2014/15

**ZUZENBIDE PENALA I**

**Nora Muñoa Guenaga**

**1. IKASGAIA: ZUZENBIDE PENAL OBJEKTIBOA**

**1.1. ZUZENBIDE PENALAREN KONTZEPTUA**

Bi modutan uler daiteke edo azaltzen da Zuzenbide Penalaren kontzeptua:

- Kontzeptua **zentzu objektiboan**: arau penalen multzoa.

- Kontzeptua **zentzu subjektiboan**: estatuak duen eskubidea arau penalak sortu eta aplikatzeko. *Ius Puniendi:* zigortzeko eskubidea, gaur egun, estatuak duena.

**Zuzenbide penala:** arau eta printzipio juridikoen multzo bat, delituak gaitzesten eta debekatzen dituena, eta delituari, ondorio juridiko bezala, zigorrak eta segurtasun neurriak lotzen dizkiena.

**1.2. ZUZENBIDE PENALA GIZARTE KONTROLERAKO TRESNA GISA**

**Gizarte kontrolerako tresna:** gizartean bizikidetza baketsu bat posible izan dadin, ordena mantentzea beharrezkoa da eta hori da gizarte kontrolerako tresnen helburua. Tresna hauek egiten dutena da, negatiboak kontsideratzen diren portaerak neutralizatzen saiatzea. Arau bat urratzen denean parte hartzen dute eta erreakzio negatibo baten bitartez erantzungo du, zigor moduko erreakzio baten bitartez.

**Motak:** Zuzenbide Penala, Familia, Hezkuntza, Kuadrila, Erlijioa...

**Efektiboena? :**  Zuzenbide Penala al da delitu bat ekiditeko tresna efektiboena? Ez. Izan ere, pertsonek ez dituzte delituak saihesten Zuzenbide Penalak ezartzen dituen ondorengo zigorrengatik, baizik eta kode moralak, hezkuntzak edo familiak eragiten dietelako.

**Formalizatua:** Zuzenbide Penalak formalizatua behar du izan, hau da, bi pertsonek egiten duten delitu beraren aurrean ondorio bera ezarri behar du. Honen arrazoietako bat arbitrariotasuna ekiditea izango litzateke. Zuzenbide Penala gizartean momentu historiko bakoitzean larrienak kontsideratzen diren kasu guztietan esku hartze du. Portaera larrien kasuetan soilik parte hartzen duenez, ondorioak ere larriagoak izango dira, beraz garrantzitsua da ere, tresna formalizatua izatea. Oso araututa egon behar du, alegia.

**1.3. ELEMENTUAK**

**Delitua:**

**-**Formalki: portaera bat zeinaren aurrean legegileak zigor batekin erantzuten duen.

- Materialki: Delituaren definizio materiala delitu kontsideratzen diren portaeratan zentratzen da. Garrantzitsua da delituaren definizioa ematerako garaian, zein portaera kalifikatzen diren delitu bezala bereiztea.

Portaera bat delitu kontsideratzeko minimo batzuk bete behar dira. Delitua materialki, kalte sozial bat suposatzen duen portaera da.

Kalte sozialari dagokionez, delituak ez du soilik biktimaren gainean kalteak sortzen, baizik eta espektatibak ere zapuzten dira eta horregatik sortzen dira kalte sozialak. Hau da, gizartean pertsonak eguneroko bizitza normaltasun osoz bizi du, ez du uste kalean bortxatuko edo hilko dutenik, espektatiba batzuk dituelako, eta delituak espektatiba hauek hausten dituenez, kalte soziala sortzen dela esaten da.

Honetaz gain, delituak ondasun juridikoa kaltetzen du, eta beraz, horixe da zuzenbide penalak babesten duena.

**Delitua Ondasun juridikoa**

Bortxaketa askatasun sexuala

Hilketa ---> bizitza eskubidea

Lapurreta ondare eskubidea

Bahiketa askatasun eskubidea

**Zigorra:** delitu bat burutzen duenari ezartzen zaion ondorio juridikoa edo kaltea.

**Segurtasun neurriak:** zigorra eta segurtasun neurrien artean bada desberdintasuna. Zigorra ezin zaio edozein pertsonari jarri, zigorra ezartzeko subjektu bati, subjektu horrek erantzule izan behar du eta minimo batzuk bete behar ditu. Hau da, pertsona bati zigorra ezartzeko, pertsona horrek minimo fisiko eta psikologiko batzuk bete behar ditu (Ad. Pertsona bat drogatuta egon da delitu bat burutzen badu, delitua burutu zuenean ez zen erantzule ez baitzen bere buruaren erantzule, ezin izango zaio inolako ondorio juridikorik ez zigorrik ezarri; edota hamalau urte baino gutxiago duen adin txikiko batek burutuko balu...).

Aldiz, segurtasun neurriekin ez da hori ezartzen. Egia da 14 urte baino gutxiago duen adingabeko bati ezin zaiola ezarri segurtasun neurririk, baina hortik gora bai. Segurtasun neurriak, oro har, bere buruaren erantzule ez diren subjektuei ezartzen zaizkio. Baldintza batzuk bete behar dira segurtasun neurriak ezartzeko subjektu bati:

* Subjektua oso arriskutsua izatea. Edo litekeena izatea pertsona horrek etorkizunean delituak burutzea. Arriskugarritasuna.
* Pertsona hori erantzule ez izatea bere buruarekiko.

Beste desberdintasun garrantzitsu bat zigor eta segurtasun neurrien artean ondorengoa da: zigorra kalte bat da, hau da, pertsona batek delitu bat burutzen badu ondorio bat jasango du eta ondorio hori kalte bat izango da. Segurtasun neurrien kasuan filosofia ez da berdina, beraien kutsua edo helburua ez da kalte bat ezartzea, baizik eta tratamenduaren ideia nagusitzen da. Hau da, pertsona arriskutsu horrek tratamendu bat jasoko du etorkizunean kalteak egin ditzan ekiditeko.

Beraz, noiz ezarri ditzakegu segurtasun neurriak? Delitua egon baino lehen, ondoren edo bi kasuetan? Beharrezkoa da delitua burutu baino lehen ezartzea delitua ekiditeko. Espainian, Errepublika garaian 1993an, "ley de vagos y maleantes" legea onartu zen. Hainbat pertsona arriskugarritasun sozial bat suposatzen zutela uste zen. Pertsona horiek alferrak, prostitutak, homosexualak, eskaleak eta toxikomanoak ziren. Hori dela eta, horren aurrean delituak ekiditeko segurtasun neurriak ezartzen zirek. Ez zen beharrezkoa pertsona horiek delitu bat burutzea, baina arriskugarritasun sozial bat suposatzen zutela uste zenez segurtasun neurriak ezartzen zitzaizkien. Hori gaur egun gaindituta dago, teknikari batek erabakitzen baitu pertsona bat arriskutsua den edo ez pronostiko bat egin ostean. Hala ere, horrekin soilik ezin dira segurtasun neurririk ezarri, itxoin egin behar da pertsona horrek zerbait larria egin arte.

Garbi eduki behar da arriskugarritasunaren kontzeptua. Ez da nahikoa bere buruaren jabe ez den pertsona batek delitu bat burutzea segurtasun neurriak ezartzeko, demostratu egin behar da pertsona hori arriskutsua dela neurri horiek ezartzeko. Bestela ez du zentzurik segurtasun neurririk, ez baita zigorra.

Hala ere, efektiboak al dira pronostikoak? Gertatu daiteke arriskutsua den pertsona bat arriskutsu deklaratzea. Bestalde, arriskutsua den pertsona bat arriskutsu deklaratu behar al da deliturik burutu ez badu? Beharrezkoa da limite bat urratzea, arriskutsua eta bere buruaren jabe ez izateaz gain, delitu bat burutu beharko du. Izan ere, segurtasun neurriek askatasuna murrizten dute.

Posible da kasu batzuetan segurtasun neurriak zein zigorrak ezartzea epai batean. Adibidez, espetxeratzea eta segurtasun neurriak ezartzea. Zenbait kasutan hala ere, ezinezkoa da bi ondorioak batera betetzea (adibidez, espetxeratua izatea eta segurtasun neurri gisa desintoxikazio zentro batean sartzea, ezin du zentrora joan espetxea badago), kasu horietan, lehentasuna dute segurtasun neurriek eta sistema horri bikaritza sistema deritzo (sistema vicarial).

**2. IKASGAIA: ARAU JURIDIKO PENALA**

**2.1. ARAU JURIDIKO-PENALAREN EGITURA**

Arau juridiko estandar edo simple baten elementuak **egitatezko suposamendua** eta **ondorio juridikoa** dira. KP 138.: *"El que matare a otro será castigado como reo de homicidio tendrá pena de prisión de entre 10 y 15 años"* Artikulu honetan suposamendua "*el que matare a otro*" izango litzateke, eta ondorio juridikoa "*será castigado con pena de prisión*". Hala ere badaude beste artikulu batzuk, adibidez KP-ko 238.artikulua, ez dena ondorio juridikorik agertzen, agian beste artikulu batean agertzen delako, 238.artikuluaren kasuan, ondorio juridikoa 240.artikuluan agertzen da.

**2.2. LEHEN ETA BIGARREN MAILAKO ARAUAK**

**Lehen mailako arauak:** lehen mailako arauak hiritarrei zuzentzen zaien arauak dira, debeku baten inguruan informatuz. Adibidez: "*erretzea debekatuta dago*". Zer dagoen debekatuta esaten digute alegia.

**Bigarren mailako arauak**: ez zaizkie hiritarrei zuzentzen, baizik eta epaileei zuzentzen zaizkie. Epaileei esaten diete, lehen mailako arauak errespetatzen ez dutenei, zein ondorio juridiko ezarri behar zaien.

Doktrinan, autore askok esaten dute debekuak argi eta garbi adierazten direla, aldiz, zenbait kasutan, KP-ko 138.artikuluaren kasuan, ez da argi geratzen debekua. 138.artikuluak ez du adierazten hiltzea debekatuta dagoen edo ez. Beraz, debekatuta al dago hiltzea? Edo aske al gara hiltzeko nahiz eta ondoren ondorio juridikoa izan? Doktrinaren gehiengoaren iritziz, hiltzea debekatuta dago nahiz eta Kode Penalak espresuki ez adierazi.

**2.3. ARAU JURIDIKOAREN FUNTZIOA**

Doktrinaren gehiengoak kontsideratzen du arau juridikoaren funtzio nagusiak ondorengoak direla:

* **Babes funtzioa**: arau penalen funtzioa elkarbizitza baketsu bat lortzea da beharrezko baldintza batzuk mantenduz eta babestuz. Zuzenbide Penalak babes funtzioa babesteko dituen tresnak oso gogorrak dira, askatasuna mugatzearen punturaino. Hala ere, ezin ditu babes guztiak edo interes guztiak babestu, ondasun juridikoak soilik babestu ditzake Zuzenbide Penalak. Interes horiek beharrezkoak dira pertsona bakoitzaren errealizazio pertsonalerako. Ondasun juridikoek badaukate kutsu ideologiko bat eta harremanetan daude testuinguru konkretu batean dagoen estatu eredu batekin. Adibidez, Estatu kapitalista bateko eta komunista bateko ondasun juridikoak ez dira berdinak izango. Ez dira guztiz unibertsalak izango.
* **Motibazio funtzioa:** motibatzea pertsona baten asmoarengan eragin bat izatea da pertsona horrek modu zehatz batean jardun dezan. Hiritarrengan delituak ekiditeko eragin bat izaten saiatzen dira arau penalak. Hala ere, batzuetan, desadostasunak gertatzen dira arau batek esaten duenaren eta pertsona baten ideologiaren artean. Adibidez: pertsona batek kontsideratu dezake helburu politiko bat lortzeko bide militarrak eta indarkeria legitimoak direla, baina legeek kontrakoa esaten dute eta bide militarrak legitimatzen dituzte. Zer gertatzen da kasu hauetan arau penalarekin? Araua efektiboa ez izatea: Arauaren motibazio funtzioa mugatua da, izan ere, pertsonen ideologiarekin talka egiten duenean askotan arauaren urrapenak gertatzen dira arauaren efektibotasun faltaren ondorioz.

Hala ere, nahiz eta helburu edo gai politikoen inguruan horrela ez izan arren, puntu bateraino arauek lortzen dute motibatzea, adibidez, zergen kasuan. Arauak egongo ez balira, ez ziren zergarik ordainduko seguru asko.

**2.4. LEGE PENAL OSATUGABEAK ETA ZURIZ ERATUTAKO LEGE PENAL ZEHAZTUGABEAK**

Kode Penala dago banatuta bi zati nagusitan, zati orokorra (KP 1-137) eta zati berezia (138- bukaera arte). Zati berezian delitu konkretuak ageri dira eta horiei dagozkien zigorrak. Zati orokorrean aldiz, edozein portaerak bete behar dituen baldintzak zeintzuk diren azaltzen dira delitu izateko.

**Lege penal osatugabeak:** zenbait delituei buruzko artikuluak osatugabeak dira, hala nola, 138.artikulua erailketari buruzkoa. Bertan esaten da, hiltzen duen pertsona batek ondorio juridikoak jasango dituela, baina zer gertatzen da hiltzen saiatu den arren ez badu lortu? Ondorio juridikoa berdina izango da? Garbi dago artikulu hori osatugabea dela eta kasu hauetan, beste artikuluekin osatu beharra dago.

**Zuriz eratutako Lege Penal zehaztugabeak**: kasu hauetan gertatzen da, debekatuta dagoen portaera ez da erabat, zehaztasun osoz, arau penalean deskribatzen. Argi ikusten da KP-ko 371.artikuluan: . Laburbilduz, artikulu hau droga trafikoari buruzkoa da. Artikulu honetan ez du adierazten zein drogarekin trafikatzea den delitua edo zer den zehazki droga. Artikulu hau beraz, zuriz eratutako lege penal zehaztugabea da, izan ere, osatzea behar du eta bera osatzen duen legea, kasu honetan drogen zerrenda, ez da Kode Penalean ageri. Horrelako kasuak ere asko ageri dira Osasun Publikoaren inguruko artikuluetan.

**3. IKASGAIA: ZIGORRAREN HELBURUAK**

**3.1. ZIGORRAREN HELBURUEI BURUZKO TEORIAK**

Zergatik eta zertarako zigortzen da? Zigorrak suposatzen duen kaltea legitimatu beharra dago. Ordaintzeko, berrerorketa saihesteko eta mezu orokorra jasotzeko. Hau da, eskarmentua jasotzeko, etorkizunean subjektu horrek delitu bera berriz ez egiteko eta etorkizunean gizarteak delitu hori berriz ez egiteko. Baina baita ere, espektatiba horiek berriz ez apurtzeko. Hala ere, galdera honi erantzuna ematea ez da hain sinplea, Antzinako Greziatik sortu zen eztabaida da eta gaur egun oraindik, pil pilean dago. Eztabaida hau ez dago amaitua. Delituaren aurreko erantzunak, erantzun arrazional bat izateko beharrean adostasuna dago. Zigorrak ezin du erreakzio dramatiko bat izan.

Oinarrizko orientazioetan bi teoria talde daude, hau da, lehen aipatu ditugun zergati edo ideiak bi taldeetan bereiz daitezke:

* **Teoria absolutuak: ordainketa:** kalte bat sortu duenak, horregatik ordaindu beharko du.
* **Teoria erlatiboak: aurrezaintza prebentzioa:** zergatik ezartzen ditugu zigorrak? Delituak prebenitzeko.

**Teoria absolutuak:**

* **Funts erlijiosoa:** ideia nagusia eragiten diren gaitzak ordaindu beharrekoak direla da. Argi dago, funts honen atzean kristautasunaren eragina nabari dela.
* **Funts filosofo-etikoa (Kant):** Kanten planteamendua ulertzeko abiapuntua, gizabanakoen kontzeptua ulertu beharra dago. Kanten iritziz, gizabanakoak Jainkoak sortu zituen izaki aske bezala, moral bat zuen izaki bezala eta bere burua autodeterminatzeko gai zen izaki bezala. Pertsonak askeak dira, eta beraien askatasuna oker erabiltzearen ondorioa zigorra izango litzateke.

1797an "Metaphysik der Sitten" liburua idatzi zuen 73 urte zituela, bere katedra utzi ostean. Bere teoriarako erreferentzia bezala deboraz kanpoko Estatu ideal bat hartu zuen. Hau da, berari iruditzen zitzaion, berak obran aipatu nahi zuena ez zela aplikagarri bere garaiko testuinguruan. Beraz, Estatu ideal bat sortu zuen bere teoria bertan aplikatzeko.

Bere iritziz, zigorra delitugileak merezi du (talioaren legea edo "ojo por ojo"). Zigorra ez zen ezartzen bere ustez, etorkizunean delituak ekiditeko. Berak zioen, zigorraren esplikazio bakarra ordainketa zela, kalte horri erantzun bat ematea alegia. Ez zuen prebentzioan sinesten, zergatik? Prebentzioak gizartea instrumentalizatzen duelako. Hau da, pertsonaren duintasuna ez da errespetatzen, delitua burutu duen subjektua beste helburu batzuk lortzeko instrumentalizatu egiten delako. Izan ere, lapur bat espetxeratzen bada eta honi zerbait egiten da gizarteari ikustarazteko horrelako gauzak ezin direla egin, etorkizunean horrelako deliturik ez gertatzeko, lapur hori instrumentu gisa erabiltza da beste helburu bat lortzeko.

Zigorra bere ustez, inperatibo bat da. Edozein gizartek, delitu bat burutzen denean, obligazio moral bat izango du zigorra ezartzeko. Hau garbi uzteko uhartearen adibidea jarri zuen: imaginatu gizarte bat isolaturik bizi dela uharte batean eta gizarte horrek erabakitzen duela sakabanatzea. Hau da, bakoitzak bere bidea jarraituko balu gizarte hori amaituz, estatu horretako agintariek disolbatu baino lehen, obligazioa izango dute edozein hiltzaile erailtzeko.

Zigorra subjektiboki justifikatua dagoela zioen. Kantentzat pertsona askea da, edozein pertsona arrazionalek onartu behar du, berak norbait hiltzen badu, justua dela bera hiltzea. Edo lesio bat sortzen badu, onartu behar du lesioa berak jasatea, arrazionala den heinean.

Kanten ideologiaren aspektu batzuk positiboki baloratzen dira eta beste batzuk negatiboki:

* **Balorazio positiboa**: gizabanakoaren duintasuna errespetatu egin behar da eta ezin da instrumentu gisa erabili subjektua beste helburu batzuetarako. Beste balore positibo bat, proportziozkotasuna da, hau da, zigorrak proportzionala izan behar du, ezin baitu izan eragin duen kaltea baino handiagoa.
* **Balorazio negatiboa:**
* Errealitate sozialetik kanpo dago.
* Justizia Jainkotiar bat sortzen du, hau da, unibertsala, baina hori ez da errealista ez bidegarria, erlatiboa izan behar du ez baitago ikuspuntu unibertsalik denei aplikagarri zaiena.
* Beti iraganera begiratzen duela, mendeku antzeko bat planteatzen du, zigortzea zigortzeagatik, baina hori ez da nahikoa, zigorrak beste zerbaitetarako ere balio behar du.
* Zigorrari ez dio inongo erabilgarritasunik galdatzen, ordainketa hutsa bezala ulertzen baitu.
* **Funts juridiko-filosofikoa (Hegel):** Hegelen iritziz, zigorrak borondate orokorra berrezartzen du delituaren eredu txarraren aurrean. Hau da, delitua burutzen bada, delituak suposatzen du zuzenbidea bukatzen dela eta eredu txar bat ematen da; beraz, zigorrak zuzenbidea berrezarriko du. Hegelen planteamendua modernoagoa eta juridikoagoa da Kantenarekin alderatuta.

Hegelek dio, zigorrak estatuan funtzio sinboliko bat betetzen duela Estatuan. Funtzio sinboliko horrek delituak daukan balio sinboliko bera izango du. Zigorrak ez du izan behar eragin den kaltearen berdina, baizik eta baliokidea eta baliokidetasun horrek sinbolikoa izan behar du. Demagu pertsona batek burutu duen delitua, norbaiti begi bat ateratzea izan dela delitugileak begi bat duelarik. Delitugileari begi bat kentzen badiogu, kasu honetan kaltea handiagoa izango da izan ere biktima begi batekin jarraituko du eta delitugilea itsu bihurtuko da. Beraz, ez da kalteei erreperatu behar, baizik eta sufrimenduari.

