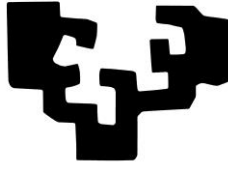


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDEKO GRADUA

2015/2016 Ikasturtea

ZIGOR-ARLOKO BITARTEKARITZA:

Espainiar ordenamenduaren etorkizunerako
erronka?

Egilea:

Claudia Jimenez Garcia

Zuzendaria:

José Francisco Etxeberria Guridi

Gradu Amaierako Lana

Donostian, 2016ko maiatzaren 16an

AURKIBIDEA

1. SARRERA.....	4
2. ZIGOR ZUZENBIDEAREN HELBURUETATIK, ZIGOR-ARLOKO BITARTEKARITZARA	6
2.1. Zigor Zuzenbidearen helburuak	6
2.2. Justizia Leheneratzailea	10
2.3. Zigor-arloko bitartekaritza: printzipio informatzaileak eta onurak.....	13
3. ESPAINIAKO EGUNGO EGOERA	17
3.1. Nazioarteko Zuzenbideari aipamen berezia	17
3.1.1. Nazio Batuen Erakundearen eremuan.....	17
3.1.2. Europar eremuan.....	18
3.2. Legezkoatasun- eta beharrezkoatasun-printzipioak.....	22
3.3. 1/2015 Lege Organikoak eragin duen erreforma	23
3.4. Justizia leheneratzailea eta zigor-arloko bitartekaritza: aipamenak Espainiako ordenamendu juridikoan.....	25
3.4.1. Prozedura Kriminalaren Legearen Aurreproiektuak: 2011ko eta 2012koan konparaketa	25
3.4.2. Jurisprudentzia	28
3.4.3. Euskal Autonomia Erkidegoaren Bitartekaritza Judizialeko Zerbitzuaren Funtzionamenduaren Protokoloa.....	31
3.4.4. 4/2015 Legea, Delituaren Biktimaren Estatutuarena	33
4. LEGE FERENDA: ETORKIZUNERAKO ERRONKA	35
4.1. Oportunitate-printzipio arautua	36
4.2. Bitartekaritza motak	38
4.2.1. Prozesuarekin duen harremanaren arabera	38
4.2.2. Alderdien artean dagoen harremanaren arabera	38
4.3. Bitartekaritzaren objektu izan daitezkeen tipo penalak: numerus clausus?	39
4.4. Igorpena: prozesuaren edozein momentutan eta ondorio juridiko posibleak... ..	42
4.4.1. Largespena	42
4.4.2. Absolbitzeko desenkusa.....	44
4.4.3. Saridun adostasuna	44

4.4.4.	Kalifikazio bateratua.....	44
4.4.5.	Zigorren exekuzioa etetea.....	45
4.4.6.	Iraupena eta preskripzioaren etetea.....	46
4.5.	Arutzeke dauden gainontzeko alderdi esanguratsu batzuk.....	46
4.5.1.	Akusazio popularrarekin bateragarria?.....	46
4.5.2.	Alderdi subjektiboa: delitugilea berrerorlea denean.....	47
4.5.3.	Abokatuaren parte-hartzea.....	48
4.5.4.	Bitartekariaren estatutua.....	48
5.	ONDORIOAK.....	49
6.	BIBLIOGRAFIA.....	52

1. SARRERA

Jarraian garatuko den lana zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan datza. Bertan, irakurleak egun indarra hartuz doan fenomeno honek Espainiako ordenamenduan duen lekua zein den aztertu ahal izango du.

Baina, *zergatik zigor-arloko bitartekaritza edota, orokorrean, justizia leheneratzailearen inguruko lan bat?* Galdera honi erantzuna emateko Howard ZEHR autoreak erabiltzen dituen hitzak irudikatuko ditut ondorengo lerroetan, horietatik zuzenean ondoriozta baitaiteke lanaren funts eta jomuga nagusia zein den:

“Delitua kaltea bada, zer da orduan justizia? (...). Delituak jendea kaltetzen badu, justiziak alderdien artean gauzak ondo egiteko bidea bilatu beharko luke. Okerkeria bat gertatzen denean galdera ez litzateke ondorengoa izan behar: «Delitugileari zer egin behar zaio?» edota «Zer da delitugileak merezi duena?». Horren ordezt, galdera honako hau izan beharko zen: «Zer egin daiteke gauzak ondo egiteko?». (...) Justiziaren lehen helburua edo jomuga biktimentzako leheneratzea izan beharko luke”¹.

Lerro horiek irudikatzen duten moduan, beraz, lan honetan justizia leheneratzailea eta, zehatzago, zigor-arloko bitartekaritza izango dira aztergai. Hain zuzen, egun indarrean dagoen sistema penalak asetu ezin dituen behar horiek asetzeko instrumentu gisa ulerturik. Horretarako, lana ondorengo planteamendua jarraituz aurkeztuko da:

Lanaren lehen atalean zigor-arloko bitartekaritzak Zigor Zuzenbidearen zein Zigor-arloko Prozesuaren helburuekin duen lotura azalduko da, aldarrikatu ahal izateko justizia leheneratzailea hauek jarraitzen dituzten funtzio edo jomugekin guztiz bateragarria dela.

Bestalde, bigarren atal batean, zigor-arloko bitartekaritzak Espainian duen presentziari erreparatuko zaio. Horrela, nazioarteko eremuan dauden gomendio zein ebazpenetatik hasita, Espainiar ordenamenduan dauden oinarrietaraino bidaiatu ahal izango du irakurleak. Azken finean, nahiz eta gaiaren inguruko arauketa espresurik ez

¹ ZEHR, Howard, *Changing lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Scottdale, Pennsylvania, 1990, 186.orr: “*If crime is injury, what is justice? (...). If crime harms people, justice should be a search to make things right to and between people. When a wrong occurs, the central question ought not to be, «What should be done to the offender?» or «What does the offender deserve?». Instead, the primary question ought to be, «What can be done to make things right?». (...) The first goal of justice, then, ought to be restitution and healing for victims*”.

egon, ugariak dira zigor-arloko bitartekaritza zein justizia leheneratzailea aipatzen dituzten arauak.

Hirugarrenik eta azkenik, lan honen helburu nagusia Espainiak duen etorkizuneko erronka zein den aurkeztea den heinean, arauketa baten falta dagoela aldarrikatuta, horren erregulazio-proposamen bat egiteari ekingo zaio, betiere, Zuzenbide Konparatuko ordenamendu juridikoetan gaia nola bideratzen den kontuan hartuta.

Aipatutako horregatik guztiagatik lan honen bitartez irudikatu nahi da posible dela justizia penalaren inguruko ikuspuntu ezberdin bat edukitzea edo, gutxienez, tradizioz ezarri den ikuspuntu horren aldaketa sustatzea. Halatan, esan daiteke gizartean orokortua dagoen ikuspegia ordainketarena da. Hau da, “justizia penala” etengabe delitugileak jaso behar edo “merezi” duen zigorraren bitartez irudikatzen da, prozesuan parte diren alderdien oinarritzko beharrak zeintzuk diren aintzat hartu gabe. Hori dela eta, ikuspegi aldaketa hau kontuan izatea komenigarria dela deritzot, esan bezala, benetan bermatu ahal izateko alde batetik, bai biktima zein delitugilearen beharrak asetuak geratuko direla eta, bestetik, ahaztuak ez izateko zeintzuk diren zigor-Zuzenbideak eta -Prozesuak jarraitzen dituen helburuak edota funtzioak.

Horrenbestez, Espainiar legegileak duen erronka nagusia zein den aztertuko da lan honetan, gure ordenamenduan zigor-arloko bitartekaritzari atea irekitzea posible izan dadin.

2. ZIGOR ZUZENBIDEAREN HELBURUETATIK, ZIGOR-ARLOKO BITARTEKARITZARA

Lanean zehar garatua izango den gaia ikuspegi anitz eta desberdinetatik aztertu daiteke. Baina, atal honetan zigor Zuzenbidearen helburuen prisma ekingo zaio zigor-arloko bitartekaritza aztertzeari. Izan ere, jarraian emango den azalpena lagungarri izango delako aipatutako gaiaren testuinguru orokor bat emateko. Ondorioz, zigor Zuzenbidearen helburuen eta zigor-arloko bitartekaritzaren arteko lotura puntuak zeintzuk diren adieraztea izango da atal honen funts nagusia.

2.1. Zigor Zuzenbidearen helburuak

Zigor Zuzenbideari dagokionez, hau, gizarte kontrolerako tresna gisa definitzen da arauaren urrapenaren aurrean ondorio, kalte edo zigorra egongo dela bermatzen baitu. Era berean, zigor Zuzenbidearen zentzuak edo alderdiak bi izanik, zentzu subjektiboa izango da kontuan izan beharreko lehen lotura puntua. Hau da, Estatuari dagokion zigor Zuzenbidearen arau multzoa (alderdi objektiboa) aplikatu eta sortzeko eskubidea edo, beste modu batera esanda, *ius puniendi*-a. Jakina den moduan, gainera, gure ordenamenduan Estatuaren gain dago *ius puniendi*-aren monopolioa, Estatuak gizartearen interes publiko edota kolektiboak ordezkatzeko dituen heinean. Baina, *zein helburuk oinarritzen dute Estatuaren ius puniendi edo zigortzeko ahalmena?*

Modu orokorrean azalduta, bi dira zigorraren oinarrian topatu daitezkeen teoriak. Batetik, teoria absolutuak deritzonak daude zeintzuek ordainarazpena (*retribución*) exijitzen duten zigorraren helburu nagusi gisa. Hots, portaera ez-zilegi bat burutzearen aurrean Justiziak inplikatzeko duen zigorrari edo ordainketari men egiten zaio teoria honen bitartez². Bestetik, eta aipatutakoaren kontrako ildotik, delituaren prebentzioari so egiten dioten teoria erlatiboak daude. Hau da, teoria absolutuek zigorraren zentzua modu hertsian interpretatzen duten heinean, teoria erlatiboek zigorrak berak jarraitzen dituen helburuetan oinarritzen dira. Esan beharra dago ere, azken kategoria honen barruan bi teoria banatzen direla: aurrezaintza orokorra eta bereziaren teoriak.

² MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 10ª Edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2016, 84.or: “*La concepción más tradicional de la pena reclama para ella la función de retribución exigida por la Justicia, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido*”.

Orokorri dagokionez, hau, helburu mehatxatzaile batekin parekatu daiteke. Hau da, orokorrean, gizarteari mezu bat bidaltzean datza, herritarrek etorkizunean deliturik burutu ez dezaten. Bestalde, aurrezaintza orokorra bi azpiteoriar osatzen da: aurrezaintza orokor negatiboa eta positiboa. Negatiboak mezu edota arauak izan behar duen mehatxu edota hertsapen psikologikoari aipamen egiten dion heinean, positiboak alde batera uzten du hertsapen psikologikoaren ideia zeharo aldatuz gizarteari transmititu behar zaion mezuaren izaera edota edukia. Hiru dira, beraz, aurrezaintza orokor positiboak jarraitzen dituen helburuak: Zuzenbidean konfiantza berrezartzea, gizartearen baketzea eta mezuaren izaera pedagogikoa. Hala, gizarteak argi eduki behar du Zuzenbidea osatzen duten arauak indarrean daudela, hots, erantzun bat egon behar duela burutzen diren portaera ez-zilegi horien ondorioz. Baina, igorri nahi den mezuak ezin du gizartea mehatxatu edota ikaratu, esan bezala, mezuak helburu pedagogikoak jarraitu behar ditu, funtsean, gizartea konbentzitu beharra baitago arauak errespetatzeak duen garrantziaz.

Aurrezaintza bereziak, oster, helburu nagusitzat du jada delitua burutu duen gizabanakoak etorkizunean deliturik ez burutzea. Hau da, prebentzioari erreparatzen zaio modu indibidualizatuan.

Dena den, egun beste postura bat da defendatzen dena. Hain zuzen, azaldutako bi teoria nagusi horien tarteko bat, hots, teoria bateratzaile bat. Hala, teoria honek jarraitzen duen abiapuntua da ezinezkoa dela zigorrari helburu bakar eta eskusiboa atxikitzea. Ondorioz, ordainarazpena ez da zigorrak jarraituko duen helburu bakarra baizik eta zigorrak dituen helburu desberdinetako bat besterik ez da izango. Hori dela eta, zigorra dimensio anitzeko fenomeno den heinean, honek, funtzio edo helburu desberdinak jarraituko ditu aurkitzen garen fase edo momentuaren arabera³. Bestalde, adierazi beharra dago, teoria bateratzaile honek bere isla aurkitzen duela Claus ROXIN-ek planteatzen duen teoria dialektikoan⁴. Hori kontuan hartuta, ondorengoa da ROXIN-ek egiten duen planteamendua:

- Mehatxu penalaren fasean, non legegileak portaera bat debekatuko duen arau baten bitartez, aurrezaintza orokor negatiboaren helburuak dira gailenduko direnak.

³ MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*. 9ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 52.orr.

⁴ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Civitas, Madrid, 1997, 95 eta hurr. orrialdeetan.

- Zigorren aplikazio fasean gizabanakoak jada delitua burutu du. Hori dela eta, momentu honetan, bi izango dira jarraitu beharreko helburuak. Alde batetik, aurrezaintza orokor positiboa aplikatu beharko da zeinaren bitartez burututako portaera horri erantzun bat eman beharko zaion, Zuzenbidearen indarra berretsiz. Eta, bestetik, ordainketaren ideia izango dugu aplikagarri, azken finean, Zuzenbideak ematen duen erantzun hori, gehienetan, zigorren bitartez egiten baita.
- Exekuzio fasean, indar berezia hartzen du aurrezaintza berezia oinarritzen duen ideiak, hots, prebentzio indibidualizatuarena.

Hala eta guztiz ere, ROXIN-ek adierazten duen moduan, ezin daiteke banaketa hau zentzu hertsian ulertu. Hau da, zigor Zuzenbidearen helburuak ez daude zehazki banatuak momentu edo fase bakoitzerako, baizik eta era ponderatu batean irudikatu beharra dago autore honek adierazten duen bereizketa⁵. Adierazpen honetan aurkitzen da aztergai den gaiarekin kontuan eduki beharreko bigarren lotura puntua. Izan ere, autore honek egiten duen planteamendua jarraituz, posible delako aurrezaintza bereziak inplikatzeko dituen helburuak zigorren aplikazio fasean txertatzea.

Gainera, azken ideia horrekin lotuz, kontuan hartu beharra dago Espainiako Konstituzioak (aurrerantzean EK) bere 25.2.artikuluaren adierazten duena, bergizarteratze eta berreziketa funtzioak xedatuz zigorren helburu gisa.

Beraz, orain arte adierazitakoarekin, ezinbestekoa da aipatutakoaren lehen hausnarketa orokor bat egitea: alde batetik, zigorren helburuak zeintzuk diren aipatu dira eta, horien artean, esan daiteke, aurrezaintza berezia jo daitekeela aztergai dugun gaiaren gakotzat. Bestetik, azpimarratzekoa da ROXIN-ek egiten duen planteamendua haztapenaren inguruan. Eta, kontuan hartu behar dira ere EK-ak zigorrari atxikitzen dizkion helburuak. Ondorioz, aurrezaintza bereziaren helburuak beste momentu edo fase penaletan aplikatu badaitezke eta, EK-aren baitan berreziketa eta bergizarteratzea badira zigorren helburu edo funts nagusienak, *ba al dago zigor Zuzenbidean beste bideren bat "ordainketaren" ideia alde batera uzten duena?*

⁵ ROXIN, Claus, *Derecho Penal....* Ibidem, 97.orr: *"Ahora bien, esto no puede interpretarse en el sentido de que los fines de la pena sobre los diferentes estadios de la aplicación del Derecho penal permitan dividirse con una nítida separación. No se trata de una tajante distinción por fases, sino de una ponderación diferenciada"*.

Planteatutako galderari erantzuna emanez, zigor Zuzenbideak orokorrean bi erantzun mota ematen ditu burutzen den portaera ez-zilegiaren aurrean: zigorra eta segurtasun neurriak. Baina, ROXIN-ek “hirugarren bide” (*tercera vía*) posible gisa kaltearen konponketa edo erreparazioa aldarrikatzen du, honek, bat egiten baitu zigorrak bete behar dituen helburu zein funtzioekin. Esaterako, konponketak badu eragina bergizarteratzean, delitugilea behartzen baitu burututako portaeraren ondorioei aurre egitea eta biktimaren interes legitimoak zeintzuk diren ezagutzea. Horregatik guztiagatik, kaltearen konponketa aurrezaintzaren helburuekin guztiz bateragarria dela azpimarratzen du autoreak. Dena den, kaltearen konponketaz hitz egitea ez da praktikan antzeman daitekeen fenomeno; egun, legegileak ez baititu arautu ez konponketa ezta bere instrumentu eratorriak ere, zigor-arloko bide posible gisa⁶. Hau da, Jacobo LOPEZ BARJA DE QUIROGA-k azaltzen duen moduan, ROXIN-ek erreparazioaren hirugarren bide hau zigorraren ordezkatzaille moduan irudikatzen du, betiere, zigor Zuzenbidearen helburuak betetzen dituen erako. Eta, horiek ez betetzearen kasuan, aringarri izaera esleitu lioke kaltearen konponketari⁷.

Dena den, zigor Zuzenbidearen helburuak eraginkorrak diren edo ez direnaren inguruan eztabaida nabarmena dago bai doktrinaren eta baita gizartean ere⁸. Hori dela eta, zigorrari edo ordainari erreparatzen dion Justizia baten aurrean (doktrinak “*Justicia retributiva*” edo “*sancionadora*” zein “*punitiva*” gisa kalifikatzen duena), azken urte hauetan bultzada izan dute justizia leheneratzaileak (“*Justicia restaurativa*” gisa ezaguna denak) eskaintzen dituen prozesu penalarrekiko formula osagarriak⁹. “Osagarri” hitza erabili da doktrinaren atal nagusi batek adierazten duen moduan, justizia leheneratzaileak ez duelako suposatzen prozesu penalarrekiko alternatiba bat (zentzu hertsian ulertuta). Baizik eta, bai justizia zigortzailea eta baita leheneratzailea ere modu bateratu eta osagarri batean ulertu behar dira, justiziaren bi ikuskera horiek, doktrinaren esanetan, elkarrekiko osagarriak izan baitaitezke¹⁰. Hau da, justizia leheneratzaileak eskaintzen dituen formulak

⁶ ROXIN, Claus, *Derecho Penal...*, Op. Cit., 109-110. orrialdeak.

⁷ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, “La tercera vía”, ROSSNER, Dieter et al, *La Mediación Penal* liburuan, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Primera edició, Barcelona, Mayo de 1999, 117-118.orr.

⁸ Doktrinaren aldetik indarrean dagoen sistema penalarren krisiaz hitz egiten da. Argudiatuz, egun jarraitzen den zigor Zuzenbideak ereduak kalteari kalte baten bitartez erantzuten diola, eredu hau “*ojo por ojo*” sistemaren bertsio berritu batean bilakatuz. Ikus: DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “La Justicia Restaurativa Penal”, *La Ley Penal*, Nº 73, Sección Estudios, Julio 2010, 1 eta 2.orr.

