

Zigor-bitartekaritza Espainian egokiro arautzeko ereduen bila: zigor-bitartekaritza Frantzian

Patxi Etxeberria Guridi, Ixusko Ordeñana Gezuraga
EHUko Zuzenbide Prozesaleko irakasleak

Espainiar ordenamendu juridikoko sistema penalak kinka larria bizi du. Beste akats askoren artean, bereziki mahaigaineratzen dira bide jurisdikzionalak zigor-liskarrak ebazteko aurkezten dituen ahuleziak. Testuinguru horretan, delituak eta faltak konpontzeko tresna egokia delakoan, zigor-bitartekaritzaren aldeko apustua egiten dugu. Horregatik, haren kontzeptua eta ezaugarriak jorratzen ditugu, gatazkak ebazteko orduan erakusten dituen abantaila guztiak azpimarratuz. Jurisdikzioz kanpoko teknika honek, baina, ez du arauketa oso, sistematiko eta koherenterik gure ordenamenduan, nahiz eta gure irudiko beharrezkoa izan. Legegilea lan hori egitera animatzeko, eta haren zeregina errazteko, liskarrak ebazteko metodo hau Frantzian nola arautzen den aztertzea du helburu artikulu honek.

GAKO-HITZAK: Zigor-bitartekaritza · Justizia berritzailea (restaurative justice) · Askatasuna · Frantzia.

The penal system of Spanish Law is living a serious crisis. Among other defects, all the weaknesses that jurisdictional way presents solving penal disputes are specially showed. In this context, convinced that it is an appropriate tool to solve crimes and misdemeanors, we bet on criminal mediation. Therefore, we study its concept and characteristics, highlighting advantages that shows solving disputes. However, this extrajurisdictional technique has not a complet, systematic and consistent regulation in our legal system, though, it is necessary, in our opinion. In order to encourage the legislature to make this work, and to facilitate his task, this article aims to study how is regulated this conflict resolution method in France..

KEY WORDS: Criminal mediation · Restaurative justice · Freedom · France.

Jasotze-data: 2010-09-07. *Onartze-data:* 2010-10-21.

1. Zigor-bitartekaritza Espainian: arautu gabeko baliabidea¹

1.1. Zigor-sistema juridikzionalaren krisia zigor-bitartekaritzaren pizgarri

Egun indarrean dagoen zigor-sistemak krisi larria bizi du. Kinka larrian da interes publikoa babesteko Estatuaren eskuetan soilik eta eskusiboki Zigor Zuzenbide materialaren eta prozesalaren eraketa lagatzen duen eredia. Beste hitz batzuetan, Estatuaren *ius puniendi* delako monopolioa azkenaldian eztabaidatua da oso. Jakin dakigunez, ohiko antolaketa honen esparruan, Estatuari dagokio herritarren zenbait egite edo ez-egite delitu gisa tipifikatzea, Zigor Zuzenbide materiala eratuz, eta era berean, bakarrik Estatuaren izenean diharduten epaileek, haren prozedura-legeekin bat, zigor ditzakete horrelakoak burutzen dituzten herritarrek, zigor-prozesuari jarraituz². Beraz, duda-mudan jartzen da legezkontasun-eta beharrian-printzipioek informatzen duten sistema, non ofizioz jarraitu daitezkeen delitu publikoak, irainduaren edo laidotuaren borondatea edozein izanda ere (Prozedura Kriminalaren Legearen (PKL) 101., 105. eta 108. artikulua), eta zigorgaien xedaezintasuna gailentzen den³. Egungo zigor-sistemaren ezaugarri dira, baita ere, gutxieneko parte-hartzea, azken aukera (*ultima ratio*) eta subsidiaritatea.

Bereziki gaitzesten dira indarrean den Zigor Zuzenbideak bere funtzio edo helburuak (xede erretributiboa, aurrezaintza orokorra eta birgizarteratzea, alegia) betetzeko dituen zailtasunak. Ildo horretatik, doktrinan aho batez onartzen da indarrean dagoen zigor-sistema erretributiboegia dela, Estatuak delituari ematen dion erantzunak baitu ardatz⁴ delitugileari, elkarbizitzako gutxiengo arauak urratzeagatik, ezartzen dion zigorra. Antzean, zigorrak bilatzen duen aurrezaintza bereziaren porrota salatzen da: ez du delitugilea osatzen, ezta gutxiago, birgizarteratzen. Are gehiago, Espainiar Konstituzioak (EK) zigorrari leporatzen dizkion xedeetatik (delitugilearen birgizarteratzea eta berrezitza) urrun samar (25. art.), zigorrak, gizartea babestu eta delitugilea osatu beharrean, azken hau gizartearen arerio eta zigor-sistemaren biktima bihurtzen du⁵. Oraindik larriagoa da —izan badaiteke!— zigorrak bilatzen duen aurrezaintza orokorraren huts egitea; izan ere,

1. Lan hau EHUko Zuzenbide Konstituzionaleko katedraduna den Gurutz Jauregik zuzendutako euskal sistema unibertsitarioko *Oinarrizko Eskubideak eta Europar Batasuna* ikerketa-talde kontsolidatuaren (IT-448-07) eremuan egina da.

2. Azken honen eremuan, bereziki azpimarratu behar dugu juridikzioaren eskusibitatearen printzipioa: soilik, bakarrik eta eskusiboki epaileek zigor ditzateke herritarrek legearekin bat. Are gehiago, printzipio honen aldamenean, gizakien oinarrizko eskubideak muga ditzakeen zuzenbidearen arlo honetan —guk Zigor Zuzenbide juridikzional deritzoguna— ezinbesteko dira akzio-eskubidea eta prozesu juridikzionala. Bi hauekin bat, herritar bat bakarrik izan daiteke zigortua legeak arautzen duen prozesuari jarraitu ondoren, honetan herritarrek legeak aintzatesten dizkion eskubide eta bermeen babesa izanik. Zigor Zuzenbide juridikzionalaren ikuspegi orokor eta egokia ematen dute Montero eta besteek (2009b).

3. Ezin du, oro har, delituaren biktimak, barkamenaren bitartez, delitua eta berau ezagutzeko jarraitzen den prozesua xedatu (PKLren 106. eta ZKren 130. art.). Horrela da, norbanakoei ez zaielako aintzatesten zigorrerako edo zigortzeko eskubide subjektiboa, Estatuaren monopolio, autotutela edo justizia pribatua beren-beregi debekatuz (ZKren 455. art.).

4. Zigor hau gizarteari burututako irainaren parekoa izango da, eta ez da inoiz negoziagarria, delitua bera ere ez baita negoziagarria. Zigorra kalte edo gaitz bat besterik ez denez, berau, delituaren erantzun gisa, ez-zilegitzat jotzen du doktrinak. Guztien izenean, Lamarca, 1995: 133.

5. Zigorrak delitugilea markatu eta betirako jota uzten du. Honela adierazten du, askoren artean, Neuman, 1997: XI. or.

zigorra ez baita eredugarria, gainerako herritarrak jada zigortutako delituak ez egitera bultzatzeko ahaleginak ere porrota ezagutzen baitu⁶. Honekin guztiarekin argi geratzen da zigorrak ez dituela delitugilea eta gizartea —Estatua, nahi bada— asetzen. Bete ez ditu egiten, baina kontuan hartu, behintzat, bai hartzen ditu; ezin uka daiteke Estatua dela Zigor Zuzenbidearen jaun eta jabe, *ius puniendi* dela-koaren nagusi bakarra alegia, eta delitugilea, berriz, Zigor Zuzenbidearen ardatz, haren inguruan eratzen baita zuzenbidearen arlo honen diskurtso teorikoa eta delituari ematen dion erantzun praktikoa. Bestelakoa da delituaren biktimaren egoera. Biktima ez da ageri Zigor Zuzenbide materialean, ezta prozesalean, «lpuineko Errauskine» papera betez eta bigarren mailako biktimizazioa pairatuz⁷. Egoera horri buelta eman nahian, biktimologia sortu da zientzia independente gisa, biktima bere ikasketa-objektu hartuz, hari dagokion lekua eman eta haren interesak babestu nahian⁸. Edozelan ere, azken datu hau aintzat hartuz, laburtuz, esan genezake egun indarrean dagoen zigor-sistemak ez duela inor asetzen; beste hitz batzuetan, ez du dagokion gizartearen kontrol-funtzioa betetzen.

Bereziki kritikatu da zigor-prozesua, bere akats guztiak mahaigaineratuz: geldoa da, ez ditu herritarrak asetzen, oso konplexua da, teknikoegia, errealitatetik urrun dago... Ozenki gaitzesten da zigor-prozesuan delitugileak eta biktimak duten paperaren desoreka; delitugilea eskubidez arras jantzita agertzen den bitartean, biktima kasik ikusi ere ez da egiten. Harago, lekuko huts bat da eta bere betebeharrak eskubideak baino ugariagoak dira⁹. Zigor-prozesuari egozten zaion beste ahulezia bat da akusatua eta biktima arerio gogor bilakatzen dituela, bere arauak alderdiak behartzen baitituzte estrategia bortitzak erabiltzera. Txarrena da, emaitza edozein izanda ere, askotan, delitugilea eta biktima, biak, kaltetu sentitzea¹⁰.

Deskribatutako egoeraren ondorioz, Zigor Zuzenbidean adituak direnen artean autokritika da nagusi, zuzenbidearen arlo honen moldaketa ezinbestekoa dela aitortuz. Mugimendu honetan bi dira teoria nagusiak, abolizionista eta minimalista. Lehenengoak, muturrekoa, egun diharduen moduan zigor-sistemak zilegitasunik ez duela eta, horren indargabetzea edo abolizioa defendatzen du. Bigarrenak, errealistagoa, egungo sistema ahalik eta gutxien, hau da, minimoan, erabiltzea aldarrikatzen du. Bi teoriak bat datoz zigor-justizia hobetzeko gatazkak ebazteko bide informalak sortu eta erabili behar direla esatean¹¹.

6. Delituen gorakada nabarmenari so egitea besterik ez dago. Beraz, indarrean dagoen zigor-sistema eragingabekoa da, bai delitua desagerrarazteko, bai berori gutxitzeko. Urtero Epai Boterearen Kontseilu Orokorra ematen dituen txostenak begiratzea besterik ez dago.

7. Bikain deskribatzen du biktimaren egoera, Beristain, 1994: 230.

8. Biktimologiaren sorrera, beharizana eta ezaugarriak azaltzen dituzte, Zenbaiten artean (koor. Tamarit Sumalla, J.M.) 2005.

9. Ezin ahaz genezake biktimak delitu izan daitezkeen egitateak salatzeke betebeharra daukala (PKLren 259. art.), eta delituaren lekuko gisa, justziarekin kolaboratzeko betebeharra duela, polizia, instrukzioaren ardura daukan epaileari eta geroago auziaz arduratzen denari delituaren ingurukoak azalduz, haiek deitzean beren aurrera agertu behar duelarik (PKLren 410. eta 702. art.). Agertzen ez bada, isun bat jar dakioko edo indarrarekin haien aurrera eramana izan daiteke edo, oraindik larriago, Administrazio Publikoaren kontrako delitu bat lepora dakioko (PKLren 420. eta 446. art.). Biktimak, gainera, egia esan behar du (PKLren 433. art.).

10. Zentzu honetan zigor-prozesuari «galtzaileen topaketa» deitzen diote honakoek: Pascual, Ríos, Sáez eta Sáez, 2008: 102.

