierno han llegado a ser permanentes, a la vez que la imposición de estas normas acarrea una amplitud de la violación de los derechos humanos.

- En concreto, la ley marcial posibilita que el Ejército retenga a cualquier persona hasta siete días. La ley marcial se promulgó en la época de la monarquía absoluta y fue modificada por la Junta militar después de varios golpes de Estado. A su vez, los sospechosos de terrorismo privados de la libertad en virtud del RDL de emergencia pueden permanecer en detención hasta 30 días sin que se les formulen cargos, ni les conceden derechos a los acusados. Por último, la ley de seguridad interna dispone de una medida restaurativa que en la práctica no funciona. En cambio, esta ley aumenta considerablemente el poder de las Fuerzas Armadas que se han plasmado en forma del ISOC (*Internal Security Operations Command*), de tal manera que tienen mando sobre otros órganos gubernamentales, incluso en tiempo de paz.
- En Tailandia, el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo que, conforme a las leyes penales excepcionales, los sospechosos puedan ser detenidos hasta 123 días antes de ser llevados al juicio. El tribunal tiende a admitir algunos tipos de pruebas que se excluyen estrictamente en otros casos. La Fiscalía suele disfrutar de importantes ventajas en cuanto a la búsqueda de las pruebas, debido a las leyes especiales. El proceso podría tardar muchos años. La mayoría de los acusados son detenidos, incluso durante los procedimientos de los tribunales superiores. El número de los casos absueltos ha sido alto, aun así, muchos imputados no han recibido ninguna indemnización, porque no cumplen con los requisitos de la ley. En la fase de ejecución, no existe diferencia importante entre los presos por delitos de terrorismo y aquéllos por otros delitos graves.

Capítulo 4.- Justicia Restaurativa frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas

- No ha habido una definición universal de la “justicia restaurativa”, porque cada persona la explica conforme a su experiencia. Además, el concepto ha evolucionado en diferentes culturales y contextos, y con distintos matices de interpretación. Algunos expertos sostienen que el término no debería ser definido porque le haría daño a su evolución y su aplicabilidad. Las definiciones que normalmente se proponen se caracterizan por tres concepciones: el encuentro entre las partes, la reparación del perjuicio, y la transformación (el cambio del punto de vista de la sociedad sobre la criminalidad).
- La justicia restaurativa se basa en la noción de que todos los miembros de la sociedad se relacionan entre sí. La delincuencia es una agresión contra estas relaciones interpersonales, y, así, genera obligaciones de reparar el daño ocasionado. Este enfoque de justicia consiste en tres pilares: (i) el daño de la víctima y las necesidades de todas las partes pertinentes, (ii) la

responsabilidad del infractor de corregir el mal causado y de atender a estas necesidades; y (iii) la participación y la voluntad de la víctima, el infractor y la comunidad interesada en la búsqueda de resoluciones que promuevan la reparación y la reconciliación.

- La teoría y los programas de justicia restaurativa han surgido en las dos últimas décadas como una alternativa a la práctica tradicional de la justicia penal. El actual movimiento para reformar el sistema de justicia penal mediante la introducción de los métodos restaurativos tiene como base los trabajos de algunos autores clave de los años setenta. En general, estos autores señalaron algunas inconveniencias del sistema de justicia penal, sobre todo, su ineficacia para reparar el daño ocasionado a las víctimas y para restaurar la ruptura de la relación interpersonal. En el mismo período, unos primeros programas de justicia restaurativa empezaron a desarrollarse en Canadá y EE. UU.

- Muchos académicos afirman, discutiblemente, que la actual llamada “justicia restaurativa” fue una vez el modelo de la justicia que se utilizó ampliamente en todo el mundo para solucionar los conflictos, antes de ser sustituida por el sistema de justicia penal moderno. No obstante, es incuestionable que la justicia restaurativa moderna se inspira en gran medida en las prácticas de justicia comunitaria autóctonas que abordan los conflictos a través de la reunión y conversación entre las partes interesadas y los miembros de la comunidad para buscar soluciones mutuamente aceptables a fin de reparar el daño de la víctima y reintegrar en la comunidad al agresor.

- Desde los años noventa, la justicia restaurativa ha surgido y se ha ganado rápidamente la popularidad porque: (i) todos los países cuentan con las costumbres tradicionales en las que se resuelven los conflictos mediante la participación de víctimas, infractores y miembros de la comunidad; (ii) la justicia restaurativa es una parte de los movimientos fundamentales del siglo XX, cuyas ideas principales se promocionan entre sí; (iii) el concepto de justicia restaurativa se ajusta a la idea neoliberal de la política y de la justicia penal, y puede responder al anhelo de una mayor participación comunitaria para atender a la criminalidad. A pesar de la íntima relación conceptual entre el abolicionismo penal y la justicia restaurativa, la última solo pretende complementar la justicia penal.

- Se ha difundido una contraposición entre la “justicia retributiva” y la “justicia restaurativa” en el sentido de que existen dos tipos de justicia penal; la primera es rigurosa, excluyente y vengativa; mientras que la última es flexible, inclusiva y busca reconciliar. Esta yuxtaposición

es un resultado de las confusiones conceptuales. Al decir la “justicia retributiva” se refiere realmente a la *justicia penal convencional*, y la retribución es uno de sus objetivos. Por su parte, la *justicia restaurativa* como un sistema coherente no existe. Es solo un mecanismo o un enfoque de la justicia penal que funciona mediante diferentes practicas restaurativas. Así que la justicia restaurativa nunca sustituirá la llamada “justicia retributiva”.

- Se crítica que la justicia restaurativa puede perjudicar los derechos procesales de los acusados. Los estándares procesales contribuyen a prevenir el abuso de poder estatal (*ius puniendi*), pero la justicia restaurativa no se aplica en el contexto de los procesos penales ordinarios. No sirve para demostrar la culpabilidad del acusado, sino para determina lo que podría ocurrir si se asume la responsabilidad. El imputado no tiene que defenderse ante la justicia restaurativa. Además, por su naturaleza voluntaria, muchos derechos y garantías no son necesarios o aplicables *per se*. El acusado no está obligado a confesarse para iniciar un proceso restaurativo; y en cuanto se retire del programa, recuperará todos sus derechos procesales. Gracias al *principio de confidencialidad*, todo lo que sucede durante el proceso restaurativo debe permanecer en secreto. Los programas de justicia restaurativa pueden introducirse prácticamente en todos los niveles del sistema de justicia penal. Estos programas pueden clasificarse generalmente en cuatro tipos: la mediación penal, las *conferencias* de grupos comunitarios y familiares, los círculos de sentencia y círculos promotores de paz, y los paneles restaurativos comunitarios. Cada uno de estos goza de diferentes características, ventajas y desventajas.

- Podemos concluir que la justicia restaurativa es aplicable a los delitos de terrorismo (cabe resaltar que el “terrorismo” en este sentido no incluye el terrorismo y el fanatismo religioso). El tipo de delito no es un elemento que impida su aplicación. Algunos factores que podrían imposibilitar la aplicación satisfactoria de ésta son: (i) la voluntariedad de las partes interesadas (ii) la carencia del mecanismo para determinar los hechos (es necesario que las partes reconozcan, hasta cierto punto, los hechos para poder llevar a cabo el programa); (iii) la disponibilidad de la comunidad moderna para asistir a los programas restaurativos; (iv) las disculpas y los arrepentimientos sinceros de los agresores son difíciles; (v) el público tiene cierta expectativa hacia las víctimas, y tiende a preferir la retribución. Debe tenerse en cuenta también que la justicia restaurativa *per se* no está diseñada para hacer frente directamente a los conflictos y la violencia a gran escala.

- Debido al pronunciado carácter público del delito de terrorismo, la interrelación entre las víctimas y la colectividad ante la justicia restaurativa puede ser muy compleja. El objetivo del acto terrorista es la sociedad entera. Se puede ocasionar muchos tipos de víctimas en un solo atentado. Las *víctimas directas* incluyen las personas que sufren directamente del ataque (víctimas primarias) y los miembros de su familia y de la comunidad cercana (víctimas secundarias). Las *víctimas indirectas* son miembros de la sociedad que se vean perjudicados, aunque no hayan sido lesionados físicamente (víctimas terciarias). Los *observadores* se refieren a la parte de la sociedad que no se siente afectada personalmente por la violencia.
- Las mentalidades y necesidades de estos actores ante la “injusticia” del terrorismo pueden ser variadas y contradictorias. Los *observadores* (la colectividad en general) suelen estar satisfechos con la persecución penal. Las *víctimas directas* (víctimas primarias y secundarias) pueden encontrar sus espacios de participación en la justicia restaurativa. Pero, tanto la justicia penal convencional como el enfoque tradicional de la justicia restaurativa no son suficientes para atender las necesidades de la sociedad en calidad de *víctimas indirectas*. Es importante que haya algunas herramientas que permitan la justicia restaurativa a nivel macro para incluir a las víctimas indirectas. La *justicia transicional* dispone de instrumentos que pueden utilizarse a tal efecto. Otras cuestiones que deben tomarse en cuenta al aplicar la justicia restaurativa en los delitos de terrorismo son: (i) el agresor tiene que garantizar el cese definitivo de la violencia; (ii) la administración de justicia no debe ser interrumpida por los programas restaurativos; (iii) las prácticas restaurativas deben ejecutarse con arreglo a los procedimientos de justicia penal.
- La justicia transicional es un concepto que aborda la justicia en períodos de transición desde una situación de represión estatal o conflicto a gran escala hacia la democracia o la paz. A partir de los años noventa y la primera década del siglo XXI, la idea de la justicia transicional ha evolucionado considerablemente, y ha empezado a vincularse con los principios de la justicia restaurativa. El propósito de la justicia transicional es buscar “pasar la página”, mientras mantener el equilibrio entre la paz y la justicia. Cualquier medida que se adopta para facilitar la transición debe basarse en cuatro principios: (i) la persecución penal de los responsables (la lucha contra la impunidad); (ii) la revelación de la verdad (el derecho a conocer la verdad de las víctimas y de la sociedad); (iii) la reparación e indemnización de las víctimas; (iv) la reforma de las instituciones públicas (la garantía de no repetición).
- Los conceptos de la justicia transicional y la justicia restaurativa han sido desarrollados aproximadamente en la misma época. Sus fundamentos coinciden en algunos aspectos,

especialmente en lo que respecta a la reparación y la reconciliación. A la vez, las dos tienen diferencias importantes en las naturalezas y finalidades. La justicia restaurativa se utiliza supuestamente en casos de delincuencia a pequeña escala, y en tiempo de paz. La reparación es para las víctimas directas (víctimas primarias y secundarias). La reconciliación es entre estas víctimas y el infractor. Pues, se trata mayormente de la reparación y reconciliación a nivel micro y meso. Por su parte, la justicia transicional, tienen mecanismos que están dirigidos hacia la situación de violencia masiva o de conflictos a gran escala. Se pone un mayor énfasis en la reparación de la sociedad en general (a nivel macro). La reconciliación es entre grupos de ciudadanos en la nación o entre el Estado y su ciudadanía.

- Por ende, es inadecuado abusar de las ideas del perdón, reparación y reconciliación de la justicia restaurativa para respaldar una salida cómoda como la amnistía general. En este sentido, debemos tener en presente que la participación en la justicia restaurativa es voluntaria. No se trata de un “perdón obligado” o de un modelo de “perdonar y olvidar”. Además, aunque la justicia restaurativa no busca un castigo severo, el infractor aún tiene la obligación directa de curar el mal que ha causado a la víctima.

- La comisión de la verdad es un mecanismo fundamental de la justicia transicional. Suele contar con procesos o “rituales” que tienen un efecto positivo para la sociedad y para las víctimas indirectas, de manera que pueden dirigir al “perdón colectivo”. Se puede utilizar la amnistía o el indulto para incitar a que los perpetradores digan la verdad. No obstante, estos “rituales” tienden a producir un resultado negativo para las víctimas directas, porque las prácticas “restaurativas” que se utilizan son coercitivas, tanto para las víctimas como para los victimarios. Además, las víctimas directas tienen que sacrificar su derecho a la justicia por el derecho a la verdad y la convivencia pacífica de la sociedad.

- En conclusión, en el caso de los delitos de terrorismo que implican un conflicto a gran escala, tal como está ocurriendo en Patani, podemos aplicar la justicia restaurativa en beneficio de las víctimas directas y para cumplir sus propósitos originales (la justicia restaurativa a nivel micro y meso). Estos programas restaurativos deben realizarse en el marco de la justicia penal convencional, que comprende, en su caso, la imposición de los castigos. Por su parte, deberíamos adoptar las herramientas de la justicia transicional, como la comisión de la verdad y la amnistía para responder a la expectativa de las víctimas indirectas y de la sociedad en general (la justicia restaurativa a nivel macro). Así, podríamos aliviar la presión social y

política hacia las víctimas directas a que sacrifiquen su derecho a favor de la reparación colectiva y de la consolidación de la paz.

- La transición colombiana es un buen ejemplo de la armonización entre la justicia restaurativa y la justicia transicional. Por un lado, la justicia restaurativa sirvió como una garantía que facilitó la negociación de paz entre el Gobierno y las FARC. Sus conceptos están integrados dentro el *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, en el que se resaltan la responsabilidad de los perpetradores, la reparación de las víctimas, la restauración de la sociedad, y la reinserción social de los exguerrilleros. Las FARC pudieron estar seguros de que, al desarmarse, no tendrían que afrontar la justicia estrictamente “retributiva”.

- Por otro lado, la justicia restaurativa se adopta para complementar la justicia transicional. Entre los mecanismos resultantes de la estandarización de los principios de las dos justicias, la JEP es el corazón del sistema. Es una institución judicial encargada de investigar y enjuiciar los delitos cometidos durante el conflicto. También concede amnistía condicional a los perpetradores en ciertos casos. Los casos no amnistiados serán enjuiciados. Los acusados que se confiesen y ofrezcan la cooperación desde el inicio recibirán las “sanciones propias”, un castigo de tipo restaurativo que incluyen la restricción de la libertad en establecimientos no carcelarios y la reparación a las víctimas o a la comunidad. Las víctimas tienen derecho a participación activamente en todas las etapas del proceso.

- Otra herramienta clave es la CEV. Su función se centra en la participación de las víctimas (tanto directas como indirectas) y de la sociedad para que luego se publique un informe final sobre el conflicto. La CEV busca promover la reparación simbólica de las víctimas y la reconciliación de la nación. Cabe señalar que la JEP está facultada para juzgar a los acusados dentro del marco punitivo de la justicia penal, pero, también, se encarga de aplicar la justicia restaurativa y de conceder amnistías. Mientras tanto, la CEV goza de unas funciones extrajudiciales complementarias para atender las necesidades de las víctimas y de la sociedad en general.

- En el caso de Irlanda del Norte, la aplicación de la justicia restaurativa en la transición norirlandés contribuyó en gran medida a transformar las comunidades en conflicto en comunidades de paz, eliminando el uso de la violencia para solucionar problemas y recuperando la confianza ciudadana en las instituciones públicas, sobre todo, en el sistema de

justicia penal. Con la iniciativa de los miembros de las comunidades y el apoyo del Gobierno, los “ataques de castigo” ejecutados por los grupos paramilitares para “castigar” a los presuntos delincuentes y “resolver” disputas con otros grupos y comunidades han sido sustituidos por los programas de justicia restaurativa participados por los vecinos de la comunidad.

- Los programas de justicia restaurativa basada en la comunidad formaron parte de las actividades organizadas a fin de reintegrar a la sociedad a los exmiembros de grupos paramilitares y los antiguos presos liberados en virtud del *Acuerdo de Belfast*. Hoy en día, en Irlanda del Norte, existen varios grupos y programas relacionados con la justicia restaurativa que se basa en la cooperación comunitaria. Estos grupos trabajan tanto en las áreas predominantemente católicas (republicanas) como en las áreas protestantes (unionistas). Junto con la reforma organizativa del sistema policial, el Gobierno británico busca recuperar la confianza de la gente, acreditando estas organizaciones, para que puedan recibir financiación pública y cooperar de manera oficial con los órganos estatales. Han promulgado también unas leyes para institucionalizar estas prácticas restaurativas.

- En el caso de España, el proceso de la transición política es famoso por la rapidez y tranquilidad. Se concedió la amnistía general a las personas que habían cometido cualquier delito de motivación política. A pesar de que no hubo persecución penal ni comisión de la verdad alguna, se adoptaron las medidas de compensación material para las víctimas. Por lo tanto, este modelo se llama el “olvido absoluto con rehabilitación parcial”. El “pacto de olvido” no duró mucho en la sociedad democrática de España. Se intensificó el impulso social y político a favor del reconocimiento público de las víctimas de la Guerra Civil y del régimen franquista. Se promulgó la *Ley de la Memoria Histórica* de 2007, pero aún se mantenía el carácter de “no indagar en el pasado”. Hasta la actualidad, la gente sigue reivindicando que se revelen oficialmente los hechos ocultados, y que se erradiquen los legados de la dictadura.

- España ha desarrollado constante y sistemáticamente las instituciones para atender a las víctimas del terrorismo hasta tal punto que el modelo español ha sido reconocido como uno de los más progresivos. Se cuenta con la ley específica que reconoce a las víctimas del terrorismo como víctimas de la violación de los derechos humanos. También se ha promulgado el *Estatuto de la víctima del delito*, que establece una amplia serie de derechos de las víctimas de todos los delitos. Destaca, en este sentido, el derecho de acceso a servicios de justicia restaurativa. De hecho, las prácticas de justicia restaurativa ya habían sido comunes en el ordenamiento jurídico español. Incluso, se organizó un programa de encuentros restaurativos entre los presos

exmiembros de ETA y sus víctimas. El programa fue exitoso y contribuyó considerablemente al desarrollo del conocimiento en esta disciplina, pero lo más importante es que ha mostrado que la justicia restaurativa es aplicable de verdad a los casos de terrorismo.

