



Adingabeen Zuzenbide Penala

Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA (Koordinatzailea)

Zuzenbide Penaleko Irakasle Titularra (UPV-EHU)

Egileak:

Jose Luis de la CUESTA ARZAMENDI

Zuzenbide Penaleko Katedraduna (UPV-EHU)

Jose Francisco ETXEBERRIA GURIDI

Zuzenbide Prozesaleko Irakasle Titularra (UPV-EHU)

Enara GARRO CARRERA

Juan de la Cierva Ikerlari post-doktorala (UPV-EHU)

Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA

Zuzenbide Penaleko Irakasle Titularra (UPV-EHU)

**EUSKARA ETA ELEANIZTASUNEN
ERREKTOREORDETZAREN SARE ARGITALPENA**

ADINGABEEN

ZUZENBIDE PENALA

Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA (Koordinatzailea)

Zuzenbide Penaleko Irakasle Titularra (UPV-EHU)

Egileak:

Jose Luis de la CUESTA ARZAMENDI

Zuzenbide Penaleko Katedraduna (UPV-EHU)

Jose Francisco ETXEBERRIA GURIDI

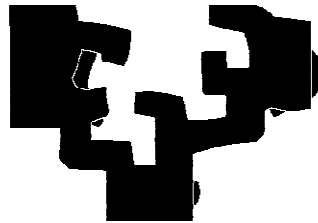
Zuzenbide Prozesaleko Irakasle Titularra (UPV-EHU)

Enara GARRO CARRERA

Juan de la Cierva Ikerlari post-doktorala (UPV-EHU)

Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA

Zuzenbide Penaleko Irakasle Titularra (UPV-EHU)



Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV-EHU)

Leioa-Donostia, 2010

HITZAURREA

Liburu honen jatorria Euskal Herriko Unibertsitatearen Campus Birtualean duela urte batzuk eskaintzen ari den irakasgai bat (*Gazteen Delitugintza* izeneko) izan da. *E-learning* metodologiari egokitutako material batzuk prestatu genituen zenbait irakasleren artean (Jose Luis DE LA CUESTA, Jose Francisco ETXEBERRIA eta Jon-M. LANDA) hasiera batean eta, denbora pasa ahala, oinarritzko materialon erabilerak emandako eskarmentuaz baliatuz material horiek jorratu genituen eta gaurko bertsioan eskaintzeko moduan poz handiz egon bagaude. Eta poza, batez ere euskaraz ematen dugun eskuliburu bat izategatik, izan ere, jakina denez, zientzia juridikoaren arloan eta bereziki zientzia juridiko-penalean euskarazko materialak urriak dira-eta, azken urteotan egiten ari den ahalegin handia gorabehera¹.

Liburuaren jatorria zein den jakinik, horren ezaugarriak erraz antzematekoak dira. Ez dugu idatzi nahi izan azken zehaztasunetaraino iristen den eskuliburua, ezta oinarri kritiko zabala eta espresua duen eskulibururik ere. Helburua askoz xumeagoa da, kontutan harturik, batetik, liburua nori zuzentzen zaion eta, bestetik, gazteen zuzenbide penalaren euskalduntzeko prozesua bere hastapenetan dagoela. Izan ere, lan honen bitartez **adingabeen zuzenbide penalaren sarrera eta lehenengo azalpen sistematiko eta osatua** eman nahi izan dugu, zuzenbidean lizentziatuei —edo lizentziatura lortzeko bidean daudenei—ez ezik, erakargarria bezain krudela den fenomeno deliktibo honetan interesa izan dezakeen beste edonori ere zuzentzen zaien neurrian. Horrenbestez, liburua ez dago eginda soil-soilik zuzenbidean aritzen diren pertsonentzat. Edonork, gaian interesa duenak, gazteen delitugintza eta horren lege-arauketa hobeto ulertzeko tresna egokia aurkitu beharko luke aurkezten dugun liburu honetan. Beraz, gaia nagusiki metodologia juridikotik lantzen bada ere, ahalengindu gara ulergarria eta erabilgarria ere gerta dadin esparru juridikoan jantzia ez dagoenarentzat. Esandakoak, ordea, ez dio kalterik egiten, osotasun-uziari: alegia, arlo juridiko-penal sustantiboa, prozesu penala, betearazte fasea, biktimaren ikuspegia zein ikuspegi kriminologikoa hartu izan ditugu kontutan, lana oso-osokoa izan dadin.

¹ Hainbaten artean *Código penal. Zigor Kodea*, Deustuko Unibertsitatea, Bilbo, 2. argitalpena, 2004 eta, batez ere, *Adingabeen legea. Ley de menores*, Deustuko Unibertsitatea, Bilbo, 2003, baita ere LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *Zuzenbide penaleko ikasgaiak. Zati orokorra eta Zati berezia*, Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbo, 2003 aipatu beharrekoak dira, izan ere hor ezartzen den ildo terminologikoa baita erregistro juridiko-penalaren moldeak ere kasurik gehienetan jarraitu ditugu-eta.

Liburuaren egiletzari dagokionez, lehenengo atala (zuzenbide penal sustantiboa) Jose Luis DE LA CUESTA, Jon-M. LANDA eta Enara GARRO irakasleen lana dugu, bigarren atala (prozesu penala) Jose Francisco ETXEBERRIA eta Enara GARRO irakasleek burutu duen bitartean. Bi atalak, elkarren osagarriak badira ere, autonomiaz landu izan dira. Lan osoaren koordinazio lana Jon-M. LANDA eta azkeneko atontzea Enara GARRO irakasleek burutu dute.

Hitzaurre hau bukatzeko, egileak ez diren beste pertsona eta erakunde batzuk aipatu beharra dago, horiek gabe lan hau –den modukoa behintzat– ezinezkoa izan zitekeelako. Lehenik eta behin, Anjel LOBERA REVILLA, itzultzailea, irakaslea, eta euskaltzaina ere gogora ekarri beharra dugu, lan honen lehenengo atalean hainbat eta hainbat oinarrizko material berak itzuli zituelako, Euskal Herriko Unibertsitatean Campus Birtualaren esperientzia hasi zenean, hain zuzen ere. Haren bertsioa, gero, atondu, aldatu edota osatu egin dugu, batez ere gaian izan diren lege-aldaketa etengabeei aurre egiteko. Bigarrenik, eskertzekoa eta aitortzekoa da Isidoro BLANCO CORDERO zuzenbide penaleko irakasle titularrak ere lan honen oinarri lanean egin duen ekarpena. Izan ere, hainbat oinarrizko materialen gaztelaniazko bertsioan zuzen-zuzenean parte hartu zuen. Eta hirugarrenik, uste dugu aipamen izengabekoa ere egin beharra dagoela: alegia, Euskal Herriko Unibertsitateko Zuzenbide Publikoko sailean aritzen diren irakasleen aipamena. Zeren eta, unibertsitate-lana gutxi batzuk burutu eta plazaratzen badute ere, hori ez baita posiblea atzean beste irakasle batzuek jarri duten zimentagarririk ez badago. Izkutuko lan hori ezin da ahaztu eta, hau bezalako lanetan, haren isla ikustezina bezain benetakoa azalaraztea halabeharrezkoa gertatzen zaigu.

Leioan/Donostian, 2009ko abenduaren 18an

EGILEAK

AURKIBIDEA

SARRERA.....	9
LEHENENGO ATALA: ADINGABEEN ZUZENBIDE PENAL MATERIALA.....	13
1. IKASGAIA. ADINGABEEN SISTEMAREN BILAKAERA HISTORIKOA.....	13
1.1. TUTORETZA SISTEMA ESPAINIAN.....	13
1.1.1. 1948ko Adingabeen Tutoretza Auzitegien Legea	14
1.1.2. Tutoretza-sistemaren krisia.....	17
1.2. ARRISKUAN DAUDEN HAURREN BABES SISTEMA BERRIA	18
1.2.1. Adingabearen Babes Juridikoari buruzko Legea	19
1.2.2. Autonomia-Erkidegoen legedia	22
1.3. DELITUGILE ADINGABEAK.....	23
1.3.1. 1948. Urteko legearen konstituziokontarakotasun-adierazpena	24
1.3.2. 4/1992 Legea	24
1.3.2.1. Ezaugarriak.....	24
1.3.2.2. Iruzkina.....	28
1.3.3. 1995eko Zigor Kode berria eta adingabea.....	29
1.4. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK.....	30
2. IKASGAIA. ZUZENBIDE PENALA: KONTZEPTUA ETA PRINTZIPIO MUGATZAILEAK.....	32
2.1. ZUZENBIDE PENALA GIZARTEAREN KONTROL GISA	32
2.2. ZUZENBIDE PENALAREN FUNTZIOA EDO EGINKIZUNA	34
2.3. ZER DA ZUZENBIDE PENALA: KONTZEPTUA	35
2.4. ESTATUAK ZIGORTZEKO DUEN AHALMENAREN PRINTZIPIO MUGATZAILEAK.....	36
2.4.1. Beharizan-printzipioa	37
2.4.1.1. Subsidiaritasuna.....	37
2.4.1.2. Zatikako izaera	38
2.4.2. Legezkotasun-printzipioa	38
2.4.2.1. Berme kriminala (“ <i>nullum crimen sine lege</i> ”).....	39
2.4.2.2. Zuzenbide penaleko bermea (“ <i>nulla poena sine lege</i> ”)	40
2.4.2.3. Jurisdikzioko bermea (“ <i>nullum crimen, nulla poena sine iudicio legale</i> ”)	40
2.4.2.4. Beteazte-bermea (“ <i>nulla executio sine lege</i> ”).....	40
2.4.2.5. Aurretiko legea izan behar du (“ <i>nullum crimen, nulla poena sine lege previa</i> ”)	41
2.4.2.6. Lege zehatza (“ <i>nullum crimen, nulla poena sine lege certa</i> ”).....	41
2.4.2.7. Analogiaren debekua (“ <i>nullum crimen, nulla poena sine lege stricta</i> ”).....	42
2.4.2.8. Ne bis in idem.....	43
2.4.3. Erruduntasun-printzipioa (eta egozpen subjektiboa)	44
2.4.4. Gizatasun-printzipioa	45
2.5. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK.....	46
3. IKASGAIA. ADINGABEEN ZUZENBIDE PENAL BERRIA: OINARRIAK.....	47
3.1. SARRERA.....	47
3.2. ADINGABEA ETA HELDUA ERANTZUKIZUNAREN AURREAN: NAZIOARTEKO IKUSPUNTUA ETA PSIKOLOGIAREN EKARRIA	48
3.2.1. Nazioarteko ikuspuntua	48
3.2.2. Psikologiaren ikuspuntua.....	50
3.2.2.1. <<Haurra>> eta <<nerabe edo gaztea>>	50
3.2.2.2. <<Gazte heldua edo erdi heldua>>.....	53
3.3. ADINGABE DELITUGILEAREN AURREAN EGIN BEHARREKO ESKU-HARTZE PENALA: PRINTZIPIO BIDERATZAILEAK	54
3.3.1. <<Haurra>>.....	54
3.3.2. <<Nerabe edo gaztea>>.....	55
3.3.3. <<Gazte heldua edo erdi heldua>>.....	58
3.4. 5/2000 ADINGABEEN LEGE ORGANIKOAREN OINARRIAN DAGOEN ESKU-HARTZEKO EREDUA.....	59
3.4.1. Adingabearen goreneko interesaren printzipioa erantzukizun-ereduaren barruan.....	59
3.4.2. Adin-esparruak	61
3.4.2.1. Haurra.....	61

3.4.2.2. Nerabea (<<Adingabea>>).....	63
3.4.2.3. Gazte heldua edo erdi heldua.....	65
3.4.3. <<Esku-hartze gutxienekoa>>ren printzipioa zein erantzunaren malgutasuna	65
3.4.3.1. Saihesbideak (<i>diversion</i>).....	66
3.4.3.2. Neurriak aukeratzearen inguruko malgutasuna	67
3.5. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK.....	69
4. IKASGAIA. ADINGABEEN ZUZENBIDE PENALEKO AURRESUPOSAMENDUA: DELITUA	71
4.1. DELITUAREN KONTZEPTU DOGMATIKOA ZUZENBIDE PENALEAN	71
4.2. DELITUAREN FUNTSEZKO OSAGAIK	73
4.2.1. Giza jarduera edo ekintza	74
4.2.1.1. Egitatearen printzipioa.....	75
4.2.1.2. Giza jardueraren motak. Jokabide aktiboa eta jokabide pasiboa. Egitea eta ez-egitea	76
4.2.1.3. Giza jarduera garrantzitsua Zuzenbide penalean	76
4.2.1.4. Jarduera baztertzan duten kausak	77
4.2.1.5. Actio libera in causa	78
4.2.1.6. Denbora eta lekua	79
4.2.2. Tikipotasuna	79
4.2.2.1. Egitezko dolozko tipoak	80
4.2.2.1.1. Tipo objektiboa.....	80
4.2.2.1.2. Tipo subjektiboa.	83
4.2.2.1.2.1. Doloa	83
4.2.2.1.2.2. Tipoaren errakuntza	84
4.2.2.1.2.3. Ez-zuzenaren beste osagai subjektibo batzuk	85
4.2.2.2. Zuhurtziagabekeriako tipoa	85
4.2.2.3. Ez-egite tipoak.....	86
4.2.2.4. Ez-egitearengatiko egite delituak	87
4.2.3. Zuzenbidekontrakotasuna.....	88
4.2.3.1. Zuzenbidekontrakotasun formal eta materiala.....	88
4.2.3.2. Bidezkotze-kausak.....	89
4.2.3.2.1. Eginbeharra betetzea, edo eskubide, ogibide zein kargu bat bidezko eran egikaritzea	89
4.2.3.2.2. Legebidezko defentsa	90
4.2.3.2.3. Beharrian egoera	90
4.2.3.3. Erruduntasuna.....	91
4.2.3.3.1. Egozgarritasuna	92
4.2.3.3.1.1. Zuzenbide penalerako adingabekotasuna	92
4.2.3.3.1.2. Oharmenean aldakuntzak.....	93
4.2.3.3.1.3. Aldaketa psikikoak	93
4.2.3.3.1.4. Intoxikazio-egoera eta abinentzia-sindromearen egoera.....	94
4.2.3.3.2. Zuzenbidekontrakotasuna ezagutzea eta debeku(aren) okerra.....	94
4.2.3.3.3. Galdagarritasuna	95
4.2.3.4. Zigorgarritasuna	95
4.3. DELITUAREN OSAGAI AKZIDENTALAK.....	96
4.3.1. Aringarriak	96
4.3.2. Astungarriak	97
4.3.3. Ahaidetasun-inguruabar mistoa.....	98
4.4. PRESTAMEN EKINTZA ZIGORGARRIAK ETA BURUTU GABEKO ERAK.....	98
4.4.1. Prestamen ekintza zigorgarriak	98
4.4.2. Saiakuntza	100
4.5. DELITU ETA HUTSEGITEEI DAGOKIENEZ, ERANTZUKIZUN KRIMINALA DUTEN PERTSONAK	101
4.5.1. Egiletza.....	101
4.5.2. Partaidetza	101
4.5.3. Hedabideak erabiliz egindako delituak.....	102
4.5.4. Administratzailearen eta ordezkarien erantzukizuna	103
4.6. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK.....	103
5. IKASGAIA. ADINGABE DELITUGILEARI EMAN DAKIOKEEN ERANTZUNA: NEURRIAK.....	105
5.1. NEURRIEN PRINTZPIOAK	105
5.2. ARRAKASTATSUAK DIREN BIRGAITZEKO EGITARAUAK: EZAUGARRIAK.....	108

5.3. NEURRI MOTAK ETA EDUKIA.....	112
5.3.1. Tradizioa: neurri askatasun-gabetzaileak	114
5.3.2. Bide berriak: zaintzapeko askatasuna, gizartearentzako zerbitzuak eta gizarte-hezkuntzako zereginak	118
5.3.2.1. Zaintzapeko askatasuna	118
5.3.2.2. Gizartearentzako zerbitzuak	121
5.3.2.3. Gizarte-hezkuntzako zereginak	122
5.3.3. Bestelako neurriak.....	124
5.4. NEURRIAK APLIKATZEKO ARAUAK.....	127
5.4.1. Neurriak aplikatzeko zenbait arau berezi.....	128
5.4.2. Neurrien iraupena	129
5.4.3. Kasu bereziak: pilaketak.....	133
5.4.4. Ezarritako neurria aldaraztea	135
5.5. TERRORISMO ETA BESTE DELITU LARRIEN GAINEKO ARAUKETA BEREZIA	136
5.6. NEURRIAK BETEARAZTEKO ARAUAK	141
5.6.1. Xedapen orokorrak	141
5.6.2. Neurriak betearazteko erregelak	143
5.6.3. Neurri askatasun-gabetzaileak betearazteko erregela bereziak.....	148
5.7. NEURRIEN GAINEKO LEGE-ARAUKETARI BURUZKO BALORAZIOA.....	156
5.8. AUTOEBALUAZIOARAKO ARIKETAK.....	159
6. IKASGAIA. ADINGABEEN DELITUGINTZAREN BIKTIMA.....	162
6.1. BIKTIMOLOGIA: BIKTIMAREN BEHARRIZANAK ETA LAGUNTZEKO EGITARAUAK	162
6.2. GAZTEEN PROZESUA ETA BIKTIMA	163
6.3. ADINGABE ARAU HAUSLEA ETA ERANTZUKIZUN ZIBILA	166
6.3.1. Subjektu erantzuleak zuzenbide zibilaren aurrean.....	166
6.3.2. Erantzukizun zibilaren edukia eta hedadura	170
6.3.3. Erantzukizun zibila eskatzeko prozedura	174
6.4. BIKTIMEI LAGUNTZEKO LEGEDIA	175
6.5. AUTOEBALUAZIOARAKO ARIKETAK.....	177
BIGARREN ATALA: ADINGABEEN ZUZENBIDE PROZESAL PENALA	178
7. IKASGAIA. ADINGABEEN PROZESU PENALA I: OINARRIZKO KONTZEPTUAK.....	178
7.1. SARRERA.....	178
7.2. ZUZENBIDE PROZESALERAKO HURBILTZE BAT. ADINGABEEN JURISDIKZIOA.....	180
7.2.1. Sarrera	180
7.2.2. Zuzenbide penalaren aplikazioa eta ezinbesteko printzipioa	182
7.2.3. Berme jurisdikzionala Zuzenbide penala aplikatzean.....	183
7.2.3.1. Estatuaren monopolioa	183
7.2.3.2. Monopolio judiziala.....	185
7.2.3.3. Monopolio prozesala	186
7.2.4. Fiskaltzaren sortze artifiziala.....	186
7.2.5. Alderdi akusatzaileak prozesu penalean.....	187
7.2.5.1. Fiskaltza	188
7.2.5.2. Akusazio popularra.....	189
7.2.5.3. Akusatzaile partikularra.....	191
7.2.6. Prozedura penalaren faseak	192
7.2.7. Akzio penalak eta zibilak pilatzea	197
7.2.8. Adingabeen jurisdikzioa	198
7.2.8.1. Sarrera.....	199
7.2.8.2. Adingabeen Epaitegiak.....	200
7.2.8.3. Adingabeen erantzukizun penalaren, 5/2000 Lege Organikoa	201
7.3. AUTOEBALUAZIOARAKO ARIKETAK.....	205
8. IKASGAIA. ADINGABEEN PROZESU PENALA II: INSTRUKZIOA ETA KAUTELA NEURRIAK ...	207
8.1. SARRERA.....	207
8.2. INSTRUKZIO FASEA ADINGABEEN PROZESUAN	207
8.2.1. Fiskaltzak Instrukzioa zuzentzea	207
8.2.2. Aurreginbideak	208

8.2.3. Espedientea hasteari uko egitea, adingabea hezkuntza- nahiz familia-eremuan zuzentzeagatik	211
8.2.4. Erreforma-espedientea hastea	212
8.2.5. Fiskaltzak instrukzioan parte-hartzea	215
8.2.6. Adingabearen abokatu eta laidozkoaren esku-hartzea	218
8.2.7. Instrukzioa bukatzea	220
8.3. KAUTELA NEURRIAK ADINGABEEN PROZESUAN	223
8.3.1. Adingabea atxilotzea	224
8.3.2. Adingabea zentro batean sartzea, zaintzapeko askatasuna, biktimari edo epaileak xedatzen duen bere familiako kideei edo pertsoneri ez gerturatzea edo beraiekin komunikatzeko debekua, edota beste norbaitekin edo beste familia nahiz hezkuntza-talde batekin bizitzea	227
8.4. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK	229
9. IKASGAIA. ADINGABEEN PROZESU PENALA III: ENTZUNALDIA ETA EPAIA.....	230
9.1. ENTZUNALDI FASEA ADINGABEEN PROZESUAN.....	230
9.1.1. Entzunaldia zentzu zabalean.....	231
9.1.2. Entzunaldia zentzu hertsian	234
9.2. EPAIA ETA HAREN AURKARATZEA	239
9.2.1. Epaia	239
9.2.2. Epaia betearaztea etetea.....	241
9.2.3. Epaia aurkaratzea	244
9.3. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK.....	247
BIBLIOGRAFIA	248

SARRERA

1. Gazteen delitugintza gizarte gertaera da, aldi berean harridura, beldurra eta horri aurre egiteko erantzukizuna zein premia sortzen dituena.

Beldurraren sortzailea da, hain zuzen ere, delituek, areago larriak izatekotan, beti zuzeneko biktimentzat sufrimendu handia dakartelako, gure gizarteetan dauden gatazka larrienen adierazpenak diren neurrian. Baina delitu guztiek sortzen dute sufrimendua. Gazteen kasuan, ordea, sufrimendua ez ezik, harridura ere nagusi izaten da. Izan ere, inoiz ez bada ulertteraza zergatik norbaitek delitu egiten duen, jarduera deliktiboa ulertezin bihurtzen da gazteengandik edota umeengandik datorrenean.

Esandakoak balio beza, lehenik eta behin, gazteen delitugintzaren atzean egon litezkeen arrazoiak eta bultzagarriak ikertzeko griña uler dezagun. Harridura gainditzeko asmoz, esparru zientifikoetan aspalditik ahaleginak egin dira adingabeen jarduera deliktiboa argitzeko: alegia, delituon aurrean erantzuna ematerakoan hura adingabeen desbideratzeari buruzko azalpen-ereduren batekin lotzeko. Adingabeen zuzenbide penaleko edozein esku-hartzek, beraz, beti azalpen-ereduren bat eduki behar du kontuan eta abiapuntu.

Eta horri helduta, hain justu ere, esan beharra dago, gazteen delitugintza bere osotasunean harturik ez dela inolaz ere deliturik astunenekin identifikatzekoa. Kriminologiak argi asko erakusten duen bezala, gazteen delitugintzak honako ezaugarriak aurkezten ditu: talde-delitugintza da, alegia gazte batzuk batera egin ohi dena; delitu arinak sortzen dituena (araua da delitu arinak gehienetan egiten direla eta delitu larriak egitea, ordea, salbuespena dela). Eta agian, garrantzitsuena, gazteen delitugintza <<normala>> dugu, zentzu deskriptiboan --ez balioesteko asmoarekin-- ulertu behar duguna. Alegia, gazte gehienek bere gaztaroan delituren bat egiten dute baina, bakarrik salbuespenez bihurtzen da delituak egitea ohiko jarduera (ez da <<karrera kriminala>> sendotzen) eta, denbora pasa ahala, delitu egiteari utzi egiten dio gazte izandako helduak.

Gazteen delitugintzaren ezaugarrien gorabehera horrek ez du arintzen horren larritasuna, baina diagnostiko egoki batetik abiatzeko beta ematen digu, alegia: batetik, gehienetan

adingabeak delitu arina egiten du, eta behin bakarrik; eta bestetik, gazteen delitu larriak eta ohikoak gutxiengo batek besterik ez ditu aurrera eramaten (gutxiengo txiroa izango da, baldintza ekonomiko kaxkarretan bizi dena, gizarteak eskaintzen dituen aukera eta oparotasunetik baztertuta, familia desegituratuetatik etorri ohi dena...).

Edonola ere, delituon egileak helduak ez diren pertsonak direnez gero, arazorik gabe uler daiteke, horren aurrean emandako erantzun juridiko-penala ezberdina izan ohi dela eta hala izan behar duela. Adin nagusien eta adingabeen aurreko politika kriminalak ezin du bera izan, eta gazteek bizi duten aro existentziala (garapen psikologikoaren maila, gizarte giroarekiko menpekotasun ez ohikoa, sentimenduen arloaren desoreka eta nahastea, esperimendatzeko griña ez ohikoa, eta abar) dela kausa, erantzun penalak helburu hezitzailea azpimarratu beharko luke.

Hona hemen adingabeen zuzenbide penalak eduki beharko lukeen berezitasunetatik bat: zuzenbide penala hezitzailea izatea, alegia. Helduen zuzenbide penalak, aitzitik, bi helburu nagusi izan ditu historian izan eta gaur egun ere baditu: aurrezaintza edo prebentzioa eta gaitzespena adieraztea. Zigorrek mezu bat bidaltzen diote gizarte osoari, inork deliturik egin ez dezan. Aldi berean delitugileak egin duen gaitzaren neurrizko zigorra merezi du eta, hala, zigorra ezartzean, justizia-helburua asetzen da. Baina delitua adingabeak eginez gero, helburuen lehentasunek aldatu behar dute, gazteak dituen berezitasun existentzialengatik. Horrenbestez, zuzenbide penalak gazteen delitugintzaren aurrean, erantzun <<bidezkoaz, proportzionalaz eta aurrezaintzaileaz>> gain, erantzun hezitzailea ere ematen ahalegindu beharko luke.

Esku-hartze penalak aukera aprobetxatu beharko luke Justizia --ñabardurarik gabekoa-- egiteko edo gizartea larderiartzeko baino lehenago, gazteak delitu egitean nabarmendu duen defizita estaltzeko: beste hitzetan, delituon aurrean emandako erantzuna heziketaren araberako erantzuna izan dadin.

Indarrean dauden lege penal garrantzitsuenek aintzakotzat hartu dute adingabeen zuzenbide penalak duen bestelako logika edo filosofia. Espainiako Estatuaren antolamendu juridikoak, gure kultura-esparruan ditugun erduei helduta, bai formatan bai edukian ezberdintzen den adingabeen zuzenbide penal propioa, berezia, sortu du eta horren ondorioz Zigor Kodeaz (Azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoaz) gain,

Urtarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organikoa, adingabeen erantzukizun penala arautu duena izan behar dugu kontuan. Lehenengoan delituen definizioa egiten da (komuna da bai helduentzat bai adingabeentzat); bigarreanean, berriz, adingabeei ezar dakizkiekeen <<neurri>> eta erantzunen nondik norakoak argitzen dira, gazte delitugileei Zigor Kodean aurreikusten diren zigorrak aplikatzerik ez dago-eta.

2. Adingabeen kasuan aplikagarri den zuzenbide penalaren ezaugarriak, filosofia, zergatia, eta edukia argitzean datza irakasgai honen helburua, baina horretarako, aldi berean, ezinbestekoa izango da helduen zuzenbide penalaren zenbait alderdi, printzipio, kontzeptu eta erakunde juridiko ere ezagutu eta jorratzea. Bestalde, arrazoi pedagogikoengatik, komeni da adingabeen zuzenbide penalaren edukiak (delitua zer den, zein erantzun eman dakioken, eta abar), batetik, eta, bestetik, horiek zehatz mehatz prozesu penal batean nola gauzatu behar duten ezberdintzea. Horregatik eskuliburu hau, BI ATAL NAGUSITAN egituratu dugu: batean, zuzenbide penal substantiboa deritzona izango da aztergai, eta bestean, berriz, zuzenbide penal prozesala. Zuzenbide penal prozesala, duen zailtasun teknikoarengatik, lan honen AZKENEKO HIRU IKASGAIETAN aurkezten dugu, lehenago delitua bera, horren erantzuna (neurriak alegia), neurrien betearaztea edota biktimaren ikuspegia (hots: zuzenbide penal sustantiboa) lantzea komeni baita. Oinarri horren gainean zuzenbidea adierazteko bidearen (prozesu penalaren) logika hobeto ulertzeko moduan izango gara.

