



GURASOEN ERANTZUKIZUN PARTEKATUAREN ARLOAN KODE ZIBILA LEGEZ ALDATZEKO ARARTEKOAREN EKIMENA

1. SARRERA

326 pertsona etorri dira Arartekora arrazoi horregatik iaz eta aurten igaro diren hilabeteotan, %58 gizon eta %42 emakume. Azaldu dutenez, gure legerian, alderdien arteko adostasunik ez dagoenean, zaintza partekatua salbuespenezko kasuetarako bakarrik ezartzen da. Horren ondorioz, praktikan, nahikoa da gurasoetako batek zaintza bestearekin partekatu nahi ez izatea, beste ezer argudiatu behar izan gabe, epaileak aukera hori baztertzeko eta zaintza bi gurasoetako bati bakarrik emateko, nahiz eta bi gurasoak betidanik seme-alaben zaintzan berdin parte hartu izan.

Amari ematen zaio zaintza 10 kasutatik 9tan, izan ere, kexagileek diotenez, baldintza beretan, badirudi adin txikikoak amaren zaintzapean hobeto egoten direla uste izateko joera dutela epaileek, fiskalek eta epaitegien zerbitzuko talde psikosozialek. Hori joan den mendeko eredu sexisten ondorio dela eta gainditu beharra dagoela salatzen dute, emakumeen eta gizonen funtsezko berdintasuna bermatu nahi bada. Horregatik, erakunde honi eskatu diote, bere eskumenek ahalbidetzen dioten neurrian, lagun dezala beharrezko legeria aldatzen, hartara, gurasoen arteko adostasunik ez dagoenean, seme-alaben jagoletza eta zaintza partekatua judizialki ezartzeko aukera salbuespenezkoa izan ez dadin, Frantzian edo Italian egiten den moduan.

Gure azkeneko bi txosten arruntetan gai horretaz hausnartzeko aukera izan dugu. Aurten eskaera ugari pilatu direnez gero, arrazoizkoa iruditu zait bi eremutan jardutea: alde batetik, Estatuko Herriaren Defentsa-erakunde horri gai honi buruz dugun iritzia azalduz, aipaturiko hausnarketan idatzitako moduan, egoki baderitzo, egoera hau Gorte Nagusiei azal diezaien eta, hala badagokio, beharrezko legealdaketa iradoki diezaien, hura organo legegile eskuduna denez; beste alde batetik, Eusko Legebiltzarrari azalduz, arlo horretan legeak egiteko eskumenik ez badu ere, gai horren gainean legez besteko proposamen bat onartzeko aukera azter dezan, edo, bestela, Gorte Nagusien aurrean legegintza-ekimen bat gauza dezan.

2. GURASOEN ERANTZUKIZUN PARTEKATU GEHIAGO ESKATZEKO ARRAZIOA ETA INGURUABARRAK

Hasteko, esan beharra dago Justizia Administrazioak arlo zibilean duen funtzionamenduaz iristen zaizkigun kexetatik gehienak banantze- eta dibortzio-prozesuekin lotutako kexak direla. Herritarrek arlo horretan erakusten duten nahigabeak zera adierazten du: egoera horiek sorrarazten dituzten edonolako eragozpenen aurrean, pertsonak zuzenbidean jartzen dituztela beren itxaropenak, nahiz eta zuzenbideak itxaropenok era mugatuan soilik bete ditzakeen. Gainera, alde handia dago familia-epaitegiek eskura dituzten baliabideen eta epaitegi horiei azaltzen dizkieten kasu gero eta ugariagoen artean, eta horrek ere sortzen du atsekabea. 2006. urtean zertxobait gutxitu diren arren, azken bi hamarkadetan ezkontza-haustek Europako beste edozein herrialdetan baino gehiago ugaritu dira



Espanian, eta egindako ezkontzen kopuruaren aldean izan diren ezkontza-hausteei dagokienez, Espainia lehen tokian dago, Belgikarekin batera.