Bestalde, Hegelek kritika egiten dio Talioaren legeari.

Zigorrak delitugilea gizaki arrazional bezela oheratzen duela zioen Hegelek. Pertsonek gaitasunak dituzte eta gaitasun normal bat duen pertsona bat arrazionala izango da, horrelako pertsona bati zigorra ezartzen diogunean pertsona hori aitortzen ari gara arrazional bezala. Izan ere, pertsona hori arrazionala izango ez bazen (burugaixoa edo bost urteko ume bat), pertsona horri ez zitzaion zigor bat aplikatuko. Bere ustez, ume batek edo ero batek ez du gaitasunik zuzenbidea kolokan jartzeko.

Hegelen teoriak hainbat kritika jaso ditu:

Alde batetik, kontsideratzen da Estatuaren ikuskera absolutua duela, hau da, bere ustez, zigorrak lortzen zuela estatuaren oinarrian zegoen orden moral etiko bat berriz berrezartzen zuela, zuzenbidea alegia. Horrekin ulertzen da, pertsona guztiek moral eta etika berdina konpartitzen dugula eta absoulutua dela hori, baina gizarte demokratiko batean mundu guztiak ez du berdin pentsatzen eta beraz, heterogeneoa eta anitza da. Ondorioz, estatuaren ikuskera absolutua ezinezkoa da.

Bestalde, nola justifikatu dezakegu delitugilearen aurrean hiltzea gaizki dagoela, baina aldiz, berari ere agian kalte hori eragingo diogula zigor gisa? Nola justifikatu Estatuak erreakzio irrazional horiek burutuko dituela? Hori modu subjektibo batean justifikatu daiteke? Zalantzan jartzen da bere teoriaren puntu hau.

Azkenik, kritikatzen duten askok uste dute, Hegelen Zuzenbidea Zuzenbide positiboarekin bateraezina dela. Izan ere, bere ustez zuzenbidearen urraketaren aurka beti zigor bat egon behar du, baina zuzenbide positiboan preskripzioa adibidez existitzen da.

**Teoria Erlatiboak:**

1. **Aurrezaintza orokorra:**

* **Aurrezaintza orokor negatiboa:**
* Feurerbach (1775-1833) ekarpen esanguratsua: ikuspuntu praktikoa zuen oso. Bere iritziz zuzenbidearen helburua edo funtzioa, denon eskubideak bermatzea da. Bestalde, gizabanakoaren irudia kodizia eta irrikekin lotzen zuen, hau da, pertsona ez da izaki arrazionala, bere instinto edo kodiziek kontrolatzen duten izaki bat da. Beraz, zigorraren helburua bere iritziz, elkarbizitza bermatzea da bultzada legezkontrakoak bloketuz eta horretarako zigorrak beldurtu edo mehatxatu egingo du. Mehatxu legalaren bitartez, hertsapen psikologikoa sortuko da bultzadak erreprimitzeko.

Bere teoriaren balorazio positibo gisa, ondorio juridikoen aurreikusgarritasuna aipatu dezakegu eta hertsapena mehatxuaren bitartez ez exekuzioaren bidez. Lehenengoari dagokionez, segurtasun juridiko bat aurreikusten zuen. Bigarrenari dagokionez, hertsapena mehatxuaren bitartez gauzatzen zen eta ez exekuzioaren bitartez. Ondorioz, pertsona bat zigortzean ez zen hau instrumentu gisa erabiltzen besteek ikasi zezaten, horretarako mehatxua baitzegoen.

Teoriaren alderdi negatiboak:

-Ez du kalte soziala kontutan hartzen: Hau da, berak abiapuntu gisa, delitugileak lortuko duen abantaila hartzen du eta garrantzia gutxiago ematen dio gizartean sortuko duen kaltea. Ondorioz, lapurreta giza hilketa baino urrapen larriago gisa kontsideratu daiteke teoria honekin, izan ere, inpultso gutxiago daude aita hiltzearena lapurtzea baino.

- Hiritarren beldurtarazte iraunkorra: Teoria honek makilaren bitartez funtzionatzen du "ez egin hori bestela...". Mehatxuz betetako teoria bat da eta denok tratatzen gaituzte delitugile potentzial bezala, hau da, denok egongo bagina bezala delitu bat egiteko prest.

- Gizartea modu sinpleegian ikusten du: sinpleegia da pentsatzea pertsonek bilatzen duten bakarra irrikek edo grinak esaten diotena dela eta soilik bere interesen alde egingo dutela. Adibidez, solidaritateak existitzen duelako.

- Ez da legitimitateaz arduratzen: Kanten ardura nagusia zigorra legitimatzea zen, hau da, ezartzen den zigor hori justifikatzea eta Talioren legea ezartzen zuen horretarako. Aldiz Feurerbachen iritziz, delitugilea "chibo espiatorio" moduan erabiltzen du. Mehatxuak ez badio balio zigortu egingo dute. Jasotzen duen zigorra ez doa burutu duen kaltearen arabera, ez da proportzionala.

- Ez da zuzenbide positiboarekin bateragarria: ordenamendu juridikoan, printzipioz, zigorraren larritasunak harremana izan behar du erasotua izan den ondasun juridikoarekin. Legegilea hasten denean kode penal bat egiten, erailketak 20 urtetako zigor maximoa badu ondasun juridiko larriena izanik, hori erreferentzia hartuta beste zigorrek zigor txikiagoa izan beharko dute Zuzenbide positiboaren arabera. Baina bere teoria ez dator honekin bat, izan ere, abantaila hartzen da kontutan eta ez tartean dagoen ondasun juridikoa.

- Kalkulu arrazionalaren ezohikotasuna: badirudi, subjektuek kalkulatu egiten dutela, zehatz mehatz, delitua burutzerakoan zeinek ematen dioten abantala jakiteko. Baina psikologoen arabera, pertsonak ez dira horrela. Izan ere, pertsonak ez daude beti pentsatzen gauza bat egin edo ez eta ekintza bat burutu aurretik ez daude behin eta berriz kalkulatzen. Hau da, ez dute pentsatzen abantaila zigorra baino handiagoa izango den edo ez. Hasteko, normalean pertsonek ez dakite zer zigor mota dauden, beraz zer kalkulo mota egingo dituzte? Bestalde, Feijoo Sánchez autorearen arabera, pertsona gehienek hobeto ezagutzen dute sistema amerikarra hemengoa baino, pelikulak eta telesailengatik.

- Erabaki kriminalean eragiten duten faktoreak: norbaitek erabakitzen dutenean delitu bat egitea, faktore asko daude atzean Feurerbachen eskemarekin ezin azaldu daitekeena. Miligram psikologoak esperimentu bat egin zuen "deskarga elektrikoena", eta ondorioztatu zen autoritatearen aurrean, konformismo bat dagoela, hau da, kudeatu ezin dugun egoera baten aurrean edo urduritasun edo krisi egoera baten aurrean, kontrola daukan horrek esandakoari jarraitzen dio gehiengoak. Hierarkia bat dagoenean, norbaitek agindu bat jasotzen badu, bere burua instrumentu bezala ikusten du eta ez erantzule bezala agindua betetzen duenean. Empatia galtzen da eta distantzia bat agertzen da biktimarekiko. Beraz, faktoreetako bat izan daiteke obedientzia eta biktimarekiko distantzia emozionala.

- Zigorra gogortzearen efikazia eza: neurri batetik aurrera, zigorra gogortze hutsak ez du inolako efikaziarik. Segun eta zein delitu den, presentzia poliziala handitzeak ez du efikaziarik, adibidez korrupzio kasuan. Erabakiorra izango da, subjektuak bere ikuspuntutik ze aukera dituen harrapatua izaten. Bestalde, garrantzitsuagoa da zigorra ziur aplikatzea, zigorra larria izatea baino, horrek prebenitzen du. Ziurra bada delitua egitean harrapatuko zaituztela, orduan efektu prebentiboa izango du.

- Kasu batzuetan teoria honek kale egiten du: esatea pertsona batek kalkulatu egiten duela ea konpentsatzen duen edo ez delitua egitean, ez da kasu guztietan funtzionatzen, hala nola, pertsona batek konbikzioz, bere uste irmoagatik delitu bat egiten duenean (delitu politikoak, asaldura delituak, zuhurtziagabekeriazko delituak edo nahigabe egindakoak).

- Teoria honek ez du ekintza gaitzesten: ez du esaten hiltzea edo lapurtzea gaizki dagoela. Esaten duen bakarra da ez duela merezi hiltza edo lapurtzea.

* **Aurrezaintza orokor positiboa:** gaur egun modan dagoen teoria da, doktrinak ñabardura desberdinekin, baina asko defendatzen du. Abiapuntua da zigorrak funtzio bat bete behar duela gizartean etorkizunerako. Funtzio edo zentzu hori aurrezaintza orokorra da, hau da, zigorrak delituak ekidin behar ditu. Baina aurrezaintza hau ez da beldurtaraztearen bitartez egin behar. Hau da, prebenitzearen helburua ezin du izan gizartea mehatxatzea gizakia delitugile potentzial gisa kontsideratuz.

Autore hauen iritziz, delituak mezu bat helarazten diote gizarteari: zapuztu egiten dira hiritarren espektatibak eta jendea anomia egoera batean erori daiteke. Anomia egoera, arau gabezia egoera da. Delitu bat burutzen bada eta horren aurka ez bada ezer egiten, arau hori kolokan jartzen da eta konfiantza galtzen da arau horren indarraren inguruan (tabernetan ezin da erre, baina ez da errespetatzen). Arau bat behin eta berriz urratzean, arauak indarra galtzen du.

Zigorraren mezua, autore hauen arabera, komunikazio arrazional bat suposatzen du helburu desberdinekin:

* Zigorra ezartzen den momentuan zuzenbidearengan konfiantza berrezartzen da.
* Helburu pedagogikoa, gizartea konbentzitu behar dugu arauak errespetatzeak daukan garrantziaz.
* Baketzea, hau da, delitu batek gizartea asaldatzen du eta zigorra hau leuntzen saiatuko da.

1. **Aurrezaintza berezia:**

Aurrezaintza bereziaren helburua, bererortzea galaraztea izango litzateke. Aurrezaintza bereziaz aritu diren autore garrantzitsuenetako bat Von Liszt izan zen eta bere ekarpen edo planteamendu garrantzitsuena "Marburgeko programa" izan zen. Von Liszten testuinguruari dagokionez, XIX.mende inguruan kokatu behar dugu Alemanian, oparotasuna zen nagusi ekonomikoki, baina ikuspegi sozialari dagokionez, delikuentzia handia zen, batez ere ondarearen aurkarkoa. Garai hartan, delitugileak oztopo gisa konsideratzen ziren oparotasun ekonomikoarekiko. Bestalde, natur zientziek aurrerapen garrantzitsuak eman zituzten. Beraz, bazegoen gizartean nolabaiteko optimismoa, pentsatzen zuten zientziekin eta teoriekin ia edozein fenomeno azaldu zitekeela. Horiek aplikagarri zirela uste zuten Zuzenbideko arloan, nahiz eta gaur egun, zalantzarik gabe jakin, natur zientziak ezin direla aplikatu zuzenbidearen zientzian.

1882.urtean, Von Lisztek "Marburgeko programa" sortu zuen. Bere abiapuntua interes orokorrak beti lehentasuna zutela izan zen, interes indibidualekiko. Interes orokor horiek, segurtasun minimoa gizartean, bizikidetza... ziren. Horiek lehentasuna zuten. Delitugileen sailkapen bat egin zuen subjektuek zuten pronostikoen arabera, hau da, delitugileak sailkatu zituen delituen arabera eta ondoren, bere pronostikoak begiratu zituen. Pronostiko eta delitugile posibleak hiru ziren bere sutez:

* Aldizkako delitugileak: bizitzan behin delitu bat burutu dutenak. Beraien pronostikoa positiboa da, izan ere, delitua beraien bizitzan salbuespena da. Bere ustez, pertsona hauek gazteak, heldutasun falta, esperientzia falta... dutenak dira, baina ez dira pertsona arriskutsuak beraz, oharpen bat bidaltzearekin nahikoa da.
* Delitugile zuzengarriak: delitua burutu dutenak eta pronostiko erabat positiboa ez dutenak dira. Hala ere, pertsona hauengain esperantza dago posible baita eragin positiboa sortzea hauen gain eta gizarterako errekuperatu. Pertsona hauek tratamendu bat jasoko dute.
* Ohiko delitugileak: errekuperatu ezin direnak dira ez baitago esperantzarik hauengan. Pronostikoak dio, pertsona hau arriskutsua dela eta interes orokorra gizartea babestea denez, pertsona hori neutralizatu egin behar da. Modu desberdinak daude honetarako: betirako espetxe zigorra, hilketa...

Ondorioz, zein izango da zigorraren gakoa? Zigorra da, beharrezkoa dena arriskua neutralizatzeko. Aurrezaintza negatiboa beraz, ohiko delitugileei aplikatuko zaie teoria honen arabera. Neutralizazio fisiko eta materiala palikatuko zaie, gizartetik bananduz eta hala delitu gehiago egitea ekidinez. Delituak ekiditeko modu mekanikoa da. Aldizkako eta zuzengarrien kasuan aldiz, aurrezaintza berezi positiboa aplikatuiko zaie. Printzipioz oraindik badutelako delituak berriro ez egiteko aukera.

Aipatu beharra dago, Estatu Espainiarrean emandako kasua aurrezaintza bereziaren inguruan:korrekzionalismoa. Uste zen, delitugilea pertsona ahula, bizioz beterikoa eta perbertitua zela, oso paternalista zen. Ondorioz, behar zuena laguntza zen hori gainditzeko. Oso teoria paternalista da. Espainian autore desberdinek defendatu zuten teoria hau.

Aurrezaintza bereziaren kritikak:

- Zigorra subjektuaren arriskugarritasunaren arabera ezarriko da, eta ez delituaren larritasunaren arabera. Teoria hau oso eskuzabala izan daiteke delitua behin soilik burutu dituzten pertsonekin, baina norbait oso arriskutsua kontsideratzen bada eta nahiz eta burutu duen delitua oso larria ez izan, izugarrizko ondorio juridikoak ezarriko zaizkio.

- Teoria hau ez da bateragarria Zuzenbide Positiboarekin. Izan ere, teoria honentzako ez du garrantziarik delitu bat doloz egin den, neglijentziaz egin den edota delitu burutu bat izan den edo sahiakera bat izan den. Zuzenbide Positiboan aldiz, oso garrantzitsua da hori, zigorra ezartzerako garaian.

- Teoria hau muturreraino eramaten badugu, delitua burutzea ez litzateke beharrezkoa izango. Izan ere, teoria honen helburua pertsona arriskutsuak detektatzea izango litzateke, muturreraino eramanda, nahiz eta deliturik ez burutu.

- Ezartzen diren zigorrak, beharrezkoak izan behar dira pertsonaren arriskugarritasuna amaitu arte. Beraz, zigorrak zehaztugabeak izan daitezke.

- Teoria honek, puntu bateraino, delitugilea pertsona akastun moduan ikusten du. Pertsona horrek egiten duena da, bere akatsen ondorioz, gizartea izorratu. Horregatik pertsona hori esku hartzen da konpontzeko asmoz. Ondorioz, duintasuna desagertzen da pertsona objektu moduan erabiltzen baita.

- Zigorraren helburua aurrezaintza izan daiteke? Zuzenbide Penalari esleitu behar zaio delituak ekiditearen erantzukizuna? Zigorraren zentzua pertsonaren berrerorketa ekiditea izan behar du? Zigorraren zentzu bakarra ezin du hau izan. Zigorraren eduki materiala kalte bat da eta kalte horretatik, egia da, zentzu bat ateratzen saiatu behar garela, baina ez da izango soilik izan behar delituak ekiditeko.

- 60 eta 70.hamarkadetan aurrezaitza bereziak arrakasta handia izan zuen. Pentsatzen zuten, delikuentzia guztia arrazoi sozialen bidez sortzen zela. Momentu batean pentsatu zen, tratamendu batek delinkuentzia ezabatu zezakeela. Konturatu ziren tratamentua ez zela mirari bat, beste muturrean kokatu ziren: "nothing works". Justu kontrako politika eraman zuten aurrera Amerikako Estatu Batuetan, hainbeste diru inbertitzeak ez zuelako merezi uste baitzuten. Gaur egun ere, "nothing works" planteamendua erabiltzen da Zuzenbide Penalean, "three strikes and you're out".

- Tratamendua jasotzea inposaketa bat izango da teoria honen arabera, eskaini beharrean. Modu honetan pertsona, berriz ere, objektu bezala erabiltzen da. Gainera, tratamenduak ez du beti funtzionatzen.

Hala ere, onartzen da teoria honek **alderdi positiboak** ekarri dituela Zuzenbide Penalera:

- Teoria hau saiatu egiten da zigorraren ondorio negatiboak konpentsatzen. Gutxienez teoria honek argi uzten du, pertsona bat zigortze hutsarekin (kartzelan satze hutsarekin), ez dela ezer positiborik lortuko pertsona horren aldetik.

- Arazo erreal bati heltzen dio. Arazo hori honako hau da: badaude pertsona batzuk ez daudela gaixo, ez daude drogamenpekotasunean... baina arriskutsuak dira eta delitua eta zigorra bete ondoren, oraindik ere, delituak egiten jarraituko duela.

1. **Batasunaren teoriak:**

Teoria hauek, helburuen konbinazioa suposatzen dute. Justizia egi

* **Roxin: Teoria dialektikoa:**

Helburu desberdin horiek aztertzen baditugu, ordainketa, aurrezaintza orokorrak eta aurrezaintza berezia, kontaesanak direla esan daiteke. Horri aurre egiteko fase desberdinak sortu zituen:

* Mehatxu penalaren fasea: Kode Penalak mehatxatzen gaitu, esanez, hilketa bat burutzen badugu gartzela zigorra ezarriko zaigula. Hor aurrezaintza orokor negatiboa ikus daiteke, helburu gisa, pertsonek delituak ez burutzea izango delarik, mehatxu legalaren bitartez.
* Aplikazio judizialaren fasea: delitu bat burutu ostean ematen da. Epaileak zigor bat ezarri beharko dio delitugileari eta helburua ez da izango beldurtzea, baizik eta aurrezaintza orokor positiboa izango da. Zigorra ezartzen den momentuan, epaileak zuzenbidea indarrean dagoelaren mezua zabaltzun du eta zuzenbidearen indarra konfirmatzen da (aurrezaintza orokor positiboa). Honetaz gain, badu beste helburu bat ere, ordainketa alegia. Epaileak zigorra ezartzen duenean, ordainketak ego behar du, Roxinek dio puntu bateraino ordaindu behar dela. Eta inoiz ez delituaren larritasuna baino gehiago duena. Ordainketa eta aurrezaintza berezia.
* Exekuzio fasea edo betearazpena: iadanik zigorra ezarri da eta zigor hori betearazi egin behar da. Fase honetako helburua, Roxinen arabera, aurrezaintza berezia da.

Roxinek proposatzen dituen helburu desberdinetatik, beraien artean kontrajarriak izan daitezke batzuetan. Adib.: aurrezaintza orokorrak 10 urteko kartzela zigorra ezartzen du eta bereziak ordea, pertsona horrek 5 urte baina gehiago igarotzen baditu kartzelan, arriskutsua bilakatuko dela, zerk du lehentasuna? Roxinen ustez, aurrezaintza lehenesten saiatu beharko genukeela exekuzioan zehar. Hau da, zigor luzeegi batek subjektu baten portaera arriskuan jar badezake, aurrezaintza berezia lehenetsi beharko dela dio.

**3.2. SEGURTASUN NEURRIAK:**

Segurtasun neurrien helburu bakarra aurrezaintza berezia da. Honekin egin nahi dena da, tratamendu pertsonalizatua ezartzea da pertsonari, berrerorketa ekiditeko. Segurtasun neurriak, gaitasun osoa ez duen pertsonei aplikatzen zaie, burutu duen delituaren zentzua ulertu ezin duelako. Ordainketaren ideia alde batera utzi behar da, ezartzen zaion neurria ez da gaitzespena. Izan ere, delitua ez dago ondo baina bera ere ez. Beraz, ez da zigorra, tratamendua da.