⁹ BARALLAT LÓPEZ, Juan, “La mediación en el ámbito penal”. *Revista jurídica de Castilla y León, Arbitraje y Mediación*, Núm. 29, Enero de 2013, 3.orr.

¹⁰ GARCIA-HERRERA, Alicia, “Justicia restaurativa: breve reflexión sobre su integración en el marco del proceso penal en España”, *Diario La Ley*, Nº 8654, Sección Doctrina, 26 de Noviembre de 2015, 5.orr:

badira alternatiba bat prozesu penal tradizionalarekiko. Baina, horrek ez du esan nahi, justizia zigortzaileak inplikatzeko duen filosofiarekiko independentea izan behar denik. Hala eta guztiz ere, modu bateratu batean ulertu ahal izateko justizia penal klasiko zein leheneratzailearen ereduak, Silvia BARONA VILAR autoreak adierazten duen bezala, funtsezkoak dira kultura juridikoan, prozeduran, eragile juridikoen eginbeharretan eta, orokorrean, gizarte pentsamoldean aldaketak egotea¹¹.

Jarraian, beraz, justizia leheneratzailea aztertuko da lanaren objektua den gaiaren testuingurua osatu ahal izateko.

2.2. Justizia Leheneratzailea

Justizia leheneratzailearen inguruan hurbilketa bat egin aurretik komenigarria da aztertzea zein arrazoiengatik izan duen bultzada azken urte hauetan justiziaren ikuskera berri honek. Honi erantzuteko, oso interesgarria da Howard ZEHR autoreak bere lanean gaiaren inguruan egiten duen sarrera. Hala, justizia leheneratzailearen funtza edo oinarria hiru lerro hauen bitartez irudikatzen du autoreak:

“Let’s start from what we know.

We know that the system we call «criminal justice» does not work.

Certainly, at least, it does not work for victims”¹².

Azken finean, autoreak zuzenean adierazten du egun justizia penal gisa ezagutzen dena ez dela eraginkorra. Zehatzago, biktimentzat ez duela funtzionatzen. Izan ere, hauek behar asko dituzte egungo sistemak asetzen ez dituenak. Esaterako, biktimek erantzunak behar dituzte, delitugileak berenganatu dien “botere” (autoreak “*power*” hitza erabiltzen du) hori leheneratu edo erreparatu behar dute, baina horren guztiaren gainetik,

“(…) Justicia restaurativa y Justicia retributiva no necesariamente son modelos opuestos, sino que pueden y deben complementarse para dar, por una parte, respuesta a las necesidades de las víctimas y, por otra, impulsar la rehabilitación del victimario(…)”; CUADRADO SALINAS, Carmen, “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 17, publicación 6 de enero de 2015, 9.orr: “(…) la mediación puede ser introducida como método relativamente independiente del proceso judicial, pero integrado en el sistema de justicia penal ya existente; es decir, que en este caso no se trata de innovar – en el sentido de crear un nuevo sistema de justicia independiente y paralelo al convencional-, sino de implementarlo, combinando sus valores y prácticas, con las existentes en el propio sistema del cual surgen”.

¹¹ BARONA VILAR, Silvia, “Situación de la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal en Alemania”, BARONA VILAR, Silvia (Dir.) et al., *La Mediación Penal para Adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)* liburuan, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 236-237.orr.

¹² ZEHR, Howard, “Retributive Justice, Restorative Justice”, *New Perspectives on Crime and Justice: Occasional Papers of the MCC Canada Victim Offender Ministries Program and the MCC U.S. Office of Criminal Justice*, Issue no. 4, September 1985, 1.orr. Eskuragarri ondorengo estekan: http://www.academia.edu/3728586/Retributive_Justice_Restorative_Justice (Azken kontsulta: 2016/04/05)

barkamenaren esperientzia bizi behar dutela aldarrikatzen du autoreak. Askotan, biktimek prozeduran zehar euren burua objektu gisa ikusten dute. Hala, prozedura batean parte hartzeko deituak izatekotan, lekuko gisa izango da eta deituak ez badira, ez dute euren prozedura edo kasu propioan parte hartzen. Beraz, esan bezala, delitugileak “boterea” kendu die biktimei burututako portaera ez-zilegiaren bitartez eta Estatuak edo sistemak botere hori bueltatu beharrean hura ukatzen die ere. Modu honetan, doktrinaren aldetik, aldarrikatu nahi da zigor-arloko prozesuaren funtzioen artean biktimaren babesa edo biktimaren erreparazioa aurkitzen dela. Hots, zigor-arloko prozesua ez dela soilean Estatuak duen zigortzeko ahalmen edota eskubidean geratzen. Baizik eta *ius puniendi*-az gainera, badaudela beste funtzio garrantzitsu batzuk zigor-arloko prozedura inspiratzen dutenak, besteak beste: askatasun eskubidea, biktimaren babesa eta inputatuaren bergizarteratzea¹³. Ondorioz, esan daiteke justizia leheneratzailea ez dela soilik bateragarria zigor Zuzenbideak jarraitzen dituen helburuekin, zigor-arloko prozesuaren funtzioekin ere bat egiten baitu.

Baina, autoreak ere aldarrikatzen du tradizioz aplikatzen den sistema ez dela egokia delitugileentzat, hots, zigorrak eta, zehatzago, zigor askatasun-gabetzaileak kaltegarriak direla beraietzat. Askotan, horrelako erantzunek portaera kriminala areagotu egiten baitute gutxitu edo mermatu ordez. Delitugileek jakin behar dute zer inplikatzeko duen erantzukizunak eta autore honek, horretarako, bi bide proposatzen ditu: alde batetik, delitugileek jakin eta ulertu behar dituzte zeintzuk diren euren portaeren ondorioak eta, bestetik, horren gainean erantzukizuna hartzea sustatu behar da¹⁴.

Beraz, Howard ZEHR-ek adierazten dituen arrazoi horiek guztiak justifikatuko lukete, egun, justizia leheneratzaile gisa ezagutzen den fenomenoaren beharra. Ondorio berdinerira iristen da Eduardo De URBANO CASTRILLO autoreak kriminologiaren aplikazioa areagotu egin behar dela aldarrikatzen duenean¹⁵.

Baina, justizia leheneratzailearen inguruan definizio zehatz bat eman ahal izateko aipatu diren Justiziaren bi ikuskeren konparaketari ekingo zaio lehenik. Hala, Albert FIADJOE-k bere eskuliburuan egiten duen moduan, ondorengo taularen bitartez

¹³ GIMENO SENDRA, Vicente / MORENO CATENA, Víctor / CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, 3ª Edición, Editorial COLEX, Madrid, 1999, 43-45.orr.

¹⁴ ZEHR, Howard, “Retributive Justice...”, Op. Cit., 1-3.orr.

¹⁵ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “La Justicia...”, Op. Cit., 15.orr: “*Si se me permite resumir la cuestión en una frase: «Más criminología y menos derecho penal».*”

irudikatuko dira bai justizia leheneratzailearen zein zigortzailearen ezaugarri esanguratsuenak¹⁶:

1. Taula: Justizia Zigortzaile eta Leheneratzailearen arteko konparaketa:

Justizia Zigortzailea	Justizia Leheneratzailea
Delitugilearen erantzukizuna zigorra jasotzearekin definitzen da.	Delitugilearen erantzukizuna burutako portaeraz jabetzean eta eragindako kaltea erreparatzeko ekimena izatean datza.
Biktimak prozesuarekiko at kokatzen dira.	Biktimak prozesuaren muina dira.
Delitugilea bere gabeziaren bitartez definitzen da.	Delitugilea kaltearen konponketa egiteko gaitasunaren arabera definitzen da.
Erantzuna delitugilearen iraganeko jokabidean oinarritzen da (<i>Berak egin al du?</i>).	Erantzuna delitugileak burututako portaerak izandako eragin kaltegarrietan oinarritzen da, betiere, etorkizunean enfasia eginez (<i>Zer egin beharko luke?</i>)
Antagonistak diren harremanak nabarmentzen dira.	Elkarrizketa eta negoziaketak nabarmendu nahi dira.
Ordezkarri profesionalekiko menpekotasuna dago.	Alderdien zuzeneko parte-hartzea ahalbidetzen da.

Iturria: FIADJOE, A. "Alternative Dispute Resolution", taularen laburpen itzulia eta egokitua.

Beraz, taulan adierazitako edukia zentzu zabalean interpretatuta, Justizia Leheneratzailea izango da gatazkak konpontzeko filosofia eta metodoa zeinak biktimaren babesari erreparatzen dion, bake sozialaren ezarpenarekin batera, zuzenean kaltetuak diren alderdien artean elkarrizketak mantenduz eta gertuko komunitatearen parte-hartzea ahalbideratuz. Helburura, beti, alderdien artean adierazitako beharrak asetzea izango da, beraien esku prozesuaren zein konponbide posibleen erabilgarritasuna utziz. Eta, hori guztia zuzenduta delitugilearen erantzukizuna ezartzera eta burututako delitutik suertatu daitezkeen kalte pertsonal edota sozialak konpontzera¹⁷.

Gauzak honela, Justizia Leheneratzailea aplikatzeko aurkitu daitekeen formula edo instrumentuetako bat izango da zigor-arloko bitartekaritza¹⁸. Honek, arbitraje eta adiskidetze sistemekin batera, ADR (*Alternative Dispute Resolution*) deiturikoa osatzen du. Esan beharra dago, bitartekaritza xedagarriak diren materietan erabili ohi izan dela

¹⁶ FIADJOE, Albert, *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2004, 125.orr.

¹⁷ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos et al, *La Mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 3ª Edición, Editorial COLEX, Madrid, 2012, 29-30.orr.

¹⁸ JIMENO BULNES, Mar, "¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española", *Diario La Ley*, Nº 8624, Sección Doctrina, 14 de Octubre de 2015, 3.orr.

baina metodo honek erakusten dituen abantailak direla eta, denboraren poderioz, bere erabilera zigor-arlorra eratorri da onurak lortuz bai biktima zein gaizkilearentzat.

2.3. Zigor-arloko bitartekaritza: printzipio informatzaileak eta onurak

Zigor-arloko bitartekaritzaren definizioaren inguruan, aurrerago aipatuko den Europako Kontseiluko Ministroen Batzordeak Estatu Kideei emandako R (99) 19. Gomendioa izango da irizpide. Hala, aipatutako gomendioak, bitartekaritza definitzen du biktima eta delitugileen arteko prozesu gisa zeinaren baitan; eta betiere, alderdiek askatasunez onesten badute, hauek delituaren ebazpenean era aktiboan parte hartzen duten, inpartziala izango den hirugarren baten laguntzarekin¹⁹.

Bestalde, ugariak dira bitartekaritza sistema bat inspiratzen duten printzipio informatzaileak²⁰. Horien artean, ondorengoak dira aipagarrienak:

- a) Alderdien arteko *borondatezkotasuna*. Bitartekaritza prozesuak alderdien parte-hartze aske, borondatezko eta informatua galdatzen du. Printzipio hau funtsezkoa dela esan daiteke doktrinak parekatzen baitu zigor-arloko prozesuko kontraesate-printzipioarekin. Zeina gabe, ez litzateke prozesurik egongo²¹.
- b) *Doakotasuna*. Betekizun hau zuzenean lotuta dago zigor Zuzenbideak zein zigor-arloko prozesuak duten izaera publikoarekin. Hortaz, bitartekaritza prozesuak inplikatzeko dituen gastuak Justizia Administrazioak berenganatu beharko ditu. Azken finean, bitartekaritza zigor-arloko prozesuaren zati da, hura osatzen duena, bere funtzioen betetze egokiago bat bermatzearen.
- c) *Konfidentzialtasuna*. Bitartekaritza hasten den unetik bukatzen den arte gertatutako guztia konfidentziala izango da, alderdien akordioa islatzen duen dokumentua edo akta izan ezik. Hau da, zigor-arloko prozesuan parte hartzen duten eragileek (epaile, abokatu edota fiskalek) soilik ezagutuko dute alderdiek sinatutako akordioaren akta, bitartekariak prozesuaren inguruan egiten duen txostenarekin batera (non adieraziko duen bitartekaritza prozesua

¹⁹COUNCIL OF EUROPE, Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters, 678th meeting of the Ministers Deputies, 15 September 1999: “These guidelines apply to any process whereby the victim and the offender are enabled, if they freely consent, to participate actively in the resolution of matters arising from the crime through the help of an impartial third party (mediator)”.

²⁰ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos et al, *La Mediación Penal y...* Op. Cit., 84-92.orr.

²¹ CUADRADO SALINAS, Carmen, “La mediación:...”, Op. Cit., 20.orr.

arrakastatsua izan denetz). Printzipio hau guztiz lotuta dago, bestalde, errugabetasun-presuntzioa izateko eskubidearekin. Hala, delitugileak bitartekaritza izan duen parte-hartzea ezingo da bere kalterako inoiz erabili etorkizunean suertatu daitezkeen prozesu judizialean.

- d) *Ofizialtasuna*. Esan daiteke, bitartekaritza prozesua, zigor-arloko prozesutik “aldentzen” dela, ondoren, behin garatuta, berriro ere bertan txertatzeko. Betekizun honek segurtasun eta bermea eskaintzen die alderdiei, hain zuzen, bitartekaritza adostutakoa eraginkorra izatearen kasuan, prozedura penalak emango lukeen erantzun judiziala osatuko lukeelako. Horregatik, adierazi den moduan, nahiz eta gehienetan “ordezko” edo “alternatiba” hitzak irakurri, ez da komeni hitz horiek *stricto sensu* interpretatzea. Hain zuzen, horrelako praktikak arautzen dituzten beste ordenamendu juridikoetan ez direlako metodo independente gisa agertzen, zigor-arloko prozesuaren desbideratze moduan baizik²². Bestalde, ofizialtasunak ere bat egiten du zigor Zuzenbideak eta zigor-arloko prozesuak duten izaera publikoarekin.
- e) *Malgutasuna*. Bitartekaritza sistemak oso prozesu malgua dakar berekin. Hortaz, nahiz eta bitartekaritzak epe jakin batzuk eduki, hauek luzatu ahal izango dira egoerak hala agintzen duenean. Malgutasunak, bestalde, elkarrizketak egiteko moduari, lekuari zein horien baitan lortuko den akordioari ere eragiten dio.
- f) *Neutraltasuna*. Bitartekaritzaren helburu edo funtsetako bat alderdien arteko oreka bilatzean datza, alderdientzako egokia izango den gatazkaren ebazpen bat bilatu ahal izateko. Hori dela eta, bitartekariak ezin dute alderdi baten alde jo, hots, neutralak izan behar dira.

Onuren inguruan²³, aipatu den moduan, bitartekaritza prozesu bat aurrera eramatea onuragarria da bertan zuzenean zein zeharka parte hartzen duten alderdi guztientzat.

²² CUADRADO SALINAS, Carmen, “La mediación:...”, Op.Cit., 23.orr.

²³ Jarraian aztertuko diren onura gehienak ondorengo iturrietan dute oinarria: SÁEZ, Ramón (Dir) et al., “La Mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva”. *Consejo General del Poder Judicial*, Grupo de investigación, Noviembre 2010, 17-18.orr; LEAL MEDINA, Julio, “¿Tiene futuro la mediación penal de adultos? ¿Dónde estamos actualmente? ¿Es un método viable para solucionar los problemas de convivencia que genera la acción delictiva?”, *Diario La Ley*, N° 8397, Sección Doctrina, 13 de octubre de 2014, 5 eta 6.orr; GÓMEZ-SEGADE GONZÁLEZ, Elena / PÉREZ MARCOS, Esther, “La mediación en el proceso penal Español:

Hala, zuzenean parte hartzen dutenen artean, delitugilea eta biktima aurkitzen ditugu. Biktimei dagokienez, gatazkaren ebazpenean zuzenean parte hartzen dutenez horrek bermatzen die askatasunez adierazi ahal izango dutela zer sentitzen duten eta, modu berean, entzunak izango direla. Biktimizazio bikoitza²⁴ ere saihestu egiten da, jasoko duten tratua (horrek dakarren “protagonismoarekin”) prozedura tradizionalen jasotzen dutena baino hobea baita. Azken batean, delituak utzi dituen hutsune edota kalte horiek erreparatzeko modua aurkituko dutelako, dela konpentsazio material baten bitartez dela barkamenaren bitartez. Baina, esan bezala, bitartekaritzak ere onurak eragiten ditu delitugileengan. Esaterako, alderdi honek gatazkaren ebazpenean duen parte-hartzeak, parte-hartze arduratsu bat dakar berekin. Modu honetan, bere estigmatizazioa ekiditen da (edo ekidin nahi da) eta honek, era berean, agresibitatearen gutxiagotzea eta bere burua kaltea erreparatzeko gai ikustea inplikatzan du. Bestalde, horrelako prozesu baten bitartez, berrerorketak²⁵ saihesten dira batik bat bitartekaritzan parte-hartzeak dakarren inplikazioa dela eta. Hau da, alde batetik, ohartarazteagatik eragindako biktimaren sufrimendua nolakoa den eta, bestetik, gatazka ebazteko gaitasunak garatzeagatik.

Zeharkako eran parte hartzen duten alderdi gisa, ordea, lehenik, Justizia Administrazioa aztertuko da eta, bigarrenik, gizartearen gaineko onurei erreparatuko zaie, gizartea zentzu zabal edo orokorrean hartuta. Justizia Administrazioaren inguruan, batetik, adostasunezko parte-hartzea dakarren eredu baten garapena dugu, bestetik, justiziaren edo sistema penalaren gizatiartzea²⁶ eta, azkenik, eragiten duen lan zamaren

hacia una realidad más efectiva”, CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), TORRADO TARRÍO, Cristina (Coord.), et. al, *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario* liburuan, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, Julio 2013, 206-213.orr.

²⁴ Biktimizazio bikoitzari erreferentzia egiten zaionean, honekin irudikatu nahi dira biktimek, prozesu penalaren ondorioz, jasaten dituzten kalte gehigarriak.

²⁵ SHERMAN, Lawrence W., et al., “Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending?”, *Journal of Quantitative Criminology*, Issue 1, Volume 31, March 2015, pp 1-24 (First online: 25 March 2014) ikerketan ikus daitekeen bezala, sakonago aztertzen da zein ondorio izan ditzakeen justizia leheneratzaile edo, zehatzago, zigor-arloko bitartekaritza programetan parte-hartzeak. Bertan ondorioztatzen den moduan, justizia leheneratzaileak edota zigor-arloko bitartekaritzak zuzenean eragiten du etorkizuneko berrerorketa saihestean, horretarako beharrezkoa izanda bi alderdien borondate argia. Baina ez hori bakarrik, autore hauek aztertutakoaren baitan, adierazten dute delitugile eta biktimaren arteko elkarriketa horietan egoera zenbat eta emozionalagoa izan (“*collective effervescence*” gisa irudikatua ikerketan), orduan eta eragin prebentibo handiagoak izango dituela berrerorketari dagokionez. Ikerketa eskuragarri dago ondorengo estekan: <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10940-014-9222-9#page-1> (Azken kontsulta: 2016/04/04).