Bi alderdien artean adostasunik ez dagoenean, bien arteko boterearen asimetriak eskubide-urratzeak eragiten ditu, eta ezinbestekoa da urratze horiek epaitegiek esku hartuz eragozte eta zuzentzea. Hala ere, baliabide nahikorik ez izateak badu ondorioz legeak horrelako kasuetarako aurreikusi dituen baliabideen eraginkortasunean. Batzuetan atzerapenak gertatzen dira adostutako frogak egitean edo ebazpena emateko orduan, eta atzerapenok eragin berezia izaten dute etenaldietan. Etenaldion errurik ez badute ere, horien ondorio kaltegarriak pairatzen dituzte beraien babesgabezia-egoera zuzentzeko justiziaren ekintza beste inork baino lehenago behar duten pertsonak. Beste kasu batzuetan, epaitegiei atxikitako talde psikosozialek egin behar duten lan garrantzitsuarekin du zerikusia baliabide urritasunak. Talde horien giza baliabideak eta baliabide materialak ez dira nahikoak izaten sakon aztertzeko, beharko lukeen bezala, ez bakarrik pertsona horien jarrera psikologikoa, baizik eta baita ere horiek gizartean, lanean eta familian bizi dituzten zertzelada guztiak, izan ere, azkenean ematen den ebazpenak oso modu erabakigarrian eragingo du beren bizitzetan.

Horrelako egoeretan sortzen dira, hain zuzen, gure epaitegiek seme-alaben zaintza guraso bati edo besteari emateko erabiltzen dituzten irizpideei buruzko kekek. Arrazoi horregatik azaldu dizkiguten keketan, epaileen erabakiei zor diegun begiramenak galarazi egin digu esku hartzea, baina, hori bai, aipatu beharra daukagu mahaigaineratu duten debatea, gizarte mailako hausnarketa zabalago baten barruan sartuta baitago. Hausnarketa horretan, bi betebeharrak ditugu: bata, genero ikuspegia aintzat hartuz, arlo guztietan eredu sexistak gainditzen laguntzea; bestea, berriz, Haurren Eskubideen Europako Gutunean adierazitako xedapenak betetzen laguntzea (Europako Parlamentuaren ebazpena, 1992ko uztailaren 8koa). Honela dio Gutunak: "Haur orok du bere gurasoez gozatzeko eskubidea. Aitak eta amak, biek dute erantzukizuna seme-alaben garapenera eta heziketara begira..."; "Izatez edo legez banandu, dibortziatu edo ezkontza baliogabetuz gero, seme-alabek bi gurasoekin harreman zuzena eta etengabea izateko eskubidea dute eta bi gurasoek betebeharrak dituzte" (8.11 eta 13. artikulua).

- a) Lehen gaiari dagokionez, oraindik asko aurreratu behar badugu ere, begibistakoa da azken hamarkadetan emakumeak, eremu publikoan, iraganean beren senarren baimenarekin soilik eskuratzen zituzten espazio publikoak lortzen ari direla. Hala ere, gizonen artean nagusitzen diren erreferente sinbolikoak eta bizitza-espereziak ez dute adierazten praktikan gizonek neurri berean bete dutenik tradizioz emakumeak eman zaion etxeko eremua. Aitzitik, pentsarazten dute, emakumeak etxetik kanpo lan egin ala ez, familia askotan, seme-alabak eta mendetasuna duten pertsonak zaintzea batik bat amaren arduratzat jotzen dela oraindik ere, eta aitarengandik mantenua lortzea espero dela, beste ezeren gainetik.

Pentsamolde horrek herrestan darama, jakina denez, agian gero eta indar gutxiago duen familia-ikuskerak jakin baten zama. Hala ere, jasotzen ditugun kekek erakusten digute pentsamolde hori oraindik ere oso oztopo garrantzitsua dela benetako berdintasuna lortzeko. Alde batetik, generoaren arabera, gizon eta emakumeen lan-hautabideak baldintzatzen jarraitzen



duelako, izan ere, lan-hautabideak familiarekin bateragarri egiteko ardua bortizkiago jartzen du emakumeen gain. Horrek azaltzen du, beste arrazoi batzuen artean, gizonek bezalako gaitasun eta prestakuntza badute ere, emakumeek oso ordezkari gutxi dituztela dedikazio eta erantzukizun handiak eskatzen dituzten lanpostuetan eta, beraz, lansari apalagoak dituztela eta, azken batean, botere gutxiago. Baina bada beste arrazoi bat ere: bikotea hausten denean, operadore juridikoek generoarekin lotzen dituzten eginkizunak eta espektatibak bat datoz, neurri batean, pentsamolde horrekin: pentsamolde horretan badute lekua bai etxeko lanez arduratzen ez den gizonak, bai "etxean laguntzen duenak" ere, ez ordea berdintasun osoz etxeko ardurak bere gain hartuko dituen gizonak; era berean, salbuespenak salbuespen, pentsamolde horretan ez da ulertzen aita bananduak seme-alabekin noizbehinka erlazionatu eta, kasurik onenean, haien behar materialak asetzeko ordaintzea ez den beste eginkizunik izan dezakeenik.