Lehenengo atalari dagokionez, zehatz mehatz, SEI IKASGAI ditugu: lehenengoan adingabeen bilakaera historikoa jorratzen da, gaur egungo egoera ulertzeko ezinbestekoa baita. Bigarreanean, adingabeen berezitasunen ikuspegia alde batera utzita, zuzenbide penala oro har zer den azaltzen da, baita, batez ere, zuzenbide penala bidezkoa egiten duten printzipioen nondik norakoak ere. Kontzeptu orokor horiek helduen zuzenbide penalean ez ezik, adingabeen zuzenbide penalean ere kontuan hartu behar direnez, haiek aztertzea halabeharrezko bihurtzen da berezitasunetan sakondu aurretik. Hirugarren ikasgai, printzipioen eta legezko diseinu orokorraren ikuspegitik, adingabeen zuzenbide penaleko berezitasun nagusiak aurkezten dira, eta, aldi berean 5/2000 Lege Organikoarekiko lehenengo hurbilketari eta aurkezpenari ekingo diogu. Hala kontzeptu nagusien --bai orokor eta komunen, bai berezien-- arloa itxita, beste hiru irakasgai geratuko dira, legearen zehaztasunetan gehiago sakontzeko: alegia, delitua (laugarren ikasgia), horren aurrean emandako erantzuna (bosgarren irakasgia) eta

biktima (seigarren ikasgaia) jorra ditzagun. Azken hiru ikasgaiotan, hortaz, gazte delitugileak egin duen krimenaren ezaugarriak aztertuko ditugu eta, halaber, hori egiteagatik gaur egun zein neurri ezar dakioken ere. Azkenik delitugileak egin duen zuzeneko biktimaren ikuspegia nagusituko da, bereziki delitutik eratorzen den erantzukizun zibilari begira.

LEHENENGO ATALA: ADINGABEEN ZUZENBIDE PENAL MATERIALA

**Jose Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI/Jon-Mirena LANDA
GOROSTIZA/Enara GARRO CARRERA**

1. IKASGAIA. ADINGABEEN SISTEMAREN BILAKAERA HISTORIKOA

1.1. TUTORETZA SISTEMA ESPAINIAN

Tutoretza sistema, Espainian, mende honetan, delitugile adingabeei eta arriskuan dauden adingabeei zuzendutako esku-hartze sistema da. Eskola Korrekzionalistaren bitartez, sistema horren oinarri teorikoak asko hedatu ziren Espainian eta positibismoak bezala, honako postulatuan du abiapuntua: giza jokaerari kausazko azalpena eman dakiokela. Jokaera desbideratuak nortasunaren anomaliaren seinale dira. Desbideratua, zigortu beharreko norbanakoa baino, gaixoa da.

Tutoretzaren ideologiaren arabera, adingabearen nortasuna ez dago erabat eraturik. Hori dela eta, adingabea bere inguruneko eragin negatiboetara irekiagoa dago, eta bere instintu eta joera antisozialeei ezin die hain gogor egin. Ezaugarri horiek gaiztotze moral bihur daitezke erraz. Horregatik, adingabeak familiaren esku-hartze egokiaren menpe egon behar du. Esku-hartze horrek babeslea eta, aldi berean, kontrolezkoa izan behar du. Tutoretzaren ideologiaren arabera, familiaren esku-hartzerik ez dagoenean edo, egonda ere, eraginkorra ez bada, gizarte erakundeek hartu behar dute esku. Lehenik eta behin, adingabea gizartearen arriskuetatik babestu behar da; halaber, adingabeak arau-haustea egin badu, adingabea luditzea izango da esku-hartzearen helburua: adingabearen delitua ezin da egiaz zigortu -esaten da-; adingabea ez da egozgarria, ez du ezagutu eta nahi izateko oinarritzko gaitasunik, eta, ondorenez, ezin du erantzule penala izan. Horrenbestez, arau-hauste batek zera adierazten du: adingabearen gizarte arrisku egoera bat eta, aldi berean, laguntza, sorospen eta aldaketa beharrezana. Aipatutako esku-hartze horiek, arrisku egoera horretatik irteten eta bere etorkizuneko

jokaera bideratzen lagundu behar diote adingabeari, jokaera horiek ekintza erabilgarriak izan daitezen eta gizarte etikarekin bat datozenak.

1918. urtean, Oinarri-lege baten bitartez ezarri zen Espainian tutoretza eredu. Lege horrek Haurren Epaitegiak sortu zituen, *Children's Court of Cook Country*-en (Chicago, 1899) ereduari jarraiki. 1948. urtean, legea eraberritu zen, eta 1991. urtera arte egon zen indarrean, aldaketa gutxi batzuekin besterik ez, Adingabearen Lege Penal berriak (gaur indarrean dugun 5/2000 LOak alegia) indargabetu zuen arte.

1.1.1. 1948ko Adingabeen Tutoretza Auzitegien Legea

Adingabeen Tutoretza Auzitegien Legearen helburua tutoretza-ereduarekin zetorren bat. Delitugile adingabeak ikuspuntu penaletik egoztezinak izanik, adingabeak helduen esku-hartze juridikoaren eraentzatik baztertzea zen helburua; delituak egin zituzten edo arrisku egoeran zeuden 16 urtetik beherako adingabeentzat natura bereziko ordena prozesal, material eta organikoa eratzea.

A) Adingabeen Tutoretza Auzitegien eskumena (9.art.) hiru mailatan bana zitekeen:

- a) Arriskuan zeuden adingabeen “babes juridikoa”: Tutoretza Auzitegiek esku hartu behar zuten 16 urtetik beherako adingabeak babesteko gurasoek, edo tutoreek zaintza eta hezkuntza eskubidea modu ez-duinean egikaritzen zutenean. Esaterako, tratu txarrak zeudenean edo agindu, kontseilu edo adibide galbideratzaileak eta, oro har, adingabeen hezkuntza-, laguntza- eta kontrol-betebeharraren errespeturik eza.
- b) Helduek adingabeen aurka burututako zenbait delitu-ekintzen errepresioa: Tutoretza Auzitegien eskumena helduek adingabeen aurka egindako zenbait hutsegitetara ere hedatzen zen (Zigor Kode zaharraren 584. art.): adingabeak ustiatzea, haien moralitatearen aurka jokatzeko edo horretarako arriskua egotea, esklabotasunera behartzea, arriskuan zegoen adingabea babesteko hartutako judizio-erabakiak ez errespetatzea...

- c) Adingabe delitugile edo arriskutsuak zuzentzea: Edonola ere, delitugile adingabeak zuzentzea edo zigortzea zen eskumen nagusia. Tutoretza Auzitegiek delitu eta hutsegiteak eta 16 urtetik beherako adingabeek probintzia eta udal legeen aurka burututako arau-haustea ezagutzeko eskumena zuten, eta baita 16 urtetik beherako adingabeen jokaera irregularrak ezagutzeko ere: gurasoen agintearen disziplinarik eza, prostituzioa, nagitasuna, eskean ibiltzea, eta oro har, Gizarte Arriskutsutasun eta Birgaitze Legean (1970) aurreikusitako gainerako arriskugarritasun-egoerak.

B) Auzitegiek, helduei Zigor Kodean aurreikusitako zigorrak ezartzeko eskumena zuten eta, adingabeentzat, bazituzten zenbait neurri beren eskura (17.art.):

- Adingabeen babesari zegokionez: guraso edo tutoreen zaintza eta hezkuntzaren etetea eta adingabea familia edo tutoretza sozietate baten edo Adingabeen Tutoretzarako Batzordearen babespean jartzea.
- Adingabeak zuzentzeari edo zigortzeari zegokionez: ohartaraztea, denbora laburrez askatasunaz gabetzea, zaintzapeko askatasuna, beste norbanako baten, familia baten edo tutoretza sozietatearen zaintzapean ezartzea, askatasun-erdia, establezimendu ofizial edo pribatuan sartzea, behaketa, hezkuntza, hezkuntza-aldaketa edo zuzenketa-aldaketa egiteko, edo adingabea anormalentzako establezimendu berezian sartzea.

Zuzentzeko zentro batean satzeak azkeneko baliabidea izan behar zuen. Gainera, erakundeek hartutako neurriak eraginkorrak ez zirela ikusi ondoren bakarrik aplikatzerik zegoen, adingabearen etsipen edo jarkitzeko joeraren arabera (17 A II art.). Praktika, ordea, ez zen neurrien “arau aniztasuna”ren isla izan. Ohartaraztea askotan erabili zen eta ez beti kasu egokienetan. 80.eko hamarkadara arte, askatasunaz gabetzeko neurriak erabili ziren gehien zuzenketa arloan: Epaileak zigortu edota, sinbolikoki bada ere, esku hartu behar zuela uste zuenean, hezkuntza edo aldaketa establezimenduan barneratzea zen ohiko neurria. 80.eko hamarkadatik aurrera, zaintzapeko askatasuna gero eta ohikoago bihurtu zen, baina oro har (ziur asko Katalunian salbu), Auzitegien inhibizio prozesua nagusituz joan zen, eta zaintzapeko

askatasuna, hezkuntza eta gizarte esku-hartze tresna baino, polizi eta kontrol neurritzat hartu zen.

C) 1948. urteko legeak sorturiko sistemaren ezaugarriak honako hauek ziren:

- Bere izena gorabehera, adingabeen Tutoretza Auzitegiak ez ziren egiazko Auzitegiak: ez zeuden ordena judizialaren barnean; izaera administratibodun organismo autonomoaren barnean zeuden: Adingabearen Babeserako Kontseilu Gorena, Justizia Ministerioaren baitan.
- Auzitegien kideak ez ziren Epaileak. Auzitegi baten kide bat izendatzeko, hasiera batean, nahikoa zen 25 urte izatea eta akatsik gabeko moralitatea eta familia-bizimodua izatea. Presidenteak, presidenteordeak eta Epaileek (Madrilgoak) soilik izan behar zuten Zuzenbidean lizentziatuak. Hala ere, 1976. urtetik aurrera karrera judizial edo Fiskaleko kideak izendatzen hasi ziren; horiek beren ohiko jarduerarekin bateratu zezaketen tutoretza eginkizuna (eta doan).
- Auzitegien ekintza esku-hartzaileen zuzeneko harremanaren bitartez egiten zen, formalismorik gabe: Auzitegiek ez zuten indarrean zeuden prozedura arauen arabera jardun behar.
- Auzitegien esku-hartzearen helburua, formalki, adingabeari komeni zitzaiona aztertzea zen, ez epaitzea. Beraz, instrukzio aldia eta epaitze aldia banatu gabe hartzen zuten esku Epaitegiek, «irizpide askatasunez», kontzeptu eta ondorio juridiko orotik modu independentean, eta arreta zuzen-zuzenean adingabearen baldintzetan zein egitateen naturan ipiniz (Legearen 16. art.)
- Entzunaldiak ez ziren publikoak (15. Art) eta ez zen abokatuen bertaratzerik onartzen (araudiaren 29. art.).
- Ebazpen edo akordioak (ez epaiak) zuzenean egikari zitezkeen, apelazio-kasuan barne. Helegiteko aukerak oso mugatuak zeuden: zuzentzeari dagokionez,

hartutako erabaki neurria adingabea zentro batetan sartzea bazen, edo norbanako baten, familia baten, babes sozietatearen zaintzapean edo zaintzapeko askatasunean jartzea; eta, babes kasuei dagokienez, erabakia guraso edo tutoreen eskubidearen etetea edo mugatzea izan bazen.

- Erabakiak ez ziren behin-betikoak eta erraz alda zitezkeen: Iraupen luzeko zaintza edo zentro batean sartzea erabakiz gero, hiru urtez behin berrikusi beharra zegoen (Legearen 23 art.).

1.1.2. Tutoretza-sistemaren krisia

Oinarrizko postulatu eta emaitzen krisiaren ondorioz, tutoretza-sistema krisialdian sartu zen 70.eko hamarkadatik aurrera.

Tutoretza-eredua adingabearen ideia zaharkitu batean oinarriturik dago. Ikuspuntu psikologikotik, adingabearen ideia hori zalantzan jartzen da gero eta gehiago. Adingabea heldu akastuntzat jotzen du, heldua ez den norbanako gisa: adingabea, orduan, ez denaren arabera definitzen da, eta ez egiaz denaren arabera. Halaber, psikologiak erakusten digu nerabea ez dela heldugabeko norbanako hutsa; nerabeak helduak besteko heldutasun berezi, konplexu eta aberatsa du eta gizarteratze-prozesuan hori ezagutzea oso garrantzitsua da. Jokaeren zientzien ikuspuntutik, zaila da adingabearen tratamendu bereizi gabea onartzea, horien artean etapak bereizi gabe, eta orobat, adin zehatz batera arte, 16 urte hain zuzen ere, erantzukizunik eza baieztatzea, 16 urtetik gora, adingabea erantzulea bihurtuz.

Osagai horiek (eta beste zenbaitek) tutoretza sistemaren oinarria osatzen zuten. Alabaina, fikzio batean oinarritzen ziren, «oker batean» eta azkenean "koartada ideologiko" huts gisa funtzionatzen zuten. Praktikan, delitugile adingabeei ezarritako neurriak zigorrezko esku-hartzeak ziren. Baina, Epaitegiek babes ereduari ez zuten zentzatzeko eskumena soil-soilik, arriskuan zeuden haurren tutoretza-eginkizuna ere bazuten. Eskumen babesle eta zuzentzailearen bikoiztasun hori nahasi zen eta azkenean, arriskuz beteriko sistema hibridoa bilakatu zen: alde batetik, zentzatzeko esku-hartzeak paternalismo babesle hutsean gera zitezkeen; eta are larriago, esku-hartze babesleak,

zentzatzeko esku-hartze beraren irizpide eta ñabarduren eragina jasaten zuen azkenean. Delinkuentziaren aurrezaintzara zuzenduriko esku-hartzea zen eta, beraz, halabeharrez, kutsu errepresiboa zuen.

Horrenbestez, ezagutu genuen tutoretzaren inguruko esku-hartzea errepresiboa zen ikuspuntu materialetik, baina printzipio, berme eta prozedura juridiko arruntak bete gabe. Beste hitzetan: esku-hartze errepresiboa ziurtasunik gabe, nahasketa terminologikoa eta ziurgabetasun juridikoa. 1978. urteko Espainiako Konstituzio berriaren eskakizunekin talka egin zuen berehala. Konstituzioak honako hauek aldarrikatzen ditu ordena juridiko eta politikoaren balore goren gisa: askatasuna, justizia, berdintasuna eta pluralismo politikoa (1. art.); norbanakoaren duintasuna eta haren eskubide eta nortasunaren garapen askearen errespetua (10. art); bidezko eskubideen eta interesen babes judizial eraginkorra, prozesu publikoaren bitartez eta erabateko froga eta babes bermearekin (24. art); botere publikoek, beharrezko baldintzak sustatzea gazteek bizitza publiko, ekonomiko eta kulturean erabateko partaidetza izan dezaten (48. art)... eta abar.

Horrenbestez, 1948. urteko legearen eta Konstituzioaren testuaren xedapenen arteko kontrasteak ere lagundu zuen sistema horren krisiaren behin-betiko eztandan. Sistema eztabaidagarria zen, bere oinarri ideologikoarengandik zein paternalismoarengatik eta soziologia, psikologia eta gainerako giza zientzien ekarpen berrien ezjakintasunaren ondorioz. Orobat, tutoretza sistema eraginik gabea bihurtu eta erabat zaharkiturik geratu zen hainbat arrazoiarengatik: babesaren eta zentzatzeko nahastearengatik, esku hartzeko metodo errepresiboak orokortzearengatik, eta tratamendu-arloan inbertsiorik ez egitearengatik (ez zen ez profesionalengan, ez ekipamenduetan eta ezta instalazio egokietan ere inbertitzen).

Agian, hori guztiaren ondorioz, 70.eko hamarkadaren amaieran -eta ziur asko, beste herrialde batzuetan indar gehiagoz-, gazte eta adingabeen zuzenbide berria sortzeko eskaria, exijentzia doktrinal orokorra bilakatu zen.

1.2. ARRISKUAN DAUDEN HAURREN BABES SISTEMA BERRIA

Legegilearen erantzuna ez zen berehalakoa izan. 80.eko hamarkadaren erdialdera banatzen hasi zen, batetik, arriskuan zeuden adingabeen babesaren tratamendu juridikoa eta, bestetik, delitugile adingabeak zuzentzeari eta zentzatzeari dagokion tratamendua.

Justiziaren erreforma-legea 1985. urtean egin zen eta, horrekin batera, Adingabeen Epaileak sortu ziren. Adingabeen Epaileek delituak edo hutsegiteak gauzatu dituzten adingabeen kasuan esku hartzeko eskumena zuten oro har; eta formula ireki baten bitartez, adingabeei dagokienez, horiei legez egotzitako gainerako eginkizunak egikaritzeko ere eskudunak ziren legearen arabera (97. art). Hala ere, eta Epaile berriak lanean hasi bitartean, 1985. urteko legeak Tutoretza Auzitegiak mantendu zituen eta adingabeen justizia-lege berria Legebiltzarrean aurkezteko urtebeteko epea ematen zion gobernuari. Epea igaro zen, eta gobernuak, ordea, ez zuen lege-proiekturik aurkeztu.

Arlo zibilean, erreformak hasiak ziren jada. Botere publikoak familiaren babes sozial, ekonomiko eta juridikoa bermatzera behartzen dituen Konstituzio-adierazpenean oinarrituta, Kode Zibila filiazioaren (1982ko legea) eta tutoretzaren (1983ko Legea) arloetan aldatu zen 1982. urtetik aurrera.

1987. urtean, lege berria aldarrikatu zen. Lege horren arabera, babesaren eskumena, azkenik, Fiskalari (adingabeen eskubideen babeslea), Epaile zibilari eta gizarte zerbitzuei dagokie. Erreformak prozedurak erraztu zituen eta *babesgabetasun-egoeraren* kasuan, erakunde publikoen tutoretza-hartze automatikoa onartu zuen. Azken kontzeptu berri horrek, aurreko “bertan behera uztearen” kontzeptua ordezkatzen du. *Babesgabetasun-egoera* egongo da (Kode Zibilaren 172.1.II. art):

- adingabeen zaintzan legeak ezarritako betebeharrak urratzearen ondorioz, adingabeek beharrezko laguntza moral edo materialik ez dutenean, edo
- eskubide horiek egikaritzea ezinezkoa edo ezegokia denean.

Adingabea familiari ematea, “babes erakunde berri” gisa, arautu zuen legeak baita ere.

1.2.1. Adingabearen Babes Juridikoari buruzko Legea.

Azkenean, 1996. urtean, Legebiltzarrak urtarrilaren 5eko Adingabeen Babes Juridikoari buruzko 1/1996 Legea onartu zuen. 1948. urteko legeak adingabeen babesari buruzko arauketari amaiera eman zion behin-betiko, eta 1987. urtean hasitako desjuridifikazio joera indartu zuen.

Nazio Batuen Haurren Eskubideei buruzko Itunean (1989. urteko azaroaren 20koan), eta nazioarteko beste testu batzuetan inspiraturik, legeak 1987. urtean ezarritako sistema hobetu zuen, eta arriskuan eta babesik gabe zeuden haurrei dagokienez, gizarte-zerbitzu eta erakunde publiko eta pribatuen esku-hartze osoa antolatu zuen; hau da, familia-inguruneke esku-hartzeez eta guraso, tutore edo haurren zaintza dutenen babes betebeharren urratzeaz arduratzen da, beti ere haur eta nerabeen laguntza material eta moralaren beharrez kontuan hartzen ez diren kasuetan.

Legeak honako printzipio hau du abiapuntu: haurtzaroaren autonomia eta protagonismo juridikoa sustatzea da haurtzaroaren babesa -sozial nahiz juridikoa-, bermatzeko modu hobereana. Ondorioz, adingabe eta helduen arteko harremanak -“Familiaren Urteak”-aldarrikatutako demokratizazio-printzipioaren arabera antolatzen dira. Orobat, legearen arabera, honako hauek dira haur eta nerabeen eskubideak (3. art eta hurrengoak): ohorerako eskubidea, bizitza pribaturako eskubidea, irudiaren eskubidea (4. art), informazio-eskubidea (5. art), askatasun ideologikorako eskubidea (7. art), esku hartu, elkartu eta biltzeko eskubidea (7. art), adierazpen askatasunaren eskubidea (8. art), familian eta prozedura administratibo eta judiziozko guztietan entzuna izateko eskubidea (9. art), eta beraren iritzia kontuan hartua izateko eskubidea. Legean, haur eta nerabeen eskubideen errespetu hori ez dator bat, gurasoen eta tutoreen ahalmen eta betebeharren orekarekin: adingabea zaindu eta hezi behar dute eta hurrek prestakuntza osoa izan dezaten ahalegindu (Kode Zibilaren 154 eta 269. artikulua). Aitzitik, legeak ez du batere konfiantzarik guraso eta tutoreengan, eta ondorioz, botere publikoen eta Administrazioaren, berehalako esku-hartzea sustatzen du.

Botere publikoen esku-hartzearen xede gorenak adingabearen interesa (legearen 2 eta 11. art) eta bere eskubideak babestea izan behar du beti. Eskubideak mugatzea -esaterako, jarduteko gaitasunari buruzkoak- modu murriztailean interpretatu behar da. Adingabeak jatorrizko familia-ingurunean egon behar du posible izanez gero. Salbuespen bakarra onartzen da, baldin eta adingabearen interesarentzat familia

ingurune horretan egotea egokia ez bada. Botere publikoek adingabearen gizarte- eta familia-integrazioaren alde egin behar dute lan beti eta gizartean parte-hartzea eta elkartasuna ahalbidetu behar dituzte. Alabaina, adingabearen garapen pertsonalaren aurkako egoerak aurreikusi behar dituzte:

- babesik gabeko haur eta nerabeen arazoengatik inguruan biztanleria sentsibilizatuz,
- arrisku-egoeren eta babesik gabeko egoeren aurka modu objektibo eta inpartzialean esku hartuz, eta
- hezkuntza aintzat hartuta eta disziplinar-teko ikuspegiarekin, neurri beharrezkoak eta egokiak hartuz.

1987. urtean hasitako desjuridifikazio-joera areagotu egin zen 1996. urtean. Babesari buruzko eskumena Administrazioari esleitzen zaio formalki (Kode Zibilaren 174.3. art). Haur eta nerabeen ongizatea arriskuan dagoenean, berehalakoa eta modu eraginkorrean esku hartzeko eskumena du administrazioak (legearen 14. art). Agintari eskudunekin koordinaturik hartu behar du esku beti, baina beti adingabearen legezko ordezkariak jakinaren gainean egonda eta Fiskala zein Epaile zibila edo familia Epailearen kontrolpean. Fiskalak Administrazioaren erabaki guztien berri izan behar du, eta, sei hilabetean behin adingabearen egoera egiaztatu eta Epaileari beharrezko babes neurriak har ditzan eskatuko dio. Zibil eta familia Epaileek kautelazko neurriak hartzeko (Kode Zibilaren 158. art) eta erabaki administratiboetatik eratorritako auziak ebazteko eskumena dute. Erabaki administratiboek kontra zuzenean aurkez daitezke helegitea, aurretiazko administrazio-errekamaziorik gabe (Kode Zibilaren 172.6. art).

Babes-eginbeharra ez da eginbehar administratiboa soilik, hiritar ororen eginbeharra ere baita (legearen 13. art). Herritarrek (gainerako agintari bezala), arriskuan eta babesik gabe dagoen adingabea laguntzeaz gain, administrazio eskudunari beharrezko informazioa eman behar diote, bere esku-hartzea errazteko.

Legeak bereizketa berri eta funtsezkoa egiten du: arrisku-egoera eta babesgabetasun-egoera. Administrazioak oro har, haurra eta nerabea babesteko eginbeharra du. Hori dela eta, adingabeen egoera pertsonalean eta sozialean eragina duten arrisku-faktoreak eta gizarte-zailtasunak murrizten ahalegindu behar du Administrazioak. Administrazioak, noski, arrisku egoeretan zuzen-zuzenean -eta ez bakarrik legezko

neurriekin- hartu dezake esku. Arriskua dago, haurren garapen pertsonala eta soziala arriskuan dagoenean, baina arrisku horrek familiarik banatzea justifikatu ezin duenean. Kasu horretan, familia-egituratik datozen arrisku-faktoreak eta ikusitako gizarte-zailtasunak ezabatzea zuzenduko da Administrazioaren esku-hartzea. Aztertutako eta egiaztatutako babesgabetasun-egoeraren aurrean -hau da, adingabearen gurasoek eta arduradunek babes-eginbeharraren ez betetzea, eta, ondorioz, adingabeak beharrezko laguntza moral eta materialik ez izatea-, adingabearen tutoretza zuzen-zuzenean eta modu automatikoan hartuko du bere gain Administrazioak eta haren zaintza eta babesa bermatzeko beharrezko neurriak martxan jarriko ditu (Kode Zibilaren 172.1 art).

Hori guztia gorabehera, legeak «kontrako sentimenduak» sortarazten ditu bere edukiaren aniztasunaren eta zenbait atalen pobrezia teknikoaren ondorioz. Erabilitako terminoak, maiz orokorrekiak eta anbiguoegiak dira, eta interpretazio-arazo ugari sortzen dituzte. Zer esan nahi du beharrezko laguntza moral eta materialik ez izateak? Hasiera batean, esan dezakegu laguntza morala ikuspuntu pertsonaletik guraso-autoritateari datzekion eskubide eta betebeharratan datzala (Kode Zibilaren 154. art: haurren ardura izan, zaindu, bere prestakuntza osoa zaindu...). Kasu horretan, laguntza materialak mantenu-betebeharrak hartuko lituzke barne (Kode Zibilaren 142. art): elikadura, jantzia, osasun-laguntza, hezkuntza eta heziketa.

1.2.2. Autonomia-Erkidegoen legedia

Konstituzioaren 144.1.20. artikulua arabera, Autonomia-Erkidegoek gizarte-laguntzaren zerbitzuei buruzko eskumena har dezakete beren gain. Hori dela eta, zenbait Autonomia-Erkidegok beren Autonomia Estatutuen bitartez, hartu dute beren gain eskumen hori eta, arlo horretan, legeak onartzeko eta adingabeen babeserako eta tutoretzarako erakunde eta zentroen funtzionamendua eta eraentza antolatze gaitasuna eman diete beren buruei. Horixe da, esaterako, Euskal Autonomia-Erkidegoaren kasua. Euskal Autonomia Estatutuaren bitartez (1979. urteko abenduaren 8ko Lege Organikoa), gizarte-laguntza eta haurtzararen eta gaztaroaren politika-arloetan legeak egiteko eskumena du (10-12 y 10-39. art.). Euskadik eskumen eksklusiboa du adingabeen babeserako eta tutoretzarako zentroen eta erakundeen antolaketan, eraentzan eta funtzionamenduan, Estatutuaren arabera (10-14 art.). Eskumen hori aplikatuz, ekainaren

11ko 196/1985 Errege Dekretuaren bitartez, eskualdatu zitzaion adingabeen babesak Euskal Autonomia-Erkidegoari. Euskadin, legeak egiteko eskumena Eusko Legebiltzarrari (1996. urtean Gizarte Zerbitzuei buruzko Lege berria onartu zuenari) eta Eusko Jaurlaritzari dagokie, betearaztea, ordea, Lurralde Historikoei, hau da, probintzia-gobernuei. Udalek esku hartzeko eskatzen duten arrisku egoerak antzemateko eskumena dute; ondorioz, oinarritzko gizarte-zerbitzuek egoera horiek aztertu eta, behar izanez gero, esku hartuko dute, betiere, adingabea bere familia eta gizarte-ingurunean mantentzeko ahaleginduz. Oinarritzko zerbitzuek babesgabetasun-egoera dagoela ikusiz gero, probintzia horretako gizarte zerbitzuei igorri behar diete dossiera.