11. Teoria hauen nondik norakoetan sakontzen du, askoren artean, Salinas i Colomer, 1999, 76.

1.2. Nola ulertzen dugu zigor-bitartekaritza? Kontzeptua eta ezaugarriak

Aurreko atala bukatu dugu esanez ezen egun zigor-sistemak bizi duen kinka larria gainditzeko ezinbestekoa dela delituak eta hutsegiteak ebazteko bide, tresna edo prozedura informalak garatzea. Artikulu honetan landuko dugun zigor-bitartekaritza da delituak eta hutsegiteak ebazteko tresna informali garrantzitsuena. Baina nola ulertzen dugu zigor-bitartekaritza? Zigor-gatazkaren protagonistek, urratzaileak eta biktimak alegia, hirugarren inpartzial baten laguntzarekin, zigor-prozesuaren aurretik, bitartean edo ondoren, hura ebazteko garatzen duten tresna da; alderdiek beren gatazkaren konponketa protagonizatzen dute, horretarako elkarrizketa eta elkar ulertzea erabiliz, biktimari ahotsa emanez eta delitugilea erantzule eginez, aldi berean azken honi lehenengoari egindako kaltea konpontzeko aukera emanez, horrela sistema juridikzionala hobetzen lagunduz.

Gurea propioa den definizio honek zigor-bitartekaritzaren elementu eta ezaugarriak agerian uzten ditu: (1) zigor-liskarrak ebazteko juridikziorik kanpoko bide bat da, nahiz eta juridikzioarekin harreman zuzena izan; (2) alderdiek beren gatazkaren konponketan parte-hartze zuzena eta erabakigarria dute, bitartekari baten laguntza badute ere; eta (3) bere oinarria alderdien askatasuna da; ardatza eta metodologia, berriz, berauek baketsu hitz egitea eta elkar ulertzea. Azter ditzagun hiru ezaugarriok.

1) *Bitartekaritza zigor-liskarrak ebazteko juridikziorik kanpoko bide bat da, nahiz eta juridikzioarekin harreman zuzena izan.*

Zigor-bitartekaritza *Alternative Dispute Resolution* (ADR) mundu-mugimenduen magalean ulertu behar dugu. Ameriketako Estatu Batuetan (AEB) sortu eta garatu ondoren, planeta guztira hedatu den pentsamendu korrante horrek, juridikzioaren akatsei so eginez, liskar juridikoak ebazteko, epaileen eremutik at, tresna edo bide pribatu edo informalak sortu behar direla aldarrikatzen du. Argi gera bedi, mugimendu horrek ez duela juridikzioaren desagertzea defendatzen, epaibidea ahalik eta gutxien erabiltzea baino, gatazkaren alderdiei berau konpontzeko hainbat bide eman behar zaizkiola (*dispute resolution mechanism diversification*) adieraziz, alderdiek, kasuan kasuko, askatasun osoz, erabili nahi dutena erabaki ahal izateko¹².

ADR pentsamoldea zuzenbidearen arlo guztietara hedatzen da, bakoitzean bere ezaugarri propioak erakutsiz. Zigor Zuzenbidean, zigor-justizian alegia, paradigma-aldaketa bat aldarrikatzen du, justizia erretributiboan (*retributive justice*) oinarritzen den sistema inperatibo batetik adostasunezko zigor-justizia eredu berritzaile (*restaurative justice*) batera iraganbidea defendatuz. Beharrian-printzipioa eta legezkotasuna gailentzen diren sistema batetik, aukera-printzipioak informatzen duen eremu batera pasatzea babesten dute alegia¹³. Ideia hau ez da teoriko hutsa, jada AEBn eta Kanadan, praktikara eraman baita, *Victim-Ofender*

12. Mundu-mugimendu honen sorrera, ezaugarriak eta eboluzioa lantzeko, ikus. Ordeñana, 2009: 22-72.

13. Baronak (1994: 223) dioenez, bi eremuen arteko desberdintasuna Ministerio Fiskalak artxibatzea eskatzeko duen gaitasunean dago; azken hau guztiz araututa badago, zigor-sistema erretributibo baten aurrean egongo gara; aldiz, nolabait Ministerio Fiskalaren eskuetan badago, hau da, zuhurtziaz aritu badaiteke, zigor-justizia berritzaile baten aurrean egonen gara.

Reconciliation/Reparation Programs (VORP) deritzenen bitartez¹⁴. Baina toki desberdinetako esperientziak alde batera eginez, errepara diezaiegun justizia berritzaile edo berreskuratzailearen ezaugarri nagusiei. Horrela, bada, teoria berritzailean ez gara delituaz edo hutsegiteaz mintza; ez dira horiek zigor-bitartekaritzaren objektu, liskarrak edo tirabirak baino. Lehenengoek Estatuaren *ius puniendi*-aren monopolioari erreparatzen diote, interes publikoaren babesak galdatzen duen zurruntasunari; bigarrenak, aldiz, zigor-urraketa zehatzaren protagonistak hartzen ditu kontuan, urratzailea edo biktimarioa¹⁵ eta biktima bera. Zigor-justizia eredu berrian, delitua giza harremanen urraketa gisa ulertzen da, ez arauen urraketa bezala; ez da Estatuaren kontra burutzen, pertsona eta erkideen kontra baino. Horregatik, delitua ez da Estatuarena; gizartean bizi diren herritar guztien kaltea edo gaitza da delitua. Testuinguru horretan, behin urraketa emanda, justizia berritzailearen apustua, aukera-printzipioaren islan, hark sortutako kalte eta oker guztiak konpontzea da. Eragindako gaitzak erreparatu behar zaizkio biktimari (fisikoak eta psikikoak), bere seguritatea arriskuan ikusi duen gizarteari eta delitugileari berari, azken hau benetan berrezitzeko eta birgizarteratzeko. Nola egin baina konponketa hau? Biktimari eta urratzaileari beraiei beren gatazkaren konponketan hitza eman ez, Estatu bigarren mailan geratuz. Biktima zuzenean eta pertsonalki urraketa pairatu duen norbanakoa da, gainerako guztiak (haren sendia, gizartea, polizia...) bigarren mailako biktimak izanik. Urratzailea, berriz, zigor-gatazka sortu duen gizartearen parte den norbanakoa da, haren ondorioei aurre egiteko gaitasun osoa duen eta bereziki zaindu behar den pertsona. Urratzaileak bere jokabide ez-zilegiaren ondorioak pairatu dituen pertsonari eta urratu dituen gizarte-arauei aurre egin behar die, bere egitateen erantzunle zuzen bihurtuz. Hori da birgizarteratzeko bidea, eta gizartera bakea ekartzeko era ere. Edonola ere, konponketa, urraketen erantzun gisa, azkarra izan behar da, eta beti urratzailearen eta biktimaren borondatez egina¹⁶. Batzuetan materiala izan da (dirua, konponketa fisikoa...), beste batzuetan sinbolikoa (barkamena, eskutitz bat...) baina betiere ahalik eta hertsadura gutxienez hornitua. Horrela, justizia berritzailea justizia eraginkor bat dela esan genezake, zigor-liskarraren protagonistak ez ezik, gizarte osoa ere asetzen duen justizia bat. Justizia honek zigor-sistema asko sinplifikatzen du, zigortu beharrean konpentsatuz; baztertu beharrean birgizarteratuz; indarra erabili beharrean hitzari indarra eman ez, eta inposatu gabe, negoziatuz¹⁷.

Zigor-bitartekaritzaren eta justizia berritzailearen abantaila guztiak aintzatsita, ukalezina da egun gure ordenamendu juridikoan zigor-liskarrak ebazteko gailentzen den tresna edo bidea jurisdikzioa dela, epaibidea alegia. Hala ere, bi baliabideen arteko harremana oso estua da. Nahiz eta zigor-bitartekaritza jurisdik-

14. Zigor-bitartekaritzaren jatorria eta eboluzioa aztertzen dituzte, Varonak (1998) eta Cariok (2005).

15. Biktimario hitza euskaratzeko «biktima-sortzaile» erabili daiteke, biktimarioa biktimak eragiten edo gauzatzen dituen baita. Zigor-justizia eredu berri honek, delitugile hitza baztertu egiten du, «urratzaile» hitza gailenduz, zama sozial handiagoa duelakoan. Urratzailea da, elkarbizitzako arau bat apurtu ondoren, gizarte-erantzukizunari aurre egin behar diona.

16. Justizia eredu honek argi dauka urratzaileak kaltea konpontzeari ezetza eman diezaiokeela. Kasu horretan ezin izango dira bere abantaila guztiak egikaritu eta delitugilea bere eskubideak eta gizarte-balioak babesten dituen toki batera eraman beharko da.

17. Azken finean, konponketan oinarritutako Zigor Zuzenbidea zuzenbide eraginkorra dela demostratzen du, urratzailea estigmatizatu gabe eta biktima bereziki zainduz, gizarteari bakea itzularazten zaion heinean.

zioz kanpoko teknika bat izan, ezin daiteke hura gabe ulertu. Beraz, argi gera bedi, aipatutako ADR espirituarekin bat, bitartekaritza ez doala jurisdikzioaren kontra, ez duela hura ordezkatu nahi; are gehiago, teknika honen gure definizioan jasotzen dugun moduan, jurisdikzioa hobetzeko baliabidea da. Zalantza gabe, bitartekaritzaren abantaila guztiak (azkartasuna, alderdien beharrizanen asetzea, kostu urria...) zigor-jurisdikzio sistema hobetzeko erabili behar dira, batez ere, hura arintzeko. Testuinguru horretan zigor-bitartekaritzaren eta honen emaitzaren ofizialtasunaz mintzatu gara, baliabide hau *ofizialtasun-printzipioak* informatzen duela adierazi nahian. Zer esan nahi du horrek? Zigor-bitartekaritza jurisdikzioaren tresna dela, epaileen gainbegirapean edo/eta kontrolpean eman beharrekoa, Estatuaren *ius puniendia* eta herritarren eskubideak mugatu gabe. Horregatik, epaileen eskumena da, aurretik Ministerio Fiskalarekin hitzartuta, kasu bat bitartekaritzara deribatzea, eta era berean, teknika honen emaitza, lortuz gero, zigor-prozesura ekarri beharko da, artxibatzeo kari, konformitate edo betearazpenean ematen den onura gisa¹⁸. Halaber, zigor-bitartekaritza informatzen duen ofizialtasun-printzipioak, haren garapenean, legezketasunaren errespetu osoa galdatzen du, nahiz eta beharrizan-printzipioan baino aukera-printzipioan gehiago oinarritu¹⁹.

2) Alderdiek beren gatazkaren konponketan parte-hartze zuzena eta erabakigarria dute, bitartekari baten laguntza badute ere.

