

UPV/EHU: Gradu Amaierako Lana

ZUZENBIDE GRADUA 2015-2016

JUSTIZIA LEHENERATZAILEA

JUSTIZIA EREDU BERRIAK,
ETORKIZUNA OTE?

GRADU AMAIERAKO LANA

Egilea: Beñat Azaldegi Lakuntza

Tutorea: Jokin Alberdi Bidaguren

JUSTIZIA LEHENERATZAILEA

JUSTIZIA EREDU BERRIAK, ETORKIZUNA OTE?

AURKIBIDEA

1. Sarrera eta lanaren justifikazioa.....	5
2. Justizia eta justizia aplikatzeko ereduak	7
3. Justizia Leheneratzailea.....	9
3.1. Egungo justizian ezarpena.....	12
3.2. Biktima protagonista.....	15
4. Justizia Leheneratzailearen erabilera eta onurak.....	17
4.1. Aldeko iritziak.....	17
4.2. Aurkako iritziak.....	20
5. Justizia Leheneratzailearen Lege kontextua Europan eta Espainian	23
5.1. Europa.....	23
5.2. Espainia.....	25
5.2.1. Araudi propioaren gabezia.....	25
A.- Delitu Biktimen Estatutua.....	26
B.- Zigor Kodea.....	28
C.- Justizia Leheneratzailea adingabeen kasuetan.....	32
6. Esperientzia leheneratzaileak	35
6.1 Autonomia Erkidegoak.....	35
6.2. Helduen bitartekaritza Espainiar estatuaren kontestuan.....	38
7. Gizartearekiko apustua	42
8. Ondorioak	43
9. Bibliografia.....	44
9.1. Doktrina.....	44
9.2. Legedia.....	46

TAULAK

Ekuazio 1. Ordainketa eredua vs Eredua Leheneratzailea	14
Ekuazio 2. 15. Artikulua	27
Ekuazio 3. 21. Artikulua	28
Ekuazio 4. 84. Artikulua	29
Ekuazio 5. 130. Artikulua	30
Ekuazio 6. 19. Artikulua	33

1. Sarrera eta lanaren justifikazioa

Arau hauste bat gertatzen den garaian, arau hauste hau jasan dutenekiko babestu beharrekoak diren ondasun juridikoak urratzen dira. Hauek babesteko betebeharra estatuak dauka, eta kasuan kasuko zigor prozedura ezberdinen bitartez, gizarte ordena ezarri eta elkarbizitza soziala bermatu ahal izateko erantzunak ematen dituzte arau hausteen aurrean.

Hau horrela gertatzen den arren, bada delituei erantzuna emateko garaian zigor prozedura tradizionalak gabeziak dituela pentsatzen duen jendea, eta ideia hau zabaldu da, batez ere, delituekiko ematen diren erantzun hauek gatazka gertatu den komunitate nahiz biktimek dituzten beharrak asetzen ez dituztela pentsatzen dutelako.

Pertsona hauen pentsaerak Zigor Zuzenbidearen sistema tradizionalaren zilegitasun krisia planteatzen du, zigor arloko prozedurek delituen aurrean ematen dituzten erantzunekin, Zigor Zuzenbideak helburu dituen erantzun gizatiar, konpontzaile eta birsozializatzaileak ez dituztela betetzen uste dutelako. Gainera, kriminalitate kopuruek behera egin ez duten aldetik, eta zigor arloko prozedurek kalte zuzen nahiz zeharkako ugari sortzen dituzten aldetik, zigor sistema tradizionalaren berrikusketa egin eta delituak eta gatazken kudeaketa tratatzeko eredu berri baten bila aritu da Zigor Zuzenbidearen inguruan jarduten duen profesional ugari.

Zigor prozedurei erantzuna emateko eredu berri hauek sarritan, gatazkaren parte diren aldeei, eta baita alderdi hauen gertuko komunitateari ere, gatazkaren konponbidean parte hartzeko eta gatazka hauek izan ditzaketen ondorioetara hurbiltzeko aukera ematen diete, emaitza berri eta interesgarriak utziaz. Espetxe zigor tradizionalen ondotik, bitartekaritza bezalako eredu alternatiboekin, organo judizialentzat egokiago eta denbora aldetik laburragoak diren prozedurak burutu daitezke, gatazkaren alderdi direnentzat eredu tradizionalak eman ditzaketen ondorioak baino erantzun egokiagoak emanaz.

Justizia eredu berri hauen parametroan aurkitzen da Justizia Leheneratzailearen kontzeptua. Delituzko jokaera bati erantzuna emateko metodologia berri honen baitan, praktika ezberdinen bitartez, delitugilearen, biktimaren eta delitua gertatu den komunitatearen beharrak asetzea izango da helburua. Jomuga ez du soilik

delitugilea eta berarekiko ematen den delituaren trataeran jarriko, biktima eta bere tratamendua ere bere gain hartuko du eta baita biktimaren familiak eta gatazka gertatu den gertuko komunitatearen trataera ere.

Eredu berri honek gatazkak ebatzi eta konpontzerako garaian eredu tradizionalak ematen ez duen zabaltasuna eman dezake, delitugilearen zigorrera soilik bideratu beharrean, gatazkaren parte diren alderdien beharrak asetzera bideratzen baitu prozedura.

Lan honen baitan, zigor prozedura tradizionalarekiko ezberdina den Justizia Leheneratzailearen ideia nagusiak azalratzea izango da nire asmoa, historikoki zein aurrekari eta erabilera izan dituen azalerratu eta gaur egun duen egoera eta erabilera azaltzen saiatuko naiz. Eredu hauen erabilera murrizta izan da eta oraindik orain, hauekiko Botere Legegileak egin duen erregulazioa oso mugatua dago.

Erabilera eta erregulazioa mugatua izatearen arrazoia gizartearen aldetik delitu egileentzat zigor larriago eta kondena luzeagoak eskatzen ari diren garaietan bizi garela, edo behintzat bizi izan garela izan daiteke, gatazken kudeaketa alternatibo hauen erabilera gizartearen eskakizunekiko bateraezina bilakatuaz.

Eredu hau aplikatzeko justiziak jar ditzakeen zailtasunak ugariak izango dira, batez ere zigor sistema prozesalaren printzipio, eskubide eta bermeekin topo egiten duelako, gehienetan.

Orain arteko bitartekaritza kasu gehienak delitugileak adingabeak ziren kasuetan eman izan dira eta kasu honetan bada adingabe hauekiko justizia eredu hau aplikatzea baliarazten duen erregulaziorik. Praktika Leheneratzaileak ordea apenas erabili dira pertsona helduen kasuan, "esperientzia pilotu" deitzen zaien kasuetan erabiltzen ez badira behintzat.

Honengatik guztiagatik, interesgarria deritzot Justizia Leheneratzailearen gaur egungo testuinguru orokor bat azaltzea, bere aplikazio eremua, abantailak eta desabantailak landu eta aztertuz. Izan ere, ez ote da etorkizunari begira instituzio honen erregulazio oso bat egin beharko?

2. Justizia eta justizia aplikatzeko ereduak

Justizia Leheneratzailea aipagai eta punturik garrantzitsuena izango den arren, eta justizia ereduaren debatean sartzea lan honen funtsa ez den arren, bi justizia ereduri buruz, eta hauen arteko diferentziaz hitz egingo da lanean zehar, eta horregatik, justizia aplikatzeko izan diren eredu ezberdinen eskema txiki bat egitea komenigarria da, nagusiki aipatuko diren bi justizia ereduaren testuingurua izateko.¹

Ordainketa justizia (Justicia Retributiva): Legearen hausturari zigorra ezartzea du printzipio nagusi. Ia beti legea hausten duen horrekiko tratamenduan oinarritzen da eta biktima subjektu pasibo bezala hartzen du. Atzeraeraginez ematen den prozedura bat da, prozedura hauek arau haustea gertatu ondoren ematen baitira. Gorteak, Zigor Legeak eta Auzitegiek erabiltzen dituzte inpunitatearen aurka egin eta eskubideen etorkizuneko urraketa ekiditeko. Delitua estatuaren aurkako ekintza bezala hartzen denez, pertsonen arteko harreman eta gatazkaren jatorri soziala nolabait alboratuta uzten ditu eredu honek.

Banaketa Justizia (Justicia Distributiva): Erlazio sozialen arlo ekonomikoan oinarritzen da eredu hau, eta gizartea osatzen duten gizabanako orok existitzen diren baliabide eta onuren zati justu bat jasotzea du helburu. Banaketa hauen irizpideak egiteaz arduratzen da, eta hauek betetzeko prozesuen bermatzaile ere bilakatzen da. Jarduera ekonomikoa erregulatzeko beharrezkotzat jotzen du, sozialki sortzen den guztiak proportzio berdinetan eragin dezan gizabanako guztiengan.

Justizia Konpontzailea (Justicia Reparativa): Justizia konpentsatzailea ere deitzen zaio. Gatazka gertatu den bitartean biktimak galdu duen hori bueltatzea du helburu justizia mota honek. Erreparazio hauek indibidual edo kolektiboak izan daitezke, eta izaera ekonomikoa izan dezakete. Justizia konpontzailearen alderdirik garrantzitsuena, delitugileak biktimarekiko sortu duen kaltearen onarpenean ematen da, biktimak positiboki balora baitezake, benetako damutze moduan jota.

Justizia Leheneratzailea (Justicia Restaurativa): Delituaren dimentsio sozialean zentratzen den justizia eredu da. Delitu ekintzak sortu duen ingurune sozial

¹ MONTADA, L. "Justice and its Many Faces: Cultural Concerns" En Internacional Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences. Britaina Handia. 2001. 67. Orria.

kaltetua konpontzea du helburu, eta biktima eta urratzailearen kontziliazio eta erreparazio bat bilatuko du. Biktimari oinarrizko papera ematen dio eta urratzaileari erantzukizuna egozten dio egin duen jarduerarekiko, kaltea desegiteko bideak eta gizartearekin kontziliazio batera iristeko aukerak emanaz.

3. Justizia Leheneratzailea

Justizia Leheneratzailea, definizioz, biktima eta arau hauslea, eta egokia den kasuetan, komunitateko kide den beste edonork arau hauste batekiko zerikusia duen gatazka bat ebazten dutenean emango da, sarritan gatazka hau ebazteko erraztasunak ematen dituen norbaitek lagunduta.²

Bada Justizia Leheneratzailea munduko herrialde ezberdinetan historia guztian zehar existitu dela pentsatzen duen pertsonarik. Leheneratze justiziaren lehenengo praktika aintzinako zenbait zibilizaziotan atzeman ziren, hala nola Israel, Sumeria, Babilonia, Erroman eta Ipar Amerikako eta Ozeaniako herri aborigenetan.³

Estatuen sorrera eta egitura politiko eta administratibo berriak izan ziren, ordea, eredu hau aplikatzeko bidea zabaltzeko aukera murriztu zutenak. Dena den, kultura askok ikuspuntu Leheneratzailea zuten formekin konpondu izan dituzte beren komunitatean gertatzen ziren pertsonen arteko gatazkek.