Zenbait Autonomia-Erkidegok, beren eskumenak egikaritzuz, adingabeen babeserako lege bereziak onartu dituzte, hala nola, Katalunia (Abenduaren 30eko Babesgabezia-egoeran dauden Adingabeen neurriei eta Adopzioaren babeserako neurriei buruzko 37/1997 legea eta ekainaren 13ko Adingabeen Babesari buruzko 11/1985 legea, azaroaren 21eko 12/1988 legearen bitartez aldatua), Aragoi (abenduaren 14ko Adingabeen Babesari buruzko 10/1989 Legea), Asturias (urtarrilaren 27ko Adingabeen Babesari buruzko 1/1995 legea) Galizia (ekainaren 9ko Familiari, haurtzaroari eta nerabezaroari buruzko 3/97 legea) edo Euskadi (otsailaren 18ko, Haurrak eta nerabeak zaintzeko eta babesteko 3/2005 legea).

1.3. DELITUGILE ADINGABEAK

Delitugile adingabeengan esku hartzeko sistema ez zen 1992. urtera arte erreformatu. Botere Judizialaren Lege Organiko berak, Lege Proiektua Legebiltzarrean aurkezteko exijitzen zion Gobernuari. Hala ere, prozesuak ez zuen aurrera egiterik lortu. Egoera, hala eta guztiz ere, oso zaila bilakatu zen. Adingabeen Epaitegi berriak sortu eta postu horiek Ikasketa Judizialaren Zentroan prestakuntza zehatza izan zuten Epaile adituek bete ondoren, horiek Tutoretza Epaile eta Auzitegiak ordeztu hasi ziren. Hala ere, ikuspuntu juridikotik eta Konstituzio-bermeen errespetuaren ikuspuntutik, erabat zaharkitutako legedia -ez egokia-, aplikatu behar zuten. Horretarako, Adingabeen Epaileek bi aukera zituzten: bata, Konstituzioaren aurkako araua aplikatzea; eta, bestea, delitugile adingabeen kasuan esku hartzeko arautegi zehatzik gabe geratzeko aukeraren alde egitea. Hala, bigarren aukera horretatik abiatuz, adingabeen zenbait Epaile (Tarragona, Bartzelona, Madril, Oviedo) Konstituzio Auzitegira jotzea erabaki zuten,

indarrean zegoen 1948. urteko lege-testua eta Konstituzioaren arteko bateragarritasuna argitu zezan.

1.3.1. 1948. Urteko legearen konstituziokontraotasun-adierazpena

Nahiz eta gehiengoak 1948. urteko Legearen beste xedapen batzuk ere Konstituzioaren aurkakoak zirela uste izan, Adingabeen Epaileek pentsatu zuten 1948. urteko testuaren gatazka nagusia Legearen 15. artikuluan zegoela. Artikulu horrek Tutoretza Auzitegien erabateko askatasuna ezartzen zuen alor prozesalean, esku-hartze prozesalaren arauei dagokienez, eta halaber, saioen izaera ez-publikoa. Adingabeen Epaileek Konstituzioaren 24 artikuluen aurkakotzat jo zuten hori. Aipatutako artikulua aldarrikatzen du herritarrek badutela eskubidea prozesu publiko eta legez arautuaren bitartez beren eskubideek benetako babes judiziala izan dezaten. Prozesu horrek norbanakoaren bermeak errespetatu eta defentsa-eskubideak egikaritzea bermatu beharko lituzke.

1991an, Konstituzio Auzitegiak arrazoia eman zien Adingabeen Epaileei eta 15. artikulua goitik behera Konstituzioaren aurkakoa zela aldarrikatu zuen. Hura, une horretatik aurrera, erabat indargabeturik gertatu zen.

1.3.2. 4/1992 Legea

Konstituzio Auzitegiaren erabakiak Adingabeen Epaileak Tutoretza Auzitegien legearen arabera esku hartzeko euskarririk gabe utzi zituen. Erabaki horien ondorioz, legegileak esku hartzeko erabakia hartu zuen eta, hala, Adingabeen Epaitegiei buruzko 4/1992 Lege Organikoa sortu zen.

1.3.2.1. Ezaugarriak

Legearen izen berria. Erreforma ez zen 15. artikuluen hutsunea betetzera mugatu. Legea Tutoretza Auzitegiei buruzko Legea izatetik, Adingabeen jurisdikzioaren eskumenei eta prozedurari buruzko Lege Arautzailea izatera igaro zen, eta eskumen-

eraentza, prozedura eta zigor berriak ezarri zituen adingabeen jurisdikzioan. Errefoma sakonagoa egin artean, behin-behineko sistema ezarri zuen, eta 5/2000 LO berria indarrean (2001eko urtarrilaren 13an) jarri arte iraun zuen.

Eskumen-eremuaren murrizketa. 1992an Adingabeen Epaileari emandako eskumen-eremua, zentzatzeko ohiko alderdietara zuzendurik zegoen argi eta garbi (babes ahalmena Administrazio publikoari eta zibil eta familia Epaileei datxekie). Adingabeen adina eta esku hartzeko moduko jokaerak ere lagungarriak dira eskumena zehazteko.

Adina aldetik, 1992. urtetik aurrera, Adingabeen Epaileek ez zuten 12 urtetik beherako delitugileen kasuak aztertzeko eskumenik eta ume delitugileak adingabeen babeserako gizarte zerbitzuetara bidaltzen ziren zuzen-zuzenean.

Tutoretza Auzitegiak ezagut zitzakeen egitateak mota guztietako jokaera irregularrak hartzen zituen barne. Adingabeen Epaileek, berriz, Zigor Kodearen eta lege berezien delitu eta hutsegitetan jartzen dute arreta, baldin eta adingabeak beren ekintzen garrantziaz ohartzen badira delitua egiterakoan. Edonola ere, 1992. urteko eraentzan Epaileek adingabeen aurka helduek gauzatutako hutsegiteen errepresio-eskumena gorde zuten.

Adingabeen jurisdikziorako prozesu berria. Adingabeentzat prozesua antolatzea izan zen erreformaren helburu nagusia. Tutoretza Auzitegien Legearen arabera, Tutoretza Auzitegiek askatasun eta diskrezio osoz jardun zezaketen, egitateen garrantzi juridikoa kontuan hartu gabe. Abokatuak prozesuan esku-hartzea izatea ere eragotzi zuen. Honako hauek dira 1992. urteko Legeak zehaztutako prozesu berriaren ezaugarri esanguratsuenak:

1) Berme penal eta prozesalekiko erabateko errespetua: besteak beste, legeak aurretik zehaztutako Epaile arrunta izateko eskubidea, akusazioaren berri izateko eskubidea, defentsarako eskubidea (doanekoa eta ofiziozkoa barne), errugabetasun-ustekizuna, norbere buruaren aurka adierazpenik ez egiteko eskubidea edo ez aitortzeko eskubidea, abokatuaren laguntza izateko eskubidea, eztabaida kontraesankorrerako eskubidea.

2) Prozedura inkisitoria baina, akusaziozkoa da, baina norbanakoek ezin dute akusazioa izan. Ahozko prozesua da, immediazioz, hiru alditan banatua: instrukzioa, Epailearen aurreko agerpena eta entzunaldia. Instrukzio- (Fiskalari eratzikia) eta judiziamendu-eginkizunen banaketa ere ezartzen da. Edonola ere, eredu arruntarekiko zenbait «desbideraketa» onartzen dira: toga eta auzi-gelak ezabatzen dira; publizitatea mugatzen da, komunikabideetan adingabeak identifika ditzakeen irudi edo informaziorik ager ez dadin (15-1 14. art.). Epaileak ahalmena du saioa bukatutzat emateko edo zenbait kasutan adingabeari kalera irten dadin esateko.

3) Talde teknikoa sortzen da, doktrinak behin eta berriro eskatu bezala. Psikologo batek, gizarte-laguntzaile batek eta hezitzaile batek osatuko dute. Taldeak funtzio erabakigarria eta ezinbestekoa du: Fiskaltzarentzat eta Epailearentzat adingabearen eta bere ingurunearen egoera psikologiko, pedagogiko zein familia egoerari buruzko txostena egiten du, adingabearen heziketarako eta gizarteratzerako erabaki egokiak errazago hartu ahal izateko. Adingabearen zigor edo errepresioa baina, haren heziketa eta gizarteratzea dira Adingabeen Epaileen esku-hartzearen printzipio zuzentzaileak.

4) Fiskalaren gailentasuna. Maila eta parte-hartzaile guztiekiko du erantzukizuna Fiskalak; hori, ordea, praktikan ez da erraz aurrera eramateko modukoa. 1992. urteko Lege Organikoak ezarritako eraentzan, Fiskalak polizia judizialaren esku-hartzea kontrolatzen du egitateak ikertzeko; dossierraren ardura du judiziamendu-jurisdikziora igorri artean (talde teknikoari entzun ondoren). Fiskalari ere badagokio, oro har, adingabeen eskubideen, osotasun fisikoaren eta moralaren babes; era berean, biktima eta gizarte-interesen babesaren zaintzea dagokio.

5) Esku-hartzearen printzipio nagusiaren ondorioz –adingabearen zigorra edo errepresioa baina haren interesa, heziketa eta gizarteratzea direla esku-hartzearen helburuak-, prozesuan bada <<ihesbiderik>>. Aipatutako ihesbideek prozedura neurririk ezarri gabe ixtea ahalbidetzen dute, zenbait datu kontuan hartuz: egitateen larritasuna, baldintzak eta adingabearen ezaugarriak, larderiarik edo indarkeriarik eza edo adingabeak biktimari eskainitako ordaina. Egitateek garrantzi txikia dutenean (larderiarik edo indarkeriarik gabeak direnean), badago beste aukera bat: adingabea gizarte-zerbitzuetara bidaltzea, zuzen-zuzenean edo ohartaraztearekin; edonola ere, doktrinak azpimarratu duen moduan, kasu bakarrean onar daiteke adingabea

administrazio-agintariaren aurrean jartzea: adingabea babesgabetasun-egoeran dagoela frogatzen denean, hain zuzen ere .

6) 1992. urteko LOak judizio erabakiari -absoluzioari zein kondenari- «ebazpena» deitzen dio. Beraz, ez da epaia; baina Probintzia Auzitegian gora jotzeko (apelazio) helegitea jar daiteke. Ebazpenak aurkeztutako frogetan oinarritu behar du eta egitateen inguruabarrei eta horien larritasunari erantzun behar die, baina, batez ere, banakako proiektu hezitzaile eta zigortzaileari. Aipatutako proiektu hori adingabea eta haren familia eta gizarte ingurunearen, nortasunaren, egoeraren eta beharrezkoen arabera egingo da.

Zehapenak. Legearen 17. artikuluko berriak delitugile adingabeei ezarri beharreko neurrien zerrenda jasotzen du:

- Ohartaraztea edo bat eta hiru asteburu bitartean zentro batean sartzea.
- Zaintzapeko askatasuna.
- Norbanako baten –normalean, profesional edo pedagogo denaren- edo familia baten harrera.
- Ziklomotorrak eta ibilgailu motordunak gidatzeko eskubideaz gabetzea.
- Gizartearen aldeko zerbitzua
- Arazo psikiko edo emozionalak edo drogamenpekotasuna duten adingabeentzat kanpo-tratamendua edo zentro terapeutikoan sartzea.
- Zentro ireki, erdi ireki edo itxian sartzea.

Neurri horiek esku-hartze hezitzaile gisa eratu ziren, eta, gehienez, bi urteko iraupena izan zezaketen. Bestalde, Konstituzio Auzitegiaren arabera, adingabeei ezin zitzaizkien, oro har, egitate beragatik adin nagusikoarentzat aurreikusitako neurriak baino neurri larriago edo iraupen luzeagokoak ezarri.

1992. Legearen arabera, barnealdia -zentro itxian bete beharrekoa ere- behin-behinean eta guztiz beharrezkoa zenean besterik ezin zen ezarri (gehienez, bi urtez). Barnealdiak zehapen guztien artean erabiliko zen azkena izan behar zuen. Delitu larrietarako aurreikusita zegoen soil-soilik, pertsonaren aurkako delituen kasuetan (indarkeriaz

egindakoetan edo berrerortze kasuetan). Adingabe guztiek banakako programa bati jarraitu behar zioten. Banakako programa hori erakundearen programa orokorretan sarturik egongo zen. Dena den, legeak ez zituen neurriak larritasunaren arabera antolatzen.

Neurriak betearazteari buruzko eskumena Administrazioari eman zitzaion. Epaileak betearazte-neurriak aldarazi zitzazkeen, horiek etetea agindu (bi urtetan), bereziki, egitateen larritasunaren arabera eta adingabeak judizioz kanpoko konponketa proposamena onartzen bazuen (16,3. art). Berrikuspena egin zitekeen (ohartaraztearen kasuan edo asteburuko sartzeetan salbu) adingabearen bilakaeraren arabera.

1.3.2.2. Iruzkina

Horraino, 1992. urtean ezarritako sistema berriaren ezaugarriak. Sistema hori, jakina denez, indarrean egon zen Lege berria -5/2000 LO- indarrean jarri arte, 2001eko urtarrilaren 13an.

Oro har, esan daiteke 1992. urteko erreformak adingabeen justizian eragin zuen ikuspuntu aldaketa positiboa izan zela. Adingabeen prozesuaren artikulazio bermatzailea, esku-hartzearen eremua adingabeek egindako arau-hauste penaletara mugatzea, talde teknikoa eratzea, zehapen berriak eta horien eraentzaren malgutasuna... guztiak aspaldiko eta bidezko eskariak ziren. Delitugile adingabeen gaineko esku-hartzea, «erantzukizun»-ereduaren ikuspuntu hurbilagokotik ere, behin eta berriro egindako eskaria zen .

Hala eta guztiz ere, erreforma egiteko modua ez zen egokiena izan eta kritika merezi du. Sistema berri hura 1948. urteko testuan oinarritzen zen, zenbait alderdi erabakigarri erreformatu arren. Produktu hibridoa zen, hiru perspektiba oso ezberdin batzen ahalegintzen baitzen: tutoretza-eredua, zigor-eredua eta gizarte-eredua, hain zuzen ere. Eta hori guztia nahastea eta funtzionatzea ia ezinezkoa da teorian eta praktikan. Ondorioa: kontraesanez beteriko sistema izan zen, koherentziarik gabeko ideologia-nahasketa eta arazoz betea; zigor-alderdiaren eta ikuspegi hezitzaileen arteko nahasketa zekarrena.

Horrek, aldi berean, 1992ko erreformaren alderdi zehatzagotan ere ondorio negatiboak ekarri zituen. Hona hemen laburbildurik:

- Prozesuaren garapena, adingabeak ulertzeko konplexu eta zailegia izan zen eta, orobat, luzeegia.
- Fiskaltzaren inguruko aldaketak, instrukzio- eta epaiketa-fasearen arteko banaketa bermatzeko funtsezko figura, beste eginkizunak ere jasotzean, diseinu-oreka eragin zuen. Azkenean, Fiskalak guztia edo ia guztia egin behar du: Epailari igorri artean ikerketa zuzendu, adingabearen eskubideen babesa bermatu eta biktima eta gizarte interesak babestu.
- Talde teknikoak, Fiskalaren eta Epailaren lanean lagungarri izan behar luke, beren erabakiak adingabearen interesera hoberen egokitzen direnak izan daitezten; alabaina, bazirudien eredu forensera zuzendurik zegoela: izan ere, kasu gutxi batzuk kenduta (adibidez, adingabearen erantzukizun gradua zehazterakoan; edo judizioz kanpoko konponketa kasuan erabakiaren etetea agin zitekeenean) taldearen parte hartzea ez zen beharrezkoa, aukera hutsa baizik.
- Neurriei dagokienez, haien edukia eta betearazte- eta kontrol-eraentza ez zen zehaztu, eta hori larria da. Gainera, bi urteko iraupen gehienezkoa izatea gutxi suertatzen zen maiz. Asteburuko atxipenaldien kasuan, aurreikusi bezala, helburu ez ziren bestelako ondorioak sortzen zituen, eta heziketaren ikuspegitik, eraginkorra izateko aukera gutxi zuten. Laburbilduz, gehiengoarentzat, delitugile adingabearen gaineko esku-hartzearen xedeak «erantzun alternatiboak» eratzea izan behar du, horien bitartez, gazteen jokaera antisozialak desagertarazteko. Horrenbestez, erreformak irudimen falta nabaria islatzen zuen. Oso berrikuntza txikiak egin zituen eta helduen Zigor Zuzenbidean ezagun genituen zigor eta neurriak hartzen zituen berriro.

1.3.3. 1995eko Zigor Kode berria eta adingabea

1992. urteko premiazko erreforma behin-behinekoa izan zen, Konstituzio Auzitegiaren erabakiak erakarria. Hori dela eta, arazoari behin-betiko helduko zion lege-proiektu berria berehala aurkeztuko zela uste zen. Aipatutako lege-proiektu berriaren aurkezpena ez zen, hala ere, berehalakoa izan.

Bien bitartean, 1995. urteko Zigor Kode berria onetsi zen. Kode horrek (19. art) adin nagusitasun penala aldatu zuen eta, adin nagusitasun zibil eta politikoaren antzera, kode berriaren aplikaziorako gutxieneko adina 18 urtetan ezartzen du. Komenigarria da esatea, autore askok diotena gorabehera, 18 urtetik beherakoa izatea ez dela dagoeneko zentzu teknikoan "egozgarritasuna baztertzen duen kausa" bat: alegia, Zigor Kodearen arabera, adingabeari ezin zaio han aurreikusten diren zigorrik ezarri. Baina horrek ez du esan nahi erantzukizuna ez duenik. Beraz, 19 artikulua, Zigor Kodeak duen aplikazio arruntaren muga pertsonala da: delitugilea adingabea bada, erantzule penala izango da, baina haren erantzukizun penala adingabeen erantzukizunaren legearen bidez eskatuko da.

Alabaina, adingabeen erantzukizun penalarri buruzko legerik ez zegoenez, Zigor Kodeak aurreko sistema mantendu behar izan zuen behin-behinean: alegia

- adin nagusitasun penala 16 urtetik aurrera izatea,
- 16 urtetik beherako adingabeen egitateak adingabeen jurisdikziora igortzea,
- 16 eta 18 urte bitarteko gazteentzat zigor-murrizketa handiak edo, erruduna zuzendu artean, zigorraren orde zentro berezi batean sartzeko neurri zehaztugabea ezartzeko aukera.

Doktrinaren gehiengoa aspalditik kritikatzan ari zen iraupen zehaztugabez zentroetan sartzea. Gainera, zaila zen Kode berrian ezarritako segurtasun neurrien sistema berriarekin bat egitea.

Azkenean 1998. urtean, Lege-Proiektua argitaratu zen, gero Adingabeen Erantzukizun Penala arautzen duen 5/2000 Lege Organiko gisa onartu eta aldarrikatu zena. Lege-Proiektua, lege-ibilbidea burutu ondoren, egun indarrean dagoen Urtarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organiko bilakatu zen, 2001ko urtarrilaren 13an indarrean jarri zena.

1.4. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. Zer da <<tutoretza-eredua>>? Argitu ezazu.

2. Zein dira 1948ko Legeak (Adingabeen Tutoretza Auzitegienak) zituen ezaugarririk esanguratsuenak?
3. Zergatik sortu zen 1948ko Legearen eta barne zuen ereduaren krisialdia?
4. 1996ko Legea, Adingabearen babes juridikoari buruzkoaren ildo nagusiak: deskriba itzazu.
5. Arriskuan dauden adingabeak eta adingabe delitugileak: batera edo banandurik arautu behar ote? Alderdi horren bilakaera historikoa.
6. Zein izan ziren 1948 urteko Legea Konstituzioaren aurkakotzat aldarrikatzeko arrazoi nagusiak?
7. 1992ko Lege Organikoaren ondorioz, zein izan ziren eragindako aldaketa nagusiak?
8. 1992ko LOaren kasuan, zein adin-esparrutan zabaltzen zen haren eragin juridiko-penala?
9. Zein neurri aurreikusten zituen 1992ko Legeak eta zein zen haien iraupen gehienezkoa?
10. Zein da zure iritzia historikoki Espainiako Estatuak adingabeei eman dien erantzun juridiko-penalari buruz? Ezberdindu Espainiako Kostituzioa heldu arteko eta geroko faseen gaineko iritzia. Eman arrazoiak.

2. IKASGAIA. ZUZENBIDE PENALA: KONTZEPTUA ETA PRINTZIPIO MUGATZAILEAK

2.1. ZUZENBIDE PENALA GIZARTEAREN KONTROL GISA

Gizarte guztiek, gizarte-talde guztiek, diren bezalakoak izanda, gizarte-erregela batzuk eta **kontrol sistema batzuk** behar dituzte. Kontrol sistema horiek, lehenengo eta behin, taldearen nagusitasuna (oro har, edo talde menperatzailearena) bermatzeko mekanismo batzuk dira, taldea osatzen duten gizabanakoen gainean. Beste alde batetik, eta aldi berean, mekanismo horiek talde-gatazkak, kontraesanak eta teinkadurak arautzeko moduak dira, horiek guztiak ebazteko edo gainditzeko. Gizarte-arauek –gizarte-harremanak araupetzen dituztenek, hain zuzen ere--, ahaleginak egiten dituzte, gatazka gehienak indarkeriaren bidez amaitu ez daitezen, hori arrisku larria bailitzateke gizarte-bakearentzat.

Gizartea kontrolatzeko sistemak ugariak dira, eta beren ezaugarriak gizartearen antolaketaren tinkotasunaren beraren menpean daude. Nolanahi ere, gizarte-kontroletan mota bi bereizi ohi dira:

- Gizarte kontrol ez-formalak: familia, eskola, lan egitura...
- Gizarte kontrol formalak: polizia, Epailtza, presondegi-sistema...

Gizarte-kontrolerako *erakunde ez-formalek* indartu eta bermatzen dute gizabanakoa sistemaren edukoa izango dela; eta, horretarako, gizabanakoak gizartean nagusi diren balioak eskuratzen ditu, funtsean, hezkuntzaren eta diziplinaren bitartez, bai eta gizarte-zigorren bidez ere, zeinak argiagoak edo lausoagoak izan daitezkeen.

Erakunde formalak, berriz, gertu daude, zapaltze-xedeekin jokoan sartzeko, eta modu hertsagarrian, gizabanakoak gizartean jasangarri gisa zedarrituriko muga gainditzeko. Aldi berean, horrelako erakundeek, haien izate hutsarekin eta haien esku hartzeko ahalmenarekin badakarte, ekarri ere, ondore orokor garrantzitsu bat: alegia, aurrezaintza (edo prebentzio) orokorraren ondorea deritzona, delituak egin aurretik gizartekide orori deliturik egin ez dezan mezua zuzentzean datzana.

Gizarte guztietan esparru juridikoak lehen mailako zeregina betetzen du gizartea kontrolatzeko tresnen artean. Gure gizarteak latzak eta konplexuak dira, eta konplexu izate horrek badakar, gainera, herritarren bizitzaren arloetatik batek ere Estatuaren araupeketatik ihesik ez egitea.

Maila juridikoaren barruan, nabarmena da **Zuzenbide penalaren** lekua. Zuzenbide horrek ahalik eta modurik tinkoenean erreakzionatu behar du delitu-portaeren aurka: izan ere, egintza bereziki kaltegarriak dira horiek, gizartearen ikuspegitik, elkarbizitzaren funtsen aurkako erasoak baitira —funts horiek gehiengoak ezartzen ditu edo gizarteko talde menperatzaileen interesen bermeak dira—.

Zuzenbide penalak, gizartearen kontrol gisa, ezaugarri berezia du, eta ezaugarri horrek bide ematen du zuzenbide hori bai gizartearen gainerako kontroleratik, bai eta kontrol juridikoetatik ere bereizteko. Hau da, formalizazio maila altua du, handituz doana, gainera: Zuzenbide penala zurrun dago arau publiko jakin batzuen menpean; arau horiek lehendik ezarrita daude, eta honako alderdi hauek zehazten dituzte:

- Jarduteko auresuposamenduak (Zuzenbide penaleko arau-hausteak),
- esku hartzeko modua (prozesu penalaren bidez), eta
- etor daitezkeen ondorioak (zigorrak, neurriak eta konpontzeko moduak).

Araupetze formal eta tinko horren helburua honako hau da: Zuzenbide penalaren esku-hartzea bat-batekotasunetik, ustekabetik, abaguneetatik eta subjektibotasunetik askatzea. Honela bereizten da Zuzenbide penala gainerako gizarte-kontrolerako sistemetatik. Zuzenbide penalaren formaltasun maila hori erabat justifikatzen da, haren esku-hartze berari darion larritasunagatik, alegia, esku-hartze hori oso zorrotza izaten delako gizabanakoen eskubideen gainean.

Egiantan, Zuzenbide penalak ez du zertan izan behar delitu-egitateen aurkako erreakzio-bide bakarra. Delituok sarritxo benetako “**egoera arazotsu**”en adierazleak dira, eta, haiek araupetu eta ebazteko, beharrezkoa den esku-hartzeak, Zuzenbide penalak betidanik eskaini duenarekiko ezberdina izan daiteke batzutan. Egin-eginean ere, Zuzenbide penalaren historiak berak agerian jartzen du, gizartearen garapenak aurrera

egin ahala, gizabanakoen eta gizartearen gatazka askok eta askok araupetze- eta ebazte-bide berriak aurkitzen dituztela, eta bide berri horiek Zuzenbide penala bera baino arinagoak eta eraginkorragoak direla.

Edonola ere, batzuek gaur egun **Zuzenbide penalaren abolizioa** eskatzen badute ere, ez du ematen gizarte-sistemaren gaur egungo bilakaera ikusita, Zuzenbide penala bakean eta besterik gabe desager daitekeenik. Izan ere, Zuzenbide penala bertan behera uztearekin batera, kontroleko beste sistema batzuk zabaldu beharko liriateke. Sistema horiek, modu ofizialean ez liriateke Zuzenbide penalekoak, eta, beraz, ez liriateke hain formalizatuak, baina zapalgarriagoak izango bide liriateke, bai eta demokraziaren aurkakoagoak ere. Ez da ahaztu behar, Estatuak zigorrak ezartzeko duen agintea mugatzen duten printzipioei -Zuzenbide penalean betidanikoak direnei-, eskuarki egozten zaizkiela gaur egungo pena-sistemaren beraren malgutasunik eza eta eraginkortasunik eza.

2.2. ZUZENBIDE PENALAREN FUNTZIOA EDO EGINKIZUNA

Oro har, Zuzenbide penalaren eginkizuna aipatzen denean, Zuzenbide hori bereizten da gizarte kontrolatzeko sistema gisa, eta Zuzenbide horrek duen zeregina nabarmentzen da, alegia, delitu-egitateen aurretik neurriak hartzea eta beraien aurka erreakzionatzeko duen zeregina.