Capítulo 5.- Aplicación de la justicia restaurativa en el fenómeno de la violencia en Patani

- Hay tres razones principales por las que el concepto de justicia restaurativa se adoptó rápidamente en Tailandia después de empezar a plantearse en los años noventa: (i) ya había existido los sistemas tradicionales de justicia comunitaria que funcionaban en la misma manera; (ii) este nuevo marco teórico respaldaba las prácticas e instituciones jurídicas existentes; (iii) el concepto recién llegado estaba en consonancia con el florecimiento de la democracia, el constitucionalismo y el neoliberalismo en aquella época.
- El término “justicia restaurativa” en la lengua tailandesa se refiere más bien a la reconciliación, el amor y el perdón, de ahí que, al comienzo de la aplicación, muchas víctimas rechazaran participar, pensando que serían obligadas a perdonar a los acusados. En la actualidad, los ciudadanos tienen un mejor entendimiento de su función, a la vez que los profesionales de la justicia penal ya están acostumbrados con la justicia restaurativa en el ámbito de la justicia penal juvenil y en los delitos no graves. La aplicación se está ampliando para incluir los delitos más graves como terrorismo.
- No existe una sola norma jurídica que rijan las prácticas restaurativas. Los principios de la justicia restaurativa se encuentran en varias leyes e instituciones pertinentes. El primer ámbito jurídico que adoptó este concepto es el Derecho penal juvenil. Los programas restaurativos progresaron rápidamente hasta que se han convertido en procesos principales de la justicia penal juvenil en la práctica. En el ámbito de la justicia penal de adultos, antes de 2019, la mediación penal se realizó *de facto*. En 2019 se promulgó una ley específica que ha institucionalizado la mediación penal, reglamentando sus principios y normas básicas.
- La justicia restaurativa en el ámbito intrajudicial se practica en todos los tribunales de primera instancia de todo el país. No existe ninguna ley a nivel nacional que la regule, sino que se cuenta con la interpretación de las leyes procesales existentes. Las características y la gestión de los programas restaurativos dependen de si se trata de un delito privado o público. El éxito del programa conduce normalmente a la reparación del daño y la terminación del proceso penal, ya sea por la confesión del acusado o por la retirada de la acusación.

- Está previsto que el conflicto de Patani se solucione por la vía pacífica. Las encuestas de paz de Patani indican que las personas en la zona prefieren la autonomía que la independencia. La seguridad de los civiles y la violación de los derechos humanos son unos de los temas que más preocupan a la gente de Patani. El pueblo de Patani presta mucha atención al proceso de paz y respalda la negociación. El proceso de paz debe resolver los problemas que dieron origen al conflicto, pero es imprescindible tomar en consideración también el interés público, la satisfacción de las partes interesadas y las responsabilidades de las personas y organizaciones pertinentes. El alcance del hipotético acuerdo de paz de Patani debería incluir: (i) la forma del gobierno local de Patani; (ii) la reforma económica y la mejora de la calidad de vida; (iii) la represión del narcotráfico y otros negocios ilícitos; (iv) el fin de las hostilidades (plan del proceso que llevaría al fin del conflicto armado); (v) la participación política; (vi) la justicia.
- El tema de la justicia se refiere a la justicia transicional. Por eso, se vuelve a plantear la cuestión sobre el dilema entre la paz y la justicia. Esto es, el Gobierno no puede ejercer estrictamente la persecución penal, porque los grupos insurgentes abandonarían las negociaciones; pero si se privilegia la paz, concediendo una amnistía general a los “terroristas separatistas”, no se está haciendo justicia. La justicia restaurativa podría resolver este problema. Uno de sus principios fundamentales es reparar el daño causado por el delito, en tanto que su finalidad no es vengar a los victimarios, sino empujarlos a asumir sus responsabilidades en la mayor medida posible.
- Así, todo el mundo estaría de acuerdo en que un largo CANI causa inmensos daños a los individuos y a la sociedad. Pues, estos daños deben ser reparados, sobre todo, por los grupos armados, e incluso por el propio Gobierno. De ahí, se justifica que el Gobierno no imponga sanciones severas a las personas que colaboren con el proceso, pero todavía tendrían que asumir la responsabilidad mediante los servicios que prestarán directamente a las víctimas o a la comunidad. Asimismo, sufrirían de alguna forma la pena de restricción de la libertad, aunque sea menos rigurosa que la pena de prisión. Éste, junto con el funcionamiento de la amnistía condicional, podría facilitar la negociación de la paz. Esta idea se ha materializado en el SIVJRNR cuando se adoptó la justicia restaurativa como paradigma orientador de la gestión de la justicia transicional colombiana, convirtiendo a las víctimas en el eje central del proceso de paz.
- Tailandia debería adoptar este modelo. Para ello, propongo que el hipotético acuerdo de paz de Patani disponga de un sistema integral que se llamaría el “*Sistema Holístico de Justicia*”

Transicional de Patani”. Dentro del sistema habría dos componentes: la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*” y la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*”. La primera sería el mecanismo judicial encargado de investigar y enjuiciar los casos relacionados con la violación grave de derechos humanos y considerar la amnistía y la liberación anticipada. La justicia restaurativa se aplicará mediante este mecanismo. La última sería el mecanismo extrajudicial encaminado a la búsqueda de la verdad y la reparación del daño a las víctimas y a la sociedad en general.

- Para facilitar la negociación de la paz y la justicia transicional, propongo que se adopten como marco jurídico el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional. El primero sería para enseñar que se busca lograr la paz por vía democrática, respetando los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas. Después, el Gobierno debe reconocer oficialmente que la situación en Patani es un CANI y garantizar el respeto del Derecho internacional humanitario, y, luego, ratificar el *Estatuto de Roma*. En este sentido, se garantizará la protección de los civiles en el conflicto armado en curso, asegurándose de que las futuras violaciones del Derecho internacional humanitario conduzcan a la responsabilidad penal conforme al Derecho penal internacional. Las normas de los dos instrumentos internacionales servirán también como criterios de selección para el enjuiciamiento y la amnistía de los responsables.
- Este marco jurídico del proceso de paz y de la justicia transicional debe ser incorporado a la legislación nacional a través de la reforma constitucional. Además, es conveniente promulgar una ley que reconozca, entre otros derechos, el derecho a acceder a los servicios de justicia restaurativa. También se deben derogar la ley marcial y reformar las leyes penales excepcionales, añadiendo en éstas los mecanismos de control judicial y parlamentario. La promulgación de una ley específica que regule el uso de la justicia restaurativa no sería necesaria.
- Las normas y herramientas jurídicas existentes son suficientes para aplicar inmediatamente la justicia restaurativa a los casos de terrorismo cometidos en relación con el conflicto armado en Patani. En realidad, el TJ dispone de un programa de justicia restaurativa que se utiliza ya incluso en los delitos graves, pero éste no tiene mucho éxito en los delitos de terrorismo. El factor principal de su fracaso es la continuación del conflicto armado y la violencia en la zona. En este sentido, la aplicación de la justicia restaurativa parece ser más efectiva en la etapa de

la transición, durante la que las partes interesadas se comprometen a abstenerse de toda violencia.

- En relación con la utilización adecuada de la justicia restaurativa durante el tiempo de transición, no es recomendable utilizar el modelo que divide por completo dos instrumentos de la justicia transicional: el tribunal (la justicia penal) y la comisión de la verdad (la verdad y la reparación); y mantiene la función punitiva (la “justicia retributiva”) en el primero, a la vez que otorga la función restaurativa a la última. En nuestro caso, propongo que se integre la justicia restaurativa en los dos componentes del “*Sistema Holístico de Justicia Transicional de Patani*”: la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*” y la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*”, para que funcionen complementaria y holísticamente. Siendo así, las víctimas a todos los niveles podrían ser atendidas, y se podría evitar la contradicción entre la justicia penal y el establecimiento de la verdad.

- El “*Tribunal Especial de Transición de Patani*” formaría parte de la “*Jurisdicción Especial de Transición de Patani*”. Se encargaría de la justicia penal, y tendría competencia sobre los delitos cometidos en relación con el conflicto armado en Patani. Si los acusados niegan la acusación, podrán defenderse con todos los derechos procesales. El proceso restaurativo se aplicará solo en los casos de confesión. Las víctimas, su familia y sus amigos íntimos tendrán la oportunidad de reunirse con los victimarios. Además de tener derecho a las indemnizaciones del Gobierno, las víctimas podrían recibir la reparación directa de los victimarios en la forma que las partes interesadas consideraran oportuno. Los infractores recibirán la “sanción restaurativa”, que es una pena de restricción de libertad no en un recinto carcelario. El tribunal considerará también la amnistía y la liberación anticipada. En este sentido, la función convencional (a nivel micro y meso) de la justicia restaurativa se cumpliría en el ámbito judicial y dentro del marco conceptual punitivo. El componente restaurativo podría atender a las víctimas directas (víctimas primarias y secundarias), a la vez que el carácter punitivo del tribunal y el componente retributivo del programa podría satisfacer el deseo colectivo de castigar a los infractores.

- Por su parte, la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” desempeñará un papel complementario para promover la justicia restaurativa en una escala mayor. Sus procesos atenderían a las víctimas indirectas del terrorismo y ayudarían a reparar el daño colectivo sufrido por el largo conflicto armado. Se supone que estos procesos ayudan a rellenar el hueco de la justicia restaurativa tradicional, que se enfoca mayormente en la reparación y la

reconciliación a nivel interpersonal y comunitario (a nivel micro y meso). De ahí, se trata de la “justicia restaurativa a nivel macro” para la “macrocriminalidad”. Los principios de la revelación de la verdad y la reparación permiten que las víctimas indirectas tengan sus espacios extrajudiciales para ser reconocidas, y pueden recontar y cerrar definitivamente el relato de su victimización. A la vez, gracias al carácter público de los procesos de la comisión de la verdad, la sociedad en general puede exponer sus inquietudes y necesidades, y se traducirán en la reconciliación colectiva.

- En este contexto, la “*Comisión de la Verdad y Reparación de Patani*” se centrará en la búsqueda de la verdad colectiva que consiste en la averiguación de lo acaecido a lo largo del conflicto. Esta verdad comprenderá la verdad histórica desde el inicio de la relación entre “Siam” y “Patani, así como la verdad sobre el conflicto y la violencia más recientes. Del mismo modo, se ofrecerá la reparación colectiva, que incluye la restitución, la compensación, la rehabilitación, y la satisfacción y las garantías de no repetición. Esta reparación debería abordar las causas del conflicto para que se evite la repetición. La reparación material y simbólica es tan importante como la reparación económica. Para lograr sus tareas, se debería seguir dos estrategias: la participación y la comunicación. Esto quiere decir que las personas que están vinculadas con el conflicto o que tienen conocimiento de la violencia deberían poder participar lo más posible en los procesos, mientras que el desarrollo de estos procesos debería ser comunicado a la sociedad mediante varios medios de comunicación y eventos públicos que posibilitan la mayor participación ciudadana posible.

6.2 Reflexiones finales

- La hipótesis que ha guiado este trabajo es “la justicia restaurativa es un enfoque de justicia que pueda aplicarse a los delitos de terrorismo para subsanar o reducir el conflicto originado por el movimiento separatista en Patani”. La pregunta esencial que se planteó al comenzar la investigación era: “¿los delitos de terrorismo podrían ser sometidos a la lógica, métodos y técnicas de la justicia restaurativa?”. El estudio nos permite obtener una respuesta afirmativa a esta duda, y podemos llegar a la conclusión de que la justicia restaurativa es aplicable a los casos de terrorismo en Patani. Además, podría desempeñar un papel fundamental en el proceso de paz de Patani, y contribuir a crear una paz duradera en el extremo Sur. No obstante, se debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- (1) El terrorismo en Patani es de tipo *etnonacionalista*, cuyo objetivo es secular y negociable. Las causas profundas del conflicto, tales como la legitimación histórica, la discriminación étnica o la injusticia social, pueden ser solucionadas por medios políticos y la buena gobernanza. La conclusión sobre la aplicabilidad de la justicia restaurativa en este trabajo no incluye los casos de terrorismo religioso, cuyo propósito es un valor supremo, “divino” y estrictamente innegociable.
- (2) En este sentido, no se refiere a la justicia restaurativa como un tipo específico o un sistema coherente de justicia, sino simplemente como un enfoque o un mecanismo de la justicia penal que es regulado por normas y procedimientos jurídicos. La justicia restaurativa no pretende sustituir la justicia penal, sino complementarla. En concreto, es imprescindible que las prácticas restaurativas en nuestro caso se lleven a cabo de acuerdo con el marco punitivo de la justicia penal.
- (3) La justicia restaurativa puede funcionar correctamente en los casos de criminalidad de pequeña escala y en las sociedades pacíficas. Para poder utilizarla eficazmente en los conflictos a gran escala, como en el caso de Patani, es necesario adoptar algunas medidas que ayuden a promover la justicia restaurativa a nivel macro. En particular, contamos con la comisión de la verdad, que es un mecanismo de la justicia transicional. A través de ésta, la sociedad puede participar en el proceso de justicia.
- (4) Se debe mantener el enfoque y la metodología tradicional de la justicia restaurativa en la función del otro mecanismo principal de la justicia transicional: la justicia penal (la persecución penal), puesto que solo la función de la comisión de la verdad no es suficiente para la reparación y la reconciliación a nivel interpersonal.
- (5) No puede esperarse que los acuerdos de reparación, que es un resultado de la justicia restaurativa, tengan naturaleza penal, ni pueden considerarse sanciones penales. La mera reparación no cumple con los fines de la pena, y tampoco puede responder al deseo de la sociedad de castigar a los delincuentes. Por lo tanto, los programas restaurativos en este caso deben contar también con el componente retributivo.
- (6) Para aplicar con mayor eficacia la justicia restaurativa a los casos de terrorismo en Patani, es importante que los grupos independentistas abandonen toda clase de violencia. Algunos programas restaurativos pueden ser utilizados inmediatamente,

pero es previsible que la continuación del conflicto armado imposibilite el rendimiento óptimo del proceso. En estos escenarios, es de esperar que el castigo impida la repetición de los delitos, o sea, sirva de mecanismo preventivo.

- Es verdad que la negociación no es la única manera para acabar con la violencia terrorista en Patani. En el caso de España, por ejemplo, el cese definitivo de la actividad armada de ETA no es consecuencia de un proceso de paz. Sin embargo, hay que tener en cuenta algunos factores específicos del éxito de España. Es decir, el país desarrolló durante muchos años la legislación antiterrorista y las medidas jurídicas para atender a las víctimas del terrorismo. Se puede decir que el sistema español de lucha contra el terrorismo y de protección a las víctimas del terrorismo es uno de los más completo del mundo. Además, es un país democrático altamente descentralizado, en el que las personas gozan de los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución, mientras que el País Vasco cuenta con una de las economías más dinámicas de toda España. Por ende, no existe justificación alguna para continuar con la violencia, pudiendo luchar por lo que quieran por medios pacíficos y políticos. El surgimiento del “nuevo terrorismo” a principios del nuevo milenio deslegitimó aún más la lucha armada de ETA en España.

- En el caso de Tailandia, por el contrario, la oleada religiosa de terrorismo y el “nuevo terrorismo” resucitaron y fortalecieron el movimiento separatista de los malayos musulmanes de Patani. Una buena parte de la legislación y las medidas antiterroristas fue adoptada conforme a los criterios occidentales para luchar contra el terrorismo internacional, a la vez que otra parte son las leyes penales de excepción que la Junta militar había desarrollado para reprimir a sus opositores políticos. Las necesidades de las víctimas del terrorismo no son suficientemente atendidas. Patani es una de las regiones más pobre del país. El tema sobre la “autonomía” de Patani es un tabú. La violación de los derechos humanos producida en el proceso de la aplicación de las leyes extraordinarias es todavía un problema grave. Desde luego, estos problemas se están solucionando con el tiempo; pero al considerar la situación política y el contexto actual del conflicto, la negociación de paz sería la estrategia más adecuada para conseguir el fin de la violencia terrorista. En todo caso, la justicia restaurativa contribuirá a la reparación de las víctimas y la reconciliación de la sociedad.

- El apoyo de los ciudadanos al proceso de paz es una condición indispensable. En consecuencia, es importante sensibilizar previamente a la población sobre el proceso de paz, especialmente, cuando se pretende implementar la justicia restaurativa como herramienta

complementaria a la justicia penal. Muchas personas son propensas a confiar más en el castigo con la pena proporcional al daño causado, y contemplan los procesos de justicia restaurativa como más lentos y menos eficaces en comparación con el proceso de justicia penal tradicional. Por eso, es necesario educar a la sociedad sobre los principios y las prácticas de la justicia restaurativa, así como sobre la función de la justicia transicional. En el ámbito de la justicia transicional, se habla de la necesidad de perseguir a los perpetradores, pero no hay consenso en los tipos de castigos que deben imponerse. En este punto, los ciudadanos deben estar bien informados de que los deberes de investigar, enjuiciar y condenar a los infractores en el tiempo de transición son menores que los que existen en las circunstancias ordinarias.

- Se prevé que el asunto de justicia penal será una de las cuestiones principales que se discuten en el proceso de paz. Es un tema que condiciona el éxito o el fracaso de la construcción de la paz en Patani. Se puede observar que BRN se da cuenta de la complejidad de este tema, de ahí que durante el “Proceso de Paz de KL” el grupo incluso propusiera deponer las armas si el Gobierno tailandés aceptara poner fin al enjuiciamiento y encarcelamiento de los sospechosos de haber cometido los delitos relacionados con el movimiento separatista de Patani. Por lo tanto, una visión más amplia del modelo de justicia penal de transición mutuamente aceptable debería crearse aun antes del inicio de la negociación de paz.