Gaur egun, esan bezala, estatuaren esku dago “lus puniendi” edo zigortzeko eskubidea, bere osotasunean. Estatuaren gaitasun eta eginbeharra izango da pertsona bat egin duenagatik zigortzea, berea baita zigortzeko ahalmena. Delitugilearekiko ondorioak izango dituen sententzia kondenatzaile bat argitaratzen denean, delitua jasan duten biktima eta kaltetuek ez dute historikoki inongo funtzio edo subjektu alderik izan. Biktimaren ausentzia bat eman da kasu askotan, delitugilearen erantzuleztan, delituaren ordainketan eta prebentzioan oinarrituta, gatazkan parte hartu duten beste aldeen beharrak asetzea bigarren maila batean geratu baita.

Biktimaren kalteen konponketan eta delitu egileak egin duenarekiko ardura hartzean oinarritzen da Justizia Leheneratzailearen ideia.

Idea honetan sakontzen hasteko, oinarritzko printzipio batekin hastea komenigarria da. Izan ere, Justizia Leheneratzailea ez da gaur egun ezagutzen dugun Zigor

² DANDURAND, Y., “ Manual sobre programas de Justicia restaurativa” Publicación de las Naciones Unidas. NACIONES UNIDAS Nueva York, 2006. 6. Orria

³ DUSSICH, J.P.J., “ Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas” EGUZKILORE, San Sebastián, 2012. 1. Orria

Zuzenbidearen hobekuntza edo perfektutze bat, Tamarit Sumalla⁴ irakasleak azpimarratzen duen moduan, Zigor Justiziaren eredu berri bat baita, gaur egungo Ordainketa Justiziarekiko alternatiboa dena.

Beste hitz batzuetan azalduta, delitua biktima eta delitu egilearen pertsona arteko gatazka batetik sortu den heinean, soluzioak ere pertsona artekoak izan beharko dira, beti ere eragindako kalteak konpontzea helburu izanda. Hemen sortzen dira adibidez justizia leheneratzailearen barnean kokatzen diren bitartekaritza eta kontziliazioa bezalako figurak. Eredu hauen barnean kokatuko genituzke komunitateak jasan dituen kalteak konpontzeko asmoarekin egiten diren lanak.

XX. mendearen erdialdean egiten du lehen agerpena Justizia Leheneratzaileak. Albert Eglash⁵ psikologo Estatubatuarrek 1958. urtean Justizia Leheneratzailearen lehen urrats gisa identifika daitekeen Lehengoratzeko Kreatiboaren (Restitución creativa) kontzeptua sortu zuen. Biktimologiaren ikuspuntutik, kontzeptu hau delitugile eta biktimen errehabilitazio teknika baten moduan identifikatu zuen, delitugileari, gai horretan aditua zen norbaiten begiradapean, biktimei sorrarazi zizkien kalteak konpontzeko zerbait aurkitzera bultzatzen baitzuen. Kasu honetan jada kalteen erreparazio eta konpentsazioa Zigor Justiziaren ardatz moduan ezarri zuen psikologo honek, Justizia Leheneratzailearen lehen oinarriak ezartzea posible eginaz.

Justizia Leheneratzailearen lehen agerpenetik ia 20 urte igaro ondoren, justizia eredu honen aintzindari gisa hartzen diren Randy Barnett eta Nils Christieren⁶ lanak agertzen dira. Biak 1977an kokatuta, Justizia Leheneratzailea eta printzipioez baino, orduko justizia ereduaren funtzionamenduarekiko oso zorrotzak ziren lanak argitaratu zituzten biek ala biek.

Randy Barnett abokatu Estatu Batuarrek "Restitution: a new Paradigm of Criminal Justice"⁷ liburuarekin Zigor Justizia eredu tradizionalaren kritika bat egiten du, eredu honek erakusten dituen gabezien datu bidezko analisi bat eginaz. Honela, biktimak jasandako kaltearen konponketa oso motz geratzen dela adierazten du,

⁴ TAMARIT SUMALLA, J.M., "La justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico", 2013. 6. Orria

⁵ GAVRIELIDES, T., "Restorative practices: from the early societies to the 1970s" Internet Journal of Criminology. 2011 (Online). 2. orria

⁶ GAVRIELIDES, T., "Restorative practices: from the early societies to the 1970s" Internet Journal of Criminology. 2011 (Online). 2. orria

⁷ BARRETT, R., "Restitution: A new paradigm of criminal justice", Ethics, vol. 87

delitugilearen zigorrak sortzen duen kostu handiegiaz gain. Zigor prozedura berria delitua egiteak dakartzan ondorioen eta biktimaren arreta zerbitzuetan oinarritzen den zerbait izan behar duela adierazten du.

Nils Christie Soziologo eta Kriminologo Norvegiarrak ere garai hartako justizia eredia ezbaian jarri zuen "Conflicts as property" obra eman zuen argitara 1977.urtean. Obra honek, edozein gatazka justiziaren konbentzionaletan sartzean biktimaren figura desagertu egiten zela esaten du, "Ius Puniendi" aplikatzeko boterea estatuaren eskubide absolutua izanaz, biktima subjektu pasibo eta ia ikusezin bilakatuaz.

70. hamarkadaren erdialdean kokatzen da Justizia Leheneratzailearen printzipioen menpe ematen den lehen sententzia. 1974. urtean eman zen Canadáko Ontario hirian, eta bandalismo delituengatik egotzita zeuden bi gazteren eta delitua pairatu zuten biktimen artean, kontziliazio sistema bat abiarazi zuen epaileak, delitugileek egindako kaltea konpontzea helburu zuena. Esperientzi honen arrakastak "Victim Offender Mediation" izeneko lehen programa egituratuaren sorrera ekarri zuen, eta eredu hau delitugile eta biktimen arteko bitartekaritza kasuetan garrantzitsuenetakoa bilakatu zen denborarekin.

Lehen programa egituratuaren ondotik, Justizia Leheneratzailearen aintzindari nagusi bezala agertzen den aditu baten agerpena ematen da. Howard Zehr Kriminologo Estatu batuarra izan zen Justizia Leheneratzailearen lehen erreferentzia zuzena egin zuen pertsona. "Restorative Justice" izen originala duen kontzeptu honek, tradizioak dituen ikuspegi egokienak eta giza eskubide modernoek duten senbilitatea biltzen dituela pentsatzen du autore honek. Zuzenbide estatu batetik abiatuta, ordainketa justizia eta Justizia Leheneratzailearen arteko nahasketa eredu gisa dituzten zigor zuzenbidea sortu nahi luke, bien alde indartsuenak batuta.⁸

Howard Zehr bezalako pertsonen ekarpenarekin, 90. hamarkadan Justizia Leheneratzailearen lehen praktikak aurrera eraman ziren, gehien bat Estatu Batuetan eta Canadian. Praktika hauek elkarren artean ezberdinak izan ziren eta kasu konkretu eta gizartearen sentsibilitatearen arabera praktika Leheneratzaileak ezberdina izan baitaitezke. Honela, Zelanda Berrian ezarri ziren "Family Group

⁸ DOMINGO DE LA FUENTE V., Et al. "Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido." SOCIEDAD CRIMINOLÓGICA BALEAR y la SEVCI. 2012. 115.orria

Conferencing” praktikak aurki genitzake, non biktima eta arau hausleaz gain, gatazkarekin lotuta zegoen komunitateko edozein pertsonak prozesuan parte har zezakeen, bere ondasun juridikoak urratuak izaten baitira, zuzenki ez badira ere, bere komunitate kideak jasandako kaltearen ondorioz.⁹

3.1. Egungo justizian ezarpena

Behin Justizia Leheneratzailearen kontzeptua azaldu eta izan duen erabilera historikoa ikusita, gaur egungo justiziarekin bateragarria den jakitea beharrezkoa da eta estatuetan zein garrantzia duen jakitea ere bai, erabilerari begira batez ere.

Justizia Leheneratzailean oinarritzen diren gatazkak konpontzeko ereduak (bitartekaritza, kontziliazioa, kaltearen erreparazioa...), helburu ezberdina duen ordainketa justizia baten parametroan kokatzea ez da erraza suertatzen, eskubide, berme eta prozesu penalaren barnean arrisku askorekin topatzen baita. Doktrinaren zati handi bat elkarren artean zatituta dago, printzipio leheneratzaileak egungo zigor justizian ezarri daitekeela pentsatzen duten pentsonak dauden moduan, eredu berri hauek ezartzea ezinezkoa dela pentsatzen duen pertsona ugari baitago.

Justizia Leheneratzailearen alde onak eta txarrak bilatzen hasi aurretik, komenigarria da Justizia Leheneratzaileak, egungo sistema oinarritzen den ordainketa justiziarikiko ze ezberdintasun nagusi dituen agertzea. taula baten bidez oso modu argigarrian azaldu daitezke bi eredu hauen arteko ezberdintasun nagusiak¹⁰:

Ordainketa eredia	Justizia Leheneratzailea
Delitua Estatuko arau penalaren haustura da.	Delitua beste pertsona bati kaltea sortzen dion ekintza da.

⁹CASTILLEJO MANZANARES. R., Et al. “Violencia de género, justicia restaurativa y mediación”, LA LEY Grupo Walters Kluwer. 2012. 584. orria

¹⁰BERISTAIN, A. S.J “Criminología y Victimología – La alternativa re-creadoras al delito”. Editorial Leyer Ltda. Bogotá. 1998

Gaitzespen eta erruduntasunean zentratzen dira, arau hausleak iraganean egindako horretan hain zuzen.

Arazoaren soluzioan oinarritzen da, etorkizunarekiko ardura eta betebeharretan zentratuaz.

Aurkari diren pertsonen harremana ematen da, non prozesu araugile legal baten bitartez kaltea eragin duena garaitua izango den.

Delitu egileari zigor leheneratzaile bat ezarriko dion elkarrizketa eta negozioazio arautua emango da.

Zigorra ekintzaren ondorio naturala da eta prebentzio orokor eta indibidualaren helburuak betetzen ditu.

Gatazkaren konponbidea bi aldeek erreparazioan oinarrituko da, biktima eta kalte eragilearen aldetik. Bien arteko adiskidetze bat eman nahiko da, ahal den neurrian.

Delitua norbanakoak estatuaren aurka egiten duen gatazkatzat (eraso) hartuko da. Dimentsio pertsonala gutxiesten da.

Delitua pertsonen arteko gatazka bezala hartzen da.

Subjektu pasiboak jasotzen duen kaltea delitu egileari kaltea eraginda konpentsatzen da.

Kalte sozialak konpontzea lehenesten da.

Gatazka jasan duen komunitatearen marginazio bat ematen da eta estatuaren barnean kokatzen da abstraktuki.

Komunitatea prozesuaren parte bilakatzen da.

Balore indibidualen sustapen bat egiten da.

Elkarrekikotasuna bultzatzen da, balore indibidualen gainetik.