²⁶ DEL RÍO FERNANDEZ, Lorenzo, “El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad”, *Diario La Ley*, Nº 6520, Sección Doctrina, 6 de Julio de 2006, 5. orrialdean. Autoreak azaltzen duen bezala, gizatiartzeak exijitzen du delituak suposatzen duen gizarte gatazka horren aurrean erantzun indibidualizatua ematea. Bestalde, berekin dakar beste alderdia aurrezagutzea, hau da, biktima ez da etorkizuneko kondena

gutxitzea izango lirateke onura esanguratsuenak. Gizarteari dagokionez, arau-hauste penalaren ondorioz eten den bake soziala berrezartzen da. Bestalde, aipagarriak dira bitartekaritza prozesuak gizartearekiko dituen eragin pedagogikoak, honek, gatazkak modu baketsuan ebazteko aurkezten duen irudia dela eta. Baina ez hori bakarrik, Justizia Administrazioaren eta gizartearen arteko gerturatzea ere aurreikusten da onura gisa.

Laburbilduz, arestian aipatutako guztia kontuan hartuta, agerian geratu da harremana edo lotura badagoela zigor Zuzenbideak jarraitzen dituen helburu eta zigor-arloko bitartekaritzaren artean edo, beste era batera esanda, horrek ahalbideratzen duen justizia leheneratzailearen artean. Lanean adierazi da, ROXIN-ek jarraitzen duen planteamendua erabilia, posible dela zigorraren aplikazio fasean aurrezaintza bereziaren helburuak ezartzea, hain zuzen, zigorraren helburuen banaketa zentzu zabalean interpretatu behar baita. Beraz, ondorioztatu daiteke, ideia zigortzaileetatik aldentzen diren formula edo metodoak erabiltzearen kasuan, benetan eraginkorra izango litzatekeela EK-k bere 25.2.artikuluari adierazten duena, hots, zigorrak eduki behar dituen bergizarteratze eta berreziketa funtzioak. Hauek, hain zuzen, bat egiten dutelako aurrezaintza bereziaren funtsarekin. Baina, Lorenzo DEL RIO FERNÁNDEZ autoreari jarraituz, zigor-arloko bitartekaritzaren bitartez aurrezaintza orokor positiboaren helburua ere bermatzen da: herritarrok ordena juridiko penalaren bortxaezintasunaren inguruan duten konfiantzaren berrespena, alegia²⁷.

Halaber, argi geratu da justizia leheneratzaileak ere bat egiten duela zigor-arloko prozesuak jarraitzen dituen funtzioekin. Justizia penala ulertzeko formula berri honekin, biktimaren babesa sustatzen delako horren beharrak asetzaren bitartez, hots, erreparazioaren bitartez.

Ondorengo ataletan, beraz, zigor-arloko bitartekaritzak Espainian duen lekuari erreparatuko zaio.

baterako proba gisa kontsideratu behar eta delitugilea ez da soilik zigorraren objektu edo helburua izan behar.

²⁷ DEL RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo. "El reto...", Ibidem. , 2.orr. Edota, DE VICENTE CASILLAS, Cristina-k adierazten duen moduan, zigor-arloko bitartekaritzaren bitartez lortzen den biktimaren erreparazioarekin berretsi egiten da arauaren baliozkotasuna eta gizartean bakea berrezartzen da (Ikus: DE VICENTE CASILLAS, Carmen, "La mediación en España. Algunos ejemplos europeos. Mediación y violencia contra la mujer. Una propuesta de regulación", SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et al., *Cuadernos penales José María Lidón, Núm. 9. Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos* liburuan, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013, 232-233.orr).

3. ESPAINIAKO EGUNGO EGOERA

Jarraian garatuko den atal honetan Espainiako ordenamendu juridikoan justizia leheneratzailearen eta, zehatzago, zigor-arloko bitartekaritzaren agerpenei erreparatuko zaie. Dena den, azterketa horretan murgildu aurretik Nazioarteko Zuzenbideari egingo zaio aipamen, ugariak baitira bai justizia leheneratzaile zein zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan eman diren nazioarte mailako gomendio, ebazpen edota erabakiak.

3.1. Nazioarteko Zuzenbideari aipamen berezia

Adierazitako ildo berean, 80.hamarkadaz geroztik nabarmenak izan dira nazioarteko erakunde ezberdinek, orokorrean, justizia leheneratzailearen inguruan eta, zehatzago, zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan eman dituzten adierazpen zein erabakiak. Horietan guztietan, bai justizia leheneratzailea eta baita zigor-arloko bitartekaritza ere arautzearen beharra jomuga nagusi gisa aldarrikatuz.

Gauzak honela, ondorengo hauek dira nazioarteko erakunde ezberdinek gaiaren inguruan emandako adierazpen nagusienak.

3.1.1. Nazio Batuen Erakundearen eremuan

Nazio Batuen Erakundearen eremuan bi organok emandako adierazpen edota ebazpenak izango dira aztergai. Alde batetik, Nazio Batuen Erakundearen Batzar Nagusiak emandako adierazpena eta, bestetik, Ekonomia eta Gizarte Kontseiluak emandako ebazpenak. Hala, aipagarrienak dira:

- *Nazio Batuen Erakundearen Batzar Nagusiaren 40/34 Adierazpena, 1985ko azaroaren 29koa*²⁸. Adierazpen honetan biktimen justiziarako oinarritzakoak diren printzipioak aipatzen dira eta, bertan, Estatu Kideak premiatzen dira alde batetik adiskidetzea eta, bestetik, kaltearen konponketa erraztuko dituzten bide edo mekanismoak jarraitzea. Gainera, azpimarratu egiten da biktimek horrelako mekanismoen inguruan informazioa izateko duten eskubidea.

- *Ekonomia eta Gizarte Kontseiluaren 1999/26 Ebazpena, 1999ko uztailaren 28koa*. Ebazpen honek Estatu Kideei dei egiten die justizia leheneratzailearen eta, zehatzago, zigor-arloko bitartekaritzaren inguruko neurriak sortu eta aplikatzeko. Era

²⁸ Naciones Unidas. Asamblea General, Cuadragésimo periodo de sesiones, 40/34 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, 96ª sesión plenaria, 29 de Noviembre de 1985.

berean, Delituaren Prebentzio Kontseiluari gomendatzen dio kontuan har dezan Nazio Batuen Erakundearen bitartez bitartekaritza eta justizia leheneratzailearen inguruko oinarritzko arauketa bat proposatzearen egokitasuna²⁹.

- *Ekonomia eta Gizarte Kontseiluaren 2000/14 Ebazpena, 2003ko uztailaren 27koa*³⁰. Kasu honetan, ebazpen honek justizia leheneratzailearen inguruko programek jarraitu beharko lituzketen printzipioak biltzen ditu. Bestalde, dei egiten die Estatu Kideei, hauek, justizia leheneratzaileaz eta bitartekaritza baliatuz lortutako esperientziaren informazioa elkar trukatu dezaten. Ildo beretik jotzen du 2002.urtean organo berdinak emandako 2002/12 ebazpenak³¹, programa horien ezarpenak jarraitu behar dituzten printzipioen ingurukoa. Azken honek garrantzi berezia dauka, ebazpen honek adierazten dituen printzipioen bitartez ziurtatzen direlako prozesu penalak dituen bermeak errespetatuko direla.

3.1.2. Europar eremuan

Nazioarte mailan emandako adierazpen edota ebazpenak ez dira Nazio Batuen Erakundearen amaitzen, izan ere, gure ordenamendu juridikotik gertuago kokatzen den esparru batean, hots, Europako Kontseiluarenean ere ugariak baitira bai justizia leheneratzailearen zein zigor-arloko bitartekaritzaren aldeko gomendioak:

- *Europako Kontseiluko Ministroen Batzardeak emandako R (85) 11. Gomendia, 1985eko ekainaren 28koa*³². Gomendio honetan zigor Zuzenbidean eta zigor-arloko prozesuan biktimak duen posizioaren inguruan hitz egiten da. Bertan aipatzen den II.atalean, zuzenean gomendatzen zaie Estatu Kideei adiskidetze zein bitartekaritza sistemek izan ditzaketan onurak aztertzea.

- *Europako Kontseiluko Ministroen Batzardeak emandako R (87) 18. Gomendia, 1987ko irailaren 17koa*³³. Gomendio hau zigor-arloko justiziaren sinplifikatzeari

²⁹ Naciones Unidas. El Consejo Económico y Social, Resolución 1999/26 Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva en materia de justicia penal, 43ª sesión plenaria, 28 de julio de 1999, 5 eta 8. puntuak.

³⁰ Naciones Unidas. El Consejo Económico y Social, Resolución 2000/14 Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal, 43ª sesión plenaria, 27 de julio de 2000.

³¹ Naciones Unidas. El Consejo Económico y Social, Resolución 2002/12 Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal, 37ª sesión plenaria, 24 de julio de 2002.

³² Council of Europe, Recommendation No. R(85) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the position of the victim in the framework of Criminal Law and Procedure, 387th meeting of the Ministers' Deputies, 28 June 1985.

³³ Council of Europe, Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning The Simplification of Criminal Justice, 410th meeting of the Ministers Deputies, 17 September 1987.

buruzkoa da eta prozesu penalean dauden atzerapenak gainditzeko proposatzen dituen neurrien artean, eskuhartze minimoaren printzipioaren aplikazioa eta ahal den neurrian esku-sartze judiziala ekiditearen aldeko aldarrikapenak dira aipagarrienak. Azken batean, Estatu Kideei gomendatzen zaie oportunitate-printzipioaren zantzu edo irizpideak aplikatzea.

- *Europako Kontseiluko Ministroen Batzordeak emandako R (87) 21. Gomendioa, 1987ko irailaren 17koa*³⁴. Kasu honetan, gomendio honen helburu nagusia biktimen asistentzia bermatzea eta horien biktimizazioa ekiditea da. Hala, gomendioak bere 17.puntuari jasotzen duen moduan, Estatu Kideei gomendatzen zaie delitugile eta biktimaren arteko bitartekaritza programak aurrera eramatea, horrek ekar ditzakeen onurak zeintzuk diren ikusi eta biktimen interesen asetzea zein puntutaraino ematen den baloratu ahal izateko.

- *Europako Kontseiluko Ministroen Batzordeak emandako R (99) 19. Gomendioa, 1999ko irailaren 15ekoa*³⁵. Lanaren hasieran adierazia izan den moduan, Europako Kontseiluak Estatu Kideei zuzentzen dien gomendio honen bitartez, zigor-arloko bitartekaritzaren “ezarpen” bat egiten da. Gomendioan bertan aurki daitezkeen eranskinean, zigor-arloko bitartekaritzaren definizio bat emateaz gain, hura oinarrituko duten printzipio orokorrak aipatzen baitira.

Hala ere, nahiz eta aurretik aipatutako ebazpen, gomendio zein adierazpenek zuzenean loturik egon aztergai den lanaren objektuarekin, aipamen berezia merezi du *2001eko martxoaren 15eko Europar Batasuneko Kontseiluak emandako esparru-erabakiak (2001/220/JAI)*³⁶. Zehatzago, esparru-erabakiaren 10 eta 17.artikuluari erreparatuko zaie jarraian. Alde batetik, 10.artikuluak prozesu penalean zigor-arloko bitartekaritza ezartzeari egiten dio erreferentzia. Hain zuzen, adierazten du Estatu Kideek zigor-arloko bitartekaritza sustatu beharko dutela horretarako aurreikusitako tipo penaletan. Bestetik, aipatutako 17.artikuluak esparru-erabakian xedatutakoaren aplikazioari aipamena egiten dio. Hala, artikuluak berak adierazten duen moduan, Estatu Kideek indarrean jarri beharko dituzte esparru-erabakia bete ahal izateko beharrezkoak

³⁴ Council of Europe, Recommendation No. R (87) 21 of the Committee of Ministers to Member States on Assistance to Victims and the Prevention of Victimisation, 410th meeting of the Ministers Deputies, 17 September 1987.

³⁵ Council of Europe, Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters, 678th meeting of the Ministers Deputies, 15 September 1999.

³⁶ Unión Europea. Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 22 de marzo de 2001.

dituzten xedapenak, 10.artikuluari adierazitakoari dagokionez, 2006. urteko martxoaren 22a baino lehen.

Dena den, argi dago Espainiak ez dituela bete bere osotasunean Europar Batasunak zein Europako Kontseiluak agindutako arauketa obligazioak, egun, gure ordenamendu juridikoan ez baitago indarrean adin nagusientzako zigor-arloko bitartekaritza arautzen duen legerik³⁷. Hala ere, aitortu beharra dago, Europar Batasuneko kide diren Estatu askok ere ez zituztela bete esparru-erabakiak xedatutako exigentziak; halatan, *2012.urtean Europako Parlamentuak Kontseiluarekin batera emandako 2012/29/UE Zuzentaraua*³⁸ onartu zen aipatutako esparru-erabakian adierazitako neurriak berresteko. Izan ere, Zuzentarau berri honek bere garaian onartutako esparru-erabakia ordezkatzeko baitu³⁹.

Zuzentarauak jasotzen dituen artikuluen artean, bi dira aipagarrienak. Horrenbestez, lehenik, 4.artikuluari erreparatuko zaio zeinak biktimek duten informazioa jasotzeko eskubidea aldarrikatzen duen. Hau da, Estatu Kideek bermatu behar dute biktimekin duten lehen kontaktutik dagokion informazio oso eta zehatza ematen dutela. Horretarako, artikulua biktimek dituzten informazio-eskubide batzuk zerrendatzen ditu. Hala, 4.1.j).atalean ikus daitekeen bezala, Estatu Kideek euren justizia leheneratzaileko zerbitzuen inguruko informazioa eman beharko diete biktimei. Bigarrenik, 12.artikuluak, eskakizun hori osatu egiten du zerrendatuz zeintzuk diren justizia leheneratzaileko zerbitzu horiek jarraitu beharko dituzten bermeak. Baina, aztergai den gairako gakoa 12.2.artikuluari topatzen da. Bertan, Zuzentarauak zuzenean adierazten baitu Estatu

³⁷ MARTÍNEZ SOTO, Tamara-k adierazten duen bezala, Espainiak partzialki bete du esparru-erabakiak adierazten duen epea, espainiar ordenamendu juridikoan zigor-arloko bitartekaritza adingabeen prozeduran arautzen baita. Ikus: MARTÍNEZ SOTO, Tamara, “La mediación penal y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El principio de oportunidad como instrumento de simplificación procesal”, GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M. (Dir.) / SOLETO MUÑOZ, Helena (Dir.), et al., *Sobre la mediación penal. Posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español* liburuan, Primera edición, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, 361.orr.

³⁸ Unión Europea. 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, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 14 de Noviembre de 2012.

³⁹ ALONSO SALGADO, Cristina, “Más allá de la mediación. La justicia restaurativa en la propuesta de nuevo Código Procesal Penal”, MORENO CATENA, Víctor (Dir.) / RUIZ LOPEZ, Cristina (Coord.) / LOPEZ JIMENEZ, Raquel (Coord.), et al., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal* liburuan, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 796.orr.

Kideek, ahal duten neurrian, kasuen igorpena erraztu beharko dutela justizia leheneratzaileko zerbitzuetara⁴⁰.

Aipatutako artikuluetatik eratorri daiteke Zuzentarauak “eredu ahalbideratzaile”⁴¹ bati erantzuten diola. Izan ere, Estatu Kideen esku uzten baitu kasuen igorpena erregulatuko duen arauaren ezarpena, betiere, kontuan hartuta Zuzentarauak 46. kontuan hartuzkoan ematen dituen irizpideak. Ondorioz, Estatu Kideei uzten zaien ahalmen erregulatzailea dela eta, gerta daiteke, ordenamendu juridiko batetik bestera aldaketak egotea zigor-arloko kasuak justizia leheneratzaileko zerbitzuetara igortzeari dagokionez⁴².

Hau guztia esanda, ondorioztatu daiteke ugariak direla nazioarte mailan justizia leheneratzailearen eta baita zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan egin diren aipamenak. Horietatik guztietatik arestian aipatu den 2012/29/UE Zuzentaraia azpimarratu daiteke, bai denbora aldetik duen gertutasunagatik eta baita bere arauketan egiten duen edukiaren zehaztasunagatik ere.

Beraz, Carmen CUADRADO SALINAS-ek aipatzen duen moduan, kontuan izanda nazioarte mailan instituzio ezberdinek eman dituzten gomendioak eta ikusita horrelako “ordezko” formulek duten arrakasta, horrek guztiak, pizgarri moduan jardun dezake (etorkizunean presioan bilaka daitekeena), Espainia bezalako herrialde bateko legegileek formula horiek euren ordenamendu juridikoetan sar ditzaten⁴³. Baina, *bateragarria al da zigor-arloko bitartekaritza egun indarrean dagoen Espainiako ordenamendu juridikoarekin?*

⁴⁰ DIRECTIVA 2012/29/UE, Op. Cit., 4.1.art: “*Los Estados miembros garantizarán que se ofrezca a las víctimas la información que se enuncia a continuación (...), a fin de que puedan acceder al ejercicio de los derechos establecidos en la presente Directiva: (...) j) los servicios de justicia reparadora existentes*”. 12.2.art: “*Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre condiciones de tal derivación*”.

⁴¹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José-k bere artikuluan azaltzen duen moduan, aipatutako Zuzentaraia honek eredua ahalbideratzailea jarraituko luke, Zuzentarauak ez baitu adierazten zein tipo penalarako igorriko diren kasuak justizia leheneratzaileko zerbitzuetara (eredu gidatzailea) ezta zein tipo penalen igorpena egongo litzatekeen debekatuta ere (eredu debekatzailea). Ikus: SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et. al, “El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito”, *Revista de Victimología*, N. 2/2015, Online ISSN 2385-779X (www.revistadevictimologia.com), DOI 10.12827-RVJV-1-03, 3-4.orrialdeetan. Ildo beretik jotzen du Julio LEAL MEDINA-k adierazten duenean Zuzentaraia honek bide irekia uzten diela Estatu Kideei, hauek, euren barne ordenamenduko lege eta xedapenen arabera gaiaren inguruan arautu dezaten (LEAL MEDINA, Julio, “¿Tiene futuro la mediación penal...?”, Op. Cit., 3.orr).

⁴² JIMENO BULNES, Mar, “¿Mediación penal...?”, Op. Cit., 5.orrialdean.

⁴³ CUADRADO SALINAS, Carmen, “La mediación:...” Op. Cit. 13.orr.

3.2. Legezkontasun- eta beharrezkontasun-printzipioak

Zigor-arloko bitartekaritza Espainian aurrera eramatea posible den erantzun aurretik, arreta berezia merezi dute sistema penala osatzen duten printzipioek. Hala, beharrezkontasun- eta legezkontasun-printzipioei erreparatuko zaie jarraian.

Lehenengoari dagokionez, honek zigor-arloko prozesua partikularren esku ez egotea bermatzen du. Hau da, prozesuko alderdiek ezin izango dute prozesuaren amaitze edota hasieraren inguruan xedatu. Horren gaineko titulartasun osoa Estatuari baitagokio, *ius puniendi*-aren mandatupean. Bigarrenak, ordea, segurtasun kolektiboari erantzuten dio. Legezkontasun-printzipioak, beraz, exijitzen du delitu zein zigor guztien tipifikazioa lege batean aurreikusita egotea, EKko 25.artikulutik ondorioztatu daitekeen moduan. Hala, printzipio honen bitartez bermatu nahi dena alde batetik, segurtasun juridikoa izango da eta bestetik, lege-erreserba.