Halaz guztiz, Zuzenbide penala *ultima ratio* –azken baliabidea- denez, gizartean bizikidetzak baketsua babesteko, ez dagokio berari esku hartzea, erkidegoaren bizitza asaldatzen duen edozein nahasmendutan. Aitzitik, Zuzenbide penalak esku hartuko du eraso larriagoak gertatzen direnean funtsezko ondasun juridikoen aurka, eta babeseko langak nahikoa ez direla ageri denean, hau da, gizarte ordenak eta antolamendu juridikoaren gainerako adarrek eraikitako baliabideak behar adinakoak ez direla ageri denean.

Zuzenbide penalaren zeregina da —bereziki, Zuzenbidezko Estatu demokratiko eta sozial batena— azken batean, gizarte-biziarentzat funtsezkoak diren ondasun juridikoak erasorik jasanezinenen aurrean babestea.

Hala ere, Zuzenbide penalak balio du, **delitu ez-zuzenak** aurreikusteko ez ezik, **zigor ez-zuzenak** aurreikusteko ere.

Hasieran, norberaren mendeku mugagabea izan zen gaur egun delitu-eraso deritzogunaren aurkako erreakzioa. Zuzenbide penalaren historiak argi eta garbi agertzen du, nola sortzen den Zuzenbide penala, hasieran, mendeku hari mugak ezartzeko, haren gehiegikeriak urritzeko: “Ordain bereko lege”a ez da justiziaren jomugaren adierazle (“begia begi truk”), asko jota izan litekeen erreakzioaren muga baizik (“begi baten ordain gisa, begi bat gehienez”).

Maila juridikoan, baldin eta maila hori oso gogor formalizaturik badago eta kontrol asko baditu, Zuzenbide penalarik dagokio aurretik neurriak hartzeko dagoen eginkizuna. Horren ondorioz, behin eta berriro aztertu behar dira Zuzenbide penalaren mekanismoak, gutxieneko (eta gehieneko) esku-hartzearen maila zein den asmatzeko, alegia, gizartearen bilakaeran gaur egun dugun mailan delitu-egitateen aurrean sortzen den erreakzio mota beharrezkoa den neurtzeko.

Lerro bietan —delitu-egitateen aurka babesteko, eta zigor ez-zuzenak urritzeko—, funtsezko giza eskubideen babesak - hala herritarrenak, oro har, nola Zuzenbide penalaren sistemaren menpe daudenenak-, oinarritzko irizpidea izan beharko luke politika kriminalarentzat.

2.3. ZER DA ZUZENBIDE PENALA: KONTZEPTUA

Zuzenbide penala, oinarrian, esangura bitan ulertu ohi da:

- Zuzenbide penal objektiboa eta
- Zuzenbide penal subjektiboa.

Zuzenbide penal objektiboa: ikuspegi objektibotik, Zuzenbide penal gisa ulertzen da, oro har, Estatuak zigorrak ezartzeko duen agintea araupetzen duen antolamendu juridikoaren atala. Atal edo arlo horrek honako hau araupetzen du zehatz-mehatz:

- delitu-portaerak (eta egoera arriskutsuak),

- portaera horien ondorio juridikoak ere: alegia, zigorrak, neurriak eta konpontzeko moduak.

Zuzenbide penal subjektiboa —zigorrak ezartzeko eskubidea edo *ius puniendi* ere deritzona— zera da: Estatuak duen ahalmena, Zuzenbide penal objektiboa sortu eta ezartzeko, hau da, delituak eta ondorioak zehazten dituzten arauak sortu eta ezartzeko.

2.4. ESTATUAK ZIGORTZEKO DUEN AHALMENAREN PRINTZIBIO MUGATZAILEAK

Estatu sozial, demokratiko eta zuzenbidezko baten Zuzenbide penalaren mugak (*ius puniendi* delakoaren mugak alegia) argi eta garbi azaldu eta azpimarratu behar dira.

Zigorrak ezartzeko ahalmena, historian zehar, gizarteko talde menperatzaileek egikaritu izan dute (eta gaur egun ere halaxe da) batere kontrolik gabe eta nahikeriaz.

Ilustrazioaren ostean, eta iraultza liberalak gertatu eta gero, kezka sortu zen, Estatuak zigorrak ezartzeko duen ahalmena muga jakin batzuen menpean ezartzeko. Horren helburua, herritarren segurtasun juridikoa bermatzea litzateke, gizarteko klase menperatzaile berriak hura asko estimatzen baitzuen. Muga horiek, hasieran, muga formalak izan ziren (erregelak, prozedurak), baina muga horiek izaera material tinkoagoko printzipio eta eskakizun bihurtu izan dira denboraren poderioz.

XX. gizaldian zehar, giza eskubide gehienek nazioarteko aintzatespena erdietsi dute; horretarako, nazioarteko hainbat eta hainbat itunetan sartu izan dira, alegia, giza eskubideak babesten dituzten itunetan, hala nola, Giza Eskubideen 1948ko Adierazpena, New Yorkeko 1966ko Nazioarteko Itunak edo, Europari dagokionez, funtsezko eskubide eta askatasunak babesteko 1950eko Hitzarmena (Erromako Hitzarmena).

Gaur egun, laburbildurik, Estatuak duen *ius puniendi*arentzako muga gisa, honako printzipio hauek aitortzen dira, oro har:

- Beharrian-printzipioa

- Legezkoatasun-printzipioa
- Erruduntasun-printzipioa (eta egozpen subjektiboarena)
- Gizatasun-printzipioa

2.4.1. Beharrian-printzipioa

Zuzenbide penalak zeregin jakin bat du: funtsezko ondasun juridikoei egiten zaizkien eraso larrienen aurka gizartea babestea. Horrenbestez, Estatuak ez du eskurik hartu behar Zuzenbide penalaren bitartez, edozein lege-hausteri erantzuna emateko, ez bada elkarbizitzarako funtsezko ondasunei eraso egiten zaienean. Babestu behar diren ondasun guztiek ez dute, horrenbestez, Zuzenbide penalaren esku-hartze babeslea merezi, hau da, ez dira horretarako duin.

Zuzenbide penalarentzat, beharrian-printzipiotik, funtsezko ondorio bi datoz:

- subsidiaritasuna eta
- zatikako izaera.

2.4.1.1. Subsidiaritasuna

Zuzenbide penala ez da Estatuak eskura duen esku hartzeko bide bakarra elkarbizitza babesteko orduan. Ordena juridiko osoak elkarbizitza baketsua bermatzea du helburu gisa, bai eta gizartea babestea ere.

Bada, esku-hartze zigortzaile guztiak larriak direnez gero, Zuzenbide penalak esparru horretan duen lekua ez da arau-haustearen aurkako erreakzioaren lehenengo lerrokoa. Esan bezala, Zuzenbide penala azken baliabidea da eta, horrenbestez, esku hartuko du, Zuzenbidearen gainerako arloek (Zuzenbide zibilak, Administrazio zuzenbideak...) zabaltzen dituzten gainerako langa edo muga babesgarriak nahikoak ez direnean edo porrot egin dutenean. Izan ere, arlo horiek erabiltzen direnean, aurreikusten dituzten ondorioak arinagoak izan ohi dira herritarrarentzat.

2.4.1.2. Zatikako izaera

Zuzenbide penalaren lekua subsidiarioa (edo sorospidezkoa) bada, hau da, haren esku-hartzea gainerako adar juridikoak nahikoa izan ez direnean edo porrot egin dutenean gertatzen den heinean, ez da inola ere ulertu behar, Zuzenbide penalaren eginkizuna ondasun juridiko guztiak babestea denik, ez eta, babestu behar dituen ondasunak beren osotasunean eta edozein erasoren aurrean beti babestu behar dituenik ere. Aitzitik, Zuzenbide penalak gainerako arlo juridikoak eusteko gauza ez diren erasoei aurre egingo die soilik, eta horrek nahitaez zatikako babes-mapa edo mapa osatugabea marraztuko du.

Eraso motarik larrienen, eta eraso horiek ondasun juridikorik garrantzitsuenei egiten zaizkienean bakarrik hartuko du esku (edo hartu beharko du) Zuzenbide penalak.

2.4.2. Legezkotasun-printzipioa

Sistema demokratiko batean, herritarrek eskubidea dute, berengandik (edo beren ordezkariengandik) at inork erabaki ez dezan zein den haien askatasun-esparrua: labur-zurrean, zein jokabide diren zilegi, eta zein ez-zilegiak. Beste alde batetik, Zuzenbide penalak esku hartzeko, herritarren segurtasun juridikoa bermatu beharko da. Herritarrek, delitu-egitatea egin aurretik, jakin behar dute egingo duten hori Zuzenbide penalarentzat egitate ez-zilegia dela eta, erruduntasuna baieztatuz gero, erantzukizun penal jakin bat sortaraziko duela.

Zuzenbide penalaren legezkotasun-printzipioak honako postulatu bi hauek bermatu nahi ditu, esku-hartze penal guztiak legearen menpean jartzean:

- lehenengo eta behin, legea testu idatzi eta publikoa da, eta haren bidez Parlamentuaren borondatea adierazten da; erakunde hori herritarren ordezkariak osatzen dute, eta, horrenbestez, horiexek erabakitzen dute zein jokabide den zilegi eta zein ez;
- era berean, herritarrei segurtasun juridikoa bermatu dakieke, jokabide jakin baten ez-zilegitasuna (eta ondorioak) testu idatzi batean zehaztuaz bakarrik, eta testu horrek publikoa izan behar du egitatea burutu aurretik.

Esku-hartze penala legearen menpean jartzen da erabat espainiar zuzenbidean, **Zuzenbide penaleko legearen erabateko erreserbaren** bidez. Erreserba horrek Zuzenbide penalaren iturrietatik ohitura bazterten du, bai eta Zuzenbidearen printzipio orokorrak ere, salbu eta horiek legean ezarritakoa garatzeko jarduten dutenean.

Zuzenbide penalaren legezkotasun printzipioa honako aforismo honen bidez adierazten da: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”.

Zuzenbide penalaren legezkotasun-printzipiotik berme tradizional batzuk ateratzen dira:

- Berme kriminala: “*nullum crimen sine lege*”.
- Berme penala: “*nulla poena sine lege*”.
- Jurisdikzio- (edo Epaile-) bermea: “*nullum crimen, nulla poena sine iudicio legale*”.
- Betearazte-bermea: “*nulla executio sine lege*”.

Ondokoak ere legezkotasun-printzipiotik ondorioztatzen diren bermeak dira, legea beti izanik azken buruan bermea emateko tresna edo bidea. Funtzio hori betetzeko moduan izango da, bakarrik baldin eta aipatutako legeak ezaugarri batzuk (berme jakin batzuk) betetzen baditu. Legeak "previa, certa, stricta" izan behar du: alegia:

- (aldez) aurretiko legea izan behar du (“*nullum crimen, nulla poena sine lege previa*”),
- lege zehatza izan behar du (“*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*”),
- analogiaren debekua (“*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*”) aldarrikatzen da, eta
- ne bis in idem printzipioa errespetatu behar da.

2.4.2.1. Berme kriminala (“*nullum crimen sine lege*”)

Horren arabera, delituak argi eta garbi egon behar du zehaztuta legean. Hori Zigor Kodearen bi artikulutan jasotzen da batez ere:

Zigor Kodearen 1. art. (ZK):

«1. Ez da egiterik zigortuko, ezta ez-egiterik ere, horiek gauzatu baino lehenagoko lege batean delitu edo hutsegite gisa ezarrita ez badaude.

»2. Segurtasun-neurriak aplikatu ahal izango dira, legeak aurretik ezarritako baldintzak betetzen direnean bakarrik.»

ZK 10. art.:

“Delitu edo hutsegiteak dira legeak zigortzen dituen dolo edo zuhurtziagabekeriazko egite eta ez-egiteak.”

2.4.2.2. Zuzenbide penaleko bermea (“*nulla poena sine lege*”)

Horren arabera, legeak ezarri behar du egitateari dagokion zigorra.

ZK 2.1. art.:

“Ez da deliturik ez hutsegiterik zigortuko, horiek egin baino lehenagoko lege batek ezarritako zigorraz ez bada. Segurtasun-neurriak ezartzen dituzten legeek ere ez dute atzera-eraginik izango.”

2.4.2.3. Jurisdikzioko bermea (“*nullum crimen, nulla poena sine iudicio legale*”)

Horren arabera, zigorra edo segurtasun neurria ezarri behar da, epai baten bidez, eta lege ezarrita dagoen prozeduraren arabera.

ZK 3.1. art.:

“Ezin izango da zigorrik ez segurtasun neurririk betearazi, Epaille edo auzitegi eskudunak prozesuaren legeen arabera emandako epai irmoaz ez bada.”

2.4.2.4. Betearazte-bermea (“*nulla executio sine lege*”)

Horren arabera, zigorra betearaziko da, betearazte hori araupetzen duen legearen arabera.

ZK 3.2. art.:

“Halaber, ezin izango da zigorrik ez segurtasun neurririk betearazi, legeak eta legea garatzen duten araudiek ezartzen duten moduan eta lege eta araudi horien testuan ezarritako inguruabarrekin edo ezaugarriekin ez bada. Zigor edo

segurtasun neurria betearaztea auzitegi eta Epaile eskudunen kontrolpean egingo da.”

2.4.2.5. Aurretiko legea izan behar du (“nullum crimen, nulla poena sine lege previa”)

Erabat beharrezkoa da herritarren segurtasun juridikorako legea aldeztu aurretik ezagutzeko aukera edukitzea; horrezaz gain, bera bat dator Zuzenbide penaleko legearen atzera-eraginezintasunaren printzipioarekin; izan ere, azken printzipio horrek honako hau debekatzen die legegile eta Epaileei:

- legegileari, atzera-eraginezko ondoreak izan ditzaketan Zuzenbide penaleko legeak onestea, eta
- Epaileari, Zuzenbide penaleko lege bat ezartzea, legea indarrean jarri aurretik gertatu ziren egitatei.

Berme hau Zigor Kodearen 1. artikuluan azaltzen da —berariazko aipamenik gabe— bai eta 2. artikuluan ere —bereiaz aipatua—, eta delituen, segurtasun neurrien auresuposamenduen, zigorren eta segurtasun neurrien ondorioetan kontuan hartu behar da. Konstituzioaren 9.3. artikulua ere berme bera barnebiltzen du; izan ere, artikulua horrek adierazten du, zigor-xedapenek ez dutela atzera-eraginik izango, baldin eta ez badira norberaren aldekoak, edo gizabanakoen eskubideak murrizten badituzte.

Printzipio horren salbuespen bakar gisa, Zuzenbide penaleko legearen atzera-eraginkortasuna onartzen da, lege hori hobea (mesedegarriagoa) bada erruztatuarentzat eta errudunarentzat (Zigor Kode Berriaren 2.2. artikulua). Salbuespen horren funtsa honako honetan datza: onartezina da erruztatuarentzat eta errudunarentzat kaltegarriagoa den aurretiko legea ezartzen jarraitzea, lege hori indarririk gabe utzi ondoren gizartearen iritzia eta sinesteak aldatu direlako edo, oro har, lege hori gizartea babesteko dagoeneko beharrezkoa ez delako.

2.4.2.6. Lege zehatza (“nullum crimen, nulla poena sine lege certa”)

Segurtasun juridikoak ere galdatzen du Zuzenbide penaleko legearen azalpenak ahalik eta zehatzenak izatea. Ildo horretatik, Zuzenbide penaleko legearen **doitasun- ("taxatividad")**, edo **zehaztasun-agindua** ezinbesteko eskakizuna dugu, lehenik eta behin jarduera kriminala definitzeko orduan; hori ez ezik, printzipio horrek zigor eta delituaren gainerako ondorioak ere baldintzatu eta moldatu behar ditu.

Zuzenbide penaleko legeak behar bezain argi eta bereizita definitu behar ditu erantzukizun penalaren aurreuposamenduak, bai eta zigortzekoak diren jokabideak, eta jokabide horietarik bakoitzari ezarri beharreko zigorrak eta gainerako ondorioak ere.

2.4.2.7. Analogiaren debekua (“*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*”)

Aurrekoarekin estu-estu loturik dago Zuzenbide penalean **analogia** galarazteko debekua.

ZK 4.1. art.:

“Zigor legeak ez zaizkie aplikatuko beren barruan bilduta ez dauden kasuei.”

Analogia zera da, Zuzenbide penaleko lege bat ezartzea lege horretan araututa ez dagoen kasu bati, araututa dagoen kasu batekin antzekotasun handia duelako. Hau da, antzekotasunak bakarrik ez du baimentzen lege penala aplikatzea aldeztu aurretik aurreikusita ez dagoen kasu batera.

Analogia ez da legea interpretatzeko modua, legea ezartzeko modua baizik: analogian gertatzen da, legearen edukia argitu (interpretatu) eta gero, lege horren ondorioak legean ez dauden --baina antzekoak diren-- beste kasu batzuei zabaltzen edo ezartzen zaizkiela. Interpretazioa beti izaten da zilegi, gramatikaren ikuspegitik lege-testuaren esanahi posiblea errespetatzen den neurrian, nahiz eta hitzen esangura ohiko edukitik haratago joan; baina analogia ez da zilegi, esparru gramatikalaren gainetik haratago igarotzen den neurrian.

Legeak berak agintzen badu analogia erabiltzeko (adibidez, ZK 21.6. art.), orduan **interpretazio analogikoaren** aurrean gaude eta hori, noski, zilegia da.

Analogiaren debekua argi dago, berak erruztatuaren edo errudunaren alde jotzen ez duenean (*analogia in malam partem*). Hori gorabehera, honako arazo hau eztabaidatzen da: ea onar daitekeen *analogia in bonam partem*, hau da, erruztatuari edo errudunari onurak ematen dizkion analogia: erruztatuaren aldekoa, alegia. Jurisprudentiak eta doktrinaren atal batek uste dute, ezin dela inongo analogiarik onartu, ZK 4.3. artikulua oinarri harturik. Artikulu horrek adierazten dio auzitegiari, gobernura jo behar duela, lege bat indargabetzeko edo aldatzeko eskatzeko, baldin eta portaera bat zigortu behar badu eta Epailearen ustez hori zigortu beharko ez balitz, edo zigorra nabariki gehiegizkoa bada.

Doktrinaren gehiengoak, ostera, *analogia in bonam partem* onartzen du. Izan ere analogiaren debekua legezketasun-printzipioaren ondorioa da, eta printzipio hori esku-hartze zigorgarriaren muga da, alegia, legearen edukitik haratago zigorra galarazten duena; harrek ez du esan nahi, honenbestez, zigorra arintzea edo zigorra kentzea galarazten denik, hori gerta litekeenean.

2.4.2.8. Ne bis in idem

“*Ne bis in idem*” printzipioak bi alde ditu: sustantibo edo materiala eta prozesuzkoa.

Ikuspegi materialetik, debekatuta dago, pertsona bat bi bider zigortzea, arau-hauste bera dela-eta. Printzipio hori ez dago bereiaz Konstituzioan aipaturik, baina Konstituzio Auzitegiak zigor-arloko legezketasun-printzipioarekin lotzen du; izan ere, azken printzipio hau EKren 25.1. artikulua nagusiarazi du.

Prozesuaren ikuspegitik, horrek esan nahi du, inor ezin dela bi bider epaitua izan egitate berengatik.

Printzipioa argi dago Zuzenbide penalaren esparruan, hala ere, horrek ez du erabat galarazten Zuzenbide penaleko zigorrak eta administrazio-zigorrak batera gertatzea. Eginginean ere, Konstituzio Auzitegiak ñabartu egin du printzipio honen azalpen orokorra, eta zenbait kasutan, irizpide batzuek errespetatuz gero, onartu du zigor mota biak batera gerta litezkeela egitate berberak direla-eta.

2.4.3. Erruduntasun-printzipioa (eta egozpen subjektiboa)

Betidanik bat etorri izan dira erruduntasun printzipioa eta Zuzenbide penalean erantzukizun objektibo hutsa baztertzea, eta horren ondorioz, halaber, **egozpen subjektiboa** galdatzea erantzukizun objektiboa alde batera utzirik.

Erantzukizun penala izan dadin, ez da nahikoa ikuspegi objektibotik egitate bat burutu dela egiaztatzea; horrezaz gain, beharrezkoa da, doloa ("asmoa") edo zuhurtziagabekeria (arreta falta) izatea. Dolorik edo zuhurtziagabekeriarik ez badago, ez da erantzukizun penalik izango.

ZK 5. art.:

“Dolo edo zuhurtziagabekeriarik gabe ez dago zigorrik.”

Beste alde batetik, 10. artikulua ere eskakizun hori biltzen du modu inplizituan: “delitu edo hutsegiteak dira legeak zigortzen dituen dolo edo zuhurtziagabekeriazko egite eta ez-egiteak”.

Gaur egungo Zuzenbide penalean zigor bat ezartzeko, beharrezkoa da, egozpen objektibo eta subjektiboaz gain, erruduntasuna ere baieztatu ahal izatea (“*nulla poena sine culpa*”). Erruduntasuna, betidanik, subjektuari egiten zaion erantzuki pertsonalarekin identifikatu ohi da, subjektuak Zuzenbide penaleko arau bat bete ez duelako hala eskatu zaionean.

Zuzenbide penalaren ikuspegitik, erantzukia jasateko modukoa izateko, beharrezkoa da, subjektuak baldintza psikiko batzuk izatea, eta hori ez da gertatzen, esate baterako, **egoztezinak** direnekin,

- adina dela-eta (adingabea),
- buruko anomalia edo aldakuntza jasateagatik,
- oharrenean aldakuntza jasateagatik edo
- buru-nahaste iragankorreko egoeran izateagatik.

Gainera, honako egoera hauek ere erantzukizunetik salbuetsita egongo dira: egitateak burutzean, galdaezintasun- edo errugabetasun-egoeran dena, dela beldur gaindiezinaren menpean egoteagatik, dela bitarteko izan diren beste inguruabar batzuegatik.

2.4.4. Gizatasun-printzipioa

Gizatasun printzipioa delituaren ondorio juridikoekin lotu ohi da.

Lehenengo eta behin, debekatuta daude “*zigor eta tratu gizagabe edo apalesgarriak*” — hau da, giza duintasunaren aurkakoak direnak— (EKren 15. art.). Zigor gizagabeak eta apalesgarriak umilgarriak dira, sufrikarioak edo umiltzea lortzera bideratuta daudenak, hala nola, gorputz-zigorak eta tortura.

Eztabaidan dago ea heriotz-zigorra aurreko debekuaren barruan sartu behar den ala ez. EKren 15. artikulua adierazten du, heriotz zigorra aboliturik dagoela, salbu eta Zuzenbide penal militarreko legeek ezar dezaketena gerrateetarako, baina Zuzenbide penal militarreko legeek, gaur egun, ez dute zigor hori jasotzen Espainian. Europako Kontseiluaren barruan ere, badago protokolo gehigarri bat, (1950 urtekoa) Erromako Hitzarmenari erantsi zaiona, heriotz-zigorraren abolizioari buruzkoa.

Gizatasun-printzipioak, berez, ondoreak dakartza askatasuna kentzen duten zigoren inguruan (zigor askatasun-gabetzaileetan alegia), batez ere aipatutako zigorrak betearazi behar diren fasean. Zigoren betearaztean presoek eskubideak zaindu behar dira, bai eta haien duintasuna eta gizatasuna ere. Horrezaz gain, honako honek ere gizatasun-printzipioaren ondorena izan behar du: esku-hartze penalaren printzipio izan behar duen birgizarteratze-orientazioa. Zigorrek ez dute kondenatua gizartetik bereizi behar, eta betearaztea aprobetxatu behar da, kondenatuaren “gizartegabetzea” gaindituz joateko; horretarako, presoaren eta kanpoaldearen arteko komunikazioa sustatuko da; barruko komunikazioa eta kanpokoa berdintsiko dira, eta, modu egokian eta pixkanaka-pixkanaka, erraztasunak emango zaizkio presoari askatasun bizitzara berriro sartzeko.

Era berean, iraupen laburreko zigoretarako, zigor askatasungabetzailearekiko hautabideak bilatze horretan, gehien erabiltzen diren bideak isuna, gizartearen aldeko lanak, epaiaren edo zigorraren betearaztearen baldintzapeko etendura dira, besteak beste.

Era berean, bada mugimendu bat, behin betiko zigorrak kentzera jotzen duena, batez ere, askatasuna kentzen duten zigorrak badira, eta zigor horietarako gehieneko muga bat ezartzen da iraunpenari dagokionez, geroz eta laburragoa dena —hamabost edo hogeit hamar urte ingurukoa—.

2.5. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. Zer esan nahi dugu zuzenbide penala gizarte-kontrolerako tresna bat dela azpimarratzen dugunean?
2. Definitu Zuzenbide penal objektiboa eta subjektiboa.
3. Zein d(ir)a zuzenbide penalaren eginkizuna(k)?
4. Zein dira beharrian-printzipioaren ondorio juridikoak, Zuzenbide penalean?
5. Zein dira legezketasun-printzipioaren ondorioak (berme kriminala, penala, jurisdikzioa eta betearaztekoa) Zuzenbide penalean?
6. Azaldu legezketasun-printzipioarekin lotuta joan ohi diren honako ezaugarri hauek: *lex certa, stricta, praevia*.
7. Zertan datza *ne bis in idem* printzipioa?
8. Zertan datza analogiaren debekua?
9. Zer da erruduntasun-printzipioa?
10. Zer da gizatasun-printzipioa?

3. IKASGAIA. ADINGABEEN ZUZENBIDE PENAL BERRIA: OINARRIAK

3.1. SARRERA.

1. Urtarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organikoak, Adingabeen Erantzukizun penala arautzen duena, **2001eko urtarrilaren 13an**, indarrean jarri ondoren, aspaldidanik esparru juridikoan galdatzen zen eraentza juridiko berezi hori gauzatu zuen, behingoz, autonomia osoz eta funtsezko aldaketekin. 18 urte baino gazteagoak diren gizakiei erantzun penala emateko modu ezberdina, helduekiko erantzukizun-eredu alternatiboa alegia, sustatzera bideratua dago.

5/2000ko Adingabeen LOak eragin duen egoera zein sistemaren azterketa penalari eta materialari, ekin aurretik, <<adingabe>> delakoaren kontzeptu zein terminologia argitu beharra dago. Izan ere, legeari jarraiki, <<adingabe>> kategoria ez da bakarra, behintzat ez dago eraentza juridiko-penal berezia eta homogeneoa jasotzen duen kategoriarik: alegia, 18 urte baino gutxiago dituztenen artean ezberdintasun nabariak daude, haietariko edonork egindako delitu edo hutsegiteen aurrean eman beharreko erantzun juridikoaren inguruan. Jakina denez, ez du berdin erantzungo 17, 15 edo 10 urteko neska-mutilak kalte-delitu edo giza hilketa edo beste edozein arau-hauste penala egiten duenean. Horrenbestez, legearen izenean, ez da “Adingabearen Erantzukizuna” aipatzen, “Adingabeen Erantzukizuna” baizik, legean bertan (14-18 urte bitartekoak) eta legetik kanpo (1 eta 13 urte bitartekoak) adingabeen adin-esparru ezberdinen arabera aldatzen baita zein zigor edo neurri ezarri behar diren edo zeinek izan behar duen horren iraupena edo betearazteko eraentza, eta orobat, zigorraren aurrean hartutako bide alternatiboak (<<diversion>>).

Gainera, 5/2000 LOak terrorismo-delituak egiten dituzten adingabeentzako jasotzen duen egoera berezia ere aipatu beharra dago, adingabe horiek sistema zigortzaile zapaltzaileago bati aurre egin behar dioten heinean.