Zehapena estatuak delitugilearen aurka aurrera eramaten duen erreakzioa da. Biktima ia ikusezin bilakatzen da eta delitu egilea subjektu pasibo.	Biktima eta delitu egilearen papera aitortzen dira, bai delituak sorturiko arazoan eta baita honen soluzioan ere. Biktimaren eskubide eta beharrak aitortzen dira eta delitugilea bere ardura onartzera bultzatzen da.
Delitu egilearen betebeharra zigorra betetzea izango da.	Delitu egilearen ardura izango da egin duen arau haustearen ondorioak onartu eta kalteak konpontzeko konpromezua hartzea.
Delitu egileak ez du arazoa konpontzeko ardurarik	Delitu egileak arazoa konpontzeko ardura du
Delitua bere formulazio legalaren arabera definituko da, dimentsio moral, sozial, ekonomiko eta sozialak kontuan hartu gabe.	Delitua testuinguru moral, sozial, ekonomiko eta politikoaren barnean ezarriko da.
Delituaren estigma ezabatu ezina da.	Ekintza konpontzailearekin delituaren estigma ezabatu ahal izango da
Ez da barkamena sustatzen, ez eta damutzea ere.	Damutzea eta barkamena garrantzitsuak dira.
Justizia profesional batzuen eskuetan dago.	Delituaren erantzuna gatazkaren aldeek erabakiko dute.

Ekuaio 1. Ordainketa eredu vs Eredu Leheneratzailea

Ondorengo kuadro honen bitartez nabarmen geratzen da eredu bakoitza logika ezberdin batekin sortuta dagoela. Justizia Leheneratzaileak delituak pertsonei kalteak eragiten dizkiela onartzen du, gizarteari orokorrean eragin beharrean, eta estatuak ezarritako araua hausteagatik eragindako kaltearen ondorioz zigorra ezarri beharrean, egindako ekintzaren ardura hartzearen eta kaltea konpontzearen alde egiten du.

3.2 Biktima protagonista

Justizia Leheneratzaileak biktimen papera indartu dute zigor prozesuaren barnean. Fenomeno honi buruz, autore askok biktimari protagonista papera emateko beharra bazegoela argudiatu zuten.

Nils Christie autorea adibidez oso kritikoa izan zen gatazkaren soluzioan biktimak zuen bigarren mailako paperaz eta estatuaren aldetik bere borondatearen besterentze bat gertatu izanaz. Autore honek dio¹¹ zigor prozeduraren gakoa aldean arteko gatazka bat zena aldean eta estatuaren arteko gatazka bat bihurtzen dela da. Bi aldeak ordezkatuak izango dira eta estatuaren aldetik ordezkaturiko aldea, biktimarena, eszenatokitik kanpo bultzatua izango da, gatazkaren eragile soil bezala agertuz. Biktima bi aldiz aterako da galtzaile, lehenik, delitu egilearen aurrean, eta bigarrenik, eta sarritan modu gogorrago batean, estatuaren aurrean, parte hartze osoko eskubidea ukatzen zaion aldetik seguruenik bere bizitzako topaketa garrantzitsuenetako bat izango denaren aurrean. Biktimak bere kasua galduko du estatuaren aurka.

Autore honek egiten duen diagnostikoa gogorra da, baina zigor sistema erruduna zigortzeko ideiarekin eman dela argi uzten du, biktimaren interes eta eskubideen defentsa bigarren mailan geratzen direla ziurtatuz.

Espainiar estatuan biktimologiaren fenomenoak biktima mota jakin batzuekiko sentsibilitate bat eratzen hasten den momentuan ematen da, batez ere,terrorismo biktima deitzen zaien biktimen agerpena eta ondoren genero indarkeria jasan zuten biktimen agerpenarekin. Horrek biktima merezi duen lekuan jarri du.

Dena den, biktimari eman behar zaion babes hau fede onarekin egin beharrezkoa dela komenigarria da esatea, biktima delitu egilearen eskubideak murriztu eta berme sistemaren erabilera gogortzea helburu izan gabe.

¹¹ RÍOS MARTÍN, J.C., *“Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia”* Poder Judicial, 2014. 14. Orria

Bi aldeen arteko elkartze bakarria delitua ematen den unean izango da eta noski interesak erabat kontrajarriak izango dira. Honenbestez, prozesu Leheneratzailearen helburua elkarrizketaren alde egitea izango da. Biktimaren interesen bidetik abiatuko da eta delituegilearen eta komunitatearen interesekin batu ahal izango da, delituak hautsi zuen bake eta ongizate soziala betetzeko helburuarekin. Dena den, beti ez da posible izango kontziliazioak lortzea, aldeak ez dutelako nahiko edo kontextua ez delako horretarako egokia izango.

Gaur egungo sisteman biktima ordezkatzeko duen fiskaltzak ez du praktikoki biktima apenas ordezkaturik. Epaiaketen aurretik kasu askotan ezta bien arteko elkartzetik ematen, horregatik, oso zaila da bere beharren harrera egoki bat egitea. Horregatik, praktika leheneratzaileek biktimak merezi duen protagonismoa bueltako dio, jasan dituen kalteak konpontzeko aukera emanaz.

Egia da biktimarekiko abantailak batzuk sortu ahal dituztela praktika leheneratzaileek, baina orokorrean iritzi banaketa sakonak sortzen dituzte pertsonen artean, eta Justizia Leheneratzailearen ezaugarriak egungo Zigor Justiziara egokitu daitekeen galdetzean, hau erantzutean aldeko eta kontrako argudio ugari aurkituko ditugu.

4. Justizia Leheneratzailearen erabilera eta onurak

4.1 Aldeko iritziak

Justizia Leheneratzailearen aldeko doktrinak praktika hauek egungo Zigor Justiziaren barnean ezarri behar direla uste du, eta posible den heinean egungo Zigor Justizia ordezkatu.

Justizia eredu hau aplikatzearen onura nabarmenetako bat prozesu hezitzaile eta sozial bat hasteko erraztasuna da, biktimaren aurrean, delitu egileak bere ekintza arau hauslearen ardura hartzea erraztu egiten baitu, eta biktimarekiko sortu duen kalte indibidualaren dimentsioa hartzen duelako.

Delitu egileak, beti ere bitartekaritza praktika edo bestelako praktika leheneratzaile batean parte hartu aurretik, “Ad hoc” prozesu batean parte hartzen du¹², geroago emango den prozesuan parte hartzeak biktimarekiko sensibilitatea hartzen lagundu eta arau hausleak biktimarekiko elkarrizketa izan eta gatazkarentzat konponbide bat bilatzea ahalbidetuaz.¹³ Praktika leheneratzaile asko konfidentzialitatearen barnean egiten dira, eta aldean borondatearekin delitu egileak aportazio zintzoago bat egin ahal izango du bere kontakizunean, kaltea jasan duenaren onurarako.

Gainera, biktimak prozesuan parte hartzeak ekintzaren ebaluazioan parte hartzea balioarazten du, bere eskubideetaz informatua izanaz eta ekintza zergatik gertatu zen azalduaz¹⁴. Bere ondasun juridikoak urratu ondoren, dituen beharrak zein diren azalduko du, igarotako larritasuna kontatu eta kaltea konpondu ahal izateko behar duena zer den azaldu. Honela biktimaren subjektu pasibo izaera ezabatuko da, eta

¹² GUARDIOLA, M.J., “*La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal*”. Revista General de Derecho Penal. 2009. 18.

Orria. Zentzu honetan autoreak dio delitu egileen sensibilizaziorako balio duten ikastaro hauek bi aldean arteko banaketak hurbiltzen dutela, eta etorkizunean emango den bitartekaritza baterako ateak irekitzen dituela.

¹³ DANDURAND, Y., “*Manual sobre programas de Justicia restaurativa*” Publicación de las Naciones Unidas. NACIONES UNIDAS Nueva York, 2006. 24. Orria

¹⁴ BUSTOS, J., LARRAURI, E., “*Victimología: Presente y futuro. Hacia un sistema penal de Alternativas*” Editorial PPU, España, 1993, 91. orria

bere osotasunean errespetatua izateko bultzada egingo du. Kaltea konpontzeko bidea ekonomikoki, sozialki edo moralki eman daiteke, eta eragindako kaltearen araberakoa izango da kasu guztietan.

Honez gain, bada praktika leheneratzaileak estatuak duen monopolio judiziala eta prozesala, lus puniendiaren testuinguruan ez dela urratzen pentsatzen duen aditurik.¹⁵ Hala ere, honen aurka esan behar da norbanakoak ez direla zigor justiziaren jabe izango, beren araberako praktikak sortuaz, auzitegiak izango baitira bitartekaritza eta gainerako prozesu leheneratzaileek garapen egokia izango dutela arduratuko direnak.

Aurrez esan bezala, zigor prozesuan txertatzen den praktika bat izango da, eta bitartekaritza kasuak bi aldeek borondatez hala erabakitzen badute emango dira aurrera. Borondate izaera hau izango da zigor justizia tradizionala eta praktika lehenarazlearen arteko diferentzia nabarmenenetako bat.¹⁶

Gauzak honela, Zigor Zuzenbide Prozesalaren oinarri konstituzionalak ez direla urratzen esan dezakegu, hain zuzen, praktika hauek martxan jartzeko aldeek beren borondatez jokatzeko dutelako.

Hauek pixka bat aztertzen hasita, bere ondasun juridikoak kaltetuta aurkitu dituen biktimak, adibidez, ez du nahitaez babes judizial eraginkorra (EK 24.1 artikulua) jasotzeko duen eskubidearen errenuntzia egingo, berak erabakiko baitu praktika leheneratzaileekin hasi edo ez. Bera izango da bere erabakiaren jabe bakarra.

Bestalde, delitu egileak ere prozesuaren berme guztiekin epaitua izango den hala ez erabaki ahal izango du erabat modu askean (EK 24.2 artikulua), edo bere ekintzaren aurrean ardura hartuaz praktika leheneratzaileetara jo ahal izango du.

Artikulu honen baitan, delitu egileak duen inozentzia presuntzioaren aurrean bitartekaritza prozesuak konfidentzialitatearen barnean egiten direla zehaztuko da. Konfidentzialitatea ere bitartekaritza penalaren oinarrietako bat izango da, prozedura tradizionalaren izaera publikoaren aurrean.¹⁷ Oinarri honek, eta

¹⁵ GONZÁLEZ CANO, M. I., . *“La mediación penal en España”* Tirant lo blanch. Valencia. 2009. 28. Orrialdea.

¹⁶ CASTILLEJO MANZANARES, R., Et al, *“Violencia de género, justicia restaurativa y mediación”* LA LEY, 2011. 591. Orria

¹⁷ CASTILLEJO MANZANARES, R., Et al, *“Violencia de género, justicia restaurativa y mediación”* LA LEY, 2011. 592. orria

bitartekaritza honetan konfiantza klima bat sortzeak praktika hauek arrakasta izatea hala ez izatea zehaztu dezake.