Segurtasun neurrien inguruan hainbat sistema bereizten dira:

* **Sistema monistak:** sistema monista dagoen estatu batean, edo zigorrak bakarrik, edo segurtasun neurriak bakarrik egongo dira. Hau gaur egun ez da posible, baina aurrezaintza bereziaren teorian aplikatu daiteke.
* **Sistema dualista:** zigorrak eta segurtasun neurriak egongo dira sistema dualista duen estatu batean.
* **Bikaritza sistema:** erabat normala ez den pertsona batek delitu bat egiten duenean, "borderline", zer egin daiteke? Konsziente dira pertsona bat hil dutela, baina ez dira erabat normala. Kasu horretan jotzen da bikaritza sistemara, zigorra eta segurtasun neurriak konbinatu daitezkeelako. Kasu hauetan, segurtasun neurriak du preferentzia. Adibidez, droga menpekotasuna duen pertsonen kasuan, lehenik eta behin desintoxikazio zentro batean sartu beharko litzateke. Tratamendua amaitu ostean, ikusten bada ez dela pertsona arriskutsua, ez zaio zigorrik ezarriko.

**4. IKASGAIA: ESTATUAREN ZIGORTZEKO AHALMENA ETA LEGITIMAZIO AURRESUPOSAMENDUAK: IUS PUNIENDI-ARI LOTUTAKO PRINTZIPIOAK**

**1. SARRERA:**

*"Nullum crimen, nulla poena, sine lege*" Feuebach. Ez dago ez deliturik ez zigorrik, legerik gabe.

Feuebach, aurrezaintza orokor negatiboaren teoria barruan sartu behar dugu. Oso praktikoa zen teoriagile hau, izan ere, Justizia Ministerioan egiten zuen lan. Bere esaldiak, estatuaren zigortzeko ahalmenak mugatzen du eta printzipio hau, LEGEZKOTASUN PRINTZIPIOA da.

Iraultza frantsesarekin lotzen da esaldi hau, izan ere, iraultza horretatik gizabanakoei babesa ematea lortzen saiatu zen estatuko boteretik. Hiritarrek babes bat behar dugu, ez soilik beste hiritar arriskutsuekiko, baita estatuarekiko ere.

Legezkotasun printzipioa errespetatzeak, berme batzuk suposatzen ditu edozein gizabanakorentzako. Berme horiek lau planotan ikus daitezke:

* Berme kriminala: deliktiboak izango dira bakarrik, legeak delitu bezala kalifikatu dituen portaerak.
* Berme penala: printzipioz, delitu horiek ezarriko zaizkien zigorrak, legean jasoak daudenak izango dira eta ez beste batzuk.
* Berme jurisdikzionala: prozesu penalak ere, legeak aurreikusten duenaren araberakoa izan behar du.
* Exekuzio bermea: zigorraren betearazpena legearen arabera burutu beharko da. Arau horiek Ley Orgánica General Penitenciaria eta Kode Penala ditugu. Baita LO hori garatzen duen erregelamendua ere.

**Legezkotasun printzipioaren oinarri normatiboa**ri dagokionez, Konstituzio Espainiarrak legezkotasun printzipioa jasotzen du ondorengo artikulu hauetan: 9.1, 9.3, eta 25.artikulua: portaera bat zigortu ahal izateko, ezinbestekoa izango da, portaera delitu, falta edo hutsegite administratibo gisa jasota egotea. 25.artikuluak jasotzen duen bakarra, berme kriminala da, eta asko kritikatua izan da, izan ere, berme penala ere jaso beharko lukeela uste da.

Bestalde, Kode Penaleko 2 eta 10.artikuluek ere jasotzen dute legezkotasun printzipioa. Honetaz gain, nazioarte mailan, Giza Eskubideen Deklarazio Unibertsalean, Giza Eskubide eta Oinarrizko Askatasunak Babesteko Hitzarmena, eta Eskubide Zibil eta Politikoen Itunean ere. Adierazten dira Legezkotasun printzipioaren erreferentziak.

**Legezkotasun printzipiotik eratortzen diren obligazioak:** zer inplikazio ditu legezkotasun printzipioak Estatu Espainiarrean?

* Lege erreserba (LO): hasteko, legeak garantia bat ematen digu funtsezkoa dena, legeak idatzia egon behar du eta horrek segurtasun bat ematen digu. Jurisprudentzia, zuzenbidearen printzipio orokorrak eta ohiturak ez dira Zuzenbide Penalaren iturri kontsideratuko, soilik legea izango da iturri. Bestalde, botere legegileak egiten ditu, parlamentuak, hiritarren borondatea ordezkatzen duelako. Lege hauek onartzeko, gehiengo absolutua beharrezkoa izango da. Beraz, delituak diren portaera horien inguruan, adostasuna dagoela bermatzen digu. Lege Organikoek arautzen dituzten gaiak garrantzitsuenak dira, oinarrizko eskubideak babes berezia izan behar dutenez, lege organikoz arautzen dira (KE 81.1).

Doktrinaren galdera ondorengoa da: arau penal guztiek izan behar dute lege organikoa edo soilik oinarrizko eskubideak mugatzen dituztenak? Honen inguruan, eztabaida oso zabala da. **Carboneloren** iritziz, zigor guztiek afektatzen dituzte oinarrizko eskubideak, hain zuzen ere, ohorearen oinarrizko eskubidea. Beraz, bere iritziz, arau penal guztiak Lege Organikoz arautu beharko lirateke. **Mir Puig** arabera, Lege Organikoa aplikatuko da, soilik, askatasuna tartean badago. **Muñoz Condek** dio, lege penal batek ez duela oinarrizko eskubide bat garatzen, ondasun juridiko bezala defendatzen duelako, baizik eta zigor bat ezartzen duelako oinarrizko eskubide baten egikaritzen duena. Hau da, bizitza eta askatasuna babesten diren ondasun juridikoak dira lege batean eta ez du zentzurik esatea arau penal batek oinarrizko eskubide hauek garatzen dituela, babesten dituelako ondasun juridiko bezala. Ikuspuntu penaletik, eskubide hauen garapenaren dimentsioa, delituari zigor bat ezartzen zaiola da, eskubidea babesteko hori mugatzen baitu. Adibidez: giza hilketa bat zigortu egiten da, bizitzaren oinarrizko eskubidea defendatzeko, izan ere, giza hilketarekin, oinarrizko eskubide hori mugatu egiten da.

* Zehaztasun printzipioa (principio de taxtatividad): lege penalek, modu argi eta ahalik eta zehatzean, adierazi behar dute zer den zigortzen dena. Kontzeptu zehaztugabeak edo termino lausoak mugatu egin behar dira, baina hau betetzea ez da hain erraza. Izan ere, termino lausoak mugatzeaz gain, legegileak ezin du oso era konkretuak debekatu ez delako operatiboa. Ezinezkoa da, adibidez, hiltzeko existitzen diren modu guztiak debekatzea. Hori gertatuko balitz, arriskua egongo litzateke hiltzeko beste modu bat aurkitzea, non, delitugilea ezingo den akusatu. Horrexegatik, modu orokor batean arautzen dira delituak.

Ondorioz, orokortasun horrek, indefinizioan utz dezake zein den portaera horren muina. Adibidez: pertsona baten izen ona kaltetzea; exibizio lizuna; iruzurra... ez dira batere kontzeptu zehatzak. Zeinek zehaztuko du zer den exibizio lizuna? Edo zer den izen ona? Zenbat utzi behar dugu epailearen eskutan hau zehaztea? Asumitu egin behar ditugu Kode Penalean kontzeptu zehaztu gabe batzuk.

Zenbaitetan, Kode Penalak, tipo irekiak jasotzen ditu eta horiek bai direla kritikagarriak. KP-ko 576.1.artikulua jar daiteke adibide gisa, amaitzen ez duen zerrenda bat ageri da, "...beste edozein talde mota".

Zehaztasun printzipioaren barruan ere, zuriz eratutako legeak aipatu behar dira. Kasu hauetan, Kode Penalak, portaera definitzeko orduan beste testu juridiko batera eramaten gaitu. Edozein arauek egitura bat dauka: zer den debekatzen dena eta zigorra. Zuriz eratutako legeak, ez dute guztiz arautzen zer den debekatzen dena. Adibidez, drogen kasuan, ez denez zehazten zer den droga, Nazioarteko Zuzenbidera jo behar da hau zehaztera. Hor, zehaztasun printzipioa urratzen dela kontsideratu dezakegu? Auzitegi Konstituzionalaren arabera, posible da erregelamendu bati igorpena egitea eta teknika hau erabiltzea, baldin eta gutxienez, debekatua dagoen portaeraren muina KP-ean aipatzen bada.

* Atzeraeraginkortasunaren debekua (retroactividad): portaera bat debekatzen duen lege bat badaukagu, eta zigor bat esleitzen badu, atzeraeraginkortasunaren debekuaren printzipioak esango du, lege penalak indarrean egon beharko duela egitateak gertatu baino lehen. Adibidez: giza hilketa bat egon bada, hau zigortzeko, momentuan dagoen lege bat erabili beharko dugu, hau da, aldez aurretik sortutako lege bat.

Baina atzeraeraginkortasuna positiboa bada, hau da, onuragarria, atzeraeragina aplikatzea onartuko da. Adibidez: pertsona bat 20 urtetako gartzela zigorra aplikatzen diote, kondena betetzen ari dela legea aldatzen bada 10 urtetako gartzela zigorrera, atzeraeraginkortasuna aplikatuko zaio. Ez dauka zentzurik pertsona bat espetxean jarraitzeak, egin duen delitua iadanik ez bada delitu (insumisioaren kasua).

Doktrina Paroten kasua, legea aldatu ez, baina legea interpretatzeko modua aldatu zen. Galdera da, atzeraeraginkortasunaren debekuaren printzipioa urratzen da? Lege baten inguruan interpretazio bat egin bada urteetan zehar, horrek espektatiba bat sortzen du gizartearengan eta hori legitimoa da. Beraz, interpretazioaren aldaketak, atzeraeraginkortasunaren debekuaren printzipioa urratzen du. Hauxe izan zen Estrasburgok esan zuena eta ondorioz, Doktrina Parot baliogabetu da.

* **Bitarteko lege penal mesedegarria:** egitateak burutzen dira momentu batean eta egitate horientzako zigor maximoa, demagun, 15 urte direla. Ondoren, beste momentu bat sortzen da, egitateak epaitzearen unea. Momentu horretan, demagun, beste kode bat dagoela eta 10 urteko zigorra aurreikusten da bertan. Zer gertatzen da, egoera honetan, egitateak gertatu zirenetik eta epaiketa eman zen bitartean, beste lege bat aurreikusi dela non esaten den zigorra 5 urtekoa izango dela? --------- 15urte ----------- 5urte ----------- 10urte ---kasu honetan 5 urteko kondena ezarriko zaio, eta 10 urte ezartzen duen legea, lege hori atera ondoreko kasuetan aplikatuko da.
* **Salbuespen legeak:** adibidez: ondarearen aurkako delituak (lapurretak dendetan) zigor arinekin zigortzen dira, Kode Penalak urte bateko espetxe zigorrarekin zigortzen du. Demagun, gaur goizean katastrofe bat gertatzen dela (tsunami bat). Egoera hauen aurrean, salbuespeneko egoeretan, salbuespen legeak sortzen dira. Katastrofea gertatu denez, salbuespeneko legeak dio 1 bateko espetxe zigorraren ordez, 15 urteko espetxe zigorra ezartzen du. Baina, epaiketa ematen denean, urtebete pasatzen da eta berriro ere, normaltasun egoerara bueltatzen gara. Galdera da, zein da aplikatuko zaigun araua? --- urte1 ------ 15urte ------ ? ----- kasu honetan, aplikatuko den kondena salbuespen egoerako kondena izango litzateke, hau da, 15 urtekoa. Izan ere, nahiz eta epaiketa normaltasun egoeran gertatu, egitatea salbuespen egoeran gertatu denez kondena altuagoa izango da. Kontsideratzen da, kaos egoera batean ematen diren delituek kalte gehiago sortzen dutela eta horiek ekiditeko zigor handiagoak aplikatzen dira.
* Analogiaren debekua: KP 4.1.artikuluaren arabera, analogiaren debekua aipatzen du. Legea interpretatzen duen pertsonak, erabaki behar du momentu konkretu batean ea lege bat zein suposturi aplikagarri zaion. Hau da "lege hau aplikatzen zaio kasu honi?". Kode Penalaren arabera, lege penalak ez dira aplikatuko lege horretan espreski aurreikusita ez dauden kasuei. Hau da, printzipioz analogiak inplikatzen duena da, lege penal bat aplikatuko dela lege penal horrek aipatzen dituen antzeko kasuei, ez du zertan kasu berdina izan behar.

Honen arazoa da, desberdintzea zer den interpretatzea eta analogia egitea. **KP-ren 20.artikuluaren** arabera, ahaidetasun harremana duten pertsonen arteko delituak gogorrago zigortzen dira. Kode Penalak ahaidetasun harreman konkretu batzuk aipatzen ditu. Baina demagun, pertsona batek oso harreman estua duela pertsona horrekin, eta batak bestea hiltzen duela. Epaileak ezingo du zigor astuna aplikatu, KP-ean ez duelako aipatzen erlazio hori, nahiz eta agian, injustua kontsideratu eta benetan, anaia bezala tratatu duen pertsona bat izan arren. Bestalde, **KP-re 458.artikuluak** testimonio faltsua debekatzen du epailearen aurrean, hau da, lekuko batek ez badu egia esaten delitu kontsideratzen da. Demagun, pertsona batek, epaile baten aurrean ez, baina poliziaren aurrean gezurra esaten duela, delitu kontsideratuko da? Ez, soilik epailearen aurrean esaten badu izango da delitu.

### Analogia kaltegarria ez dago zalantzarik debekatuta dagoela, baina analogia mesedegarria debekatuta ahal dago? Doktrina honen aurrean bananduta dago. Autore batzuek diote ([Mir Puig](http://www.impulsobaires.com.ar/nota.php?id=40924)), analogia mesedegarria bada onargarria dela, analogiaren debekuak berme bat suposatzen duelako delitugilearentzako segurtasun juridikoa ematen baitio. Aldiz, Rodriguez Ramos autoreak dio, analogia mesedegarria izango dela soilik, legeak esaten badu. Adibidez, KP-ko 27.artikuluak dio, analogia aplikagarri izango dela, izan ere, antzeko kasu bat badago zigorra murrizten dela, delitu antzekoei ere zigorra jaitsiko zaie. Beraz, artikulu horretan ikus daiteke legeak zenbait kasutan espreski onartzen duela analogia mesedegarria.

### Non bis in idem printzipioa: ezin da pertsona berdina portaera berdinagatik eta oinarri juridikoa berdina izanda, bi aldiz zigortu. KP 139.1.artikuluaren arabera, zigor larri bat ezarriko dela erailketa kasu batean, 15-20urte, giza hilketa baino kondena handiagoa (10-15), izan ere, erailketa alebosiaz egiten da. Ezin da erailketa kondenatzeko 139.artikulua eta 22.1.artikulua biak aplikatu, ezin dira bi argudio erabili, bat aukeratu behar da bestela bi zigor aplikatzen dira (139.1.artikulua erailketa kondenatzeko eta 22.1.artiklulua alebosiaz egin duela kondenatzeko).

### Demagun funtzionario batek preso bat torturatzen duela eta hori frogatu egiten dela. Beraz, epaileak kondenatu egiten du. Aldi berea, funtzionarioa denez, funtzionario bezala bere erregimena hausten duela, arau hauste administratiboa egin baitu presoa torturatzean. Galdera da, tortura delituagatik kondenatzen badugu pertsona hori, posible da bide administratibotik ere kondenatzea? Horrelako kasuetan, zigortzeko funtsa desberdina dela kontsideratzen da eta bi zigorrak bateragarriak izan daitezke: Neurri diziplinarioa bere lana modu desegokian bete duelako eta neurri penala torturatzeagatik. Hau legitimatu daiteke.

### Demagun, funtzionarioa ez den pertsona batek delitu bat burutzen duela (beste delitu bat ze tortura delitua funtzionarioek soilik burutu ditzakete) eta funtzionarioaren kasu berdinean. Horrelako kasuan, lehentasuna izango luke zuzenbide penalak.

**2. IUS PUNIENDIAREN MUGAK ZUZEMBIDEKO ESTATU SOZIAL ETA DEMOKRATIKO BATEAN**

**2.1. ESTATU SOZIALETIK ERATORTZEN DIREN PRINTZIPIOAK:**

* Esku-hartze penalaren onurazko printzipioa:Zuzenbide penala gizartea babesteko balio du, onartezinak kontsideratzen ditugun portaerengatik. Benetan helburu hori lortzen duela demostratzen badugu, hau da, zerbaitetarako balio duela demostratzen badugu soilik izango litzatekeen zilegi. Frogatuko bagenu Zuzenbide Penala ez dela praktikoa, ez litzateke legitimaturik egongo.

Zuzenbide Penala efektiboa da? Bere praktikotasunaren aurkako iritziak badaude, hau da, onurazko printzipioa betetzen ez dutela uste duten pertsona asko daude eta beraien arrazoiak ondorengoak dira:

- Berrerorketa tasak.

- Delitu pasionalak.

- Terrorismoa.

Kasu hautarako Zuzenbide Penala ez da efikaza, baina supostu horietaz gain, existitzen dira beste motatako delituak ere. Egia da, Z.Penala ez dela beti efikaza, adibidez, burutu diren kasuekiko. Baina irizpidetzat ez dira hartu behar burutu diren delituak, irizpide gisa burutu ez diren delituak hartu behar dira kontutan. Frogatuta dago, guda bezalako deskontrol egoeretan, non kontrola urria den, delitu kopurua igo egiten dela. Beraz, ondorioztatu daiteke, kontrol penala efikaza dela eta delitu kopurua murrizten duela. Hala ere, aipatzekoa da, urtero erailketa edo hilketa kopuru antzekoa dagoela eta hori ez dela aldatzen. Beraz, ondorioztatu daiteke, zuzenbide penalaren zigorraren mehatxuak ez duela kopuru hori aldatzen. Delituen kopurua murrizten duena, edo efektibitate hori sortzen da, ziurtasunetik. Hau da, ziur bagaude delitu bat egin ostean harrapatuko gaituztela eta ondorio bat jasango dugula, orduan sortuko da Zuzenbide Penalaren efektibitatea.

Ferrajohi autoreak, garbi du Zuzenbide Penalak onura maximoa lortu nahi duela, baina tentsio bat sortu da, izan ere, Zuzenbide Penalak kaltea eta sufrimendua ere sortzen du. Beraz, onura maximoa lortu beharko da sufrimendu minimoa eraginez. Tentsio hori sortzen duen bi elementuen artea dago gakoa.

* Zuzenbide penalaren izaera zatikatu eta subsidiarioa: zuzenbide penala hain inbasiboa denez eta askatasunen mugapena sortzen duenez, azken baliabide gisa erabiliko da, **subsidiarioki**. Ezingo da kaltegarri kontsideratzen dugun edozein ekintzen aurrean lehenengo tresna gisa aplikatu (*ultima ratio*). Zuzenbide Penalera jotzeko aukera edukiko dugu soilik, ikusten badugu beste instrumentuak ez direla efikazak. Beste instrumentu horiek, portaera kaltegarri horiek ekiditeko, ondorengoak dira: Zuzenbide Administratiboa (zigorrak ez du zertan penala izan behar), Zuzenbide Zibila (kontratu bat betetzeagatik ez duzu zertan espetxera joan), Politika Sozial egokia (aldez aurretik arazoa detektatzea eta horrela delituei aurre egin).

Zuzenbide penalaren **izaera zatikatuari** dagokionez, esan behar da, zuzenbide penalak ondasun juridikoak babesten dituela: bizitza, ondarea, askatasun sexuala... Ondasun juridikoak, hala ere, ez ditu modu absolutuan babesten, ez da ondasun horien aurkako edozein kalte babestuko. Hau da, norbaiten ondareari kalte bat sortzen badiote, ez du esan nahi zuzenean penalki babestuko denik. Soilik kalte arriskutsuenetik babestuko dira. Bestalde, delitua doluz zigortuko da eta ez zuhurtziagabekeriaz.