Hala ere, printzipio horien kontrako joera duen oportunitate-printzipioa ere aipatu beharra dago, zeinak akzio penala egikaritzeko diskrezionalitatea berekin dakarren.

Badirudi beraz, bi direla ordenamendu juridikoek *notitia criminis*-aren aurrean dituzten jarraibideak: alde batetik, beharrezkontasun-printzipioa ezarri zeinak derrigorrezkoa egingo lukeen akzio penalaren egikaritza (adibidez, Italiako ordenamendu juridikoak zentzu hertsian jarraitzen duena). Bestetik, diskrezionaltasun irizpidez hornitu ordenamendu juridikoa, honek, posible egingo baitu akzio penalaren ez egikaritzea. Honen adibide, *common law*-aren jarraitzaile diren ordenamendu juridikoak ditugu zeintzuetan akzio penalaren egikaritze orduan dagoen diskrezionalitatea erabatekoa den. Hala eta guztiz ere, dena ez da aukera bat edo bestea, tarteko bide posibleak ere baitaude. Esaterako, Alemaniako ordenamendu juridikoan, legezkontasun-printzipioari ñabardurak ezartzen zaizkio, Ministerio Fiskalak aukera izango duen heinean akzio penala ez egikaritzeko, delituaren jazarpena oinarrituko duen interes publikorik ez dagoenean edota delitugilearen errua minimoa denean. Kasu horietan guztietan, beraz, akusazioa alde batera utzi daiteke⁴⁴.

Espainiaren kasuan, autore batzuk adierazten dute aipatutako EK-ko 25.artikulutik ezin daitekeela eratorri akzio penala egikaritzeko dela bermatuko duen

⁴⁴ OLIVARES QUINTERO, Gonzalo (Dir.), et al., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Primera edición, Editorial Aranzadi SA, Cizur Menor (Navarra), 2015, 261.orr.

oinarrizko eskubiderik. Hau da, printzipio horien jatorria legezkoa dela eta ez konstituzionala⁴⁵. Modu horretan, lege-erreserba horrek ez du galarazten “oportunitatearen” sarbidea, hots, legeak aurreikusi dezake, kasu konkretu bakoitzerako, akzio penala ez sustatzearen aukera. Ildo beretik jotzen du MONTERO AROCA-k adierazten duenean, egun, beharrezkotasun erregela ñabartzearen aldeko interesa dagoela, ñabardura horren bitartez oportunitate-irizpideak sartuz, delituen jazarpena egiterako orduan⁴⁶. Beste modu batera esanda, legezkoatasun- eta oportunitate-printzipioak ez dira bateraezinak. Julio LEAL MEDINA-k ulertzen duen moduan, oportunitatea lege batean aurreikusita dagoenean, legezkoatasunaren barruan kokatuko litzateke eta, ondorioz, legezkoa izango zen. Beraz, autorearen ustetan, nahiz eta zigor-arloko bitartekaritzak bere funtsean oportunitate-printzipioaren zantzuak eduki, aukera hori lege batean aurreikusita egongo balitz, guztiz legezkoa izango zen, lege batek egingo lukeelako aukera hori bideragarri⁴⁷.

Gauzak honela, ezinbestekoa da zigor-arloan egon diren azken erreformak zeintzuk izan diren aztertzea, egun, zigor-arloko bitartekaritzak espainiar ordenamendu juridikoan izan dezaken lekua zehaztu ahal izateko.

3.3. 1/2015 Lege Organikoak eragin duen erreforma

Frogatutzat eman daiteke arestian aipatutako printzipio horien ondorioz, zailagoa izan dela (beste ordenamendu juridikoekin alderatuz), justizia leheneratzailearen eduki zein mekanismoak Espainian sartzea⁴⁸. Baina, esan bezala, azkenaldian egon diren erreformek helduen prozesurako oportunitate-irizpideak sartu dituzte gure ordenamendu juridikoan, jarraian, aztergai izango direnak.

Oportunitate-irizpide hau ahalbideratuko duen erreforma nagusia, 1/2015 Lege Organikoaren bitartez gauzatutakoa da, zeinaren baitan, Zigor Kodea eta Prozedura

⁴⁵ ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo, “El principio de oportunidad: naturaleza, ámbito de aplicación y límites”, *Centro de Estudios Jurídicos*, Nº 2004, ISSN-e 1888-7740, 2004, 3405-3406.orr edota OLIVARES QUINTERO, Gonzalo (Dir.), et al., *Comentario...*, Op. Cit., 262.orr.

⁴⁶ MONTERO AROCA, Juan et al., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 23ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, Octubre de 2015, 42-43.orr.

⁴⁷ LEAL MEDINA, Julio, “¿Tiene futuro...?”, Op. Cit., 4.orr.

⁴⁸ GARCIA-HERRERA, Alicia, “Justicia restaurativa:...” Op. Cit., 1.orr: “*Las limitaciones del principio de oportunidad en nuestro sistema procesal penal han determinado que la mediación penal de adultos y otras prácticas restaurativas (...) hayan tenido menor arraigo en España que en otros países europeos. Las modificaciones operadas recientemente tanto en el Código Penal como en el Estatuto de la Víctima del Delito para incorporar la normativa europea han proporcionado una cierta base jurídica para el impulso de los servicios de Justicia restaurativa, (...)*”.

Kriminalaren Legea erreformatu egiten den. Erreforma honek aztergai den gaiarekin loturik dituen ezaugarri nagusienak aipatuko dira jarraian.

Alde batetik, hitzaurreko XXXI. atalean aurkitzen da helduen kasurako ordenamendu juridikoan aplikatu beharko den oportunitate-irizpideen sarbidea. Hori hala izatearen arrazoia, legegileak adierazten duenaren arabera, zenbait kasuetan delitu arinekiko prozesu bat irekitzeko dagoen oinarri edo justifikazio eza oinarritzen da. Hau da, funtsean, prozesu penala hasteko edota zigorra ezartzeko interes publikorik ez dagoela. Horregatik, adierazten da Zuzenbide Konparatuan egiten den antzera, oportunitate zantzuak aplikatuko direla, hauek, aukera emango baitie Epaileei (Ministerio Fiskalak eskatuta) prozeduraren largespena emateko, betiere, egitateen gaitzesgarritasun minimoa eta interes publikoaren falta baloratuta (Prozedura Kriminalaren Legea, 963.1.1º.art). Honen bitartez, legegileak, eskuhartze penal minimoaren printzipioaren aplikazioa berrestea, sistema penalean bizi den kolapsoa arintzea eta baliabideak benetan larriak diren portaerak argitzeko bideratzea nahi du.

Baina, *zerk osatzen du interes publikoa?* Ministerio Fiskalaren jarduera erreformak planteatzen duen egoera berrira gidatzeko, Estatuaren Fiskaltza Nagusiak 1/2015 Zirkularrean (2015eko ekainaren 19koan) ezarri ditu zeintzuk izango diren Fiskalek jarraitu beharko dituzten irizpideak. Hala, bertan adierazten den moduan, ondorengo elementuek motibatuko dute artxiboaren eskaera:

- 1) Delituaren larritasun eskasa. Hau da, egitateek ez badute aurkezten prozesu bat aurrera eramateko beharrezkoa den larritasun maila, adierazten da arauak nahiago duela horien jazarpena ez sustatzea, Fiskalaren eskutan utziz jokoan dauden interesen haztapenaren eginbeharra. Era berean, zirkularrak dio baloratuak izan behar direla delitugilearen egoera pertsonalak; hala nola: adina, aurrekari penalak, damutzea, burututako kaltea erreparatzeko nahia, etab.
- 2) Delituaren jazarpena motibatuko lukeen interes publikoaren gabezia. Hala, adierazten da interes publikoa baloratzerako orduan, haztapen hau biktimaren interesak kontuan hartuta egin beharko dela. Ondorioz, oportunitate-printzipioaren baitako artxiboa eskatu ahal izango da baldin eta prozesuan delitua jazarri nahi duen alderdirik agertzen ez bada.

Azken finean, 50 orrialdeez osatutako zirkular honetan, Prozedura Kriminalaren Legearen (aurrerantzean PKL) 963.1.1º.artikuluari agertzen den edukari zentzua eman nahi zaio, horretarako, jarduera-irizpide batzuk adieraziz.

Bestetik, hitzaurrera itzuliz, IV. atalean esaten da bitartekaritza prozesu baten bitartez alderdien artean adostutako akordioaren betetzeak zigorraren etetea baldintzatu dezakeela. Hau da, adierazitako 1/2015 Lege Organikoaren bitartez, Zigor Kodeko 84.artikuluari erreformatzen da etetearen baldintzen artean, lehenengo puntuan, bitartekaritzan adostutako akordioaren betetzea xedatuz.

Adierazitako hauek izan dira, beraz, aipatutako erreformak izan dituen ondorio garrantzitsuenak aztergai den gaiaren inguruan. Orobat, orain aplikatu daitezkeen oportunitate-irizpide edo zantzu horiek baliagarriak izan daitezke zigor-arloko bitartekaritzaren sarbidea errazteko; bestalde, erreforma honekin Zigor Kodean espresuki aipatzen da bitartekaritzaren aukera. Nahiz eta gaiaren inguruan egiten den aipamen espresu hura zigorraren exekuzio faseari dagokion, horrek akordioari erreferentzia egiten dion heinean, ondorioztatu daiteke, adierazten den bitartekaritza hori jada gauzatua dagoela⁴⁹. Horrekin guztiarekin, kontsideratu daiteke legegileak, tazituki bada ere, onartzen duela zigor-arloko bitartekaritzaren erabilera zigor-arloko prozesuan zehar.

3.4. Justizia leheneratzailea eta zigor-arloko bitartekaritza: aipamenak Espainiako ordenamendu juridikoan

Jarraian, gure ordenamendu juridikoan zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan egon diren aipamen edo zantzuak izango dira aztergai. Adierazi beharra dago, gainera, aipatuko diren batzuk indarrean ez daudela, hots, urteetan zehar egon diren ekimen, proiektu edota proposamenak izan dira. Hala eta guztiz ere, horiek guztiak egun indarrean dugun ordenamendu juridikoa inspiratu dutela esan daiteke. Horregatik guztiagatik datozen lerroetan horiei aipu egingo zaie.

3.4.1. Prozedura Kriminalaren Legearen Aurreproiektuak: 2011ko eta 2012koaen konparaketa

Harrigarria badirudi ere, zigor-arloko bitartekaritzak bere lekua izaten saiatu da Espainiako ordenamendu juridikoan, Prozedura Kriminalaren Legearen erreforma

⁴⁹ OLIVARES QUINTERO, Gonzalo (Dir), et al., *Comentario...* Op. Cit., 163.orr.

lantzen duten 2011 eta 2012ko Aurreproiektuen bitartez. Horrenbestez, bai 2011n aurkeztu zen Prozedura Kriminalaren Legearen Aurreproiektuan eta baita 2012ko Prozedura Kriminalaren Legeko Testu Artikulatuaren Proposamenean ere, testu horietan bietan arauketa espresu bat egiten da zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan.

Bi testuen Zioen Azalpenak aztertzen badira, ondorioztatu ahal izango da biek forma ezberdinetan bideratzen dutela zigor-arloko bitartekaritza⁵⁰. Hala, 2011ko Aurreproiektuak zigor-arloko bitartekaritza oportunitate-printzipioaren instrumentu gisa irudikatzen du⁵¹, 2012koak justizia leheneratzailearen instrumentutzat jotzen duen heinean⁵².

Nahiz eta aipatutako bi testu hauek zigor-arloko bitartekaritzaren oinarriaren inguruan ikuspuntu ezberdin bat aurkeztu, bi testu hauetan etorkizuneko arauketa baterako erabilgarriak izan daitezkeen elementuak aurkitu daitezke. Hala, 2011ko Aurreproiektuak garbi adierazten du zigor-bitartekaritzaren ondorioz, Fiskalak edukiko lukeen oportunitate-arrazoiak direla medioko artxiboa agintzeko ahalmena (PKL Aurreproiektuko 159.art). Modu horretan, zigor-arloko bitartekaritzaren eta oportunitate-printzipioaren arteko lotura irudikaturik agertzen da⁵³. 2012ko testuan, ostera, justizia leheneratzaileari loturik azaltzen dela esan da. Hori dela eta, adierazten zaigu bitartekaritza zigor-arloko prozesuarekiko paraleloa den modu batean aurrera eramaten dela, zeinak hura baldintzatu edota horretan eragin dezakeen. Azpimarratzen da, bestalde, eredu leheneratzaileek bat egiten dutela legezkontasun-printzipioarekin eta monopolio-jurisdikzionalarekin, zigor-arloko prozesuan txertatzen den aukera moduan agertzen baita.

⁵⁰ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “La mediación penal en las proyectadas reformas integrales del proceso penal español”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. Especial 99-100, Mayo-Diciembre 2014, 1288.orr.

⁵¹ 2011ko Prozedura Kriminalaren Legearen Aurreproiektuko Zioen Azalpenean, zehatzago, XXVI.atalean azpimarratzen da zigor-arloko bitartekaritzak ez duela suposatzen Estatuak duen *ius puniendi*-aren titulartasunaren uko egiterik. Ezta, alderdien esku xedagarritasunik uztea ere. Hain zuzen, kontrako ildotik jotzen du adierazten duenean zigor-arloko bitartekaritza oportunitate-printzipioaren instrumentu gisa ulertu behar dela, Estatuak duen erabakitzeke ahalmenean kokatuko dena, betiere, biktimaren interesak asetuak geratu badaitezke eta aurrezaintzaren helburuei jarraituz, zigorra beharrezkoa ez denean.

⁵² 2012ko Testu Artikulatuaren Zioen Azalpeneko IV.atalean agertzen den bezala, zigor-arloko bitartekaritza ez da xede edo jomuga zentzu hertsian. Baizik eta, biktimen interesak asetzea helburu duen instrumentu gisa ulertu beharra dago. Dokumentuan bertan ere aipatu egiten da justizia leheneratzaileak inplikatzeko duen errezakzioak efektu prebentiboak izan ditzakeela etorkizunera begira.

⁵³ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “La mediación penal...”, Op. Cit., 1277.orr.

Aipatutakoaz gain, lanean zehar adierazi den eztabaida bati erantzuna ematen dio 2012ko testuak. Testu honek berresten du, halatan, justizia leheneratzailea ez dela zigor Zuzenbidearen helburuen ordezkatzaile. Baizik eta horiek garatuko dituen instrumentu osagarri gisa interpretatu beharra dagoela aldarrikatzen da.

Arauketari dagokionez, aipatu den moduan, testu bakoitzak zigor-arloko bitartekaritzaren erregulazioa jasotzen du. 2011ko Aurreproiektuak 157-161.artikulu bitartean egiten du erakunde honen arauketa. 2012ko Testuak, ordea, 143-146 artikulua eskaintzen dizkio horri. Dena den, arauketa oso orokorra dela esan daiteke eta hutsuneak zein ezberdintasunak aurki daitezke bi testuen zenbait alderdien inguruan:

Alde batetik, ez da garbi adierazten zein arau-hauste penalen aurrean igorri daitekeen prozesua bitartekaritzara. 2012ko Testu Artikulatuak adierazten du bere 144.2.artikuluan Ministerio Fiskalak biktimari jakinaraziko diola delitugileak duen bitartekaritza prozesu batean parte hartzeko borondatea “*cuando no lo considere inadecuado*”, alegia, egoki kontsideratzen duenean. Aldiz, 2011ko Aurreproiektuak horren inguruan aipamen zehatzago bat egiten du bestelako inguruabarrak kontuan hartzen dituelako 158.1.artikuluan: “*según las circunstancias del hecho, del infractor y de la víctima*”. Horregatik guztiagatik, bat nator José Francisco ETXEBERRIA GURIDI autorearekin adierazten duenean beharrezkoa dela zigor-arloko bitartekaritzaren aplikazio eremu objektiboa, etorkizunean, zehaztasun gehiagorekin arautzea⁵⁴.

Bigarrenik, igorpena egiteko momentu prozesalaren inguruan, aztergai diren bi testuetan, zeharka egiten zaio aipamena. Hau da, Zioen Azalpenetan adierazten denetik edota testuek aurkezten dituzten ondorio juridikoetatik interpretatu daiteke zigor-arloko prozesuko edozein fasetan igorri ahal izango dela kasua bitartekaritzara. Kasu honetan ere, etorkizunera begira zehaztasun gehiago egotea komenigarria izango litzateke.

Bestalde, aipatu da 2011ko Aurreproiektuak oportunitate-printzipioa txertatzearen alde apustu egiten duela, zigor-arloko bitartekaritzaren ondorio juridiko posible gisa prozesuaren artxiboa eskaintzen baitu. Egia da, 2012ko Testu Artikulatuaren 90.artikuluan ere oportunitate-printzipioaren sarbidea xedatzen dela, Ministerio Fiskalari ahalmenak eman ez oportunitate-arrazoiengatikko largespena edo etetea emateko. Baina, 91.artikuluan non zehazki largespena eman ahal izateko arrazoiak arautzen diren,

⁵⁴ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “La mediación penal...”, *Ibidem*, 1271-1272.orr.

horietan ez dago zigor-arloko bitartekaritzari aipamen egiten dion atalik. Beste era batera esanda, zigor-arloko bitartekaritza ez da espresuki agertzen oportunitate-arrazoiengatikko largespena emateko kausa gisa, horrek ekar ditzakeen ondorioekin⁵⁵.

Ondorioz, aztertutakoaren baitan, ezin daiteke ukatu bi testu hauek egiten duten oinarrizko aipamena garatuko duen arauketa beharrezkoa ez denik. Hala eta guztiz ere, positibotzat jo daiteke nazioarteko obligazioei erantzuna emanda, Espainiako legegileak egin duen esfortzua, zigor-arloko bitartekaritzaren lehen zantzu orokorrak ezartzeari dagokionez. Honek guztiak etorkizunean etor daitezkeen erreformak inspira baititzake.

3.4.2. Jurisprudenzia

Aipatua izan den moduan, Espainiako ordenamendu juridikoan zigor-arloko bitartekaritza modu zuzenean eta espresuki arautuko duen legerik ez egoteak, erakunde honen inguruko aipamen jurisprudenzialak urriak izatea eragiten du. Jarraian, beraz, zigor-arloko bitartekaritza bat aurrera eramaten denean organo judizial ezberdinek aplikatzen dituzten ondorio juridikoak izango dira aztergai.

Lehendabizi, Auzitegi Goreneko bigarren Salak emandako 249/2014 epaia dugu aipagarri non kaltearen erreparazioagatik aringarriaren aplikazioaren eskaera ukatu egiten den. Kasu honetan, aringarria aplikatua izatea eskatzen da, akusatuak bitartekaritza programa batean parte hartu baitzuen. Dena den, eskaera ukatzearen gakoa bitartekaritzak izan ez zuen arrakastan aurkitzen da. Honekin loturik, Auzitegiak ondorengo azaltzen du:

“La mediación por sí misma no constituye una atenuante, aunque a través de ella se puede llegar a la conciliación, a la reparación y a otras fórmulas de satisfacción simbólicas que en su caso podrán tener repercusión penal. Pero intentar un programa de mediación sin más es penalmente irrelevante. La mediación es la herramienta para alcanzar unos fines (...). La reparación puede ser uno de los objetivos de la mediación. (...). Esa reparación es la que tendría que acreditarse y no únicamente el inicial sometimiento a un programa de mediación fallido. (...). Los textos prelegislativos que han contemplado ese instituto como viene a exigir la normativa europea, pendiente de implementación desde hace años, la contemplan así: el proceso de

⁵⁵ Hala, largespena eman ahal izateko, 91.1.artikuluko suposamendura jo beharko genuke: alegia, delituak larritasun-maila eskasa izatea edota horren jazarpena egiteko interes publiko nabarmenik ez egotea. ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco-k egiten duen planteamenduarekin jarraiki, horrek, zigor-bitartekaritzaren aplikazio eremua delitu arinetara mugatuko luke (Ikus: ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “La mediación penal...”, Ibidem, 1277-1278.orr.).

mediación puede desembocar en una reparación, en una conciliación o en un acuerdo que abre paso a un principio de oportunidad. Pero en sí mismo no tiene relieve penal”⁵⁶.