- Desde mi punto de vista, el sistema de justicia transicional de Colombia puede servir de modelo para la justicia transicional de Patani. El mérito del Acuerdo de paz de Colombia consiste en que el resarcimiento de las víctimas del conflicto armado se hace el eje central del acuerdo, de ahí que nadie pueda impugnar la legitimidad del proceso de paz. La justicia restaurativa se introduce para satisfacer los derechos de las víctimas. Por su parte, se utilizan las herramientas de la justicia transicional para rellenar el hueco del enfoque tradicional de la justicia restaurativa y para fomentar la reconciliación nacional y la transición hacia una paz duradera.

- La aplicación de la justicia restaurativa en los casos de terrorismo en Patani según este trabajo requiere que el Gobierno tailandés reconozca que la violencia en Patani es un CANI, poniendo en práctica las normas del Derecho internacional humanitario. Del mismo modo, Tailandia debe ratificar el *Estatuto de Roma*. El Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional ayudarán a legitimar el proceso de paz y la justicia transicional de Patani. Además, estos estándares se

utilizarán como marco jurídico para la negociación y el acuerdo de paz, así como servirán de guía y garantía para la implementación de la justicia transicional.

- La democracia plena del país no es una condición previa para la transición a la paz (pues, es en realidad un objetivo de la transición), pero se requiere un Gobierno civil estable para desencadenar el proceso de esta transición. Un Gobierno militar podría manejar las negociaciones con los grupos independentistas, pero no se puede esperar ningún cambio significativo, porque las cúpulas militares no se investigarán a sí mismos, ni adoptarán ninguna medida para disminuir o controlar sus propias facultades. Así las cosas, es previsible que no haya proceso de paz de verdad para Patani siempre y cuando los militares presidan el Gobierno.
- En este trabajo la comisión de la verdad y su función en el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas se han presentado principalmente como una herramienta de la justicia restaurativa a nivel macro. Cabe resaltar que, en realidad, éstas ocuparán un lugar de gran importancia en la justicia transicional y en el proceso de consolidación de la paz sostenible. Mediante los mecanismos de la comisión de la verdad, podremos enfrentar los errores, la violencia y los abusos del pasado para garantizar que estos no vuelvan a ocurrir.
- La reforma de las instituciones públicas (la garantía de no repetición) es otro principio y mecanismo de la justicia transicional que no se ha abordado con la profundidad en este trabajo, puesto que no está relacionado directamente con la hipótesis de la investigación. Sin embargo, es preciso subrayar que ésta será un componente imprescindible para el éxito de la transición de Patani. Pues, la paz conseguida carecerá de sentido si luego se repiten el conflicto y la violencia. Se ha comentado en el capítulo anterior sobre la necesidad de la reforma del gobierno local de Patani, la reforma económica y la distribución equitativa de los recursos, y, sobre todo, la reforma política para que el pueblo de Patani pueda ejercer sus derechos y libertades y participar plenamente en sus comunidades.
- Se espera que la administración local descentralizada contribuya a neutralizar el movimiento separatista. De hecho, la descentralización es una forma eficaz de aumentar la participación democrática de la población en la solución de sus problemas. Así que, la reforma de la Administración que permita una descentralización es necesaria no solo para Patani, sino también para todas las regiones del país. De esta manera, se puede limitar el poder del Gobierno central, mejorar la atención a la región; promover un desarrollo territorial equilibrado, incorporando zonas marginadas; neutralizar presiones de los grupos étnicos y religiosos; evitar

las emigraciones hacia las ciudades, descongestionando las ciudades grandes, sobre todo Bangkok.

- No obstante, a mi juicio, la parte más difícil para alcanzar la garantía de no repetición es la reforma militar. Desde que la monarquía constitucional se estableció en Tailandia en 1932, el país ha estado atrapado en un círculo vicioso del golpe de Estado (como promedio, el Ejército da un golpe de Estado cada 6,69 años). El poder de las Fuerzas Armadas ha enraizado firmemente en la estructura de la Administración estatal. A no ser que los militares se replieguen y dejen la política en manos de los civiles, resultará difícil instaurar la democracia y el Estado de derecho de verdad.

- El primer paso para la reforma militar será abolir el ISOC y luego derogar la ley marcial y reformar las leyes penales excepcionales, sobre todo, el RDL de emergencia y la ley de seguridad interna. Por su parte, la reducción del tamaño de las Fuerzas Armadas y del número de generales y almirantes, y la abolición del servicio militar obligatorio contribuirán a eliminar los gastos militares innecesarios y disminuir la influencia política de las Fuerzas Armadas a cierto nivel. En definitiva, la transición militar sería un proceso de larga duración, e, incluso podría ser más complicada que el propio proceso de la consolidación de la paz en Patani.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAD CATELOS, M.: “Una historia interminable: a vueltas con la definición de terrorismo, a través del enfoque del Derecho Internacional”, en GONZÁLEZ PÉREZ, M. y CONDE PÉREZ, E. (eds.), *Lucha contra el terrorismo, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- ABI-SAAB, R.: “Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado: algunas reflexiones preliminares sobre la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 30 de septiembre de 2004. <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/6bvkl8.htm>>.
- ABUCHAIBE, H.: “La justicia transicional del posacuerdo con las FARC-EP”, *OPERA*, núm. 20 (2017).
- ABUZA, Z., “A Breakdown of Southern Thailand's Insurgent Groups”, en *Terrorism Monitor*, vol. 4, núm. 17 (2006).
- ABUZA, Z.: “A Conspiracy of Silence: Who is Behind the Escalating Insurgency in Southern Thailand?”, en *Terrorism Monitor*, vol. 3, núm. 9 (2005).
- ABUZA, Z.: *Forging Peace in Southeast Asia: Insurgencies, Peace Processes, and Reconciliation*, Maryland, Rowman & Littlefield, 2016.
- ACHUTTI, D.: “Abolicionismo penal y justicia restaurativa: Del idealismo al realismo político-criminal”, en *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, vol. 7, núm. 13 (2015).
- AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *La víctima en la justicia penal (El estatuto jurídico de la víctima del delito)*, Madrid, Dykinson, 2016.
- AGUDO FERNÁNDEZ, E.; JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A. L.: *Terrorismo en el siglo XXI (La respuesta penal en el escenario mundial)*, Madrid, Dykinson, 2016.
- AGUILAR BLANC, C.: “¿Terrorismo o terror global?”, en SORIANO DÍAZ, R. L., ALARCÓN CABRERA, C. y MORA MOLINA, J. (coords.), *Repensar la democracia*, Sevilla, Aconcagua Libros, 2004.
- AKANDE, D.: “Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concept”, en WILMSHURST, E., (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- ALBA FIGUERO, M.: “Derechos, facultades y posibilidades jurídicas de la víctima del terrorismo en el actual marco del proceso penal”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 72, núm. 2208 (2018). <<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/documentacion-publicaciones/boletin-ministerio-justicia/presentacion>>.
- ALBRECHT, H.-J.: “Regaining Trust and Confidence in Post-Conflict Societies”, en EWALD, U. y TURKOVIC, K. (eds.), *Large-Scale Victimisation as a Potential Source of Terrorist Activities*, Amsterdam, IOS Press, 2006.
- ALCÁZAR SEGURA, A.: *Historia del terrorismo español: Del anarquismo a ETA*, Madrid, Createspace Independent Pub, 2015.
- ALFORD, R.: *Permanent State of Emergency: Unchecked Executive Power and the Demise of the Rule of Law*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2017.
- ALONSO SALGADO, C.: *La mediación en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- AMBOS, K.: *La parte general del Derecho penal internacional: Bases para una elaboración dogmática* (trad. MALARINO, E.), Berlin, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., 2005.
- AMPALAVANAR BROWN, R.: *Islam in Modern Thailand: Faith, Philanthropy and Politics*, New York, Routledge, 2014.
- ANTÓN-MELLÓN, J. y HERNÁNDEZ-CARR, A. “El crecimiento electoral de la derecha radical populista en Europa: parámetros ideológicos y motivaciones sociales”, en *Política y Sociedad*, vol. 53, núm. 1 (2016).

- APHORNSUVAN, T.: “New Study of History: Siam and Pattani in Tributary System to Special Administration (1)”, en *Songklanakarin E-Journal of Social Sciences & Humanities*, vol. 17, núm. 6 (2011).
- APHORNSUVAN, T.: *Critical history: Siam and Patani*, Bangkok, Matichon, 2013.
- APHORNSUVAN, T.: *Origins of Malay Muslim “Separatism” in Southern Thailand*, ARI Working Paper No. 32, octubre 2004. <www.ari.nus.edu.sg/pub/wps.htm>.
- APHORNSUVAN, T.: *Rebellion in Southern Thailand: Contending Histories*, Singapore, ISEAS Publishing, 2007.
- ASHWORTH, A.: “Is Restorative Justice the Way Forward for Criminal Justice?”, en McLAUGHLIN, E. *et al.* (eds), *Restorative Justice: Critical Issues*, London, Sage Publications, 2003.
- AUBREY, S. M.: *The new dimension of international terrorism*, Zurich, vdf Hochschulverlag AG, 2004.
- AVILÉS FARRÉ, J.: *FrancISOC Ferrer y Guardia: pedagogo, anarquista y mártir*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2006.
- AVILÉS, J. y HERRERÍN LÓPEZ, A.: *La lógica del terrorismo: El caso de los atentados anarquistas en España, 1892-1897*, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2007. <https://anarkobiblioteka.files.wordpress.com/2016/08/la_lc3b3gica_del_terrorismo_juan_avilc3a9s_y_c3a1nge_l_herrerc3adn_lc3b3pez.pdf>.
- AWAEPUTE, A.: “The Report of Audits of National Security Cases in Southern Thailand”, *Blog de Deep South Watch*, 23 de diciembre de 2011. <<https://deepsouthwatch.org/th/node/2634>>.
- AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, F.: “El terrorismo como narración”, en *Claves de razón práctica*, núm. 228 (2013).
- BANLAOI, R. C.: *War on terrorism in southeast Asia*, Quezon City, Heritage, 2004.
- BARNETT, R.: “Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice”, en *Ethics: An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, vol. 87, núm. 4 (1977). <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2570&context=facpub>>.
- BARREIRO, A. y CASTORINA, J. A.: “Las creencias en el mundo justo: ¿Un invariante cognitivo o una apropiación social?”, en *Psicología da Educação*, vol. 21, núm. 2 (2005).
- BARUCH BUSH, R. A. y FOLGER, J. P.: *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*, San Francisco, Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2005.
- BASSIOUNI, M. C. *et al.*: *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*, Chicago, International Human Rights Law Institute, 2007. <https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/projects/Documents/chicago_principles.pdf>.
- BAZEMORE, G. y UMBREIT, M.: *Balanced and Restorative Justice for Juveniles: A Framework for Juvenile Justice in the 21st Century*, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (OJJDP), University of Minnesota, 1997. <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles/framwork.pdf>>.
- BBC Indonesia: “BRN Muslim rebels will continue fighting until Thai government is ready to negotiate”, en *BBC Indonesia*, 3 de octubre de 2017. <<http://www.bbc.com/indonesia/dunia-41466838>>.
- BBC Thailand: “BRN declared no cease-fire unless bilateral negotiation is held”, en *BBC Thailand*, 29 de septiembre de 2017. <<http://www.bbc.com/thai/thailand-41434654>>.
- BBC Thailand: “COVID – 19: BRN declares to halt “all activities” letting the Government cope with the Coronavirus pandemic in southern border”, en *BBC Thailand*, 4 de abril de 2020. <<https://www.bbc.com/thai/thailand-52075202>>.
- BBC Thailand: “One year of southern fire extinction negotiation: No safety zone determined”, en *BBC Thailand*, 2 de septiembre de 2017. <<https://www.bbc.com/thai/thailand-41120331>>.

BBC Thailand: “Southern border: Thailand & Malaysia look forward to the new negotiation – BRN insists in direct talk with Thai Government”, en *BBC Thailand*, 22 de octubre de 2018. <<https://www.bbc.com/thai/thailand-45936674>>.

BBC Thailand: “Southern fire: 60th anniversary of the establishment of BRN, from ‘secret organization’ to ‘political organization’”, en *BBC Thailand*, 13 de marzo de 2020. <<https://www.bbc.com/thai/international-51858269>>.

BBC Thailand: “Southern fire: BRN in the negotiating table - the ‘significant step’ of southern border problem solving”, en *BBC Thailand*, 22 de enero de 2020. <<https://www.bbc.com/thai/thailand-51191336>>.

BBC Thailand: “Southern fire: new head government peace talks welcomes BRN to peace negotiations”, en *BBC Thailand*, 30 de noviembre de 2019. <<https://www.bbc.com/thai/thailand-50608376>>.

BBC Thailand: “Southern Frontier: Prayuth losing popularity, local people doubt about seeing peace within 5 years”, en *BBC Thailand*, 29 de febrero de 2020. <<https://www.bbc.com/thai/thailand-51686158>>.

BBC Thailand: “Spae-ing Basoe: Boss of southern delinquents or spiritual leader?”, en *BBC Thailand*, 16 de enero de 2017. <<http://www.bbc.com/thai/thailand-38641167>>.

BBC Thailand: “Torture: Muslim man found unconscious during custody in Ingkhayuth military camp, Pattani still in coma”, *BBC Thailand*, 22 de julio de 2019. <<https://www.bbc.com/thai/49073853>>.

BECCARIA, C.: *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Imprenta De Albán, 1822.

BECK, U.: *Sobre el terrorismo y la guerra*, Barcelona, Paidós, 2003.

BEN-JOSEF HIRSCH, M.; MACKENZIE, M. y SESAY, M.: “Measuring the impacts of truth and reconciliation commissions: Placing the global ‘success’ of TRCs in local perspective”, en *Cooperation and Conflict*, vol. 47, núm. 3 (2012).

BENOMAR, J.: “Confronting the Past: Justice After Transitions”, en *Journal of Democracy*, vol. 4, núm. 1 (1993).

BERGEN, P. L.: *The Osama bin Laden I Know: An Oral History of al Qaeda’s Leader*, New York, Free Press, 2006.

BERISTAIN IPIÑA, A.: *Víctimas del terrorismo: Nueva justicia, sanción y ética*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

BERMAN, H. J.: *Law and revolution: The formation of the Western legal tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983.

BERNHOLZ, P.: “Supreme Values as the Basis for Terror”, en *European Journal of Political Economy*, vol. 20 (2004).

BERNUZ BENEITEZ, M. J.: “Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores (española)”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 16-14 (2014). <<http://criminnet.ugr.es/recpc/16/recpc16-14.pdf>>.

BJELOPERA, J. P.: *Domestic Terrorism: An Overview*, Washington, D.C, Congressional Research Service, 2017. <<https://fas.org/sgp/crs/terror/R44921.pdf>>.

BLAKESLEY, C. L.: “Jurisdiction *Ratione Personae* or the Personal Reach of the Court’s Jurisdiction”, en DORIA, J.; GASSER, H. P. y CHERIF BASSIOUNI, M. (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

BLANCO NAVARRO, J. M. y COHEN VILLAVERDE, J.: “Viejo y nuevo terrorismo”, en *Enfoque*, núm. 2 (2016).

BLANCO, R. et al.: “Justicia restaurativa: marco teórico, experiencias comparadas y propuestas de política pública”, en *Colecciones de Investigaciones Jurídicas Vol. 6*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2004. <<https://derecho.uahurtado.cl/investigacion/coleccion-de-investigaciones-juridicas/>>.

- BODETTI, A.: “How the Thai Conflict Is Boosting Islamic State in Malaysia”, *The Diplomat*, 17 de octubre de 2018. <<https://thediplomat.com/2018/10/how-the-thai-conflict-is-boosting-islamic-state-in-malaysia/>>.
- BOONPUNTH, K. y ROLLS, M. G.: “Peace Survey - Lessons Learned from Northern Ireland to Southern Thailand”, en *ASR: CMU Journal of Social Sciences and Humanities*, vol. 4, núm. 2 (2017).
- BOONSIT, A.: “Restorative Justice for Adults and Juveniles in Thailand”, en AKANE, T. (dir.), *Protection for Victims of Crime and Use of Restorative Justice Programmes (Work Product of the 156th International Senior Seminar)*, Tokyo, UNAFEI, 2014.
- BOONYOBHAS, V. y LARRIBA HINOJAR, B., “El blanqueo de capitales en Tailandia y el sistema bancario clandestino: cooperación internacional y asistencia mutua”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- BORJA JIMÉNEZ, E.: *Curso de política criminal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- BORKOWSKI, A.: *Textbook on Roman Law*, New York, Oxford University Press, 2002.
- BOTERO MARINO, C. y RESTREPO SALDARRIAGA, E.: “Estándares internacionales y procesos de transición en Colombia”, en RETTBERG, A. (ed.), *Entre el perdón y el paredón: Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2005.
- BOTHE, M., PARTSCH, K. J. y SOLF, W. A.: *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Convention of 1949*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1982.
- BOTTOMS, A.: “Some Sociological Reflection on Restorative Justice”, en VON HIRSCH, A. *et al.* (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003.
- BRAITHWAITE, J.: “Restorative Justice and De-Professionalization”, en *The Good Society*, vol. 13, núm. 1 (2004).
- BRAITHWAITE, J.: “Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts”, en TONRY, M. (ed.), *Crime and Justice: A Review of Research*, Chicago, University of Chicago Press, (1999).
- BRAITHWAITE, J.: *Crime, Shame, and Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- BRAITHWAITE, J.: *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A.: “Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporánea”, en FARALDO CABANA, P. (Dir.), *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- BRITTO RUIZ, D.: *Justicia Restaurativa: Reflexiones sobre la experiencia de Colombia*, Loja, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2010.
- BROCKHOFF, S.; KRIEGER, T. y MEIERRIEKS, D.: “Looking Back on Anger: Explaining the Social Origins of Left-Wing and Nationalist Separatist Terrorism in Western Europe, 1970–2007”, *Annual Meeting Paper*, APSA, 2012.
- BUENROSTRO BÁEZ, R.; PESQUEIRA LEAL, J. y SOTO LAMADRID, M. A.: *Justicia alternativa y el sistema acusatorio*, México D.F., SEGOB, 2016.
- BUNNAG, T.: *The 1893 Rebellion*, Bangkok, The Social Sciences and Humanities Textbooks Foundation, 1981.
- CABRERA, M.: “Los Pactos de la Moncloa: Acuerdos políticos frente a la crisis”, en *Historia y Política*, núm. 26 (2011).
- CANCIO MELÍA, M.: “Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo: Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2003”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 44 (2002).
- CANCIO MELÍA, M.: “¿Derecho penal del enemigo?”, en JAKOBS, G. y CANCIO MELÍA, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.