* Ondasun Juridikoen babes esklusiboaren printzipioa: Zuzenbide Penalak ondasun juridikoak babestea du helburu, baina edozein interesek ez du maila nahikoa ondasun juridiko izateko Zuzenbide Penalarentzat. Hau da, ZP-ak ez ditu interes guztiak babestuko. Gainera, babesten dituen ondasun juridikoak, ez ditu modu absolutuan babestuko.

Interes bat babestua izateko ZP-aren bidez, garrantzia berezia izan behar du, baina nola erabaki garrantzia berezi hori? Zein irizpide erabili beharko da? Zenbait kasutan garrantzia hori ikustea erraza da, adibidez, bizikidetza modu basatian asaldatzen dituztenen delituen kasuan: giza hilketa. Garbi dago Zuzenbide Penalak bizitza babestuko duela. Baina beste kasu batzuetan ez da hain garbia. Mier Puig-en aburuz, jakiteko interes batek ea ondasun juridiko baten maila duen edo ez, jakin behar dugu edo baloratu behar dugu, ea interes horrek baldintzatzen duen gizabanakoaren aukera bizitza sozialean parte hartzeko. Hau da, ??????.

Gaur egun, gizartea aldatzen joan den heinean, ondasun juridiko berriak sortu dira, pertsonarekin zuzenean binkulatuta ez dagoena. Hau da, nahiz eta delitu batek zuzenean pertsona bat ez kaltetu, izan daiteke delitua, adibidez: ingurumena kaltetzen dituzten delituak edo gidabaimenik gabe gidatzea edota droga trafikoa, drogen kultiboa...

Doktrina penalean ez da ideia baketsu bat, hainbat juristen aburuz, Zuzenbide Penalak ez ditu ondasun juridikorik babesten. Jakobs-ek "Arerioaren Zuzenbide Penala"-ren kontzeptua sortu zuen. Honen arabera, arerio kontsideratzen diren pertsonak ez direla berdin tratatzen zioen. Hiritar arruntak, hiritar bezala tratatzen ditugu eta merezi duen arabera tratatuko dugu, hau da, juizio justu bat izateko aukera izango dute, frogak tarteratzeko eskubidea... Baina arerioekin ez da berdina gertatzen. Etsai horiek terroristak dira, hauek hiritarren garantia berdinekin tratatzen baditugu desastre bat izango da. Beraz, kasu hauetan ZP-ren mugak gutxitu behar dira eta neurriak lehen bai-lehen hartu behar dira. Horregatik esaten du ZP-k ez dituela OJ-k babesten, bere ustez, ZP-k arauaren indarra babestu behar du. Hau da, ZP-ri berdin zaio gehienetan, norbait hiltzea edo ez, izan ere, pertsona guztiak hiltzen dira (gaixota, zaharra delako... eta ZP-k esku hartzen du? Ez). Beraz, ZP-ri interesatzen zaio erasoetatik babestea, debekatuta dagoen hori ekiditea eta arauak ez urratzea, arauaren indarra berrezarriz. Argi gera dadila, arauak errespetatzen ez bada ondorio bat jasango dela, arau hori indarrean dagoela jakin dadin.

Hala ere, hau legitimatuta dago? Arerio horiek, ez dira pertsona bezala tratatzen eta desnaturalizatu bezala egiten dira. Azken finean, pertsona horiek pertsonak izaten jarraitzen dute gauzak gaizki egin edo ez eta duintasuna du. Ezin da beste modu batean tratatu. Ez du zentzurik, duintasuna defendatzen duen estatu batek "Arerioaren Zuzenbidea" erabiltzea, pertsona batzuen duintasuna kaltetuz.

**2.2. ESTATU DEMOKRATIKOTIK ERATORTZEN DIREN PRINTZIPIOAK**

* Zigorraren gizatasun printzipioa: Antzinako Erregimenean, zigor mota komunenak gorputz edo bizitza zigorra ziren (tortura, tortura eta heriotza, heriotza...). Ilustrazioak ideia honekin apurtu nahi zuen eta bere aportazio handiena, espetxe zigorra izan zen. Gaur egun, espetxea zigorraren bizkarrezurra bihurtu da.

Hala ere, ezin gara geratu ilustrazioak esan zuen horretan, gizatasunaren printzipioa eta gizatasuna errespetatzea zer den edo ez eboluzionatuz doalako. Estatu zibilizatu gehienek saiakera bat egin dute, eta ahal den neurrian, espetxe zigorra beste zigor batzuengandik ordezkatu beharko litzatekeela usten da ( trabajos para la comunidad, isunak...). Hauek baliagarriak izan daitezke eta erreakzio egokiak sortu ahal ditu, baina gaur egun, oso portaera larriak sortu dituzten pertsonentzat, ez da bururatzen espetxe zigorra ez den beste zigor mota bat ezartzea. Onartu ahal daiteke, gizatasun printzipioa dela eta, 10 pertsona hil edo bortxatu dituen pertsona bati besterik gabe, isun batekin zigortzea?

Zigorraren gizatasuna dela eta, bizitzako espetxe zigorraren gaia aipatzen da. Ea honek, giza duintasuna errespetatzen duen edo ez eztabaidatu izan da, baina autore gehienek argi dute ez duela batere errespetatzen eta zigor krudela dela ondorioztatzen dute. Izan ere, frogatu da 15 urte baino gehiago espetxean daraman pertsona batek, psikologikoki izugarrizko kalteak jasaten ditu, zigor horrek anikilatu egiten du pertsona.

* Erruduntasun printzipioa: harremana dauka bi ideiekin: segurtasun juridikoa eta giza duintasuna. Abiapuntua da, edozein hiritarrek konfiantza izan dezake, araurik hausten ez badu. Abiapuntu honetatik lau azpi printzipio eratortzen dira:
* **Pertsonalitatearen printzipioa**: honen ondorio garrantzitsuena da, ezin dela subjektu bat zigortua izan, beste pertsona batek burutu duen delitu batengatik. Hau da, erantzukizun kolektiboa ez da onargarria (Ad.: frankismo eta gerra garaian gizona errepublikarra bazen, emaztea ere kartzelara joaten zen). Hau onartezina da.
* **Egitateengatiko erantzunkizunaren printzipioa**: printzipio hau errespetatzeak inplikatzen du, ezin dela pertsona bat kondenatu edo zigortu, pertsona horren izatearengatik edo denagatik, hau da, bere karakter edo izaeragatik, baizik eta soilik, egin duenagatik zigortuko da. (Ad.: homosexuala izateagatik, beltza izateagatik, komunista edo judutarra izateagatik kondenatzea). Honekin lotuta, gaizki dago esatea pertsona delitugilea dela, hau da, bortxatzailea edo hiltzailea dela esatea. Etiketak ekiditen saiatu behar da.
* **Dolu (nahita) edo zuhurtziagabekeriaren (nahigabe, baina ez duzu behar besteko neurririk hartu hori ekiditeko) printzipioa**: erantzukizun penala egon dadin ezinbestekoa da nahitaez, dolua edo zuhurtziagabekeria egotea. Ez badago, ez bata ez bestea, ezin da inor zigortu. (Ad.: ondo gidatzen doan pertsona batek, bat batean errepidera irten den haur bat harrapatu eta hiltzen duen pertsona batek ez du nahita egiten, beraz, ez dago dolurik; eta ez du zuhurtziagabekeriaz jokatu, izan ere, seinaleak errespetatu ditu, ondo gidatzen du...). Hau ez da beti horrela izan, beste garaietan, batez ere Zuzenbide Germanikoan, erantzukizun objektiboa existitzen zen: pertsona batek emaitza bat eragiten badu, automatikoki, erantzukizuna egotziko zaio. Bestalde esan, doluz inplikatzen duen kalteak, zigor handiagoa izango du zuhurtzigabekeriarekin baino.
* **Egozpen pertsonalaren printzipioa:** honen eragina da, ezin dela egile bat zigortu, egile horrengan ez badira baldintza psikiko batzuk betetzen, adibidez, buru gaixotasunak pairatzen dituztenen pertsonengan edota adingabeen kasuan.
* Proportziozkotasun printzipioa**:** estatu demokratiko batean ezinbestekoa da, ondorio juridikoak egokitzea burutu den portaerara. Printzipio hau ez da jaiotzen zigorrarekin, baizik eta segurtasun neurriekin lotzen da. Printzipio honen ondorioz, lehenik eta behin delitu kaltegarrienei ezartzen zaie zigor larriena, eta ondoren, portaera edo delitu beraren barruan ere, desberdintasun batzuk bereizten dira. Eta hortik aurrera, delitu txikiagoen aurrean zigorra ere txikituz joango da.
* Bergizarteratze printzipioa**:** estatu sozial eta demokratiko batean, argi dago, hiritarren partaidetza bermatu behar dela. Parte hartzeko eskubide hori bermatzen bada, hortik ondorioztatzen den ideia da, pertsonen marjinazioa ekidin behar dela. Ez da onargarria norbait marjinatzea. Ondorioz, hemendik ateratzen den beste ondorio bat da, ekidin egin behar dela ahal den neurrian, pertsona gizartetik aldentzea inplikatzen dituzten zigorrak. Baina kasu batzuetan, badirudi, ekidinezina kontsideratzen dela zigor mota hauek aplikatzea, ez baitago alternatiba egokirik. Hori horrela denean, bergizarteratzen printzipioak inplikatuko duena da, saiatu behar garela ekiditen, zigor horrek sortu dezakeen desozializazioa. Hau egiteko, saiatu behar da bermatzen pertsona horrek aukerak izatea kanpoan dagoenarekin eta gizartearekin harremanak izateko. Bestalde, sustatu behar da ahal den neurrian, pertsona horrengan, sustatu behar da eta aukerak eskaini behar zaizkio noizbait pertsona hori gizartean txertatu ahal izateko. Alternatibak eskaini behar zaizkio portaera kriminalarekiko.

Nahiz eta EK-ko 25.artikuluan hau aipatu, ez da praktikan betetzen. Aurrezaintzaren helburua bergizarteratzea izan arren, gaur egun, subjektua desozializatzearekin konformatzen gara.

**5.ikasgaia: LEGE PENALAREN DENBORA ZEIN LURRALDE EREMUAK**

**1. LEGE PENALAREN DENBORA EREMUA**

Lege penalaren indarrean egotea eta *vacatio legis-*a**:** Lege penal batek efikaza izateko denbora tarte bat du. Hau da, lege penal bat efikaza izango da indarrean dagoenean. Legeak parlamentuan onartzen dira, erregeak promulgatzen ditu eta BOEn argitaratzen dira. Printzipioz, legeak ez dira izango efikazak argitaratzen diren unetik. Ez beti behintzat. Legea argitaratu eta indarrean sartu bitarteko denbora tarteari *vacatio legis* deritzo eta 20 egun izan ohi dira. Epe horretan zehar aplikatuko den legea, lege zaharra izango da. Dena den, lege penalen *vacatio legis*-a luzeagoa izaten da, 6 hilabetekoa. Honen arrazoia da, lege penalek ondorio inbasiboak dituzte eta beharrezkoa da hiritarrak aldez aurretik denbora nahikoarekin informatzea, bestalde, garrantzitsua da epaileei aukera ematea lege berria ikasi dezaten behar bezala aplikatzeko.

Nola derogatzen da lege penal bat? Beste berri bat indarrean sartzean. Baina *a posteriori*  onartzen den lege horrek aurrekoa derogatu izanak, ez du inplikatzen aldi berean, aurrekoak derogatu zituen oraindik eta lehenagokoak ziren legeak berriz indarrean sartzea. Bestalde, Auzitegi Konstituzionalak, lege bat inkonstituzionala dela deklaratzen duenean, derogatua izango da sententzia publikatzen den unetik.

Delitua burututako unea**:** Zein da delitua burutzen den momentua? Oso galdera garrantzitsua da. Adibidez, pertsona batek beste bati tiro egiten dio, baina ez da hiltzen eta koman uzten du. Koman egon ondoren hil egiten da. Noiz izango da delitua burututako unea? Tiroa eman duen unea edo hil den unea? Beste adibide bat: odol transfusio bat egoten da, eta hortik urte batzuetara ihesaz hiltzen da pertsona. Noiz da delituaren unea, transfusioaren unea edo hiltzearen unea?

Delituaren unea ekintzaren unea izango dela kontsideratzen da. Hau da, delituaren asmoa kanporatzen denean.

1. **LURRALDETASUN PRINTZIPIO OROKORRA**

Ordenamendu juridikoaren baliotasuna Estatuaren lurralde eremura mugatzen da. Esan beharra dago, lege penalei dagokionez, ideia honek garrantzia berezia hartzen duela. Adibidez, Estatu Espainiarreko KP Estatu Espainiarrean burutzen diren delituei aplikatzen zaie, kanpo aldiz ez. *"Locus regit actum"* ideia hemendik sortzen da, delitu bat gertatzen denean, garrantzitsua da jakitea, zeintzuk izango diren irizpideak eskumena ezartzeko delitu horri zigorra edo arauak aplikatzeko. Guzti hau erabakitzeko irizpide edo printzipio orokorra lurraldetasuna da. (KZ 8.1 eta BJLO 23.1) Zein da lege aplikagarria? Delitua burutu den lurraldekoa.

Zuzenbide Penala aplikatzean, ez du inporta pertsonaren naziokotasuna. Zuzenbide Penala Publikoa da eta nahiz eta kanpotarra izan, delitua hemen burutu badu, hemengo Zuzenbide Penala aplikatuko zaio. Honek printzipio orokor gisa zentzua dauka? Bai, adibidez, atzerriko herrialde batean ez da kondenatzen hemen kondenatzen den delitu bat, ondorioz, delitu hori askatasun osoz burutzeko askatasuna edukiko lukeen printzipio hau existituko ez balitz. Bestalde, egitateak ikertzeko, frogak bilatzeko eta lekukoekin kontaktatzeko errazagoa egiten du printzipio honek.

Baina, zein da Espainiako lurraldea? Espainiar Estatuaren lurralde eremua osatzen dute, lur espazioak, aire espazioak, itsaso espazioak, atzerriko delegazioen eraikinak (kontsuladoak...), aduana eraikinak eta itsasontzi eta hegazkinei dagokionez, banderaren arabera. Hau da, itsasontzi edo hegazkin horrek bandera espainiarra badu, delitua espainiar ordenamenduaren arabera kondenatuko da. Printzipio honek lehentasuna du, eta ondoren aipatuko ditugun printzipioak ondoren etorriko dira, printzipio honek huts egiten duenean.

Delitua burutu den tokiari dagokionez, normalean erraz ikusten da non burutu den. Baina arazoak sortu daitezke: exekuzioa Estatu batean hasi eta emaitza beste Estatu batean ematen denean. Ad.: hiritar espainiar batek bonba bat bidaltzen du Alemaniara eta Alemanian eztanda egiten du. Non burutu da delitua? Teoria desberdinak daude:

* Jardueraren teoria: horren arabera Espainian burutuko litzateke delitua, izan ere, honen arabera, aspektu klabea da jarduera non eman duen aurrera.7
* Emaitzaren teoria: honen arabera Alemanian burutuko litzateke delitua. Izan ere, honen arabera, emaitza burutu den lekua litzateke delituaren tokia.
* Ubikuotasunaren teoria: honen arabera, delitua edozein lekutan burutzen da. Egitateak bi tokietan gertatu dira, jarduera aurrera eman den lekuan eta baita emaitza gertatu den lekuan.

Ze arazo dago lehenengo bi teoriekin? Abiapuntua bada emaitzaren teoria, estatu batek bere hiritar bat ez duenez estraditatzen, inpune geratuko litzateke goiko adibidean. Eta abiapuntua jardueraren teoria bada,

1. **LURRALDETASUN PRINTZIPIOAREN SALBUESPENAK**

Egungo delinkuentziaren ezaugarriek ñabardurak (printzipio osagarriak) inposatzen dituzten, eskuduna den Estatua zehazteko. Gaur egun, globalismoa eta mugikortasunaren ondorioz, delitu berriak eta mota desberdinetako delituak sortu dira: internet bidezko delituak, nazioarteko terrorismoa,... horiek guztiak, duela mende batzuk ez ziren existitzen eta orain bai. Mugikortasuna hainbeste haztean, ez da zaila imajinatzen, pertsona batek momentu batean delitua lurralde batean burutzea eta jarraian, munduko beste lurralde batera ihes egitea. Beraz, lurraldetasun printzipioa labur gelditzen da honelako aldaketen aurrean.

Ondoren aipatuko ditugun printzipioak salbuespenekoak dira, osagarriak. Argi eduki behar da lehentasunezko printzipioa lurraldetasunarena dela, baina hau labur gelditzen bada (estatu batek ezin duenean epaitu edo ez duenean nahi) ondorengo printzipio osagarriak sartuko dira:

* Pertsonalitate printzipioa:
* Pertsonalitate Aktiboaren P.: kasu batzuetan Estatu Espainiarra eskuduna izango da egitate batzuk epaitzeko, nahiz eta egitate horiek Espainian ez gertatu, baina subjektu aktiboak nazionalitate espainiarra du. Beraz, Espainiako Auzitegiek eskumena izango dute espainiar bat epaitzeko atzerrian egin duen delitu batengatik.
* Pertsonalitate Pasiboaren P.: biktimaren nazionalitatea hartzen da kontuan. Espainiarra bada biktima eta egitateak kanpoan gertatu badira, posible izango da delitugilea ordenamendu juridikoaren arabera kondenatzea. Berdin du delitugilearen naziokotasuna. Ez da arau orokor gisa jasotzen Espainiako ordenamendu juridikoan, baina kasu batzuetan inbokatu izan da kasu batzuetan:
* Itun bat edo hitzarmen berezi bat badago gai konkretu baten inguruan eta Espainian horren kide bada, eta horrek aurreikusten badu pertsonalitate pasiboaren printzipioa, aplikatuko da soilik. Hau torturaren inguruan gertatzen da.
* Interesen babesaren printzipioa: printzipio honek ahalbidetzen du, lege penal espainiarra aplikatzeko aukera atzerrian gertatu diren delituei, delitu horiek Estatu Espainiarrarekiko interes berezi batzuk kaltetuak izan badira. Interes hauek ez dira edozein, interes juridiko berezi batzuk dira. Askotan izaten da estatuaren sinboloak kaltetuak izan badira, hala nola, monarkia. Demagun norbaitek erregearen aurkako atentatu bat burutuko balu atzerrian. Gauza bera gertatzen da, erregea izan beharrean funtzionario edo diplomatikoa bada. Beste interes bat, Espainiako sekretu militarrak izan litezke, Espainiako tradizioa edo ohiturak... horrelako interesak tartean badaude, nahiz eta delituak kanpoan burutu, Espainiak eska dezake eskumena horiek kondenatzeko.

Printzipio hau ez da txertatzen inpunitatea ekiditeko, izan ere, erregea hilko balute atzerrian, berdin-berdin epaituko zitzaion pertsona hori izan ere, hil egin du eta hori ordenamendu guztietan delitu kontsideratzen da. Beraz, ez da inpunitatea ekiditeko, baizik eta sinboloak defenditzeko.

* Justizia Unibertsalaren printzipioa: badaude delitu batzuk oso larriak direnak eta krimen horiek epaitzea eta zigortzea, gizateriari bere osotasunean interesatzen zaio. Krimen horiek ondorengoak dira: genozidioa, gudu krimenak eta gizateriaren kontrako krimenak. Delitu hauek dimentsio eta garrantzia zabala dute eta gainera, masibitate konponentea dute. Izan ere, ez da pertsona bat dela biktima, baizik eta biktima asko existitzen dira eta gainera, Estatuaren laguntzarekin eginiko krimenak izaten dira normalean.

Horrelako zerbait gertatzen bada, eta identifikatzen bada hor atzean egon den pertsonak zein edo zeintzuk diren ondorengoa gertatzen da: Estatu batek pertsona erantzulea aurkitzen badu bere lurraldea, estatuak obligazioak izango du atxilotu eta epaitzeko edo estraditatzeko. Bestalde, Justizia Unibertsalaren Printzipioak ahalbidetzen du, estatu batek honelako honelako krimen bat epaitzea nahiz eta ez eduki krimenarekin inolako erlazio edo harremanik. Ad.: epaile Argentinar bat ari da frankismoan gertatu ziren krimen batzuk ikertzen ondoren, epaitzeko.