2. Legeak egiten dituen barneko adin-sailkapenak, eta horiekin lotuta dauden ondorio juridikoen eremuan aldaketa nabariak egon dira. Hortaz, legeak islatzen duen

erantzukizun-eredua eta biltzen dituen printzipio bideratzaileekiko lehenengo hurbilketa egitea izango da ikasgai honen ardatz nagusietako bat. Baina horri ekin aurretik, adingabeentzako edozein esku-hartze penalaren oinarriak aurkeztu nahi genituzke: alegia, egun indarrean dugu 5/2000 LOaren edukiak gorabehera, gazteen delitugintzaren aurrean eman beharreko erantzun juridikoa antolatzeke oinarri eta zimentarriak jorratuko ditugu, gure artean indarrean dagoen legearen azterketa prestatzeko asmoz.

Hots, lege positiboari ekin aurretik, komeniko litzateke, adingabeen eraentza juridiko-penal berezia bidezkatzen duten zenbait hausnarketa eta kontzeptu gogora ekartzea, horien bitartez, aurrerago, legearen logika eta edukia errazago ulertu zein kritikatu ahal izango ditugulakoan. Horrenbestez, nazioarteko ikuspuntua eta psikologiaren oinarriak aztertu ondoren, gazteen delinkuentziaren aurrean eredu bat ("printzipio bideratzaileak") aurkezteko moduan izango gara.

Ikasgaiaren azken atalean, eredugarriak diren printzipio eta estandarretatik indarrean dagoen legean jaso den eredu zehatzera joko dugu, 5/2000 LOaren egitura eta apustuak ikuspegi politiko-kriminaletik balioesteko asmoz. Oraindik ere 5/2000 Legearen ikuspegi orohartzailea izango da nagusi, eta hurrengo ikasgaietan ekingo zaio eduki zehatzak joarrazeari. Horregatik, terrorismo-delituen eta beste delitu larrien gaineko arauketa juridiko-penal berezia ez da momentuz, espresuki, aipatuko, hark dakarren konplexutasunagatik geroago egingo baita horri dagokion balioespen politiko-kriminal oso-oso kritikoa.

3.2. ADINGABEA ETA HELDUA ERANTZUKIZUNAREN AURREAN: NAZIOARTEKO IKUSPUNTUA ETA PSIKOLOGIAREN EKARRIA

3.2.1. Nazioarteko ikuspuntua

Adingabeak eta helduak gaur egun eredu juridiko-penal ezberdinen arabera erantzun beharra, mugaz gaindiko errealitate bat besterik ez da. Adingabearen kontzeptuaren barruan, haurra zentzu hertsian (13-14 urte artekoa), nerabe zein 18 urte arteko gazteak –baita, salbuespenez, <<erdi-helduak>> edo <<gazte helduak>> (18 urtetik 21-25 urte

artekoak) ere- sartzen dira. Horrenbestez, 18 urtetan erantzukizun penalaren eredu-aldaketa (5/2000 LO 1 art. eta hurrengoak) ezarri izana dagoeneko atzera egin ezin duen egitatetzat jo genezake, are argiago, edonola ere, Mendebaldeko Europako geure esparru juridiko-kulturalean.

Horren isla nazioarteko hainbat itunetan ikusten da. 1966ko abenduaren 16ko Nazioarteko Itunak, Eskubide zibil eta politikoenak, adingabeen eta helduen artean ezberdindu beharra azpimarratzen zuen, prozesuaren lehenengo unetik, kondena eta geroko betearazte-eraentza ezarri arte. Baina 1989ko azaroaren 20ko Itunak, Haurraren eskubideenak, berriz, 18 urteko muga ezarri eta aldarrikatzen du bere lehenengo artikuluan, inoiz baino argiago esaten baitu aipatutako itunaren ondorioetarako 18 urte arteko gizakia haurtzat jo behar dela.

1989ko Haur-eskubideen itunak haur delitugilearen helburu hezitzailea jartzen du erdigunean delituaren aurrean eman beharreko erantzuna moldatzerakoan. Honela, haurrak delitua egin badu edo egin duelako susmoa badago, prozesuak, kondenak eta geroko betearazte-eraentzak bere duintasunarekiko eta beste pertsonen giza-eskubide eta askatasunekiko begirunea sustatu beharko dute. Eman behar zaion erantzuna hautatzerakoan, bere adina, pertsonalitatearen ezaugarriak zein heldutasun-maila kontuan hartu beharko dira. Azken buruan, haurra gizartean txertatu beharko dela jakinik, hark gizartean funtzio eraikitzailea egin izan dezan sustatuko da. Heziketa edo helburu hezitzailea, beraz, gizaki ororen duintasunaren eta giza-eskubide oinarrizkoen begirunea sortu eta indartzean datza, haurraren beraren duintasun eta gizartearekiko erantzukizun-kontzientziatik hasita.

Aipatutako Itunaren helburu eta espirtu nagusi horrek bultzaten du haurraren hainbat eskubide aitortzera (legezkotasun-printzipioa, errugabetasun-presuntzioa, defentsarako zein laguntza juridikoa izateko eskubidea, norbere buruaren aurka ez deklaratzeko eskubidea, epaiketa atzerapenik gabe izateko eskubidea, eta abar), baina baita honako bi printzipio hauek aitortzera ere: bata, adin jakin batetik beherako haurrek ez dutela inongo erantzukizun penalik izango; eta, bestea, adin hura izango dutenen aurrean, ahal denean, prozedura judiziala galdatzen ez duten neurrien bitartez erantzun beharra (<<judizializazioa saihestea: *diversion*>>), erantzunaren malgutasunari esker helburu hezitzailea hobeto berma daitekelakoan.

1989ko Itunean (baita <<Beijing>> izeneko Arauetan edo 1992ko Europako Haur-
eskubideen Gutunean ere) bi funtsezko ideia nagusitzen dira haur delitugileei
erantzukizuna eskatzeko eredu juridikoan: batetik, hauraren duintasuna dela-eta,
eskubideak eta bermeak eduki behar dituen subjektutzat hartu behar da
(<<eskubidedun>>), eta, aldi berean, bestetik, adin batetik aurrera subjektu “erantzule”
gisa –bere neurrian- ulertu beharra dago, egindakoagatik erantzuna eman behar
zaionean (<<obligaziodun>>). Helburu hezitzaileak, horrenbestez, subjektu erantzulea
sortzean etzan behar du, lehenengo unetik –prozesutik alegia- eta esku-hartze juridiko
osoan zehar; ondorioz, neurria edo zigorra betetzean ere, aipatutako filosofia gauzatu
beharra dago bereziki.

3.2.2. Psikologiaren ikuspuntua

Nazioarteko esparruan errealitate bihurtu den erantzunkizun-ereduaren lehenengo
hurbilketaren oinarrian, haur zein gazteen gaineko garapen-psikologiaren, psikiatriaren
eta gainontzeko jarduera-zientzien ekarpena dugu, hauraren gaineko jakintza
sakontzearen ondorioz, erantzun juridikoaren eredu aldazki duena. Heldua eta
adingabea ezberdinak diren neurrian, ezberdin erantzun behar da haien delituekiko.
Baina zein puntutaraino dira ezberdinak? Jorra ditzagun, horrenbestez, gizakiaren
garatze-prozesuan dagoeneko –erlatiboki- ziurtzat jotzen diren zenbait ideia, esandakoa
eta esango dena ulertzen eta funtsatzen lagunduko digute-eta.

3.2.2.1. <<Haurra>> eta <<nerabe edo gaztea>>

Haur-psikologiak zein psikiatriak lortutako mailaren arabera, hauraren (zentzu
hertsian) eta nerabearen arteko ezberdintasun argia ezarri beharra dago, haurari inongo
erantzun penala emango ez zaion neurrian eta, aitzitik, nerabeari, bai.

A. Pubertaroa aurretik haurrak duen gorputz- zein buru-garapena (bai alderdi
intelektualean, bai sentimenduen alderdian) oso urria da. Nerabetasunera heltzean,
aipatutako garapena ixteko aroan sartzen da; gorputza haztearekin batera, sexu-
heldutasun fisikoaren hasiera izaten da horren adierazle, eta ulermen- zein sentimen-

alorrak ere arinago garatzen dira. Intelektoari dagokionez, arrazoitzeko gaitasuna zein pertsamendu abstraktua izateko gaitasuna bereganatzea izaten da nerabearen ezaugarrietako bat, PIAGETen arabera “ariketa formalen aldia” da-eta. Nerabetasuna bukatzeaz dagoenean, jadanik adindun baten buru-gaitasuna izango du adingabeak.

B. Justiziari buruz izaten den kontzeptuari dagokionez, PIAGETi berriro ere jarraiki, 12 urtekin, gutxi gora behera, pertsonaren ikusmolde <<autonomoa>> gauzatzen hasten da: alegia, dagoeneko haurrak ez du identifikatzen ona, besterik gabe, helduak agintzen duenarekin (ikuspegi moral <<heteronomoa>>), obeditze soilak moralaren eskakizuna bete-betean asetuko balu bezala. Autoritatea jadanik ez dago berdintasunaren gainetik, eta Justiziaren ideia “autonomoa”, -- helduak agin dezakeenaren eraginetik kanpoko - indartzeari ekiten dio.

Beste ikuspuntu batetik, berdintasunaren ideia aberasten da nerabearen kontzientzian: berdintasun formaletik --guztientzako bera edo bakarra, izatetik, alegia--, norbere buruaren ezaugarrien arabeko berdintasuna ulertzera igarotzen da. Hau da, berdintasuna ekitatez osatzen da. Gazteak uler dezake egitate beraren aurrean zigor ezberdinak eman daitezkeela, zigorraren jasotzailearen ezaugarriak ezberdinak baldin badira. Era berean, legeak eman ditzakeen tratamendu ezberdinak ulertzeko moduan dago, eta zuzentasunaren ikuspuntutik justutzat joko ditu.

C. Pubertaroarekin batera, jardueraren barruko motibazioaren kontzientzia hartzen hasten da nerabea. Ekintza baten gaineko epaiketa morala ez da soil-soilik egongo kanpoko munduan islatzen den jarduera huts eta zatikakoaren menpe. Egindakoa legeak edo, oro har, aginduak xedatzen duenarekin erkatzerakoan, heldutasunerantz doan nerabeak gero eta argiagoa izango du subjektuak zuen asmoa edo barruko prozesua ere kontuan hartu behar dela. Araua -juridikoa edo ez-juridikoa- ulertzerakoan, interpretatzerakoan, hitzez-hitzezko irakurketa azalezkoak pisua galtzen du nabarmen, espirituaren arabeko interpretazioa nagusitzen hasi ahala.

D. Gorputz- zein buru-garapenarekin batera, garapen morala ere gertatzen da, hain zuzen ere, gizarte-bizitzaren bitartez. Nerabeak bereganatzen duen buru-gaitasunak laguntzen dio arau logiko zein moralak ulertzen, eta beste subjektuekin aurrera eramaten duen elkarbizitzari esker bakarrik ulertu eta mamitu ahal izango du arau horren zentzu

berria. Haurrak bere lehenengo bizi fasetan ez du arauaren edukia ulertzen: obeditze edo ez-obeditze soila baizik. Heteronomia (kanpoko aginte hutsa) horretatik autonomiara igarotzen da nerabea, bere burua behartuta ikusten duenean buru-gaitasun berria elkarbizitzan aplikatzera. Hau da, gero eta aberatsagoa den elkarbizitzan arauen edukiaz jabetuko da besteen irizpideen, jardueren eta kritikaren kontra jotzearen prozesuan zehar.

Elkarbizitzak arestian aipatutako justizia-kontzeptu berria erakusten dio nerabeari, justizia “unibertuala”, guztiei aplikatzeko modukoa eta nerabeak izan behar dituen betebeharrak –baita eskubide- guztien oinarria. Ez zaio betebeharrak besterik gabe inposatzen: orain ulertzen du zergatik berak -zein guztiek- bete behar duen arau hori, eta kritikatzeko, objektiboki baieztatzeko, hausnarketa egiteko gaitasunak handituz joaten dira nerabearengan.

Azpimarratu beharra dago nerabearen garapen-prozesuak esperimendua galdatzen duela, neurri ez-ohikoan helduarekin konparatuz gero: kontrastez ikasten du gazteak bizi duen gizarte-ingurutik datozen erantzunak eta jarduera-ereduak inoiz baino esanguratsu eta eragingarriago gertatzen direla. Nolabait, irudi batera jotzen, nerabeak bere egintzen bitartez “hitz egiten du” gizarte-inguruarekin, eta azken honen erantzunak –baiezko zein ezezko- gaztearen heziketa bideratzen du. Horregatik, arazorik gabe uler daiteke nerabetasun-aro horretan gizarte- zein familia-inguruak duen garrantzia, 12-14 urte bitartekotik aurrerako adingabearen pertsonalitatea, justizia-kontzeptua, eskubide-betebeharren edukia, gizartearekiko jarrera eta abar horren arabera (orain neurri askoz haundiagoan), moldatuko direlako. Kanpoko eraginak nerabearengan duen pisu ez-proporzionala bereziki kontuan hartu beharreko ezaugarria da, eta horrek ezarri beharreko edozein neurri, zigor edo tratamendua baldintzatu beharko luke. Helduen erantzukizun penalaren helburu edo funtzio aurrezaintzaile edo ordaingarrien gainetik, helburu hezitzaileari lehentasuna eman beharko zaio, gero azpimarratuko dugun bezala.

E. Orain arte esandakoaren arabera, nerabe edo gazte delitugilearen erantzukizun-gaitasuna ukatzerik ez dago: buru-gaitasunaren zein gaitasun moralaren garapenari esker, egindako delituen zentzua ulertzen du eta horren erantzun gisa ezar dakioken zigorra bereganatutako justizia-kontzeptu berriaren koordinatuetan arazorik gabe

sartuko da. Hala eta guztiz ere, helduaren eta nerabe gaztearen erantzukizun-gaitasuna ez da bera, are gutxiago arlo penalarri buruz ari bagara.

Nerabearengan gorputz zein buru-gaitasunak azken garapen-fasean sartzen badira ere, gorputz- eta ulermen-gaitasun horiek ez daude oraindik behar bezala orekaturik sentimenduen alorrarekin. Nerabearen nortasuna eraikitzeke fasean dago eta identitate-krisialdian adierazten da: egitura psikologikoa, beraz, oso ez-egonkorra izaten da. Desoreka horretatik ere ulertzen da kanpoko inguruak duen pisua, barruko ziurtasunik eza kanpoko baieztapenarekin konpentsatzeko askoz irekiagoa baitago gaztea.

Aurrekoarekin lotuta, nerabearen ulermen-gaitasun morala zein intelektuala ez datoz bat adingabeak duen “ulertutakoaren arabera jarduteko gaitasunarekin”. Hots, zer egiten duen uler badezake ere, ez du heldu baten borondate-irrotasunik: kanpoko eragileen aurrean, nerabeak ez du bere buruari eusteko heldu batek duen gaitasunik, eta hori esperimendatzeko joerarekin ere lotu behar da.

3.2.2.2. <<Gazte heldua edo erdi heldua>>

Haurraren (zentzu hertsian) eta nerabearen arteko ezberdintze-prozesua noiz hasten den zehazteari begira, pubertaroak dakarren aldaketa fisikoa –bereziki sexu-alorrean lagungarri dugu. Pubertaroaren hasierarekin konparatuta ez da, ordea, horren erraza, nerabetasuna noiz bukatzen den zehaztea.

Garapen-psikologiak azken aldi honetan azpimarratu duen moduan, nerabetasunaren eta pubertaroaren artean ezberdindu beharra dago. Azken hori gertaera fisikoa da nagusiki, nerabetasunari hasiera ematen diona, hain zuzen ere. Nerabetasuna, berriz, fenomeno kulturala dugu gehienbat, gizarte-eredu eta koordinatu historiko jakinetan bakarrik uler eta azal daitekeena. Zenbaitek, hortaz, nerabetasuna Mendebaldeko gizartearekin lotzen dute, beste kultur-esparrurekin erkatuz, geure gizartea, batetik, haurtzarotik heldutasunera igarotzeko erriturik gabe gelditu delako eta, bestetik, heldutasun soziala lortzea gero eta luzeago gertatzen delako.

Heldutasun biologikoa eta soziala ez datoz bat gure kultur-esparruan. Gazteak sexu-gaitasun biologikoa badu ere, gizarteak ez dio oraindik horren egikaritzarekin loturik

doazen betebeharre aurre egiteko gaitasunik aitortzen. Horrek atzerapen-fase batean murgiltzen du gaztea, 80.eko hamarkadatik aurrera nabarmen luzatzen ari dena. Izan ere, lehengo tradizio eta usadio zaharren aldean, gizartearen aurrean, heldutasuna ez da irabazten ikastaldia edo soldadutza bukatzean edo ezkontzearekin batera. Iraganean, eskola- edo familia-kontrolarik, lan eta ezkontzatik ondorioztatzen ziren betebeharrak eta kontrolen egoerara ia zuzen-zuzenean igarotzen zen. Gaur egun, berriz, bitarteko aldia – nerabetasuna-, luzatzen da, helduen bizitza-egitasmoa (etxebizitza propioa, ezkontza, elkarbizitza edo autonomiaz bizitzea...) gauzatu ezinik.

Gazteak bere garapen-pertsonalari ekiteko autonomiarik ez duenez, gizartearekiko betebeharrak eta erantzukizun-kontzientzia ahuldu eta norberaren heldutasun-prozesua bera ere moteltzen da. Emaitza: nerabetasunaren ezaugarriak denboran zehar luzatzen dira, eta heldutasunera eraman behar duen prozesua kasuz-kasu, 21, 23 edo 25 urte arte atzeratzen da. Horrenbestez, aldi horretan jarduera desbideratuetan zein delitugintzan aritzeko arriskua haunditzen da. Azterketa horren frogak gisa interpretatzekoa da Mendebaldeko Europako gizarteetan egindako azken estatistikek baieztatu dutena: alegia, gazteek egindako delituen kopurua gora doala etengabe.

3.3. ADINGABE DELITUGILEAREN AURREAN EGIN BEHARREKO ESKUHARTZE PENALA: PRINTZIPIO BIDERATZAILEAK

Orain arte deskribatutako oinarri psikologikoa kontuan harturik eta doktrina juridiko-penalak zein nazioarteko estandarrak diotenarekin bat etorritik, adingabearen gaineko politika-kriminalak honako ezaugarri hauek izan beharko lituzke:

3.3.1. <<Haurra>>

13-14 urte bitarteko haurrari dagokionez, esku-hartze juridiko-penala errotik baztertu behar litzateke. Erantzukizun-kontzeptua erabat arrotza egiten zaio haurrari horren garapen-mailatik begiratuta. Horregatik egindako arau-haustea ekarri beharko lukeen ondorioak ezingo luke, inolaz ere, penala izan, ez zigor ez segurtasun-neurri penala, alegia. Delitua egiten duenerako, orduan, administrazioaren esku-hartzea edo esku-hartze zibila egokiagoak dira zalantzarik gabe; beti ere, ezartzen diren neurrien helburua

hezitzailea izango da. Hau da, egindako delituaren larritasunak eskatuko lukeen proportzionaltasunak bigarren mailan gelditu beharko luke, haurrari ematen zaion erantzunak etorkizuneko heziketa egokiari baino ez lioke begiratu behar.

3.3.2. <<Nerabe edo gaztea>>

14-18 urte bitarteko gazteak (edo nerabeak), haurraren aldean, badu erantzukizuna izateko gaitasuna, baina gaitasun hori, ordea, ez da oso-osoa.

Teknikoki, errudun izateko gaitasuna mugaturik dauka, alegia, bere egozgarritasuna txikiagoa da. Izan ere, arestian esaten genuen bezala, ulertzeko gaitasuna helduak duenaren antzekoa bada ere, ulertutakoaren arabera jarduteko gaitasuna ez dago maila bereberean, nerabeak bizi duen desoreka psikologiko estrukturalagatik. Haurrarekin konparaturik, azken hori erabat egoztezina da eta, gainera, erruduntasuna izateko gaitasunik ezak arlo penaletik kanpora eraman behar gaitu. Ondorioz, zigorraren orde ezarri beharreko esku-hartzeak ezin du penala izan. Gaztearen kasuan, aitzitik, pertsona egozgarria denez, arlo penaletik eman behar zaio erantzuna, bai zigorraren bitartez, bai segurtasun-neurri penalen bitartez. Hori bai, egozgarritasuna oso-osoa ez denez gero, aipatutako erantzun penalak berezia -gaztearen ezaugarrietara moldatutakoa- izan beharko du.

A. Zigorrari dagokionez, honako berezitasun hauek hartu beharko lirateke kontuan, helduen zuzenbide penalaren eredu alternatibo baten bila:

a.1. gazteak gauzatu duen delituaren larritasuna epaitzeko irizpide zuzendaria izango ez bada ere, egindako egitatearen eta ezarriko den erantzunaren arteko proportzionaltasunak zera ekarri beharko du: egitate beragatik helduari ezarriko litzaiokeen zigorra baino arinagoa izatea gazteari ezartzen zaiona;

a.2. zigorrak ezingo du inoiz zehaztugabea izan: helduen zuzenbide penalean zigorren zehaztasuna berme ukaezinatzat jotzen bada, ez dago berme-maila jaisterik, helbururik onenaren izenean bada ere. Gogoratu beharra dago gaztea hezi nahi izanez gero, erantzuna eskatzeko orduan subjektu “erantzule”tzat hartu

beharra dagoela, eta horrek behartzen du, obligazioak ezartzera ez ezik, eskubide eta bermeak aitortzera. Horrek guztiak duintasunaren eta giza-eskubideen aldeko lehenengo eta funtsezko ariketa osatzen du;

a.3. edonola ere, gazteari ezartzen zaion zigorraren helburu nagusi eta zuzendariak aurrezaintza berezia izan behar du.

Helduen zuzenbide penalean, jakina denez, zigorrak bete behar dituen helburuen artean, aurrezaintza orokorrari ematen zaio lehentasuna: zigorraren bitartez gizartekideek eskarmentua har dezatela nahi da, etorkizunean delitu gehiagorik egon ez dadin. Horrekin batera, noski, proportzionaltasuna (helburu ordaingarria) zein, neurri txikiagoan, aurrezaintza berezia ere kontuan hartzen dira: hau da, zigorrak proportzioa izan behar du egindako delituaren larritasunarekin eta, ahal den neurrian, delitugile bera etorkizunean berrerorle izan ez dadin balio behar du. Baina, esan bezala, legeztatze-lanean zigor abstraktua zehazterakoan, aurrezaintza orokorrari so egiten zaio gehien bat.

Gaztearen egoera psikologikoak, aitzitik, helburuen arteko oreka eta lehentasunak aldatzera behartzen du, Justizia irizpideetatik ezberdina dena ezin delako berdin tratatu. Beste alde batetik, gazteak bizi duen aldi psikologikoan, esku-hartze gogorregiak eta malgutasunik gabekoak -heldua balitz bezala tratatzen duenak, alegia-, haren pertsonalitatea suntsi dezake betiko, eta agian inoiz jaiotze ez zitekeen ibilbide kriminala aurrera joan dadin lagundu (“eragin krimengilea”). Gainera, oraindik pertsonalitatea heldutasun-maila gutxienekora iritsi ez denez, kanpoko eraginak duen pisua modu eraikitzailean erabil daiteke, gazteak aurkezten dituen gabeziak estaltzeko eta haren pertsonalitatearen garapena ildo egokitik onbideratzeko: horrek eskatzen du, ordea, helduen zuzenbide penaletik urruntzen den erantzukizun-eredua, gazteraren heziketa erdigunean kokatzen duena, hain zuzen ere.

a.4. Heziketaren ikuspuntutik, zigor-mota aukeratzekoan, askatasun-gabetzailea dena saihestu behar da; hori bakarrik ezarriko da bestelako zigorrek funtzionatzen ez dutenean, alternatibarik ez dagoenean. Eraentza itxia ez da girorik egokiena, gazteak behar duen inguruarekin konparatuta, zentzatokietakoa

ez-normala, arrotza eta halabeharrez zapaltzailea baita. Nerabeak inguruko gizartearekiko harremanetan garatzen du bere pertsonalitatea eta erantzukizun-kontzientzia: inguru hori zenbat eta normalagoa izan, hainbat eta aukera gehiago garapen normala bideratu ahal izateko.

Horregatik zigor askatasun-gabetzaileen aurrean alternatibak bultzatu behar dira, aldi berean malgutasuna bermatzen dutelako, eta hori gazte bakoitzaren heldutasun-mailara egokitzeko ezinbestekoa da. Arlo horretan, beraz, komenigarria litzateke, helduen zuzenbide penalak dagoeneko aurkezten dituen alternatibaz gain (zigorra ordezte, ZK 88 art.; zigorraren betearaztea etetea, 80 art. eta hurrengoak), bestelakoak ere sartzeari (hala nola, prozesua bera bertan behera uzteko aukera, epaia bera etetea, eta abar).

Zigorrak askatasun-gabetzailea izan behar duen kasuetan, filosofia beraren ildotik, zigorra familia-eremutik ahalik eta hurbilen bete behar litzateke, familia, salbuespenik salbuespen, eragile egonkortzailea izan ohi baita. Era berean, etengabeko betearazte-erentza alde batera uztekoa da baldin eta zigorra betetzea aldizkakoa izan badaiteke (esaterako, zentro batetik kanpoko tratamendua). Zigorra jarraian eta eraentza itxian aurrera eraman behar bada, gazteentzako zentro berezietan bete beharko litzateke, helduengandik banandurik.

B. Segurtasun-neurria ezartzeko irizpidea gaztearen delitu-arriskugarritasuna izango da; zigorraren kasuan, berriz, erantzukizun-gaitasuna (<<erruduntasun-gaitasun txikiagoa>>) izango da. Edonola ere, helduen zuzenbide penalaren antzera, biak -neurria eta zigorra- batera ezarriz gero, bikaritza sistemak (esaterako, ZKaren 99 artikulua) betearazteko modua bideratu beharko du: hau da, lehenik neurria bete beharko da eta gero, zigorra. Azken kasu horretan neurriaren bitartez betetako denbora deskontatu behar da eta, malgutasun handiz, zigorraren betearaztea –zein neurriarena-ordezteko, eteteko edota bertan behera uzteko aukera zabala ahalbidetu.

Adingabeak aldakuntza psikiko larria jasaten badu, adingabea izatearekin zerikusi ez duena, segurtasun-neurri terapeutikoak (esaterako, ZKaren 101 artikulukoak) lehentasuna izan behar luke.

Neurriaren iraupenak zehatza izan behar du eta <<izenen iruzurra>> saihestu beharra dago: alegia, ezartzen den erantzuna irizpide ordaingarrien arabera bada (hala nola, egindako egitatearen larritasunaren arabera) izaera zigorgarri nabarmena edukirik, orduan, dei diezaiozun argi eta garbi zigorra eta ez neurria. Hots, gazteari aplikatzeko esku-hartze ereduak biak, zigorra eta neurria, mantentzeak galdatzen du bakoitzaren funtza behar bezala ezberdintzea, bai definitzean, bai ezartzeko irizpide zein baldintzak zehaztean ere.

C. Nerabearen gaineko esku-hartzearen auresuposamenduak, dela zigorra dela neurria ezartzeko, delitu egin izanak izan behar luke. Legezotasun-printzipiotik ondorioztatzen den egitatearen gaineko tipikotasuna, beraz, ukatu ezin den bermea da (helduen zuzenbide penalean bezalaxe), gazteen zuzenbide penalean ere agindu behar duena.