Eskema horretan, arrunta da bere betebeharra saihesten ahalegintzen den aitaren irudia, argi ikus daiteke arau zibil nahiz penalean. Aldiz, gurasoen erantzukizun partekatua baliatu nahi duen aitaren irudia nekez dator bat dauden kategoriekin. Gurasoek haurren zaintza elkarrekin partekatzeko akordioa hitzartzen ez badute, aiten eskaera hori, ikuspegi horretatik, seme-alaben ongizatearen kontura bere beharrak asetzeko ahalegina balitz bezala ikusten da, edo, are gehiago, bere erantzukizun ekonomikoak ekiditeko ahalegina bezala. Logika hori agertzen da amari lehentasunez eta berari soilik seme-alaben zaintza emateko epaileen jardueran, nahiz eta txosten psikosozialen arabera, bi gurasoak, bata zein bestea, egokiak diren zaintza bere gain hartzeko. Akordioak hitzartzeko orduan, logika horrek ezinbestean baldintzatzen du amen eta aiten berdintasuna, eta nekez uler daiteke gizonen eta emakumeen lehengo eta oraingo desberdintasunak gainditzen laguntzeko diskriminazio positibo gisa: azken batean, ideologia patriarkal baten mendeko pentsamoldea da. Ideologia horrek pertsoneri, generoaren arabera, desberdintasun horiek sendotzen lagundu zuten eginkizun eta gizarte-espektatibak berberak ematen dizkie. Horrela, emakumeak diskriminatzen ditu arlo publikoan sartzeko bidean eta,aldi berean, gurasoak banantzen badira, "natural"tzat jotzen du -hortaz, normalean adingabearen interesarekin lotzen den zerbait bezala- emakumeak arduratzea, beraiek soilik, seme-alaben zaintzaz.

Zilegi da galdetzea, beraz, ez bakarrik ea benetan adingabeen interesarekin bat datorren, baizik eta, baita ere, ea zenbateraino kokatzen gaituen bide egokian benetako berdintasuna erdiesteko. Gure ustez, aurreiritzi bidegabekoa da hori, eta, edozein desberdintasun-faktorek bezala, pertsona guztiei egiten die kalte, nahiz eta, batzuetan, emakumeei mesede egiten diela iruditu. Bestalde, iritsi zaizkigun kasuen artean, emakumeek osatutako bikoteak ere badira: bere garaian bietako bat artifizialki intseminatuz guraso-ardura elkarrekin bereganatu zuten. Banandu ostean, ordea, aipatu berri dugun aurreiritzi horren ondorioz, epaitegiak ikuspegi biologizista hartu zuen eta, bi amen arteko akordiorik ezean, guraso-zaintza gauzatzea eragotzi zion bien alaba bere sabelean eraman ez zuen eta hartaz erditu ez zen amari, nahiz eta, umea jaio zenetik, une oro hura zaintzeaz arduratu zen.



- b) Aipatutako bigarren alderdiari dagokionez, ikusi dugunez, seme-alaben zaintzak bikoteko bi kideen ardura izan behar duelako ideia gizartean aurrera egiten ari den neurrian, banantzearen ondoren seme-alaben jagoletza eta zaintza elkarrekin banatzea ere aukera egokitzat jotzen ari da pixkanaka, eta zuzenbidean ez dago ezer hori hala izatea oztopatuko duenik, betiere aukera horrek –adingabeei begira hartzen den beste edozein neurrik bezalaxe– adingabeen lehentasunezko interesari kalterik egiten ez badio. Gure epaile eta fiskalek, zentzuz jokatzuz, interes hori adingabeen egonkortasunarekin identifikatzeko joera dute, eta egonkortasun hori guztiz bateragarria da, hasiera batean, bikotea banandu ondoren haurren zaintza bi gurasoek gauzatzen jarraitzearekin, betiere arrazoizko sistema baten bidez gauzatzen bada. Gure aburuz, testuinguru horretan egonkortasuna kontzeptu geografikotzat hartzen ez bada, baizik eta irizpide psiko-afektiboen arabera definitzen bada, egonkortasun hori adingabearen eguneroko bizitza zuzentzen duten espaziozko eta denborazko erreferentzien sendotasunean oinarrituko da, eta adingabeak, banantzea gertatu arren, aitak nahiz amak bera maitatzen eta zaintzen jarraitzen dutela sentitzean.