**Delitu motak**: gudu krimenak, genozidioa eta gizateriaren aurkako krimenak. Dena den, badaude beste delitu batzuk hain larriak ez direnak, baina printzipio hau aipatzen da hitzarmen bat sinatu bada, delitu horiek epaitzerako garaian printzipio hau erabiltzea ahalbidetzen badu. Ad.: demagun moneta faltsutzearen inguruko hitzarmen bat sinatzen da eta bertan jasotzen bada Justizia Unibertsalaren Printzipioa, aplikagarri izango da delitu honen aurrean printzipio hau aplikatzea, hitzarmenari esker. Existitzen da moneta faltsutzearen inguruko hitzarmena eta baita ere pertsonak bahitzearen inguruko hitzarmena ere.

**Delitua burutu duen Estatuko auzitegien jarduera eza**: egitate batzuk epaitzeko lehentasuna, delitua burutu den estatua izango da. Baina ikusten bada auzitegiek ez dutela aurrerapausorik egiten egitate horiek epaitu eta zigortzeko, aplikagarri izango da printzipio hau. Espainiako kasuan, frankismoaren krimenei dagokionez, lege bat sortu zen amnistia legea eta punto bat ezarri zen krimen horiek ez kondenatzeko. Baina nazioartean hori ez da onargarria, izan ere, horrelako krimen larriek ez dute preskribatzen eta kondenatu egin behar dira, horregatik etorri da epaile argentinar bat hori ikertzera.

Baina demagun, amnistia lege hori ez zela egin eta ez dela preskribatu. Zein argudiorekin burutu lezake epaile argentinar horrek bere jarduera? Borondate hutsarekin nahikoa izango da? Arrazoia bada auzitegien inaktibidadea esku hartu dezake, baina arrazoiak beste batzuk badira: faktore politikoak, sozialak, presioa, epaiketa ustela izango denaren susmoa edo ez dela serio hartuko... doktrina zientifikoak esaten du kasu horietan ere printzipio hau inbokatu daitekeela.

**Epaitzeko eskubidea edo obligazioa:** atxilotu duen estatuak, epaitzeko eskubide edo obligazioa du?eskubidea noiz bihurtzen da obligazio? Estatu espainiarrak estraditatzen ez duenean edo ezin badu estraditatu. Gertatu daiteke, pertsona atxilotzen duen estatuak, estraditatu nahi izatea eta ezin izatea. Izan ere, estraditatzea eskatzen duen beste estatuak, adibidez heriotz zigorra eskatzen du. Printzipioz. Espainiak ezin du estraditatu susmoak badaude, pertsona hori maltratatua izango dela edo dena delakoa. Horrelako kasuetan, hasieran epaitzeko eskubidea zena, obligazioa bihurtuko da.

1. **ESTRADIZIOA:**

Kontzeptua: praktikan, beharrezkoa da inpunitatea ekiditeko, estatuen arteko kooperazioa egotea. Hemen, adibide garbiena estradizioa da kooperazioaren barruan. Zer da? Honek inplikatzen du delitugile batek bere burua estatu errekeritu batean babestu duela eta estradizioa zertan datza? Estatu horrek, bere burua beste estatu bati entregatzean. Izan ere, delitua epaitu edo exekutatzeko eskuduna, estatu errekeritua da. Estradizioa, tradizionalki, erakunde politiko bezala kontsideratu da juridikoa baino gehiago. Honek zer ondorio dauka? Printzipioz, bi estatu dauzkagu, subiranoak direnak eta beraien artean nahi dutena adostu dezakete arrazoi koiunturalengatik etab.. Baina, nahiz eta hau tradizionalki horrela izan, azkeneko hamarkadetan, estradizioa juridifikatzen joan da. Hau da, geroz eta arau juridiko zehatzagoak daude honen inguruan. Hau horrela izanik ere, dena den, onartu behar da oraindik ere FAKTORE POLITIKOEK PISU ERABAKIGARRIA DAUKATELA.

Errealitateak erakusten digu, estatuen arteko harreman eta kooperazioa inpunitatea ekiditeko eta beraz, ikusten da, lurraldetasun printzipioa batzuetan labur geratzen dela. Kooperazio honen adibide argiena, ZP-ren ikuspuntutik, estradizioa da. Estradizioa delitugile batek bere burua Estatu batean babesten duenean (Estatu errekeritua), Estatu horrek subjektua beste Estatu bati (Estatu eskatzailea) entregatzean datza, azken hau izanik burututako delitua epaitzeko edo zigorra exekutatzeko eskudun. Doktrinak honen inguruan esaten du, estradizioa tradizionalki instituzio politiko kontsideratu izan dela juridikoa baino gehiago. Ondorioz, bi estatuk nahi dutena adostu dezakete, hau da, ez dago oinarri juridikorik estradizioa aurrera emateko baldintzak zehatz ezartzen dituena. Nahiko arbitrariotasunez eman daiteke. Horrexegatik esan da tradizionalki, izaera politikoa izan duela. Dena den, azken hamarkadetan instituzio honen juridifikazio prozesua eman da, baina onartu behar da, oraindik ere faktore politikoek pisu handia dutela.

* Estradizio motak:
* **Estatuaren errolaren arabera**:
* Estradizio aktiboa (JKL 824-833.art.): eskaera egiten duen estatuak bete behar dituen baldintza eta arau guztiak aztertzen ditu estradizio aktiboak. Zein kasutan eska dezake Estatu Espainiarrak estradizio bat? **1)** Subjektu aktiboa espainiarra denean, hau da, delitua burutu duena Espainian burutu badu baina ondoren ihes egiten badu atzerrira; **2)** espainiar batek ere burutzen duenean delitua, baina delitua atzerrian burutu badu Espainiako segurtasun neurrien aurka eta bere burua babesten duenean beste hirugarren estatu batean; **3)** atzerritar batek Espainian delitu bat burutzen badu eta ihes egiten badu berea ez den beste estatu batera.
* Estradizio pasiboa (KE 13.3.art. eta 4/1985 Legea ): hemen aztertuko dena da, estradizio eskaera bat jasotzen duen estatu batek (estatu estraditatzailea), zein baldintza bete behar dituen estradizio hori posible izan dadin. Estatu Espainiarrak estradizio eskaera bat jasotzen badu, zeintzuk izango dira estraditatu ditzakeen subjektuak? **1)** Atzerritarrak, Espainiarrak inoiz ez, baina atzerritarrak izanik +18 urte. Adin txikikoa bada eta delitu larri bat burutu badu, Estatu Espainiarrak hartuko ditu neurriak. Bestalde esan, nahiz eta espainiarrak ez estraditatu, frogatzen bada espainiar horrek delitu hori egin duela, estraditatu ez baina kondenatu beharko du.
* Igarotze estradizioa (estradición en tránsito): hiru estatu egoten dira honelako estradizio motaren aurrean. Lehen estatua eskaera egiten duen estatua litzateke, bigarrena errekeritua (bertan egongo da delitugilea) eta hirugarrena estradizioa aurrera eramateko zeharkatzea beharrezkoa den lurraldea. **1)** Hau da, errekerituak baiezkoa emango du eskaera egin duen estatuari pertsona hori estraditatzeko, baina hori egitean beste herrialde batetik igaro beharko du eta horretarako, hirugarren estatu horren baimena beharko du. **2)** Hala ere gaur egun, trasladoa egiterako garaian ez da normalena trasladoa beste lurralde batetik pasatzen, baina esan behar da, airez egiterakoan trasladoa, estatu baten aire eremutik igarotzeko ere baimena eskatu beharko da. **3)** Airez trasladoa egin bitartean, hegazkinak arazoa badu eta lur hartu behar du estatu batean, baimena eskatu beharko du baita ere.
* Birrestradizioa (reestradicción): hemen ere hiru estatuk hartzen dute parte. Estatu eskatzailea, errekeritua eta hirugarren estatu eskatzailea. Lehenengo estatuak eskaria egiten dio beste bati estraditu dezan, behin estraditatuta, hirugarren estatu bat sartzen da, hasieran eskatzailea zen estatuari bere herrialdera ere estraditatzea eskatu bertan pendiente dagoen prozesu batera joan behar duelako. Horretarako, hasieran errekeritua zen estatuak baimena eman beharko du. Badaude hala ere salbuespen batzuk, beti ez da horrela izango.
* **Estradizioa emateko organo eskudunen arabera**:
* Gubernatiboa:
* Judiziala:
* Mistoa: estatu espainiarrean dagoen sistema, mistoa da. Nola funtzionatzen du? Estatu espainiarra denean estradizioa eskatzen duenean, funtzionatzeko modua da, gobernuak eskaera ematen diola epaileari. Beti, hitzarmen bat badago, honek lehentasuna izango du, argi eta garbi.  Baina estatu espainiarra bada, estradizioa jasotzen duena, hau da, norbait estradiktatzeko eskaera jasotzen badu, epaileek hartu behar dute erabakia. Epaileek, ezezkoa erabakitzen badute, erabaki hau gobernuarentzat loteslea izango da. Baina aldiz, epaileak baietz erabakiko balu, kasu horretan gobernuak aukera izango du ezezkoa emateko. Printzipioz, lege espainiarren arabera, segurtasun eta ordena publikoaren arrazoietan oinarrituz.

**ESTRADIZIOA ARAUTZEN DUTEN PRINTZIPIOAK:**

Estradizioa araututa dagoen arren, printzipio batzuk badaude, errespetatu behar direnak:

**1.Delituari dagozkionak:**

* Legezkotasun printzipioa:  printzipioz, estradizioa bakarrik izango da posible, legeek eta hitzarmenek aurreikusten dituzten delituetarako. Honen inguruan, eboluzio bat egon da. 19.mendean, izendatzen ziren banan bana zer delituetarako izango zen posible estradizioa. Hau da, zerrenda itxi bat zegoen. Gaur egun, hori ez operatibotzat eman eta alderantzizkoa egiten da, estrazioa zein kasutan emango ezten aipatuz. Zer delitu gelditzen diren kanpo edo zein zigor gelditzen diren kanpo adierazten da.
* Inkriminazio bikoitzaren printzipioa: honen abiapuntua da, estradizioa motibatzen duen delituak, tipifikatua egon behar du bai estatu errekerituan eta baita errekeritzailean ere. Zer gertatzen da delitu bat estatu batean ez bada existitzen? Edo izen horrekin ez behintzat…

Printzipio honen esan izan da, berme edo garantia bat dela delitugilearentzat. Zergatik? Kontsideratu izan delako, pertsona batek delitu bat burutzen badu delitua ez den estatu batean egiten badu, ez dela zigortzen. Baina, honek zentzua badu? Kontsideratu izan da, estatuen subiranotasunaren errespetuaren adierazle bezala. Hauek dira, inkriminazioaren alde eman diren argudioak.

Baina, duela urte batzuk, autore batzuk honen kontra hasi ziren. Alemanian, batez ere, VOGEL autorea, honek printzipio honek zentzurik ez duela esaten zuelarik. Zergatik? Estatu errekerituak ez duelako inongo ekintza penalik aurrera eramaten. Baizik eta, estatu errekeritzaileari asistentzia bat eman eta listo. Hau da, estatu errekeritzailea laguntzea izango da bere papera. Eta honi, ñabardura bat gehitzen dio, kontsideratzea estatu errekeritzaileak ez dituela giza eskubideak errespetatzen. Orduan bai, arrazoi nahikoa izango dugu estradizioari uko egiteko. Holandan, posizio hau defendatzen duen  Van der winjgaert autorea.

* Non bis in idem printzipioa: ezin da pertsona berdina oinarri juridiko berdinagatik bi aldiz zigortu. Hau da, estatu batean pertsona bat zigortzen bada, gero beste estatu batera joan eta estatu horrek ezin du portaera berdinarengatik zigortu. Ze arazo sortu daiteke praktikan? Agian, modu nahikoan zigortua ez izatea. Leku batean zigorrik ez dagoelako ia-ia, bestean zigorra handia den bitartean.

Zeintzuk dira hemen nondik norakoak? Egitate batzuk epaitegi batera iristen badira eta hemen azken ebazpen bat badaukagu, bi sententzia mota izan ditzakegu:  kuestioa da, non bis in idem printzipioa, estradizioari ez zaiola aplikatuko EBAZPEN IRMOEN aurrean. Ebazpen irmo hau, kondena edo absolbitua izatea izan daiteke.

* Berezitasun printzipioa: normalean, estradizioa, zerbaitengatik eskatzen da, hau da, egitate batzuengatik. Baina, kuestioa da, estradizio eskaera, estatuak motibatuko duela beti egitate batzuen bitartez. Ba, printzipio honek esaten du, estatu errekerituak estradizioa ematen badu, estatu errekeritzaileak soilik delitu horrengatik edo estradizio eskaera motibatu duen delitu horrengatik epaitu dezake.  Printzipioz honen atzean badirudi, estatua gehiegikerietan ez erortzeko “beldurra” dagoela nolabait. Hau izan daiteke berezitasun printzipioaren arrazoia. Eta zer gertatzen da, gerora, delituak berak egin dituela ikusten bada? Berriro ere eskatu beharko dela baimena. Baimenaz gain, badaude beste bide batzuk estradizio pasibo legeko 21.artikuluan adierazten dena. Estradizatua izan den pertsona alde egiteko aukera badu eta 45 egun baina gehiago delditzen bada estatu horretan, ez da beharrezkoa izango estatu errekerituaren baimena, beste aukera izango da estatu errekeritzailetik alde egiten badu eta berriz itzultzen bada ez da baimena beharrezkoa izango.
* Delitu politiko eta militarrak kanpo uztearen printzipioa: abiapuntua da, estatu batek ezin duela estradizioa eskatu delitu politiko zein militarrengatik. Printzipio hau, 13.3.artikuluan dago jasota eta baita estradizio pasiboaren legeko 4.1.artikuluan. Honekin, arazo nagusia, delitu politikoa zer den jakitea da. Delitu politikoaren definizioa, geroz eta murrizkorragoa da. Izan ere, lehen kategoria horretan milaka gauza sartzen ziren. Hain zuzen ere, klausula ezberdinen bitartez joan da murrizten. Hau definitzeko, teoria ezberdinak egon dira:*objektiboa:* autore hauen arabera,delitu bat politikoa izango da, hau estatuaren antolaketa politiko eta konstituzionalaren kontra badoa.*Subjektiboa:*hauen arabera, delitu bat politikoa izango da, helburu politikoa badu beti ere. Nahiz eta delitu arrunt ba izan, atzean motibazio politikoa badago, listo. *Teoria mistoa:*honen barruan bi daude: teoria misto hedakorra:bi kasutan eman daiteke, portaera, estatuko antolaketa politiko edo konstituzionalaren kontrako eraso bat suposatzen badu edo motibazio politiko bat badago atzean (bietako bat emanda nahikoa da). Teoria misto murriztaileak: teoria hauentzako, delitu bat politikoa izateko, bi baldintza eman behar dira: HEMEN BI BALDINTZAK BATERA EMAN BEHAR DIRA.

Nola jarraitu dute legegileak eremu hau gehiago estutzen edo mugatzen? EK-ak esaten du lehen aipatutako artikulu berean, terrorismo delituak ezin direla delitu politiko kontsideratu. Bestalde, murrizteko beste irizpide desberdinak izan dira: alde batetik, atentatuaren klausula belga deiturikoa. Klausula honek zer aportatu du? Ba, honen arabera, ez dira inoiz delitu politiko izango atzerriko estatu buru baten edo bere familiaren erailketa, giza hilketa edo pozointzea. Hasieran, klausula honek bakarrik estatu buruak barnebiltzen zituen baina zabaltzen junda eta gaur egun atzerriko funtzionarioak ere hemen barruan gelditzen diren. Eta hau nahikoa izango ez balitz, gehiago mugatu da esparrua, esanez, nazioarteko hitzarmenek arautzen dituzten krimenen inguruan, horiek ere, ez direla delitu politiko izango. Hauek, genozidioa, gizateriaren kontrako krimenak, terrorismoa, bahiketa, gudu krimenak etab. dira. Teorian, printzipio hau, indarrean dago oraindik.

Orduan, ZER DA DELITU POLITIKO BAT? Printzipioz, doktrinak esaten duena da, delitu politiko bat bakarrik izango dela posible, estatu totalitario batean. Hau da, estatuaren izaera aztertu behar da lehenik eta behin. Gure ondorioa, estatu demokratiko bat dela bada, doktrinak esaten du, estatu demokratiko batean, delitu bat ezin dela burutu. Aldiz, estatu totalitario batean bai. Hemen zein izango da eduki materiala? Iritzi delituak. HAU DA, GAUR EGUN DELITU POLITIKOA IRITZI DELITUAK KONTSIDERATZEN DIRA. Nahiz eta, eboluzioa egon den, praktikan estatu bakoitzak nahi duena egiten du gutxi gora behera.

*Delitu militarrak* printzipioz ez dira estradizioaren objektu izango eta diszplina zein ohore militarra afektatzen dutenak dira. Hau da, printzipioz ez dira hain garrantzitsuak, helburu zein baliabide militarretan eragin dezaketelarik. Printzipioz, portaera baten atzean horrelako interesak urratzen badira, orduan hitz egingo dugu delitu militar batez. Denbora baten zehar, zergak ez ordaintzearen kasua, hemen zela zigortzea, estradizioa ezin zelarik eskatu. Baina duela urte batzuk, gauza aldatu da iada.

**2.Egileari dagokiona:**

* Nazionalak ez estraditatzearen printzipioa: hau beti izan da printzipio gako bat. Hala ere, beti oso printzipio polemikoa izan da. Eta batzuk honen alde eta besteak honen kontra agertzen dira. *Alde egoteko argudioak:* hasteko, edozein pertsonak dauka eskubidea, bere nazionalitatearen estatuan, bere egoitza finkatu eta izateko. Gainera, edozein pertsonak dauka eskubidea bere estatuaren babesa jasotzeko. Honetaz gain, subjektu batek delitu  bat burutuz gero, edozein eskubidea dauka bere epaile naturalengandik epaitua izateko. Zer dira epaile naturalak? Delitua burutu den lekuko epailea da. Hau da, zu zaren lekuko epailea.   Honen alde ematen den beste argudio bat da, printzipio honek inplikatzen duela, bergizarteratzea zailagoa izango dela urrun zigortzen badugu eta ez hemen. *Kontra egoteko argudioak:*hainbat autore daude hau esaten dutenak. Eta esaten dute beste estatuen justizia administrazioaren kontrako mesfidantza erakusten dute, hain zuzen ere, printzipio hau nazionalismo puru batean oinarritzen baita. Praktikan, printzipio honek garrantzia handia du.

**3.Zigorrei dagozkienak:**

* Minima non curat praetor printzipioa: printzipio honen esanahia da, oso gai arinengatik autoritateak ez direla arduratuko eta ez direla martxan jarriko. Zeintzuk dira arinak kontsideratzen diren supuestoak? Printzipioz, estradizioa eskatzen bada zigor bat betetzeko, estradizioa eskatu ahal izango da, baldin eta neurri hori bada askatasun gabetzailea eta gutxienez 4 hilabetekoa. Aldiz, pertsonaren estradizioa eskatzen bada epaitua izateko, hor oraindik zigorra ez dakigunez, delitu horren muga maximoak izan behar du gutxienez, urte batetik gorakoa. Zein da honen izatezko arrazoia? Batetik, ekonomia prozesala: hau da, dirutza dela leku batetik pertsona trasladatzea. Beraz, baliabideak urriak direnez, benetan beharrezkoa denean egin behar dira. Eta beste argudioa da: ez dela oso larria, beraz, sortzen duten alarma soziala ere baxua da eta ez du zentzurik estradizioa martxan jartzeak.
* Heriotza zigorraren, gorputz zigorraren eta tratu apalesgarrien debekuaren printzipioa: estatu errekeritzaileak, adibidez espainiak, ezingo du pertsona bat estradiktatu, susmoa badago han horrelako gauzengatik zigortuko dutela.