Dena den, konfidentzialitate printzipioak bere mugak izango ditu, eta hau ordena publikoaren izango da. Pertsonen integritate fisikoa jokoan jartzen denean eta epaiketa sortu duen delituaren ekintzaz gain beste ekintza urratzaile bat topatzen denean muga hau gaindituko da, Castillejo Manzanares autoreak azpimarratzen duen moduan.¹⁸

Komunitateak praktika hauetan parte hartzea ere lagungarria izan daiteke. Izan ere, delitu egilea ez estigmatizatu eta egindako ekintzengatik ez diskriminatzeko aukera zabaltzen da modu honetan. Prozedurak alderdi gizatiarrago bat izango du, eta gizartean txertatzea erraztu dezake (Espainiako ordenamenduan birgizarteratzea zigor sistemaren helburu gorenetako bat da). Gainera, pentsatu daiteke gatazkaren parte diren komunitateen parte hartzeak delitua egin dutenekiko sentsibilizazioa zabalduko dutela, egin dutenaren arrazoen, egoeren eta testuinguru orokorraren jabe izango direlako lehen eskutik, inongo kanpo manipulaziorik gabe, delitua egin dutenen lekuan jartzeko aukera objetiboago bat emanaz.

Honek, gizarteak justiziarrekiko ikuspuntu erabat zigortzailea aldatzen ere lagundu dezake, eta hau oso puntu positibotzat hartu daiteke, azken urteetan gizartearen zati handi batek delitu egileentzat kondena gogorak jartzea eskatzen baitu, hain zuzen ere, delitugileek egindako kalteagatik zigor gogorra jasan behar dutenaren ikuspuntu hertsia agertzen dutelako.

Iritziak iritzi, praktika leheneratzaileak egitearen alde agertzen diren pertsona hauek argi adierazten dute eredu hau jarraitzeak ez duela esan nahi Zigor Justizia prozesalean ematen diren eskubide eta bermeak urratzen dutenik. Tradiziozko ereduarekin bateragarria izan daiteken eredu dela eta gatazka alderdien beharretara askoz hobeto egokitzen dela pentsatzen dute irmoki.

¹⁸ CASTILLEJO MANZANARES, R., “ *El nuevo proceso penal: La mediación,*” Revista de derecho y proceso penal, 2010. 84. Orria.

4.2 Aurkako iritzia

Praktika Leheneratzaileen aurka jarri diren erreserba eta oztopoak aipatu aurretik, Justizia Leheneratzailearen aldeko idealak zabaldu dituztenekiko errekonozimendu txiki bat egitea beharrezkoa da, eta are gehiago Zigor Zuzenbidea krisian aurkitzen den garai hauetan.

Askotan esan izan da zigorra errekurtsio trakets bat dela, batzuetan ezinbesteko den arren eta askotan bilatu izan dira askatasun gabetzeko zigorrarekiko alternatiboak izan daitezkeen beste bide batzuk. Beraz, Justizia Leheneratzaileak eman dituen soluzio posibleak zilegitasun morala eta politiko kriminal osoa dutela zalantzarik gabe geratzen da.

Dena den, oztopo eta erreserbak ere ugariak dira egun egun eta Justizia Leheneratzaileak justizia tradizionalaren zigor erantzuna saihestu edo gutxienez birformulatu egin nahi duen aldetik, praktika hauen kontrako iritzia duten pertsona ugari bildu ditu.

Ikuspuntu tradizionalista batetik, kaltearen konponketa helburu duen justizia bat utopikoa izango da, eta kasu guztietan, delitu egileak irabazteko gehiago izango luke kaltea jasan duenak baino.¹⁹

Izan ere, ordainketa eredu soilik onartzen den ideia batetik, Praktika Leheneratzaileen arabera sorturiko praktikek akatsak izango dituzte soilik. Justizia Leheneratzailearen bitartez eginiko akordioek malgutasun bat izan dezakete, eta honenbestez, berdintasun formalaren printzipioa urratzen duela pentsatzen duen korrante bat dago²⁰, arau juridiko bat urratzearekin ez baita beti zigor berdina jasoko, delitu berdinatik oso zigor ezberdinak jasateko aukera zabalduaz.

Bestalde, segurtasun juridikoaren urrapenaren arazo larriarekin topatzen gara, proportzionalitate printzipioa, ekitatea eta babes judizial eraginkor batetik kanpora aurkitzen baita. Hau alderdi kaltetuak jasan duen kalte subjektiboaren arabera erantzunak ezberdinak izango zirelako da.

¹⁹ QUINTERO OLIVARES, G., “Justicia restaurativa y violencia de género: más allá de la Ley Orgánica 1/2004”, LA LEY, 2014. 158. Orria.

²⁰ Sociedad Científica de Justicia Restaurativa, “*Revista de Justicia Restaurativa*” RJR Nº2. 27 Orria.

Bitartekaritza eta kontziliazioa bezalako praktikak erabili behar diren kasuetan, bitartekari lanetan jarduten duten hirugarren pertsonen presentzia tolera ezina bilakatzen da, gatazkaren administrazioaren jabe egiten baitira epaile izan gabe, eta justiziaren nolabaiteko “privatizatzeko” prozesu bat aurrera eramanez, botere legegilearen parte ez diren norbanakoak sartuaz delituekiko ikuspuntu eta Zigor Zuzenbidearen helburuen ikuspegi ezberdina sartzea ahalbidetzen baita.

Justizia Leheneratzailearen praktikak prebentzio orokor eta bereziaren funtzioa alde batera uzten dutela pentsatzen duen pentsaera orokor bat ere badago. Eragindako kaltearearengatik ordainketa bat egitea alboratzen da eta horrek delitu egileari zigorra baino leunagoa izango den erantzun bat lotzea ahalbidetzen dio. Dena dela, kritika honi buelta emateko bidea ere bada, justizia Leheneratzailearen aldekoak zigor eta zigor mehatxuak ez dituztela ezabatuko esaten baitute, beren helburua ohiko zigor eredu osatzea izanik.

Jasan dezakeen beste kritika ohikoa, Justizia Leheneratzaileak Justizia ahula osatzen duela da. Bitartekaritza bezalako praktiketara jotzea sistematik azkar irteteko modu eraginkorrak direla diote batzuek. Honela, arau hauste penalen gaitzespena ez da emango, iritzi hau dutenen ustetan, helburu hau zigor zorrotzagoekin soilik lortzen baitira.²¹

Azkenik, delitu larrien gaiak ekar dezakeen kritika aztertzea komenigarria da. Izan ere, delitu larrien kasuan Justizia Leheneratzaile praktikak diren kontziliazio eta bitartekaritza kasuak aurrera eramatea ez da erraza ikusten, eta are gehiago kartzela zigorrarekiko uko egitea suposatzen duenean. Kasu horietan arazoak gatazka osatzen duten aldean interesen esfera gainditzen du, Justizia Leheneratzailearen praktikak zailduaz.²²

Aztertu ditugun kritika guztiek ondorio logiko batera garamatzate: Justizia Leheneratzailearen praktikak, bitartekaritza, kalteen erreparazio eta kontziliazioa bezalako praktiken bitartez ematen direnak, bere alde on eta txarrak topatzen dituzte eta zigor zuzenbidearen helburuetara modu egokian edo modu okerragoan egokitu daitezke. Dena dela, argi geratu dena da Zigor Zuzenbide Prozesalaren

²¹ CANTARERO BANDRÉS, R ETA CANTARERO BANDRÉS, J. A., “¿Una justicia penal mejor?” LA LEY, 2008. 18 eta 19 orriak.

²² CASTILLEJO MANZANARES, R., Et al., “Justicia restaurativa y violencia de género”, LA LEY, 2014. 161 Orria.

printzipio batzuekin topatzen direla, eta justizia eredu berri honen defendatzaile sutsu direnentzako hori izango da botatzeko gogorrena izango den pareta.

Badirudi gainera, gatazka jakin batzuk praktika leheneratzaileak egiteko egokiagoak direla besteak baino. Bitartekaritza edo kontziliazio praktiken saiakerak egiteko egokiak dirudite adibidez, delitugile adingabeen inguruko gatazkak aztertu eta konpontzeko egiten diren praktikak. Baina, praktika hauek aurrera eraman ahal izateko, nola dago erregulatuta Espainiar ordenamendua? Adingabeetan praktika hauek egitea erraza dirudi, baina helduen arloan erraztasunak daude Praktika Leheneratzaileak egiteko?

5. Justizia Leheneratzailearen Lege kontextua Europar eta Espainian

5.1 Europa

Europar eta kontinente horretakoak ez diren beste hainbat estatutan Leheneratzaile kontsideratzen diren praktikak bultzatu zale izan dira. Zigor arloko Bitartekaritza programa izan da erabiltzera gehien bultzatu dena, baina gainerako praktika leheneratzaileak ez dituzte inongo momentutan baztertu.

1950. urtera egin behar dugu atzera lehen praktiken agerpena ikusi ahal izateko. Giza Eskubideen Europako Hitzarmenean, hitzarmenaren berme sistema errespetatzeko prozeduren artean, bitartekaritzaren praktika onartzen baitzen, adibidez, estatu arau hausle eta demandatzaile baten arteko gatazkak konpontzeko. Demandatzailearen eskubideek urradura bat jasaten zuten momentuan martxan jarriko litzateke prozedura, eta hori horrela izanik, Justizia Leheneratzailea definitu, erregulatu eta indartu zuten hainbat Gomendio eman zituen Europar Kontseiluko Ministroen komiteak.

Gomendio horietan gure gaia zuzenen landu zuen Europar Kontseiluko Ministro Komitearen R (99) 19 Gomendioa izan daiteke esanguratsuenak.²³ Gomendio honek Justizia Leheneratzailea orokorki landu ez bazuen ere, Zigor arloko Bitartekaritza neurriez jardun zen bertan. Gomendioaren aitzin solasean Zigor Bitartekaritzaren erabiltzeko beharra azaltzen da eta erabilera eredu honetan “neurri malguak, ulergarriak, arazoa konpontzeko ahalmena zutenak eta partehartzaileak, prozedura judicial tradizionalaren aukera alternatibo edo osagarriak izan daitezkeenak” izan behar zirela zehazten zuen.

Gomendio honen gainerako artikuluetatik, garrantzitsuenak lehen eta laugarren artikulua direla ulertu daiteke. Lehenean, bitartekaritza prozesua bi aldeek adostasunarekin hasi behar dela azpimarratzen da, eta laugarren artikuluan berriz

²³ Comité de Ministros del Consejo de Europa (1999), Recomendación nº R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre mediación en materia Penal

bitartekaritza zigor prozeduraren edozein momentutan hasi daitekeela zehazten duen moduan.

Dena den, Europear estatuak Zigor arloko Bitartekaritza baliatzeko aukerarik zabalena Europar Batasunak 2001/220/JAI esparru-erabakia²⁴ eman zuenean izan zen. Kontseiluak 2001eko Martxoaren 15ean eman zuen esparru-erabaki hau eta zigor prozeduran delitua jasan duen biktimaren estatutua erregulatzeaz arduratzen da. Europar Batasunaren Tratatuaren VI Titulua aplikatuz sortzen den erabakia da eta Europar Batasuneko kide diren estatu guztiekiko aplikagarria da.