Zigor-bitartekaritza orotan, zigor-gatazkaren protagonistez gain (urratzailea eta biktima), bitartekaria arituko da. Lehenengoei so eginez, esan behar, zigor-prozesuan ez bezala, zigor-bitartekaritzan haiek direla liskarraren kudeaketaren eta ebazpenaren jaun eta jabe²⁰. Zigor-prozesuan biktima ixilik, alde batera eginda, agertzen bada, lekuko gisa gehienez, zigor-bitartekaritzak biktimari hitz egiteko eta entzuna izateko aukera ematen dio. Zigor-bitartekaritzak biktimari duintasuna itzultzen dio, zuzenean erreparatua izateko aukera aintzatetsiz²¹. Era beran, ohiko Zigor Zuzenbidearen zentro izan den delitugilea ere bereziki zaintzen da bitartekaritzan, bere eskubideak mugatu gabe, egin duenagatik erantzule agertzeko eta egin duen kaltea konpontzeko aukera emanez. Gainera, bai batak bai besteak, konponbide honetan beren sentimenduak eta emozioak kanpora

18. Zentzu honetan diogu aurkezten dugun definizioan, bitartekaritza zigor-prozesuaren aurretik, bitartean edo ondoren eman daitekeela. Berau kontuan hartuta, Baronak (2009) bitartekaritza hiru motatakoa izan daitekeela baieztatzen du: prozesu aurrekoa, intraprozesala eta prozesu ondorengoa (*postsententian*). Bistakoa denez, bitartekaritza mota bakoitzak xede desberdina dauka. Prozesu aurrekoak prozesua ekiditea bilatzen duen heinean, prozesuan zehar ematen denak, ahozko epaiketa irekita dagoen edo ez aintzat hartuz, artxibatze-auto bat edo konformitate-sententzia bat bilatuko du. Azkenik, behin sententzia eman ondoren burutzen den bitartekaritzak haren betearazpenean onurak egotea (zigorraren esekipena eta kartzela-zigorra beste batekin ordezkatzeara) bilatuko du. Gainera, bitartekaritza karteletan sortzen diren gatazkak ebazteko ere erabili daiteke. Azken horren ildotik, benetako esperientzia bat azaltzen du García del Vadok (2006: 127-138).

19. Legezketasun hau errespetatzeak bide jurisdikzionalerako berme diren asko bitartekaritzan aplikatzea dakar. Hala nola bitartekariaren inpartzialtasuna, alderdien berdintasuna eta kontraesan-kotasuna, errugabetasun-presuntzioa, defentsa-gabeziaren debekua...

20. Zigor-prozesuan alderdiei beren gatazka «kentzen zaie», haren kudeaketa eta ebazpena epaileen esku soilik geratuz.

21. Ipuinetako pertsonaiak erabiliz, Errauskin Txano Gorritxo bihurtzen du bitartekaritzak. Gizarteak biktimari aurpegia jartzen dio bitartekaritzaren bitartez.

ditzakete. Beraiek dira beren gatazka ebazteko elkarrizketaren aldeko apustua egiten dutenak, formei garrantzia kenduz eta elkar aditzeko nahia goratuz²².

Nahiz eta alderdiak bitartekaritzaren elementurik garrantzitsuena izan, ez dago bitartekaritarik bitartekaririk gabe. Teknika honetan beharrezkoa da hirugarren pertsona batek edo gehiagok alderdien elkarrizketak gidatzea, elkar entzuten eta ulertzen laguntzea, gaitzespenak eta kezak emankor bihurtzea... Guztia, justizia berritzailearen islaean, alderdiak eta gizartea asetuko dituen akordio baten bila. Bi dira bitartekariaren betebeharrak garrantzitsuenak: inpartzialtasuna eta sekretupean aritu beharra²³.

3) Bitartekaritzaren oinarria alderdien askatasuna da; bere ardatza eta metodologia, berriz, berauek baketsu hitz egitea eta elkar ulertzea.

Bitartekaritza zigor-gatazka baten alderdien borondatearen fruitua da beti. Kasu zehatzean urratzaile eta biktima direnek bakarrik erabaki dezakete beren liskarra ebazteko teknika hau erabiltzea. Beraiek soilik ados dezakete epaibidea eta honen inperatibotasuna alde batera egitea eta gatazkaren ebazpen horizontal bat ahalegintzea. Zentzuzkoa denez, erabaki honek berekin dakar alderdiek bitartekaritza zer den, nola funtzionatzen duen eta haren ondorioak arras ongi ezagutzea²⁴. Gainera, teknika honetara jotzeak ez du inoiz suposatzen alderdietako batek, urratzaileak alegia, egitateak egin dituela edo bere erruduntasuna aintzatestea. Kontrakoa, errugabetasun-presuntzioaren urraketa nabarmena litzateke.

Baina alderdien askatasuna ez da bakarrik bitartekaritzaren abiapuntua, helmuga eta metodologia ere bada. Izan ere, alderdiek askatasun osoz hitz egingo eta elkar ulertuko dute, liskarrak sortutako kalte eta gaitz guztiak konpontzeko bidean. Eta askatasun horren itzalean, bitartekaritza-prozeduran bata bestearen tokian jarriko da, bitartekariaren laguntzaz sosegu-gune bat sortuz²⁵. Bitartekariak bereziki begiratuko du alderdien berdintasuna, defentsa eta kontraesankortasuna. Gainera, prozedura hau sekretuak babesten du; alderdiek esandakoaz eta egindakoaz ez zaio inori —ezta epaileari— berririk emango. Eta hau bermatzeko bitartekariak sekretua gorde behar du, epaiketa batera, lekuko edo aditu gisa, inoiz deitua ezin izan daitekeelarik. Epaileari bakarrik bitartekaritzaren azken dokumentua, emaitza jasotzen duena²⁶, helaraziko zaio. Zalantza gabe, bakarrik horrelako espazio batean lor daitezke justizia berritzailearen xedeak.

1.3. Zigor-bitartekaritzaren egungo araudia espainiar ordenamendu juridikoan

Espainiar ordenamendu juridikoan ez da zigor-bitartekaritzaren arauketa oso, sistematiko eta koherenterik. Horregatik, orain arte izan diren eta egun zertzen ari

22. Bitartekaritzan formak (tokia, denbora...) gatazkaren alderdien esku geratzen dira hein handi batean.

23. Bitartekariaren lana oso ondo deskribatzen du Petzoldek (2008).

24. Alderdiek teknika hau erabiltzeko eta edozein mementotan bertan behera uzteko duten aukera ezagutu behar dute.

25. Inoiz ezin gaitzeko «bitartekaritza-prozesuaz» mintza, prozesua epaibidean soilik ematen baita (Montero *et al.*, 2009a: 305).

26. Akordioa dagoen edo ez jasotzen duena.

diren zigor-bitartekaritza esperientzia guztiak²⁷, estaldura juridikorik gabe eta proiektuotan parte hartzen duten pertsonen (epaile, Ministerio Fiskal, administrazio desberdinak...) borodante onari esker gauzatu dira. Baina, tamalez, borondate ona ez da nahikoa ziurtasun juridikoa bermatzeko. Ziurtasun juridikoak —zalantza gabe ordenamendu juridiko baten balio nagusia— arauketa egoki bat galdatzen du. Eta Espainian, ez dago horrelakorik. Hori dela-eta, orain arteko zigor-bitartekaritza esperientzia guztiak salbuespeneko edo ezohikotzat eta beren emaitzak ezegonkortzat jo dira²⁸. Eta horregatik, baita ere, ezinbestekoa da espainiar legelariak bitartekaritza arautzea²⁹. Nola? Euskal esaera zaharrak dioenez, beti bezala, «zenbat buru, hainbat aburu». Guk, lan honetan, Frantziako ereduari so egingo diogu, errepublika horretako araudiari erreparatuz.

Errealitatea aipatutakoa bada ere, badira espainiar zuzenbidean justizia berritzailearen isla diren zenbait arau. Horietan oinarritu dira eman diren eta ematen ari diren zigor-bitartekaritzak. Hona hemen garrantzitsuenak:

- (1) Zigor-erantzukizuna arintzen duen kari orokorra da, errudunak biktimari sortutako kaltea konpondu izana, edo haren ondoreak gutxitu izana, prozedurako edozein momentotan eta ahozko epaiketa ospatu aurretik (Zigor Kodearen (ZK) 21.5 art.).
- (2) Hainbat delitutan biktimari sortutako kaltearen konponketa aringarri zehatz moduan aurreikusten da³⁰.
- (3) Beste delitu batzuetan, konponketak zigorraren desagertzea dakar. Horrela da ogasun publikoaren eta gizarte-segurantzaren kontrako delituetan eta subentzioen iruzurrean (ZKren 305.-310. art. bitartean).
- (4) Zigor-prozesuan konformitatea arautzen da (PKLren 655. eta 694.-700. art. bitartean).
- (5) Delitu semipublikoak epaituak izan ahal izateko salaketa beharrezkoa da, eta pribatuetarako kereila³¹.

27. Garrantzitsuenak aipatzen ditu Baronak (2009).

28. Esperientzia hauen berri ematen dute Botere Judizialaren Kontseilu Orokorraren babesaz argitutako bi aldizkari hauek: Zenbaiten artean (2006) eta Zenbaiten artean (2007). Gainera, esperientzia hauek berdintasun-printzipioa urratzen dute, herritar guztiak ez baitute baliabide hau erabiltzeko eskubiderik. Horrela, baliatze huts edo delitu bera toki batean derrigorrez epaileek ezagutu beharra, beste batean bitartekaritzara eraman daitekeen bitartean.

29. Gurekin bat dator, beste askoren artean, Manzaneres (2009: 7). Ezin genezake ahaztu, era berean, 2001eko martxoaren 15eko 2001/220/JAI Erabaki Markoak, zigor-prozesuan biktimaren estatutuaren gainekoak, Europako estatuetan bitartekaritza bultzatzea eskatzen duela.

30. Horrela da, lurraldearen antolamenduari buruzko delituetan (ZKren 319. art. eta hur.), historia-ondarearen ingurukoetan (ZKren 321. art. eta hur.), baliabide natural eta ingurunearen kontrakoetan (ZKren 325. art. eta hur.) eta landare eta animalien babesari buruzkoetan (ZKren 332. art. eta hur.), guztiak ZKren 340. artikularekin bat ulertuz.

31. Gure ordenamendu juridikoan ondorengo delitu semipublikoak aurreikusten dira: emakume bati bere baimen gabe lagundutako ugalketa praktiketzea (ZKren 161. art.); sexu-eraso, sexu-jarzarpen eta sexu-abusuzko delituak (ZKren 191. art.); sekretuak ezagutarazi eta agerraraztea (ZKren 201. art.); guraso-ahalari, zaintzari, tutoretzari edo familia-harrerari dagozkien legezko betebeharren ez betetzea edo ezkontide, guraso edo ondorengoak laguntzeko betebeharra ez betetzea (ZKren 226.1, 227.1 eta 228. art.); zuhurtziagabekeria astunaren ondorioz sortutako 80.000 eurotik gorako kalteak (ZKren 267. art.), jabetza industrial eta intelektualaren, merkatuaren eta kontsumitzaileen gaineko delituak (ZKren 270.-287. art. bitartean, azkeneko honek delitu hauen kontra egiteko salaketa galdatuz) eta balsuen

- (6) Zenbait delitu eta hutsegitetan baliteke irainduaren barkamena lortzea³².
- (7) Kalumnia- eta irain-delituek prozesu aurreko derrigorrezko adiskidetzea galdatzen dute (PKLren 278. eta 804. art.).
- (8) Epaileei zigorren betearazpena esekitzeko edo ordezkatzeko ahalmena aintzatesten zaie (ZKren 80. eta 88. art.)³³.
- (9) Beste batzuk: indultua (ZKren 4.4 art.), behin-behineko askatasuna...

Hauek guztiak kontuan hartuta, hurrengo lerroetan Frantziako zigor-bitartekaritzaren araudiari erreparatuko diogu.