**4.Prozesuari dagozkion printzipioak:**

* Auzi-ihesean kondenatzearen printzipioa: hau da, subjektua kondenatua izan dela, bera bertan izan gabe. Eta hau, ezinezkoa da.  Izan ere, kondenatzen bada, kontsideratzen da, epaiketa honek ez dituela defentsa berme minimoak errespetatu. Printzipioz, estradizioa ez da emango edo bestela, estatu errekeritzaileak, errekerituari bermatu beharko dio berriro epaituko dela. Estradizio pasibo legeko 2.3.artikulua.
* Norberaren eskuduntzaren lehentasunaren printzipioa: estatu batek ez dio estradizioari oniritzia emango, baldin eta estatu errekerituak ere eskuduntza baldin badauka hauek epaitzeko.
* Ad hoc auzitegien debekuaren printzipioa: Ad hoc auzitegiak,helburu zehatza baterako sorturiko auzitegiak dira. Hau da, ez dira organo bat gehiago. Hau da, espresuki sortzen dira egitate batzuen ondoren, hauek epaitu ahal izateko. Zuzenbide estatu batean, epaitegiak, lehenagotik egon behar dira osatuta eta ez egitatea sortu ondoren.

**4. "EURO AGINDUA"**

1. **SARRERA ETA FUNTSA**

Ebazpen judizial bat da, zeinaren bidez EB-ko Estatu kide baten organo jurisdikzionalen eskariz, beste Estatu kide batean pertsona bat atxilotzen da eta eskaria egun duen lehenari entregatzen zaio, bertan epaitua izan dadin edo kondena bete dezan. Estradizioaren oso antzekoa da, baina desberdintasunak ditu. Euro Aginduan alrderdiak organo jurisdikzionalak dira eta ez estatuak. Euro Aginduari buruzko araudi espainiarra bi lege hauetan azaltzen da: 2/2003 LO eta 3/2003 Legea.

Euro Aginduaren funtsa: ez da nahikoa estradizioarekin? Zergatik da garrantzitsua EBko estatukideen arteko instituzio hau?

* Ebazpen judizialen elkarren arteko ezagutzea da: EB suposatzen duen esparru horretan edozein Estatu kideko epaile batek erabaki bat hartzen badu ebazpen baten bidez, logikoena izango da ebazpen horrek ere efektuak izatea beste Estatu kideetan.
* Konfidantza printzipioa: Estatu kideek besteek egiten dutenaren inguruan konfiantza dagoela asumitzen da, batez ere, erabaki eta ebazpenen aurrean.

Euro Aginduan, Estatu jaulkitzailea eta Estatu exekutatzailea izango dira bi elementuak. Ez du zerikusirik izango estradizioan bezala Estatuko Gobernuekin, baizik eta organo jurisdikzionalen eta epaileen kontua izango da.

1. ERAENTZA:

Estradizioa arautzen duten printzipioei muga jartzen zaie Euro Aginduan. Hau da, estradizioan aplikagarri diren printzipio asko ez dira aplikatuko hemen. Printzipio horiek ondorengoak izango dira, adibidez, **inkriminazio bikoitzaren printzipioa**. Euro Aginduaren baitan bagaude, hainbat printzipio ez dira aplikatuko, eta lehen aipatutako lege horretan, delituen zerrenda luze bat dago non Euro Agindua aplikatzea nahita nahiezkoa izango den. Hau da, atxilotzea eta entrega zerrenda horretako delituen kasuan obligatorioa izango da. Adibidez, nahiz eta Holandan kalamua legala izan, kalamua drogaren trafikoaren aurrean Euro Aginduaren baitan atxilotu beharko du.

Aplikatuko ez den beste printzipio bat edo oso mugatua egongo dena, **berezitasunaren edo espezialitate printzipioa** izango da. Hau horrela izanda ere, entregari uko egiteko obligazioa egongo da kasu batzuetan. Espainiak ondorengo kasu hauetan egingo dio uko entregari:

* Indultoa, hau da, pertsona hori Estatu Espainiarrean indultatua izan bada.
* Adingabe baten entrega eskatzen bada.
* Subjektua Espainian kondenatua izan bada eta kondena betetzen ari bada.

Bestalde, entregari uko egiteko aukerak ere badaude, ez obligazioa baizik eta aukera. Espainiaren kasuan ondorengo aukera hauek daude:

* Delitu hori Espainian preskribatua badago.
* Nazionalitate Espainiarra daukaten pertsonak entregatzea posible da.
* Zerrenda horretan azaltzen ez diren delituen kasutan, Espainiak aukera izango du entregatzen duen edo ez.

Nork dauka eskuduntza hau exekutatzeko? Nork egingo du eskaera eta nork jasoko du? Zeintzuk izango dira hor tartean egongo diren organo jurisdikzionalak? Espainian, Entzutegi Nazionalean tramitatuko dira eta subjektua entregatzeko epeak oso laburrak izango dira: Oposiziorik ez badago 10 egunetan entregatuko da eta oposizioarekin 60 egunetan. Hau Espainiak norbait atxilotu eta entregatu behar duenean. Baina zer gertatzen da subjektua Espainiari entregatu behar bazaio? Euro Agindua jaulkitzeko edo eskaera egiteko eskumena izango du, gai konkretu hori ikertzen ari den epailea edozein dela ere.

**5. ASILIOA**

1. Definizioa: Pertsona baten estatu batean babesa bilatzea, bizi den Estatuan arrazoi desberdinengatik (politikoak, erlijiosoak, ideologikoak...) pertsekuzio edo jazarpena pairatzen ari delako.
2. Motak:

* Aurrekariak: asilo eliztar edo erlijiosoa: Pertsona batek leku sakratu batean babesa eskatzea, eta tenplu edo leku sakratu horretako agintariak babesa ematea onartzen bazuen, gobernuak ezin izango zuen pertsona hori kondenatu.
* Asilo diplomatikoa: Estatuek beste estatuetan beraien delegazioak izaten dituzte, hor sustraitzen hasi zen ideia izan zen, leku hori estatua ordezkatzen zuen lurraldea izango zela. Hau da, Japoniako enbaxada espainiarrean sartzen bazara adibidez, lurralde espainiarrean egongo zara. Latinoamerikako Estatuetan kontsideratzen da, bertako enbaxadek eman dezaketela babesa delitu politikoekiko.
* Lurralde-asiloa: gaur egun garrantzi handien duen asilo mota da. Pertsona batek daukan eskubidea da, beste estatu bati eskatzeko bera babes dezan. Arrazoi ohikoenak honakoak izaten dira: arraza, erlijio edo talde sozial konkretu baten kide izateagatik pairatzen diren pertsekuzioak eta jazarpenak; baita iritzi politiko konkretu bat izateagatik. Hau aurrera eramateko, pertsona horrek ezin izango du delitu bat burutu bere nazionalitateko estatuan.

1. Lurralde-asiloaren oinarri normatiboa:

* Giza eskubideen Deklarazio Unibertsala
* Errefuxiatuen Estatutuari buruzko Ginebrako Hitzarmena (1952)
* Konstituzio espainiarra (13.4.art.)
* 12/2009 Legea
* Europar Batasunaren baitan beharrezkoa al da lurralde-asiloa? Autore batzuk diote, EBko estatuetan giza eskubideen estandarra berdina denez, ez duela inolako zentzurik lurralde-asiloa ematea EB barruan. Baina beste autore batzuen aburuz, Garcia Sanchez-ek besteak beste, beharrezkoa dela asilo eskubidea Europan. Izan ere, giza eskubideen oinarria estandar bat denaren ideia ez dela egia diote, hau da, EBko estatuen artean desberdintasunak handiak dira eta hori argi ikusten da Estrasburgoko Auzitegiak EBko estatuak etengabe kondenatzen dituenean EBko estatuek giza eskubideak urratzeagatik (Ad.Espainiako tortura kasuak). Beraz, pertsona batek giza eskubideen urrapenak jasaten dituenean nora joko du EBn ez balego lurralde-asiloa? Afrikara non giza eskubideen estandarrak ez diren batere altuak? Asiara? Nora? Ez du zentzurik...

Zapateroren gobernuak 2009an mugak ezarri zizkion Justizia Unibertsalaren Printzipioari Espainian. Muga hauen artean ondorengoak aipatu behar dira: exigitzea Espainiak biktimarekin lotura izatea edo harreman edo interes berezi bat. Gaur egungo egoerari dagokionez, 2014ko legearen erreforma bat egin zitzaion 1/2014 alegia. Edukiz, hustu egin da Justizia Unibertsala Espainian. Hainbat supostu airean geratu dira, non, kasu serioak diren. Nazioarteko Giza Eskubideen estandarretatik abiatuta, gertatu diren hainbat sarraskiri zigorrik ez ezartzea onartezina da. Justizia Unibertsala mugatzea logikoa al da? Ikuspuntu tekniko juridikotik, Espainian lehen formulatuta zegoen bezala egokia al da? Giza Eskubideen aurka egiten diren edozein egintzen aurka Espainia eskuduna dela esatea ez da oso erreala, teorian hala izan arren, praktikan aurrera eraman behar denean zailtasunak daudela ikusten da prozesua behar den bezala eta berme guztiekin egiteko.

**6.ikasgaia: LEGE PENALAREN INTERPRETAZIOA**

1. **KONTZEPTUA ETA GARRANTZIA:**

Interpretazioa, arauen zentzua azaldu eta adieraztean datza, praktikan funtsezko eginkizuna izango dena. Edozein juristak jakin behar du edozein arauen zentzua azaldu eta adierazten, oso garrantzitsua baita.

1. **MOTAK:**
2. **Subjektuaren arabera:**
   * **Interpretazio autentikoa:** legegileak egiten duena da. Adibidez, ZP-ren ikuspuntutik, legegile espainiarrak espreski esaten du indarkeriaz burututako lapurreta delitu batean, adibidez, ate bat puskatzeaz gain, giltza faltsuak erabiltzea ere indarkeriaz burututako lapurreta izango dela. Legegileak hau interpretatzerako garaian interpretazio autentikoa egiten du, espreski aipatzen duelako kontzeptuen atzean zer dagoen.
   * **Interpretazio judiziala:** epaitegiek, auzitegiek, epaile eta magistratuek egiten dutena da.
   * **Interpretazio doktrinala:** autore desberdinek, hau da juristek, beraien lan zientifikotan aurrera ematen duten interpretazioa izaten da.

\* ondo egongo litzateke interpretazio judizial eta doktrinalaren artean lotura egotea, epaien kalitatea hobetzeko eta eguneratzeko asmoz. Tamalez, Espainian ez da hau asko gertatzen eta pena da, izan ere, interpretazio doktrinalak egungo egoerari aurre egiten dion interpretazioa sortzen du. Hau aplikatuko balitz interpretazio judiziala, askoz ere kalitate handiagoa izango luke.

1. **Metodoaren arabera**: interpretatzeko jarraitzen den metodoaren arabera, interpretazio mota desberdinak izango ditugu.

* **Interpretazio gramatikala:** literala ere deitzen zaio. Arauaren barruan azaltzen diren hitzak hartuko dira eta hitzen esanahia hartuta interpretatuko da. Interpretazio gramatikala ez da nahikoa ZP-ean. Izan ere, konformatzen gara soilik hitzen esanahiarekin oso interpretazio formalistarekin geratuko gara eta honek disfuntzionalitate batzuk sor ditzake ondorio injustu edo bidegabeak sortuz. Doktrinak honen inguruan bi adibide desberdin jartzen ditu:
* Tradizio espainiarrean gehiago zigortu izan da delitua gauez burutu bada (nocturnidad). Imajinatu delitu bat gaueko 12tan burutzen dela enbaxada batean, delitu hori giza hilketa izanik. Zentzua du delitu hori gauean burutu denez gehiago kondenatzea nahiz eta enbaxadan festa bat egon eta argi eta garbi ikusi? Eta goizeko 11tan burutuko balitz tunel ilun batean? RAE-ren arabera, *nocturnidad* hitzak gauari egiten dio erreferentzia, baina ZP-ean interpretazio formalista honek ez du zentzurik. Garrantzia handiagoa ematen zaio delitua burutu den kondizioari edo baldintzari, delitua errazten duena eta biktima egoera bulnerableago batean jartzen duena.
* Sexu askatasunaren aurkako delituetan, gorputzaren kontaktua geroz eta handiagoa edo intensoagoa izan orduan eta gehiago zigortuko da delitua. Lehen, bortxaketa penetrazioan oinarritzen zen, penetrazio heterosexual eta *vaginalean*. Baina delitu berrian sortzen hasi ziren non bortxaketa ez zen beti heterosexuala ezta *vaginala.* Askotan penetrazio hori objektuekin egiten zen eta ez soilik *vaginean.* Gaur egun horrelako penetrazio mota guztiak bortxaketa kontsideratzen dira. Baina arazoa dago hau interpretatzerako garaian, demagun, biktimaren ahoan sartzen duena arkatz bat dela bestearen borondatearen aurka (helburu sexualik ez duen edozein penetrazio mota bortxaketa kontsideratu zitekeen eta hori arriskutsua da).

\* Laburbilduz, ezin gara mugatu interpretazio gramatikalean ZP-ean behintzat.

* **Interpretazio logiko-sistematikoa:** kontzeptuen zentzua bilatzen du legean kontzeptu horrek duen kokapenaren arabera eta beste arauekin izan dezakeen harremanaren arabera. Hau da, aztertu behar dugu kontzeptua legean non kokatzen da eta kontzeptu horrek beste arauekin duen harremana, jakiteko kontzeptu hori nola interpretatu behar den. Adibidez, KP-ko 138.artikuluak "giza hilketa" dio, norbaitek beste norbait hiltzen badu zigortua izango dela. Interpretatu al daiteke artikulu horretan *otro* hori hiltzea animali bat hiltzea izan daitekeela edo feto bat izan daitekeela abortoaren kasuan? Bai, ulertu daiteke, baina hori egoki al dago? Ez, horrexegatik dago interpretazio logiko-sistematikoa. Hala ere, abortoaren kasuan beste lege batekin harremanetan jartzen badugu, delitu kontsideratu daiteke izan ere, badago abortoaren aurkako lege bat. Beraz, interpretazio logiko-sistematikoak esango digu, hilketa hori gizakien kasuan izango dela soilik eta ez animalia edo fetoen kasuan.
* **Interpretazio teleologikoa:** ZP-ean funtsezkoa den interpretazioa da. Gramatikala izango den arren abiapuntua, teleologikoarekin osatu beharko da. Honelako interpretazio batean kontutan hartu behar da, arau hori ordenamendu juridikoan sartzean zuen helburua eta zentzua. Interpretazio logiko-sistematikoarekin lotura du, izan ere, araua non kokatzen denaren arabera ondorioztatu dezakegu zein den arauaren helburua. Zertarako balio duenaren inguruan eta honen arazoaren inguruan, asko aipatu dira korrupzio kasuak. Izan ere, KP-ren 422.artikuluaren arabera, funtzionario batek bere karguaren egikaritzan dagoenean opariak jasotzen badituzte, hori debekatuta dago karguaren egikaritzan badago. Hau da, debekatuta daukate opariak jasotzea. Arauaren zentzua da, ekiditea funtzionarioak tentazioetan erortzea eta besteengandik ez influentziatzea. Planteatzen den galdera da ea oparia esaten denean ea hor edozein gauza sartzen den edo ez. Arazoa dago muga jartzea (Camps-en trajeak eta mermelada poteak detaile gisa). Horrelako kasuetan beharrezko da interpretazio teleologikoa egitea, hau da, arauaren helburuari begiratzea. Adibidearen helburua, tentazioetan ez erortzea da eta detaileen kasuan ez gara tentazioetan eta korrupzioan erortzen. Horrexegatik opari horiek onartzea debekatzen da, horiek luxuzkoak edo garestiak badira.
* **Interpretazio historikoa:** arauen aurrekarietan oinarritzen gara interpretazio hau egiterakoan eta baita, arauaren jatorriaren inguruabarrak zeintzuk izan ziren eta historian zehar arauari zein zentzu eman zaion ere kontutan hartuko dira. Parot Doktrinaren kasuan, 30 urte ziren zigor maximoa. Historikoki horrek zuen zentzua zen, nahiz eta kondena 2000 urtetakoa izan, 30 urteko kondena jartzen zitzaion eta horretaz gain, onurak ezartzen ziren, hau da, jarrera egokiaren bidez urteak murrizten ziren. Parot Doktrinarekin, interpretazio gramatikala egiten zen eta onura 2000 urteetatik kentzen hasten ziren, beraz, 30 urte horiek betetzen ziren urteak murriztu gabe.

1. **Emaitzaren arabera:**

* **Interpretazio deklaratiboa:** bat datorrenean interpretazioa arauak gramatikoki esaten duenarekin.
* **Interpretazio murrizkorra:** interpretazioak egiten duena da arauak daukan zentzu gramatikala edo literal hori mugatu. Oparien kasuan, mugatu egiten da esanez edozein gauza ezin dela opari kontsideratu.
* **Interpretazio hedatzailea:** arazoak planteatzen ditu analogiarekin nahastu daitekeelako interpretazioa. Noiz ez gara analogian eroriko? Baldin eta interpretazio horrek errespetatzen badu arauaren hitzen esanahi gramatikala. Hau da, interpretazioak hedatzailea izan daiteke, soilik, hitzen esanahi gramatikala errespetatzen badu.

**7.IKASGAIA:ZIGOR KODEAREN ZIGOR SISTEMA**

1. **ZIGOR SISTEMA OROHAR:**

**Zigor sistemak dauzkan muga konstituzionalak:**

1. heriotza zigorra debekatzen du bake garaietan.
2. Zigor anker eta apalesgarriak debekatuta daude. Baina zein dira zigor anker edo apalesgarriak?

* Gorputz zigorrak hemen kokatzen dira: norbait jipoitzea, etab.
* Zigor “infamanteak” (arropa bereziak emateko obligazioa suposatzen dutenak, gorputza tatuatzea... adibidez).
* Bortxazko lanak.
* Betearazpen modu gogorregiak: pertsona batek higiene baldintza minimoak ez betetzea kartzelan, elikadura baldintzak, pertsona oso adinduak kartzelan mantentzea oraindik ere (baina autore batzuk esaten dute, horrek ez duela dena justifikatzen). Espetxe zigor luzeegiak (zenbait autorek diote, 15 urtetik gora, pertsonaren anikilazioa ematen dela, hain zuzen ere).

**Zigor motak:**

Irizpide ezberdinak daude zigor motak sailkatzeko:

Zigor hau, ….-ren arabera da: …. (artikulua), …-ren arabera … da.

1. **Mugatzen den askatasunaren arabera** (KP32.art./35-53 art.):

* Zigor askatasun gabetzaileak: lokalizazio iraunkorra esaterako edo espetxe zigorra.
* Beste eskubideetaz gabetzen duten zigorrak: inhabilitazioa edo desgaikuntza.
* Isunak: ordainketa egin ezartzen zaion baldintzetan.

1. **Larritasunaren arabera** (KP 33.art): artikulu honetan agertzen da dena: Larriak, ez hain larriak eta arinak.
2. **Autonomiaren arabera** (KP 54-57 art.):

* Nagusiak: portaera konkretu batekiko, Kode Penalak espresuki aurreikusten duen zigorra.
* Erantsiak: bakarrik, NAGUSI batekin batera ezar daitezke. Hau da, ez daukate inongo autonomiarik. Gainera, zigor nagusia espetxealdia bada, beharrezkoa da zigor erantsi bat ezartzea BETI. **Espetxealdiaren iraupenaren arabera,  zigor erantzia ezberdina izango da.**

**Zigor sistema: ARITMETIKOA:**

Oso **aritmetikoa** da beste sistema batzuekin konparatuta. Hau da, epaileek oso modu zorrotzean interpretatzen dituzte arauak, malgutasuna oso mugatua delarik. Zigorrek, “abiapuntu” bat dute, marko penala dena. Beste hitz batzuetan esanda, epaileek duten malgutasun maila oso ahula da beste sistemekin alderatuta. Izan ere, beti marko penal abstraktu bat izango du.

Legegileak:

* Beste estatuetan: gehiengoa bakarrik zehazten du.
* Espainiar sistmena: gutxiengo eta gehiengo bat.

Beraz, KP-ean aurreikusten den edozein zigorrek dauka muga minimo eta maximoa. Honen abiapuntu gisa marko penala dugu, eta honen adibidea ondorengoa da:

* **Giza hilketarako marko penala 10-15 urte (KP 138.art).**
* Hau aurreikusten da 61.artikuluan, egilearentzat eta delitu burutuarentzat.
* Beraz, saiakera, ez da hemen sartzen adibidez. Edota, sopikuna adibidez. Hauei beraz, marko penal ezberdina aplikatuko zaie. (62 eta 63.artikuluak).
* Induktorearen kasuan, marko penalari dagokionez, egiletzat hartuko da (hau 28.artikuluan agertzen da).
* Ezinbesteko laguntzailea (cooperador necesario): honi ere egilearen berdina ezarriko zaio.