Baina proportzionaltasun-printzipioak eta funtzio ordaingarriak duten bigarren mailako garrantzian oinarriturik, erantzun penala saihestu beharko litzateke hutsegite edo larritasun-gutxiko delituetan, are gehiago behin-behineko (lehendabiziko) delitugilearen kasuan.

3.3.3. <<Gazte heldua edo erdi heldua>>

Gazteentzako esku-hartze ereduak noiz aplikatu behar den erabakitze orduan <<formula biologiko>> hutsa egokiena deritzogu. 14 urtetik eta 18 urte arte -datu biologiko hutsaren arabera, alegia-, aipatutako berezitasunak ezarri behar lirateke gazteari erantzukizun penala eskatzerakoan. Horren abantaila segurtasun juridikoa bermatzean datza. Desabantaila, berriz, malgutasunik gabeko formula izatea da, muturreko kasuetan arazoak ekar ditzakeena.

Desabantaila horren arazoa, gehienbat, goiko mugetan ager daiteke, beheko mugatik esku-hartze penaletik neurri administratibo edo zibiletarako bidea irekitzen delako. Horregatik proposatzen da 18-21 urte bitarteko "gazte heldu" en adin-esparruak gazteen zuzenbide penaletik helduen zuzenbide penalerako zubi-funtzioa bete beharko lukeela. Horrela, kasuz-kasu, gazteak duen heldutasun mailaren arabera, erantzun penalaren ezaugarriak moldatu ahal izango lirateke.

Heldutasuna ez da lortzen egun batetik bestera eta heldutasun soziala eskuratzeko mendebaldeko gure gizartean dauden atzerapen-arazoak kontuan harturik (ikastaldi gero eta luzeagoa, lan-merkatuan beranduago sartzea, eta abar), 18 urtetik gorako hainbat gaztek nerabeari dagozkion ezaugarri psikologikoak izatea oso ohikoa da. Horren ondorioz, “erdi heldu”on pertsonalitatea ez-egonkorra da eta neurri ez-proporzionalean kanpoko inguruak zabal dezakeen eraginaren menpean dago. Gizarte-eredu postmodernoarean menpe, izaera kulturala duen nerabearen kontzeptua aldatzen ari da, eta 21, 23 edo 25 urte arteko gazteen “azpi-kultura” sortu da. Nerabetasuna luzatuz gero, zuzenbide penalak honi erantzuna egokitu beharko lioke. Horretarako gure esparru kulturalan 18-21 urte bitarteko iraganbide penala nagusitzen ari da, pixkanaka-pixkanaka.

Berriro ere, egozgarritasun-maila txikiagoa da adin-esparru horretan erantzun penala moldatzearen funtsa. Edonola ere, nerabearekin (zentzu hertsian) konparaturik, 18-21 urte bitartekoek heldutasun-maila haundiagoa dutenez, eta batzuetan zuzenbide penalaren ondorioetarako heldutasuna erabatekoa dutenez, helduen zuzenbide penala ezartzeko aukerak zabaldua geratu beharko luke haientzat.

3.4. 5/2000 ADINGABEEN LEGE ORGANIKOAREN OINARRIAN DAGOEN ESKU-HARTZEKO EREDUA

3.4.1. Adingabearen gorenko interesaren printzipioa erantzukizun-ereduaren barruan

1. Aurrekoan deskribatutako esku-hartzeko eredia aztergai dugun 5/2000 Adingabeen LOan gauzatu <<nahi>> izan zen neurri haundi batean. Ikuspegi orokor batetik, horrenbestez, balioespen positiboa egin beharra zegoen, adingabearen **benetako erantzukizuna oinarri duen sistema** behingoz eratu nahi zelako. Subjektu erantzulearen irudia (<<obligaziodun>> zein <<eskubidedun>>) islatu nahi izan zen lege osoa egituratzean, nazioarteko testuen ildo beretik eta Konstituzio Auzitegiak ezarritako jurisprudentiarekin bat etorritz. Ikus dezagun zein den 5/2000 LOaren esku-hartze eredia, legeak indarrean sartu zenetik jasan dituen aldaketak kontuan izanda.

5/2000 LOaren Zioen Adierazpenak zehazten duen moduan, adingabearen erantzukizuna “berezia” da, helduen zuzenbide penalean agintzen duten printzipio orokorretariko batzuetatik aldentzen delako. Hala, erantzukizun-ereduaren muina “**adingabearen interes gorenaren printzipioa**” da (“principio del superior interés del menor”). Legearen esku-hartzearen funtsa zein helburua adingabearen “berriz heztean” (<<reeducción>>) -hau da, aurrezaintza bereziaren filosofian- mamitzen da (ZA, I.2, 3, 4 eta 5; II. 7). Beraz, Zioen Adierazpena espresuki ahalegintzen da esku-hartze zigorgarriaren zentzu berezia definitzen, eta hark **zigor-izaera formala** duela aitortzen du, **materialki izaera zehagarri-hezitzailea** aldarrikatuz. Areago: esku-hartzearen funtsa zein helburua heziketa da eta uko egiten zaio, bai egitatearen eta zigorraren arteko proportzionaltasunari (<<ordainketa>>), bai aurrezaintza orokorra bilatzeari (hau da, gizartea larderiartzeari inork deliturik egin ez dezan), azken horiei helduen zuzenbide penalean duten garrantziarekin konparatuz (ZA, II.6 eta 7).

Dena dela, adingabearen “gorenko interesa”ren printzipioa aitortzea ona bada ere, oso kontzeptu anbigua dela azpimarratu behar da, eta legeak haren edukia gehiago garatu beharko zuen; esaterako, adingabearen garapen pertsonala, heziketa beharrianak edota bestelako edukiak aipatutako printzipioaren interpretazio-irizpide osagarri gisa aipatu behar lituzke. Agian printzipio horren zehaztasun ezak erraztu du 8/2006 LOak ekarritako erreformak printzipio hura formalki erantzukizun-ereduaren muina bezala mantentzea, aldi berean neurri askatasun-gabetzaileak ezartzeko aukerak zabalduz.

2. Esandakoak ez dio kalterik egiten **berme prozesalak zein materialak** aitortu eta sustatzeari: helduen zuzenbide penaletik zenbait alderditan aldentzeak ez du esan nahi, beste hitzetan, esku-hartzearen oinarriko bermeak eta segurtasun juridikoaren balioa errespetatzen ez direnik. Horra hor, alderdi prozesala alde batera utzirik, legezkotasun zein tipikotasun printzipioen aitortpena; beraz, esku-hartzearen auresuposamendua Zigor Kodea edo Lege berezietan jasotako egitatea gauzatu izana nahitaezkoa da (5/2000 Adingabeen LOaren 5 artikulua). Ildo beretik, proportzionaltasunak ezartzen duen “muga gehieneko” ere aipatu behar da: hots, Konstituzio Auzitegiak aurreratu zuen doktrina jaso, adingabeari ezarri dakiokeen neurri askatasun-gabetzailea ez da inolaz ere egitate berarengatik heldu bati ezarriko zaiona baino luzeagoa izango (5/2000 Adingabeen LOaren 8 artikulua).

3. Gainera, positibotzat jo beharra dago, 5/2000 Adingabeen LOaren egituratzea: ez da arautzen, besterik gabe, neurrien sorta bat edo horien edukia eta aplikatzeko auresuposamenduak. Horrekin batera, neurriak betearazteko eraentza, lege-arauketa prozesala zein erantzukizun zibilarena ere jasotzen dira, erantzukizun-eredu berezia eta osoa autonomiaz sortzeko asmotan.

4. Aipatutako eredia legearen pasarte edo alderdi guztietan zein puntutaraino gauzatu den erantzutea, ordea, ez da hain erraza, aldarrikapen orokorren eta lege-arauketa zehatzaren arteko kontraesanak direlako. Oro har, gainera, beti bateragarriak ez diren ikuspegi eta ideologiak bateratzeko ahalegina egiten du legeak: heziketaren filosofia, eredu zigortzailea, bermeen gaineko ardura, erantzunen malgutasuna, epaiketa eta prozesua saihesteko bideak zabaltzea... Batzuetan, ez dira kontraesankorrak, baina jokoan dauden printzipioen arteko oreka ez da egokia. Azken buruan, Adingabeen Zuzenbide penala, definizioz, tentsiogune batean dago esku-hartzeko eredu zigortzailearen eta hezitzailearen artean, eta, halaber, bermeak zaindu behar dituen eta horien gaintik malgutasuna bilatu nahi duen ereduaren artean.

Azter ditzagun, ikusmolde kritikoz, lege horren alderdi juridiko-penal materialei dagozkien ezaugarriak garrantzitsuenak. Esan bezala, terrorismo-delituekin zerikusi duena alde batera utziko dugu, azken horren inguruko berezitasunak direla-eta aurrerago horretaz arituko garelako.

3.4.2. Adin-esparruak

2006ko erreforma baino lehen, 5/2000 LOak, bere lehenengo artikuluan, legea 14-18 eta 18-21 urte bitartekoei hura aplikatzekoa zela aldarrikatzen zuen. 8/2006ko erreformak, ostera, bigarren esparru hori ezabatu zuen. Azter ditzagun, beraz, esparru bakoitzaren ezaugarri nagusiak.

3.4.2.1. Haurra

1-13 urte bitartekoak legearen aplikagarritasun-eremu pertsonaletik kanpo gelditzen dira. Zioen Adierazpenak (I.4.) dioen bezala, ez zaio adingabe horri erantzukizun penalik eskatuko adin horretako haurrak egiten duen urratzea nabarmentasunik gabekoa izan ohi delako, edo gizartean alarma sortzekoa denean eremu zibiletik zein familiaratik eman dakioken erantzuna nahikoa delako. 13 urtetik beherako haurra erabat egoztezina da, ulermen-gaitasuna zein horren arabera jarduteko gaitasuna zeharo ez-normalak baitira.

Nazioarteko estandarrari, doktrinaren iritzitari zein haur-psikologiaren ekarriari jarraiki, 14 urteko muga onartu izana positibotzat jo behar da, iraganean indarrean zegoen lege-arauketarekin konparaturik (Ekainaren 5eko 4/1992 LOa / Ekainaren 11ko 1948 Lege Organikoa, Adingabeen Epaitegien Jurisdikzio zein Prozedura arautzen zuena) esku-hartze penaletik kanpo gelditzen den adin-esparrua bi urtez luzatzen delako.

14 urtetik beherako haurrak delitu edo hutsegitea eginez gero, eremu zibileko adingabeen babesari buruzko arauak ezarriko zaizkio, legearen 3 artikulua dioen moduan: Kode Zibilekoak zein 1/1996 Adingabeen babesaren LOarenak bereziki. Beraz, haurrak delitua egin badu, Fiskaltzak adingabeen babesaz arduratzen den erakunde publikoari igorriko dio adingabeari buruzko informazioa, aipatutako erakundeak egokia den neurria ezar diezaión, Epaile zibila edo familia-Epailearen kontrolpean.

Adingabearen babesaren gaia hainbat Erkidegotan eskualdatuta dagoenez, onartutako Adingabeen babesarako lege bereziak ere hartu beharko dira kontuan 1/1996 Legez gain: hala nola, Kataluniakoa (Uztailaren 27ko 8/1995 Legea, Haurren eta Nerabeen Babes zein Atentzioarena), Galiziakoa (Ekainaren 9ko 3/1997 Legea, Familia, Haurtzaro eta Nerabezaroarena), eta abar.

Euskal Autonomia-Erkidegoak gizarte laguntza eta haur zein gazte politika arloetan legegintzarako eskumena du Gernikako Estatutuaren bitartez (1979ko abenduaren 8ko Lege Organikoaren 10-12 eta 10-39 art.). Hain zuzen ere, eskumen eksklusiboa du adingabeen babes eta tutoretzarako zentroak eta erakundeak antolatzeke, eta funtzionamendu-eraentza zehazteke (10-14 art.). Eskumen hori Ekainaren 11ko 196/1985 Errege Dekretuaren bitartez eskualdatu zen, eta bai Eusko Legebiltzarrak

(1996 urtean Gizarte Zerbitzuei buruzko Lege berria onartu zuena), bai Eusko Jaurlaritzak adingabeen babesari buruzko legegintzarako eskumena dute. Hala ere, gai hori betearaztea Lurralde Historikoen esku dago. Udalek ere badute eskumena eskuhartzea eskatzen duten adingabeen arrisku-egoerak antzemateko, eta ahal dela, adingabea familia- zein gizarte-inguruan egon dadila ahalegindu beharko dira. “Babesgabezia-egoeran” dauden adingabeen kasuan (Kode Zibilaren 172 art.), aitzitik, aipatutako egoera antzeman bezain laster, Lurralde Historikoaren Gizarte Zerbitzuari igorri beharko zaio dossiera, eta horrek legearen aginduz (Kode Zibilaren 172-1 art.) adingabearen tutoretza eskuratuko du.

5/2000 Adingabeen LOaren 3 artikulua ez du gehiagorik zehazten, haur delitugileari ezarri beharko litzaiokeen neurri ez-penalaren inguruan. Edonola ere, kasurik larrienetarako, haurrentzako zentro psikiatriko batean sartzeko aukera zabalik legoke Prozedura Zibileko Legearen 763 artikulua (Urtarrilaren 7ko 1/2000 Legea, 2001eko urtarrilaren 8an indarrean jarria). Esaterako, 13 urte arteko haur batek delitu oso larria egingo balu, delitu-arriskugarritasuna oso maila altukoa balitz, eta adingabearen desoreka psikologikoa ageri-agerikoa izango balitz. Neurri hori, 763. artikulua dioen moduan, adingabeen buru-osasunarentzako zentru berezian bete beharko litzateke beti, eta adingabeen laguntzarako zerbitzuek aurretik txostena aurkeztu behar lukete.

3.4.2.2. Nerabea (<<Adingabea>>)

5/2000 Adingabeen LOaren muina nerabearen ingurukoa da. Horren adin-esparrua, jardueraren inguruko zientzietan zein arlo juridikoan adostutakoaren ildo beretik, 14-18 urte bitartekora zabaltzen dela. 2006ko erreformaren aurretik, legearen 1.4 artikulua bere terminologia ezartzen zuen, eta hau haur zein gazte psikologia edo psikiatriak erabiltzen duenarekin erkaturik, nahastekoa suertatzen zen. Izan ere, legearen arabera, “adingabea” 18 urtetik beherakoa baitzen, 18 eta 21 urte bitartekoa “gaztea” zen bitartean. Dena den, 8/2006 LOaren erreformak 1.4 artikulua hau ezabatu zuela esan beharra dago.

Adinaren neurketari dagokionez, Kode Zibileko 315 artikulua jaiotza-egun osoa kontuan hartzen badu ere, Auzitegi Gorenaren jurisprudenziak, arlo penalean, ez du

horren arabera jardun, erruztatuaren kontrakoa suerta daitekela. Irizpidea, beraz, zera da: unez-une neurtuko dira adin-nagusitasuna (18 urte) zein garrantzi penala izan dezaketen besteak (14 urte). Neurketarako, horrenbestez, jaiotza-ordu zehatza hartu beharko da kontuan, eta delitua egin den unearekin erkatu beharko da. Jaiotza-ordua ezezaguna balitz, *in dubio pro reo* printzipioari jarraiki, urtebetetze eguna, osoa, hartu beharko litzateke kontuan neurtzeko.

Adin-esparruaren barne-sailkapena (14-16; 16-18). Iraganekoko lege-arauketarekin konparaturik, gazteen zuzenbide penala aplikagarri duten adingabeen esparrua 16 urtetik 18 urte arte zabaldu da. Hala ere, 14 eta 15 urtekoei, batetik, eta 16 eta 17 urtekoei, bestetik, ezarri ahal zaizkien neurrien astuntasuna ezberdina da. Aurrerago neurrien mugez sakonago arituko bagara ere, dagoeneko argitu beharra dago, 14 eta 15 urteko nerabeei ezar dakizkien neurri askatasun-gabetzaileek ezin dutela, eraentza arruntaren arabera, hiru urte baino luzeagoak izan (10.1.a art.). 16 eta 17 urtekoen kasuan, ordea, gehienezko muga 6 urteko (10.1.b art.) iraupena izateraino iritsi daiteke; hori terrorismo-delituen gehiegikeria kontuan hartu gabe.

Bi barne-esparru horiek ezberdintzea zentzuzkoa izan badaiteke ere, horrek ez du esan nahi halabeharrez adina aurrera joan ahala neurriak gogortu eta, are gutxiago, neurri askatasun-gabetzaileen iraupena luzatu behar denik. Politika Kriminaleko Taldeak egindako proposamen alternatiboan, esaterako, aholkatzen zen 16 eta 17 urteko adingabeentzat neurrien gehienezko muga 3 urtetan ezartzea eta hauek askatasun-gabetzaileak izatekotan, haienezko ere 14-15 urte bitarteko muga bera uztea (garai hartan, 2 urte). Izan ere, neurrien gaia jorratzen dugunean gehiago sakonduko dugun arren, esan beharra dago 5/2000 LOak bere jatorrizko idazkeran 2 urtetako muga ezartzen zuela 14-15 urte bitartekoei aplikagarri zitzaien neurri askatasun-gabetzaileen iraupenarekiko.

Badirudi luze indarrean egon zen ereduaren filosofia oraindik hein batean islatu dela, 16 eta 17 urteko adingabeak teoriak gazteen zuzenbide penalaren barruan egon arren, haiei emandako erantzunaren eraentza nabarmen gogortzen da-eta. Neurriak luzatzeak auzitan jar ditzake heziketaren helburua eta adingabearen gorenko interesaren lehentasuna, proportzionaltasun- eta ordainketa-irizpideen mesedetan, geroago berriro ere azpimarratuko dugun bezala.

3.4.2.3. Gazte heldua edo erdi heldua

Nerabezaroa soziologikoki luzatzearekin batera, gazteen zuzenbide penalaren filosofia adin-esparru zabalagotara hedatu beharraren ikuspuntutik abiatuta, 5/2000 Adingabeen LOaren 4 artikulua aurreikusten zuen eraentzak balioespen ona merezi zuen, erreforma baino lehen, 18 eta 21 urteko gazteei, kasuz-kasu eta baldintza batzuen arabera, adingabeen zuzenbide penala aplikatzeko aukera ematen zuelako.

Kritikatua izan zen, aitzitik, artikulua hori indarrean jarri ez izana. Alegia, 5/2000 LOa indarrean sartu zenez geroztik, ez zen adingabeen zuzenbide penal berezia aplikatzerik izan 18-21 urte bitartekoentzat. Abenduaren 22ko 9/2000 Justizia-Administrazioaren LOaren Xedapen Iragankor Bakarrak zioen moduan, 18 eta 21 urteko gazteei dagokienez, 5/2000 Adingabeen LOa ez zen indarrean jarriko beste bi urte gehiago igaro arte (2003ko Urtarrilaren 13a arte alegia). Geroago, Abenduaren 10eko 9/2002 LOaren Xedapen Iragankor bakarraren arabera, 18-21 urte bitartekoak adingabeen zuzenbide penal berezitik kanpo geratu ziren berriro ere, 2007ko urtarrilaren 1a arte. Erabaki hauen atzean inongo arrazoi juridikorik ez zegoela baieztatu zen arren (egitura eta bitarteko materialen arazoak baizik), 8/2006 LOaren erreformak adingabeen Zuzenbide penala 18 eta 21 urteko gazteei aplikatzeko aukera erabat ezabatu zuen. Erabaki honen bitartez, ontzat jotzekoa zen arauketa aldatu eta minimoetara dijoan eredu baten aldeko apostua egiten du legegileak.

3.4.3. <<Esku-hartze gutxienekoa>>ren printzipioa zein erantzunaren malgutasuna

Adin-esparru ezberdinak eratzea, formula biologiko hutsaren arabera izan da: alegia, adinaren datu hotzak baldintzatzen du zein lege aplikatu izan behar den. Horrek segurtasun juridiko maila altua bermatzen du, baina adin esparruen barnera begira, malgutasuna eskatzen du pertsonalitatearen garapen prozesuari egokitu ahal izateko. 13 urtetik 14 urterako iraganbidean edo 15etik 16ra, gazte guztiek ez dute heldutasuna era berean eta, are gutxiago, bat-batean, mamitzen. Horrenbestez, heziketaren filosofian oinarritzen den adingabearen goreneko interesaren lehentasunak malgutasuna galdatzen du esesgarritasunari eta ondorio juridikoak aukeratzea zein betearazteari dagokienez,

errealitate psikologikoari egokitu eta neurrien arrakasta lortu nahi izanez gero. Ohiko bide judizialak ematen omen duen segurtasun juridikoaren eta horren aurrean dauden bide alternatiboek (saihesbideek) eman dezaketen malgutasunaren arteko oreka izan liteke, hain zuzen ere, erantzukizun-ereduaren barruan lortzeko zailenatarikoa eta 5/2000 Adingabeen LOaren kasuan bada argi-ilunez betetako alderdi bat.

3.4.3.1. Saihesbideak (*diversion*)

Esesgarritasuna bertan behera uzteko aukerari dagokionez, behar den norabidetik aurrera egin da, eta “epaiketaz kanpoko irtenbidea”ren (*diversion*) filosofiaren ildotik, bi bide nagusi zabaldu dira:

1. Batetik, espedientea hastea bertan behera uzteko aukera (18. artikulua) aitortzen da. Prozesua ez da hasiko, Fiskaltzak hala erabakitzen badu; horretarako salatutako egitateek hutsegiteak edo larritasun gutxiko delituak izan behar dute, pertsonenganako indarkeriarik edo larderiarik gabe gauzatutakoak. Kasu horretan Ministerio Fiskalak adingabeen babesarako erakunde publikoari igorriko dio espedientea, eremu penaletik kanpoko Administrazioak egokia den neurria ezar dezan. Aldi berean, Ministerio Fiskalak laidozkoa eta kaltetun ezagunak erabaki honen jakinaren gainean jarriko ditu.

Adingabeak, lehenago izaera berako egitateak aurrera eraman baditu, ordea, espedienteari hasiera eman beharko zaio nahitanahiez.

2. Espedientea artxibatzeke aukera (largespena) ere aurreikusten da, hasitako espedienteari amaiera emanez (19 art.). Horretarako Ministerio Fiskalak honako irizpide hauek hartu beharko ditu kontutan: egitateen inguruabarrak eta adingabearenak eta, bereziki, batetik, indarkeriarik edo larderiarik gabeko egintza izatea eta, bestetik, honako inguruabar hauetariko bat gertatzea:

- adingabearen eta biktimaren arteko adiskidetzea,
- edo biktimari zein kaltetuari hitz ematea, egindako delituaren kaltea konpontzeko,
- edo talde teknikoak bere txostenean proposatutako jarduera hezitzailea betetzeko hitz ematea.

Espedientearen jarraipena bertan behera uzteko aukera adingabeak larritasun gutxiko delitu bat edo hutsegite bat egin duenean besterik ez da onartzen.

Epaiketaz kanpoko irtenbide alternatiboaren filosofia, kultura juridikoaren iraultza ekartzearekin batera, guztiz egokia da adingabeen kasuetan esku-hartzearen malgutasuna lortzeko. Hala ere, eremu horretan urrunagora joan zitekeen, zuzenbide konparatuan dauden bide ausartagoak jorratuz, hala nola, baldintzapeko pertsekuzioaren aukera, arlo penaletik kanpoko esku-hartzeak izan dezkeen arrakastaren menpe. Areago: larritasun gutxiko egitateen kasuetan, esaterako hutsegiteetan, errotiko desinkriminazioa izan zitekeen biderik onena, esku-hartze penala delituetan, eta ez agian guztietan, bakarrik ahalbidetuz.

3.4.3.2. Neurriak aukeratzearen inguruko malgutasuna

1. Adingabe batek delitu bat eginez gero, horri zein erantzun (<<neurri>>) aplika dakioken erabakitzean malgutasunez jokatzea da, zalantzarik gabe, gazteen zuzenbide penalaren ezaugarri ezinbestekoa. Malgutasuna tresna dugu, adingabearen gorenko interesa kasu jakinetan benetan zaindu dadin.

Edonola ere, 5/2000 LOaren arabera, adingabe delitugileari ematen zaion erantzuna “neurria” besterik ez da, eta, erantzukizun-eredutik begiratuta, ez da ulerterraza: baldin eta gazteak erantzukizuna izateko gaitasuna badu (teknikoki, alegia, erruduntasuna izateko gaitasuna, gutxitua egon arren), bai (segurtasun-)neurriak bai zigorrak aurreikusi beharko zitezkeen. Izan ere, kasuz-kasu, gazteei eman behar zaien erantzunak kontuan hartu beharko ditu bakoitzaren inguruabarrak edota egindako urratze penala, batzuetan erruduntasun-alderdiak eta batzuetan arriskugarritasunak esku-hartzearen irizpide zuzendaria osatuz. Horregatik 7 artikuluan ageri diren erantzunak –guztiak-, neurritzat jotzen direnean, “etiketen-iruzurra” sortzeko arriskua zabaltzen da; heziketaren eta adingabearen gorenko interesaren izenean benetako zigorra, zentzu ordaingarrian, ezartzeko arriskua, hain zuzen ere.

Zigor izaera argia duen zigorrari neurria deituz, eta neurriaren itxuraz estalita, aurrezaintza-bereziaren lehentasunari maula egiten zaio, eta ondorioz, legeak teoriatz

aldarrikatzen dituen helburuak auzitan jartzen dira. Horren adibide argia 7/2000 Terrorismo-delituen LOak sartutako erabateko gaitasungabetzearen (“inhabilitación absoluta”) kasua dugu (5/2000 Adingabeen LOaren 7 “ñ” paragrafo berria); gazte kondenatuari ohore, lanbide eta kargu publikoak behin betiko kentzen dizkio, eta kondenak irauten duen bitartean ez du horrelakorik eskuratzeko aukerarik izango. ZKaren 41 artikuluko definizio bera jaso da Adingabeen legean: batean zigorra dena, astuna gainera (ZK 13.1 eta 33.2.b. art.), bestean <<neurritzat>> jotzen da.

2. Esandakoa gorabehera, 5/2000 Legeak adingabeei aplikagarri zaizkien neurrien zerrenda jasotzen du (7. art):

- Zentro batean sartzea erregimen itxian, erdi irekian edo irekian .
- Egonaldi terapeutikoa.
- Tratamendu ambulatorioa.
- Eguneko Zentro batera joatea.
- Asteburuko egonaldia.
- Zaintzapeko askatasuna, ikuskapen intentsiboarekin.
- Zaintzapeko askatasun soila.
- Biktimari edo epaileak xedatzen duen bere familiako kideei edo pertsonei ez gerturatzea edo beraiekin komunikatzeko debekua
- Beste norbaitekin, familia batekin edo heziketa-talde batekin bizitzea .
- Gizartearentzako zerbitzuak.
- Gizarte-hezkuntzako zereginak egitea.
- Ohartaraztea.
- Ziklomotore edo ibilgailu motordunak gidatzeko baimenaz eta horiek lortzeko eskubideaz gabetzea; ehizarako edo arrantzarako edota edozein motatako armak erabiltzeko administrazio-lizentziaz gabetzea.
- Erabateko ezgaitzea.

Neurrien zerrenda luzeari dagokionez, 7.3 artikuluan, zein neurri aplikatu behar den erabakitze bide malgua zabaltzen da. Eta hori txalotzekoa da, hainbat aldiz aipatu dugun goreneko interesa (adingabearen berreziketa, birgizarteratzea) ahalbidetzeko malgutasunaren itzulpen teknikoa baita. Egia da abiapuntu horri geroago mugak

ezartzen zaizkiola legearen hainbat pasarteetan: batzuetan bidezkoak, batzuetan onartezinak. Baina atal honetan ez gara mugaz arituko, arau orokorarren esanahiaz baizik.