- CANDELA SEVILA, V. F.: “Cuarenta años de democracia en España: Análisis de las interpretaciones histórico políticas del proceso de transición (1977-2017)”, en *En-Contexto*, vol. 6, núm. 8 (2018). <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/72369/1/2018_Candela_En-Contexto.pdf>.
- CAPIE, D.: “Arms Trafficking in main Land Southeast Asia”, en CHOUVY, P. (ed.), *An Atlas of Trafficking in Southeast Asia: The Illegal Trade in Arms, Drugs, People, Counterfeit Goods and Natural Resources in Mainland Southeast Asia*, London, I.B. Tauris & Co Ltd, 2013.
- CARBONELL MATEU, J. C.: “Crítica a los sentimientos como bien jurídico-penal: El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas ‘más allá de la provocación y la injuria’”, en ALONSO RIMO, A; CUERDA ARNAU, M. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- CARBONELL MATEU, J. C.: *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- CARRASCO ANDRINO, M.: “La mediación delincuente-víctima: Un nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en Estados Unidos)”, en *Jueces para la democracia*, núm. 34 (1999).
- CASTILLA JIMÉNEZ, J.: “Incidencia de los poderes públicos en el desarrollo de los encuentros restaurativos”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013.
- CASTILLO DAUDÍ, M. y BOU FRANCH, V.: *Derecho internacional de los derechos humanos y Derecho internacional humanitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- CAVANAUGH, K. A.: “Interpretations of Political Violence in Ethnically Divided Societies”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 9, núm. 3 (1997).
- CELSE, A.: *The Islamic State: A Comparative History of Jihadist Warfare*, Lamham, Lexington Books, 2018.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: “La mediación en el sistema penal español”, en CERVELLÓ DONDERIS, V. (dir.), *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Libertad Condicional y Sistema Penitenciario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- CHALERSRIPINYORAT, R.: *Decoding Patani Merdeka Movement*, Pattani, Deepbooks, 2013.
- CHALK, P. y UNGERER, C.: *Neighborhood Watch: Evolving Terrorist Threats in Southeast Asia*, Canberra, Australian Strategic Policy Institute, 2008.
- CHALK, P.: “The Islamic factor in Southern Thailand, Mindanao and Aceh”, en *Studies in Conflict and Terrorism*, vol. 24, núm. 4 (2001).
- CHANDI, S. y TOMINA, D.: *Extinguishing the Southern Fire: An interview with Den Tomina, heir of Haji Sulong*, Bangkok, Chiahua, 2009.
- CHAPMAN, T. y CAMPBELL, H.: “Working across frontiers in Northern Ireland: The Contribution of Community-based Restorative Justice to Security and Justice in Local Communities”, en CLAMP, K. (ed.) *Restorative Justice in Transitional Settings*, London, Routledge, 2016.
- CHAPMAN, T.: “The Problem of Community in a Justice System in Transition: The Case of Community Restorative Justice in Northern Ireland”, en *International Criminal Law Review*, vol. 12, núm. 3 (2012).
- CHERIF BASSIOUNI, M.: *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “El viaje a ninguna parte: Memoria, leyes, historia y olvido sobre la Guerra Civil y el pasado autoritario en España. Un examen desde el Derecho internacional”, en *Revista IIDH*, vol. 45 (2007). <<https://eprints.ucm.es/6980/>>.

- CHINYONG LIOW, J. y PATHAN, D.: *Confronting Ghosts: Thailand's Shapeless Southern Insurgency*, New South Wales, Lowy Institute for International Policy, 2010.
- CHINYONG LIOW, J.: "ISIS Goes to Asia: Extremism in the Middle East Isn't Only Spreading West", *Foreign Affairs*, 19 de septiembre de 2014. <<https://www.foreignaffairs.com/articles/east-asia/2014-09-19/isis-goes-asia>>.
- CHINYONG LIOW, J.: "Shifting Sands of Terrorism in Southeast Asia", en *RSIS Commentary*, núm. 025 (15 de febrero de 2018). <<https://www.rsis.edu.sg/wp-content/uploads/2018/02/CO18025.pdf>>.
- CHINYONG LIOW, J.: *Religion and Nationalism in Southeast Asia*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- CHRISTIE, N.: "Conflict as Property", en *The British Journal of Criminology*, vol. 17, núm. 1 (1977).
- CHUTINAN, A.: *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา [Criminología y Penología]*, Bangkok, Winyuchon Publication House, 2018.
- CLAES B. y SHAPLAND, J.: "Desistance from crime and restorative justice", en *Restorative Justice*, vol. 4, núm. 3 (2016).
- COHEN, D. y LIPSCOMB, L. A.: "When More May Be Less: Transitional Justice in East Timor", en WILLIAMS, M. S.; NAGY, R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012.
- COHEN, S.: "Editorial", en *Contemporary Crises*, vol. 10, núm. 1 (1986).
- COLDREN, JR., J. R.: "Transnational Crime and Restorative Justice", en *Homeland Security Review*, vol. 6, núm. 2 (2012).
- Comisión Colombiana de Juristas: *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones: Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2007.
- Committee on the Rights of the Child 59th session, *reply to list of issues concerning additional and updated information related to the consideration of the initial report of Thailand*, UN. Doc CRC/C/OPAC/THA/1, 20 January 2012.
- CONWAY, P.: "Critical Reflections: A Response to Paramilitary Policing in Northern Ireland", en *Critical Criminology*, vol. 8, núm. 1 (1997).
- Corte Internacional de Justicia: *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva, 9 de julio de 2004. <<https://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-es.pdf>>.
- CORTÉS RODAS, F.: "El fin de la pena en la justicia transicional", en AMBOS, K.; CORTÉS RODAS, F. y ZULUAGA, J. (coords.), *Justicia transicional y Derecho penal internacional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2018.
- COSOY, N.: "Colombia: qué quieren cambiar de los acuerdos de paz con las FARC los promotores del 'no' y cuán factible es que lo consigan", *BBC Mundo, Bogotá*, 7 de octubre de 2016. <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37582078>>.
- Council of Europe: *Mediation in Penal Matters: Recommendation No. R (99) 19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2000.
- CRENSHAW, M., "The Debate over 'New' vs. 'Old' Terrorism", en KARAWAN, I. A.; MC CORMACK, W. y REYNOLDS, S. E. (eds.), *Values and Violence: Intangible of Aspects of Terrorism*, New York, Springer, 2008.
- CRETNEY, A. y DAVIS, G.: *Punishing Violence*, London, Routledge, 1995.
- CRUZ, L. M.: "El derecho de reparación a las víctimas en el Derecho internacional: Un estudio comparativo entre el Derecho internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos", *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 77 (2010).

- CUADRADO SALINAS, C.: “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 17, núm. 1 (2015). <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/50557/1/2015_Cuadrado_RECPC.pdf>.
- CUNNEEN, C. y HOYLE, C.: *Debating Restorative Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2010.
- DALY, K.: “Restorative Justice: The Real Story”, en *Punishment & Society*, vol. 4, núm. 1 (2002).
- DALY, K.: “The limits of Restorative Justice”, en SULLIVAN, D. y TIFFT, L. (eds.), *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*, London, Routledge, 2006.
- DALY, K.: “What is Restorative Justice? Fresh Answers to a Vexed Question”, en *Victims & Offenders*, vol. 11, núm. 1 (2016).
- DAVIS, A.: “Southern Thai Insurgency Gains Fresh Momentum”, en *Jane's Intelligence Review*, August (2002).
- DAVIS, A.: “Thailand Faces Up to Southern Extremist Threat,” en *Jane's Intelligence Review*, October (2003).
- DE GREIFF, P.: “Justice and Reparations”, en DE GREIFF, P. (ed.), *The handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- DE LA CORTE IBAÑEZ, L. y JORDÁN, J.: *La yihad terrorista*, Madrid, Síntesis, 2007.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y VARONA MARTÍNEZ, G.: “Justicia restaurativa y victimización terrorista: cuestiones y salvaguardias prácticas”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (dir.), *Terrorismo e impunidad. Significado y respuestas desde la justicia victimal*, Madrid, Dilex, 2014.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “El Principio de Humanidad en el Derecho Penal”, en *Revista Penal de México*, núm. 4 (2013).
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: “La actualidad del principio de humanidad en Derecho Penal y en la Política Criminal” en *Revista de derecho Penal y Criminología*, ISSN 0034-7914, núm. 5 (2014).
- DEAN MOORE, K.: *Pardons: Justice, Mercy, and the Public Interest*, Oxford, Oxford University Press, 1997.
- Deep South Incident Database, “Number of Violent Events in Southern Thailand”, *Blog de Deep South Incident Database*, 31 de diciembre de 2016. <<http://www.deepsouthwatch.org/node/10008>>.
- DIAMOND, J.: “NSA Surveillance Bill Passes after Weeks-long Showdown”, *CNN*, 7 de septiembre de 2015. <<https://edition.cnn.com/2015/06/02/politics/senate-usa-freedom-act-vote-patriot-act-nsa/index.html>>.
- DIAS DOS SANTOS, I.: *En busca de la justicia restaurativa: Un cambio de paradigma en el Derecho Penal de Garantías*, Montevideo, Editorial B de F, 2018.
- DOMINGO DE LA FUENTE, V.: “Herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa: Cómo introducir otras prácticas restaurativas además de la mediación penal en España”, en *Criminología y Justicia*, núm. 4 (2012).
- DOMINGO DE LA FUENTE, V.: “Justicia restaurativa como derecho de las víctimas”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 41 (2017).
- DÖRMANN, K.: “The Legal Situation of ‘Unlawful/Unprivileged Combatants’”, en *International Review of the Red Cross*, vol. 85, núm. 849 (2003).
- DUFF, R. A.: “Restoration and retribution”, en VON HIRSCH, A. et al. (eds.), *Restorative and criminal justice: competing or reconcilable paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003.
- DUKE, P.: *Foreign Affair, Independence and Sovereignty of Thailand (from King Mongkut's reign to the end of general Phibulsongkram's administration)*, Bangkok, Real Academy, 1999.
- DÜNKEL, F.; GRZYWA-HOLTEN, J.; HORSFIELD, P. y PĂROȘANU, A.: “Restorative justice and juvenile offenders in Europe: Comparative overview”, en DÜNKEL, F.; HORSFIELD, P. y PĂROȘANU, A. (eds.), *European research on restorative juvenile justice – Vol. 1, Research and selection of the most effective juvenile restorative justice practices in Europe: Snapshots from 28 EU member states*, Brussels, International Juvenile Justice Observatory, 2015.

- ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E.: “El valor psicológico del perdón en las víctimas y en los ofensores”, en *EGUZZILORE*, núm. 27 (2013).
- ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E.: *Superar un trauma: El tratamiento de las víctimas de sucesos violentos*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2004.
- EGLASH, A.: “Creative Restitution: Some Suggestions for Prison Rehabilitation Programs”, en *American Journal of Correction*, vol. 20, (1958).
- ELSTER, J.: “Justice, Truth, Peace”, en WILLIAMS, M. S.; NAGY R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012.
- ELSTER, J.: *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- ERIKSSON, A.: *Justice in Transition: Community Restorative Justice in Northern Ireland*, Cullompton, Willan, 2009.
- Escocia, The Scottish Government: *Rapid Evidence Review: Uses of Restorative Justice*, Edinburgh, 2019. <<https://www.gov.scot/publications/rapid-evidence-review-uses-restorative-justice/pages/4/>>.
- ESGAIN, A. J. y SOLF A. W.: “The Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War 1949: Its Principles, Innovations, and Deficiencies”, *North Carolina Law Review*. vol. 41, núm. 3 (1963).
- España, Defensor del Pueblo, *Estudio sobre los derechos de las víctimas de ETA: Su situación actual*, Madrid, Defensor del Pueblo, 2016. <<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/12/VictimasETA.pdf>>.
- ETXEBERRIA MAULEON, X.: “El lugar del perdón en la justicia en contextos de transición política”, en BERNUZ BENEITEZ, M. J. y GARCIA INDA, A. (eds.), *Después de la violencia. Memoria y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2015.
- FATTAHI, K.: BBC Persian Service: “Two Weeks in January: America's secret engagement with Khomeini”, *BBC Persian Service*, 3 de junio de 2016. <<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-36431160>>.
- FEALY, G. y FUNSTON, J.: *Indonesian and Malaysian Support for the Islamic State*, USAID, Arlington, MSI, 2016. <<https://www.globalsecurity.org/military/library/report/2016/PBAAD863.pdf>>.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS GONZÁLEZ, E. C.: “La Psicología criminal en la práctica pericial forense”, en SORIA VERDE, M. A. y SÁIZ ROCA, D. (coords.), *Psicología criminal*, Madrid, Pearson Educación, S. A., 2006.
- FLECK, D.: *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 1995.
- FLORES PRADA, I.: “Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2 (2015).
- FLÜKIGER, J. M.: “The Radical Animal Liberation Movement: Some Reflections on Its Future”, en *Journal for the Study of Radicalism*, vol. 2, núm. 2 (2009).
- FRANCO-OSORIO, A. G. y LUJAN-DEVOZ, M. A.: “Un nuevo camino hacia la paz (II): Análisis jurídico del Acuerdo y sus mecanismos de refrendación”, en FORERO RAMÍREZ, J. C. (coord.), *Justicia Transicional en Colombia: Un nuevo camino hacia la paz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- FURSTENBERG, JR., F. F.: “Public Reaction to Crime in the Streets”, en *The American Scholar*, vol. 40, núm.4 (1971).
- GANOR, B.: *Global Alert: The Rationality of Modern Islamist Terrorism and the Challenge to the Liberal Democratic World*, New York, Columbia University Press, 2015.
- GARFUNKEL, I.: “Verdad y justicia: Términos incompatibles en la justicia transicional”, en *American University International Law Review*, vol. 32, núm. 2 (2017).

- GAVRIELIDES, T.: “Contextualizing Restorative Justice for Hate Crime”, en *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 27, núm.18 (2012).
- GAVRIELIDES, T.: *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*, Helsinki, HEUNI, 2007.
- GIL BLASCO, M.: “Justicia transicional: conceptos clave y aspectos normativos”, en *Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, vol. 21, núm. 1 (2018).
- GIL GIL, A.: “España”, en AMBOS, K.; MALARINO, E. y ELSNER, G. (eds.), *Justicia de transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Berlin, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009.
- GIL GIL, A.: “Justicia transicional en España”, en TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Barcelona, Atelier, 2010.
- GIL GIL, A.: *La justicia de transición en España. De la amnistía a la memoria histórica*, Barcelona, Atelier, 2009.
- GIMENO SENDRA, J. V.: “Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)”, en *Poder Judicial*, núm. Especial 2 (1988).
- GIRADO SIERRA, J. D. y MONTOYA VÁSQUEZ, M.: “Colombia: Un compromiso con la memoria en medio del conflicto”, en GIL ALZATE, H. D. (dir.), *Conflicto, mediación y memoria: Justicia restaurativa y daño colectivo*, Medellín, Corporación Universitaria Remington, 2012.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coords.): *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.: “La investigación del crimen en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional”, en GÓMEZ COLOMER, J. L.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CARDONA LLORENS J. (coords.), *La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.: “La víctima del delito en el mundo que más nos influye jurídicamente: Una aproximación”, en SOLETO, H. y CARRASCOSA, A. (dirs.), *Justicia restaurativa: Una justicia para las víctimas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.: *El Tribunal Penal Internacional: investigación y acusación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- GÓMEZ CORONA, E.: “Guantánamo y los tribunales militares de excepción diez años después de los atentados del 11-S” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.9 (2011).
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.): *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.): *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: “Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo”, en *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico*, núm. 3 (2008).
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Aplicación del Derecho al conflicto”, en Ministerio de Defensa (ed.), *Reflexiones sobre la evolución del conflicto de Irlanda del Norte, Documentos de Seguridad y Defensa (nº 12)*, Madrid, Centro Superior de Estudios de la Defensa, Ministerio de Defensa, 2007.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “El Derecho penal frente al terrorismo: cuestiones y perspectivas”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (eds.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Nuevas amenazas a la seguridad nacional: los desafíos del nuevo terrorismo”, en *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo*, núm. 30 (2010).

- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: “Servicios de inteligencia y contraterrorismo”, en ALONSO RIMO, A; CUERDA ARNAU, M. L. y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (dirs.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y FLORES JIMÉNEZ, F. (coords.): *Seguridad y derechos: Análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y FLORES JIMÉNEZ, F.: “Una metodología para el análisis de las amenazas a la seguridad, la evaluación de las respuestas y su impacto sobre los derechos fundamentales”, en *Cuadernos de Estrategia*, núm.188 (2017).
- GORDILLO SANTANA, L. F.: *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Madrid, Iustel, 2007.
- GORMALLY, B.: “From punishment violence to restorative justice in Northern Ireland”, en HASPESLAGH, S. y YOUSUF, Z. (eds.), *In the midst of violence: Local engagement with armed groups*, London, Conciliation Resources, 2015. <<http://www.c-r.org/accord/engaging-armed-groups-insight/northern-ireland-punishment-restorative-justice-northern>>.
- GOTTFREDSON, M. R. y HIRSCHI, T.: “The Nature of Criminality: Low Self-Control”, en COTE, S. (ed.), *Criminological Theories: Bridging the Past to the Future*, London, SAGE Publications, 2002.
- GRANADO PACHÓN, S. J.: “Fundamentos de la justicia restaurativa”, en *Actas del XX Seminario Interuniversitario Internacional de Derecho Penal*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá de Henares, 2017.
- GROENHUIJSEN, M. S.: “Victim-Offender Mediation: Legal and Procedural Safeguard: Experiments and Legislation in Some European Jurisdictions”, en The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice (ed.), *Victim-Offender Mediation in Europe: Making Restorative Justice Work*, Leuven: unknown publisher, 2000. <<https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/401873/leuven.PDF>>.
- GUELKE, A.: “The Lure of the Miracle? The South African Connection and the Northern Ireland Peace Process”, en FARRINGTON, C. (ed.), *Global Change, Civil Society and the Northern Ireland Peace Process: Implementing the Political Settlement*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2008.
- GUNARATNA, R.: “The Siege of Marawi: A Game Changer for Terrorism in Southeast Asia”, en *Counter Terrorist Trends and Analyses*, vol. 9, núm. 7 (2017).
- GUNARATNA, R.: *Inside Al Qaeda: Global Network of Terror*, New York, Columbia University Press, 2002.
- GUNARATNA, R.: *The Terrorist Threat from Thailand: Jihad or Quest for Justice?*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2012.
- GUNARATNA, R.; ACHARYA, A. y CHUA, S.: *Conflict and Terrorism in Southern Thailand*, Singapore, Marshall Cavendish Publisher, 2005.
- HABERFELD, M. R.; KING, J. F. y LIEBERMAN, C. A.: *Terrorism Within Comparative International Context: The Counter-Terrorism Response and Preparedness*, New York, Springer, 2009.
- HAEMINDRA, N.: “The Problem of the Thai-Muslims in the Four Southern Provinces of Thailand (Part Two)”, en *Journal of Southeast Asian Studies*, vol. 8, núm. 1 (1977).
- HAFER, C. L. y BEGUE, L.: “Experimental Research on Just-world Theory: Problems, Developments and Future Challenges”, en *Psychological Bulletin*, vol. 131, núm. 1 (2005).
- HAMID, R.: (1975). “What is the PLO?”, en *Journal of Palestine Studies*, vol. 4, núm. 4 (1975). <<https://web.archive.org/web/20121023021451/http://www.palestine-studies.org/files/pdf/jq/11403.pdf>>.
- HELBARDT, S.: *Deciphering Southern Thailand's Violence: Organization and Insurgent Practices of BRN-Coordinate*, Singapore, ISEAS Publishing, 2015.
- HENCKAERTS, J. M. y DOSWALD-BECK, L.: *Customary International Humanitarian Law, Vol 1: Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

- HENCKAERTS, J. M., DOSWALD-BECK, L. y ALVERMANN, C.: *Customary International Humanitarian Law: Volume I, Rules*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- HIGGINS, N.: *Regulating the Use of Force in Wars of National Liberation: The Need for a New Regime: A Study of the South Moluccas and Aceh (International Humanitarian Law)*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- HOFFMAN, B.: *Inside Terrorim*, New York, Columbia University Press, 2006.
- HOWARD, L. M.: *UN Peacekeeping in Civil Wars*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- HUÉRFANO-RUEDA, L. A. y ISAZA-GONZÁLEZ, N.: “Un nuevo camino hacia la paz (I): Marco Jurídico para la Paz de las negociaciones con las FARC”, en FORERO RAMÍREZ, J. C. (coord.), *Justicia Transicional en Colombia: Un nuevo camino hacia la paz*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- Human Rights Watch: “It Was like Suddenly My Son No Longer Existed: Enforced Disappearances in Thailand’s Southern Border Provinces”, *Human Rights Watch*, Volume 19, 5 (C) (2007).
- IBARRA ESQUIVE, J. D.: “La operatividad de la mediación penal y la justicia restaurativa”, en GORJÓN GÓMEZ, F. J. et al. (coords.), *Mediación penal y justicia restaurativa*, México D.F., Tirant lo Blanch, 2013.
- ICTY: *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgement, 10 December 1998, para. 51-53. <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>.
- ICTY: *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 70. <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>.
- International Committee of the Red Cross: “How is the Term ‘Armed Conflict’ Defined in International Humanitarian Law?”, en *International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper*, March (2008).
- International Crisis Group: “Southern Thailand: Insurgency, Not Jihad”, en *Crisis Group Asia Report*, N°98, 18 May 2005.
- International Crisis Group: “Southern Thailand’s Peace Dialogue: No Traction”, en *Crisis Group Asia Briefing N°148*, 21 September 2016. <<https://www.crisisgroup.org/asia/south-east-asia/thailand/southern-thailand-s-peace-dialogue-no-traction>>.
- International Crisis Group: “Thailand's Emergency Decree: No Solution”, en *Crisis Group Asia Report*, N°105, 18 November 2005.
- ISLAM, S. S.: “The Islamic Independence Movements Patani of Thailand and the Mindanao of the Philippines”, *Asian Survey*, vol. 38, núm.5, (1998).
- JACQ-HERGOUALC’H, M.: *The Malay Peninsula: Crossroads of the Maritime Silk Road* (trad. HOBSON, V.), Boston, Brill, 2001.
- JAKOBS, G.: *Estudios de Derecho Penal* (trad. PEÑARANDA RAMOS, E.), Madrid, Civitas, 1997.
- JAKOBS, G.: “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en JAKOBS, G. y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.
- JARMAN, N.: “Vigilantism, Transition and Legitimacy: Informal Policing in Northern Ireland”, en PRATTEN, D. y SEN, A. (eds.), *Global Vigilantes: Perspectives on Justice and Violence*, London, Hurst, 2008.
- JAVALOY MAZÓN, F.: *Introducción al estudio del fanatismo*, Barcelona, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, 1984.
- JERRYSON, M. K.: *Buddhist Fury: Religion and Violence in Southern Thailand*, New York, Oxford University Press, 2011.
- JITPIROMSRI S. y KAEWNUY S.: “Chapter 5: Conflict Transformation and Public Opinion in Thailand’s Deep South During the Period from 2015 to 2017”, en *Asian Affairs: An American Review*, vol. 45, núm. 2 (2018).
- JITPIROMSRI, S. y SOBHONVASU, P.: “Unpacking Thailand’s Southern Conflict: The Poverty of Structural Explanations”, en McCARGO, D. (ed.), *Rethinking Thailand’s Southern Violence*, Singapore, NUS Press, 2007.

- JITPIROMSRI, S., y ENGVALL, A.: “A meaningful Peace: Ramadan Ceasefire Assessment”, *Blog de Deep South Watch*, 9 de septiembre de 2013. <<http://www.deepsouthwatch.org/en/node/4720>>.
- JITPIROMSRI, S.: “Algorithm of the Variance in 15 years of Violence in Southern Border/ Patani”, en *Blog de Deep South Watch*, 16 de septiembre de 2019. <<https://www.deepsouthwatch.org/th/node/11928>>
- JITPIROMSRI, S.: “Half a Decade of the Southern Fire: Confusion in Finding a Solution with Reasons”, *Blog de Deep South Watch*, 23 de enero de 2009. <<http://www.deepsouthwatch.org/node/277>>.
- JITPIROMSRI, S.: “Sixth Year of the Southern Fire: Dynamics of Insurgency and Formation of the New Imagined Violence”, *Blog de Deep South Watch*, 10 de marzo de 2010. <<http://www.deepsouthwatch.org/node/730>>.
- JITPIROMSRI, S.: “Thirteenth Year of Conflict: The Complication of Violent Field and the Power of Patani Peace Dialog”, en *Blog de Deep South Watch*, 21 de julio de 2017. <<https://www.deepsouthwatch.org/node/11053>>.
- JITPIROMSRI, S.: “ความขัดแย้งได้ในรอบ 13 ปี: ความซับซ้อนของสนามความรุนแรงและพลังของบทสนทนาสันติภาพปาตานี (รายงานประจำปี 2559)” [13 años de conflicto: la complicación de la esfera de la violencia y la potencia del diálogo de paz en Patani (Informe anual de 2016)], *Blog de Deep South Watch*, 22 de julio de 2017. <<https://deepsouthwatch.org/th/node/11651>>.
- JOHNSTONE, G. y VAN NESS, D.: “The meaning of restorative justice”, en JOHNSTONE, G. y VAN NESS, D. (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, London, Routledge, 2007.
- JOHNSTONE, G.: *Restorative Justice: Ideas, values, debates*, London, Routledge, 2011.
- JORDÁN ENAMORADO, J.: “Anders Behring Breivik: algunas consideraciones sobre la figura del ‘lobo solitario’ terrorista”, en *Análisis GESI*, núm. 7 (2011).
- JORDÁN, J.: “Anders Behring Breivik: Algunas consideraciones sobre la figura del ‘lobo solitario’ terrorista”, en *Análisis GESI*, 7/2011. Consultado en <<https://www.ugr.es/~gesi/analisis/7-2011.pdf>>.
- JORDÁN, J.: “El terrorismo y la transformación guerra: Consideraciones sobre la lucha global de Al-Qaida”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 20 (2004). <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/28416>>.
- JORY, P.: “From ‘Melayu Patani’ to ‘Thai Muslim’: The Spectre of Ethnic Identity in Southern Thailand”, en *South East Asia Research*, vol. 15, núm. 2 (2007).
- JOUDO LARSEN, J.: *Restorative justice in the Australian criminal justice system*, Canberra, Australian Institute of Criminology, 2014. <<https://aic.gov.au/publications/rpp/rpp127/restorative-justice-australia>>.
- JUNNGAM, N., “The Secessionist Movement in the Southernmost Provinces of Thailand: A View from the New Haven School of International Law”, en *Asia Pacific Law Review*, vol. 20, núm. 2 (2012).
- KAM, S.: “Thailand”, en GUNARATNA, R. y KAM, S. (eds.), *Handbook of Terrorism in the Asia–Pacific*, London, Imperial College Press, 2016.
- KAPLAN, J.: “Waves of Political Terrorism”, *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, publicación en línea a noviembre de 2016. <<http://politics.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190>>
- KAPLAN, J.; LÖÖW, H. y MALKKI, L.: “Introduction to the Special Issue on Lone Wolf and Autonomous Cell Terrorism”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 26, núm.1 (2014).
- KARP, D. R. y CLEAR, T. R.: “Justicia comunitaria: Marco conceptual”, en BARBERET, R. & BARQUÍN, J. (eds.), *Justicia penal siglo XXI: Una selección de criminal justice 2000*, Granada, National Institute of Justice (US Department of Justice), 2006.
- KARSTEDT, S.: “Emotions and Criminal Justice”, en *Theoretical Criminology*, vol. 6, núm. 3 (2002).
- KEAWSA-ARD, N.: “กระบวนการยุติธรรมชุมชนไทย” [Justicia comunitaria tailandesa], en *Justice Magazine*, vol. 5, núm. 3 (2005).

- KELLY, E.: *Senate approves USA Freedom Act*, USA TODAY, 2 de junio de 2015. <<https://eu.usatoday.com/story/news/politics/2015/06/02/patriot-act-usa-freedom-act-senate-vote/28345747/>>.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Justicia restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.
- KHALID, Abdulkarim: *Perisytiharan Jabatan Penerangan B.R.N. [Proclamation of Information Department B.R.N.]*, emitido el 7 de septiembre de 2015, Video del Youtube, 5:55. <<https://www.youtube.com/watch?v=8xNKSvjWxyM&t=311s>>.
- KHONGKACHONKIET, P. y HEEMMINA, A.: "Situation and Impact on People in the Four District of Songkhla Province Caused by the Enforcement of Special Laws: Internal Security Act B.E. 2551", en KHONGKACHONKIET, P. et al. (eds.), *Special Laws: Opportunities and Challenge for Conflict Resolution, the case studies on the Southern Border Provinces*, Cross Cultural Foundation, Bangkok, 2010.
- KIRCHNER, M.: *Why States Rebel: Understanding State Sponsorship of Terrorism*, Opladen, Barbara Budrich Publishers, 2016.
- KITTAYARAK, K.: "ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิด" [Justicia restaurativa: Principios y conceptos], en Thailand, Ministry of Justice, *Restorative Justice: Theory and Practice*, Bangkok, Ministry of Justice, 2007.
- KNOX, C. y MONAGHAN, R.: *Informal Justice in Divided Societies Northern Ireland and South Africa*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2002.
- KRITZ, N.: "The Dilemmas of Transitional Justice", en KRITZ, N. (ed.), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: General considerations. Volume I*, Washington, D.C., United States Institute of Peace, 1995.
- LAQUEUR, W.: *La guerra sin fin: El terrorismo en el siglo XXI*, Barcelona, Destino, 2003.
- LARRAURI, E.: "La reparación", en CID MOLINÉ, J. y LARRAURI, E. (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch, 1997.
- LARRIBA HINOJAR, B.: "El moderno conflicto tailandés: Cuestiones y perspectivas de seguridad nacional", en *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 0 (2012).
- LARRIBA HINOJAR, B.: "La insurgencia del sur de Tailandia: financiación de un conflicto permanente", en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (dir.), *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- LARRIBA HINOJAR, B.: "Tailandia, de nuevo en la encrucijada", en *Documento de Opinión, Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 13/2014.
- LATTANZI, F.: "Concurrent Jurisdictions between Primacy and Complementarity", en BELLELLI, R. (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to its Review*, Farnham, Ashgate Publishing, 2010.
- LAWSON, G.: "Ordinary Powers in Extraordinary Times: Common Sense in Times of Crisis", *Boston University Law Review*, Vol. 87, Issue 2 (April 2007).
- LEKHA SRIRAM, C.: "Victim-centered justice and DDR in Sierra Leone", en LEKHA SRIRAM, C. et al. (eds.), *Herman and Martín-Ortega Transitional Justice and Peace Building on the Ground: Victims and ex-combatants*, London, Routledge, 2013.
- LENMAN, B. y PARKER, G.: "The State, the Community and the Criminal Law in Early Modern Europe", en GATRELL, V.; LENMAN, B. y PARKER, G. (eds.), *Crime and the Law: The Social History of Crime in Western Europe since 1500*, London, Europa Publications, 1980.
- LERNER, M. J. y SIMMONS, C. H.: "The observer's reactions to the 'innocent victim': Compassion or rejection?", en *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 4, núm. 2 (1966). <<https://psycnet.apa.org/record/1966-11086-001>>.

- LEVAD, A.: *Restorative Justice: Theories and Practices of Moral Imagination*, El Paso, LFB Scholarly Publishing LLC, 2012.
- LEVINE, P. A. y FREDERICK, A.: *Curar el trauma*, Urano, 1999.
- LEWIS GILLIN, J.: *Criminology and Penology*, New York, Century, 1923.
- LIETZAU, W. K.: “Combating Terrorism: The Consequence of Moving from Law Enforcement to War”, en WIPPMAN, D. y EVANELISTA. M. (eds.), *New Wars, New Laws? Applying the Laws of War in 21st Century*, Ardsley, Transnational Publishers, 2005.
- LIMSIRA, P.: “Dialogue Process for Peace in the Border Provinces of Southern Thailand”, *Journal of East Asia and International Law*, vol. 6, núm. 2 (2013).
- LINARES, C.; OSPINA J. C. y LECHARTRE, J.: *La participación de las víctimas en el Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2017.
- LINGAT, R.: *History of Thai Law*, Bangkok, The Social Sciences and Humanities Textbooks Foundation, 1983.
- LIOU, J. C. y PATHAN, D.: *Confronting Ghosts: Thailand's Shapeless Southern Insurgency*, New South Wales, Lowy Institute for International Policy, 2010.
- LIOU, J. C.: *Bangkok's Southern Discomfort: Violence and Response in Southern Thailand*, Singapore, Nanyang Technological University, 2004.
- LIRA, E.: “The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile”, en DE GREIFF, P (ed.), *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- LLEWELLYN, J.: “Truth commissions and restorative justice”, en JOHNSTONE, G. and VAN NESS, D. W. (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Portland, Willan Publishing, 2007.
- LONGMAN, T.: “Justice at the grassroots? Gacaca trials in Rwanda”, en ROHT-ARRIAZA, N. y MARIEZCURRENA, J. (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Los Estados Unidos, National Commission on Terrorist Attacks upon the United States: *The 9/11 Commission Report: Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States*, New York, Norton, 2004.
- Los Estados Unidos, United States Department of State, *Country Reports on Terrorism 2014*, Washington, D.C., 2015.
- Los Estados Unidos, United States Department of State: *Patterns of Global Terrorism*, Washington, DC, Department of State Publication, 2002.
- Los Estados Unidos: United States Department of Justice, Office of Public Affairs, *Department of Justice Withdraws 'Enemy Combatant' Definition for Guantanamo Detainees*, Justice News (Press Release), 13 de marzo de 2009. <<https://www.justice.gov/opa/pr/departament-justice-withdraws-enemy-combatant-definition-guantanamo-detainees>>.
- LOZANO ESPINA F.: “Emociones, justicia restaurativa y delitos de terrorismo: introducción a la experiencia emocional del encuentro restaurativo”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013.
- LUBELL, N.: *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*, New York, Oxford University Press, 2010.
- LUCHAI, K.: *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 [Ley de enjuiciamiento criminal vol. 1]*, Bangkok, Winyuchon Publication House, 2018.
- MAC GINTY, R. y DARBY, J.: *Guns and Government: The Management of the Northern Ireland Peace Process*, New York, Palgrave, 2002.