**\*Beraz, delitu batean parte hartzeko egon daitezkeen modu ezberdinen arabera, gure ondorioa izango da, ia denei egilearen zigorra aplikatuko zaiela, sopikunari izan ezik**.

**Marko penal abstraktua (egile eta delitu burutuarentzat, 61.art):** 61.artikuluak adierazten duena da, marko penal hori bakarrik egileentzako eta delitua burutua izanarentzako dagoela sortuta.

Zer gertatzen da, marko penala aldatu behar badugu? Hau da, graduak nola jaitsi? Marko penaleko aldaketak KP-ko 70.artikuluan deskribatzen dira. Delitu bat daukagu, baina delitua saiakeran geratu da. Beraz, gradua jaitsi behar dugu, eta segun eta nola egin den 1 edo 2 gradu jaitsiko dira.

* Gradu 1 jaitsi: delitua burutzetik gertu egon bat: adibidez, hil nahi zuen baina soilik zauritu egin du.
* 2 gradu jaitsi: delitua burutzetik urrun egon bat: adibidez, hil nahi zuen baina pistola ataskatu zaio.

Adibidez, 138.artikulutik abiatuta: GIZA HILKETAREN SAIAKERA:

* Gradu bat jeistea: minimoa 5 urte eta maximoa 10urte (-1 egun). Hau da, 10-15 zena: minimoa zati bi da minimo berria (10/2=5). Eta aurreko minimoa ken egun 1, oraingo maximoa da. Eta bi gradu jaisteko, berriz berdina aplikatu behar zaio, kasu honetan 5-10 (-1 egun) zena, 2,5- 5 (-1 egun) izango da.  Beste modu batera esateko, minimoaren erdia kalkulatu (10/2=5) eta maximoa kalkulatzeko, lehen minimoa zena orain maximo bihurtuko da egun bat kenduta (10-egun 1). Markol penal berria beraz: 5-10(-egun1).
* Bi gradu jeisteko: 10-15 ---> 5-10(-egun 1) ---> 2,5-5(- egun 1).

BETI OINARRI NORMATIBOA ETA DENA ZEHATZ MEHATZ AIPATU.

Printzipioz, saiakeran 2 gradu jaitsiko ditugu, burutzetik oso urrun geratu bada. Beraz, geroz eta gertuago egon, geroz eta gutxiago jaitsiko dugu. Oso gertu gelditu bagara, gradu bat jaitsiko dugu. BAINA EZ JAISTEA EZ DA ONARTZEN.

**INGURBAR ALDARAZLEAK: Aringarri/astungarri/salbuesle ez osoak (KP 21-23, 66 eta 68 art.):**

* **SALBUESLEAK, OSOAK ETA EZ OSOAK**:
* Buru nahaste iragankorra baduzu, hau da, ezgaitasun psikologiko iraunkorra, ez daukazu erantzukizun penalik (KP.20), hauek dira adibidez **salbuesleak.**Hau da, salbuesleen zerrenda bat dago 20.artikuluan, baldintzak betez gero ez dago erantzukizunik.
* Baina baldintza guztiak ez badira betetzen marko penala 1 edo 2 gradutara jaisten da (21.1 eta 68) eta salbuesle ez osoa izango da. Hau da, baliteke salbuesleen baldintza guztiak ez ematea: adibidez, norbaitek bere burua defendatzea baina neurriz kanpo. Horrela, **salbuesle ez oso bat izango delarik, eta marko penala aldatuko delarik.** Berriro ere, zigorra gradu bat edo bitan jaitsi dezakegularik. (21.1 eta 68.artikuluak konektatuz elkarren artean, SALBUESLE EZ OSOAK).
* **ARINGARRIAK ETA ASTUNGARRIAK:** Gradu aldaketa eragiten ez duten beste faktore batzuk, baita ere kontutan izan behar direnak: **aringarri eta astungarri arruntak:**ez da gradu aldaketarik egongo konpentsatu egiten direlako eta beraz ez da marko penala aldatuko indar bera dutelako. Hala ere, zer gertatzen da aringarriak pisu gehiago badu edo astungarriak pisu gehiago badu?
* **ARINGARRIAK PISU GEHIAGO:** Adibidea (138.art): adibidez, delitugileak bere delitua aitortu du. Hau, aringarria da. Kasu honetan, ez da marko penalaren aldaketa bat baldintzatuko baina zigorra zehazteko operazio bat egin beharko dugu. **Aringarri** bat badaukagu, MARKO PENALAREN BEHEKO ERDIALDEAN zehaztuko da zigorra. Kasu honetan, 10-15 bada, 10 eta 12'5i bitartean kokatuko da. (21)
* **ASTUNGARRIAK PISU GEHIAGO: (KP.22.artikulua):**marko penalaren goiko erdialdean ezarriko da. Beraz, 12,5 eta 15 tartean. (22).
* Marko penala: 10-15
* Delitu burutua (61): 10-15
* Egilea (61, 28): 10-15
* **Aringarria** (21): marko penalaren beheko erdialdera: 10-12,5
* **Astungarria** (22): marko penalaren goiko erdialdera: 12,5-15

12'5

15

10

**2.HERIOTZ ZIGORRA:**

Muga konstituzionala: Espainiako ordenamenduan, bake garaian printzipioz ez da onartzen heriotz zigorrik. Baina nahiz eta hemen aplikatzen ez den zigor bat izan, garrantzitsua da honi buruz zerbait jakitea lehen heriotz zigorra oso komuna baitzen eta beste hainbat estatutan ezartzen da.

Heriotza zigorra, bizitzaz gabetzea suposatzen duen gorputz zigor bezala aurreikusten da. Luzaroan, masiboki aurreikusia eta egokigarria (graduablea) suposatu da. Zergatik egokigarria?

* LARRIA: heriotz zigorra torturaren bidez egiten bazen: lapidazioa, kruzifikazioa..
* EZ HAIN LARRIA: heriotz zigorra azkarra bazen sufritu gabe eta torturatu gabe.

XVIII.mendera arte, ez da honi buruzko ahots kritikorik egon. Hau da, ez zen zalantzan jartzen honen legitimitatea.

Lehenengo ahots kritiko bezala, MONTESQUIEU eta BEKARIA ditugu. Honetarako, arrazoi ezberdinak zeuden.

* Basateriagatik.
* Praktikoa ez zelako.

XIX.mendean hasi zen desagertzen baina gero 20.mendean II.gudu mundialerik batera, berriro ere txertatzen joan zen. Gaur egun, Estatu Batuetan eta Txinan aplikatzen da, besteak beste.

**Egokitasunaren inguruko eztabaida:**(ikuspuntu teknikotik)

**1.Segurtasunaren argudioa**:

* Heriotz zigorraren alde dauden autoreek diote, batzuetan segurtasun kolektiboak lehentasuna izan behar duela eta beraz ez dagoela beste erremediorik. Arriskutsua denez gehiengoarentzat, deusezte fisikoa beharrezkoa da.
* Aldiz, kontra daudenek diote segurtasunaren inguruan egiten dena pronostiko hutsa dela. Uste dugu arriskutsua dela baina hau pronostikoa da soilik. Beraz, ez da onargarria. Hau da, pertsona bat pronostiko batean oinarrituz hiltzen dugu eta hau ein dugu zalantzarik gabe baieztatu ez baita nahikoa norbait hiltzeko.

**2.Ordainketaren argudioa**:

* Heriotza zigorra, bidezkoa edo proportzionala dela, hau da bidezkoa dela delitu larrientzako.
* Aldiz, heriotza zigorraren aurkakoek diote berez, heriotza zigorra ez dela beti proportziozkoa izango. Ordainketaren ikuspegitik, talioiaren legea aplikatzeak ez dauka zentzurik. Gainera, ordainketaren inguruan kontsideratzen badugu, egin duenak ordaindu behar duela, hori abiapuntua izan daiteke. Baina kontrakoek diote gaur egun ordenamendu juridiko zibilizatuetan badaudela preskripzio, zein indultoak etab.

**3.Gizatasunaren argudioa**:

* Kontra daudenek diote, zigor hau ez dela gizatiarra. Hau da, giza duintasunaren inguruan mundu zibilizatuan emandako aurrerapausoekin ez dator bat inola ere.
* Heriotza zigorraren aldekoek aldiz, argudio honen aurrean diote, delitugile batek delitu larri bat burutzen badu, heriotza zigorra ezarri dakiokeena, delitua burutzean galtzen du bere duintasuna.

**4.Justizia popularraren prebentzioaren argudioa**: hau oso garrantzitsua da.

* Autore batzuk, heriotza zigorraren alde badaude, esaten dute, heriotza zigorrak oso paper garrantzitsua betetzen duela exekuzio estrajudizialak ekidinez. Honek esan nahi du: heriotza zigorrak ekiditen duela, pertsona askok mendeku pribatua aurrera eramatea.
* Baina, heriotza zigorraren kontrakoek diote: estatu batuetan, heriotza zigorra bereziki errotuta dagoen tokietan ere, lintxamenduak oso ohikoak dira. Beraz, argudio honek ez digu balio.

**5.Kalte txikienaren argudioa**:

* Heriotza zigorraren aldekoek, esaten dute, heriotza zigorraren ordez askotan ezartzen den zigorra, espetxealdi oso luze bat dela. Eta azkenean, zigor hori, heriotza zigorra baina okerragoa dela esaten dute. Heriotza zigorra, kasu horretan, zigor txikiagoa dela defendatuz.
* Kontra dauden autoreek aldiz diote, beraiek gizatiarra ez den edozein zigorraren kontra daudela. Hau da, ez dira sartzen kalte txikiaren argudio horretan inola ere ez.

**6.Beldurtaraztearen argudioa**: hemen, ildoak bertatik dijoaz: zein puntutaraino da heriotza zigorra ona beldurtarazteko?

* Heriotz zigorraren alde daudenak diote, delitu oso larrien kasuan heriotz zigorra aurreikusten bada, beldurra sortzen dela eta delitu horiek ekiditen direla. Bestalde, norbaitek esango balu heriotz zigorrak beldurtzen ez duela delitu mota horiek ekiditeko, gartzela zigorrak ere ez luke beldurtuko.
* Heriotz zigorraren aurka daudenek aldiz, zigor honen mehatxuak ez duela beldurraraziko diote hainbat delituen kasuan, hala nola, delitu pasionalak.

**7. Akats judizialaren argudioa**:

* Heriotz zigorraren aurkakoak diote akats judiziala egongo balitz, hala nola, errugabe bat kondenatzean, heriotz zigorraren kasuan ez dago atzera bueltarik eta injustizia hori ezin izango da erreparatu.
* Heriotz zigorraren aldekoek diote, espetxe zigor luzeen kasuan ere berdina gertatzen dela, demagun pertsona bat 38 urte baino gehiago egoten dela espetxean eta errugabea dela demostratzen dela. Hori erreparatu al daiteke? Beraz, honekin esan nahi da, argudio honek balio duela bai heriotza zigorren kasuan eta baita espetxe zigor luzeen kasuan ere.

**3. ZIGOR ASKATASUN GABETZAILEA**

**Definizioa**: pertsona denbora epe batean zehar bere mugitzeko askatasunaz gabetzean datza, denbora epe horretan (egokigarria) bere bizilekua finkatzeko aukera ezabatuz eta zeharka beste eskubidetaz mugatuz.

**Motak**:

1. **Espetxe zigorra:** pertsona askatasunaz gabetzean datza, zentro penitentziario (espetxea) batean barneratuz, bere erresidentzia bertan finkatuz eta sailkapen graduaren arabera jarduera erregimen bat jarraituaraziz.

Mende askotan zehar, zigor mota ohikoena heriotz zigorra izan da. Espetxe zigorraren normalizazioa berandu eman zen delitu gehienek heriotz zigorra aurreikusten baitzuten. XIX.menderarte ez zen finkatu espetxe zigorra gaur egun dagoen moduan zigor masibo gisa. Esan beharra dago, XIX.mendearen aurretik ez zela kontsideratzen askatasun gabetzeak beste zigor extrarik jarri gabe, hainbesteko kutsu mingarririk zuenik besterik gabe. Beraz, espetxe zigorra soilik erabiltzen zen delitugilea epaiketara joateko, ondoren beste zigor bat ezartzeko. Liberalismoan aurrera pausu bat eman zen, izan ere, espetxe zigorrak izugarrizko arrakasta izan zuen torturak eta heriotz zigorrak alde batera utziz. Usten zuten, horrek pertsonaren duintasuna ez zuela urratzen, gainera graduablea zela, baina hala ere, muga asko gainditu beharra zegoen oraindik ere. Izan ere, espetxe zigorra oso gogorra izan daiteke, batez ere, luzea baldin bada.

Espetxealdiak zigor bezala, hainbat muga ditu:

* **Birgizarteratzra zuzendua egon behar du espetxe zigorrak.**
* **Iraupen mugak:** legean ezarritakoa burutu den delituarekiko eta epaileak konkretuki ezarritako iraupen muga. Iraupen **MINIMOEI** dagokionez, Kode Penalak dio, espetxe zigorra ezingo dela ezarri 3 hilabete baino gutxiago irauten badu. Kasu horietan beste zigor batzuk ezarri beharko lirateke. Iraupen **MAXIMOEI** dagokionez, Kode Penalak dio espetxe zigorraren iraupen maximoa 20 urte direla. Baina salbuespenak daude kasu hauetan. Salbuespen horiek ondorengoak dira:
* 25 urte izango dira pertsona horrek 2 delitu edo gehiago burutu baditu eta horietako batek 20 urterainoko espetxe zigorra aurreikusten badu.
* 30 urte izango dira, pertsona horrek 2 delitu edo gehiago burutu baditu eta horietako batek 20 urte baino gehiagoko espetxe zigorra badauka (hau delitu gutxitan aurreikusten da).
* 40 urte izango dira, pertsona horrek 2 delitu edo gehiago burutu baditu eta horietako bik 20 urte baino gehiagoko espetxe zigorra aurreikusten badute. Edota, bi terrorismo delitu edo gehiago burutu baditu eta horietako batek 20 urte baino gehiagoko espetxe zigorra izango balu.

Ahal den neurrian, saiatu egin behar da ahal diren oinarrizko eskubideak errespetatzen nahiz eta espetxean egon. Garbi dago, espetxean egonda oinarrizko eskubide batzuk urratzen direla, hala nola, askatasun eskubidea. Baina gainerakoak ahal den neurrian errespetatzea beharrezkoa da, adibidez, pertsona horien askatasun ideologikoa ezingo litzateke mugatu.

Espetxealdi luzeen inguruan, polemika sortu da giza duintasuna urratzen duelako. Gizarte gisa, duintasunez jokatu nahi badugu, horrelako zigor motak aztertu beharko genituzke.

* **Datu enpirikoak:** Zalantzan jartzen da espetxe zigor luze bat benetan onuragarria den edo ez, hau da, zalantzan jartzen da gai izan daitekeen delituak ekiditeko. Psikologo batzuen iritziz, gizabanakoek izugarrizko zailtasunak ditugula geure burua oso urrun dagoen etorkizun batean proiektatzeko. Beraz, 20 urtekoa edo 40 urtekoa izan espetxe zigorra, ez du gehiago edo gutxiago ekidingo delitua egitea, ezin baitugu asimilatu 20 edo 40 urteko iraupen batek gure bizitzan zer esan nahi duen.
* **Gizatasuna:** teorian gure Konstituzioak dio zigorrek gizatasun printzipioa errespetatu behar dutela. Lau aspektu aipatu behar dira honen inguruan: **1)** abiapuntua bada gizatasun printzipio errespetatzea, edozein gizabanako pertsona izateagatik espazio fisiko minimo bat behar du bere gaitasun pertsonalak garatzeko. Rios autoreak esaten du, Espainiako kartzeletan izugarrizko masifikazioa dagoela eta ondorioz, espazio falta ikaragarria. Gainera, zelda asko zelda indibidual gisa pentsatuak eraiki dira (10m karratu) eta gehienetan zelda horietan 3 pertsona daude. Honetaz gain, zeldek argi oso gutxi dutela esaten da espetxe Espainiarretan, batez ere, argi naturalari dagokionez (leiho txikiak eta kokaleku desegokietan). **2)** bestalde, edozein pertsona pertsona izateagatik harreman sare bat mantendu behar du eta horren barruan, sare afektibo eta soziala ez mugatzea edo galtzea. Espetxean dauden pertsona gehienak mundu marjinal batetik datoz eta nahiz eta hasieran lagun batzuk bisitatzen joango diren arren, denbora igaro ahala bisita horiek desagertzen joaten dira eta familiaren kasuan ere batzuetan hori gertatzen da. Gainera bisitak izatearen hori ez da era normal batean egiten (bis a bis, telefonoz kristal baten atzetik...). **3)** pertsonek pertsona izateagatik testuinguru bat behar du non bermatzen den bere osasun fisiko eta mentalaren arteko oreka. Osasun fisikoari dagokionez, demostratuta dago kartzelan egonaldi luzeak egiten dituztenek zentzu gehienak afektatuak geratzen zaiela, batez ere, bista, baina baita dastamenean eta entzumenean ere. Gaixotasun konkretuak ere eman ohi dira kartzelan, hala nola, hongoak, azal arazoak, hepatitisa, tuberkulosia, ihesa... Osasun mentalari dagokionez, teknikariek eta psikologoek baieztatzen dute 15-17 urte bitarteko espetxe zigor bat pairatzen badu pertsona batek pertsona horren izaera anikilatu egiten dela. Hauek hala ere estandarrak dira, pertsona baten indar psikikoaren arabera bataz beste hau aldatu egiten da. Zergatik anikilatzen da pertsona? Askatasunez gabetua badago norbait, pertsona horrek ez dauka aukerarik bere borondatea egiteko, hau da, nahi duena egiteko bertako ordutegia jarraitu behar dutelako. Pertsona bati aukera guztiak kentzen badizkiozu erabaki autonomo guztiak hartzeko eta gainera kokatzen baduzu kartzelan, pertsona horiek etengabe arriskuan daudenaren sentsazioa izango dute. Horretaz gain, mesfidantza sortzen zaizu ondoan daukazun guztiarekiko eta ezin izango da pertsona hori lasai eta erlaxatuta egon. Indefentsioa ere sortzen da izan ere, kartzelan zerbait gertatzen bazaizu teorian bideak egon arren, pertsonak indefentsioan sentitzen dira beti. Azkenik esan, mesfidantzaz gain, gorroto sentsazioa ere garatzen dutela, paranoia, buruko minak, konfusioa...Guzti hau, lehenengo graduan dauden pertsonen kasura zuzentzen da. **4)** Edozein pertsonak pertsona izate hutsagatik, espazio bat behar du bere intimitate pertsonala bermatzen diona. Hau espetxeetan ez da bermatzen, etengabe ematen direlako erregistroak edo funtzionarioen aurren biluztu beharra etab.

Guzti hau esan ondoren, espetxe zigorra gizatasun printzipioa bermatzen dela?

* **Zehaztasuna:** pertsona bat espetxean badago, nola jakingo du zein baldintzetan egongo den 40 urteetan zehar? Oso zaila da. Baina jakina da, 3.gradura iritsi nahi badu edo baldintzapeko askatasunera, obedientzia dela garrantzitsuena eta bere kabuz ez pentsatzea. Pertsona bat 'preso problematiko' gisa etiketatzean, pertsona horrek aukerak galduko ditu 3.gradura edo baldintzapeko askatasunera iristeko; eta etiketa hori oso erraz ezartzen da.

\* Terrorismo eta askatasun sexualaren delituetan, zigorra ezaintzeaz gain, ezinbestekoa izango da zaintzapeko askatasuna ezartzea (KP 106). Zaintzapeko askatasuna ez da zigorra, segurtasun neurria da.

1. **Lokalizazio iraunkorra edo etengabeko lokalizazioa:** pertsonak zigorra askatasunaz gabeturik beteko du, bai bere etxean edo epaileak zehazten duen lekuan. Hau da, zigorra ez du espetxean beteko baizik eta bere etxean edo epaileak zehazten duen lekuan. Askatasun gabetzailea da etxetik ezin izango duelako atera. Askotan etxea izaten den arren, zenbait delituen kasuan ezin izango da etxean bete, hala nola, genero indarkeriaren kasutan. Bestalde, legegileak zenbait kasutan, asteburutan zigorra espetxean betetzea eskatzen du, hala nola, ondarearen kontrako delituen kasuetan.