Beraz, epai honen pasarte honetatik ondorioztatu daiteke zigor-arloko bitartekaritza batean parte-hartze hutsak ez duela ondorio penalik eragiten, bitartekaritza helburu batzuk lortzeko instrumentu gisa kalifikatzen baita. Helburu horietako bat, kaltearen konponketa izan daiteke, ez bakarrik zentzu ekonomikoan (kalte ordainaren bitartez) baizik eta zentzu sinbolikoan (barkamenaren eskaera, arrazoiak ematea...) ere. Hori dela eta, bitartekaritza baten bitartez lortutako helburuaren betetzeak izango ditu ondorio penalak. Horregatik guztiagatik, ukatu egiten da alegatzen den aringarriaren aplikazioa.

Arrazoiketa beretik jotzen du Valladolid-eko Entzutegi Probintzialak, baina kasu honetan, Zigor Kodeko 21.5.artikuluko aringarria aplikatzen du (alderdi oso kualifikatuan eta zigorraren bi graduko jaitziera eraginez), zigor-arloko bitartekaritza arrakastatsua izan baitzen:

“Concorre la circunstancia atenuante de reparación del daño, prevista en el artículo 21.5ª del Código Penal, que apreciamos como muy cualificada (...), y consideramos procedente que produzca como efecto la reducción de la pena básica en dos grados, teniendo en cuenta que el acusado ya reconoció los hechos desde la primera declaración ante el Juzgado y que este procedimiento ha sido incluido en la experiencia de mediación penal intrajudicial llegando al acta de reparación (folio 28) en la que el acusado además de reiterar ese reconocimiento de los hechos, lamentó las consecuencias de su comportamiento y pidió disculpas mostrando su voluntad de reparar el daño moral causado al Ayuntamiento a cuyo fin se ofreció a realizar trabajos de acondicionamiento de una calle de esa localidad de forma voluntaria y gratuita, lo cual efectivamente llevó a cabo según lo acordado tal como se acredita con el acta de recepción de dichas obras (folio 75)”⁵⁷.

Entzutegiak ematen duen azalpenetik azpimarratu daiteke zigor-arloko bitartekaritzara jotzeak inpliketzen duen alderdien borondatezkotasuna, kaltearen konponketak izan dezakeen zentzu edo kutsu sinbolikoa (jarreraz damutzea edota barkamena eskatzea) eta erreparazioak izan dezakeen edukia. Hala, aztergai den kasuan, delitugileak era borondatezko eta doako batean, bere burua aurkezten baitu bere herriko kale baten egokitzapena gauzatzeko.

Baina, esan beharra dago, erantzukizun kriminala arintzen duen inguruabar aringarri honen hedaduraren inguruan, interpretazioa epaituko duen organoari dagokiola.

⁵⁶ España. Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal), Sentencia núm 249/2014 de 14 de Marzo de 2014, Rec. 10628/2013, FJ Décimo.

⁵⁷ España. Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª), Sentencia núm 149/2012 de 30 de Abril del 2012, Rec. 2/2012, FJ CUARTO.

Izan ere, Arabako Entzutegi Probintzialak 357/2013 epaian adierazten duen moduan, prozesuaren garapena eta suertatu daitezkeen gainontzeko inguruabarrak kontuan hartzen dira aringarriaren alderdi oso kualifikatu edo sinplea ezartzearako orduan:

“(…) la aplicación de la atenuante de reparación del daño a la víctima prevista en el art. 21.5. CP, en la intensidad en que el órgano jurisdiccional la valore – simple o como muy cualificada-, tomando en consideración el desarrollo del proceso y las demás circunstancias que concurran (...) la atenuante de reparación del daño, tal y como la ha definido y configurado el TS en su jurisprudencia, permite la contemplación de la mediación-reparación entre victimario y víctima como una forma relevante de «reparación del daño». (...) Pues bien, ese pago realizado antes del juicio mediante el abono parcial de los audífonos y el sometimiento a ese proceso de conciliación con ofrecimiento de disculpas, el reconocimiento de una deuda y la satisfacción por parte de la víctima, consideramos que justifica la aplicación de una atenuante de reparación del daño, prevista en el art. 21.5ª CP, pero no como muy cualificada, por la actitud mostrada en el juicio oral, negando cualquier responsabilidad penal, y porque no se ha satisfecho el dinero debido”⁵⁸.

Azkenik, Las Palmas-eko Entzutegi Probintzialak ebazten duen epaian islatzen den bezala, instrukzio-epaileak alderdiei bitartekaritza programa batera jotzeko proposamena egiteak ez du, inolako zentzutan, epaileak mantendu behar duen inpartzialtasuna baldintzatzen edota oinarritzko eskubiderik kaltetzen (kasu honetan alegatzen dena da babes judizial eraginkorra izateko eskubidearen urraketa, horrek suposatzen duen babesgabezia sortuz):

“No alcanza a comprender esta Sala el motivo de la queja. Como punto de partida debe señalarse que la propuesta de quien ostenta en el proceso una posición de imparcialidad y objetividad, por la alta función constitucional que desarrolla, encaminada a lograr que denunciante y denunciado pudieren alcanzar algún tipo de acuerdo que evite la confrontación consustancial al juicio oral, no puede, en el actual marco legal comunitario y nacional, constituir en sí mismo actuación de clase alguna que atente a ningún derecho fundamental”⁵⁹.

Epai honetatik ondorioztatu daiteke, beraz, epailearen ekimenez eta ahozko epaiketa hasi aurretik, prozesua zigor-arloko bitartekaritzara bideratzea posible dela.

Adierazitako moduan, badira Espainian zigor-arloko bitartekaritzari aipamen egiten dioten epai batzuk, batik bat, horrelako zerbitzuetan parte hartzeak izan ditzaketen ondorioak ezartzen dituztenak. Baina, *nola finkatzen dira interpretazio-irizpide edo jarduera-eremu horiek?* Zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan dagoen lege-hutsune honen aurrean, ugariak izan dira Erkidego Autonomo bakoitzean ezarri diren

⁵⁸ España. Audiencia Provincial de Álava (Sección 2ª), Sentencia núm 357/2013 de 23 de Octubre de 2013, Rec. 9/2013, FJ QUINTO.

⁵⁹ España. Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 1ª), Sentencia núm. 174/2008 de 31 de Julio de 2008, Rec. 173/2008, FJ PRIMERO.

protokoloak. Hori dela eta, hurrengo atalean Euskal Autonomia Erkidegoan 2012. urtetik indarrean dagoen funtzionamendu-protokoloa izango da aztergai.

3.4.3. Euskal Autonomia Erkidegoaren Bitartekaritza Judizialeko Zerbitzuaren Funtzionamenduaren Protokoloa⁶⁰

Etengabe aipatu den lege-hutsunearen ondorioz, Euskal Autonomia Erkidegoan Bitartekaritza Judizialeko Zerbitzuaren ezarpena bermatu ahal izateko, horrelako zerbitzuetan parte hartuko duten eragileen jardura bideratuko duen protokoloa abian jarri zen 2012ko ekainean. Hau, funtsezko eginkizuntzat jotzen da, justizia leheneratzailearen hedapena eman ahal izateko.

Protokoloan, lanean zehar adierazi den moduan, besteak beste, aldarrikatzen da bitartekaritzaren bitartez biktimaren beharrak asetzen direla, delitugilearen bergizarteratzean eragina duela eta gizartearen elkarbizitza baketsua mantentzen ere laguntzen duela.

Aplikagarri diren ondorio juridikoiei dagokienez, ondorengoak aipatzen ditu protokoloak:

- Prozeduraren artxiboa, legalki posible den kasu horietan.
- Zigor arindua jasotzen duen epaia izatearen aukera.
- Zigorraren exekuzioaren etetea edo honen ordezkapena lortzea.
- Exekuzio penitentziario bat lortzea, non konponketa tratamendu berrezitzaile gisa lehenesten den.

Bitartekaritzaren eremu objektiboaren inguruan, printzipioz, huts-egite penal guztiak igorri ahal izango dira Bitartekaritza Judizialaren Zerbitzura. Salbu, legez espresuki debekatuak dauden horiek. Esaterako, genero-indarkeria kasuetarako espresuki debekatuta agertzen da Botere Judizialeko Lege Organikoaren 87ter.5. artikuluan zigor-arloko bitartekaritzaren erabilpena. Debeku hori Genero Indarkeriaren aurkako Babes Neurriak arautzen dituen 1/2004 Lege Organikoak eragin zuen, bere 44. artikuluan aipatutako BJLO-aren artikuluko eraldaketa agintzen baitu. Beraz, protokoloak

⁶⁰ Gobierno Vasco, "Protocolo de funcionamiento del servicio de mediación intrajudicial. Procedimiento de mediación penal", *Dirección de Justicia*, Departamento de Justicia y Administración Pública, Junio 2012. Interneten eskuragarri, ondorengo estekan: http://www.justizia.net/servlet/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DProtocolo_de_funcionamiento_SMI.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1290509448495&ssbinary=true (Azken kontsulta: 2016/04/12)

adierazten duenari jarraiki, biktima konkretu bat existitzen den kasu bakoitzean (bai pertsona fisiko zein juridikoa izan) edota nahiz eta biktimarik ez egon kaltetuta agertu den ondasun juridikoak bideragarri egiten badu justizia leheneratzailearen zerbitzuen erabilpena, posible izango da prozesu edo kasuaren igorpena egitea Bitartekaritza Zerbitzuetara. Igorpen horrek, era berean, protokoloan adierazten diren irizpide orientatzaile batzuen menpe geratuko da.

Igorpena egin dezaketen organoen eta hura egiteko momentu prozesal egokiaren inguruan, protokoloak ez du ezer adierazten. Lehenengo kasuan, soilik azaltzen du igorpena egiteko mugarik ez dagoela, salbu legeak espresuki debekatzen dituen kasu horietan, Emakumearen Indarkeriaren Aurkako Epaitegikoetan, alegia. Momentu prozesal egokiaren inguruan ere, ez da horren gaineko mugarik ezartzen, betiere, igorpena protokoloan ezarritako irizpide orientagarriak jarraituz egiten bada.

Azkenik, bitartekaritza prozesuaren baitako ondorio juridikoak nola lortu daitezkeen ere azaltzen da dokumentu honetan. Hala, besteak beste:

- Zigor Kodearen 21.5.artikuluaren inguruabar aringarria aplikatu ahal izango da bere alderdi simple edota oso kualifikatuan.
- Juridikoki posible bada akusazio idazkiak akusatuaren adostasunarekin edota era bateratuan idatzi ahal izango dira edota, kasuan kasu, prozesua urgentziazko eginbideen bitartez bideratuko da.
- Biktima eta delitugilearen arteko adiskidetasunak edota kaltearen konponketak berekin ekar dezake ofendituaren barkamena (aukera hau posible den delituetan).
- Falten kasuan (gogora dezagun protokoloa 2012koa dela), behin bitartekaritza amaituta, Instrukziozko Epaitegiak epaiketarako data ezarriko du edo, bere kasuan, prozesuaren artxibo zein behin behineko largespena emango du.

Agerian geratu da beraz, espainiar ordenamendu juridikoan egon badaudela aztergai den gaiaren inguruko aipamenak. Zenbait kasutan, horien arauketa orokor bat egiteari ekin zaio; besteetan, ordea, eguneroko praktikan ematen den errealitate bati erantzuna ematen saiatu dira, praktika horien funtzionamendua bermatuko duten jarraibideak ezartzearen bitartez. Azken finean, tradizioz aplikatu den justizia zigortzailearen aurrean, beharrezkoa delako elementu leheneratzaileak jasotzen dituen justizia baten ezarpena.

Dena den, etorkizuneko arauketa baten proposamenean sartu aurretik, komenigarria da 2015.urtean indarrean sartu den Lege bati erreparatzea, honek ere, lotura berezia baitauka justizia leheneratzailearekin.

3.4.4. 4/2015 Legea, Delituaren Biktimaren Estatutuarena

Jarraian antzemango den moduan, Delituaren Biktimaren Estatutua arautzen duen lege honen inguruan azpimarratu behar den lehenengo gauza da Europar Batasunak emandako Zuzentarauak jasotzen dituen obligazioak espainiar ordenamendu juridikoan txertatzen dituela.

Hala, Zuzentarauak egiten duen arauketari jarraiki, Lege honen 3.artikuluaren biktimen eskubideak jasotzen dira. Modu honetan aldarrikatzen da, besteak beste, biktima orok izango duen zigor-arloko prozesuan zein justizia leheneratzaileko zerbitzuetan era aktiboan parte hartzeko eskubidea. Bestalde 5.artikuluaren biktimek izango duten informazio-eskubidea jasotzen da, zehazki, justizia leheneratzaileko zerbitzuen inguruan informazioa jasotzeko eskubidea 5.k) atalean azpimarratzen den heinean.

Dena den, justizia leheneratzailearen inguruan egiten den aipamen garrantzitsua 15.artikuluaren ematen da. Bertan adierazten da biktimek justizia leheneratzaileko zerbitzuak erabili ahal izango dituztela, delituaren ondorioz izandako kalteen erreparazio material eta moral egokia jasotzearen. Hala eta guztiz ere, azpimarragarria da 15.1.artikuluko ondorengo esaldia: *“en los términos que reglamentariamente se determinen”*. Artikulutik ondorioztatzen da, beraz, beharrezkoa dela justizia leheneratzaileko zerbitzuetara jotzeko aukera garatuko duen erregelamenduzko xedapena⁶¹.

Era berean, 15.1.artikulu honek justizia leheneratzaileko zerbitzuetara jotzeko beharrezkoak izango diren betekizun batzuen zerrenda ere aurreikusten du. Hala nola, beharrezkoa izango da biktimaren baimen informatua, delitugilearen egitateen aurrezagutza zein baimena, bitartekaritza zerbitzura jotzearen arrisku-eza (biktimarentzat) eta legearen bitartez debekaturik ez egotea. Azken betekizun honen

⁶¹ Esan beharra dago garapen hori 1109/2015 Errege Dekretuaren (2015eko abenduaren 30ekoa) bitartez egiten dela. Hala ere, bertan justizia leheneratzaileari eta zigor-arloko bitartekaritzari egiten zaizkien aipamenak urriak direla esan daiteke. Etengabe errepikatzen da biktimek justizia leheneratzaileko zerbitzuetara jotzeko zein horien inguruan informazioa jasotzeko duten eskubidea (esaterako, VII.atalean edota 19.19.artikuluaren), baina ez da horren inguruko garapen zehatzagorik egiten.

inguruan, uler daiteke aipatutako BJLO-aren 87.ter.5.artikuluari egiten zaiola erreferentzia.

Estatutuan egiten den arauketa honetatik, badirudi, legegileak modu berean ulertzen dituela justizia leheneratzaile eta zigor-arloko bitartekaritzaren figurak⁶². Honen inguruan, Ignacio José SUBIJANA-k uste du interpretazio hori egitea guztiz zuzena ez dela. Alegia, justizia leheneratzaile eta bitartekaritzaren arteko konfusioa ematen dela Estatutuan, Zuzentarauan gertatzen den modu berean. Izan ere, 15.artikulu horren sarreran modu orokorrean aipatzen direlako justizia leheneratzaileko zerbitzuak, ondoren, baldintzak arautzean zigor-arloko bitartekaritzari soilik erreferentzia egiteko, gainontzeko teknika leheneratzaileak kontuan izan gabe⁶³.

Bestalde, 15.artikuluaren ondorengo ataletan egiten diren erreferentziak oso orokorrak direla esan daiteke. Alde batetik, berretsi egiten dira bitartekaritzaren printzipio informatzaileak, konfidentzialtasun eta eragileen sekretu profesionala aipatzen dituenean (15.2.artikuluaren). Bestetik, aldarrikatzen da bai biktinek eta delitugileek ere edozein momentutan atzera bota dezaketela bitartekaritzan parte hartzeko emandako baimena (15.3.artikuluaren).

Esandako moduan, nahiz eta 4/2015 Legearen bitartez Espainiako ordenamendu juridikoan espresuki aipatu biktinek justizia leheneratzaileko zerbitzuetara jotzeko duten eskubidea (zehazki, zigor-arloko bitartekaritzaren bitartez), Estatutuan zehar etengabe egiten zaio igorpena erregelamenduzko garapenari. Horren erakusle Estatutuko Laugarren Amaierako Xedapena dugu ondorengoa xedatzen duenean: “Gobernuari ahalmena ematen zaio lege honetan xedatutakoa garatzeko beharrezko diren erregelamendu bidezko xedapenak onartzeko”. Baina, ikusi den moduan, garapen horrek ere ez du arauketa zehatzago bat aurreikusten bertan egiten diren aipamenak orokorrak izaten jarraitzen baitute.

Gauzak honela, ezinbestekoa da lanaren momentu honetan ondorengo hausnarketa egitea. Alde batetik, argi geratu da badaudela Espainiar ordenamenduan zigor-arloko bitartekaritzari aipamen egiten dizkioten aurreproiektu, epai edota jarduera-protokoloak. Baliteke, horiek guztiak nazioarteko ordenamendutik agindutako

⁶² Edo JIMENO BULNES, Mar autoreak dioen moduan badirudi espainiar legegileak justizia leheneratzailearen zerbitzuen artean, zigor-arloko bitartekaritzaren alde egiten duela apostu. (Ikus: JIMENO BULNES, Mar, “¿Mediación penal...?” Op. Cit., 6.orr.).

⁶³ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et. al, “El modelo de justicia restaurativa:...” Op. Cit., 5.orr.

obligazioen erantzun edota ondorio izatea, baina, gutxienez saiakerak daude eragile ezberdinen eskutik, indarrean dagoen justizia tradizionalaren aurrean, justizia “moderno” gisa kalifikatzen denaren zantzuak txertatzeko.

Bestetik, esandako moduan, aipamen espresua jasotzen da Botere Judizialeko Lege Organikoan zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan, hura debekatuz genero-indarkeria kasuetarako. Beraz, lanean zehar adierazitako artikulua hura *a sensu contrario* interpretatuta, *gainontzeko tipo penaletan posible izango litzateke zigor-arloko bitartekaritza?*

Horrelako galdera hauek, momentu honetan, ez dute erantzun ofizialik. Horrenbestez, egun ditugun aipamen edo oinarri horiekin ezin daitezke betetzat eman nazioarteko ordenamendutik ezarritako obligazioak. Espainiako Erkidego Autonomo bakoitzean modu batera edo bestera uler baitaitezke zigor-arloko bitartekaritzaren praktika zein ondorioak eta, horrek, izugarrizko segurtasun juridikoaren falta zein babesgabezia ekarriko luke herritarrentzat⁶⁴. Horregatik guztiagatik funtsezkoa da zigor-arloko bitartekaritza arautuko duen lege bat egotea. Eta hori da, batik bat, espainiar estatuak duen etorkizunerako erronka nagusia.