Horregatik, gure ustez, irizpide horiek bete ahal izatearen argitan baloratu beharko dira, aurreiritzirik gabe eta objektibotasunez, kasu bakoitzean azal daitezkeen baldintza material eta emozionalak bi gurasoek seme-alabak zaintzeaz elkarrekin ardura daitezen, leku desberdinetan bizi izanda ere, zaintzeko denborak banatuz (ez du zertan izan bakoitzak denboraren %50) edo zaintzak berekin dakartzan egitekoak modu bideragarrian banatuz. Horren baitan egongo da hautatzen den sistemaren arrazoizkotasuna, baita horrek denboran barrena izan beharko dituen aldaketak ere, adingabearen bilakaeraren arabera.

3. LEGEZKO EGOERA ETA HOBETZEKO AUKERAK

Haatik, legegintza arloan, bide horretan aurrera egiteko ahaleginak gorabehera, esaterako, uztailaren 8ko 15/2005 Legearen bitartez Kode Zibilean egindako aldaketak, oro har, seme-alaben zaintza ez dago bi gurasoei ematerik bietako batek partekatu nahi ez duenean. Honela dio Kode Zibilak 92. artikuluan:

“92. artikulua.

1. Banantzeak, deuseztasunak eta dibortzioak ez dituzte gurasoak askatzen, gurasoek euren seme-alabei begira dituzten betebeharretatik.

2. Epaileak edozein neurri hartu behar duenean seme-alaba adingabeen jagoletza, zaintza eta hezkuntzari buruz, seme-alabon eskubidea betetzea zainduko du, horiek esan beharrekoa entzunez.

3. Epaia bidez guraso-ahala kentzea erabakiko da, prozesuan horretarako arrazoia azaldu denean.



4. Gurasoek hitzarmen arau-emailean, edo epaileak berak, erabaki dezakete, seme-alaben onurarako, guraso-ahala oso-osorik nahiz zati batez gurasoetatik batek egikaritzea.

5. Seme-alaben gaineko jagoletza eta zaintzaren egikaritzea elkarrekin banatzea erabakiko da, gurasoek hori eskatzen dutenean hitzarmen arau-emailearen proposamenean, edo prozeduran zehar bi-biok horretan ados jartzen direnean. Epaileak, baterako jagoletza erabakitzean, eta bere ebazpenaren arrazoiak azaldu eta gero, kautela egokiak hartuko ditu, ezarritako jagoletza-araubidea eragingarritasunez bete dadin; ahal den neurrian, neba-arrebak ez dira elkarrengandik bananduko.

6. Edozein kasutan ere, jagoletza eta zaintzaren araubidea erabaki aurretik, epaileak txostena eskatuko dio Fiskaltzari, eta adingabeek esan beharrekoa entzungo du, horiek behar besteko zentzutasuna badute eta horiei entzutea beharrezkotzat jotzen bada ofizioz edo fiskalak, alderdiek, talde judizial teknikoak edo adingabeak berak hala eskatuta; baloratuko ditu, orobat, alderdiek agerraldian egindako alegazioak eta agerraldi horretan egindako froga, bai eta gurasoek euren artean eta gurasoek seme-alabekin dituzten harremanak ere, horiek guztiak bat etor daitezen jagoletza-araubidearekin.

7. Baterako jagoletza ez da bidezkoa izango, gurasoetatik edozeinen aurka zigor-prozesua hasi denean, guraso horrek beste ezkontidearen edo bi-biokin bizi diren seme-alaben bizitza, osotasun fisiko, askatasun, osotasun moral edo sexu-askatasun nahiz –ukigabetasunaren aurka atentatzeagatik. Jagoletza hori ez da bidezkoa izango, halaber, epaileak etxeko indarkeriaren zantzu oinarriak atzematen ditutenean, alderdien alegazioak eta egindako frogak kontuan hartuta.

8. Salbuespenez, nahiz eta artikuluko honen bosgarren paragrafoko kasuak gertatu ez, epaileak, alderdietatik batek hala eskatuta, eta Fiskaltzak horren aldeko txostena eginda, gurasoek elkarrekin banatutako jagoletza eta zaintza erabaki dezake; erabaki horren oinarria izan daiteke beste modurik ez egotea adingabearen interes gorena egoki babesteko.

9. Epaileak, aurreko paragrafoek aipatzen dituzten erabakietatik edozein hartu aurretik, guraso-ahala egikaritzeko modua eta adingabeak zaintzeko araubidea egokiak diren jakiteko, irizpena eskatu ahal izango die, ofizioz edo alderdiak hala eskatuta, behar bezalako kualifikazioa duten espezialistei.”