2. Zigor-bitartekaritza Frantzian

2.1. Jatorria

Frantzian zigor-bitartekaritzaren lehen aplikazioak magistratuen ekimen pribatua izan ziren. Epai-bidearen porrotaz arduratuta, batez ere, hiri handien kanpoaldeko auzune jendetsuetan sortzen ziren gatazkak ebazteko erabiltzen hasi ziren. Leku haietan etorkinak pilatzen ziren, garrantzi txikiko delitu eta hutsegiteak ugarituz eta segurtasun faltaren sentimendua areagotuz³⁴. Tartean, ohiko justizia-sistema oso kritikatu zen, eraginik gabekoa eta geldoa zelakoan, eta biktimari, zigor-arloan eta, oro har, gizartean, zegokion tokia eman behar zitzaiola uste zutenen kopurua areagotuz zihoan³⁵. Lehen esperientzia haiek, Espainian egun gertatzen den bezala, legearen babes gabe burutu ziren, Prozedura Kriminalaren Legeak (*Code de Procédure Pénale*) jasotzen zuen aukera-printzipioan oinarrituz³⁶. Hala ere,

ingurukoak (ZKren 290.-296. art., azkenekoak delitu hauen kontra egiteko salaketa galdatuz). ZKren 620. eta 621. artikuluek hutsegite semipublikoak aurreikusten dituzte. Espainiar zuzenbideak, berriz, bi delitu pribatu besterik ez du arautzen: kalumnia eta iraina (biak ZKren 215. art.).

32. Horrela da sekretuen ezagutarazpen eta agerraraztean (ZKren 201. art.); kalumnia eta irainean (ZKren 215. art.); zuhurtziagabekeria astunaren ondorioz sortutako 80.000 eurotik gorako kalteen kasuan (ZKren 267. art.), eta KZren 620. eta 621. artikuluetako faltetan (ZKren 639. art.). Egoera hauetan guztietan, delitu edo hutsegite hauek adingabe edo ezgaituen kontra burutzen badira, epaile edo magistratuek, Ministerio Fiskala entzunda, haien ordezkariak emandako barkamenaren eragina baztertu dezakete, prozedurarekin jarraitzeko, Ministerio Fiskalaren parte-hartzearekin, edo zigorra betetzea aginduz (ZKren 130. art.). Azkenik kasu berezi bat aipatu behar dugu: lekuko batek zigor-prozesu batean lekukotza faltua eman badu, baina denboran eta forman atzera egiten badu egia esanez, honek sententzia aurretik ondoreak izan ditzan, zigorra kenduko zaio (ZKren 462. art.).

33. ZKren 80. artikulurekin bat, bi urte baino gehiagokoa ez den zigor askatasun-gabetzailea suspenditu daiteke ebazpen motibatu bidez, subjektuaren zigor-arriskugarritasuna eta bere kontra beste zigor-prozedura batzuk ote dauden kontuan hartuz. Era berean, urte batekoa baino gehiagokoa ez den kartzela-zigorra (salbuespenez, bi urtera artekoa) epaileak isun batekin edo komunitatearen mesederako lanarekin ordezkari dezake, egintzaren izaerak, errudunaren ingurumari bereziek, haren jokoerak, eta bereziki, sortutako kaltea konpontzeko egindako ahaleginak, hala gomendatzen badute (ZKren 88. art.).

34. Apap, 1990. Autore honi, Valence-ko *Tribunal de Grande Instance*-ko fiskala, Frantzian egin ziren lehen zigor-bitartekaritzen ardura leporatzen zaio.

35. Horrela deskribatzen du, Fagetek, 1997: 35-37.

36. Hori dela-eta, esperientzia hauek inolako ordenarik eta uniformetasunik gabe gertatu ziren. Horrela adierazten du Blancék (1994: 212). Hala ere, 3 motatako bitartekaritzak bereiz daitezke garai hartatik Frantzian: bitartekaritza soziala edo komunitarioa (*Boutique de Droit, S.O.S. Agressions Conflicts...*), «zigor-bitartekaritza atxikia», epai organoek eta fiskalek burututakoa (*Maison de Justice et de Droit...*), eta egun gehien egiten dena, «zigor-bitartekaritza ordezkaria», biktimak laguntzeko elkarte

ezin uka daiteke hasieratik Estatuak begi onez ikusi zituela esperientzia hauek, horregatik berehala nolabaiteko lege-sostengua eman zien. Zehazki, 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz orientazio nota bat eman zuen (*Note d'orientation sur la médiation en matière pénale*)³⁷. Berau sendotzeko, urtebete geroago, urtarrilaren 4ko 93-2 legea onartu zen. Lege horrek zigor-prozedura eraberritzen zuen, zigor-bitartekaritza barneratuz.

2.2. Araudia eta ezaugarriak

Aurreko pasartean aurkeztutako 1993ko urtarrilaren 4ko 93-2 legeak, *Code de Procédure Pénale* delakoaren 41. artikuluari azken paragrafo bat gehitu zion: «Fiskaltzak, akzio publikoari buruz erabaki aurretik eta alderdien adostasunarekin, bitartekaritzara jotzea erabaki dezake, baldin eta uste badu neurri honek biktimari sortutako kaltearen konponketa segurtatzen duela, urraketak sortutako nahas-menduari bukaera eman diezaiokeela eta urraketaren egilearen birgizarteratzera laguntzen duela».

Argi geratzen da bitartekaritza aukera-printzipioaren eremuan ulertzen dela, fiskalaren esku geratzen baita berau erabiltzea. Horrenbestez, «jazarpenaz bestelako prozeduratzat» (*procédure alternative aux poursuites*) jotzen da (Prozedura Kriminaleko 40-1 art.).

93-2 legeak, gainera, adingabeen delinkuentziaren eremuan, 1945eko otsailaren 2ko «haurtzaro delitugileari» buruzko 45-174 ordenantzan, zehazki bere 12.1 artikuluan, neurri berri bat txertatzen du: biktima edo kolektibitatea laguntzea edo erreparatzea³⁸.

Bestelakoan, frantziar ordenamendu juridikoak ez du zigor-bitartekaritzaren definiziorik jasotzen. Jakin dakigunez, *Code de Procédure Pénale* delakoaren 41-1 artikulua fiskalaren aukera bat dela eta alderdien adostasuna galdatzen duela besterik ez du xedatzen. Bere aldetik, 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz emandako orientazio notak «hirugarren baten parte-hartzearekin, urratze batetik eratoritzen den gatazka bati askatasunez negoziatutako konponbide bat bilatzea» bezala definitu zuen³⁹. Beraz, argi geratzen da, gure definizioan jorratu bezala, alderdien askatasuna eta adostasuna zigor-bitartekaritzaren oinarria direla. Era berean, aipatutako notak agerian uzten du liskarrak ebazteko metodo honek alderdien parte-hartze aktiboa galdatzen duela⁴⁰.

eta epaile-kontrolleko (*contrôle judiciaire*) elkarteen esku uzten dena. Hiru mota hauek bereizten ditu Lazergesek (1992 17 eta hur.).

37. Urte bereko urriaren 2an argitaratua, oraindik, egun, Frantzian zigor-bitartekaritzaren ardaztat jotzen da. Bere testu osoa ik. Zenbaiten artean (1997: 179 eta hur.).

38. Justizia Ministerioak 1993ko martxoaren 11n emandako gutun edo zirkularrarekin bat, neurri berri hau Frantzian Umearen Eskubideen Nazioarteko Hitzarmenaren eta Nazio Batuen Erakundearen eta Europako Kontseiluaren printzipio eta gomendioen aplikazioaren isla da. Zirkular horrek azpimarratzen du neurri honek xede hezitzailea daukala.

39. Nota honek zigor-bitartekaritzaren inguru eta helburu zehatzak mugatzea ezinbestekoa zela esaten zuen, berau zabaldu nahi bazen, behintzat. Era berean, Estatuak zigor-bitartekaritza bere zigor-politikaren barne aurreikusten zuela aitortzen zuen, herritar guztien berdintasuna bermatuz.

40. Zentzu honetan, argigarriak dira Mbanzoulouren (2004: 17) hitzak: «Bitartekaritzak egileari egitateak itzultzen dizkio, eta, batez ere, biktimari bere benetako tokia zigor-prozesuaren barnean. Bitartekariaren kontrolpean, gatazkaren ebazpenaren aktore nagusi bihurtzen ditu».

Frantziako zigor-bitartekaritzaren beste ezaugarri nagusi bat haren izaera instituzionala da. Zer esan nahi du horrek? «Eremu judizial batean, epaileen aginduz eta kontrolpean garatzen dela»⁴¹. Ildo horretatik, *Code de Procédure Pénale* delakoaren 40-1 artikulua xedatzen du Fiskaltzari dagokiola, bere aukerahalmenen egikaritzan, jazarpen-prozesua hastea, kausa artxibatzea edo prozedura alternatibo bat aplikatzea erabakitzea. Azkenekoaren bidetik, *Code de Procédure Pénale* delakoaren 41-1 artikuluaekin bat, Fiskaltzari dagokio bitartekaritzak bere xedeak betetzen dituela zaintzea⁴² eta bitartekaritza-prozedurari hasiera ematea, zuzenean edo zeharka.

2.3. Zigor-bitartekaritzaren helburu hirukoitza

Zigor-bitartekaritzaren helburuak, bai kriminologikoak, bai zigor-politikari dagozkionak, 1993ko urtarrilaren 4ko 93-2 legeak zehaztu zituen. Harekin bat fiskalak bitartekaritzara joko du «baldin eta uste badu neurri honek biktimari sortutako kaltearen konponketa segurtatzen duela, urraketak sortutako nahasmenduari bukaera eman diezaiokeela eta urraketaren egilearen birgizarteratzera laguntzen duela». Beranduago, 1999ko ekainaren 23ko 99-515 legearen bitartez egindako erreformaren bitartez (*Renforçant l'efficacité de la procédure pénale*), aipatutako 3 helburuak, zigor-bitartekaritzarenak ez ezezik, gainerako neurri alternatiboenak ere badirela aldarrikatuko du legegileak⁴³. Gainera, jatorrizko bertsioan hiru helburuen juntagailua «eta» bazen, bitartekaritzak denak lortu behar zituelarik, bertsio berrian «eta» hori «edo» batekin ordezkutzen da, hiru helburuetariko edozein, bera bakarrik, bitartekaritza zurrizko nahikoa izanik. Azter ditzagun helburuok banaka:

a) Biktimari sortutako kaltearen konponketa:

Badakigu justizia berriztatzailearen helburu nagusietariko bat biktimari dagokion papera eta balioa ematea dela. Artxibatze hutsak (*classement sans suite*) biktimaren segurtasun faltaren sentimendua areagotzen duen bitartean, bigarren mailako biktimizazioari bide emanez, zigor-bitartekaritzan biktima urratzailearen aurrez aurre agertzen da, beren gatazkari konponbide bat bilatzeko prozeduran aktiboki parte hartuz⁴⁴. Biktima urratzailearen tokian jartzen da, eta alderantziz, bien arteko elkarriketa zuzena elkar ulertzeko bide bihurtuz.

Nola konpondu biktimari sortutako kaltea? Ez bakarrik ekonomikoki, bide jurisdikzionalak egiten ohi duen bezala⁴⁵. Bitartekaritzak konponketaren kontzeptu zabal bat maneiatzen du, konponketa era globalean ulertuz. Horrela, biktimaren kon-

41. 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz emandako orientazio-notak hitzez hitz.