4. *LEGE FERENDA*: ETORKIZUNERAKO ERRONKA

Lanean aztertutakoa kontuan izanda, agerian geratu da Espainian zigor-arloko bitartekaritza arautuko duen lege baten beharra dagoela. Hain zuzen, honen praktika modu bateratu batean gauzatu ahal izateko eta, batik bat, berdintasun zein segurtasun juridikoaren printzipioak errespetatuak izan daitezen. Adierazitako hau da doktrinan aurkitu daitekeen iritzi orokortua⁶⁵.

Horrenbestez, atal honen helburua izango da Espainiak duen erronka nagusi horri erantzuna ematea. Orain arte aipatutakoa eta Zuzenbide Konparatuan dauden arauketa edo praktika ezberdinak oinarri izanda, jarraian gure ordenamendu-juridiko konkretura hobekien egokitzen den erregulazio-proposamena aurkeztuko da:

⁶⁴ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “La mediación penal...”, Op. Cit., 1270.orr.

⁶⁵ LEAL MEDINA, Julio, “¿Tiene futuro...?”, Op. Cit., 3.orr; JIMENO BULNES, Mar, “¿Mediación penal y/o...?”, Op. Cit., 9.orr; DEL RÍO FERNANDEZ, Lorenzo, “El reto...”, Op. Cit., 14.orr.

4.1. Oportunitate-printzipio arautua⁶⁶

Bere garaian legezketasun-printzipio eta oportunitate-printzipioak lanean azaldu direnean, ondorioztatu da gure ordenamenduan posible dela legezketasun-printzipioa indarrean izanda, hura, oportunitate-zantzuez osatzea. Azken finean, hori izango baita bidea zigor-arloko bitartekaritza gure ordenamendu juridikoan txertatu ahal izateko.

Zuzenbidezko Estatu batean aurkitzen garen heinean, Estatuaren edozein organok har dezakeen erabakia lege batean aurreikusia egon behar du. Honek, aztergai den kasura aplikatuta esan nahi duena da, azken batean, prozesu-legeak aurreikusi beharko duela bitartekaritzaren inguruko erregulazio bat; besteak beste, horrelako zerbitzuetara igorpena egitea zein ondorio juridikoen aplikazioa bideragarri izatearren. Hala izateko, bi dira exijitzen diren betekizunak: alde batetik, ordenamendu juridikoak oportunitate-printzipioaren zantzu batzuk izan beharko ditu eta, bestetik, oportunitate-printzipioak dakarren diskrezionaltasuna dela eta, erabaki oro, behar bezala motibatua egon beharko du. Motibazio hori, ondorengo honetan oinarritu beharko da: biktimari eragindako kaltearen erreparazioaren atzean egon daitekeen interes publikoan, horren konpentsazioan eta delitugilearen errehabilitazioan⁶⁷.

1/2015 Lege Organikoaren bitartez, Espainiako ordenamendu juridikoan (helduen kasurako) oportunitate-zantzu batzuk txertatu dira, horren adibide nagusia PKL-ren 963.1.artikulua izanik. Honek, esan den moduan, delitu arinen kasuan, aukera eman dezake etorkizuneko arauketa baten bitartez zigor-arloko bitartekaritzara jotzen denean, prozesuaren largespina edota eginbideen artxiboa eskatu ahal izateko.

Zuzenbide Konparatuari erreparatzen badiogu, oportunitate-printzipio arautuaren jarraitzailea da, esaterako, Alemaniako ordenamendu juridikoa zeinak legezketasun-printzipioa indarrean izanda bere Zigor-arloko Prozedura Kodeko (*Strafprozeßordnung* edo StPO)⁶⁸ 153.atalean oportunitate-printzipioaren irizpideak sartzen dituen. Hala,

⁶⁶ Edo, doktrinan ezagutzen den moduan: “*principio de oportunidad reglada*”. Ulertzen da zigor-arloko bitartekaritza printzipio honen baitan bideratua izan daitekeela. Hain zuzen, legezketasun-printzipioarekin bateragarria delako oportunitate-zantzu horiek lege baten bidez arautuak egongo baitira.

⁶⁷ CUADRADO SALINAS, Carmen, “La mediación:...”, Op. Cit., 23.orr.

⁶⁸ Alemaniako Zigor-arloko Prozedura Kodea edo *Strafprozeßordnung* (StPO) eskuragarri dago ingelesez ondorengo estekan: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/german_code_of_criminal_procedure.pdf (Azken kontsulta: 2016/04/18)

Fiskalak ahalmena edukiko du akzio penalaren egikaritzea bertan behera uzteko interes publikoak agintzen duenean eta zenbait baldintza betetzen direnean.

Ildo beretik jotzen du, bestalde, Frantziako Zigor-arloko Prozedura Kodeak⁶⁹ bere 40.artikuluan xedatzen duenean Fiskalak bere ezagutzapean jarri diren erreklamazio edota denuntzien aurrean zer egin erabakiko duela 40-1.artikuluak xedatutakoa jarraituz. Beraz, 40-1.artikuluaren baitan, Fiskalaren ezagutzapean jarri diren egitateak arau-hauste penal bat osatzen dutenean, zeinak identifikatua dagoen pertsona konkretu batek burutu dituen eta horren jazarpena egitea lege bitartez debekatua ez dagoen, Fiskalak egoki kontsideratzen badu aukera edukiko du, besteak beste, ordezkoko bide bat martxan jartzeko (40-1.2.art). Hain zuzen, 41-1.artikuluan ordezkoko bide horien garapena egiten denean, 5.puntuan zigor-arloko bitartekaritzari aipamen espresua egiten zaio.

Alemaniko StPO-ak ere 153.a atalean zuzenean aipatzen ditu arau-hauste penalaren jazarpena ez egiteak izan ditzakeen ordezkoko bideak zeintzuk diren. Modu honetan, xedatzen da Ministerio Fiskalak (akusatuaren zein eskumenduna den tribunalaren onespenearekin) akordatu ahal izango duela akzio penala ez egikaritzea eta, horren ordezk, baldintza zein betebeharrak batzuk ezartzea. Betiere, betebeharrak horiek betetzearekin delituaren jazarpena egiteko interes publikoa desagertzen bada eta errutasun-graduak ez badu oztoporik suposatzen. Akordatu daitezkeen eginkizun edo betebeharrak horien artean, aztergai den gaiarekin zuzenean erlazionaturik daudenak 153a.1 eta 153a.5 atalekoak dira: alegia, delituaren bitartez eragindako kalteak erreparatzeko zerbitzu bat aurrera eramatea (StPO § 153a.1) edo biktima eta delitugilearen artean bitartekaritza-akordio batera iristeko benetako saiakera egitea (StPO § 153a.5).

Beraz, ikusi daitezkeen moduan, bai Frantziako eta Alemaniko ordenamendu juridikoek oportunitate-printzipioa (hedadura ezberdin batekin bada ere) aurreikusten dute, horrekin batera, zigor-arloko bitartekaritzari atea irekiz. Espainiako kasuan, ordea, Zigor Kodea eta Prozedura Kriminalaren Legea erreformatzen duen 1/2015 Lege Organikoaren bitartez oportunitate-zantzu horiek txertatzea lortu da, baina ez zaio zigor-arloko bitartekaritzari inolako aipamenik egiten, bitartekaritza oportunitate-irizpide

⁶⁹ Frantziako Zigor-arloko Prozedura Kodea edo *Code de Procédure Pénale* eskuragarri dago ondorengo estekan: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154> (Azken kontsulta: 2016/04/18).

horiek erabiltzeko bide gisa ulerturik. Baina, bitartekaritzari aipamen egiten diogunean, *zein bitartekaritza motari egiten zaio erreferentzia?*

4.2. Bitartekaritza motak

Ugariak dira zigor-arloko bitartekaritzak har ditzakeen hedadurak aurkitzen garen ordenamendu juridikoaren arabera. Horregatik, eredu bat edo bestea edukitzearen atzean dagoen arrazoia kultura juridiko zein borondate politikoan datza⁷⁰. Bitartekaritza motak honela sailkatu daitezke: alde batetik, prozesuarekin duen loturaren arabera independentea, erlatiboki independentea zein mendekoa izan daiteke; bestetik, alderdien artean dagoen harremanaren arabera bitartekaritza zuzena edo zeharkakoa izango da.

4.2.1. Prozesuarekin duen harremanaren arabera

Esan daiteke Espainiar ordenamendura hobekien egokitzen den bitartekaritza mota, prozesuarekin duen harremana kontuan harturik, erlatiboki independentea den bitartekaritzarena dela. Bitartekaritza mota honetan, sistema prozesalaren parte den heinean, zigor-arloko prozesuaren edozein fasetan igorpena egiteko aukera aurreikusten da, helburua beti alderdien arteko elkarrizketa sustatzea izanik. Hala, bitartekaritza arrakastatsua den kasu horietan ondorioak zigorraren arintzea izan daitezke edota akzio penalaren behin behineko largespena. Bitartekaritza mota honetan, garrantzitsuena da aplikagarriak diren ondorio hauek guztiak ez dutela etorkizuneko jazarpen bat galarazten.

Aipatutakoa kontuan izanda, beraz, etorkizuneko arauketa posible batek erlatiboki independentea den bitartekaritza arautu beharko luke, honek bat egiten baitu legezkontasun-printzipioarekin eta baita oportunitate-zantzuen sarrerarekin.

4.2.2. Alderdien artean dagoen harremanaren arabera

Dena den, aipatua izan den moduan, bitartekaritza zuzena edo zeharkakoa ere izan daiteke alderdien artean dagoen harremanaren baitan. Bitartekaritza zuzenak erreferentzia egiten dio, zuzenean, biktima eta delitugilearen artean aurrera eramaten den elkarrizketari. Zeharkakoaren bitartez, ordea, bitartekaria bi alderdiekin bilduko da baina bi hauek ez dira inoiz aurrez-aurre elkar ikusiko. Bigarren hau da Erresuma Batuan gehien erabiltzen dena ("*shuttle mediation*" gisa ezagutua dena)⁷¹. Zeharkako bitartekaritza

⁷⁰ CUADRADO SALINAS, Carmen, "La mediación:...", Op. Cit., 8.orr.

⁷¹ MONTESINOS GARCÍA, Ana, "La mediación penal en Inglaterra y Gales", BARONA VILAR, Silvia (Dir.) et al., *La Mediación Penal para Adultos...*, Op. Cit., liburuan, 101.orr.

erabiltzearen atzean egon daitekeen arrazoia, Carmen CUADRADO SALINAS autoreak adierazten duen bezala, izan daiteke aurrez-aurre delitugilearekin aurkitzeak biktimaren gain izan ditzakeen ondorio negatiboak saihestea, aurrez-aurre elkartzearekin biktima izatearen arrazoia etengabe gogoan izango baitu⁷².

Hala ere, nire aburuz, zeharkako bitartekaritzak ez ditu bere osotasunean betetzen zigor-arloko bitartekaritzaren funtzio nagusienak: delitugile eta biktimaren arteko elkarrizketa, sentimenduen azalpena, delitugileak berak eragin duen kaltearen ohartarazpena, barkamenaren esperientziaren bizipena, etab. Gainera, gogoan izan behar da lanean aipatu den Lawrence W. SHERMAN-ek beste autore batzuekin batera egindako bergizarteratzearen inguruko azterketa. Bertan adierazten diren ondorioak berriro lanera ekarriz, azterketan adierazten da frogatutzat eman dela zenbat eta alderdien arteko elkarrizketa emozionalagoa edota tentsio egoera handiagoa izan, orduan eta eragin prebentibo handiagoak izango dituela delitugilearen gain. Horregatik guztiagatik, uste dut onuragarriagoa dela bai biktimaren ikuspuntutik zein delitugilearen ikuspuntutik zuzeneko bitartekaritza bat aurrera eramatea. Gainera, momentu honetan Espainiako ordenamenduan dugun arauketa orokor horri eutsiz, Delituaren Biktimaren Estatutuan (15.3.art) adierazten da bai biktimak zein delitugileak edozein momentutan atzera bota dezaketela bitartekaritza programa batean parte hartzeko eman duten borondatea. Xedapen honek, beraz, bideragarri egiten du zuzeneko bitartekaritza biktimaren interesen babesa berekin dakarrelako.

4.3. Bitartekaritzaren objektu izan daitezkeen tipo penalak: *numerus clausus*?

Gure ordenamendu juridikoan zigor-arloko bitartekaritzaren inguruan arauketa espresu bat egon arte, etengabe eztabaidatua izango den gaia izango da bitartekaritzaren objektu izan daitezkeen tipo penalen zehaztapena. Izan ere, aurrerago ikusiko den moduan, gai honen inguruan doktrina banatua baitago.

Esan beharra dago, hasiera batean, zigor-arloko bitartekaritza delitu arinen aurrean neurritz kanpoko erantzunak ekiditeko sortu zela. Esaterako, Frantzia, bitartekaritzak bere hasierako praktiketan aipatutako zentzu hori hartzen du. Izan ere, lehen esperientzia horietan zigor-arloko bitartekaritza delinkuentzia txikiko egoerak

⁷² Autore honek, gainera, zeharkako bitartekaritza gisa delitugile eta biktimak aukeratutako ordezkari baten artean gauzatutakoa dela adierazten du. Ikus: CUADRADO SALINAS, Carmen, "La mediación:...", Op. Cit., 15.orr.

bideratzeko erabiltzen zen. Hala ere, egun, Frantziako Zigor-arloko Prozedura Kodean ez da eremu objektiboaren inguruan zehaztasunik egiten eta, ondorioz, legezko-irizpide baten faltan, Ministerio Fiskalaren esku uzten da kasuaren igorpenaren inguruan xedatzeko ahalmena. Hala ere, esan beharra dago, Frantzian bitartekaritzara jotzen dela zigorra sinbolikoa den kasu horietan. Bi dira, beraz, bitartekaritzara igorpena egiteko jarraituko diren irizpideak: alde batetik, prozesuaren artxiiboak gizartearen bakea asaldatzeko arriskua eragitea eta, bestetik, zigorraren ezarpena neurritz gaindikoa izatea⁷³.

Alemanian, ordea, zigor-arloko bitartekaritzaren (*Täter-Opfer-Ausgleich, TOA*) objektu izan daitezkeen tipo penalen inguruan ez da banaketa edo mugapenik egiten. Printzipioz, delitu guztiak izan daitezke TOA-ren objektu. Esan daiteke, Alemaniak gainontzeko ordenamendu juridikoekin alderatuta, araudi oso eskuzabala duela bitartekaritzara igorri daitezkeen tipo penalen inguruan. Hala ere, egoerak berak eragin dezake kasu konkretu bakoitza bitartekaritzaren objektu ez izatean: dela delitugilearen zein biktimaren egoera pertsonalen ondorioz, dela erabaki judizial baten ondorioz. Azken finean, estatu federatu bakoitzak bere jarduera-bideak ezarriko ditu: batzuk, zigor-arloko bitartekaritza debekatzen dute delitu sexualen kasuetarako edota etxeko indarkeria arloko delituetarako. Beste batzuk, aldiz, kontsideratzen dute indarkeria zantzuak dauden delitu horiek guztiak zigor-arloko bitartekaritzaren eremu objektibotik kanpo geratu beharko liritekeela. Baina, Alemanian planteatzen den eztabaidarik nagusia genero-indarkeria delituen ingurukoa da. Hala, sektore handi batek kontsideratzen du horrelako egoeratan bitartekaritzaren oinarritzko printzipioa den alderdien parekotasuna hausten dela eta, ondorioz, zigor-arloko bitartekaritza bideragarri ez dela⁷⁴. Espainian, aipatua izan den moduan, eztabaida horri erantzuna eman zaio 1/2004 Lege Organikoak ezartzen duen debekuarekin (44.art).

Erresuma Batuari dagokionez, Alemanian egiten den antzera, printzipioz, ez dira tipo penalak mugatzen. Esan beharra dago, Erresuma Batuan ez dagoela zigor-arloko bitartekaritza arautzen duen lege edo erregulazio zehatzik. Baina, bitartekaritzak izan ditzakeen onurak direla eta (bai biktima zein delitugilearentzat) kontsideratzen da egokiena dela *a priori* delituen mugapenik ez egitea eta, egoera konkretuaren inguruabar ezberdinak kontuan izanda erabakitzea ea kasu konkretu hori zigor-arloko bitartekaritzara

⁷³ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “El modelo francés de mediación penal”, BARONA VILAR, Silvia (Dir.) et al., *La Mediación Penal para Adultos...*, Op. Cit., liburuan, 214.orr.

⁷⁴ BARONA VILAR, Silvia, “Situación de la Justicia Restaurativa...”, Op. Cit., 266.orr.

igortzeko egokia denetz. Bestela, normalean, biktima indibidualizatu eta konkretua duten delituak igorri ahal izango dira bitartekaritzara⁷⁵.

Baina, Espainiari dagokionez, atalaren hasieran aipatu den moduan zigor-arloko bitartekaritzaren eremu objektiboaren inguruan doktrina banatuta dago:

Alde batetik, zigor-arloko bitartekaritza soilik delitu arinen kasuan aplikatu behar dela adierazten duten autoreak daude. Hauen ustetan, zigor-arloko bitartekaritza ez da instrumentu erabilgarri bat delitu larrien baitan eragin den gatazka-egoera konpondu ahal izateko. Azken batean, aldarrikatzen dute bitartekaritzaren eremu objektiboa indarkeriarik gabeko delituetara mugatu beharra dagoela, hots, bateragarriagoa dela, esaterako, ondarearen kontrako delituekin⁷⁶.

Bestetik, doktrinaren beste sektore batek uste du muga horiek jartzea ez dela guztiz onuragarria. Hain zuzen, bitartekaritzara igorri daitezkeen delituen *numerus clausus* zerrenda bat egitearen aukera alde batera uzten dute, kontsideratzen dutelako horrelako mugak ezartzeak aukera kentzen diela beste biktimei erreparazio prozesu batean parte hartzeko, horrek ekar ditzakeen onurak zeintzuk diren jakinda. Gainera, kontuan hartu beharra dago zigor-arloko bitartekaritzan parte-hartzeak ez dakarrela berekin erantzukizun penalaren desagertzerik⁷⁷. Hori da, nire ustez, kontuan hartu behar den elementu funtsezkoena. Baliteke arrotza iruditzea delitu larrien kasuan zigor-arloko bitartekaritzara jotzearen aukera, baina, ezin daiteke ahaztu horren inguruko erabakia alderdiena dela. Eta, justizia leheneratzaileak inplikatzeko duen filosofiari jarraiki, ez da bateragarria delitu batzuekiko mugapen hori egitea, azken batean, nola edo hala bermatu

⁷⁵ Biktima konkretu eta indibidualizatua ez duten delitu horien kasuan, esaterako, droga trafikoen inguruko delituetan, bi alderdien identifikazioa egitea zaila denez, ez dira bitartekaritzara igortzen. Hala ere, badago sektore bat zeinak adierazten duen horrelako kasuetan bitartekaritza aurrera eramatea posible dela biktima horien interes edota eskubide kolektiboak ordezkatzeko dituzten ordezkarien bitartez. Ikus: MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La mediación penal...”, Op. Cit., 99.orr.