Esparru-erabaki honetan biktimak dituen eskubide eta lagundu beharraz hitz egiten da besteak beste eta 10. Artikuluan bitartekaritza aritzen da Zigor Prozedura baten barnean. Kide diren estatuak bitartekaritza bultzatu behar dutela zehazten da esparru-erabaki honen barnean, neurri honekiko lotura eduki dezaketen arau haustek ematen diren gaitan, gai hauek zein diren zehaztu gabe. Bestalde, bitartekaritzaren bidez biktima eta delitu egileak eginiko edozein akordio kontuan hartu beharko dela ere zehazten da esparru-erabaki honetan.

Esparru erabaki hau Zigor Bitartekaritza estatuetakoko barne ordenamenduetan ezartzeko lehen urratsetako bat izan zen eta 2001/220/JAI erabaki hau 2012an Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2012/29/UE²⁵ Zuzentarauagatik ordezkaturia izan zen.

2012ko urriaren 25ean argitaratu zen eta Zuzentarau hau, eta honek ere biktimen eskubide, laguntza eta babesa erregulatzen duten arauak ematen ditu eta hauen artean, Justizia Leheneratzailearen barnean zerbitzu berme bat jasotzeko eskubidea egon behar dela ere arautzen du, .

Prozesu hauen baitan biktimek Justizia Konpontzaile zerbitzuak jaso ahal izango dituzte, eta zerbitzu hauek seguruak eta kasuan kasura modu zentzudunean egokituak izan beharko dira.

²⁴ Consejo de la Unión Europea. (2001). Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la UE, de 15 de Marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

²⁵ 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. nº. L 315/57, de 14 de noviembre de 2012.

Esparru erabakiaren eta ondoren hau ordezkatu duen zuzentarauaren baitan, bi lege gorpu hauek dira Justizia Leheneratzailea eta bitartekaritza bultzatzeko egin diren saiakera argienak estatuaz kanpo. Dena den, estatua bera da bere barne ordenamenduan Justizia Leheneratzaile eta honen barnean sartzen den bitartekaritza garatu behar duena, edo gutxienez bultzatu egin behar du praktika hauek garatzeko mekanismoa. Gure dagokigun kasuan Espainiari dagokio 2012/29/UE Zuzentaraua betetzea, edo behintzat hua betetzeko mekanismoak martxan izatea. Hau horrela al da?

Gomendioen kasuetan gertatzen ez den bezala, Europar Zuzentarauak estatu kideekiko lotesleak dira, berresten direnetik aurrera, beren barne ordenamendu juridikoetara sartzera behartuta egongo dira parte hartzen duten estatuak.

Zuzentarau honetan Justizia Leheneratzailearen mekanismoak biktimarentzat eskuragarri jarri behar direla iragartzen da, biktima beraren kalteak konpondu eta bigarren mailako biktimazioa ekiditeko eta neurri hauek justizia konpontzaile zerbitzuak eskuragarri jartzen direnean emango dira, 12. Artikuluak zehazten duen moduan.

5.2 Espainia

5.2.1 Araudi propio gabezia

Justizia Leheneratzailea eta zehazki Zigor Bitartekaritza barne araudietan ezartzeko Europak egin dituen saiakerak anitzak izan diren arren Espainiar botere legegileak ez du oraindik helduen Zigor Bitartekaritza arloan lege zehatzik argitaratu. Merkataritza alorra eta alor zibilak helduen bitartekaritza jorratzen duten “Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles” legearekin babestuta dauden arren, helduen kasuan Zigor Bitartekaritza ez dago lege zehatz batean gordeta.

Dena den, gaur egun bada praktika leheneratzaileak sortzea posible egiten duen legerik eta honen baitan Delitu Biktimen Estatutuak zer esanik izan dezake, azken

urteetako aurrerapausu nabarmenetako bat izan dela esan baitaiaiteke “Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito”²⁶ lege hau.

A. Delitu biktimen estatutua

Delitu biktimen estatuaren aurrekari eta oinarriak aurrez aipaturiko 2001/220/JAI Europako Kontseiluaren esparru-erabaki eta ondoren Europako Parlamentu eta Kontseiluak sinaturiko Zuzentarauetik datoz, non bi araudietan zigor prozeduraren baitan biktimari eskubide batzuk aitortuko zaizkion.

Biktimaren estatutuaren barnean, lehenik eta behin aipatzea komeni da zigor prozeduraren barnean biktimari protagonismo osoa ematen zaion lehen legea dela delitua jasan duten biktimen estatutua. Orain arte egin den legedia orok ere biktima defenditzea helburu izan duen arren, beti delitu egilearen ikuspuntutik eman diete trataera gertakizunei eta lege honeki biktimak prozesuan jokatu dezakeen papera definitu du.

Honez gain, Espainian Justizia Leheneratzailearen kontzeptua lege baten barnean aipatzen aintzindaria dela esan daiteke. Artikulu baten bitartez ematen du praktika leheneratzaileak egiteko aukera, hain zuzen ere 15. Artikulua, non biktimaren eskariz prozedura leheneratzaile bat hasteko aukera emango dela zehazten den:

Artículo 15. Servicios de justicia restaurativa.

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y

²⁶ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. «BOE» núm. 101, de 28 de abril de 2015, páginas 36569 a 36598 (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4606)

los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;

c) el infractor haya prestado su consentimiento;

d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y

e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

Ekuazio 2. 15. Artikulua

Artikulu honetan ez du zehazten zein izango den biktimak eskatuko duen praktika Leheneratzailea eta beti ere baldintza batzuk betetzen badira jarri ahal izango da martxan mekanismo hau.

Artikulua idazteko moduagatik delituaren kaltea jasan duen biktima babesten dela uler daiteke. Izan ere, Justizia Leheneratzaile praktikak egin ahal izango direla zehazten da, baina beti ere delitu egileak ekintza aitortu eta biktimak ekintza hauekiko eta praktika leheneratzaileekiko onarpena eman duenean. Honela, biktima Justizia Leheneratzailea egiteko garaian alde garrantzitsua izan daitekeela ahazten da eta bi alderdien arteko berdintasuna ere ezabatua aurkitu daiteke.

Bestalde, 4. eta 5. Artikuluan biktimaren eskubideez eta informazioa jasotzeko daukan eskubideaz hitz egiten du. Eskubide hauen baitan, biktimak prozedura penala ulertzeko eta bera uler dezaten daukan eskubideaz jarduten da lehenik eta behin, eta denuntzia jarri aurreko momentutik zigor prozedura amaitu arte ulermen maila horrek osoa izan behar duela zehazten du.

5. Artikuluan berriz delitua jasan duen biktimak lehen momentutik informazio osoa jasotzeko eskubidea duela esaten du eta informazio hau pertsona bakoitzaren egoera pertsonalera egokitua izan behar dela azpimarratzen du, pertsonaren gaitasuna, delituaren izaera eta jasandako kaltearen arabera desberdina suertatuaz.

Hau horrela izanik, 5. artikulua K) atalean biktima Justizia Leheneratzailearekin lotuta dauden neurriak hartzeko aukeraz informatu behar dela zehazten da, informatzeko obligazio honek teknika hauek erabiltzeko joera positiboki bultzatuaz.

Dena den, Justizia Leheneratzaile kasuak eman ahal izango direla zehazten bada ere, legegileak mugapen bat ezartzen du hori praktika hauek aurrera eramateko bidean. Izan ere, legalki posible den kasuetan bakarrik praktikan jarri ahal izango direla zehazten da, jasandako delitu tipoaren arabera praktika hauek debekatuaz, eta biktimaren kalte konpontze oso batera bideratu gabe, praktika hauek tipologia batekiko ekintzetara soilik mugatuz

B. Zigor Kodea:

Zigor kodeari erreferentzia eginez hasten bagara, lehenik eta behin garrantzitsua da aipatzea lehengo urtean izan zuen erreformaren bidetik (Martxoaren 30eko 1/2015 Lege Organikoa, Zigor Kodea erreformatzen dena²⁷), Justizia Leheneratzailearekiko erreferentzia modu nahiko nabarmenean aldatu zela.

Erreformaren aurretik 1995eko Zigor Kodeak praktika leheneratzaileak erabiltzeko aukera oso murrizta zen, ez baitzuen inongo momentuta zuzenki arautu eredu hau, praktika Leheneratzaileak egiteko aukerak mugatuaz.

Kode penalak jarduera Leheneratzaileekiko duen trataeraren analisi txiki bat egiten hasi ezker, Kode penalaren 21.5 artikulua izan daiteke Justizia Leheneratzailearen praktikei atea ireki diezazkien lehen artikulua. Artikulu honek delitu baten baldintza aringarriez hitz egiten du:

Artículo 21. Son circunstancias atenuantes:

“5.ª La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”

Ekuazio 3: 21. artikulua

Artikulu honetan delitu egileak biktimarekiko sortu duen kaltea konpontzeko saiakera egiteak baldintza aringarri bat sortuko duela zehazten du. Dena dela, artikulua osorik irakurrita praktika leheneratzaileak erabiltzeko aukerak murriztak

²⁷ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
(<http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>)

direla konturatzen gara. Lehenik eta behin, delitugileak biktimarekiko egingo duen erreparazio saiakera soilik ahozko epaiketaren aurretik emateko aukera ematen du, eta jakin badakigu teknika leheneratzaileak, hala nahi bada epaiketa baino lehen, epaiketa bertan eta epaiketa ondoren egin ahal daitezkeela.

Bigarrenik, egingo duen erreparazio ariketagatik delitu egileak lortu ahal izango duen onurarik handiena gradu bat edo bitan zehazten den aringarri bat lortzea izango da, delitu egilearekiko programa leheneratzaileetan parte hartzeko aukera murriztuaz, batez ere larritasun handiko delituak egiten dituztenean.

Azkenik, biktimari ez dio delitu egilearekin erreparazio prozesu bat hasi nahi duen erabakitzen uzten, prozesuaren barnean bakartua geldituaz, delitu egileak zer erabakiko duen esperoan.

Artikulu honek beraz bidea ireki dezakeela ematen duen arren, praktikan artikuluaren erredakzioak zaildu egiten du praktika leheneratzaileak aurrera eramatea, artikulu honi hertsiki lotzen badira behintzat.

Dena den, Zigor Kodeak izan duen erreformaren ondotik, lehen aldiz praktika leheneratzaileak expresuki aipatzen duen artikulu baten agerpena ikusten dugu. 84.1 artikuluan, hain zuzen, pertsona helduen bitartekaritzaz hitz egiten du, eta zigorraren suspentsioa ere ekar dezakeela zehazten du artikulu horretako prestazio edo neurri bat erabiltzeak.

Honela dio 84.1 artikulua:

Artículo 84.

1. El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:

“1.ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.”

Ekuazio 4: 84. Artikulua

Artikulu honek Justizia Leheneratzailea lehen aldiz espresuki aipatzen du, eta honen ondotik 130.1 artikulua 5. Apartatua aipatzea ere komenigarria da:

Artículo 130.

1. La responsabilidad criminal se extingue:

5.º Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.