42. Helburuok *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 artikulua jasotzen ditu. Hurrengoko paragrafoan aztertuko ditugu.

43. Beste neurri alternatibo horiek *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 artikuluan jasotzen dira: ohartarazpena, egitateen egilea osasun-egituretara, bestelako gizarte- edo lanbide-egituretara orientatzea, egitateen autorearen egoera erregularizatzea...

44. Kasik hitzez hitz Mbanzoulou, 2004: 22.

45. Horrela, Guiboltek eta Rojarek (1992: 41 eta 42) diote epaibideak bermatzen duen erreparazio ekonomiko hutsa beti desegokia suertatzen dela.

ponketan hiru dimentsio desberdintzen dira: a) erreparazio finantzario, ekonomiko edo materiala, b) erreparazio sinbolikoa eta c) lotura sozialaren berrezarpena⁴⁶.

Bitartekaritzak biktimari bere sentimenduak azaltzeko aukera ematen dio eta horrela agerian gera daitezke biktima bakoitzari sortu zaizkion kalteak eta berauek konpontzeko era. Horrenbestez, nahiz eta delitu edo hutsegite berberaren aurrean egon, konpontzeko erak oso desberdinak izan daitezke kasuan kasuko. Malgutasun horrek posible egiten du delitu, urratzaile eta biktima bakoitzari erantzun pertsonalizatu bat ematea⁴⁷.

b) Urraketak sortutako nahasmenduari bukaera ematea:

Code de Procédure Pénale-ren 41-1 artikulua jasotzen duen zigor-bitartekaritzaren bigarren xede hau lehenengoaren osagarria da. Urraketak ez du bakarrik biktima kaltetzen, gizarteari ere kaltea eragiten dio, haren bakea urratzen baitu. Horregatik, zigor-bitartekaritzaren bitartez, biktima asetu ez ezezik, gizartea bera ere asetzen da. Urratzaileak apurtu duen ordena publikoa berrezartzen da, aurrezaintza orokorra eta aurrezaintza berezia lortuz: zigor-gatazkak kaltetutako urratzailearen eta biktimaren arteko harremana konpontzea lortzen du, biak gizartearentzat berreskuratuz. Eta ondorio bikain hori ez da lortzen, jurisdikzioan bezala, delitugilea zigortuz eta biktimari, horrela badagokio, kalteordain bat emanez. Zigor-bitartekaritzan zigor-gatazkaren konponketa eta gizartearen lasaitasuna lortzeko liskarraren azterketa sakon bat egiten da, haren arrazoiak eta ondorioak ulertuz, eta haren egile eta pairatzaileen heziketan indar eginez. Horrekin indarkeria-errepresioa-mendekua dinamika alde batera utzi eta, ADR espirituan murgilduz, *win-win* dinamika batean sartzen gara. Zigor-bitartekaritzarekin denek irabazten dute, liskarraren parte izan direnek eta gizarteak berak⁴⁸.

c) Urraketaren egilearen birgizarteratzea (reclassement):

Frantziako ordenamendu juridikoak zigor-bitartekaritzarentzat aurreikusten duen hirugarren helburu hau zigorren eta segurtasun-neurrien eboluzioarekin bat dator. Historiak argi utzi du zigorrak, delitugileari jartzen zaion «ordainketa» gisa, porrota ezagutu duela, porrot galanta gainera. Gatazkaren konponketan haren protagonistei ahotsa emanez, haien erantzukizuna, batez ere delitugilearena, era ezin hobean lortzen da. Zigor-bitartekaritzan delitugilea biktimari eta gizarteari egin eta eragin dizkion kalteen arduradun agertzen da, gaitz edo oker hori konpontzeko egin beharrekoa egitera bere burua behartuz. Konponketa honek biktimari ez ezik, gizarteari ere lasaitasun osoa ekartzen dio. Horrek, era berean, urratzailea estigma edo marka guztietatik askatzen du.

2.4. Zigor-bitartekaritzaren betekizunak

Bi dira *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 artikulua zigor-bitartekaritzari jartzen dizkion betekizunak. Batetik, bitartekaritza akzio publikoa egikaritu aurretik egin behar da, eta bestetik, metodo hau burutu ahal izateko alderdien akordioa

46. Saillkapen hau egiten dute, beste batzuen artean, Arnouxek eta Tercqek (1997: 116-121).

47. Ideia hau defendatzen du, Leblois-Happeek (1994: 532).

48. Baieztapen honen antzekoak egiten ditu, Bonafé-Schmittek (1992: 57 eta hur.).

beharrezkoa da. Nahiz eta bi betekizunak batera eman behar diren bitartekaritza garatu ahal izateko, guk banaka aztertuko ditugu:

a) *Bitartekaritza akzio publikoa egikaritu aurretik egin behar da:*

Code de Procédure Pénale-ren 41-1 artikulua argia da oso: «préalablement à sa décision sur l'action publique». Beraz, bitartekaritza burutu ahal izateko ezinbestekoa da akzio publikoa oraindik egikaritu ez izana. Horrela zalantza gabea da bitartekaritza delituaren jazarpen judizialaren benetako alternatiba dela⁴⁹. Are gehiago, bitartekaritzak porrota ezagutzen badu, edozein arrazoiengatik garatu ezin delako edo/eta urratzaileak, nahiz eta teknikaren garapena nahi izan, gero neurri zehatzak betetzerakoan huts egiten duelako, Fiskaltzak akzio publikoa egikaritu ahalko du, zigor-prozesuari jarraipena emanez⁵⁰. Horrenbestez, behin akzio publikoa egikarituta, inoiz ezin izango da zigor-bitartekaritza erabili zigor-liskarra konpontzeko. Arauketa honekin bitartekaritzaren autonomia zaintzen da, bide juridikzionalaren benetako alternatiba gisa gauzatzuz. Hala ere, badira Frantzian zigor-bitartekaritza instrukzio-, epaiketa- eta betearazpen-fasean aplikatu behar dela aldarrikatzen dutenak, nahiz eta akzio publikoa egikarituta egon⁵¹.

b) *Bitartekaritza garatu ahal izateko alderdien akordioa beharrezkoa da:*

Aukera-printzipioaren aplikaziopean, Fiskaltzari badagokio jasotako salaketa alternatibetako batera —bitartekaritza barne— bideratzea (*Code de Procédure Pénale*-ren 40-1 art.), azken metodo honetan, lege beraren 41-1 artikulua «avec l'accord des parties» eskatzen du. Beraz, urratzailea eta bere biktima, zigor-liskarraren protagonistak, bat etorri behar dira beren liskarra ebazteko teknika hau erabiltzeko nahian. Haien akordiorik gabe ezin daiteke bitartekaritzarik ahalegindu⁵². Bitartekaritza erabiltzeko prest agertzen den urratzaileak, nolabait, urraketaren egitateak onartzen ditu, ulergaitza gertatzen baita norbaitek bitartekaritza erabiltzeko prest agertzea beronen objektu diren egintzetan parte hartu gabe. Horrekin bat, errugabetasun-presuntzioaren errespetupean, ezin izango da bitartekaritza erabili zigor-gatazka bat ebazteko egitateen egiazkotasuna argi ez dagoenean edo egileak haiek ukatzen dituenean. Biktimari dagokionez, bitartekaritza erabiltzeko bere adostasunak, eskubide-mugaketa bat ekartzen dio: alderdi zibil gisa eratzeari uko egiten dio, eztabaiden publikotasuna galtzen da... Gainera, bai bata bai besteak bitartekaritza erabiltzeko ematen duen adostasuna haren ondorioen jakitun egon behar da, hau da, adostasun informatu bat izan behar da, erabateko askatasunez, gaitasun juridiko osoa duen pertsonak eman behar du. Horrenbes-

49. Alternatiba-izaera hau berariaz egozten dio bitartekaritzari *Code de Procédure Pénale*-ren 40-1 artikulua.

50. 1999ko ekainaren 23ko 99-515 legeak (*Renforçant l'efficacité de la procédure pénale*) bitartekaritzari eta gainerako neurri alternatiboei aplikagarri zaien xedapen bat jasotzen du: horietako edozein prozedurak «akzio publikoaren preskripzioa esekitzen du». Are zehatzagoa da 2004ko martxoaren 9ko 2004-204 legea (*portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*), egitateen egileak bitartekaritzan adostutako neurria betetzen ez badu, Fiskaltzak zigor-konponketa edo jazarpena martxan jar dezakeela arautuz (*Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 *in fine*).

51. Guztien izenean, Cariok (2003: 199-200) zigor-bitartekaritzak mamitzen duen justizia berri-tzailearen abantaila guztiak azpimarratzen ditu.

52. Rojarerekin (1989: 102) horrela da Giza Eskubideen Europar Hitzarmenak bere 6.1 artikuluan herritar orori epaitegieta jartzeko eskubidea aintzatesten diolako.

tez, teknika erabiltzen duten alderdiek haren araudia, bereziki borondatezko izaera, motak eta ondorioak arras ongi ezagutu behar dituzte⁵³.

2.5. Gatazka konpongarriak

Zein zigor-liskar konpon daiteke bitartekaritzaren bitartez Frantzian? Legelariak ez du berariaz metodo honen eremu objektiboa zehazten, beste hitz batzuekin, *Code de Procédure Pénale*-k ez du finkatzen zein urraketa ezagutu eta konpon daitekeen bitartekaritzaren bitartez. Badakigu, hala ere, 1993ko urtarrilaren 4ko 93-2 legearen aurretik, zigor-bitartekaritzaren jatorrian, berau garrantzi gabeko delituetan, huskeriazko delituetan alegia, erabiltzen zela. Bere aldetik, 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz emandako orientazio-notak jasotzen du metodo hau aproposa gerta daitekeela urratzaileak eta biktimak elkar ezagutzen dutenean, eta batera edo alboan bizitzera «kondenatuak» daudenean⁵⁴. Era berean, aurreko irizpidearen aplikazio zurrunarekin bitartekaritzaren eremu objektiboa asko mugatuko litzatekeela aintzat hartuz, aipatutako notak teknika hau, oro har, garrantzi handirik gabeko urraketatik, nahiz eta urratzaileak eta biktimak elkar ezagutu ez, erabili daitekeela baieztatzen du, betiere gizarteak bizi dituen tentsio handien esparruan.

Zigor-bitartekaritzaren eremu objektiboaren inguruan irizpide finko baten faltan, Frantzian, metodo honen garapena zigor-politika zuzentzen duen Fiskaltzaren esku geratzen da⁵⁵. Horrela, zigor-bitartekaritzaren lehenengo esperientzietan, Valence eta Grenoblen hain zuzen ere, teknika honen bitartez konpon zitezkeen urraketek zerrenda bat egin zen. Hala ere, berehala ikusi zen irizpidea ez zela egokia eta fiskalei bitartekaritzara meneratzeko kasuak aukeratzeko askatasuna ematea ezinbestekoa zela. Horrenbestez, fiskalek, aukera-printzipioaren egikaritzan, askatasunez aukeratu zituzte zigor-bitartekaritzaren bitartez ebatzi daitezkeen kasuak edo liskarrak. Eta aukeraketa horretan ez dute irizpide sistematikorik; garrantzitsuagoak gertatzen dira, Fiskaltza bakoitzaren tokian tokiko politika, fiskal zehatzaren bitartekaritzarekiko begirune eta sentsibilitatea, egitura egokiak izatea...