⁷⁶ Ikuspuntu honen aldekoak dira, besteak beste: BALLARAT LÓPEZ, Juan, “La mediación en el...”, Op. Cit., 13.orr; LEAL MEDINA, Julio, “¿Tiene futuro...?”, Op. Cit., 5.orr.

⁷⁷ Besteak beste, *numerus apertus*-aren aldekoak dira: DEL RÍO FERNANDEZ, Lorenzo, “El reto...”, Op. Cit., 7.orr; BARONA VILAR, Silvia, “Delimitación objetiva de la mediación penal. Supuesto especial con personas jurídicas”, CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), TORRADO TARRÍO, Cristina (Coord.), et. al, *La mediación: nuevas realidades... Op. Cit.* liburuan, 305.orr; ECHANO BASALDUA, Juan Ignacio, “Mediación penal entre adultos”, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et al., *Cuadernos penales... Op. Cit* liburuan., 196.orr.

ahal izateko delitugileak “merezi” duen zigorra jasoko duela. Bat nator, zeharo, Xabier ETXEBARRIA ZARRABEITIA-k egiten duen planteamenduarekin⁷⁸.

4.4. Igorpena: prozesuaren edozein momentutan eta ondorio juridiko posibleak

Iritzi orokortua da bai doktrinan baita Zuzenbide Konparatuan ere, zigor-arloko bitartekaritza aurrera eramateko egin behar den igorpena prozesuaren edozein momentutan egin ahal izatearena⁷⁹; ekimena, prozedimenduan parte hartzen duten alderdien esku utziz.

Dena den, igorpena prozesuaren zein fasetan egiten denaren arabera, ondorio juridikoak ezberdinak izango dira. Horrenbestez, jarraian, zigor-arloko prozesuan bitartekaritzak izango lukeen lekuari erreparatuko zaio gerora aplikagarri izan daitezkeen ondorio juridikoekin batera, etorkizunerako proposamen gisa.

4.4.1. Largespena

Lehenik eta behin, delitu arinen inguruan, argi geratu da 1/2015 Lege Organikoak eragindako erreforma dela eta, Ministerio Fiskalak aukera edukiko lukeela prozedimenduaren largespena zein eginbideen artxiboa eskatzeko adierazitako baldintzak ematen badira. Kasu honetan, lanean zehar adierazia izan den bezala, Ministerio Fiskalaren esku uzten den diskrezionaltasun maila honek aukera emango luke aipatutako ondorio horiek bitartekaritza-programa batean parte hartzeari lotzeko.

⁷⁸ ETXEBARRIA ZARRABEITIA, Xabier, “Justicia restaurativa y fines del derecho penal”, OLAIZOLA NOGALES, Inés (Coord.) / FRANCÉS LECUMBERRI, Paz (Coord.) et al, *Jornadas de Justicia Restaurativa* liburuan, Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa, Navarra, 2011, 109-110.orr: “Yo entiendo que cabe hablar de los beneficios del proceso penal de mediación al margen de sus efectos sobre la responsabilidad penal, por los efectos beneficiosos que puede aparejar para víctima e infractor. Por ello, creo que ha de defenderse la no exclusión ab initio de ningún hecho con base en criterios relacionados con la gravedad objetiva, jurídico penal, del hecho. La exclusión por ejemplo de los delitos graves (...), constituye un perjuicio para las víctimas de dichos delitos, al privarles de la posibilidad de participar en un proceso de mediación con base en criterio restrictivo planteado desde la perspectiva de la necesidad de castigo al infractor. En la selección de los casos a derivar a mediación creo que deberían ser más relevantes criterios de tipo subjetivo”.

⁷⁹ Doktrinaren aldetik, ondorengo hauek dira aipagarri: SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et al, “El modelo de justicia restaurativa...”, Op. Cit., 13.orr; GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, “La mediación penal en España”, BARONA VILAR, Silvia (Dir.) et al, *La mediación penal para adultos...* Op. Cit. liburuan, 43.orr; DEL RÍO FERNANDEZ, Lorenzo, “El reto...”, Op. Cit., 14.orr.

Zuzenbide Konparatuari dagokionez, Alemanian, StPO-ko 155a atalean argi adierazten da prozedimenduaren edozein fasetan, bai Ministerio Fiskalak zein tribunalak baloratu beharko dituela kasua TOA-ra igortzeak izan ditzakeen onurak, baldin eta horrek kontrako biktimaren borondate espresurik ez badago. Erresuma Batuan ere, zigor-arloko bitartekaritza prozedimendu bat abian jarri aurretik zein ondorengo edozein fasetan gauzatu ahal izango da. Ikus: MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La mediación penal...”, Op. Cit., 95.orr. Hala ere, Frantzia zigor-arloko bitartekaritzara jotzeko aukera Ministerio Fiskalak akzio penala egikaritu aurretik agertzen da (Zigor-arloko Prozesuko Kodean 41-1.art).

Gainontzeko delituetan, zigor-arloko bitartekaritzara igorpena instrukzio- edota epaitze-fasean egiten bada, honako hauek dira proposatzen diren ondorio juridiko posibleak:

Alde batetik, largespena izango da aztertuko den lehen ondorio juridikoa. Kasu honetan, zigor-arloko bitartekaritza aipatu den oportunitate-printzipio arautuaren eremuan kokatu beharra dago. Hala, M^a Isabel GONZÁLEZ CANO autoreak azaltzen duenari jarraiki, bitartekaritza arrakastatsua izateak oportunitate-printzipio arautuan oinarritutako largespena emateko arrazoi izan daiteke. Beraz, bitartekaritza-programa ondoren, Ministerio Fiskalak alderdiak bilduko lituzke (euren abokatuarekin batera), hauek, bitartekaritzan adostutakoa berretsi dezaten eta Ministerio Fiskalak betetze-epe bat ezarri diezaion ikertua edo akusatua den alderdiari. Hala, epaileari egindakoaen berri eman beharko zaio, honek, largespen-autoa eman dezan. Hau, era berean, behin behineko izaera edukiko du bitartekaritzan akordatutakoaren baldintzapeko-betetzean oinarritzen baita, betetzearen kontrola Ministerio Fiskalak izango duen heinean. Akordioaren ez-betetzea emango balitz, Ministerio Fiskalak aukera izango luke berriro ere ikerketa eginbideak agintzeko. Aldiz, akordioa betetzearen kasuan, egoeraren berri epaileari emango lioke, honek, behin betiko largespena eman dezan⁸⁰. Largespena, beraz, behin betikoa edo behin behinekoa izango da bitartekaritzan adostutakoa betetzearen arabera. Hala ere, Gonzalo QUINTEROS OLIVARES autoreak adierazten duenarekin bat etorriz, argi dago largespen mota berri baten aurrean gaudela, ezaugarri propioak dituen⁸¹. Etorkizunera begira, beraz, legegilearen betebeharra izango da largespen berri honen hedadura zein den arautzea.

Dena den, doktrinaren aldetik largespenaren aukera mugagabe hau ez da ahobatezkotasunean jarraitzen. Hala, batzuen iritziz, largespenaren aukera mugatua egon beharko zen esangura penal txikiagoa duten delitu horietara. Horrela, delitu larrien kasurako, bestelako bide edo ondorio juridikoak arautu beharko lirateke⁸².

Largespenaren inguruan doktrinan aurki daitezkeen iritzi ezberdinak kontuan izanda, agian, largespen-mota berri baten ezarpenarekin, bateragarri bilakatu daitezke

⁸⁰ GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel, “La mediación penal...”, Op. Cit., 44-45.orr.

⁸¹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Comentario a la reforma...*, Op. Cit., 265.orr.

⁸² ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “Bases para la mediación penal en España”, *XVII Congreso de Estudios Vascos: Gizarte aurrerapen iraukorreko berrikuntza = Innovación para el progreso social sostenible*, Eusko Ikaskuntza, Donostia, 2012, 1890.orr.

doktrinan dauden bi ikuspuntuak. Demagun, etorkizunean egiten den arauketa batean non zigor-arloko bitartekaritza oinarritzen den largespena aurreikusten den, hura aplikatua izateko betekizun edo muga batzuk ezartzen direla: esaterako, marko penal abstraktuari jarraiki, 5 urte bitarteko espetxe zigorra aurreikusten duten delitu horiek largespena eman ahal izateko muga gisa ezarri.

4.4.2. Absolbitzeko desenkusa

Halaber, badago doktrinan zigorra materialki ez aplikatua izateko desenkusa gisa bitartekaritza proposatzen duen autorerik. Honen ustetan, zigor-arloko bitartekaritzaren ondorio juridikoa absolbitzeko desenkusarena izan daiteke. Zigor Kodean bitartekaritza desenkusa horren kausa gisa tipifikatuz. Betiere, adostutako akordioa betetzen bada eta delitu jakin batzuetarako aplikatuta⁸³.

4.4.3. Saridun adostasuna

Bestetik, “saridun” adostasunaren aukera dago. Prozedimendu laburtuan (PKL 757.art eta hurr.), 779.1.5º.artikuluak eskaintzen duen aukeraz baliatuz, bitartekaritza batera igorri den kasu konkrituak 801.artikuluko baldintzak betetzen baditu, posible izango da aurretiazko eginbide horiek urgentziazko eginbideetan bihurtzea, hala, adostasunaren erakundearen bitartez, zigorrari heren bateko beherapena aplikatzeko. Ondoren, alderdien ez errekurritzeko asmoarekin erabakia irmoa izango litzateke eta epaileak zigorraren etete zein ordezkapenaren inguruan erabaki ahal izango du, betiere, baldintzak betetzen badira⁸⁴. Honako hau da egun aurrera eramaten den bide eta ondorio juridiko posible bat, etorkizunean ere aplikatu daitekeena, instrukzio-fasean prozedimendu laburtuaren baitan epaitzen diren delitu horien zigorrak 3 urteak gainditzen ez dituenean.

4.4.4. Kalifikazio bateratua

Azkenik, gainontzeko kasuetarako, egun kalifikazio bateratua egitearen aukera aplikatzen da. Alderdiak, beraz, kalifikazio bateratua egiteko aukera izango dute Zigor Kodean adierazten den 21.5.artikuluko aringarria aplikatzeko aukerarekin (bere hedadura simple edota oso kualifikatua). Hala, aukera egongo da adostasunezko epai batekin

⁸³ HEREDIA PUENTE, Mercedes, “Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el Ministerio Fiscal”, *Diario La Ley*, Nº 7257, Sección Doctrina, 7 Octubre 2009, 8.orr.

⁸⁴ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et al., “El modelo de justicia...”, Op. Cit., 18-19.orr; GONZÁLEZ CANO, Mª Isabel, “La mediación penal...”, Op. Cit., 46.orr.

amaitzeko (PKL-ko 784.3, 787 eta hurrengo artikulua). Esan bezala, gainera, alderdiek ez-errekurritzeko nahia adierazten badute epaia irmoa izango da, epaileak zigorraren inguruko etete zein ordezkatzearen inguruan erabaki ahal izango duelarik.

Azken finean, agerian geratu den bezala, largespena ematen ez den kasuetan, nola edo hala Zigor Kodeko 21.5.artikuluko aringarria aplikatzen da ondorio juridiko nagusi gisa. Epailearen esku utziz horren hedaturaren inguruko erabakia. Hori dela eta, *ez al litzateke komenigarriagoa izango etorkizuneko erreforma edo lege-arauketa baten bitartez, soilik zigor-arloko bitartekaritzaren ondorioz aplikatua izan daitekeen aringarri berri bat sortzea?* Horretan, behar adinako baldintza, betekizun edota ezaugarriak tipifikatuz⁸⁵. Alemanian, adibidez, Zigor Kodeko (*Strafgesetzbuch* edo StGB)⁸⁶ 46a.atalean garbi adierazten da biktimari eragindako kaltearen erreparazioan jardun duen delitugileak 49 (1).atalean xedatzen diren aringarrietaz gozatu ahal izango duela. Gainera, zigor askatasun-gabetzaileak ez badu urtebeteko iraupena eta isunak ez baditu 360 egunak gainditzen, tribunalak akusatua kargugabetu dezakeela xedatzen da jarraian.

4.4.5. Zigorraren exekuzioa etetea

Exekuzio-faseari dagokionez, bitartekaritzan parte hartzeak ere bere ondorio juridikoak izan ditzake. Egun, Zigor Kodean arautzen den bezala, 80.artikulua ahalbideratzen du zigorraren exekuzioa etetea bertan xedatzen diren baldintza batzuk betetzen diren kasuetan. Horietatik garrantzitsuena zigor askatasun-gabetzaileak bi urteko iraupena ez gainditzea izango da, baina 80.1.II.artikulan garbi adierazten da erabaki hori hartzeko kontuan hartu daitekeela zigortuak kaltea erreparatzeko egin duen esfortzua ere. Bestalde, lanean zehar aipatua izan den moduan, 84.1.1^aartikulan aipamen espresua egiten zaio zigor-arloko bitartekaritzari, hau, zigorraren exekuzioaren etetearen baldintza bihurtuz.

⁸⁵ Esaterako, HEREDIA PUENTE, Mercedes-ek etorkizunera begira, ulertzen du beharrezkoa dela aringarri espezifikoa bat ezartzea zeinak zigor-arloko bitartekaritzaren parte-hartze hutsagatik zigorra, modu batean, arinduko duen. Nahiz eta bitartekaritza arrakastatsua ez izan. (Ikus: HEREDIA PUENTE, Mercedes, "Perspectivas de futuro...", Op. Cit., 8.orr).

⁸⁶ Alemaniako Zigor Kodea edo *Strafgesetzbuch* (StGB) eskuragarri dago ingelesez ondorengo estekan: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/german_criminal_code.pdf (Azken kontsulta: 2016/04/20).

4.4.6. Iraupena eta preskripzioaren etetea

Atal honekin amaitzeko, beharrezkoa da ere etorkizunean egiten den erregulazio edo arauketa horretan zigor-arloko bitartekaritzak izan dezakeen iraupenari aipamen egitea. Frantzian, adibidez, zigor-arloko bitartekaritza lehen aldiz “arautzen” zuen 1992ko ekainaren 3ko Nota Orientatzailean adierazten da honen iraupen egokiena 1-6 hilabete bitartean kokatzen dela⁸⁷. Modu berean, Alemaniako StPO-k bere 153a atalean adierazten du Ministerio Publikoak epe bat ezarri ahal izango duela zigor-arloko bitartekaritza (TOA) aurrera eramateko, gehienez 6 hilabeteko epea emanez. Hala ere, xedatzen da epe hori luzatu ahal izango dela Fiskalak egoki kontsideratzen badu eta alderdien adostasuna badago.

Baina, bitartekaritzak duen iraupenarekin loturik agertzen den beste ondorio bat ere kontuan hartu beharra dago: akzio penalaren preskripzioaren etetea, alegia. Zuzenbide Konparatuari dagokionez, bai Alemanian zein Frantzian, preskripzioaren etetea ematen da kasua zigor-arloko bitartekaritzara igorria denean, gerora, bitartekaritza arrakastatsua ez den kasuetan, arau-hauste penalaren jazarpena egitea posible izan dadin⁸⁸.

4.5. Arautzeke dauden gainontzeko alderdi esanguratsu batzuk

Etorkizunean egin beharko den arauketak edo erregulazioak jarraian aipatuko diren puntu edo alderdi hauek ere kontuan hartzea beharrezkoa dela uste da bai doktrinaren aldetik eta baita nire ustetan ere:

4.5.1. Akusazio popularrarekin bateragarria?

Jakina den moduan, akzio penala publikoa da (PKL 101.art) eta, beraz, Ministerio Fiskalarekin batera (akusazio publikoa egikaritzen duena), herritarrok ere akzio penala egikaritu ahal izango dute, akusazio partikular zein popular gisa (PKL-ren 270.art).

Beraz, aukera hori aztergai dugun gaiarekin lotzen badugu ondorengo problematikarekin egingo dugu topo: *akusazio popularra bitartekaritzarekin*

⁸⁷ Izan ere, ETXEBERRIA GURIDI José Francisco-k bere lanean islatzen duen moduan, iraupen luzeago bat salbuespenekoa izan beharko litzateke, zigor-arloko bitartekaritza gatazkari konponbide azkar bat ematean oinarritzen baita. Ikus: ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “El modelo francés...”, Op. Cit., 231.orr.

⁸⁸ Alemanian, StPO-ko 153a ataleko (3) puntuan aipatzen da eta Frantzian, Zigor-arloko Prozedura Kodeko 41-1.artikuluari. Era berean, ETXEBERRIA GURIDI José Francisco-k arautu beharreko elementua dela adierazten du bere artikuluari. Ikus: ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “La mediación penal en...”, Op. Cit., 1283.orr.

bateragarria al da? Demagun, delituan alderdi zuzenak diren horiek (delitugilea, biktimia akusazio partikular moduan zein ministerio fiskala akusazio publiko gisa) adosten dutela gatazkaren ebazpena aurrera eramatea bitartekaritza programa baten bitartez. Baina, prozedimenduan akusazio popular bat ere aurkitzen dela zeinak bitartekaritza horri uko egiten dion. Berez, adierazitako artikuluko horien baitan akusazio popularra legitimatua dago prozesuan parte hartzeko. Baina orain arte justizia leheneratzailearen inguruan adierazitako guztia kontuan hartuta, *egoera berdinean al daude hiru akusazio hauek bitartekaritzaren inguruan erabaki ahal izateko?* Edota, Ministerio Publikoak zein akusazio partikularrak largespina eskatzen badute bitartekaritza arrakastatsua izan delako baina akusazio popularrak horri uko egiten badio, *aurrera jarraitu behar al du prozesuak?*

Egoera honen aurrean, bete-betean asmatzen du José Francisco ETXEBERRIA GURIDI-k adierazten duenean, etorkizuneko erregulazio posible batean akusazio popularraren parte-hartzea birplanteatu beharko dela. Hain zuzen, bitartekaritza bat aurrera eraman daitekeen kasu horietarako, hura, eragozpen batean bihurtu baitaiteke⁸⁹.

4.5.2. Alderdi subjektiboa: delitugilea berrerorlea denean

Jarraian aztertuko den egoera hau doktrinan ere banaketak eragiten ditu. Izan ere, doktrinaren sektore bat zorrotz agertzen delako berrerorle batek bitartekaritza prozesuan parte har dezakeenaren inguruan. Aldarrikatzen baitute ez dela bateragarria bitartekaritzak duen bergizarteratze helburuarekin, hura eraginkorra izateko probabilitatea urria baita⁹⁰. Beste alderdi batek, ordea, kontsideratzen du ezin daitekeela bitartekaritza batean parte hartzeko aukera mugatu pertsona konkretu horrek dituen aurrekari penalen baitan. Izan ere, arau-hauste penalak burutzen diren momentu bakoitza delitugilearen bizitzaren etapa bati dagokio eta egoera ezberdin horiek guztiak baliteke erantzun ezberdin batzuk behar izatea⁹¹.