En los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

Ekuzio 5: 130. Artikulua

Artikulu honetan delituak sor dezakeen zigorra deuseztatu daitekeela zehazten da, delitua jasan duenak barkamena onartzen duen heinean. Artikulu honek Justizia Leheneratzailea zuzenki aipatzen ez badu ere, ulertu daiteke jasotako artikulu honen baitan eta delituaren kaltea jasan duenak barkamena onartzen duen ezkerro, delitu egileak barkamena eskatu duela, eta honenbestez, bere ekintzaren erantzulea beregan hartu duela ulertu daiteke. Honek, delitu egileak kaltea jasan duen biktimaren erreparazioa helburu duen jokaera burutu duela pentsatzera garamatza, praktika hori leheneratzailetzat joaz. Sorturiko kaltearen erreparazioan oinarritu ez ezik, delitu egileak egin duen ekintza onartzeak ere ardura onartzeko forma bat izango da.

Dena den, 130. Artikulua zati honek ez die delitu larriek lekuri egiten, praktika hau egiteko berriz ere mugak jarritz.

Zigor Kodearen analisia eginik, ikus dezakegu praktika leheneratzaileei bidea ireki zaiela, baina ez espresuki, eta delitu tipologia kasu konkretu batzuk ematen direnean bakarrik erabili ahal izango da.

C. Justizia Leheneratzailea adingabeen kasuetan

Justizia Leheneratzaileak erabilera mugatua duela ikusten da helduen zigor prozeduren barnean, adingabeen kasuan aldiz, mugapenak ez dira hain nabarmenak izan eta erabilera handiagoa izan da modu nabarmenean.

Lehenik eta behin, esan beharra dago Justizia Leheneratzailearen printzipio eta balore guztiak adingabeen justiziara atxikitu daitezkeela, batez ere balore hauek “child friendly justice”²⁸ kontzeptuarekin bat egiten dutelako.²⁹ Justizia Leheneratzailea adingabeen parametroan hobeto egokitu daitezkeela pentsatzen da, hau oinarritzen duten printzipioek (ekintzaren ardura hartzea, kaltearen erreparazioa, delitua egin duenaren integrazio soziala, gatazkaren baitan komunitateak izan dezakeen inplikazioa) adingabeen justizia ere oinarritu beharko luketela pentsatzen baita. Hau da, printzipio leheneratzaileak modu eraginkorrean egokituko lirateke adingabeekiko prebentzio soziala eta birgizarteratzea lehenesten duen justizia eredu batetan.

Gauzak honela, 5/2000 Lege Organikoak “ Reguladora de la responsabilidad penal del menor” printzipio leheneratzaile batzuk jasotzen ditu adingabearen erantzukizunari trataera ematerako garaian. Bere zioen azalpenetik hasten da hau zehazten honela esanaz “Kontziliazioak biktimaren asebetetze psikologikorako balio du, delitua egin duenaren eskutik, nor egin duen kaltearekiko damututa sentituko den eta barkamena eskatzeko prest egongo den. Neurri hau kaltea sortu duen adingabea egin duenaz damutu eta barkamena eskatzen duenean aplikatuko da eta kaltea jasan duenak barkamena onartzen duenean. “

²⁸ Kontzeptu hau Europar Kontseiluak ematen du eta errespetua eta umeen eskubideak ahal den maila altuenean aplikatzean oinarritzen dira, beti ere umearen heldutasun maila eta kasuaren inguruabarrak kontuan hartuz.

<http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice>

²⁹ BERNUZ BENEITEZ M.J., “las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2014 14. orria

Noski erreparazio prozesu honetan asebetetze psikologikoarekin ez da nahikoa izango, delitua egin duen adingabeak biktimarekiko hartu duen konpromisoa bete beharko baitu sorturiko kaltea asetzeko garaian. Konponketa ariketa hau modu ezberdinetara formatu ahal izango da, hala nola, komunitatearentzako lanak eginaz edo bestela subjektu kaltetu berari pertsonalki egokitutako erreparazio ekintzak eginaz.

5/2000 Lege Organikoa eta bere ondorengo erreformekin, legegilearen papera helburu zigortzaileak bezain hezitzaileak dituzten neurriak martxan jartzea izan da.³⁰ Batetik, zigor arloan estatuaren esku hartzea txikiagotzea onartzen da, gatazkaren soluzio ez formala onartu eta zigor prozedura batek sortu dezakeen estigmatizazio indibiduala saihestuaz. Bestetik, adingabeen epaitegiek duten neurrigabeko lana leuntzeko hartu dira neurri hauek, hala egitea posible den kasuetan epaitegietako jarduna saihestuz eta hau erabat beharrezkoak diren kasuetarako utziz. Azkenik, delituaren biktimari normalki zigor prozeduretan eman ez zaion protagonismo bat emateko aukera ere badela zehazten du, gatazkaren soluzioan .

Hau guztiagatik, adingabeen erantzukizun penala arautzen duen Lege Organiko honetan Justizia Leheneratzaile praktika diren kontziliazio eta sorturiko kaltearen erreparazioa bezalako figurak erabiltzen dira.

Artikuluei analisi txiki bat egiten hasita 19.2 eta 19.4 artikuluekin aurkitzen gara non txostenaren artxibatzea ematen den kontziliazio edo kaltearen konpontze kasu bat ematen denean delitu egile eta biktimaren artean.

“Artículo 19. Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas

³⁰ CRUZ MÁRQUEZ B., “La mediación en la ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: Conciliación y reparación del daño”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2014.

acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil.

4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.”

Ekuazio 6: 19. Artikulua

Kontziliazioaren ideia iritzi eta jarrera ezberdin bat duten bi alderdiren akordio batetik abiatzen da. 5/2000 Lege Organikoaren arabera, adingabe delitugilearen eskutik egindako kalteagatiko errekonozimendua eta egindakoagatik barkamena eskatzea izango da, ondoren biktimak hau onartzeko.

Zioen azalpenean agertzen den “damutze” figura ez da ageri 19.2 artikuluan eta horrek ukanbehar hori deuseztatzea ekarriko du. Hau da, delituegileak ez du damutu beharko egin duenaz, ekintza egin duela onartu beharko du soilik kontziliazioarekin hastea posible izan dadin. Hau artikuluan horrela idatzita egotea ulergarria suertatu daiteke, Zigor Zuzenbidearen pretensio moralik gabeko prebentzio neurri hartzea baitu ohitura, kasu horretan, jarduera batekiko damutzea pretensio erabat morala izanik.

Kalteen konponketari forma emateko, delitu egilea biktimarekiko konprometitu egiten da kaltearen konponketa zuzen bat edo komunitatearen aldeko jarduerak egiteko. Kontziliazioaren moduan biktimaren asebetetze psikologiko eta emozionalerako egokia izango da hau.

Kontziliazio eta kalteen konpontze neurri hauek zigor ekintza efekturik gabe utziko lukete adingabeen artean. Dena den, hau burutu aurretik aholkularitza teknikoko sailak informe bat egiten du eta bertan adingabearen inguruabarrak definitu, eta prozesu konpontzaile nahiz kontziliatzaile bat hasteko aukera dagoen erabakiaz, eta hala egongo balitz, aukera egokiena zein den zehaztuaz.

27.3 artikuluan zehazten diren inguruabarrak kontzilio nahiz kalte konponketa prozedura batekin hasteko ez badira egokiak prozedurak bertan behera geratuko liratekeela.

Dena den, eta 5/2000 Lege Organikoa estatuak arautu bazuen ere Autonomia Erkidegoen esku utzi zuen Lege Organiko horretan jarrita zegoen guztia artikulatzea. Horregatik, kalteen konponketa eta kontziliazio kasuetarako autonomia erkidego guztiak ez ziren berdin prestatu eta trataera ezberdina eman zieten. Kataluniako kasua izan da, akaso, behar honi erantzun hoberena eman dion Autonomia Erkidegoa, erkidego honek bitartekaritza talde bat osatu baitzen arazo hauei konponbidea emateko. Eusko Autonomia Erkidegoan ere badira Justizia Leheneratzaile praktikak aurrera eramateko mekanismoak.

6. Esperientzia leheneratzaileak

6.1. Autonomia erkidegoak

“CEPEF” izeneko Justizia eraginkortasuna neurtzeko Europear batzordeak 2010. Urtean Zigor bitartekaritza praktikan jartzen zuten estatuen zerrenda egin zuen, 23 estatuko zerrenda osatuaz.

Espania ez zuen estatu horien artean sartu, baina gaur egun badira praktika leheneratzaileak martxan jarriak dituzten epaitegiak. Adingabeen kasuaz aparte, helduen Zigor Bitartekaritzak Autonomia Erkidego batzuetan izan du agerpena nagusiki.

Akaso Katalunia eta EAEn izan dira mekanismo hauek gehien garatu dituzten Autonomia Erkidegoak, baina kronologikoki horrelako esperientzia bat garatu zuen lehen erkidegoa Valentziar erkidegoa izan zen.

Zigor Bitartekaritza Valentziako 2. Zenbakiko Instrukzioko epaitegian eman zen delitu bat jasaten zuten biktimen laguntza zerbitzuarekin hitzarmen bat eginda. Urte horretan helduen Zigor Bitartekaritza programa bat hasi zen delitu nahiz faltak ematen ziren kasuetarako.³¹

Lehen esperientzia honetan falten kasuetan fiskala akusazioa aurrera ez eramatera konprometituko zen eta delituen kasuetan legeak baimentzen zuen zigorrak txikiena ezarriko zen bitartekaritza ematen zen kasuetarako. Bitartekaritza saio honetan eskakizun eta muga batzuk ematen ziren, hau da, bitartekaritza aurrera eramango zen kasuetan delitu egilea berrerorle ez izatea eta akusatua izan zen ekintzako egitateak onartzea beharrezko izango ziren bitartekaritza jarduna martxan jartzeko. Esperientzia ona izan zen eta hasi eta bi urte pasatzerako jada 60 bat bitartekaritza kasu emanak ziren, hauetatik gutxi gora behera erdiak akordio batera iritsiaz beren bitartekaritza ekintzan.

³¹ GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “*Experiencias de mediación penal de adultos en España*”, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, 2010, 154. Orria

Helduen bitartekaritza kasuan Valentziar adibide hau hasiera izan bazen ere, Katalunia eta Eusko Autonomia Erkidegoa izan ziren figura hau modu eraginkorrean exekutatu zuten erkidegoak.

Hori horrela izan da Justizia Administrazio eta Espetxe Exekuzio arloan eskumen batzuk dituztelako, bai Espainiar Konstituziotik eta bien Autonomia Estatuetatik eratorrita.

Kataluniak, hain zuzen, bere autonomia estatutuko 106. artikuluan Justizia Administrazioko baliabide pertsonal eta materialen eskumena beregan hartu duela adierazten du eta eskumen honen baitan dohako justizia zerbitzua jasotzeko eskubidea eta bitartekaritza eta kontziliazioa bezalako prozedurak arautua dituzte.

Autonomia erkidego honek helduen arteko Zigor Bitartekaritza “de facto” aplikatzen du³², hau da, oinarri araugilerik eman gabe, ematen den praktika kontsolidatu eta aurrez aipaturiko eskumen horien bitartez praktika hauek garatuaz.