- MACRINEEN, S.: “Pedagogies of neoliberalism”, en SPRINGER, S.; BIRCH, K. y MACLEAVY, J. (eds.), *Handbook of Neoliberalism*, London, Routledge, 2016.
- MAGRO SERVET, V.; HERNÁNDEZ RAMOS, C. y CUÉLLAR OTÓN, J. P.: *Mediación Penal: Una visión práctica desde dentro hacia fuera*, Alicante, Editorial Club Universitario, 2011.
- MALULEEEM, I.: *Analysis on The Conflicts Between Thai Government and Local Muslims: Case Study of Muslims in the Southern Border Provinces*, Bangkok, Islamic Academy, 1995.
- MAO, T.: “On Protracted Warfare”, in *Selected Works of Mao Tse-tung Vol. II*, Peking, Foreign Languages Press, 1967.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, A. E.: “Normatividad y características de la justicia restaurativa en el contexto nacional y su comparación en la legislación extranjera”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 13, núm. 25 (2010).
- MARSHALL, T.: *Restorative Justice: An Overview*, Research Development and Statistics Directorate, Home Office, London, 1999. <http://www.antonioacasella.eu/restorative/Marshall_1999-b.pdf>.
- MARTÍN BERISTAIN, C. et al.: “Efectos psicosociales de la participación en rituales de justicia transicional”, en *Revista de Psicología*, vol. 28, núm. 1 (2010).
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: “La mediación penal en España: estado de la cuestión”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M. C.: “La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal”, en *Revista de Derecho UNED*, núm. 16 (2015).
- MATYAS CAMARGO, E.: “Cambios al Acuerdo de paz con las FARC-EP y derechos de las víctimas”, en *Revista Republicana*, núm. 22 (2017).
- MAY, L.: “*Jus Post Bellum*, Grotius, and *Meionexia*”, en STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- MAYER, A. J.: *Las furias: violencia y terror en las revoluciones francesa y rusa* (trad.; LUCEA AYALA, V), Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2014.
- McCARGO, D.: *Tearing Apart the Land: Islam and Legitimacy in Southern Thailand*, New York, Cornell University Press, 2008.
- McEVOY, K. y MIKAP, H.: “Punishment, Policing and Praxis: Restorative Justice and Non-violent Alternatives to Paramilitary Punishments in Northern Ireland”, en *Policing and Society*, vol. 11, núm. 3-4 (2001).
- MÉGRET, F.: “Should Rebels be Amnestied?”, en STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- MELVIN, N. J.: *Conflict in Southern Thailand Islamism, Violence and the State in the Patani Insurgency*, Stockholm, Stockholm International Peace Research Institute, 2007.
- MÉNDEZ, J. E.: “Accountability for Past Abuses”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 19, núm. 2 (1997).
- MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A.: “Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: Límites y posibilidades”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 15, núm. 2 (2009).
- MICHALOWSKI, S. et al.: *Los terceros complejos: La competencia limitada de la Jurisdicción Especial para la Paz*, Bogotá, Dejusticia, 2019.
- MIERS, D.: *An International Review of Restorative Justice*, Crime Reduction Research Series Paper 10, London, Home Office, 2001.
- MIRSK, Y. L.: “Albert Eglash and Creative Restitution: A Precursor to Restorative Practices”, en *Restorative*
- MISHRA, P. P.: *The History of Thailand*, Santa Barbara, Greenwood, 2010.

- MOGHADAM, A. y EUBANK LEE, W.: *The roots of terrorism*, New York, Infobase Publishing, 2006.
- MONAGHAN, R.: “‘An Imperfect Peace’: Paramilitary ‘Punishments’ in Northern Ireland”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 13, núm. 3 (2004).
- MONAGHAN, R.: “The Return of ‘Captain Moonlight’: Informal Justice in Northern Ireland”, en *Studies in Conflict and Terrorism*, vol. 25, núm 1 (2002).
- MONTERO AROCA, J. et al.: *Derecho jurisdiccional III: Proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- MONTERO AROCA, J. y GÓMEZ COLOMER, J. L.: *Ley de Enjuiciamiento Criminal: Estatuto de la Víctima del Delito ley del Jurado. 29ª Edición Anotada y Concordada 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L. y BARONA VILAR, S.: *Derecho jurisdiccional I: Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- MORENO ORTÍZ, L. J.: “La Constitución flexible o la pérdida de identidad de la Constitución”, en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F; ZULUAGA TABORDA, J. y JARAMILLO RESTREPO, J. D. (eds.), *Jurisdicción especial para la paz: Desafíos y oportunidades*, Bogotá D.C., Tirant lo Blanch, 2020.
- MORETÓN SANZ, M. F.: “La Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito y la justicia restaurativa: Sujetos pasivos y perjudicados por una amplia heterogeneidad de hechos delictivos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 753 (2016).
- MORGAN, A.: “The Belfast Agreement and the Constitutional Status of Northern Ireland”, en BARTON, B. Y ROCHE, P. J. (eds.), *The Northern Ireland Question: The Peace Process and the Belfast Agreement*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2009.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. y AGUILAR CÁRCELES, M. M.: *Victimología: Un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Madrid, Dykinson, 2011.
- MOZAFFARI FALARTI, M.: *Malay Kingship in Kedah: Religion, Trade, and Society*, New York, Lexington Books, 2012.
- MULHOLLAND, M.: *Northern Ireland: A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- MULHOLLAND, M.: *The Longest War: Northern Ireland’s Troubled History*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- MUNTARBHORN, V.: *The Core Human Rights Treaties and Thailand*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016.
- Naciones Unidas: *Justicia Transicional y Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Nueva York, Naciones Unidas, 2014. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf>.
- NALEPA M.: “Reconciliation, Refugee Returns, and the Impact of International Criminal Justice: The Case of Bosnia and Herzegovina”, en WILLIAMS, M. S.; NAGY R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012.
- NESBITT, D.: “Una valoración del Acuerdo de Belfast”, en McCARTNEY, C. (ed.), *Haciendo balance: El proceso de paz de Irlanda del Norte*, Bizkaia, Gernika Gogoratuz, 2001.
- NEUMANN, P. R.: *Old and New Terrorism: Late Modernity, Globalization and the Transformation of Political Violence*, Cambridge, Polity Press, 2009.
- NEUMANN, P. R.: “The Government’s Response”, en DINGLEY, J. (Ed.), *Combating Terrorism in Northern Ireland*, London, Routledge, 2009.
- NEWMANN, U., “Alternativas al Derecho Penal”, en ARROYO ZAPATERO, L.; NEWMANN, U. y NIETO MARTIN, A. (Coords.), *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla, 2003.
- NIEBUR EISNAUGLE, C. J.: “An International ‘Truth Commission’: Utilizing Restorative Justice as an Alternative to Retribution”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, núm.1 (2003).

- NIK MAHMUD, N. A.: *Sejarah Perjuangan Melayu Patani, 1785-1954*, Bangi, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 1999.
- NIÑO LÓPEZ, L. F.: “Justicia transicional: Principios de Chicago comparados al proceso de paz en Colombia”, en *Revista Academia & Derecho*, vol. 7, núm. 13 (2016).
- Nueva Zelanda, Ministry of Justice: *Restorative Justice: Best Practice in New Zealand*, Wellington, 2011. <<https://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/RJ-Best-practice.pdf>>.
- OCKEY, J.: “A Lesson from history: Haji Sulong and the Southern Muslim Provinces”, en *Silpawathanatham*, vol. 25, núm. 6 (2004).
- OLALDE ALTAREJOS, A. J.: “Encuentros restaurativos en victimización generada por delitos del terrorismo: Bases teóricas”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013.
- OLALDE ALTAREJOS, A. J.: “Restorative Encounters in Terrorist Victimization in Spain: Theoretical Reflections and Practical Insights from Social Work”, en *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, núm. 3 (2014).
- OLÁSULO ALONSO, H. y PÉREZ CEPEDA, A. I.: *Terrorismo internacional y conflicto armado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- ORDÓNEZ, L.: “La globalización del miedo”, en *Revista de Estudios Sociales*, núm. 25 (2006).
- ORLANDO MELO, J.: “Resumen del acuerdo de paz”, en *Revista de economía institucional*, vol. 18, núm. 35 (2016).
- ORTEGA-RUIZ, L. G. y GARCÍA MIRANDA, J. P.: “La verdad en la justicia transicional”, *Revista IUSTA*, vol. 1, núm. 50 (2019).
- ORTS BERENQUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho penal: Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- PARKER, T. y SITTER N.: “The Four Horsemen of Terrorism: It's Not Waves, It's Strains”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 28, núm. 2 (2016).
- PASCUAL RODRÍGUEZ, E. y RÍOS MARTÍN, J. C.: “Reflexiones desde los Encuentros Restaurativos entre Víctimas y Condenados por Delitos de Terrorismo”, en *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 4, núm. 3 (2014).
- PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: “Introducción y autores”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013.
- PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: “La preparación del encuentro entre las personas que han sufrido la violencia de ETA y quienes la causaron”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013.
- PATRICK, C.: “From Kneecappings toward Peace: The Use of Intra-Community Dispute Resolution in Northern Ireland”, *Journal of Dispute Resolution*. vol. 2 (2008).
- PAYNE, B. et al.: *Restorative Practices in Northern Ireland: A Mapping Exercise*, Belfast, Restorative Justice Forum (NI), 2010.
- PAYNE, S. G.: *The Spanish Civil War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- Peace Survey Network: *7 policy recommendations for the Deep South/Patani: Policy recommendations for political parties concerning the Southern Border Provinces*, Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2019. <<http://www.kpi.ac.th/public/index.php/knowledge/book/data/897?page=8>>.
- PEJIC, J.: “Armed Conflict and Terrorism: There is a (Big) Difference”, en SALINAS DE FRÍAS, A., SAMUEL, K. y WHITE, N. (eds.), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

- PEMBERTON, A.: “Just-world Victimology”, en MOROSAWA, H.; DUSSICH, J. y KIRCHHOFF, G. (eds.), *Victimology and Human Security: New Horizons. Selection of papers presented at the 13th International Symposium on Victimology, 2009, Mito, Japan*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2012. <<https://ssrn.com/abstract=2197432>>.
- PEMBERTON, A.: “Terrorism, Forgiveness and Restorative Justice”, en *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 3 (2014).
- PEÑA YÁÑEZ, M. A.: *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador*, Madrid, Dykinson, 2013.
- PEREZ-LEON ACEVEDO, J. P.: “Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”, *American University International Law Review*, vol. 23, núm. 7 (2007).
- PICTET, J.: *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1952.
- PILAR RODRÍGUEZ, M.: “Justicia restaurativa y encuentros en Euskadi”, en MARTÍN, A. y RODRÍGUEZ, M. P. (eds.), *Tras las huellas del terrorismo en Euskadi: Justicia restaurativa, convivencia y reconciliación*, Madrid, Dykinson, 2019.
- PITSUWAN, S.: *Islam and Malay Nationalism: A Case Study of the Malay Muslims of Southern Thailand*, Bangkok, Thai Khadi Research Institute, Thammasat University, 1985.
- PONOK, N y SUKOLRATANAMETEE, N.: *Community Justice of Countries in ASEAN Community: A Study of Lao People’s Democratic Republic*, Bangkok, King Prajadhipok’s Institute, 2018.
- PRADERA, J.: *La transición española y la democracia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- PRANIS, K.: “Restorative Justice, Social Justice, and the Empowerment of Marginalized Population”, en BAZEMORE G. y SCHIFF, M. (eds.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, London; Routledge, 2016.
- PUSITTRAKUL, P.: “Human Rights Law in the Context of Southern Thailand”, en CHONGSUWIVATWONG, V.; CHAN BOEGLI, L. Y HASUWANNAKIT, S. (eds.), *Healing Under Fire: The Case of Southern Thailand*, Bangkok, The Deep South Relief and Reconciliation (DSRR) Foundation and the Rugiagli Initiative (tRI), 2014.
- QUINN, T.: “Restorative Justice: An Interview with Visiting Fellow Thomas Quinn”, en *National Institute of Justice Journal*, Issue No. 235 (March 1998). <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles/jr000235.pdf>>
- QUINTERO M., R.: *Colombia: Jurisdicción Especial para la Paz, análisis a un año y medio de su entrada en funcionamiento*, Geneva, International Commission of Jurists, 2019. <<https://www.icj.org/es/colombia-jurisdiccion-especial-para-la-paz-analisis-a-un-ano-y-medio-de-su-entrada-en-funcionamiento-nuevo-informe-de-la-cij/>>.
- RAHMAN EMBONG, A.: “The Culture and Practice of Pluralism in Postcolonial Malay”, en HEFNER, R. W. (ed.), *The Politics of Multiculturalism: Pluralism and Citizenship in Malaysia, Singapore, and Indonesia*, Honolulu, University of Hawaii Press, 2001.
- RAMANA, P. V.: “Maoists”, en JOHN, W. y PARASHAR, S. (eds.), *Terrorism in Southeast Asia: Implications for South Asia*, Delhi, Pearson Education, 2005.
- RAMÍREZ-BARAT, C. y AGUILAR, P.: “Justicia post-transicional en España”, en DE SOUSA JUNIOR, J. G. et al. (orgs.), *Série O Direito Achado na Rua, vol. 7: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina*, Brasília, DF, UnB, 2015.
- RAMSAY, G.: “Why terrorism can, but should not be defined”, en *Critical Studies on Terrorism*, vol. 8, núm. 2 (2015).
- RAPOPORT, D. C.: “Fear and Trembling: Terrorism in Three Religious Traditions”, en *American Political Science Review*, vol. 78, núm. 3 (1984).

- RAPOPORT, D. C.: “It is Waves, Not Strains”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 28, núm. 2 (2016).
- RAPOPORT, D. C.: “Sept 11 and the History of Terrorism”, en *Current history*, vol. 100, núm. 650 (2001).
- RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Modern Terror: International Dimensions and Consequences”, en HANHIMÄKI, J. M. y BLUMENAU, B. (eds.), *An international history of terrorism: Western and non-Western experiences*, London, Routledge, 2013.
- RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Modern Terrorism”, en CRONIN A. K. y LUDES, J. M. (eds.), *Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy*, Washington, D.C., Georgetown University Press, 2004.
- RAPOPORT, D. C.: “The Four Waves of Rebel Terror and September 11”, en *Anthropoetics*, vol. 8, núm. 1 (2002).
- RÍOS MARTÍN, J. C. et al.: “Reflexiones sobre la viabilidad de instrumentos de justicia restaurativa en delitos graves”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011.
- RÍOS MARTÍN, J. C. et al.: *La mediación penal y penitenciaria: Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Madrid, Colex, 2012.
- RÍOS MARTÍN, J. C.: “Justicia restaurativa y mediación penal”, en *Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 98 (2016).
- RÍOS MARTÍN, J. C.: “La mediación penal: acercamiento desde perspectivas críticas del sistema penal” en *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Estudios de Derecho Judicial 111-2006, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007.
- RÍOS MARTÍN, J. C.: *Justicia restaurativa y mediación penal: Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia*, Publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- RÍOS MARTÍN, J. C.: *Justicia restaurativa y transicional en España y Chile: Claves para dignificar víctimas y perpetradores*, Albolote, Editorial Comares, S. L., 2017.
- RÍOS SIERRA, J.: “El Acuerdo de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC: O cuando una paz imperfecta es mejor que una guerra perfecta”, en *Araucaria*, vol. 19, núm. 38 (2017).
- RÍOS SIERRA, J.: *Breve historia del conflicto armado en Colombia*, Madrid, Catarata, 2017.
- ROCHE, D.: *Accountability in Restorative Justice*, New York, Oxford University Press, 2003.
- RODRÍGUEZ JIMENEZ, J. L.: “Los terrorismos en la crisis del franquismo y en la transición política a la democracia”, en *Historia del presente*, vol. 13, núm. 1 (2009).
- RODRÍGUEZ MONTENEGRO, G. P.: “Los límites del perdón: Notas sobre la justicia transicional en Sudáfrica, Centroamérica y Colombia”, en *Justicia Juris*, vol. 7, núm. 2 (2011).
- RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: “El terrorismo y sus víctimas”, en DORADO PORRAS, J. (ed.), *Terrorismo, Justicia transicional y grupos vulnerables*, Madrid, Dykinson, 2014.
- RODRÍGUEZ URIBES, J. M.: *Las víctimas del terrorismo en España*, Dykinson, Madrid, 2013.
- ROIG TORRES, M.: *La reparación del daño causado por el delito (Aspecto civiles y penales)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- ROPER, N.: “The Deep South of Thailand: Neither War nor Peace? Trajectories for a Peaceful Settlement of the Conflict” en CHONGSUWIVATWONG V., CHAN BOEGLI, L. y HASUWANNAKIT, S. (eds.), *Healing Under Fire: The Case of Southern Thailand*, Bangkok, The Deep South Relief and Reconciliation Foundation and the Rugiagli Initiative, 2014.
- ROUJANAVONG, W.: *Organized Crime in Thailand*, Bangkok, RumThai Press, 2006.