5/2000 LOaren 7.3 artikulua zera dio:

"Neurri egokia edo egokiak aukeratzeko, malgutasunez hartuko dira kontuan, egitateen inguruko froga eta balioespen juridikoa, eta, batez ere, adingabearen adina, familia- eta gizarte-inguruabarrak, nortasuna eta interesa. Azken bi horiek talde teknikoaren eta adingabeak babestu eta eraldatzeko erakunde publikoen txostenetan jasoko dira, hauek, lege honen 27. artikuluan xedatutakoaren arabera, kautela neurri edo behin-betiko neurri bat betearazteagatik adingabeaz jakin izan balute. Epaileak zioak jaso behar ditu epaian, eta xehetasunez azaldu behar du zergatik aplikatzen duen neurri zehatz bat; adierazi behar du, halaber, zenbat iraungo duen neurri horrek, adingabearen interesa balioetsi ahal izateko."

Aipatutako 7.3 artikulua arabera, neurria erabakitzeko orduan kontuan hartu beharko dira, malgutasunez, ez hainbeste frogatutako egitateen kalifikazio juridikoa, baizik eta, bereziki, adingabearen adina, bere inguruabar sozial eta familiarak, pertsonalitatea eta interesa. Azken biak balioesteko, gainera, talde teknikoak –edo, hala denean, babesarako erakunde publikoak- bere txostenean esandakoa aintzat hartzeko agintzen da. Beraz, aurrezaintza bereziaren ikuspuntuari (berreziketari) lehentasuna ematen zaio, proportzionaltasunaren aurretik eta, berme gisa, azpimarratzen da, batetik, zergatik ezartzen den neurri jakin bat eta, bestetik, haren iraupenaren arrazoiak epaian "xehetasunez" azaldu beharko direla, hain justu ere, adingabearen interesaren logikari jarraituz.

3.5. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. Zein orientabide nagusi ematen dira nazioarteko erakundeetatik adingabeen gaineko esku-hartze penala antolatzeko?

2. Zein oinarri psikologiko dago adingabeen esku-hartze penala 14 urtetan jartzeko? Eta adin horretatik behera erantzukizun penala eskatu ezin izateko?
3. Zer oinarri psikologiko dago arau orokor gisa adingabeen esku-hartze penal berezia 18 urte artekoa izateko? Bidezkoa eta egokia al da 18 urtetik aurrerako beste esparru osagarria arautzeko, helduen zuzenbide penaletik kanpo? Zergatik?
4. Nolako adin-esparruek egon beharko lukeke adingabeen zuzenbide penal egokia antolatzeko?
5. Azal ezazu zer esan nahi duen "adingabearen goreneko interesa"ren printzipioa 5/2000 LOan.
6. Zertan datza eta zertan islatzen da "erantzukizun-eredua" 5/2000 LOan?
7. Nola daude antolaturik adin-esparruak 5/2000 LOan? Zer aldaketa ekarri ditu 8/2008 LOak?
8. Zer da "saihesbidea"?
9. Zein saihesbide nagusi aurrikusten dira 5/2000 LOan?
10. Zertan gauzatzen da "malgutasunaren printzipioa" neurriak antolatzeko?

.

4. IKASGAIA. ADINGABEEN ZUZENBIDE PENALEKO AURRESUPOSAMENDUA: DELITUA

4.1. DELITUAREN KONTZEPTU DOGMATIKOA ZUZENBIDE PENALEAN

Zuzenbide penaleko arau juridikoek beren jazokizunetan definitzen dute zein diren delitu-portaerak, alegia, lege bidez ondorio juridikoak loturik dituztenak. Arau horien lehenengo osagaia eta Zuzenbide penaleko funtsezko kontzeptua, zera da: Zuzenbide penaleko arau-haustea, delitua, alegia. Eta kategoria edo adigai hau, iraingarritasun printzipioaren arabera, portaera jakin batzuek bakarrik bete dezakete, alegia, Zuzenbide penalak babes ditzakeen ondasun juridikoentzat kaltegarriak edo arriskutsuak direnek.

Ikuspegi formaletik, delitua Zuzenbide penaleko arau bat haustea da. Zuzenbide penaleko legean xedatutakoa hausten duena bakarrik da delitua: Zigor Kodea edota Zuzenbide penaleko gainerako legeak haustea, alegia.

Zuzenbide penaleko lege batek delitu gisa adierazten duena delitua dela esateak ez du informazio handirik ematen haren benetako ezaugarriari buruz. **Ikuspegi materialetik** ahalegin ugari egin dira delitua zer den definitzeko; ahalegin horien artetik, ikusmolde bat nabarmentzen da, alegia, Zuzenbide penaleko arau-haustea *gizartearen ikuspegitik kaltegarria den jokabidearekin* identifikatzen duena. Adigaiak abstrakzio handia du; hala guztiz, egia da, arestian ikusitako (*ius puniendi* delakoaren inguruko) printzipioen arabera, gizarte-kaltegarritasunak izan behar duela funtsezko gunea, jokabide bat delituzkotzat hartu ahal izateko.

Egiantan, delitu-jazoera historian eta espazioan oso aldakorra denez gero, ia ezinezko gertatzen da, definizio bat ematea, denbora eta leku jakin baten indarrean dirauen Zuzenbide penaletik kanpo. Nolanahi ere den, legelariaren interesa ez da jakitea delitu-egitatea ikuspegi materialetik zer den, **erantzukizun penalaren mekanismoa azaleratzea** baizik, delitu-egitate hori espazioan eta denboran zelan kokatzen den alde batera lagata. Hau da, egindako delitua edozein delarik ere, nola jokatu behar den, pertsona bat Zuzenbide penalaren ikuspegitik erantzule gisa hartu behar den ala ez jakiteko. Ikuspegi horretatik, Zuzenbide penalaren arabera, honako hau da funtsezkoa:

indarrean dirauen Zuzenbide positiboa abio harturik, pena ezartzeko baldintza diren jazokizun edo auresuposamendu materialak arakatu behar dira, hots, erantzukizun penala eraikitzeke oinarri izango diren osagaiak.

Gizarte-kaltegarritasunaren kontzeptua berriz hartzen badugu esku artean, Zuzenbide penal modernoak **zuzenbidekontrakotzat** edo **ez-zuzentzat** hartzen ditu portaera jakin batzuk, alegia, Zuzenbide penalaren babesa jasotzeko duin diren edo haren babesa behar duten ondasun juridikoak bereziki modu larrian erasotzen dituzten portaerak. Egitate ez-zuzen eta zuzenbidekontrakoeke duten edukiak bi balio txar edo negatibo hartzen ditu barne:

- bata, ondasun juridikoarentzat kaltegarria edo arriskutsua den emaitzari buruzkoa (*emaitza-desbalioa edo emaitza-gaitzespena*);
- bestea, berriz, jokabidea bera egiteko moduari buruzkoa da (*ekintza-desbalioa edo ekintza-gaitzespena*).

Delitu-egitate bakoitzaren zuzenbidekontrakotasuna balio txar bi horietatik ateratzen da: ondasun juridiko jakin bati egiten zaizkion erasoetarik guztiek ez dute gaitzespen bera merezi, eraso mailaren arabera izango baita gaitzespen hori. Beste alde batetik, eraso maila guztiek ez dute balio txar bera jasaten: jokabidea egiteko moduak ere (indarkeriaz, engainuaz...) eragina du delitu-portaerak, oro har, eragiten duen gaitzespenaren mailaren gainean.

Dakigun bezala, legezketasun-printzipioaren aginduz, Zuzenbide penaleko legea da portaera ez-zuzenak definitzeko bide bakarra. Lege horrek **tipo penalen** bidez betetzen du eginkizun hori, alegia, herritarrek saihestu behar dituzten jokabide eredu (negatiboak direnen) bidez, eta, horietan, kasu zehatzen berezitasunak alde batera utzi behar dira, babestu nahi den ondasun juridikoaren aurka atentatzen duten antzeko ahalik eta jokabide gehienak barne hartuz. Bada, hori guztia egin nahi duelarik, zuzengabekeria azaleratzen duten funtsezko ezaugarriak bildu nahi ditu legeak, jokabidearen gizarte-kaltegarritasuna azaleratzen dutenak.

Kontuan hartzen badugu, giza portaera zuzenbidekontrako bakarrik izan daitekeela delitu-egitateak tipo penal batean bilduta badaude, orduan (hasieran bederen), Zuzenbide penaleko arau-haustearen definizio gisa, esan genezake, arau-hauste hori **giza jarduera tipiko eta zuzenbidekontrakoa** dela.

Erantzukizun penala, nolahi ere den, erantzukizun pertsonala da, eta ez da betetzen jokabide tipiko eta zuzenbidekontrakoa eginaz bakarrik. Horrezaz gainera, beharrezkoa da subjktua erruduna izatea. Portaerari berari egiten zaion gaitzespenari erantzuki pertsonala erantsi behar zaio, eta erantzuki hori dator egileari egitate bat egozten zaiolako, alegia, oro har gaitz irizten zaion egintza. Hori hala izan daiteke, ikusmolderik zabalduenaren arabera, subjektuak, ulermen eta borondatez jantzirik, beste modu batera jokatu ahal izan baldin zuen, bere portaera arauak debekatutako norabidera bideratu zuenean. Giza portaera tipiko eta zuzenbidekontrakoak, benetan erantzukizun penalaren iturri izan dadin, portaera **erruduna** ere izan behar du.

Azkenik, beharrezkoa da **zigortzeko modukoa** izatea, hau da, gai izan behar du, zigor baten ezarpena modu eraginkorren jasateko.

Horrelaxe iritsiko gara delituaren edo Zuzenbide penaleko arau-haustearen *kontzeptu mistora (material-formalera)*. Delitua, ikuspegi dogmatikoaren aldetik, honako hau da:

Giza portaera edo jarduera tipiko, zuzenbidekontrako, errudun eta zigorgarria

4.2. DELITUAREN FUNTSEZKO OSAGAIK

Delituaren kontzeptu dogmatikoaren erabilgarritasuna ez da teorikoa, huts-hutsik. Kontzeptu horrek ondoreak zabaltzen ditu ikuspegi metodologikotik, balizko erantzukizun penala egiaztatu eta galdatzean hurrenkera logikoa ezartzen duen heinean.

Izan ere, erantzukizun penala izan dadin, lehenik eta behin, jarduera edo portaera jakin bat aurkitu behar genuke, alegia, giza ekintzaren berezko ezaugarriak biltzen dituen, bereziki, kontrolagarritasuna; hori dela eta, errotik baztertu behar da erantzukizuna jarduera bazterten duten kausetatik edozein ageri bada (konorte eza, loa...).

Giza portaerak, gainera, tipikoa izan behar du: hau da, lege bidez zehazturik dauden tipo penaletatik batean erabat sartu behar du, eta, subjektu esku-hartzaileentzat ezaugarrien bat ezartzen bada, ezaugarri horiek gertatu behar dute. Gainera, beharrezkoa da egindakoaren

eta sortarazitakoaren artean kausa-harremana (eta egozpen objektiboa) egotea. Egitea tipikoa izan dadin, aurrekoaz gain, beharrezkoa da dolozkoa izatea, edo egitea gertatzea beharrezko arretaz ez jarduteagatik (kontuz ez ibiltzeagatik). Dolorik edo zuhurtziagabekeriarik ez bada, ez dago erantzukizun penalik ere.

Jarduera tipikoak, funtsean, zuzenbidekontrakotzat jo behar dira, definizioak hala baitakar; hala ere, badira kasu edo inguruabar jakin berezi batzuk, eta, horietan, antolamenduak berak baimendu eta bidezkotzen du horrelako portaerak egitea, erantzukizun penalik sortu gabe, alegia. Hiltzea, oro har, debekatuta dago, baina hori ez da delitua, baldin eta legebidezko defentsan egiten bada. Portaeraren tipikotasuna behin egiaztatuta, bidezkotze-kausaren bat dagoela baztertu behar da. Portaeraren gizarte-kaltegarritasunik ezaren kasuan ere zuzenbidekontrakotasuna baztertu beharko litzateke, babesten den ondasun juridikoarentzat batere arriskurik ez dagoelako. Hori frogatu ahal bada, jardueraren zuzenbidekontrakotasun materiala ukatu beharko da.

Erabat zehatzeko modukoak izateko, portaera tipiko eta zuzenbidekontrakoeak errudunak izan behar dute. Hori ezinezkoa da, subjektua egoztezina bada, edo galdaezintasun edo errugabetasun egoeraren bat badago.

Azkenik, beste inguruabar jakin batzuetan, jarduera tipiko, zuzenbidekontrako eta erruduna egin arren, portaera hori ez da zigortzeko modukoa, ukiezintasun pertsonala (bortxaezintasuna) dagoelako, edo desenkusa absolbitzaileren bat dagoelako, edo zigorgarritasun baldintza objektiboren baten ondorioz.

Hori guztia ikusi eta gero, eta jarduera tipiko, zuzenbidekontrako, errudun eta benetan zigorgarri bat dela egiaztatuta, esan daiteke erantzukizun penala dagoela. Baina ikus ditzagun, hurrengo ataletan, orain arte laburbildurik aurkeztu ditugun kontzeptuak modu zehatzagoan.

4.2.1. Giza jarduera edo ekintza

Delituaren funtsezko osagaietarik lehenengoa giza jarduera, portaera edo ekintza da.

Munduko egitate guztien artetik, giza portaerak bakarrik izan daitezke delitu. Abereen egintzak ezin daitezke zuzenean delitu izan, ez eta bestelako gertakariak ere, hala nola, izadiaren jazokizunak, nahiz eta horiek emaitza kaltegarriak sortu ahal izan (esaterako, pertsona baten heriotza edo uzta baten suntsitzea).

Zuzenbide penaleko arau-haustearen atzean, beraz, giza jarduera batek egon behar du. Beraz, eraiki daiteke, abereen egintzek edo izadiaren jazokizunek giza jarduera batekin lotura badute, eta horietan behar adinako oinarria bada, gertaturikoa gizabanako jakin bati egotziko zaio. Gauza bera gertatzen da pertsona juridikoekin; izan ere, Espainiako Zuzenbide penalean, pertsonok ezin dute, arau orokor gisa, erantzukizun penalik izan (*societas delinquere non potest*). Erantzukizun penala, baldin eta hori pertsona juridiko baten bidez edo haren baitan egindako egitateengatik bada, pertsona juridikoaren zuzendaritza, administrazioa edo ordezkaritza bereganatuta dutenei egotzi behar zaie (ZK 31. art.).

Edonola ere, herrialde askotan, bertan behera utzi da, pertsona juridikoek erantzukizun penala eduki ezin izatearen printzipioa (adibidez, Frantziako Zigor Kode berrian).

4.2.1.1. Egitatearen printzipioa

Giza jarduera Zuzenbide penaleko arau-hauste guztien oinarria denez gero, Zuzenbide Estatu sozial eta demokratiko batean, kanpo portaerak bakar-bakarrik debeka daitezke Zuzenbide penalaren ikuspegitik; ezin daitezke zigortu pentsamendu, asmo edo xedapen pertsonalak, baldin eta horiek behar adina kanporatu ez badira.

Giza jarduera -egite eta ez-egiteetan gauzatzen dena- bakarrik izan daiteke Zuzenbide penaleko arau-haustearen oinarria.

Zuzenbide penala, beraz, <<Egitearen Zuzenbide penala>> da (eta ez <<egilearen zuzenbide penala>>). Hortik ondorioztatzen da, pentsamenduek eta ideiek ezin dutela sekula delitu izan (ezta delitu egiteko erabaki hutsa ere), horiek guztiak kanpo-egintza bihurtu arte. Izaera jakin bat edo nortasun-xedapen jakin batek ere ezin du delitu izan.

Horixe da <<egitate>>aren printzipio delakoa.

4.2.1.2. Giza jardueraren motak. Jokabide aktiboa eta jokabide pasiboa. Egitea eta ez-egitea

Giza jarduerak, oinarrian, modalitate bi har ditzake:

- jokabide aktiboa
- jokabide pasiboa.

Hala ere, Zuzenbide penalak honako hauek bereizten ditu:

- egitea (portaera aktiboa)
- ez-egitea (itxarotekoa zen jarduerarik ez izatea).

Ez dira gauza bera portaera pasiboa eta ez-egitea. Portaera pasiboa ezer ez egitea da. Ez-egitea, aldiz, itxarotekoa zen hura ez egitea da, alegia, Zuzenbidearen ikuspegitik egin behar zuena ez egitea.

Gerta liteke, ekintza bat egiten ez duenak, hura egiteko beharra izanda, ezer ez egitea (ez du sorosten trafikoko istripu bat izan duen pertsona bat, eta geldi geratzen da), edo, bestela, beste gauza bat egitea (ez du pertsona hori sorosten eta gidatzen jarraitzen du). Zuzenbide penalari axola dio itxarotekoa zen portaera ez egiteak (adibidean, istripua izan duenari sorospena ematea); horrenbestez, Zuzenbide penalaren ikuspegitik, ez-egite baten aurrean egongo gara, nahiz eta portaera aktiboa gertatu (gidatzen jarraitzea).

4.2.1.3. Giza jarduera garrantzitsua Zuzenbide penalean

Zuzenbide penalaren ikuspegitik, honako hau da delituaren funtsezko lehenengo osagaia: **gizartearen ikuspegitik garrantzitsua den eta giza borondatearen menpekota den jarduera.**

Giza borondatearen bidez kontrola daitezkeen egintzek bakarrik izan dezakete garrantzia Zuzenbide penalean.

Zuzenbide penaleko arau-haustea modalitate bi ditu:

- "asmoaz" egindako arau-haustea (doloak) eta
- zuzenbide penaleko arau-haustea.

Zuzenbide penaleko arau-haustea ezaugarria da delitu-egitea egiteko asmorik ez izatea. Hau da, delitua arretarik ez izateagatik gertatzen da (adibidez, auto gidari batek oinezko bat harrapatzea, hau zebra pasagune bat zeharkatzen ari zela). Baina, zuzenbide penaleko jardueran, definizioak hala baitakar, subjektuak delitu egitea saihestu zezakeen, baldin eta bere kasa galdatzen zitzaion arreta jarri izan balu. Jarduera, horrenbestez, borondatekoa izan zen, nahiz eta delitu egiteko asmorik ez izan.

4.2.1.4. Jarduera baztertzen duten kausak

Zuzenbide penaleko borondatearen bidez kontrola daitezkeen ekintzekin bakarrik dihardu. Beraz, zuzenbide penalaren ikuspegitik, ez da giza portaera garrantzitsurik, subjektuak jokabide hori kontrolatzeko modurik ez badu. Hori hiru kasutan gertatzen da.

1. **Indar jarkiezina.** Indar jarkiezina da, kanpotik datorren indar egintza bat, modu materialean agentearen gainean jarduten duena, *haren borondatea erabat deuseztatuz edota indargabetuz*. Norbaitek behartzen badu beste pertsona bat, portaera jakin bat egitera, eta indar hari jarkitzeko inolako ahalbiderik ez badu, orduan, beste pertsona horren borondatearen tresna huts bihurtzen da; beraz, ezin izango zaio erantzukizunik eskatu Zuzenbide penalaren ikuspegitik.

Adibidea: pertsona bat igerileku batera botatzen dute, eta barruan dagoen baten gainean jausi eta hura zauritu egiten du. Gorputz-indar jarkiezinak baztertzen du jaurti duten pertsonaren ekintza, behartuak ez baitu jarduteko borondatea izan. Horrenbestez, esan daiteke indarra jasan duenak ez duela lesio delitu baten oinarritzko giza portaera egin.

2. **Berezko mugimenduak.** Berezko mugimenduetan, hala nola, gorputz-ikara epileptikoetan, defentsarako senezko mugimenduetan, edo gorputzeko edo buruko zirrara batek bat-batean gertarazten dituen geldiarazpenetan, ez dago, berez, subjektuaren borondateko kontrolik gertatutakoaren gainean; hori dela eta, mugimendu horiek guztiek

ez dute betetzen Zuzenbide penaleko edozein arau-haustek oinarri izan behar duten giza jarduerari eskatzen zaion ezaugarrietariko bat, alegia, portaera borondatezkoa izatea.

Adibidez, gorputz-ikara epileptiko baten ondorioz une horretan esku artean zuen pitxer baliotsua jausten lagatzen duenak, edo su bizian dagoen sutokitik eskua kendu eta, aldi berean, beirazko pitxer baliotsua hausten duenak ez du kalte-deliturik egiten.

Nolanahi ere den, zirkuitulaburreko egintzak, bultzadakoak edo lehergarriak ez dira berezko mugimenduak. Horietan, borondateak hartzen du esku, nahiz eta iragankortasunez izan. Beraz, giza portaeratzat har daitezke horiek guztiak Zuzenbide penalaren ikuspegitik. Hori hala da, nahiz eta gertaturikoak ondoreak ekarri ahal izan delituaren funtsezko osagaietarik beste batzuentzat (bereziki, egozgarritasunaren nondik-norakoak zehazteko orduan).

Adibidez, atrakatzaille batek, urduri dagoelarik, pistolari eragiten badio, banketxeko kutzazainak ihes egiteko edo bere burua defendatzeko egiten duen keinua ikusten duenean.

3. Konorterik gabeko egoerak. Zuzenbide penalaren aldetik galdatzen den giza jarduera falta da konorterik gabeko egoeretan ere, hala nola, loaldian, sonanbulismoan, mozkorraldi letargikoan eta abarretan. Kasu horietan guztietan, egintzak -burutzen direnak- ez daude borondatearen menpean, eta, horrenbestez, ezin daitezke hartu garrantzitsutzat Zuzenbide penalarentzat.

4.2.1.5. Actio libera in causa

Gerta liteke kausaren bat izatea giza jarduera edo ekintza baztertzen duena; horrek, ostera, ez du erabat kentzen subjektuak erantzukizuna izan ahal izatea.

Egin-eginean ere, gerta liteke, subjektuak berak bere burua ekintza baztertzeko egoera horretan jartzea, delitua egiteko edo zuhurtziagabekeriaz jokatzeko asmoz. Kasu horietan, hasiera batean aske diren ekintza baiteritze (*actio libera in causa*), aztertu beharko da, eta erabaki ea erantzukizun penalik eskatu behar zaion subjektuari, berak konorterik gabeko

egoeran eta abarretan egindakoarengatik. Horretarako oinarria zera izango litzateke: ea subjektuak nahita (dolo) edo zuhurtziagabekeriak jarri duen bere burua egoera horretan.

4.2.1.6. Denbora eta lekua

Oso garrantzitsua da finkatzea noiz eta non egin den delitua, ondore askotarako: Zuzenbide penaleko legeetarik zein ezarri behar den zehazteko, legeen hurrenkera kasuetan; hasierako unea zehazteko, delituaren preskripzioa zenbatzea denaz bezainbatean; jurisdikzio eskuduna zehazteko...

Arazoak azaldu ohi dira **urruneko delituetan**; izan ere, delitu horietan, portaera une eta toki jakin batzuetan egiten da, eta emaitza, berriz, ondoren gertatzen da, eta beste toki batean.

Adibidez, gutun iraingarria bidaltzen da Bilbotik Madrilera, edo lehegailuen fardel bat, Bartzelonatik Valentziara. Pertsona bat zauritzen dute su-arma batez egindako tiroekin Toledoko herri batean, eta aste batzuk geroago hiltzen da Donostiako klinika batean. Herritar espainiar batek tiro egiten dio frantziar bati mugaz bestaldean, eta hil egiten du.

Zigor Kodeak *jardueraren teoria* erabiltzen du denboran ezarri behar den Zuzenbide penaleko legea zehazteko: delitu egindakotzat hartzen da, “subjektuak ekintza gauzatzen duenean, edo gauzatu behar zuen egintza burutzen ez duenean” (ZK 7. art.).

Lege bidez ez da inongo irizpiderik ematen delitua zein tokitan egin den finkatzeko. Doktrinaren ustez, *nonahikotasunaren (ubikuitatearen) teoria* erabili behar da: delitua egindakotzat hartzen da, bai ekintza gauzatzen den lekuan, eta baita emaitzaren lekuan ere.

4.2.2. Tikipotasuna

Delituzkoa izateko, giza jarduerak **tipikoa** izan behar du. Hau da, Zuzenbide penaleko legeak jokabide zigorgarriak azaltzen dituenean, azalpen horietako batean sartu behar du erabat subjektuaren portaerak.

10. artikulua honelaxe xedatzen du:

“*Delitu edo faltak dira legeak zigortzen dituen dolo edo zuhurtziagabekeriazko egite eta ez-egiteak.*”

Legeak delitua definitzen duen moduaren arabera, lau delitu-era ditugu:

- dolozko egite-delituak,
- dolozko ez-egite delituak,
- zuhurtziagabekeriazko egite-delituak eta
- zuhurtziagabekeriazko ez-egite delituak.

Betekizunak ez dira berdinak dolozko delitu bat edo zuhurtziagabekeriazko delitu bat izan dela baieztatzeko. Ez-egitezko egitate baten edo egitezko delitu baten egokitasun tipikoa onartzeko kontuan hartu behar diren osagaiak ere ez dira berdinak.

Dolozko egite-delituek egitura errazena dute; hori dela eta, delitu horiek aztertuko dira, eta, hori egin ondoren, zuhurtziagabekeriazko tipoa. Segidan ez-egitezko tipoa aztertuko ditugu, zenbait osagai berezi eransten baitituzte.

4.2.2.1. Egitezko dolozko tipoak

Edozein tipo penaletan alderdi bi aztertu behar dira:

- alderdi objektiboa (*tipo objektiboa*)
- alderdi subjektiboa (*tipo subjektiboa*)

4.2.2.1.1. Tipo objektiboa

Tipo objektiboan, portaera definitzen da, kanpoan azaltzen duen alderdiaren ikuspuntutik. Portaera gorputz-higimendua bada, tipo objektiboak gorputz-higimendu hori zertan datzan, subjektuak nor diren, objektua, emaitza etabar zehartzuko ditu. Geroago, izaera objektiboa duten osagai guztiak sartzen dira, alegia, delitu horren ezaugarriak ematen dituztenak.

1. Subjektu aktiboa: subjektu aktiboa giza pertsona da, delitu-egitatea aurrera eramateko giza portaera egin behar duena.

- Badira **delitu arruntak**, edozein gizakik egin ditzakeenak (adibidez, giza hilketak: ZK 138. art.).
- Beste delitu batzuk, berriz, **bereziak** dira, alegia, nolakotasun jakin batzuk dituzten pertsonak bakarrik egin ditzakete horiek. Adibidez, prebentzio judizialaren delitua, -ZK 446. artikuluko- Epaileek edo magistratuak bakarrik egin dezakete, ez beste inork.

2. Subjektu pasiboa: subjektu pasiboa ukitzen den ondasun juridikoaren titularra da. Gizabanako bat izan daiteke, gizabanako multzo bat, pertsona juridiko bat, gizartea, Estatua, edo nazioarteko erkidegoa. Eskuarki, tipo penalak ez du subjektu pasiboa bereziki azaltzen, batzuetan berak hainbat ezaugarri izan behar baditu ere (adibidez, sexu-askatasunaren aurkako zenbait delitutan —sexu-abusua, engainuaz: ZK 183 art.—, hamahiru urte baino zaharragoa baina hamasei urte baino gazteagoa).