Erreparazio eta bitartekaritza esperientzia 1998.urtean hasi zen Katalunian, esperientzia pilotu moduan Zigor Neurri Alternatiboen Zuzendaritza Orokorren eskutik. Marko honen barruan esan behar da lehen Kataluniar esperientzia San Adriá de Besós herrian eman zela 2000. herrian Bartzelonako Probintzia Diputazioak bultzatuta.

Helduen bitartekaritza kasuetan esperientzia pilotuak eman badira ere, arau oinarria adingabeen arteko zigor bitartekaritza arloan soilik existitzen da. Adingabeen justiziaren zuzendaritza orokorrak 1990ko maiatzaren 1ean esperientzia bat abiarazi zuen, kontziliazio eta kalteen konponketa programa bat eginaz. Kasu honetan, adingabeak programarekin hasteko bere ekintzaren ardura onartu eta kaltea

³² GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “*Experiencias de mediación penal de adultos en España*”, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, 2010, 147. orria

konpontzeko nahia eduki azaldu beharko luke. Bitartekari taldea Generalitateko adingabeen laguntza taldeko profesional talde bat izango litzateke.³³

Programa honen baitan 7500 arau hausle eta 5100 biktima baino gehiagok onartu zuten boluntarioki programa honen baitan zituzten gatazkak konpontzea.

Gainera, Katalunian egin diren azterketa batzuek diote, bitartekaritzak arau hausteen berrerortzea modu eraginkorren jaisten dutela, berrerortzea gutxitzeaz gain bi aldeen ongizate eta asebetetzea handituaz.³⁴ Azterketa horri jarraiki, 2001 eta 2006 urte bitartean zigor bitartekaritzaren bitartez aurrera eramane ziren kasuen %70 arrakastaz amaitu zirela zehaztu da.

Bestalde, Euskal Autonomia Erkidegora hurbilduaz, lehenik esan behar da Autonomia Estatutuak justiziarekiko eskumen batzuk dituela zehazten du, hain zuzen ere espetxe araudiaren exekuzioan, autonomia estatutuko 12. Artikuluan ageri zaigun bezala.

2007az geroztik hiru euskal epaitegiak Botere Judizialaren Kontseilu Orokorrak antolatutako proiektu batean parte hartzen dute. Hiru epaitegi hauek Bilbo eta Gasteizeko 1. Zenbakiko Instrukzioko epaitegiak eta Donostiako zigor arloko 2. Zenbakiko instrukzio epaitegia izango dira.

2007an hasitako proiektu honek Barakaldoko zigor bitartekaritza zerbitzuaren gestioaren laguntza izan zuen, eta gestio hori GEUZ Gatazken Unibertsitate Zentruaren esku egon zen. Hilabete batzuen ondoren Gasteizen zabaldu zen zigor bitartekaritza zerbitzua eta 2008an Bilbo eta Donostian bi zerbitzu berri jarri ziren martxan eta poliki poliki bitartekaritza jotzen duten epaitegi kopurua gorantz abiatzeko.

Eusko Jaurlaritzaren Zigor Exekuzio Zuzendaritzaren web orrialde ofizialean herritar orok helduen zigor bitartekaritza zer den jakiteko behar duen informazio guztia jartzen du eta aurrera nola eramaten den ere azaltzen du.

³³ ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., *“La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos”*, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2007, pág. 45

³⁴ SORIA, M.A., Et al. *“Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas”*, Revista de psicología social, 2008. 163. Orria

Bestalde bi informetan biltzen dira esperientzia hauek jaso dituzten fruituak, esanaz, %79ko kasuetan bitartekaritza kasuak akordioekin itxi izan direla Barakaldo, Bilbo, Donostia eta Gasteizen eginiko proiektuetan.³⁵

6.2. Helduen bitartekaritza Espainiar estatuaren kontestuan

Espainian Justizia Leheneratzailearekiko eginiko esperientzia pilotuak helduen bitartekaritza penala sustatzen duen Europar Batasunaren testuinguruaren barruan sartzen da. Esperientzia honek beste proiektuekiko duen ezberdintasun nagusia hau estatu mailan ematen dela da, Autonomia Erkidego zehatzek egin dituzten barne esperientziek hartu ez duten zabalera bat hartuz, Espainia guztiko epaitegi eta auzitegiren parte hartzearekin.

Egia da proiektu pilotu honetan parte hartu zuten hasierako epaitegien kopurua murriztua zela (10 epaitegik soilik parte hartuz), baina proiektuak iraun zuen bitartean proiektu kideen parte hartzea ere handitu egin zen. Proiektua urtebete pasa zen momentuan amaitu zen eta Justizia Ministeriora memoria bat bidalita amaitu zen, proiektuaren emaitzak adieraziz.

Proiektu hau 2007ko urtarrilean finkatu zen eta esan bezala, 10 epaitegi eta auzitegi Espainiar izan ziren lehenik parte hartu zutenak³⁶, proiektuak iraun zuen urtean epaitegi eta auzitegi gehiago proiektura gehitu baziren ere. Gatazkak Baketzeko Bitartekaritza Elkartearekin 12 hilabeterako kontratu bat egin zen eta bera izan zen epaitegi ezberdinetan lan egingo zuten bitartekariak koordinatzeko arduraduna, fiskaltzan lana egiten zuten profesionalen laguntza jasoaz eta bitartekaritza zerbitzu egonkor bat izatea baliatuaz.

Bitartekaritza egonkor zerbitzua abokatu, kriminologo, psikologo eta Gatazken Baketzearen Elkartek aukeraturiko ordezkariak osatzen zuten eta jendarte honen

³⁵ Informe sobre los Servicios de Mediación Penal, julio 2007-marzo 2008, (<http://www.justizia.net>)

³⁶ RÍOS MARTÍN, J. C., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., Et al., “*Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)*.” CGPJ. 2008. 98. Orria eta hurrengoak

lana dohainik egin zuen, gehienetan gutxienez.³⁷ Zerbitzu hauek epaitegietan lan egiten zuten egoitza ezberdina izaten zuten arren, batzuetan bulegoa izateko Autonomia Erkidegoekin hitzarmen bat finkatuaz, beste batzuetan justizia ministerioarekin eta noizbait, baita ONG batek bulegoa utzita ere.

Proiektu hau martxan jartzeak jokaera protokolo batzuen beharra eskatzen zuen hasi aurretik, zigor bitartekaritzaren nondik norakoak norabide berean markatzeko beharrezkoa baita, gaiarekiko marko legal zehatz bat ez zegoela jakinda.

Protokoloak fase ezberdinetan zehaztu ziren eta honela zehaztu daitezke neurri handi batean:³⁸

- **Zigor bitartekaritza instrukzio fasean**

Instrukzio fasean atal ezberdinak izan ditzake Zigor Bitartekaritzak. Aurre eginbideetan adibidez epaileak fiskaltzarekin batera prozedura bitartekaritzaren bitartez erabakiko dela erabaki ahal izango du. Behin hau erabakita idazkari judicialak epaituari komunikatu ahal izango dio epailearen erabaki hori, eta berak eta bere abokatuak bitartekaritzarekin aurrera egiteko disposizio egokia adierazten badute, bitartekaritza zerbitzuari abisatuko diete prozedurarekin hasi ahal izateko.

Behin bi alderdiei bitartekaritzaren berri emanda eta biek onartu badute bitartekaritza aukera, biek bakarkako elkarrizketa bat egingo luke bitartekariak, eta informazio horrekin bien arteko elkarrizketa fasearekin hasiko den hala ez erabaki ahal izango du, bien esanak eta interesak erabat kontrajarri eta aldagaitzak badira alferrikakoa izango delako bien arteko elkarrizketa bat aurrera eramatea.

Bien elkarrizketa aurrera eramateko aukera ematen bada, bien interesak bateratu eta akordio batera iristeko saiakera egiten da, eta hau lortzen bada, dokumentu bat erredaktatuko da bien arteko akordioa bertan azalduta. Ez balitz akordioa emango bitartekaritza taldeak epailea informatuko luke behar diren neurriak hartzen hasteko.

³⁷ GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., "Experiencias de mediación penal de adultos en España", Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, 2010, 147. Orria.

³⁸ "La mediación civil y penal. Dos años de experiencia", Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1-3 octubre-2007

Behin akordioa batera iritsita, akordioaren exekuzio fasea eta kalteen konponketa fasea emango da, aldeek erabakitako moduan aurrera emango delarik, eta instrukzio epaileak jarraipena egingo diolarik.

- **Zigor bitartekaritza prozedura fasean**

Honek ere fase batzuk izango ditu, hain zuzen; bitartekaritza prozeduraren hasiera, harrera fasea, aldeen arteko elkarrizketa fasea, konponketa akordioa zehazten duen dokumentua idazteko fasea, konformitate eta epaiketa fasea, akordio exekuzio eta kalteen konponketa fasea bi aldeek erabaki duten forman eta hau ahozko fasea eman aurretik gauzatu beharko da. Jarraipen fasea exekuzio aurrera emango duen organuak edo epaia emango duen epaitegiaren esku egongo da.

- **Zigor bitartekaritza zigor epaiaren exekuzio fasean**

Kasu honetan prozeduraren hasiera epaiaren irmotasun autoarekin emango da. Akusatua dagoen pertsonarekin eta bere abokatuarekin kontaktuan jarriko da, behin epaile eta ministerio fiskalak epaiaren exekuzio fasean bitartekaritza kasu bat aurrera eraman behar dela erabakitzen duenean. Abokatuaren disposizioa badago idazkari judizialak bitartekaritza taldeari expedientea bidaliko, hau alderdiekin telefonoz kontaktuan jarri eta behin betiko erantzun bat emateko asmoz.

Ondoren harrera fase bat emango da bi aldeekin elkarrizketa bat eginaz, biak batera bitartekariarekin egingo den elkarrizketa eman aurretik. Azkenik akordio fasea emango da, non erreparazio akordioa dokumentu baten bidez isladatuta geratuko den, eta erabaki judizialaren txanda iritsiko da. Erreparazio eta akordioaren exekuzioa eta jarraipena epaia ematen duen auzitegi nahiz epaiaren exekuzioaren arduradunaren esku egongo da.

Proiektu hau kontratua firmatu zenetik 12 hilabetera amaitu zen, hain zuzen 2008ko ekainean. Esperientzia pilotu honekin parte hartu zuten epaitegi eta auzitegiak esperientzia honekin jarraitzen dute eta proiektua abiatu zuten 10 epaitegitik kopurua izugarri hazi da. 2010. urtean 160 epaitegi bilakatu ziren proiektuan parte hartzen ari zirenak.

Kopuru hazkunde izugarri hau esperientzia jaso zituen emaitza baikorren ondorio bat izan daiteke, izan ere, datuen arabera kasuen %79,1an epaiketa aurretik sorturiko kalteak erabat konpontzen zela baieztatu da. Kasuetatik %11,7an kalteen konponketa partzial bat ematen zuela baieztatzen digu bitartekaritza prozedura honek. Datu eta zifra hauek Justizia Leheneratzaile eta bitartekaritzaren oinarri diren kalteen konponketaren arloan oso emaitza baikorrak eta onak dira, epaitegi eta auzitegiak esperientzia honekin jarraitzea ahalbidetzen dutenak.