Praktikan, zigor-bitartekaritza zigorra sinbolikoa besterik ezin izan daitekeen kasuetan erabiltzen da. Izan ere, bizitza sozialean askotan gertatzen dira, geroago berriro bake soziala apurtzeko arriskua daramatelako, behin betiko artxibatzea merezi ez duten delituak, baina akzio publikoarekin jarraitzea ere merezi ez dutenak, honen egikaritzeak ordena publikoa eta biktima asetzen ez dituelako⁵⁶. Ildo horretatik, familiaren inguruko tirabirak dira zigor-bitartekaritzaren bitartez Frantzian gehien konpontzen direnak, batez ere, familia bertan behera uztea (Zigor Kodearen 227-3 art.). Adingabeko seme edo alaba dagokion gurasoari entregatzen

53. Oso garrantzitsua da alderdiek abokatu baten laguntza izateko duten eskubidea ezagutzea. Horrek lagunduko die erabakitzen bitartekaritzara jotzea edo ez, eta lehenengo kasuan bitartekaritza prozeduran zehar aholkatuko die. Horrela azpimarratzen du Stasik (1992: 88).

54. Horrenbestez, orientazio-nota honek familia-gatazkak (seme-alaben bisita-eraentza ez errespetatzea, elikagaiak ez ordaintzea...), auzotarren arteko liskarrak (eragozpenak, gauean zaratak egitea...) eta elkarrenganako urraketak ditu buruan.

55. Kasik hitzez hitz, Hadidi (1997: 128).

56. Pentsa dezagun familia inguruko gatazketan, auzokideen arteko liskarretan edo garrantzi txikikoetan. Horrela deskribatzen du Mbanzoulouk (2004: 43-44 eta 55).

ez zaion kasuetan ere (*non representation d'enfant*) asko erabiltzen da⁵⁷. Eta, Espainian ondo ikusia ez bada ere, Estatu mugakidean familia-indarkeria kasuetan ere erabiltzen da (Zigor Kodearen 222-11 art. eta hur.)⁵⁸.

Ezin uka daiteke, edonola ere, Frantzian zigor-bitartekaritzaren eremu objektiboa egun kontu eztabaidatua dela. Zergatik? Esan bezalaxe, garrantzi gutxiko urrakketetan besterik ez delako erabiltzen, hau da, teknika hau erabili ezean, bide jurisdikzionalan sobreseimendu batekin edo artxibo batekin bukatuko lirakeen kasuetan. Ondorioz, asko dira zigor-bitartekaritza jurisdikzioaren alternatiba bat ez dela baieztatzen duten autoreak⁵⁹.

2.6. Zigor-bitartekaritzaren inguruan agertzen diren pertsonak

2.6.1. Aurkezpena

Jada aipatuta dugunez, bitartekaritzan liskarraren alderdiak dira protagonista. Ez dira baina teknika honetan agertzen diren pertsona bakarrak. Bitartekaririk gabe ez dago bitartekarizarik. Horretaz aparte, fiskalak ere, zer esanik badaukala ikusi dugu. Gainera, alderdiek, bai urratzaileak bai biktimak, abokatu baten laguntza jaso dezakete. Pertsona hauei guztiei erreparatuko diegu hurrengo lerroetan, bitartekaritzaren eremu subjektiboan sakonduz.

2.6.2. Urratzailea eta biktima

Artikulu honen lehenengo zatian ikusi dugunez, biktima eta urratzailea dira zigor-bitartekaritzako prozeduraren ardatz, egile eta protagonista. Beraiek dira, bide jurisdikzionala alde batera utzi eta beren liskarra ebazteko elkarrizketaren eta elkar ulertzearen aldeko apustua egiten dutenak, horretarako bitartekariaren laguntza bilatuz. Eremu honetan, Frantzian, mundu guztian bezala, eta justizia berri-tzailearen ideiekin bat, bitartekaritzak biktimari pairatu duen gatazkaren konponketan zeresana ematen dio. Biktimari erreparatua izateko aukera ematen dio, delitugilea hobeto ulertzeko beta eta bigarren mailako biktimizazioa ekiditeko parada. Ezin uka daiteke biktima eta berari eragindako kaltearen konponketa bitartekaritzaren xede direla. Baina testuinguru honetan ez da delitugilea edo urratzailea baztertzen. Tipifikatutako egintza burutu duen pertsona ere metodo honen xede bihurtzen da. Bitartekaritzak urratzailea birgizarteratzea bilatzen du, eta hori bakarrik egindako kalteaz ohartu, barnerratu eta konpondu ondoren lor daiteke. Hori guztia egiteko bidean, zigor-bitartekaritzak urratzaileari aukerak ematen dizkio, batez ere, egindako kalteaz biktimaren eta gizartearen aurrean erantzule edo arduradun agertzeko eta eragindako kaltea konponduta, gizartean onartua sentitzeko, bazterketa eta estigmatizazioa ekidinez.

57. Delitu hau Frantziako zigor-kodeak urtebeteko kartzela zigorraz eta 15.000 €-rekin zigortzen du (227-5 art.).

58. Azken honetan bikain egiten dute indar Rakotomahaninak eta besteek (2005: 4040-4043). Autore horiek, lan horretan, beren senarren indarkeria pairatu zuten Créteil-eko 235 emakumeren kasua aztertzen dute, fiskalak, 2004an, berauek konpontzeko bitartekaritza erabiltzea erabaki ondoren.

59. Horrela mantentzen dute, beste askoren artean, Hadidik (1997: 133) eta Guiboltek eta Rojarek (1992: 52).

Esan bezalaxe, eta hurrengo puntuan, zigor-bitartekaritzaren prozedura Frantzia aztertzean ikusiko dugunez, *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 artikulua-rekin bat, ezin daiteke metodo honekin hasi alderdiek aurretik horretarako beren adostasuna eman gabe. Adostasun hori, gainera, prozedura guztian zehar mantendu behar da.

2.6.3. Fiskaltza (Procureur de la République)

Zigor-bitartekaritzaren garapenean Fiskaltzaren papera oso garrantzitsua da. Bere ahalmenen egikaritzean, fiskalari dagokio zigor-akzioak egikaritzea edo ez⁶⁰, eta jurisdikziora jotzea baztertuta, zein bide alternatibotara (bitartekaritza barne) jotzea erabakitzea⁶¹. 1992ko ekainaren 3an Frantziako Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz aurkeztutako orientazio-notak argi jasotzen du zigor-bitartekaritza «eremu judizial batean, epaileen aginduz eta kontrolpean garatzen dela». Zentzu horretan, ezinbestekoa da azpimarratzea fiskala edo Errepublikako Prokuradorea Frantziako magistratuen kidegoko kidea dela.

Frantziako zigor-bitartekaritzaren historian, hainbat kasutan, fiskalek, aipatutako funtzioez gain, bitartekari-lanak ere egin dituzte⁶². Egun, hau guztiz pentsaezina da, 1996ko apirilaren 10eko 96-305 Dekretuaz geroztik⁶³, bitartekariak ezin baitu epaiketa-jarduerarik, lanbide gisa, egikaritu.

2.6.4. Bitartekaria

Nahiz eta fiskala izan kasu bat bitartekaritzara eramatea erabakitzen duena, eta behin bitartekaritza-prozedura hasita, berau kontrolatzearen ardura duena, honetan alderdiek eta bitartekariak duten papera zalantza gabekoa da. Bitartekariari dagokio gatazka «argitzea», prozeduran alderdien parte-hartzea dinamizaturik. Baina nor da edo izan daiteke bitartekari Frantzia? Jatorrian, sortu zen bitartekaritza heterogeneoaren isla, bitartekariaren figura ere heterogeneoa zen. Horrela, zenbait tokitan, bitartekaritza bultzatzen zuten biktimen erakundeek beraiek burutu zituzten bitartekaritza-funtzioak Fiskaltzaren delegazioz⁶⁴. Beste toki batzuetan, esan berri dugun bezala, aldiz, fiskalek funtzio hau ez delegatzea eta beraiek egikaritzea erabaki zuten. 1993ko urtarrilaren 4ko 93-2 legeak ez zuen bitartekari nor izan zitekeen argitu. Ez zizkien ezta bitartekaritza-eginkizunak fiskalei debekatu ere. 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz emandako orientazio-notak ezarri zituen Frantzia bitartekariaren inguruko lehenengo betekizunak. Nota horrek bitartekaritzak «hirugarren» baten parte-hartzea galdatzen duela azpimarratzen du, hirugarren horren eginkizuna alderdiek adostutakoa martxan jartzea eta adostutakoa errespetatzen dela kontrolatzea dela baieztatu.

60. Aukera-printzipioaren aurrean gaude, Frantzia *Code de Procédure Pénale*-ren 40. eta 41-1 artikuluetan jasoa.

61. Berrito azpimarratu behar dugu metodo alternatibo batek hautua egiteak ez duela zigor-akzioa esekitzen, *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 artikulua-rekin bat, prozedura alternatibo baten hasierak zigor akzioaren preskripzioa etentzen baitu.

62. Hainbat adibide ematen ditu Lazergesek (1992: 19).

63. *Code de Procédure Pénale* aldatzeko emana. Honen harira, Coppensek (1991: 15) argi ikusten du zigor-bitartekaritzak bere funtzioak eta helburuak betetzeko Estatuko epai-boteretik kanpoko antolaketa eta lan-metodoak erabili behar dituela.

64. «Zigor-bitartekaritza ordezkaturik» deitu dugunaren aurrean gara. Ikus. 42. oin-oharra.

tatuz. Nota horren esanetan «bitartekaritzaren oinarriarekin bat, hirugarren hau ezin daiteke Fiskala izan, honi egitateak jazartzea edo ez erabakitzea baitagokio».

Bitartekaritzaren historian aurrera eginez, Frantzian benetan bitartekariaren estatutuaren zehaztapenari bultzada galanta eman zion araua 1996ko apirilaren 10ean emandako 96-305 Dekretua izan zen. *Code de Procédure Pénale* delakoa aldatu zuen lege horrek finkatu zuen nor izan daitekeen bitartekari, eginkizun hori betetzeko gaikuntza-prozedura, bete beharreko baldintzak, betebeharrak...⁶⁵ Horrela, egun, bitartekari-funtzioak pertsona fisikoak zein juridikoak bete ditzakete, betiere aurretik horretarako prestaketa edo gaikuntza egokia galduz. Zehatz-mehatz, R 15-33-30 *Code de Procédure Pénale (Décrets en Conseil d'État)* delakoak dio «fiskalaren bitartekari» gisa gaitutako pertsona fisiko eta elkarteak izenda ditzakeela fiskalak bitartekari-lan bat burutzeko *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 artikuluko 5. puntuarekin bat⁶⁶.