Zigor honen zentzuari dagokionez (zergatik existitzen da zigor hau?), oso larriak ez diren delituetan aplikatzen denez eta espetxea oso leku gogorra denez, espetxe zigorra ekiditeko balio duen zigorra da. Honetaz gain, estatuaren kostu ekonomikoak arintzen ditu.

Zigor honen iraupen maximoa 6 hilabete dira, nahiz eta autore batzuen iritziz, 6 hilabete gehiegizkoa izan. Izan ere, etxetik 6 hilabete etxetik atera gabe izatea oso gogorra da eta ez da bideragarria jendea erotu egiten delako. Etxean egoteak, zigorra urratzearen tentazioa oso handia da eta horregatik jendea erotu egiten da. Horregatik jartzen da 6 hilabeteko maximoa, zigorra ez urratzeko. Honetaz gain, zigorra modu egokian betetzen den ikusteko kontrol mekanismo batzuk daude: kontrol telematikoak (pultserak). Subjektu batek zigorra urratuko balu, beste delitu bat burutuko luke: kondena hauste delitua (KP 468).

1. **Erantzukizun pertsonal subsidiarioa isuna ez ordaintzeagatik:** norbaiti zigor bezala delitu batengatik isuna ezarriko balitzaio eta haren baldintzak beteko ez balitu, espetxealdia bete beharko du. Orokorrena espetxealdia izango den arren, burutu den hauste falta bat izango balitz eta ez delitu bat, espetxera sartu beharrean, lokalizazio iraunkorra ezarriko zaio. Bestalde, zenbaitetan espetxean sartu beharrean, posible da gizartearen aldeko lanak ezartzea. Baina esan behar da, gizartearen aldeko lanak ezartzeko, subjektuaren borondatea beharrezkoa izango da eta onartuko ez balu, espetxeratua izango da.

**Zigorren baldintzapeko etetea (exekitzea):**

Zigorra etetea zigorra beteko ez dela esan nahi du, baina zergatik eteten da zigorra? Etetearen zentzua espetxe zigor motzen efektu negatiboak ekiditea da. Hau da, espetxe zigor motzak efektu negatibo konkretu batzuk ditu eta doktrinak hori ekidin beharko direla uste du. Efektu negatibo horiek ondorengoak dira eta doktrinak horiek ekidin behar direla dio:

* Harreman sozialak haustea.
* Espetxeko subkulturan murgiltzea: espetxeko errealitatea ez da leku atsegin bat.
* Tratamendu efektiborako denborarik eza: Espetxe zigorraren helburua bergizarteratzea bada, espetxe zigor laburren kasuetan ez da helburu hau betetzeko denborarik egongo eta ondorioz, ez du logikarik.
* Estigmatizazioa *(self-fullfilling prophecy)*: espetxean egon den pertsona hori etiketatu egingo da eta nahiz eta oso denbora laburra egon espetxean, zailtasunak izango ditu lana bilatzerako garaian, adibidez. *Self-fullfilling prophecy*-ri dagokionez (bere betetzea eragiten duen betetzea), "hain errez" hitz egiten duten tertulia horietan adibidez, etiketa bat jartzen diote espetxean egon den pertsona horri. Hainbestetan errepikatzen denean hori, pertsona horrek berak ere sinistu egiten du delitugile bat dela eta delituan burutzen jarraitzeko arriskua sortzen da. Hau da, gizarteak zuregatik espero duena sinistea eta hori egiten bukatzea.

\* Inork ez dit lanik ematen, inork ez du neurekin ego nahi... zer egin dezaket? Subkultura horretan sartu. Hau guztia ekiditeko sortu zen beraz, baldintzapeko etetea.

Baldintzapeko etetea emateko ukanbeharrak (KP 80 eta hurrengoak):

* Subjektuak delitugile primarioa izan behar du, hau da, delitu bat lehen aldiz burutzen duen pertsona. Ez dira kontutan hartuko zuhurtziagabekeriarengatik burututako delituen kondenak. Bestalde, hainbat prozedura irekita baditu hainbat delituengatik nahiz eta epaia irmoa ez izan, horrek ere kontutan hartu beharko ditu epaileak.
* Zigorrak ezin du 2 urte baino luzeagoa izan. Muga hau zigor zehatzarena izango da eta ez marko penalarena.
* Erantzukizun zibila ordaintzea: delitu batzuetan kalte moral edo materialak sortu badira, logikoena da zigorra betetzeaz gain, biktimari kalte horiek ordaintzea. Beraz, baldintzapeko etetea emateko, frogatu egin behar da erantzukizun zibila ordaindu duen. Baina kontua da, denok ez dugula egoera ekonomiko berdina eta ezin badugu erantzukizun zibilik ordaindu, espetxeratu egingo naute? Ez da justua. Ondorioz, erantzukizun zibila ordainduko da, ahal baldin bada, eta frogatzen bada pertsona hori insolbentea bada, nahiz eta ez ordaindu baldintzapeko etetea posible izango da.

\* Etetea ezin zaio isunari aplikatu adibidez, eten daitezkeen zigorrak zigor askatasun gabetzaileak dira soilik.

Behin ukanbeharrak bete ostean eta etetea erabaki ondoren hauxe gertatuko da:

* Epaileak etetearen epea zehaztu beharko du (KP 80.2). Hau da, etetearen epeak inplikatzen du, denbora epe bat zehaztuko dela eta denbora epe horretan subjektuak ezin ezingo dituela deliturik burutu, bestela, espetxera joango delako lehen burutu zuen delitua betetzera eta orain burutu duen delitua betetezra. Etetearen epea 3hilabete eta urte 1-en artekoa izango da delitu arinen kasuan. Aldiz, zigorra larria edo ez hain larria bada, epea 2 eta 5 urte bitartekoa izango da.
* Epaileak, betebeharrak ezartzeko aukera/obligazioa (KP 83). Hau da, epaileak denbora epe horretan betebehar batzuk izateko aukera izango du batzuetan eta beste batuetan oligazioa betebeharrak ezartzeko. Adibidez: ezin izango duzu biktimarengana gerturatu, programa normatibo batean parte hartu beharko duzu... Obligazioa izango du betebeharrak ezartzeko, genero indarkeria eman den delituen kasutan, hala nola, biktimarengana ez gerturatu.

\* Demagun, baldintzapeko etete horretan, subjektuak ez dituela deliturik burutzen, baina ezarri zaizkion betebeharrak ez dituela betetzen. Zer gertatuko litzateke? Aukera desberdinak daude:

* + - Epaileak obligazioa aldatzea erabaki dezake.
    - Etetearen epea luza daiteke.
    - Etetea errebokatu daiteke: subjektua espetxeratu.

Baldintzapeko etetea edo esekipenaren barruan kasu edo supostu berezi batzuk daude:

* Gaixotasun larrien kasuan betearazpena eteteko aukera (80.4): kasu honetan berdin dio zigorrak zenbat irauten duen eta subjektuak zenbat delitu burutu dituen. Delitugileak gaixotasun oso larri bat pairatzen badu, psikikoa edo fisikoa, erabaki daiteke zigorraren betearazpena etetea. Kasu bakar bat dago hau gertatuko ez dena: demagun pertsona bat minbiziarekin dagoela pronostiko txarrarekin gainera, kasu honetan noski, ez litzateke espetxeratuko eta aske utziko litzateke. Baina aske utzi den momentu horretan beste delitu bat burutuko balu, ezin denez bi aldiz figura hau erabili ez litzateke aplikatu.
* Drogamenpekotasuna (87): pertsona batek bere adikzioa dela eta burutu baditu delituak, posible da 5 urtetako zigorrak etetea. Hala ere, etete hau aurrera eramateko epaileak frogatu egin behar du pertsona hau tratamenduan dagoela. Hala ere, adikzioa dela eta hainbat delitu burutu daitezke, hala nola, lapurreta (droga lortzeko), lesioren bat... baina ez bortxaketa bat.
* Buru gaixotasuna kondenaren ostean (60): hau da, zigorra betetzen ari den bitartean buru gaixotasun bat pairatzean ondorioz, etetea emango da. (Alzheimerra, psikosi bat,...). Pertsona hori asistentzia medikua jasoko duela bermatu beharko zaio.

**Espetxe zigorra ordeztea:**

Espetxe zigorrak soilik ordeztu daitezke eta Kode Penaleko 88 eta hurrengo artikuluetan azaltzen zaigu. Kode Penalaren arabera, printzipioz 3 hilabete eta urtebete arteko espetxe zigorra dutenak soilik ordeztu daitezkeela. Baina salbuespena dago, posible da 2 urtetako espetxe zigorra ordeztera iristea.

Zerengatik ordezka daiteke espetxe zigorra?

* Isunagatik. Hala ere, genero indarkeriagatik kondenatu bada subjektu bat, bere espetxe zigorra ezingo da isunagatik ordezkatu. Bestalde, espetxe zigor bat isunarengatik ordezten badugu adibidez, espetxe zigorra 3 hilabetetakoa bazen, isuna zenbat denboran zehar ordaindu beharko da? Edo nola egiten da? Kalkulurako esan, espetxe egun batek 2 isun egun bezala balio du. 3 hilabetetako espetxe zigor baten kasuan, isuna 6 hilabetez ordaindu beharko du.
* Lokalizazio iraunkorragatik.
* Gizartearen aldeko lanengatik. Hauen kasuan, subjektuak ados egon beharko du bestela espetxean jarraituko du.

Espetxe zigorra ordezteko ukanbeharrak (88 eta hurrengoak):

* Subjektua ohiko delitugilea ez izatea (ez da delitugile primarioa): ohiko delitugilea 3 delitu baino gehiago burutu dituztenak dira 5 urtetan eta horren ondorioz kondenatuak izan direnak.
* Subjektua bergizarteratzerako egokiena izan behar du.
* Aztertu egin behar dira subjektuaren inguruabarrak, delituaren izaera eta delitua konpontzeko saiakera, hau da, delitugilea kaltea konpontzen saiatu den.

Ordezkapenean ere, betebeharrak ezarri daitezke eta batzuetan, genero indarkeriaren kasuan adibidez, obligazioa egongo da. (Etetean aipaturiko berdina). Baina kasu honetan, zer gertatzen da betebeharrak betetzen ez badira? Ordeztea etengo da? Espetxera bueltatuko da isunaren eta lokalizazio iraunkorraren kasuan. Hala ere, isunaren parte bat ordaindu badu, kontutan hartuko da eta deskontatu egingo zaio. Baina kasu hauetan, zigorra beste batengatik ordezkatu bada, hori ez betetzea delitua izango litzateke? Hain zuzen ere, delitua ez burutzearen zigorra? Hau da, espetxeratzeaz gain kondena urratzearen delituarengatik ere kondenatu beharko da? Hemen eztabaida dago: autore batzuk baietz diote eta beste batzuek ezetz gehiegikeria bat delako.

**Kasu berezia: egoitza legala ez duten atzerritarrak:**

Estatu Espainiarrean egoitza legala ez duen atzerritar batek delitua burutu balu eta 6 urteko baino gutxiagoko zigor askatasun gabetzailea ezarriko balitzaio: kanporatzea. Hau da, ez du zigorrik beteko, estatutik kanporatuko da besterik gabe, ez da kanporatuko bere herrialdean zigorra betetzeko helburuarekin. Hau oso kritikatua egon den ideia da, izan ere, ia 6 urteko zigor bat ezartzeko delituak larria izan beharko du eta ez zigortzea larria da. Eta aldi berean, delitu oso arin bat burutu badu ere 6 urte gutxiko kondena ezarriz, ez da batere justua herrialdetik kanporatzea ez baita kontutan hartzen bere inguru pertsonala. Gainera, 5-10 urteko epean, pertsona horrek ezingo du Espainiara itzuli eta itzuliko balitz, zigorra bete beharko luke.

Hala ere, neurri hau oso kritikatua izan den arren, epaileak subjektua entzuteko obligazioa izango dute, bere ingurubar pertsonalak esan ditzan etab. Horrekin epaileak kontsideratu dezake subjektu batek zigorra betetzea Espainian.

Zer gertatzen da zigorra 6 urte baino gehiagokoa bada? Horrelako kasuetan, espetxe zigorra betetzeaz gain, subjektu horiek 3.gradura iristean edo zigorraren 3/4-k betetzean, pertsona hori kanporatzea erabaki daiteke.

1. **BESTE ESKUBIDEETAZ GABETZEN DUTEN ZIGORRAK**

* **Desgaikuntza** (erabatekoa eta berezia, 41.art eta hurrengoak):
* Erabatekoa bada pertsonak kargu publiko guztiak galduko ditu baldin baditu eta berdin du zein administraziotan, horretaz gain, beste edozein titulu honorifiko ere galduko ditu. Hala ere, ezin izango zaio lizentziarik edo gradurik edo horrelakorik kendu, hau da, ezagutza bat akreditatzen duen titulurik ezin da kendu. Bestalde, esan beharra dago, kondenaren ondoren lortu ahalko dituela titulu horiek, baina 0-tik hasi beharko du ez zaiolako automatikoki emango eta kondenaren ondoren izan beharko du eta ez bitartean. Terrorismoaren kasuan, espetxearen ondoren luzatu daiteke desgaikuntza 6-20 urte bitartean.
* Desgaikuntza bereziari dagokionez, epaileak espreski ezarri beharko du zein den desgaikuntzak ikutzen duen eremua. Ohore bat, sufragio pasiboa, kargu publiko bat, guraso agintea galtzea, ogibide baten egikaritza nahiz eta kargu publiko bat ez izan... izan daiteke.
* **Kargu publikoak egikaritzeko eskubida etetea** (43): desgaikuntzak aukera dago kargu publiko hori berriro lortzeko 0-tik hasteko, baina kargu publikoa egikaratzeko eskubidea etetearen kasuan automatikoki ematen da kondena amaitu ostean.
* **Ibilgailuak gidatzeko eskubideaz gabetzea**: kanpo geratzen dira, trenak, itsasontziak eta hegazkinak eta printzipioz, horiek gidatu ditzake.
* **Armak eramateko eskubideaz gabetzea**: eskubide hori badu eskubide hori galduko du, baina ez badu, ezin izango du eskubide hori lortu.
* **Debekua**: eremu batean bizilekua finkatu leku batera bertaratu pertsona bat edo batzuei hurbiltzeko.
* **Gizartearen aldeko lanak**: 49.artikuluan jasotzen da eta zigor hau ezin zaio inori inposatu. Batzuetan zigor nagusia izango da eta beste batzuetan ordezkoa.
  + Printzipioz prestazio pertsonal bat izango da eta teorian alden neurria, prestazio horrek zerikusia izan behar du burututako delituarekin. Hala ere, normalean ez dago aukera gehiegirik horrelako lanen helburua betetzeko eta askotan, lorategietan amaitzen dute edo parkinetako marrak margotzen, inolako zerikusirik ez dutena burutu duen delituarekin.
  + Bestalde, gizartearen aldeko lanak egiteagatik ez zaio pertsonari ordainduko, baina jatea beharrezkoa balitz eta garraioa ordainduko zaizkio.
  + Asko jota 8h egingo ditu lan.
  + Esleitzen diren eginkizunak printzipioz, duintasuna errespetatu behar dute.
  + Pertsona hori bi egunetan ez bada azaltzen, edo azaldu bai baino ez badu lanik egiten, hau da, gutxiengoa ez du burutzen, edo etengabe ezezkoa ematen badio agintzen zaionari, edo jarrera txarra badu, epaileak erabaki batzuk har ditzake:
* Esleitzen zaizkion lanak betearazi.
* Beste leku batera eraman beste lan bat egitera.
* Kondena hauste bat dagoela kontsideratu eta ondorioz, delitu horrengatik kondenatu (468).

\* Posible da pertsona hori gizarte lanetara ez bertaratzea, baina adibidez, gaixorik dagoelako. Kasu arrazoitu hauetan ez da ezer gertatuko, baina gaixo egoteagatik egindako falta horiek ez zaizkio deskontatuko eta errekuperatu egin beharko ditu.

* **Guraso aginteaz gabetzea**: konektatuta egon behar du zigorrak burututako delituarekin.

Hauetariko batzuek (eskubide zibil, politiko eta lanbideari dagozkionak) zigor nagusiaz izateaz gain, zigor erantsiak izan daitezke (54-57). Eta egokiena zein den aukeratu beharra dago.

**5. ISUNA**

**1. Definizioa**: Kondenatua bere ondarearen zati batez gabetzean datza. Zigor askatasun gabetzaileekiko alternatiba bat suposatzen du.

* Malgutasuna: aukera erabakitzeko subjektuak zenbat ordaindu behar duen.
* Isuna ordaintzen ez bada bi gauza gertatuko dira:
  + Erantzukizun pertsonal subsidiarioa isuna ez ordaintzeagatik: espetxeratzea.
  + Gizartearen aldeko lanak, baina honetarako subjektuak ados egon beharko du, eta ados ez badago: espetxea.

**2. Motak**: bi sistema:

* **Isun egunen sistema** (50): ohikoena da beraz, norbait kondenatzen bada isuna ordaintzera, isun egun sistema aplikatzen da orokorrean, espreski kontrakoa esaten ez bada.
* Iraupenaren kalkuluari dagokionez, sistema honen bidez pertsona x egunetan zehar ordaindu beharko du, adibidez, 100 egunetan egunean x ordainduz. Kontsideratuz urte guztiek 360 egun dutela eta hilabete guztiek 30 egun.
* Ordaindu daitezkeen diru kopuruari dagokionez, eguneko gutxienez 2€ ordaindu beharko dira eta gehienez 400€. Salbuespena dago pertsona juridikoen kasuan, 50€ izango delarik minimoa eta 5000€ izango delarik maximoa.
* Isuna egokigarria da, hau da egokigarria da a posteriori. Ez da horren arraroa pertsona bat kondenatua denean egoera ekonomiko batean egotea, baina kondenaren ostean beste egoera ekonomiko bat izatea (ad.lana galtzea). Egoera ekonomiko hori erabat aldatzen bada, salbuespenez, egokitu daiteke isuna.
* Irizpideak erabakitzeko egunero ordaindu beharko den kopuru zehatza:
* Eragindako kaltea.
* Lortu den irabazia.
* Egoera ekonomikoa: garrantzia gehien duena da eta aspektu klabea da. Izan ere, eragindako kaltea benetan larria izan eta irabaziak handiak izan, kondenatua izan denean egoera ekonomikoa oso larria badu, hori hartuko da kontutan.
* Kopurua Estatuari iritsiko zaio eta ez biktimari.
* Diru sarrera propioak ez dauzkatenen kasuan eta adin nagusiak izanda, noren ondarea hartuko da kontutan? Bikoteen kasuan, batek lan egiten ez badu eta besteak bai, irabaziak bienak bihurtzen direnez, ondare horretatik ordaindu beharko du. Ikasleen kasuan, bekaduna bada, bekaren arabera kalkulatuko da egoera ekonomikoa edo bestela, kalkulatu beharko da praktikan pertsona horrek zenbat diru manejatzen duen ikusita. Zer gertatzen da minimoa ere ordaindu ez duten pertsonen kasuan (hau da 2€ egunean, hilabetean 60€) ? Aldez aurretik isuna ez zaio jarriko, beste zigor mota batzuk ere badaude, gizartearen aldeko lanak, lokalizazio iraunkorra...
* Posible da ordainketa berandutzea, baina maximo 2 urte atzeratuko da isuna. Momentu hori iristen denean, bi aukera daude:
* Epeka ordaindu.
* Dena batera ordaindu.
* **Isun proportzionalak**: espreski aurreikusten den delituentzako ezarriko da, eta lortu den irabazien arabera zehaztuko da kopurua, ordainduko ez balitz ondorengo alternatibak daude:
* Gizartearen aldeko lanak.
* Erantzukizun pertsonal subsidiarioa isuna ez ordaintzeagatik: kasu honetan, gehiengoz urte 1-eko espetxe zigorra edo beste erregimeneko zigorra ezarriko da ez ordaintzeagatik.

\*Honetaz gain esan, gartzela egun batek 2 isun egun bezala balio du eta gizartearen aldeko egun 1.