- RUGGE, T.; BONTA, J. y WALLACE-CAPRETTA, S.: *Evaluation of the Collaborative Justice Project: A restorative justice program for serious crime. Corrections research, user report 2005-02*, Ottawa, Public Safety Canada, 2005. <<http://publications.gc.ca/collections/Collection/PS3-1-2005-2E.pdf>>.
- SÁEZ VALCÁRCEL, R.: “Notas sobre justicia restaurativa y delitos graves dialogando a partir de ‘reflexiones y su viabilidad’”, en MARTINES ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011.
- SAGEMAN, M.: *Leaderless Jihad: Terror Networks in the Twenty-First Century*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2008.
- SALAS CALERO, L.: “La Ley Patriótica USA”, en GÓMEZ COLOMER, J. L. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coords.), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- SALMÓN, E.: *Introducción al Derecho internacional humanitario*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.
- SÁNCHEZ LEÓN, N. C. y PARRA VERA, O.: *Elementos para una justicia de paz restaurativa*, Bogotá, Ediciones USTA, 2018.
- SÁNCHEZ TOMÁS, J. M.: “El renacimiento de la víctima y el reconocimiento de sus derechos en la Unión Europea”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. P. (coords.), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: Un renovado impulso*, Madrid, Reus, 2011.
- SANDERSON, T. M.: *Statement Before the House Committee on Foreign Affairs Subcommittee: ‘Black Flags over Mindanao: ISIS in the Philippines’*, CSIS, Washington, DC, 2017.
- SATHA-ANAN, C.: “The silence of the Bullet Monument: Duson Ynor, Narathiwat, 1948”, *Silapawattanatham*, vol. 25, núm. 9 (2004).
- SCHABAS, W. A. y DARCY, S. (eds.): *Truth Commissions and Courts: The Tension Between Criminal Justice and the Search for Truth*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2004.
- SCHMID, A. y JONGMAN, A.: *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature*, Oxon, Routledge, 2017.
- SCHMID, A.: “The definition of terrorism”, en SCHMID, A. (ed.), *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, Oxon, Routledge, 2011.
- SCHUMANN, O.: “Southeast Asia”, en ENDE, W. y STEINBACH U. (eds.), *Islam in the World Today: A Handbook of Politics, Religion, Culture, and Society*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2010.
- Secretariat of The House of Representatives, *Peace Process in Southern Thailand: A Comparative Study with Case of Mindanao, The Philippines*, Bangkok, Academic Focus, 2015.
- SERRA CRISTÓBAL, R.: *La seguridad como amenaza: Los desafíos de la lucha contra el terrorismo para el Estado democrático*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.
- SERRA, N.: *La transición militar: Reflexiones en torno a la reforma democrática de las fuerzas armadas*, Barcelona, DEBATE, 2008.
- SHIRLOW, P. y McEVOY, K.: *Beyond the Wire: Former Prisoners and Conflict Transformation in Northern Ireland*, London, Pluto Press, 2008.
- SHUGHART, W. F.: “An analytical history of terrorism, 1945-2000”, en *Public Choice*, vol. 128, núm. 1/2 (2006).
- SINGH, B.: “Southeast Asia Braces for the Post-Islamic State Era: The fall of ISIS will bring new threats to Southeast Asia. Is the region ready?”, *The Diplomat*, 17 de julio de 2017. <<https://thediplomat.com/2017/07/southeast-asia-braces-for-the-post-islamic-state-era/>>.
- SOLETO MUÑOZ, H. y GRANÉ, A.: *La reparación económica a la víctima en el sistema de justicia*, Madrid, Dykinson, 2019.

SOLETO MUÑOZ, H.: “El enjuiciamiento de los ataques terroristas del 11-M”, en MORENO CATENA, V. y ARNÁIZ SERRANO, A. (dirs.), *El Estado de derecho a prueba: Seguridad, libertad y terrorismo*, Valencia Tirant lo Blanch, 2017.

SOLETO MUÑOZ, H.: “Justicia restaurativa en Europa: Sus orígenes, evolución y la Directiva de la Unión Europea 2012/29 sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos”, en MARION SPENGLER, F. y DALLA BERNARDINA DE PINHO, H. (orgs.), *Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: A delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos*, Curitiba, Multideia, 2013.

SOLETO MUÑOZ, H.: *Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina en justicia comunitaria*, COMJIB. EUROsociAL, 2013. <<http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/Doc%20Temporales/DocsPublicacion/FICHERO/20170316%20Eurosociasocial%20SOLETO%20Mediacion%CC%81n%20Comunitaria.pdf>>.

SPENCER A.: “Questioning the Concept of New Terrorism”, en *Peace Conflict & Development*, vol. 8, núm. 1 (2006).

SRIRAI, S.: *BRN-Coordinate Movement and the Insurgency in Three Southern Border Provinces and Four Districts of Songkhla Province in the Period of 2004-2007 and Strategies to Solve the Situation*, Research Dissertation, National Defense Collage of Thailand, 2008.

SRIRAI, S.: Entrevista en *Intelligence*, emitido el 23 de marzo de 2013, Video del Youtube, 51:37. <https://www.youtube.com/watch?v=8xNKSvjWxyM&t=311s>

STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J.: “Exploring the Normative Foundations of Jus Post Bellum: An Introduction”, en STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

STAIGER, I.: “Restorative Justice and Victims of Terrorism”, en LETSCHERT, R.; STAIGER, I. y PEMBERTON, A. (eds.), *Assisting Victims of Terrorism: Towards a European Standard of Justice*, Dordrecht, Springer, 2010.

STAN, L.: “Transitional Justice”, en KURIAN, G. T. et al. (eds.), *The encyclopedia of political science*, Washington, D.C., CQ Press, 2011.

STEIN, D. J. et al.: “The Impact of The Truth and Reconciliation Commission on Psychological Distress and Forgiveness in South Africa”, en *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, vol. 43, núm. 6 (2008).

STUART, B.: “Guiding Principles for Designing Peacemaking Circles”, en BAZEMORE G. y SCHIFF, M. (eds.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, London; Routledge, 2016.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. et al.: “Protocolo de mediación penal”, en CUESTA MARTÍNEZ, Á. et al. (coords.), *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2016. <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>>.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal: Del olvido al reconocimiento*, Granada, Editorial Comares. 2006.

SUWANNATHAT-PIAN, K.: “The Malay Muslims of Southern Thailand, 1940s-1980s”, en JORY, P. (ed.), *Ghosts of the Past in Southern Thailand: Essays on the History and Historiography of Patani*, Singapore, NUS Press, 2013.

SYUKRI, I.: *History of the Malay Kingdom of Patani* (trad. BAILEY, C. y MIKSIC, J. N.), Ohio, Ohio University Press, 1985.

Tailandia, Parlamento, Cámara de Diputados, *Actas oficiales de Cámara de Diputados*, series 21, núm. 24, período ordinario de sesiones, 29 de abril de 2004. <<http://dl.parliament.go.th/handle/lirt/55162>>.

Tailandia, Senate Special Committee, *Report on the Deliberations of the Special Committee to Study the Problems of the 5 Southern Border Provinces: Pattani, Yala, Narathiwat, Songkhla and Satul*, Bangkok, Committee Division, Secretariat of the Senate, 1999.

- Tailandia, The Secretariat of the House of Representatives: *The Martial Law*, Bangkok, Secretariat of the House of Representatives Press, 2007.
- Tailandia: *Penal Code for the Kingdom of Siam (Draft Version) R.S. 127 (1908)*, Bangkok, A.P. mission press, 1908. <<https://archive.org/details/cu31924080478187>>
- TAMARIT SUMALLA, J.: “Justicia penal, justicia reparadora y comisión de la verdad”, en TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Barcelona, Atelier, 2010.
- TAMARIT SUMALLA, J.: “La justicia restaurativa: Concepto, principios, investigación y marco teórico”, en TAMARIT SUMALLA, J. (Coord.), *La Justicia restaurativa: Desarrollo y aplicaciones*, Granada, Comares, 2012.
- TAMARIT SUMALLA, J.: “Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español”, en *Política Criminal*, vol. 7, núm. 13 (2012)
- TEEUW, A. y WYATT, D. K.: *Hikayat Patani: The Story of Patani*, Hague, Springer, 1970.
- TEITEL, R. G.: *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M.: “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, núm. 87 (2016).
- The National Reconciliation Commission, *Report of the National Reconciliation Commission: Overcoming Violence Through the power of Reconciliation*, Bangkok, The Secretariat of the Cabinet, 2006.
- The Royal Society of Thailand: *Royal Institute Dictionary B.E. 2554*, Bangkok, Office of the Royal Society, 2013.
- THIRANAGAMA, S.: *In My Mother's House: Civil War in Sri Lanka*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011.
- THÜRER, D.: *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, The Hague, Hague Academy of International Law, 2011.
- TINGSAPAT, J.: *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอนที่ 1 [Derecho penal Libro II, Sección Iª]*, Bangkok, Institute of Legal Education of the Thai Bar, 1975.
- TONCHE, J. y UMAÑA, C. E.: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición: Un Acuerdo de Justicia ¿Restaurativa?”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 38 (2017). <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4933>>.
- TONGKACHOK, K.; SAMATHI, A. Y TONGKACHOK, T.: “The Guidelines for Improving the Efficiency of National Security Prosecution in the Southern Border Provinces”, en *Naresuan University Law Journal*, vol. 9, núm. 2 (2016).
- TONRANGSAN, P.: “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความคิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน” [Justicia restaurativa y la delincuencia juvenil], en *Julniti*, vol. 7, núm 3 (2010).
- TONTHIRAWONG, P.: “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลจังหวัดนนทบุรี แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว” [The Applicability of the Restorative Justice in Nonthaburi Juvenile and Family Court], en *Journal of Court of Justice Review*, vol. 2, núm. 1 (2007).
- TOPPING, J.: “Policing in Transition”, en McALINDEN, A. M. y DWYER, C. (eds.), *Criminal Justice in Transition: The Northern Ireland Context*, Oxford, Hart Publishing, 2015.
- TOWNSHEND C.: “Wave and Strain”, en *Terrorism and Political Violence*, vol. 28, núm. 2 (2016).
- TPIY: *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Judgment, 30 November 2005, para. 94-134. <<http://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/en/lim-tj051130-e.pdf>>.
- TPIY: *The Prosecutor v. Ljube Boskoski & Johan Tarculovski*, Judgment, 10 July 2008, para. 194-206. <http://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tjug/en/080710.pdf>.

- TPIY: *The Prosecutor v. Naser Orić*, Judgment, 30 June 2006, para. 254. <<http://www.icty.org/x/cases/oric/tjug/en/ori-jud060630e.pdf>>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos: caso *Deweert v. Bélgica*, Sentencia de 27 de febrero de 1980, Series A, núm. 35.
- TROTSKY, L.: *The Defense of Terrorism (Terrorism and Communism)*, London, The Labour Publishing Company, 1921.
- UA-AMNOEY, J.: “Globalization and Restorative Justice: in the Thai Criminal Justice System”, en *Thammasat Review*, vol. 9, núm. 1 (2004).
- UMBREIT, M. *et al.*: “Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls”, en *Marquette Law Review*, vol. 89, núm. 251 (2005)
- UMBREIT, M. y PETERSON ARMOUR, M.: *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice*, New York, Springer, 2011.
- UMBREIT, M.; COATES, R. y KALANJ, B.: *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, New York, Willow Tree Press, 1994.
- United Nations Office on Drugs and Crime: *Handbook on Restorative Justice Programmes*, New York, United Nations, 2006.
- United Nations: *Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice*, March 2010. <<https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/guidance-note-of-the-secretary-general-united-nations-approach-to-transitional-justice/>>.
- UPRIMNY YEPES R. y GÜIZA GÓMEZ, D. I., “Comentarios al proyecto de Acto Legislativo 01 de 2016 senado, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, *Dejusticia*, abril de 2017. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_904.pdf>.
- UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: “Derecho a la verdad: alcances y límites de la verdad judicial”, en UPRIMNY YEPES, R. *et al.* (eds.), *¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006.
- UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: “Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática”, en DÍAZ GÓMEZ, C.; CAMILO SÁNCHEZ, N. y UPRIMNY YEPES, R. (eds.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Bogotá, Dejusticia, 2009.
- UPRIMNY YEPES, R. y SAFFON SANÍN, M. P.: Justicia transicional y justicia restaurativa: Tensiones y complementariedades”, en UPRIMNY YEPES, R. *et al.* (eds.), *¿Justicia transicional sin transición?: Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, Dejusticia, 2006.
- URKIJO AZKARATE, T. y GALLIZO LLAMAS, M.: “Epílogo”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (Coord.), *Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, Maliaño, Sal Terrae, 2013.
- VALENCIA VILLA, H.: “La cuadratura del círculo: Una evaluación temprana del proceso de paz en Colombia”, en BERNUZ BENEITEZ, M. J. y GARCIA INDA, A. (eds.), *Después de la violencia. Memoria y justicia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2015.
- VAN NESS, D. W.: “The Global Appeal of Restorative Justice: North America”, en JOHNSTONE, G. y VAN NESS, D. W. (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Devon, Willan Publishing, 2007.
- VARONA MARTÍNEZ, G.: “Justicia restaurativa en victimizaciones graves”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (dir.), *Terrorismo e impunidad. Significado y respuestas desde la justicia victimal*, Madrid, Dilex, 2014.
- VARONA MARTÍNEZ, G.: “Restorative processes in the context of ETA terrorist victimizations”, en FIODOROVA, A. (Coord.), *Terrorism in Spain: a procedural approach*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

- VARONA MARTÍNEZ1, G.: “Justicia restaurativa garantista en supuestos de terrorismo”, en MORENO CATENA, V. y ARNÁIZ SERRANO, A. (dirs.), *El Estado de derecho a prueba: Seguridad, libertad y terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- VARONA, G.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y ECHEBURÚA, E.: “Victims of terrorism in the Basque Country: Paradoxes of their expectations and demands in the end of ETA”, en *Journal of Victimology*, núm. 3 (2016).
- VATANPARAST, R.: “Waging Peace: Ambiguities, Contradictions, and Problems of a *Jus Post Bellum* Legal Framework”, en STAHN, C.; EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- VAZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F.: “Algunas notas sobre la relevancia penal de los actos de vejación de las víctimas del terrorismo”, en VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. y GUINARTE CABADA, G. (dirs.), *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas: El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- VAZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F.: “La mediación penal”, en FARALDO CABANA, P. y MARÍA PUENTE ABA, L. (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- VEDAT GÜRBÜZ, M.: “The Iranian Revolution”, en *Ankara Üniversitesi Sbf Dergisi*, vol. 5, núm 48 (2003). <<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/463/5278.pdf>>.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.: “Justicia de vencedores”, *El Colombiano*, 16 de octubre de 2017. <<https://www.elcolombiano.com/opinion/columnistas/justicia-de-vencedores-YD7500540>>.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.; ZULUAGA TABORDA, J. y JARAMILLO RESTREPO, J. D.: “Prólogo”, en VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.; ZULUAGA TABORDA, J. y JARAMILLO RESTREPO, J. D. (eds.), *Jurisdicción especial para la paz: Desafíos y oportunidades*, Bogotá D.C., Tirant lo Blanch, 2020.
- VERCHER NOGUERA, A.: *Antiterrorismo en el Ulster y en el País Vasco (legislación y medidas)*, Barcelona, PPU, 1991.
- VERHOEVEN, S.: “International and Non-International Armed Conflicts”, en WOUTERS, J., DE MAN, P., VERLINDEN, N., (eds.), *Armed Conflicts and Law*, Cambridge, Intersentia, 2016.
- VERVAELE, J.: “La legislación antiterrorista en Estados Unidos: ¿Un Derecho penal del enemigo?”, en GARCÍA RIVAS, N.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. y PÉREZ CEPEDA, A. I. (eds.), *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, Madrid, Bomarzo, 2007.
- VICTORIA LLORENTE, M. y GONZÁLEZ CEPERO, P.: “Los archivos de inteligencia y la verdad”, en *Fundación Ideas para la Paz*, 19 de julio de 2018. <<http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1688>>.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C. y LARRIBA HINOJAR, B.: “Estrategias legales frente a la criminalidad organizada en España”, *Revista penal México*, núm. 8 (2015)
- VIDALES RODRÍGUEZ, C. y PLANCHADELL GARGALLO, A.: “La mediación penal: análisis y perspectivas tras la reforma del código penal y la valoración del estatuto de la víctima del delito”, en *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 39 (2015)
- VIDALES RODRÍGUEZ, C.: “El principio de legalidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, en GÓMEZ COLOMER, J. L.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CARDONA LLORENS J. (coords.), *La Corte Penal Internacional (un estudio interdisciplinar)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- VIGANÒ, F.: “La lucha contra el terrorismo de matriz islámica a través del Derecho penal: la experiencia italiana”, en GARCÍA RIVAS, N.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C. y PÉREZ CEPEDA, A. I. (eds.), *El Derecho penal frente a la inseguridad global*, Madrid, Bomarzo, 2007.