Baina nola gaitzen da pertsona bat bitartekari izateko? R 15-33-31 *Code de Procédure Pénale*-ren artikularekin bat, gaitua izan nahi duen pertsona fisikoak edo juridikoak eskaera fiskalaren (*Procureur de la République*) edo Fiskal Nagusiaren (*Procureur General*) aurrean aurkeztu behar du, Lehenengo Auzialdiko Auzitegiaren (*Tribunal de Grande Instance*) eskuduntza-eremuan edo Apelazio Auzitegiaren eskuduntza-eremuan aritu nahi duen kontuan hartuta. Gaikuntza eskatzen duena elkarte bat bada, beste dokumentu batzuekin batera⁶⁷, bitartekaritza-funtzioak beteko dituzten pertsona fisikoen zerrenda aurkeztu behar da. Gaikuntza, printzipioz eta froga modura, urtebeterako ematen da. Denbora hori iraganda, fiskalak edo fiskal nagusiak 5 urte gehiagorako gaikuntza ematea edo ez erabakiko du, aurretik Auzitegiko Fiskaltza eta haren magistratuak edo/eta Apelazio Auzitegiko Fiskala eta haren magistratuak entzunda⁶⁸. Bitartekari izateko baldintzak betetzen ez badira⁶⁹ edo agindutako funtzioak era egokian betetzen ez badira, gaikuntza kentzea posible izango da. Baina zein baldintza bete behar ditu bitartekariak? R 15-33-33 *Code de Procédure Pénale* artikulua zehazten ditu: 1) funtzio judizialak ez egikaritzea, edo justizia-zerbitzuaren funtzioamenduan parte ez

65. Aipatutako dekretua osatzera etorri zen NOR JUS-D-96-30161, 1996ko urriaren 18ko gutuna. Gutun horrek, zehazki, zigor-bitartekariak gaitzeko prozedura eta bitartekari-funtzioak egikaritzeko baldintzak arautzen ditu.

66. Bitartekaritza-funtzioez gain, «fiskalaren bitartekari» gisa gaitutako pertsonak *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 artikulua aurreikusten dituen beste funtzio batzuk burutu ditzakete. Aldiz «fiskalaren ordezkari» gisa gaitutako pertsonak aurrekoek burutzen dituzten eginkizun guztiak burutu ditzakete, bitartekari-lanak izan ezik.

67. Dokumentuak R 15-33-32 *Code de Procédure Pénale*-ren artikulua zehazten ditu: 1) elkar-tearen inskripzioa jasotzen duen Aldizkari Ofizialaren kopia; 2) estatutuen kopia, eta baldin bada, barne-erregelamenduarena; 3) elkar-tearen establezimenduen zerrenda, beraien egoitza zehaztuz; 4) elkarte eta haren batzordeak zein baldintzatan jarduten diren azaltzen duen txostena; 5) administrazio-kontseiluko kideen filiazioa, nazionalitatea, lanbidea eta helbidea; 6) aurreko ekitaldiaren eta indarrean dagoenaren aurrekotuen finantza-dokumentazioa eta aktibo eta pasibo higarri eta higiezin balantzea; 7) elkar-tearen magalean bitartekaritza-funtzioak beteko dituzten pertsonen zerrenda, haien izena, abizena, jaiotze-data eta tokia, nazionalitatea, lanbidea eta helbidea.

68. Gaikuntza hau beste 5 urtetarako luza daiteke. Ebazpen honetan gaitutakoak «fiskalaren bitartekari» gisa edo «fiskalaren ordezkari» gisa aritu daitezkeen adieraziko da (R 15-33-35 *Code de Procédure Pénale* art.). Fiskalak Fiskal Nagusiari bidaliko dio gaitutako pertsonen zerrenda (R 15-33-35-1 *Code de Procédure Pénale* art.).

69. Jarraian aztertuko dugun R 15-33-33 *Code de Procédure Pénale* artikuluan jasotakoak.

hartzea, edo Apelazio Auzitegiaren barrutian hautazko aginte bat ez betetzea⁷⁰; 2) zigor-aurrekarien erregistroko 2. boletinarekin bat, kondenatua, ezgaitua edo inhabilitatua ez izana⁷¹; 3) gaitasun-, independentzia- eta inpartzialtasun-bermeak aurkeztu behar dituzte⁷²; 4) 75 urte baino gutxiago izan behar dute; 5) Justizia Ministerioak dispentsarik eman ezean, ezin dira magistratu baten edo jurisdikzioko funtzionario baten ezkontide, bikote, guraso edo hirugarren gradura arteko ahaide izan edo ezin dute haiekin solidaritate-lotura zibilik izan.

Gainera, R 15-33-34 *Code de Procédure Pénale*-ren artikuluekin bat, bitartekariak sekretua gordetzeko betebeharra dauka. Betebehar horren inguruan ñabardura garrantzitsu bat egin beharrean gara: bitartekariak ezin dute betebehar hau alegatu fiskalaren aurrean gidatutako bitartekaritzen inguruan hari informazioz ez emateko. Are gehiago, bitartekaritza bakoitza bukatzean fiskalari idatzizko txosten bat luzatu behar diote.

2.6.5. Abokatua

Jakin dakigunez, bitartekaritzan abokatuaren parte-hartzea ez da derrigorrezkoa⁷³, hala ere, alderdiek, horrela nahi izanez gero, letratu baten laguntza eta aholkua izan dezakete. Nahiz eta Frantziako legeak puntu honen gainean ezer esan ez, errepublika mugakideko zenbait autore abokatuak bitartekaritzan parte hartzearen kontra agertzen dira, bitartekaritzaren espirituaren kontra doala eta haiek teknika hau prozesu jurisdikzionalaren antzeko bihurtzen dutela alegatuz⁷⁴. Kontrako ikuspuntua beste autore batzuek defendatzen dute, abokatuak bitartekaritza baxtertzat baztertzea beren lanaren ezagupen eza dela argudiatuz, abokatuaren lan nagusietako bat liskarrean dauden alderdiak adiskidetzea eta epaiketak ekiditea dela esanez⁷⁵. Gainera, bigarren iritzi horretako autoreek aldarrikatzen dute bitartekaritzara joatea erabakitzen duten herritarrek bide jurisdikzionalera doazenez dituzten berme berdinak izan behar dituztela, abokatuaren laguntza eta aholkua izateko eskubidea bereziki azpimarratuz⁷⁶.

70. NOR JUS-D-96-30161, 1996ko urriaren 18ko gutunak bitartekari-lanarekin bateraezinez diren lanbideen zerrenda jasotzen du: magistratuak, abokatuak, aditu judizialak, agente judizialak, Lan Magistraturako kide edo epaile kontsularrak eta idazkari judizialak.

71. NOR JUS-D-96-30161, 1996ko urriaren 18ko gutunarekin bat, Zigor Kode berriarekin, pertsona juridikoak, eta bereziki irabazteko asmorik gabeko elkarrekin, penalki kondenatuak izan daitezke. Fiskaltzak betekizun hau betetzen dela frogatu behar du, horregatik eskatzen zaie elkarrekin beren magalean bitartekaritza-funtzioak beteko dituzten pertsona fisikoaren zerrenda.

72. Gaitasunak heziketa eta formazioari egiten die erreferentzia. 1993ko orientazio-notak bitartekariari arlo juridikoan eta psikologikoan heziketa galdatzen zion. Egun, eztabaida gabekoa da bitartekariak ezagutza juridikoak eta psikologikoak izan behar dituela. Bitartekariari independentzia galdatzean, berriz, epaileekin harreman eza galdatzen da, fiskalak epai-kidegoko parte direla jakinda eta bitartekariak fiskalak aukeratzen dituela gogoratuz. Inpartzialtasunak, berriz, bitartekariaren eta kasu zehatzeko alderdien arteko harreman eza bermatu nahi du. Bitartekaria alderdiekiko, urratzaile eta biktima, biekiko neutraltasun osoz aritu behar da.

73. Salbuespen bakarra adingabeen kasua da. Urratzailea edo biktima adingabea bada eta bitartekaritzan parte hartu nahi badu, beti abokatu baten aholku eta gidaritzapean egingo du. Horrela galdatzen du aspalditik 1945eko otsailaren 2ko 45-174 ordenantzak (4-1 art.).

74. Iritzi honetakoa da Faget (1997: 53) abokatuak alderdiei naturaltasuna galarazten diela eta «vis-à-vis» egoeraren onurak higatzen dituztela baieztatuz.

75. Bigarren iritzi honetakoa da, askoren artean, Hadidi (1997: 129).

76. Horrela nabarmentzen du, Puechavyk (1992: 35).

1992ko ekainaren 3ko *Note d'orientation sur la médiation en matière pénale* delakoak bitartekaritzaren gardentasunarekin lotzen du bitartekariak alderdiei abokatu baten laguntza izateko duten eskubideaz informatzeko duen betebeharra. Nota horrek bereziki abokatuaren laguntza bi mementotan aurreikusten du: alderdiek bitartekaritza-prozedura hasteko eman behar duten adostasuna eman aurretik eta azken akordioa onartu aurretik. Orientazio-testu hau argia da abokatuaren parte-hartzea eta lana aurreikustean: alderdiak aholkatu eta lagunduko ditu. Inoiz ez ditu ordezkatu⁷⁷.

2.7. Prozedura

Zigor-bitartekaritzaren prozeduraren ezaugarri nagusia Frantzian malgutasuna da. Legelariak ez du prozedura honen gainean ezer askorik arautzen⁷⁸, horrela, bereziki, haren bakuntasuna eta azkartasuna bermatuz. Lehenengoaren inguruan, badira prozeduraren bakuntasun hori berme prozesalen faltan lortzen dela diotena⁷⁹. Bestela, zalantza gabea da gatazkaren erantzuna bizkorra izan behar dela, egitateak eta horiek dakarten sufrimendua eman eta laster eman beharrekoa alegia, horrela bakarrik lortzen baita gatazka ez areagotzea edo endekatzea eta bitartekaritza eraginkorra izatea. Zenbat denbora irauten du prozedurak? Kasuan kasuko iraupen desberdina izan badezake ere, 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz emandako orientazio-notak hilabete bat eta sei hilabete bitartean bukatua behar duela egon adierazten du.

Oro har, zigor-bitartekaritza prozeduran hiru fase desberdintzen dira: (a) aurreko elkarrizketa, (b) alderdien topaketa eta (c) bitartekaritzaren bukaera. Azter ditzagun banaka.

a) Aurreko elkarrizketa:

Bitartekaritzaren lehen urratsa alderdiei, biei eta banatuta, honen nondik norakoak azaltzea da. Bereziki bistaratuko zaizkie bitartekaritzaren printzipioak eta helburuak. Teknika honen oinarria alderdien askatasuna dela argitu ondoren, aurrera jarraitzeko beren adostasuna ezinbestekoa dela azpimarratuko zaie. Bitartekaria lehenengo biktimarekin batzartuko da eta, prozedurarekin aurrera jarraitzeko honen adostasuna lortu ondoren, urratzailearekin⁸⁰. Biei arras ongi adieraziko die zein den bitartekaritzan bere papera, prozeduraren garapenean eta helburuan haiek duten garrantzia erakutsiz. Era berean, alderdiei bera hirugarren inpartzial bat besterik ez dela (inoiz ez epailea, ikertzailea edo aholkulari juridikoa) azalduko die. Prozeduran zehar abokatu baten laguntza izateko duten eskubidearen berri ere emango die. Bereziki nabarmenduko die abokatu horrek ezin dituela alderdiak ordezkatu, lagundu eta beren ordezkaria izan baino.

77. Ordezkapen honek, zalantza izpirik gabe, bitartekaritzak galdatzen duen biktima eta urratzailearen parte-hartze pertsonalaren kontra egingo luke zuzen-zuzenean.