“Justizia Leheneratzaile eta Zigor Bitartekaritza: Helduen jurisdikzioko zigor bitartekaritza esperientziak eta bere analisi eta balorazioa” izena duen proiektu honek sozialki irekiagoa den justizia bat bultzatzen du, bizkortasun, kalitate eta eraginkortasuna duena, eta antolakuntza metodo eta prozesu instrumentu aurreratuagoak dituen.

Helduen bitartekaritza bultzatu duen proiektu honek biktima eta delitu egilearen arteko komunikazio espazioak erraztu ditu, justizia administrazioari lana kendu eta esperientzia pilotu honek eman dituen emaitzak ikusita, hiritargoari justiziarekiko duen pertzepzioa hobetzea ere ekarri du kasu askotan.

Gaur egungo datuen arabera, 27 probintzia dira zigor bitartekaritza zerbitzuak eskaintzen dituzten probintziak,³⁹ eta 100 baino gehiago dira zerbitzu hau eskaintzen duten epaitegiak. Esperientzia hauek lege esparru batean sistematizatuta ez dauden arren oso garrantzitsuak dira, bitartekaritza zigor prozeduretan ezartzeko lehen urratsak izan baitira.

³⁹ Botere Judizialaren Kontseilu Nagusia
(<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/Mediacion-Penal/>)

7. Gizartearekiko apustua

Justizia leheneratzaileak azken urteetan hartu duen papera eta bilakaera geroz eta garrantzitsuagoa izaten ari dela argi dago, eta egin diren esperientzia pilotuetako batzuk arrakastatsuak izan direla esan daiteke.

Komenigarria da oroitzea justizia eredu berri honek justizia eredu tradizionala osatu soilik ez, biktimaren interesak asetzea ere helburutzat duela, delitu egileak egin duen ekintzarekiko ardura hartzea eragiteaz gain.

Justizia leheneratzailea delitua komunitate arazo sozial bat den premisatik abiatzen da, eta premisa horretatik, komunitatetik sortzen bada arazoa, arazo hori komunitatearen baitan konpondu beharko da.⁴⁰ Horregatik, zigor zuzenbidea minimizatzeke ahaleginean, justizia leheneratzailea ez da prozesuko aldeei protagonismoa ematen soilik konformatuko, komunitatearen inolukrazio beharraz arituko da, delituen prebentzioa eta honen tratamantuan garrantzitsua izango baita hau.

Gizartea eta komunitatearekiko apustu hau ez da soilik Justizia Leheneratzailearen oinarrietan agertuko, hain zuzen, Nazio Batuen erakundearen baitan dokumentu eta kongresu askoan agertuko da ideia hau. Atal ezberdinen artean krimenaren prebentzioaren X. kongresuan Justizia Leheneratzaile politikak garatzeko beharraz hitz egiten da, eskubideekiko errespetuarekin jokatzeko zuten prozedura eta programak eginaz, biktima, delitu egile eta komunitatearen interesak defendatzeko.⁴¹ Dokumentu guzti hauetan bereziki aipatzen da alternatiba hauek kalteak jasan dituzten aldeak eta komunitateari gatazkaren konponketan parte hartzeko aukera ematen dietela, eta egindakoaz ardura hartzeko aukera ere badela delitu egilearekiko.

Horregatik Justizia Leheneratzailea erlazio sozialak, komunitateko erlazioak, politikoak eta erlazio internazionalak ulertzeko modutzat hartu dezakegu, azken finean gizakia pertsona ireki, sozial, elkarrizketarako prest dagoena eta dituen gatazkak modu baketsuan eta kaltea konpontzeko asmoarekin konpontzen dituen.

⁴⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Tratado de criminología, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, 99 eta 100 orriak.

⁴¹ RIOS MARTÍN J.C., “*Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia.*” *Revista de Derecho Penal.* 2004. 60. orria

8. Ondorioak

Justizia Leheneratzailearen alde onak eta txarrak ikusirik eta gaur egun duen lege esparrua zein den ikusita, noiz egingo du botere legegileak Justizia Leheneratzaile eraginkor bat izatea ahalbidetuko duen lege gorpu bat?

Gizartea etengabe aldatzen ari da eta Zuzenbideak errealitate horrekiko egokia den erantzun bat eman behar du bere funtzionamendu eta prozeduretan. Gauzak horrela, gaur egun gizarteak eskatzen duen Zigor Zuzenbideak bizkortasuna izatea, eraginkortasuna izatea eta sozializazio eta hezkuntza helburuak izatea eskatzen du, gatazkan inplikaturik dauden aldean interes asebetetze bat emateaz gain.

Egungo zigor sistemaren zilegitasun krisiaren esplikazio faktoreetako bat komunitatearen eta gatazkaren bi aldean eskakizunei ezin erantzutea da eta honez gain, epaiaren helburu zigortzaileak kondenatuarengan sortzen dituen ondorio suntsitzaileak ere krisi hau planteatzeko gai izan daitezke.

Honen ondotik, Justizia Leheneratzailea ez da intimidazio eta zigorraren ezarpenean oinarritzen, soluzio bakezaleago bat bilatzen du, hiritargoaren parte hartze handiago batekin eta biktima nahiz delitu egilearekiko atentzio handiagoa ezarriz, bien arteko komunikazioa ahalbidetu eta kalte egilearen hartze eta kalteen konponketa posible eginaz.

Justizia Leheneratzailea (gehienetan Zigor Arloko Bitartekaritzaren bitartez) egungo justizia sisteman ezartzen den ala ez ikusteko garaian doktrina eta iritz banaketa handi xamarra dagoela ikusten da. Praktika hauen kontrakoek diote, gaur egungo justizia ordezkatzeko garaian eskubide nahiz bermeak urratzen dituela, eta justiziarik modu azkar baina kontu handiegirik erabili gabe erantzuteko modu bat dela pentsatzen dute. Sistema honen aldekoek berriz eskubide nahiz bermeen urrapena ukatu egiten du hasieratik, bi aldeek praktika leheneratzaileak beren borondate propioz hasten dituztela esanaz, eta prozesuaren konfidentzialtasunari helduta.

Espaniar estatuan zentratzen bagara badirudi aldaketa txiki batzuk ikusten ari garela Justizia Leheneratzaile eta batez ere, bere oinarri den zigor bitartekaritzaren alorrean, gehienbat hau praktikan jartzeko urrats nabarmenak eman dituztelako Espainiar estatuko epaitegi askotan. Esperientzia pilotuak egin dira, eta sarritan epaitegi eta auzitegiak dezente saiatu dira hauek aurrera ateratzen. Pentsa daiteke

beraz beren saiakerak esperientzia pilotuen emaitzak ere hobeak izan zitezen lagundu duela.

Hala eta guztiz ere, Espainiak ez du bete Europatik etorri zaion legedia, oraindik Justizia Leheneratzailearekiko duen konfiantza oso handia ez dela erakutsiaz. Zigor Kodeak jaso dituen aldaketekin eta Biktimaren Estatutuan jasotako inklusioarekin, Justizia Leheneratzailearen figura berriak agertu dira bi lege horietan, lehen aldiz praktika hauek espresuki legean ezarri. Dena den, eta jada egilearen ikuspuntu hutsetik, ez da nahikoa, Justizia Leheneratzailea arautuko duen lege espezifikoko baten beharra ikusten baita egungo gizartean, honek har dezakeen edozein formetan bada ere.

Zigor Bitartekaritza legedia zehatz bat egitea ez litzateke erokeria bat izango, adibidez, izan ere, bitartekarien figura, bitartekaritzak izango litzatekeen faseak, gatazkaren zein fasetan hasi ahal izango litzatekeen bitartekaritza eta zein arau hausteez aplikatu ahal izango litzatekeen zehazten duen zerbait erregulatzea beharrezkoa ikusten da.

Bi aldeen arteko gatazka batean ezin da bi aldeetako bat ere aparte utzi, ez eta gatazka honen testuinguru den komunitatea ere. Hau horrela bada, zergatik ez premisa hau hobekien betetzen duen sistema aukeratu? Etorkizunak esango digu zein norabide hartu duen Zigor Zuzenbideak helduen arloan, baina egindako ekintzengatik neurri gabeko ordainketa ahaztu eta barkamena, integrazioa eta kalteen konponketa helburua izango duen zigor politika aplikatzen hastea norabide egokia izan daiteke.

9. Bibliografia

9.1 Doktrina

- MONTADA, L. *“Justice and its Many Faces: Cultural Concerns”* En *Internacional Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Great Britain. 2001.
- DANDURAND, Y.,. *“Manual sobre programas de Justicia restaurativa”* NACIONES UNIDAS Nueva York, 2006.

- DUSSICH, J.P.J., “ *Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas*” EGUZKILORE, San Sebastián, 2012.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., “ *La justicia restaurativa: concepto, principios, investigación y marco teórico*”
- GAVRIELIDES, T., “ *Restorative practices: from the early societies to the 1970s*” Internet Journal of Criminology. 2011.
- DOMINGO DE LA FUENTE V., Et al. “ *Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido*. “ Sociedad Criminológica Balear y la SEVCI. 2012.
- CASTILLEJO MANZANARES. R., Et al. “ *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*”, LA LEY Grupo Walters Kluwer. 2012.
- BERISTAIN, A. S.J “ *Criminología y Victimología – La alternativa re-creadoras al delito*”. Editorial Leyer Ltda. Bogotá. 1998
- RÍOS MARTÍN, J.C., “ *Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia*” Poder judicial, 2014.
- BUSTOS, J., LARRAURI, E., “ *Victimología: Presente y futuro. Hacia un sistema penal de Alternativas*” Editorial PPU, España, 1993.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., “ *El nuevo proceso penal: La mediación,*” Revista de derecho y proceso penal, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G., “ *Justicia restaurativa y violencia de género: más allá de la Ley Orgánica 1/2004*”, LA LEY, 2014.
- CANTARERO BANDRÉS, R y CANTARERO BANDRÉS, J. A., “ *¿Una justicia penal mejor?*” LA LEY, 2008.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., Et al., “ *Justicia restaurativa y violencia de género*”, LA LEY, 2014.
- BERNUZ BENEITEZ M.J., “ *las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores*” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2014
- CRUZ MÁRQUEZ B., “ *La mediación en la ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: Conciliación y reparación del daño*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2014.
- GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “ *Experiencias de mediación penal de adultos en España*”, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, 2010.
- ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., “ *La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos*”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, 2007.
- SORIA, M.A., Et al. “ *Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas*”, Revista de psicología social, 2008.

- RÍOS MARTÍN, J. C., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., Et al., “*Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una experiencia (2005-2008).*” Poder Judicial. 2008.
- RIOS MARTÍN J.C., “*Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia.*”

9.2 Legedia

- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. «BOE» núm. 101, de 28 de abril de 2015. (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4606)
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (<http://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>)
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>)
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>)
- Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la UE, de 15 de Marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.
- 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. nº. L 315/57, de 14 de noviembre de 2012.