Egia da arau horren 8. paragrafoan aintzat hartzen dela adingabea judizialki bi gurasoen zaintzapean geratzeko aukera, alderdietako batek horren kontrako jarrera badu ere. Baina salbuespen gisa egiten da hori, eta bakarrik honako kasu honetan: Fiskaltzaren aldeko txostena edukita, adingabearen interesa babesteko modu bakarra dela uste izaten denean. Horrexegatik erabiltzen dute hain gutxi aukera hori gure epaitegiek.

Izan ere, epaile batek hainbat hautabideetatik bat aukeratu behar duenean, gai honetan zein beste edozeinetan, bere erabakia oinarritzeko ia inoiz ez du adierazten horixe dela, eta ez besterik, lehentasunez babestu nahi den interesa egoki babesteko



hautabide bakarra. Bere irizpidea, aldiz, aukeratutako hautabideak legeriaren eskakizunak bete ditzala izango da, eta, behin baino gehiagotan gertatu ohi denez, betekizunok betetzen dituzten hainbat hautabide baldin badaude, inguruabarrak kontuan hartuta interes hori –ustez behintzat– ongien babes dezakeen hautabidea aukeratuko du.

Arau horrek, aitzitik, kasu askotan galarazi egiten dio epaileari bide hori hautatzea, eskaintzen zaizkion guztietatik onena dela uste badu ere. Bada hori egin ahal izateko, adierazi beharko du, fiskalaren onespenerekin, ez dagoela zaintza partekatuz bestelako konponbiderik adingabearen interesa behar bezala babesteko. Alabaina, eskusibotasunezko irizpide hori nekez dator bat neurri hori hartzeko funtsezkoa den betekizun honekin: txosten psikosozialen arabera, aitak nahiz amak seme-alabak zaintzeko guztiz gaituta egon behar dute, haurrak bere kargura geratzen badira. Egiaz, aztertu ditugun espedienteetatik gehienetan ikusten denez, guraso batek zaintza partekatua eskatzen duenean beste gurasoaren iritzia kontra, eskaera oinarritzeko adierazten du horixe dela bere seme edo alabaren interesa babesteko biderik egokiena, baina ez du adierazten, nahitaez, adingabeak gaizki zainduta egongo liritekeenik zaintzeko ardura zaintza partekaturik nahi ez duen beste gurasoari soilik emango balitzaio. Hala ere, Kode Zibilaren 92. artikuluan orain ezarrita dagoenaren arabera, guraso baten ukapenak lehentasuna izango du beste edozein gogoetaren aldean, zenbait faktore batera gertatzen ez badira behintzat. Azaldu dugunez, kasu hori egiaz oso gutxitan gertatzen da eta, gainera, teoriarik ere nekez uler daiteke: alegia, epailearen ustez, adingabearen interesa egoki babesteko modu bakarra bi pertsonen zaintza partekatua izatea dela, baina adingabea ezingo litzatekeela soil-soilik bietako baten kargura geratu bere interesak kalterik jasan gabe.

Lehenago azaldu dugun testuinguruan, hori guztia, neurria salbuespen moduan xedatuta egotearekin batera, berdintasuna lortzeko traba garrantzitsua dela iruditzen zaigu, eta eragin kaltegarria duela adin txikikoen eskubideen eraginkortasunean, gorago aipatu dugunez. Arazo hori gainditu nahi bada, jakina, ez dago zertan seme-alabez arduratzera behartu hori egin nahi ez duen gurasoa, baina bietako batek zaintza partekatua eskatu eta besteak zaintza berak bakarrik baliatu nahi duenean, azken horrek ez luke bere borondatea inposatzeko ahalmenik izan beharko epaileari –oroz gain adingabeen interesa errespetatuz– gurasoen erantzukizun partekatuaren ildotik agian egokiagoak irudituko zaizkion beste konponbide batzuen kalterako.

Badakit azaldutako arazoei aurre egiteko pentsamoldea aldatu behar dela, hori denborarekin gauzatuko dela eta, har daitezkeen legegintza-neurriez harago, gizarte osoari dagokiola. Hala eta guztiz ere, botere publikoen betebeharra da hori eragozten duten oztopoak kentzea, eta horrexegatik eskatzen dugu zure jardueran, beharrezkotzat jotzen diren legegintza-aldaketak susta daitezen, epaileak gaur egun eskura dituen aukerak zabal daitezen, gurasoetako baten ukapenarekin ere, seme-alaben zaintzan bi gurasoek berdinduta parte hartu behar dutela erabakitzeko orduan.