78. Aztertu bezalaxe, Fiskaltzaren lehen erabakiaren inguruan eta lortutako akordioaren ondoreen gainean zenbait xedapen besterik ez du ematen.

79. Esaterako, Puechavy (1992: 34-35). Autore honen esanetan prozedura bakun honek hainbat akats ditu: berme prozesalen falta (errugabetasun-presuntzioa bereziki), publikitate-gabezia, helegitea aurkezteko eskubide eza, urrapenarekin proportzioa...

80. Honekin biktimaren bigarren mailako biktimizazioa ekidin nahi da. Izan ere, nola sentituko litzateke biktima urratzaileak berarekin hitz egin nahi ez duela jakingo balu?

Fase hau bitartekariaren idazki batekin bukatu da. Horretan jasoko du alderdiak prozedurarekin aurrera egiteko prest dauden eta beren adostasuna erakusten duten edo ez. Bigarren egoeran, bitartekariaren lana bukatutzat ematen da, fiskalari kasua itzuliz.

b) Alderdien topaketa:

Prozeduraren mementurik garrantzitsuena da; alderdiek elkar entzuteko eta ulertzeko parada. Urratzaileak delitua zergatik egin zuen azaldu ondoren, hark eragindako minak sortzen dion damua mahaigaineratuko du. Biktimak, berriz, bere beldur eta nahiak erakutsiko ditu. Horrela, sinbolikoki bada ere, biktimari eragindako kaltea konponduko zaio, urratzailea delituaren erantzule egiten den heinean. Testuinguru honetan bortxakeria eta indarkeria desagertu egiten dira eta bake nahia indartu. Azaldutakoa aukerarik onena bada ere, ez da beti ematen, askotan alderdien «zuzeneko» topaketa ezinezko gertatuz. Posible da alderdiren batek —bai biktimak, bai urratzaileak— prozedurarekin jarraitzeko baldintza gisa beste alderdiarekin zuzeneko harremana ez izatea eskatzea, edo fisikoki alderdien topaketa ezinezkoa izatea (bat atzerritarra delako, edo oso urrun bizi delako...). Kasu horietan «zeharkako» bitartekaritza emango da: bitartekaria, mezulari-lanak eginez, orain batekin, gero bestearekin, alderdiak adiskidetzen saiatuko da.

c) Bitartekaritzaren bukaera:

Bitartekaritza, zentzuzkoa denez, bi eratarata baino ezin daiteke bukatu: liskarrari bukaera ematen dion alderdien akordioarekin edo akordiorik gabe. Bi kasuetan bitartekariak Fiskaltzara azken txosten bat bidaliko du⁸¹. Bitartekaritza akordioarekin bukatuz gero, honen nondik norakoan berri emango zaio hari. Bereziki adieraziko dira akordioaren ardatz diren alderdiek hartutako konpromiso edo betebeharrak.

Zein da bitartekaritzan lortutako akordioaren eraginkortasun juridikoa? 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz emandako orientazio-notak dio hitzarmen edo paktu hori «transakzio» bat dela, «haren ondorio guztiak dituelarik». Eremu zibilean, Frantziako Kode Zibilaren 2.044. artikularekin bat, ez dago inolako arazorik alderdiek, elkarri egindako emakidekin, liskar bati bukaera emateko. Are gehiago, aipatutako notarekin bat, «kalte-ordainak jaso behar dituen biktimak aurrerantzean ezingo du akzio zibila egikaritu transakzioaren baliozkotasuna inpugnatzea salbu». 2004ko martxoaren 9ko 2004-204 legeak, *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 art. aldatzen du, ondorengoa gehituz: «Bitartekaritzak arrakasta ezagutzen badu, Errepublikako Fiskalak edo Errepublikako Fiskalaren bitartekariak akta jasoko du, berau alderdiek eta hark sinatuz, haiei haren kopia emanez; egitateen egilea biktimari kalteak eta interesak ordaintzera konprometitzen bada, honek, aktarekin bat, ordainketa eska dezake horretarako prozedura monitorioari (*injection de payer*) jarraituz, prozedura zibileko kode berrian jasotako xedapenekin bat». Hala ere, Frantziako Kode Zibilaren 2.046. artikulua dioen bezala, delituaren ondoriozko interes zibilaren gaineko transakzioak ez du ekiditen fiskalak delitu hori jazartzeko aukera izatea. Praktikan, fiskalak prozedura

81. 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz emandako orientazio-notak berariaz adierazten du bitartekariak ez duela bere txostenean alderdiek prozeduran jardundakoa edo esandakoa jasoko

artxibatu egiten du, baina ez dauka inolako eragozpenik zigor-akzioak egikaritu ahal izateko, *Code de Procédure Pénale*-ren 41-1 artikulua esanetan bitartekaritza-prozedurak akzioaren preskripzioa esekitzen baitu⁸². Era berean, bitartekaritzaren bitartez alderdiak adiskidetzeko ahalegina antzua suertatzen bada, fiskalak akzio penalak egikaritzea erabaki dezake.

3. Azken hitza

Ikusi dugun bezala, Frantzia ez dago zigor-bitartekaritza arautzen duen lege espezifikorik. *Code de Procédure Pénale*-ren artikulua bat (41-1) eta 1992an Justizia Ministerioak emandako nota bat dira auzoko errepublikan aztertu dugun teknikaren sostengu normatibo nagusia. Horrek ez du esan nahi —ezta gutxiagorik ere!— zigor-bitartekaritza txarto araututa dagoenik. ADR espirituarekin bat, Frantziako legegariak era oso malguan arautu du zigor-bitartekaritza, ordena publikoko kontuak bakarrik aintzat hartuz (bere helburuak —aipatutako hirurak—, oinarria —alderdien askatasuna eta akordioa— eta bide jurisdikzionalarekin duen harremana). Ez du legegariak prozedura zehatza arautu, ezta zigor-bitartekaritzaren bitartez ebatzi daitezkeen liskarren zerrenda finkatu. Bitartekariak teknika honen garapenean daukan garrantzia jabetuta, Frantziako legegariak haren estatutuaren gutxiengoak edo lerro nagusiak zehaztu ditu. Zalantza gabe, hauek guztiak Espainiako legegariak arautuko balitu, zigor-bitartekaritzak beste indar bat izango luke gure ordenamenduan. Beraz, Frantziako araudia eredu bat izan daiteke.

Bibliografia

- Apap, G. (1990): "La conciliation pénale à Valence", *Rev. Science Crim.*, **3**.
- Barona Vilar, S. (1994): *La conformidad en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia.
- , (2009): "Mediación penal como pieza del sistema de tutela penal en el siglo XXI. Un paso más hacia la resocialización y la justicia restaurativa", *Revista de Derecho Penal*, **26**.
- Beristain Ipiña, A. (1994): *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*, Tirant lo blanch, Valentzia.
- Blanc, G. (1994): "La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale)", *La Semaine Juridique*, **18**.
- Bonafé-Shmitt, J.P. (1992): "Les Boutiques de Droit: l'autre médiation", *Archives de Politique Criminelle*, **14**.
- Cario, R. (2003): "Les victimes et la médiation pénale en France", in Zenbaiten artean (Zuz. M. Jaccoud), *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences?*, L'Harmattan, Paris.
- , (2005): *Justice restaurative. Principes et promesses*, L'Harmattan, Paris.
- Coppens, P. (1991): «Médiation et philosophie du droit», *Archives de Politique Criminelle*, **13**.
- Faget, J. (1997): "Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale", in Zenbaiten artean (Zuz. R. Cario), *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, L'Harmattan, Paris.

82. Ildo honetatik, 1992ko ekainaren 3an Justizia Ministerioak zigor-bitartekaritzari buruz emandako orientazio-notak esanbidez adierazten zuen bitartekaritzak bere helburua lortuz gero, fiskalak prozedura artxibatu behar zuela, baina ondoren matizatu egiten zuen, fiskala akzio publikoaren «jabe» izanda, inguruabar bereziak kontuan hartuta egilearen jazarpena erabaki zezakeela.

- García del Vado, R. (2006): "Programa piloto de mediación penitenciaria en prisión", *Trabajo social hoy*, [zk. berezia].
- Guibolt, M. eta Rojare, S. (1992): "La participation du Ministère Public a la médiation", *Archives de Politique Criminelle*, **14**.
- Hadidi, M. F. (1997): "Les enjeux de la médiation pénale pour l'avocat", in Zenbaiten artean (Zuz. R. Cario), *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, L'Harmattan, Paris.
- Lamarca Pérez, C. (1995): "La mediación penal: una alternativa a la solución judicial de los conflictos", in Zenbaiten artean, *Mediación: una alternativa extrajudicial*, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, Madrid.
- Lazerges, C. (1992): "Essai de classification des procédures de médiation", *Archives de Politique Criminelle*, **14**.
- Leblois-Happe, J. (1994): "La médiation pénale comme mode de réponse à la petite delinquance: état des lieux et perspectives", *Rev. Science Crimin.* **3**.
- Manzanarez Samaniego, J.L. (2009): "La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español", *Diario La Ley*, **13.579**.
- Mbanzoulou, P. (2004): *La médiation penale*, L'Harmattan, Paris.
- Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J.L.; Montón Redondo, A. eta Barona Vilar, S. (2009a): *Derecho jurisdiccional. Parte general I*, Tirant lo blanch, Valentzia.
- ; —————; ————— eta ————— (2009b): *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia.
- Neuman, E. (1997): *Mediación y conciliación penal*, Depalma, Buenos Aires.
- Ordeñana Gezuraga, I. (2009): *Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento jurídico español*, Civitas-Thomson, Madrid.
- Pascual, E.; Ríos, J.; Sáez, C. eta Sáez, R. (2008): "Una experiencia de mediación en el proceso penal", *Boletín Criminológico*, **102**.
- Petzold Rodríguez, M. (2008): "Algunas consideraciones sobre la labor del mediador penal", *Frónesis: Revista de filosofía jurídica, social política*, **3**.
- Puechavy, M. (1992): "L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et la médiation pénale", *Archives de Politique Criminelle*, **14**.
- Rojare, S. (1989): "Une politique criminelle participative: l'exemple de la participation des associations à la variante de médiation", *Archives de Politique Criminelle*, **11**.
- Rakotomahanina, L.; Gregoire, B.; Aubert, M.; Carnino, F.; Fornes, P. eta Soussy, A. (2005): "Réflexions sur l'efficacité de la médiation pénale dans les violences conjugales faites aux femmes", *Gazette du Palais*, azaroa-abendua.
- Salinaz i Colomer, E. (1999): "La conciliación víctima-delincuente: hacia un Derecho penal reparador", in Zenbaiten artean, *La mediación penal*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada-Generalitat de Catalunya, Bartzelona.
- Stasi, M. (1992): "La médiation. Le point de vue des avocats", *Archives de Politique Criminelle*, **14**.
- Varona Martínez, G. (1998): *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada.
- Zenbaiten artean (Koor. Tamarit Sumalla, J.M.) (2005): *Estudios de victimología: actas del I Congreso español de victimología*, Tirant lo blanch, Valentzia.
- Zenbaiten artean (2006): "Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación", *Estudios de Derecho Judicial*, **111**, [berezia].
- Zenbaiten artean (2007) "La mediación civil y penal. Un año de experiencia", *Estudios de Derecho Judicial*, **136**.
- Zenbaiten artean (Zuz. Cario, R.) (1997): *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, L'Harmattan, Paris.