Nire ustez, gakoa ez dago berrerorle izatean baizik eta ohikotasunean. Hau da, berrerorlea den horri bitartekaritza batean parte hartzeko aukera mugatzea gehiegizkoa dela iruditzen zait. Horregatik, komenigarriagoa ikusten dut gakoa edo oinarria ohikotasunean ezartzea. Izan ere, ohikotasunez delituak burutzen dituzten horiekin (Zigor

⁸⁹ ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “Bases para la mediación...”, Op. Cit., 1894-1895.orr.

⁹⁰ BALLARAT LÓPEZ, Juan, “La mediación...”, Op. Cit., 14.orr.

⁹¹ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos et al, *La Mediación Penal y Penitenciaria...*, Op. Cit., 106.orr.

Kodeak “*reo habitual*” gisa kalifikatzen dituenekin) zailagoa izango delako zigor-arloko bitartekaritzak dakarren bergizarteratzearen helburuaren betetzea. Helburu hura bere osotasunean bete ahal izateko ondorengo osagaiak eman behar direlako: kaltearen ohartarazpena, erantzukizuna bere gain hartzea, kaltea erreparatzeko nahia etab.

4.5.3. Abokatuaren parte-hartzea

Egia da, lanean azaldu den bezala, zigor-arloko bitartekaritzak alderdien arteko gatazka konpontzeko zuzeneko bide gisa aurreikusten dela. Baina, aipatu da ere, bitartekaritza zigor-arloko prozesuaren osagarri dela.

Abokatuaren parte-hartzeari dagokionez, badago korrante bat abokatuaren presentziaren kontra agertzen dena, parte-hartze horrek zigor-arloko bitartekaritzaren garapenean oztopo bat suposa dezakeela ulertzen baitute. Era berean, aldarrikatzen dute tradizioz aurrera eramanean den prozesu-motara itzultzea izango zela.

Hala ere, bitartekaritza zigor-arloko prozesuaren parte den heinean, honek, alderdien oinarritzko eskubideak eta zigor-arloko prozesuaren bermeak errespetatu behar ditu. Horrenbestez, ezin daiteke abokatuaren parte-hartzea debekatu, baina bideragarri izango litzateke abokatuaren parte-hartzea aholkularitzara soilik mugatzea. Horrela, berme prozesalak errespetatzeaz gain, bitartekaritzaren elementu nagusia ere bermatuko litzateke, hots, alderdien arteko elkarrizketa aske eta informatua⁹².

4.5.4. Bitartekariaren estatutua

Azkenik, zigor-arloko bitartekaritzaren inguruko etorkizuneko arauketa batek espresuki aurreikusi eta arautu beharko luke bitartekariaren figura. Hala, autore askok horren beharra aldarrikatzen duten heinean, Frantzia Bitartekariaren Estatutua errealitate bat da.

Etorkizuneko arauketarekin batera, beraz, bitartekariaren figura profesionalizatu beharra dago: honek bete beharreko formakuntza-betekizun, berme, ezaugarri zein

⁹² Abokatuaren parte hartzearen alde, besteak beste: HEREDIA PUENTE, Mercedes, “Perspectivas de futuro...”, Op, Cit, 8.orr.

Erresuma Batuan, adibidez, posible da alderdien legezko ordezkaria bertan egotea, baina, esan bezala, bere funtzioa ez da ordezkari izatera mugatuko baizik eta bitartekaritza aurretiko zein ondorengo aholkularitza ematera zuzenduko da abokatuaren eginbeharra. Ikus: MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La mediación penal...”, Op. Cit., 99.orr. Modu berean jarduten da Frantzia, abokatuaren aholkularitza ahalbideratzen den heinean. Ikus: ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “El modelo francés...”, Op. Cit., 230.orr.

obligazio eta eskubideak xedatuz, bitartekari guztiak inskribaturik edukiko lituzkeen erregistro bat sortzearekin batera⁹³.

5. ONDORIOAK

Lanaren azken atal honetan, beraz, jorratutako gaiaren inguruan sor daitezkeen azken zalantza edo galderei erantzuna emango zaie.

Lehenik eta behin, aipatu beharra dago argi geratu dela justizia leheneratzailea edo, bere instrumentutzat jo daitekeen zigor-arloko bitartekaritza guttiz bateragarriak direla zigor Zuzenbideak zein zigor-arloko prozesuak jarraitzen dituen helburu zein funtzioekin. Lanean azaldu den moduan, fenomeno honek bat egiten du aurrentzaintza berezi, aurrentzaintza orokor positibo, EK-ak bere 25.2.artikuluaren aldarrikatzen dituen zigorraren funtsekin zein zigor-arloko prozesuaren biktimaren babeserako funtzioarekin.

Modu berean, Zuzenbide Konparatua erakunde honen ezarpena justizia penalak bizi zuen krisi egoerari aurre egiteko erabili izan da. Hori dela eta, gure ordenamenduan ere, justizia leheneratzailea zigor-arloko prozesuan “ahaztua” geratzen den alderdiari indarra emateko eta honen beharrak asetzeko instrumentu gisa agertzen zaigu; zeina, bestalde, lagungarria den gizartean zigor-arloko justiziaren inguruan dagoen konfiantza eza gainditzeko.

Halaber, berandu izan bada ere, lanean islatu nahi izan den bezala, aldaketak somatzen hasten dira Espainiako legegileen jardueretan. Azken erreformetan agerian geratu baita justizia leheneratzailearen inguruabarrak edota zigor-arloko bitartekaritzaren printzipioak txertatzeko borondate tazitu edota zeharkakoa. Esan den moduan, nire ustez, erakunde hau ezartzeko ezinbestekoa da gure ordenamenduan oportunitate-printzipio arautuari sarrera ematea, hau, azken finean zigor-arloko bitartekaritzari bidea emango dion funtsezko elementua baita.

Hala ere, onartu beharra dago gure ordenamenduan zigor-arloko bitartekaritza arautzeak doktrinan eta, ziur nago gizartean ere, mesfidantza sortzen duela. Halatan, jarraian doktrinaren aldetik planteatzen diren eragozpenak izango dira aztergai. Hala ere, lanean zehar azaldu denarekin horiei aurre egiteko tresna nahikoak badaudela deritzot:

⁹³ JIMENO BULNES, Mar, “¿Mediación penal y/o...”, Op. Cit., 9.orr; ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “El modelo francés...”, Op. Cit., 219-228.orr; DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “La Justicia...” Op. Cit., 5.orr.

Alde batetik, etengabe adierazten da zigor-arloko bitartekaritzaren ezarpenak urratu egiten duela gure sistema penala inspiratzen duen legezketasun-printzipioa. Honen aurrean, adierazi beharra dago oportunitate-printzipioaren zantzuak ordenamenduan txertatzea ezin dela Estatuak *ius puniendi*-ari egiten dion ukapen bat bezala ulertu. Izan ere, oportunitate-printzipioaren ezarpen hau esku-hartze minimoaren printzipioaren aldarrikapentzat kontsideratu behar da. Gainera, gogoan izan behar da zigor-arloko bitartekaritza batean parte hartzeak ez duela erantzukizun penala iraungitzen.

Bestetik, doktrinaren alderdi bat oso zorrotz agertzen da errugabetasun-printzipioaren urrapenaren inguruan. Dena den, lanean adierazi diren zigor-arloko bitartekaritzaren printzipio informatzaileak urrapen hau desagertarazten dute. Hain zuzen, zigor-arloko bitartekaritzan konfidentzialtasun printzipioa indarrean dagoela kontuan hartu beharra dago. Hala, bitartekaritza sesio horietan guztietan gertatzen den edo adierazten den oro, sekretupean gelditzen da eta ezin izango da etorkizunean ikertuaren edo akusatuaren kontra erabili. Carmen CUADRADO SALINAS-ek proposatzen duenarekin bat etorriz, etorkizuneko arauketa batean sesio horien baitan lortutako informazio guztia debekatutako frogaren izaera eduki beharko luke⁹⁴.

Baina, egia da zigor-arloko bitartekaritza batean parte hartu ahal izateko egitateen gaineko aurrezagutza bat exigitzen dela. Kasu honetan, *aurrezagutza hau bateragarria al da erruduntasuna ez onartzearen eskubide konstituzionalarekin?* Galdera honi erantzuna emanetz, Lorenzo DEL RÍO FERNÁNDEZ eta Ignacio José SUBIJANAK adierazten duten moduan, aurreikusten edo exijitzen den aurrezagutza hori ez da *stricto sensu* ulertu behar. Hots, egitateen gaineko parte hartze baten aurrezagutza da galdatzen dena⁹⁵. Era berean, Mercedes HEREDIA PUENTE-k duen ikuspuntua azpimarragarria da. Berak ulertzen baitu etorkizuneko arauketa batekin erruztatuaren zintzotasuna sustatu behar dela. Honek ez du esan nahi, ordea, norberaren aurka ez deklaratzearen printzipioa alde batera utzi behar denik⁹⁶. Baina, egia da, zigor-arloko bitartekaritzaren sistemarekin “gezurra” edo “gezurra esateko eskubidea” sustatzea bateraezina dela. Hala, ondorioztatu daiteke zintzotasunaren sustapen horrek bere isla izan dezakeela zigor-arloko bitartekaritzan parte hartu izanagatiko ondorio juridikoetan, esaterako, zigorra arinduz.

⁹⁴ CUADRADO SALINAS, Carmen, “La mediación:...”, Op. Cit., 22.orr.

⁹⁵ DEL RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo, “El reto...”, Op. Cit., 13.orr.; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, José Ignacio et al., “El modelo...”, Op. Cit., 9.orr.

⁹⁶ HEREDIA PUENTE, Mercedes, “Perspectivas de futuro...” Op. Cit., 8.orr.

Gainera, aintzat hartu beharra dago abokatuaren parte-hartzea ere ahalbideratzen dela, beraz, ikertu/akusatuak egitateen gainean egingo lukeen aurrezagutza hura informatu eta libreza izango da, prozesuko bermeak errespetatuz.

Bestalde, etorkizunean egin beharreko arauketarekin batera, bitartekarien estatutua eratzen denean, bertan, aurreikusi beharko da bitartekariak duten sekretu profesionala. Horrek, etorkizuneko epaiketa batean lekuko izatea galarazten duen baitu.

Honekin guztiarekin, beraz, kontsideratu dezakegu errugabetasun-printzipioa ez dela urratzen eta, hortaz, zigor-arloko bitartekaritzan parte hartzeak zigor-arloko prozesuko bermeak errespetatzen dituela.

Azkenik, doktrinan planteatzen den azken eragozpen esanguratsua justizia penalaren pribatizazioaren inguruan datza. Honen bitartez, adierazten da zigor-arloko bitartekaritzak inplikatzeko duen xedagarritasunak justizia penala pribatizatuko lukeela. Baina, argumentu honi aurre egiteko, jada aipatua izan den Carmen CUADRADO SALINAS-ek egiten duen planteamendua jarraituko da. Autore honen ustetan, bitartekaritza Justizia Administrazioaren organoen kontrolpean dagoen heinean, ezin daiteke justizia penalaren pribatizazioaz hitz egin. Batik bat, aurretiazko kontrol bat egongo delako erabakitzerakoan zein kasu bideratuko diren bitartekaritzara eta, era berean, *ex post* kontrola aurreikusten delako bitartekaritzaren fruitua den akordioaren betetzearen inguruan⁹⁷.

Laburbilduz, normala da sistema penala ulertzeko dagoen ikuskera berri honek zalantzak edo eragozpenak sortzea, honen praktika homogenea erregulatzen duen araurik ez baitago gure ordenamenduan. Halatan, lanaren puntu honetan ere, ondorio berdinerara iristen gara: segurtasun juridikoa eta herritarron berdintasuna bermatzearen, beharrezkoa da gaia arautuko duen *ad hoc* erregulazio bat. Horretarako, ezinbestekoa izanik kultura juridikoan, eragile juridikoen eginbeharretan eta, funtsean, gizarte pentsamoldean aldaketa bat egotea. Eta, dudarik gabe, zigor-arloko bitartekaritzaren aldeko aldarrikapen publiko batek, dela Lege baten bitartez dela Prozedura Kriminalaren Legearen erreforma bitartez, aldaketa horiek guztiak ahalbideratuko lituzke.

⁹⁷ CUADRADO SALINAS, Carmen, "La mediación:...", Op. Cit., 24.orr.

6. BIBLIOGRAFIA

- ALONSO SALGADO, Cristina, “Más allá de la mediación. La justicia restaurativa en la propuesta de nuevo Código Procesal Penal”, MORENO CATENA, Víctor (Dir.) / RUIZ LOPEZ, Cristina (Coord.) / LÓPEZ JIMÉNEZ, Raquel (Coord.), et al., *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal* liburuan, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- BARALLAT LÓPEZ, Juan, “La mediación en el ámbito penal”, *Revista jurídica de Castilla y León*, Arbitraje y Mediación, Núm. 29, Enero de 2013.
- BARONA VILAR, Silvia, “Delimitación objetiva de la mediación penal. Supuesto especial con personas jurídicas”, CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), TORRADO TARRÍO, Cristina (Coord.), et. al, *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario* liburuan, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, Julio 2013.
- BARONA VILAR, Silvia, “Situación de la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal en Alemania”, BARONA VILAR, Silvia (Dir.) et al., *La Mediación Penal para Adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)* liburuan, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- CUADRADO SALINAS, Carmen, “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Núm. 17, publicación 6 de enero de 2015.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “La Justicia Restaurativa Penal”, *La Ley Penal*, N° 73, Sección Estudios, Julio 2010.
- DE VICENTE CASILLAS, Carmen, “La mediación en España. Algunos ejemplos europeos. Mediación y violencia contra la mujer. Una propuesta de regulación”, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et al., *Cuadernos penales José María Lidón*, Núm. 9. *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos* liburuan, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013.

- DEL RÍO FERNANDEZ, Lorenzo, “El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad”, *Diario La Ley*, Nº 6520, Sección Doctrina, 6 de Julio de 2006.
- ECHANO BASALDUA, Juan Ignacio, “Mediación penal entre adultos”, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et al., *Cuadernos penales José María Lidón*, Núm. 9. *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos* liburuan, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013.
- ETXEBARRIA ZARRABEITIA, Xabier, “Justicia restaurativa y fines del derecho penal”, OLAIZOLA NOGALES, Inés (Coord.) / FRANCÉS LECUMBERRI, Paz (Coord.) et al, *Jornadas de Justicia Restaurativa* liburuan, Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa, Navarra, 2011.
- ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “Bases para la mediación penal en España”, *XVII Congreso de Estudios Vascos: Gizarte aurrerapen iraunkorrerako berrikuntza = Innovación para el progreso social sostenible*, *Eusko Ikaskuntza*, Donostia, 2012.
- ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “El modelo francés de mediación penal”, BARONA VILAR, Silvia (Dir.) et al., *La Mediación Penal para Adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)* liburuan, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “La mediación penal en las proyectadas reformas integrales del proceso penal español”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. Especial 99-100, Mayo-Diciembre 2014.
- EUROPEAN FORUM FOR VICTIM-OFFENDER MEDIATION AND RESTORATIVE JUSTICE (ed.), *Victim-offender mediation in Europe. Making restorative justice work*, Leuven University Press, Belgium, 2000.
- FIADJOE, Albert, *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2004.
- GARCIA-HERRERA, Alicia, “Justicia restaurativa: breve reflexión sobre su integración en el marco del proceso penal en España”, *Diario La Ley*, Nº 8654, Sección Doctrina, 26 de Noviembre de 2015.

GIMENO SENDRA, Vicente / MORENO CATENA, Víctor / CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, 3ª Edición, Editorial COLEX, Madrid, 1999.

GÓMEZ-SEGADE GONZÁLEZ, Elena / PÉREZ MARCOS, Esther, “La mediación en el proceso penal Español: hacia una realidad más efectiva”, CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (Dir.), TORRADO TARRÍO, Cristina (Coord.), et. al, *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis en los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario* liburuan, 1ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, Julio 2013.

GONZÁLEZ CANO, Mª Isabel, “La mediación penal en España”, BARONA VILAR, Silvia (Dir.) et al., *La Mediación Penal para Adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)* liburuan, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

HEREDIA PUENTE, Mercedes, “Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el Ministerio Fiscal”, *Diario La Ley*, Nº 7257, Sección Doctrina, 7 Octubre 2009.

JIMENO BULNES, Mar, “¿Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española”, *Diario La Ley*, Nº 8624, Sección Doctrina, 14 de Octubre de 2015.

LEAL MEDINA, Julio, “¿Tiene futuro la mediación penal de adultos? ¿Dónde estamos actualmente? ¿Es un método viable para solucionar los problemas de convivencia que genera la acción delictiva?”, *Diario La Ley*, Nº 8397, Sección Doctrina, 13 de octubre de 2014.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, “La tercera vía”, ROSSNER, Dieter et al, *La Mediación Penal*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada liburuan, Primera edición, Barcelona, Mayo de 1999.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, *Mediación, Reparación, y Conciliación en el Derecho Penal*, Estudios de Derecho Penal y Criminología, Editorial COMARES, Granada, 2007.

- MARTÍNEZ SOTO, Tamara, “La mediación penal y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El principio de oportunidad como instrumento de simplificación procesal”, GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M. (Dir.) / SOLETO MUÑOZ, Helena (Dir.), et al., *Sobre la mediación penal. Posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español* liburuan, Primera edición, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 10ª Edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2016.
- MONTERO AROCA, Juan et al., *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, 23ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, Octubre de 2015.
- MONTESINOS GARCÍA, Ana, “La mediación penal en Inglaterra y Gales”, BARONA VILAR, Silvia (Dir.) et al., *La Mediación Penal para Adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)* liburuan, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- MORENO CATENA, Víctor / CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Introducción al Derecho Procesal*, 7ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- OLIVARES QUINTERO, Gonzalo (Dir.), et al., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Primera edición, Editorial Aranzadi SA, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo, “El principio de oportunidad: naturaleza, ámbito de aplicación y límites”, *Centro de Estudios Jurídicos*, Nº 2004, ISSN-e 1888-7740, 2004.
- RÍOS MARTÍN, Julián Carlos, et al. *La Mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 3ª Edición, Editorial COLEX, Madrid, 2012.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Civitas, Madrid, 1997.

SÁEZ, Ramón (Dir) et al., “La Mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva”. *Consejo General del Poder Judicial*, Grupo de investigación, Noviembre 2010.

SHERMAN, Lawrence W., et al., “Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending?”, *Journal of Quantitative Criminology*, Issue 1, Volume 31, March 2015 (First online: 25 March 2014).

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José et. al, “El modelo de justicia restaurativa: una propuesta de aplicación tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito”, *Revista de Victimología*, N. 2/2015, Online ISSN 2385-779X, DOI 10.12827-RVJV-1-03, 2015.

ZEHR, Howard, “Retributive Justice, Restorative Justice”, *New Perspectives on Crime and Justice: Occasional Papers of the MCC Canada Victim Offender Ministries Program and the MCC U.S. Office of Criminal Justice*, Issue no. 4, September 1985.

ZEHR, Howard, *Changing lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Scottdale, Pennsylvania, 1990.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 14 de marzo de 2014, núm. 249/2014.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª), de 23 de octubre de 2013, núm 357/2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2ª) de 30 de abril de 2012, núm 149/2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 1ª) de 31 de julio de 2008, núm. 174/2008.