- VILLA-VICENCIO, C.: “Restorative Justice in Social Context: The South African Truth and Reconciliation Commission”, en BIGGAR, N. (ed.), *Burying the Past: Making Peace and Doing Justice After Civil Conflict*, Washington, D.C., Georgetown University Press, 2003.
- VITÉ, S.: “Tipología de los conflictos armados en el Derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales”, *International Review of the Red Cross*, núm. 873 (2009).
- WALGRAVE, L.: “Domestic terrorism: A challenge for restorative justice, Restorative Justice”, en *Restorative Justice: An International Journal*, vol. 3, núm. 2 (2015).
- WATSON ANDAYA, D. y ANDAYA, L. Y.: *History of Malaysia*, London, Macmillan, 1991.
- WEINBERG, L. y EUBANK, W.: “An End to the Fourth Wave of Terrorism?”, en *Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 33, núm. 7 (2010).
- WEINSTEIN, H. M.: “The Myth of Closure, the Illusion of Reconciliation: Final Thoughts on Five Years as Co-Editor-in-Chief”, en *International Journal of Transitional Justice*, vol. 5, núm. 2 (2011).
- WHITTINGHAM-JONES, B.: “Patani: Malay State Outside Malaya”, en *The Straits Times*, 30 de octubre de 1947.
- WHYTE, B. y KEARNEY, N.: “Peacebuilding and RiSC: elements of a Scottish model for restorative practices in serious crime”, en *Scottish Justice Matters*, vol. 5, núm. 1 (2017).
- WIENCEK, D. G.: “Thailand: Insurgent Extremist and Other Challenges”, en CARPENTER, W. M. y WIENCEK, D. G., (eds.), *Asian Security Handbook: Terrorism and the New Security Environment*, New York, M.E. Sharp, 2005.
- WILLEMSSENS, J. y WALGRAVE, L.: “The Global Appeal of Restorative Justice: Europe”, en JOHNSTONE, G. y VAN NESS, D. W. (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Devon, Willan Publishing, 2007.
- WILLIAMS, M. S. y NAGY, R.: “Introduction”, en WILLIAMS, M. S.; NAGY, R. y ELSTER, J. (eds.), *Transitional Justice*, New York, New York University Press, 2012.
- WONGSINNAK, S.: *Legal Consciousness, Human Rights, and the Thai War on Drugs*, Florida, University of Florida, 2009.
- WORADILOK, T.: *การเมืองมืต ตอนอั้งยี่ครองเมือง [Politica Salvaje: Reino de Angyi]*, Bangkok, Sukaphap Jai, 1996.
- WRIGHT, M.: “Nobody Came: Criminal Justice and the Needs of Victims”, en *Howard Journal of Penology and Crime Prevention*, vol. 16, núm. 1 (1977).
- WYATT, D. K.: *The Politics of Reform in Thailand: Education in the Reign of King Chulalongkorn*, Bangkok, Thai Wattana Panich, 1969.
- YEGAR, M.: *Between Integration and Secession*, Boulder, Lexington, 2002.
- YIMPRASERT, S.: “On the lesson from the history of the Communist Party of Thailand”, *The Journal of the Faculty of Arts, Silpakorn University*, year 26th, No. 2 (December 2003-May 2004).
- ZAMBERI A. MALEK, M.: *Harimau Malaya: Biography of Tengku Mahmood Mahyiddeen*, Bangi, Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 1999.
- ZAMBERI A. MALEK, M.: *Umat Islam Patani: Sejarah dan Politik*, Shah Alam, Hizbi, 1993.
- ZAWACKI, B.: “Politically Inconvenient, Legally Correct: A Non-international Armed Conflict in Southern Thailand”, en *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 18, núm. 1 (2013).
- ZEHR, H. y MIKA, H.: “Fundamental Principles of Restorative Justice,” en *The Contemporary Justice Review*, vol. 1, núm. 1 (1998).
- ZEHR, H.: *Cambiando de lentes: Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia* (trad. QUEZADA GONZÁLEZ, C. D. et al.), Waterloo, Herald Press, 2012.

ZEHR, H.: *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, New York, Good Books, 2017.

ZERNOVA, M.: "Restorative Justice in the Basque Peace Process: Some Experiments and Their Lessons", en *Contemporary Justice Review*, vol. 20, núm. 3 (2017).

ZIBKALAM, S.: "A Comparative Study of Various Theories on Causes of the Occurrence of the Islamic Revolution", en SADEGH HAGHIGHAT, S. (ed.), *Six Theories about the Islamic Revolution's Victory*, Tehran, Alhoda Publishers, 2000.

ŽIŽEK, S.: *Slavoj Žižek presenta a Robespierre: virtud y terror* (trad. LÓPEZ DE SA Y MADARIAGA, J. M.), Madrid, Ediciones Akal, S. A., 2010.

ANEXO I

Mapa de las tres provincias fronterizas sureñas de Tailandia



Fuente: The National Reconciliation Commission, *Report of the National Reconciliation Commission: Overcoming Violence Through the power of Reconciliation*, Bangkok, The Secretariat of the Cabinet, 2006.

ANEXO II

Consenso General Sobre Proceso de Paz a 28 de febrero de 2013

GENERAL CONSENSUS ON PEACE DIALOGUE PROCESS

The Government of Thailand has appointed the Secretary-General of the National Security Council (to be referred to as party A) to head the group supporting favourable environment creation for peace promotion in the Southern Border Provinces of Thailand.

We are willing to engage in peace dialogue with people who have different opinions and ideologies from the state (to be referred to as party B) as one of the stakeholders in solving the Southern Border Provinces problem under the framework of the Thai Constitution while Malaysia would act as facilitator. Safety measures shall be provided to all members of the Joint Working Group throughout the entire process.

Done and signed in Kuala Lumpur
On the 28th February 2013

For Party A



Paradorn Pattanabuti
.....
(Lt. Gen. Paradorn Pattanabuti)

For Party B



Ustaz Hassan Taib
.....
(Ustaz Hassan Taib)

Witnessed By:

Datuk Mohamed Thajudeen bin Abdul Wahab
.....
(Datuk Mohamed Thajudeen bin Abdul Wahab)
Secretary of the
National Security Council of Malaysia



ANEXO III

Cinco demandas de BRN a 29 abril de 2013



BARISAN REVOLUSI NASIONAL MELAYU PATANI (BRN)

- c) Issues of political rights, economic justice, education, social and cultural identity.
5. Barisan Revolusi Nasional Melayu Patani (BRN) demands the Thai government to release all detainees held by the Thai authority due to political reasons and to abolish all warrant of arrest issued to the Patani fighters, because of the following reasons:
- a) Patani fighters are the defender of their people and not the terrorists and separatists.
 - b) Patani fighters are the upholder of justice and not the oppressor, tyrant, and the traitor of the Patani people.
 - c) Patani fighters are peace lovers and not troublemakers and extremists.

Kuala Lumpur, 29th April 2013
Head of delegation
Barisan Revolusi Nasional Melayu Patani (BRN)
In Malaysia

Hasan Bin Tais

HASSAN BIN TAIS
Ketua Perwakilan
Barisan Revolusi Nasional
Di Malaysia

4. The Thai government should recognize the existence and the sovereignty of the Patani Malay nation in Patani homeland because of the following justifications:
- a) The roots of conflict in Patani is due to the occupation and confiscation of the rights of Patani Malay nation.
 - b) Issues of human rights and self-determination.

Fuente: Deep South Watch

ANEXO IV

Comunicado de prensa de BRN a 10 de abril de 2017



الجبهة الثورية الوطنية لتحرير فطاني
BARISAN REVOLUSI NASIONAL MELAYU PATANI
PATANI MALAY NATIONAL REVOLUTIONARY FRONT

10 April 2017

PRESS RELEASE

Regarding the Patani peace dialogue which is currently underway, it should be represented by delegations that are mandated and authorized by the two negotiating parties and must also comply with international norms. The negotiation process should not be designed by any particular party other than the negotiating parties, and it is as trust building effort in which to ensure dignity of all parties involved.

It should be emphasis that the struggle of **Barisan Revolusi Nasional Melayu Patani** (BRN) is a struggle of humanity and peace, and it opposes all forms of oppression and colonization in order to defend and restore the rights of sovereignty.

Therefore, any calls and efforts towards finding a solution that could lead to upholding of humanity and ending of persecution for the creation of true peace, BRN strongly believed that peace dialogue is a mean for conflict resolution.

However, BRN has a very clear stance on the matter, the same as we've previously explained that any efforts towards finding peace solution must conform to the values and norms that have been adopted by the international community.

Hence, several aspects that can bring success in peace dialogue process that is of concerned by BRN are as follows;

- i. Any peace dialogue must be based on the willingness of the two parties involved in the conflict and voluntarily agreed to find a solution. And it must include participation of third parties (international community) as witnesses and observers.
- ii. Mediator should be credible and meet the characteristics of standard international practice i.e.; mediator is impartial, there must be no conflict of interest, mediator facilitates the dialogue in accordance with a process that has been agreed by both parties in conflict.
- iii. The negotiation process should be designed clearly by the negotiating parties and agreed upon before the start of negotiation.

Emphasize given to the above aspects is very critical and crucial in building trust and confidence, and as a statement of mutual respect that will bring about effective and positive impact on the negotiation process.

Once again, BRN believe that if peace dialogue is carried out based on the above norms, there is no reason why the negotiation should not be a possible approach that could leads to conflict resolution in Patani.

In any peace dialogue acquiring absolute mandate from the constituency and convey the people aspiration is one of the most important things.

INFORMATION DEPARTMENT B.R.N.



Fuente: Deep South Watch

ANEXO V

Declaración de BRN frente a COVID-19 a 3 de abril de 2020



BARISAN REVOLUSI NASIONAL MELAYU PATANI (BRN)

جبهة الثورة الوطنية لتحرير فطاني

PATANI MALAY NATIONAL REVOLUTIONARY FRONT

DECLARATION OF BRN'S RESPONSE TO COVID-19

3 April 2020/9 Sya'ban 1441

Assalamualaikum wtb.

The Patani Malay National Revolutionary Front (BRN) recognises that the COVID-19 or Coronavirus outbreak represents a grave threat to all of humanity across the world, including Patani. At present the number of infections and deaths is increasing and it is expected to increase if health measures are not taken seriously, especially by the people of Patani. In accordance with the announcement of BRN's Information Department via Youtube on 26 March 26 2020, namely 6 Sya'ban 1441, we again want to emphasize that it is our duty to preserve our nation and descendants from being affected by this epidemic.

The current climate of anxiety and hardship faced by the people of Patani is further aggravated by increasing military operations, which are inhumane and senseless. This includes assault operations, the siege of suspected homes, arrests, and the detention of Malay people suspected of association with the movement. Clearly all these actions have exacerbated an already tense situation, which has resulted in the people of Patani having to confront two fears at the same time.

In order to create a safer and more suitable environment for the people of Patani for health care agencies and other organisations tasked with preventing and containing the outbreak of Coronavirus, BRN is now taking measures to cease all activities for the purposes of providing humanitarian access bearing in mind that the principal enemy of the human race right now is COVID-19. This declaration comes into force on Friday 3 April 2020, namely 9 Syaaban 1441, for as long as BRN is not attacked by Thai Government personnel.

BRN reiterates its commitment to cooperate in overcoming the COVID-19 epidemic, and as a defender of the Patani Nation, BRN calls on the entire Patani Nation to strive to protect each other and their families as much as possible and to pray to the Creator.

May your fast be happy, and may Almighty God grant us the strength and perseverance as we together face this ordeal.

Wassalam.

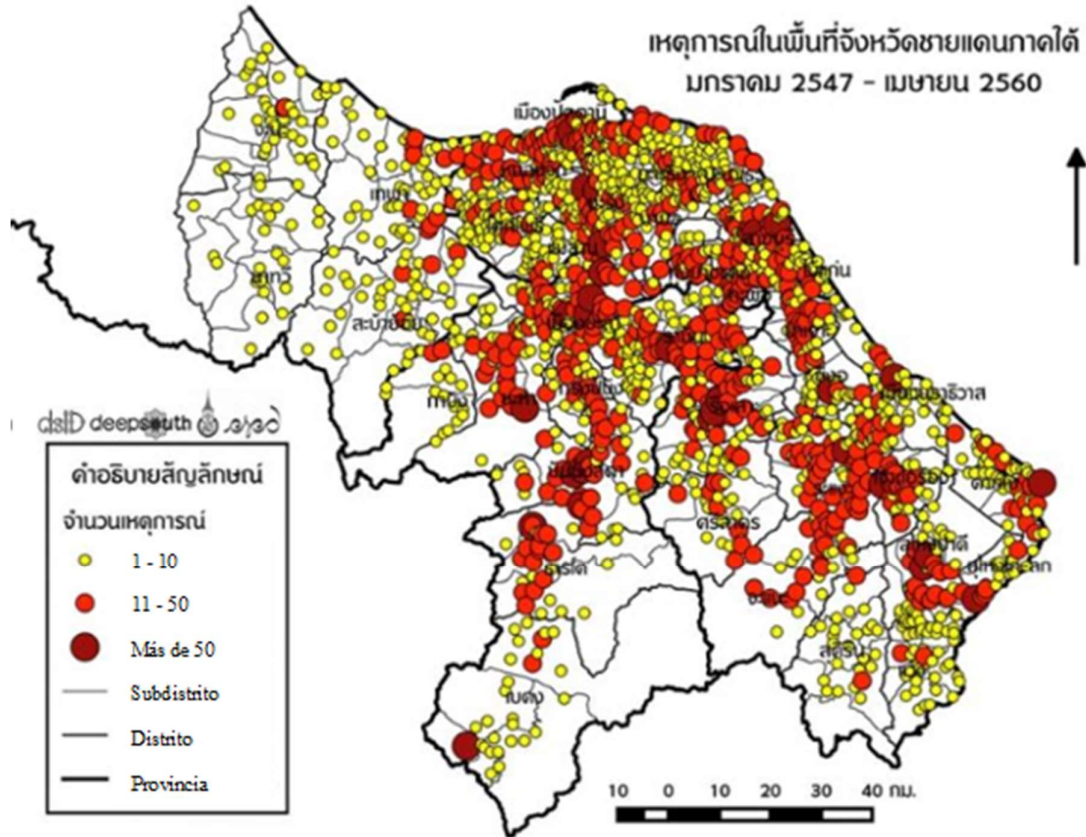


Central Secretariat
Patani Malay National Revolutionary Front (BRN)

Fuente: BBC Thailand

ANEXO VI

Intensidad de los actos de violencia en Patani desde enero de 2004 hasta abril de 2017



Fuente: Deep South Watch

ANEXO VII
Código penal

Libro I: Disposiciones generales

Título II: De la aplicación de la Ley penal

Artículo 7. Serán castigados dentro del Reino quienes cometan fuera del Reino los delitos siguientes:

- (1) delitos contra la seguridad del Reino de los artículos 107 a 129;
- (1/1) delitos de terrorismo de los artículos 135/1 a 135/4;
- (2) delitos de las falsedades de los artículos 240 a 249, 254, 256, 257 y 266 (3) y (4);
- (2 bis) delitos contra la libertad sexual de los artículos 282 y 283;
- (3) delitos de robo de los artículos 339 y 340 cometidos en alta mar.

Libro II: De los delitos

Título I/I: Delitos de terrorismo

Artículo 135/1. Quienes cometan las acciones delictivas siguientes:

- (1) emplear violencia o realizar un acto cualquiera a otro causándole un daño a su vida o causándole un daño grave a su integridad física o a su libertad;
- (2) realizar un acto cualquiera, causándole un perjuicio grave al sistema de transporte público, al sistema de comunicaciones o a la infraestructura pública;
- (3) realizar un acto cualquiera, causándole un perjuicio a los bienes de un Estado o de personas, o al medio ambiente, o causándole o que podría causarle considerablemente perjuicio a la economía;

cuando las acciones mencionadas sean cometidas con la finalidad de intimidar u obligar a que el Gobierno tailandés, Gobierno extranjero u organización internacional realice u omita un acto que ocasionará un perjuicio grave, o con la finalidad de producir alarma difundiendo el terror en la población; se consideran delito de terrorismo. Serán castigado con la pena de

muerte, la pena de prisión perpetua o la pena de prisión de tres a veinte años y multa de 60.000 a 1.000.000 baht.

No se consideran delito de terrorismo, siendo el ejercicio constitucional de la libertad, las acciones cometidas en la manifestación, la reunión, la protesta, el debate o un movimiento para reclamar la ayuda estatal o la equidad.

Artículo 135/2. Quienes:

(1) amenacen con cometer actos terroristas, habiendo circunstancias convincentes que indican que cometerán verdaderamente como han amenazado con hacer;

(2) con la finalidad de cometer actos terroristas, ensamblen fuerzas, depositen armas, adquiera bienes, den o reciban adiestramientos terroristas, lleven a cabo cualquier acto preparatorio o conspiren para cometer actos terroristas o cualquier otro delito que forma parte de plan de terrorismo o inciten a la participación en actos terroristas o, al saber que cometerán actos terroristas, realicen cualquier hecho para encubrirlo;

serán castigados con las penas de prisión de dos a diez años y multa de 40.000 a 200.000 baht.

Artículo 135/3. Quienes sean cómplices en los delitos previstos en el artículo 135/1 o el artículo 135/2 se castigarán con las mismas penas que se impondrán a los autores de tales delitos.

Artículos 135/4. Quienes formen parte de grupo que, en virtud de resolución o declaración del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se consideran grupos terroristas, si el Gobierno tailandés hubiera ratificado tales resolución o declaración, serán castigado con las penas de prisión no excede de siete años y multa no excede de 140.000 baht.

Título V: Delitos contra el orden público

Artículo 209. El que pertenezca a grupo de personas operante de manera secreta y formado con una finalidad ilegal será castigado, como reo de asociación ilícita, con la pena de prisión de no excede de siete años y multa no excede de 14.000 baht.

Si el infractor dirige, administra u ocupa cualquier cargo de la asociación, será castigado con la pena de prisión de no excede de diez años y multa no excede de 20.000 baht.

Artículo 210. Quienes conspiren entre cinco o más personas con propósito de cometer cualquier delito previsto en este libro II, si el delito entraña la pena máxima punible a partir de un año de prisión, será castigado, como reo de banda criminal, con la pena de prisión de no excede de cinco años o multa no excede de 10.000 baht o con ambas.

Si se trata de conspiración para cometer delitos que podrían castigarse con la pena de muerte, la pena de prisión perpetua o la pena de prisión máxima a partir de diez años, se impondrán la pena de prisión de entre dos y diez años y multa de entre 4.000 y 20.000 baht.