Delituaren subjektu pasiboa eta ekintzaren (objektua den) subjektu pasiboa ez dira beti bat etortzen. Adibidez, eman dezagun amaren zorroa eskuetan duen ume bati lapur batek kendu egiten diola. Delituaren subjektu pasiboa ama da, zorroaren jabea dena, baina ekintzaren subjektu pasiboa, berriz, umea da. Zorroa, berriz, ekintzaren objektu materiala da.

Beste alde batetik, delituaren subjektu pasiboa **kaltetu**arengandik bereizi behar da. Azken hori kontzeptu zabalagoa da, eta delituaren ondorio kaltegarriak -zuzenekoak zein zeharkakoak-, jasaten dituzten guztiak hartzen ditu bere barruan. Adibidez: giza hilketan biktima subjektu pasiboa da, eta kaltetuak, berriz, senitartekoak.

3. Jarduera tipikoa: tipo penalaren gunea da, egitea edo ez-egitea deskribatzen du, hau da, delitu-egitate berezia.

Badira delitu batzuk portaera jakin bat burutze horretan dautzanak **-jarduera soileko delituak-** (adibidez, herriko kaleetatik gidatzea zeharo mozkortuta: ZK 379 art.). Beste

batzuek, berriz, beharrezko dute portaeraren ondorioz emaitza gertatzea **-emaitzako delituak-** (adibidez, giza hilketa delitua: hiltzea ZK 138 art.). Gehien-gehienetan, emaitza aditz tipikoaren bidez azaltzen da. Beste batzuetan, berriz, azalpena latzagoa da: ez da nahikoa emaitza gertatzea, ezperen, emaitza horrek gertatu beharko du, eskuarte edo bide jakin batzuk edo portaera modu jakin batzuk erabilia (lapurreta gauzetan indarra erabiliaz: ZK 238 art.).

4. Kausalitate-harremana eta egozpen objektiboa: emaitza gertatzea beharrezko duten delituetan, egokitasun tipikoa badela baieztatzeko, beharrezkoa da gertatzen den emaitza giza jardueraren <<ondorioa>> izatea.

Hori ez da beti erabakitzen erraza, batez ere, portaera bat baino gehiago izan badira emaitza gertatu denean. Teoria asko erabili dira, egiatan, jarduera emaitzaren kausa den zehazteko; teoria horien artean honako hauek dira garrantzitsuenak:

- *Baldintzen baliokidetasunaren teoria:* horren ustez, baldintza oro -positiboa zein negatiboa- kausa da, baldin eta, bera buruan ezabatuta, emaitza modu zehatzean desagertzen bada (adibidez: tiro egin ez balu, hura ez zatekeen hil).
- *Egokitasun-teoria:* teoria horren ustez, baldintza asko direnean, kausatzat legez hartu behar da, bakar-bakarrik, emaitza gertarazteko eskuarki egokia den baldintza. Egokitasuna erabaki behar da iragarpen objektiboko judizio baten arabera, eta judizio hori alderdikierarik gabeko begiratzaille baten ikuspegitik (gizabanko arruntaren eta zuzenbidearekin bat datorrenaren ikuspuntutik, hain zuzen ere) egin beharra dago. Egitateak burutzeko unean, egilearen lekuan jartzen da begiratzaille hori eta gertaturikoa aztertu beharko du, kausa-bideen gainean dakiguna eta esperientzia oinarri harturik.
- *Egozpen objektiboaren teoria.* Teoria honen arabera, portaera jakin baten egokitasun tipikoa aztertzerakoan, portaera horrek emaitza bat gertarazten badu, orduan, beharrezkoa da maila bi bereiztea:

1. kausalitate-harremana, baliokidetasunaren teoriaren bidez ebatzi beharrekoa, eta
2. egozpen objektiboa; hau aurrekoari erantsi behar zaio, tipikotasuna baieztatzeko.

Egozpen objektiboa baztertuta gelditzen da hainbat kasutan, adibidez:

- sortzen den emaitza bat ez badator arauak babestu nahi zituen ondasun juridikoen kaltearekin (*arauaren babes-helburuaren teoria*),
- jokabideak ez badu benetan arrisku handiagorik ekarri babespeko ondasun juridikoarentzat (*arriskuaren gehikuntzaren teoria*), edo
- portaera ez bazen egokia emaitza tipikoa gertarazteko (*egokitasun-teoria*).

4.2.2.1.2. Tipo subjektiboa.

Dolozko delituen tipoaren eremu subjektiboaren osagaiak honako hauek dira:

- doloa, eta
- ez-zuzenaren (bestelako) osagai subjektiboak.

4.2.2.1.2.1. Doloa

Doloa da, delitu jakin baten tipo objektiboa egiteko jakite eta borondatea. Zuzenbide penalean, oinarrian, *hiru dolo mota* bereizten dira:

- **Lehen mailako zuzeneko doloa.** Lehen mailako zuzeneko doloan, egileak delitua egin *nahi du*. Adibidez, subjektuak beste pertsona bat hil nahi du, eta hil egiten du.

-**Bigarren mailako zuzeneko doloa.** Doloa ere izango dugu, baldin eta subjektuak emaitza tipikoa egin nahi ez badu baina *hura onartzen badu*, berak lortu nahi duen emaitza nagusiarekin nahitaez lotuta dagoen heinean.

Adibidez, pertsona bat hiltzeko, lehegailu bat jartzen da haren ibilgailuaren barrenean. Egiatan, ez da ibilgailua suntsitu nahi, baina, erailketarekin batera, kalteen dolozko delitua

sortarazten da, ibilgailuaren suntsidura egileak lortu nahi duen emaitzarekin nahitaez loturik dagoen ondorio bat baita.

- **Zeharkako doloa, inoizkakoa edo dolo baldintzatua.** Dolo mota horretan, subjektuak emaitza begien aurrean du, gerta litekeen ondorio gisa, eta hori jazotzerik nahi ez badu ere, eta nahitaezko ondoriotzat onartzen ez badu ere, subjektuak ekiten segitzen du, *ondorioa gerta litekeela onartuz eta bereganatuz.*

Adibidez, lehergailu bat jartzen da erakusleihen batean. Ez da inor hil nahi, eta horrek ez du zertan gertatu behar, baina gerta liteke lehertzearen unean handik pertsona bat igarotzea, eta horrek kalteak jasatea. Zeharkako doloan subjektuak hori gerta litekeela bereganatu egiten du, baina aurrera eramaten du delituzko esku-hartzea.

4.2.2.1.2.2. *Tipoaren errakuntza*

Doloak tipo objektiboaren osagai garrantzitsuak besarkatu behar ditu. Beraz, osagai horietariko batzuk zein diren ez jakiteak (eurak erabat ezezagun izateak) eta osagai horiek txarto jakiteak (**tipoaren okerrak edo errakuntzak**) doloa baztertzen dute.

Adibidez, pertsona batek ehiztari bati tiro egiten dio, aberea delakoan; tipoaren okerra egiten du hark, ez baitu betetzen giza hilketaren funtsezko osagaietako bat, nola den, beharrezkoa dela beste pertsona bat hil nahi izatea.

Tipoaren errakuntza ZK 14.1. artikulua arautzen du:

“Arau-hauste penala osatzen duten egitateetatik edozeini buruzko oker gaindiezinak erantzukizun kriminala baztertzen du. Okerra gaindi daitekeenean, egitatearen eta egilearen beraren inguruabarrak kontuan izanik, arau-haustea zuhurtziagabekeriazkotzat hartuko da, eta hala zigortuko da, hala badagokio.”

Tipoaren okerraren kasu askotan, desegokitasuna gertatzen da subjektuak benetan egin nahi zuenaren (adibidean, gehien jota, kalteen delitua: aberea hiltzea) eta egin zuenaren artean. Gehien-gehienetan, tipikotasunaren mailan, okerraren kasuetan gertaturikoa modu egokian estaltzeko, tipo penal bi batera erabili behar dira:

- bata, norberak egin nahi izan zuena baina egin ez zuena (doloazko delitu zapuztua)
- bestea, benetan egin zuena, baina tipoaren okerra kontutan hartuaz (zuhurtziagabekeriazko delitua, okerra gainditzeko modukoa bazen).

4.2.2.1.2.3. Ez-zuzenaren beste osagai subjektibo batzuk

Delitu berezi batzuetan, doloaz gainera, tipoa egiteko, beharrezkoa da izaera subjektiboko osagai bereziak izatea. Osagai subjektibo horiek joerak, xedeak, asmoak edo zioak dira, alegia, legegileak kasu batzuetan galdatzen dituenak, doloaz gainera, hainbat delituren tipoa eratzeko.

Adibidez, ebasketa delituan, doloaz gainera, irabaziak lortzeko asmoa beharrezkoa da.

4.2.2.2. Zuhurtziagabekeriazko tipoa

Zuhurtziagabekeriazko tipoaren osagaiak eta doloazko delituarenak berdinak dira, baina ezaugarri batzuk eransten ditu.

Izan ere, doloazko delitua tipo objektiboa egitea da, jakitez eta borondatez. Zuhurtziagabekeriazko delituan, ostera, subjektuak ez du benetan deliturik egin nahi, baina delitu egiten du, ardurarik gabe jarduteagatik, edo behar den arretaz -kontuz- ez jarduteagatik. **Kontuzko araua urratzea** -beharrezko arreta ez izatea- da, beraz, zuhurtziagabekeriazko delituaren tipoak nahitaez behar duen unea.

Honako hauek ere zuhurtziagabekeriazko delituaren osagaiak dira: **gertaera aurreikusteko modukoa izatea eta saihesteko modukoa izatea:**

- Ezin da zuhurtziagabekeriarik izan, baldin eta arretaz ez jarduteagatik gertatzen den emaitza aurretik ikusteko modukoa ez bazen.
- Zuhurtziagabekeriazko delitua ere ez da zehatzeko modukotzat hartzen, baldin eta, arretaz jardun arren, emaitza tipikoa gertatu izan balitz.

Zigor Kodeak, "salbuespenaren tipifikazio itxi" (*numerus clausus*) izenekoaren sistema du.

ZKaren 12. artikulua zera xedatzen du:

“Zuhurtziagabekeriazko egite nahiz ez-egiteak zigortuko dira legeak hala xedatzen duenean bakarrik.”

Espainiako Zigor Kodeak zuhurtziagabekeriaren mota bi bereizten ditu:

- **Zuhurtziagabekeria larria:** salbuespenak alde batera utzita, hori da delituak sortaraz ditzakeen bakarra (Zuzenbide penaleko arau-hauste larriak eta ez hain larriak, baina ez hutsegiteak). Arreta ardura da, alegia, arreta edo ardurarik txikiena jartzen duenari galda dakiokena.
- **Zuhurtziagabekeria arina:** horrek ez du deliturik sortarazten, ezpada pertsonen aurkako hutsegiteak bakarrik, hau da, ZKaren 617. artikuluan jasotakoak. Hain oinarritzkoak ez diren kontuzko arau objektiboak haustea da, alegia, zuhurtziagabekeria larriak urratutakoak bezain oinarritzkoak ez diren arauak haustea. Edo beste hitzetan esanda: ardurarik txikienekoak ez, baina norbanako arduratsua batek beteko lituzkeen arauak haustea da.

Ikuspegi subjektiboarekin amaitzeko, esan behar da zuhurtziagabekeriazko delitu guztien ezaugarria dela tipo objektiboa egiteko borondaterik ez izatea.

4.2.2.3. Ez-egite tipoak

Zuzenbide penalak, debeku arauz gainera, baditu aginduzko arauak. Arauok ekintza batzuk egiteko agintzen dute, eta ekintzok ez egitea zuzenean zigortzeko modukoa izan daiteke (**ez-egite hutsezko delituak**), edo, ekintzok ez betetzekotan, sortzen diren emaitza tipikoak zigor daitezke (**ez-egitearengatiko egitea**).

Delitu bat ez-egitezkoa denean, delitu horren egokitasun tipikoa gerta dadin, dolozko delituen tipo objektibo eta subjektiboei dagozkien eta dagoeneko aztertuta dauden osagaiak izan behar dira edo, bestela, zuhurtziagabekeriazko delituenak.

Baina, ez-egitea egiatan gertatu dela ikusteko, ez-egitea delituaren gunea baita, beharrezkoa da beste alderdi batzuk kontrolatzea:

- **egoera tipikoa:** lehenengo eta behin, egoera batek izan behar du, Zuzenbide penalak egiteko betebeharrarekin lotzen duena. Adibidez, sorospena emateko eginbeharra ez betetzearen delituan (ZK 195. art.), subjektuak babesik gabeko pertsona bat aurkitzen du, arrisku argi eta larrian dagoena.
- **itxarotekoa zen (egin behar zen) jarduera ez egitea:** egoera horretan ez da egin behar Zuzenbide penaleko legearen arabera itxarotekoa zen jarduna, adibidez, sorospena ematea.
- **jarduteko gaitasuna:** dena den, ez-egite hori tipikoa izango da, subjektua ekintza egiteko gai izan bazen bakar-bakarrik.

Adibidez, paralisi larriak jota dagoen pertsona batek ezin du erreka batean itotzen ari den pertsona salbatu. Berak ezin du bere burua uretara bota hura salbatzeko.

4.2.2.4. Ez-egitearengatiko egite delituak

Batzuetan, ez-egitea emaitza jakin bat lortzeko modu bat da.

Adibidez, inork ez du zalantzan jartzen, esaterako, ama batek ume jaioberriari jaten eman ahal izanik ere, jaten ez ematen ez badio eta goseak jota hiltzen uzten badu, ama horren portaera giza hilketaren delituaren ekintza tipikoan sartu ahal dela.

Kasu horietan, aurreko ezaugarrietaz gain, egokitasun tipikoa badela baieztatzeko beharrezkoa da, honako betekizun hauek gertatzea (ZKaren 11 art.):

1. **Egitearekiko baliokidea izatea:** ez-egiteak baliokidea izan behar du (“legearen testuak duen esanahiaren arabera” dio Kodeak) zerbait egitearekin.
2. **Berme-egoera:** subjektuak emaitza gertatzea galarazteko betebeharra izan behar du, “eginbehar juridiko berezia”, alegia, emaitza gerta ez dadin bermatzaile bihurtzen duena.

Norbera bermatzailea izan daiteke, legeak horrela ezartzen duelako, edo eginbehar berezi hori kontratu baten bidez bereganatu duelako.

Berme-egoera ere **esku-sartzetik** edo **aurretiko egite arriskutsutik** etor daiteke. Norbaitek, bere jardunarekin emaitza tipiko baten hur-hurreko arriskua sortarazi badu, ahal duen guztia egiteko betebeharra du, emaitza hori gerta ez dadin.

Adibidez, pertsona batek sua pizten du basoan bazkaria prestatzeko; bada, sua baso-sute ez bilakatzeko betebeharra du horrek, eta, sutea pizten bada, erantzuna izango du, baldin eta berak sua galarazteko ezer egiten ez badu.

4.2.3. Zuzenbidekontrakotasuna

4.2.3.1. Zuzenbidekontrakotasun formal eta materiala

Zuzenbidekontrakotasun hitzak adierazten du badela kontraesan bat egindako jokabidearen eta antolamendu juridikoaren eskakizunen artean. Zuzenbidekontrakoa da, horrenbestez, Zuzenbide (penal)aren aurkakoa dena.

Zuzenbidekontrakotasunaren kontzeptu formalaren aurrean, Zuzenbide penalean, behin eta berriz esaten da delituzko portaerek, ikuspegi formaletik zuzenbidekontrakoak izateaz gain, **ikuspegi materialetik zuzenbidekontrakoak** izan behar dutela.

Zuzenbidekontrakotasun materialaren eskakizun horren bidez, nabarmendu nahi da Zuzenbide penalari ez dagokiola erreakzionatzea legekontrakotasun hutsen kontra; Zuzenbide penaleko arau-hausteen gunea osatu behar dute gizartearen ikuspegitik kaltegarriak diren egintzek, eta gizarte-kaltegarritasuna zera da: Zuzenbide penalaren babesa behar duen eta babes hori jasotzea merezi duen ondasun juridikoa kaltetzea edo ondasun hori arriskuan jartzea.

Hori dela eta, zuzenbidekontrakotasun materiala egon ezean, ikuspegi formaletik zuzenbidekontrakoa den portaera zigorgabetzat hartu behar litzateke.

4.2.3.2. Bidezkotze-kausak

Zuzenbide penalean egitate tipikoa da, orduan, oro har debekaturiko egitatea burutzea; tipo penalak azaltzen du zein arlo debekutzen den, hau da, legegileak herritarrek zein egitate ez egitea nahi duen.

Baina egoera batzuetan, era berean, eta modu orokorrean, bide ematen da egitate tipikoak egiteko. Kasu horietan, egitatea, berez tipikoa bada ere (eta, beraz, aztarnen arabera, zuzenbidekontrakoa), erabat zilegitzat hartzen du antolamendu juridikoak, eta onetsi egiten du.

Bidezkotze-kausak egoera jakin batzuk dira, eta egoera horietan ekintza tipikoa -oro har debekatuta dagoena- Zuzenbidearen ikuspegitik baimenduta dago. Bidezkotze-kausak honako hauek dira:

- Eginbeharra betetzea, edo eskubide, ogibide zein kargu bat bidezko eran egikaritzea.
- Legebidezko defentsa.
- Beharrizan-egoera.

4.2.3.2.1. Eginbeharra betetzea, edo eskubide, ogibide zein kargu bat bidezko eran egikaritzea

Zigor Kodearen 20.7. artikulua xedatzen duenez, erantzukizun kriminaletik salbuetsita dago:

“eginbeharra betetzean, edota bidezko eran eskubidea egikaritu nahiz, ogibide edo karguan aritzean jokatzeko duena.”

Antolamendu juridikoaren batasunak eta koherentziak behartzen du egitatea zuzenbidekontrakoa ez izatera, baldin eta inork legebidezko eskubidea bazuen horrela jarduteko, edo ogibide edo karguagatik hori egitera behartuta bazegoen.

Hala eta guztiz ere, eskubidea egikaritzeak bidezkoa izan behar du (ez da eskubide gehiegikeria babestu nahi). Eginbearra betetzea denaz bezainbatean, edo ogibide edo kargua egikaritzeari dagokionez, eginbehar edo egikaritza hori erregulatzen duten irizpide bereziak bete beharko dira: legezkotasuna, egokitasuna, beharizana eta proportzionaltasuna.

4.2.3.2.2. Legebidezko defentsa

Norbaitek tipo penal bat egiten badu legebidezko defentsan, orduan, jardun hori ez da zuzenbidekontrakoa.

Legebidezko defentsa ZK 20.4. artikulua arautzen du berariaz eta norbera zein beste pertsona bat edota eskubideak defendatzean datza.

Legebidezko defentsa benetan gerta dadin, honako betekizun hauek behar dira:

a) Bidezkoa ez den eraso.

Ondasunak defendatzen badira, ez-zilegitzat hartuko da delitua edo hutsegitea den haien kontrako eraso oro, portaera horien bitartez ondasunok narriatzeko edo galtzeko arrisku bizian jartzen badira.

Bizilekua edo haren gelak defendatzekotan, bizilekuan edo beraren geletan bidegabe sartzea hartuko da bidezkoa ez den erasotzat.

b) *Bidezko ez den eraso eragozteko edo horri aurre egiteko erabili den baliabideen zentzuzko beharizana.*

c) *Defendatzaileak behar besteko zirikatzerik ez egitea.*

4.2.3.2.3. Beharizan egoera

ZKaren 20.5. artikulua araupetzen du. Bere edo beste baten aurkako kaltea saihesteko beste pertsona baten ondasun juridiko bat lesionatzea da, edo eginbehar bat haustea.

Beharrian egoera izan dadin, beharrezkoa da zenbait ezaugarri betetzea:

a) *Norberaren edo beste baten beharrian egoera.* Ondasun juridiko (direla norberaren eta beste baten ondasunak; direla beste baten eta hirugarren baten ondasunak) biren arteko gatazka egoera jakin batek gertatu behar du, hau da, ondasun horietako bat salbatzeko, bestea sakrifikatu beharra dago.

Legebidezko defentsarekin ez bezala, ez da beharrezkoa aurretik eraso zuzenbidekontrakoa izatea, baina subjektuaren portaerak erabil daitekeen bide bakarra izan behar du bere buruari edo beste bati kalte bat saihesteko.

b) *Proporzionaltasuna:* eragiten den kalteak ez du saihestu nahi zena baino handiagoa izan behar.

c) Subjektuak beharrian-egoera *asmoz eragin ez izatea.*

d) *Beharriana duenak bere burua sakrifikatzeko betebeharririk ez izatea:* beharriana duenak ez du bere burua sakrifikatzeko betebeharririk izan behar bere kargu edo ogibidea dela eta.

Beharrian egoeraren adibide bat, *gose-ebasketa* deritzona litzateke: gose larria pairatzen ari denak fruitu bat ebasten du berak jateko.

4.2.4. Erruduntasuna

Erruduntasunari ere egozgarritasun deritzo; judizio normatibo bat da, askatasuna txarto erabiltzetik datorrena. Subjektuari gaitzespena egiten zaio, bere portaera arauaren arabera egokitu ez duelako, nahiz eta hala egin zezakeen eta hala egin beharra zuen.

Pertsona batek jarduera tipiko eta zuzenbidekontrakoa eginez gero, hura erruduna dela baieztatu ahal izateko, beharrezkoa da honako hauek gertatzea:

- Egozgarritasuna,
- Portaera zuzenbidekontrakoa dela jakitea,
- galdagarritasuna.

4.2.4.1. Egozgarritasuna

Egozgarritasuna edo errudun izateko gaitasuna zera da: gizabanakoen gaitasun bat, egitateak zilegiak ez direla ulertzeko eta ulermen horren arabera jarduteko balio duena.

Gaitasun hori faltan duena, dela behar adinako heldutasunik ez izateagatik, dela buru-nahaste larriak jasateagatik, ezin da erruduntzat hartu, eta, horrenbestez, ezingo du bere egintzen erantzulea izan, nahiz eta egintzak tipiko eta zuzenbidekontrakoak izan.

Honako hauek dira egozgarritasuna baztertzen duten kausak edo arrazoiak:

4.2.4.1.1. Zuzenbide penalerako adingabekotasuna

ZKaren 19. artikulua adierazten duenez, Zigor Kodea ezin zaie **hemezortzi urte baino gutxiago dutenei** aplikatu.

Zuzenbide penalerako adingabekotasunak ez dakar, berez, erantzukizun penala salbuestea, baizik eta “hemezortzi urte baino gutxiagokoak delitua gauzatzen duenean, bera erantzule izan daiteke adingabekoaren erantzukizun penala arautzen duen legearen arabera”.

Adingabeen erantzukizun penalarik buruzko arloko legeria berezia 5/2000 Lege Organikoa da, 2001eko urtarrilaren 13an indarrean sartu zena. Lege horren arabera, 14 urtetik 18 urtera arteko edozein adingabek izan dezake erantzukizun penal berezia. Beraz, 14 urtetik beherakoek inoiz ez dute inongo erantzukizun penalik izango eta, izatekotan, arlo penalez kanpoko beste neurri edo erantzunak eman beharko dira (zuzenbide zibilekoak, administrazio-zuzenbidekoak, eta abar). 18 urtetik 21 urtera

arteko gaztei 5/2000 LOaren hasierako idazkeraren arabera, lege hau aplikatzeko aukera bazegoen ere, aukera hori 8/2006 LOaren erreformak ezabatu zuen.

Adingabeei, adindunen aldean, ezin zaie aplikatu ZKan aurreikusten diren zigorrik: horien ordez, <<neurri>> bereziak ezarriko zaizkie.

4.2.4.1.2. Oharmenean aldakuntzak

ZKaren 20.3. artikulua dela bide, honako hau salbuetsita dago erantzukizun kriminaletik: “errealitatearen kontzientzia modu larrian aldatuta duena, jaiotzatik edo haurtzarotik oharmenean aldakuntzak jasateagatik”.

4.2.4.1.3. Aldaketa psikikoak

ZKaren 20.1. artikulua xedatzen duenez, erantzukizun kriminaletik salbuetsita dago “Zuzenbide penaleko arau-haustea egitean, egitatea zilegizkoa ez dela ulertu ezin duena edo ulermen horren arabera jardun ezin duena, edozein anomalia edo aldaketa psikikok eraginda”.

Adierazpen hori oso zabala da, eta horrek bide ematen du, buru-gaixotasunak sartzeko, bai eta bestelako buru-nahasteak, akatsak edo aldaketa psikiko larriak, psikosi eta neurosiaren barruan sartuta egon ez arren (edo horien barruan sartu ahal izatea eztabaidagarria dena, barbarako, epilepsia). Esan beharra dago, hala ere, psikopatiak, buru-atzeratasuna (oligofrenia), emozio-aldaketak eta, batzuentzat, grinaldiak edota afektibitate-aldaketak, horiek benetan salbuespen osoa izatera inoiz gutxitan iritsiko direla.

Anomalia edo aldakuntza psikikoak iraun behar du “Zuzenbide penaleko arau-haustea egitean”, eta iraunkorra edo iragankorra izan daiteke.

Actio libera in causa: giza jarduerarik edo ekintzarik ez dagoenetan gertatzen den bezala, izan liteke delitua egiteko, inork bere burua jarri ahal izatea egoztezinezko egoera iragankorrean.

Hori dela eta, Zigor Kodeak beren berariaz araupetzen du *actio libera in causa* buru-nahaste iragankorraren kasurako; egin-eginean ere, nahaste horrek, koherentziaren arabera, ezin du jardun salbuesle gisa (ZK 20.1 II), “subjektuak berak hori eragin duenean delitua egiteko asmoz, edo subjektuak delitua egitea aurreikusi duenean, edo aurreikusi behar izango zuenean”.

4.2.4.1.4. Intoxikazio-egoera eta abstinentzia-sindromearen egoera

ZKaren 20.2. artikulua erantzukizun kriminaletik salbuesten du “Arau-hauste penala egitean guztiz intoxikatuta dagoena, edari alkoholdu, droga toxiko, sorgogarri, gai psikotropiko edo antzeko ondoreak sortzen dituzten bestelako gaiak kontsumitzeagatik, baldin eta subjektuak egoera hori eragin ez badu arau-hauste penala egiteko asmoz; edo subjektuak delitu egitea aurreikusi ez badu, edo aurreikusi behar izan ez balu”.

Eta subjektua ere erantzukizun kriminaletik salbuesten du, baldin eta subjektua gai horiekin duen menpekotasunak eraginda abstinentzia-sindromepean badago, eta sindrome horrek egitatea zilegia ez dela ulertzea edo ulermen horren arabera jardutea eragozten badio.

4.2.4.2. Zuzenbidekontrakotasuna ezagutzea eta debeku(aren) okerra

Erruduna izateko, subjektuak jakin behar du bere portaera zuzenbidekontrakoa dela. Arazoa ez da egitatea burutzen duenean zehatz eta mehatz jakin behar izatea egiten duena debekatuta dagoela; nahikoa da “beharbada izan litekeela” jakitea, eta subjektuaren prestakuntza, kultura-maila eta abarren arabera, ez-zilegitasun hori izan litekeela agertzea, bai eta, hori guztia gorabehera, subjektuak jardutea.

Subjektuak, oker (baina on ustez) sinesten badu jokabideak ez dituela Zuzenbide penaleko arauak hausten, orduan **debeku(aren) oker edo errakuntza** du.

- Debekuaren okerra **zuzenekoa** izan daiteke, uste bada jokabidea ez dagoela debekatuta.

- Bada **debekuaren zeharkako okerra**, jokabidea oro har debekatuta dagoela jakiten denean, baina uste bada bidezkotze-kausa bat gertatzen dela.

ZKaren 14.3. artikulua honako hau xedatzen du:

“Egitate baten ez-zilegitasunari buruzko oker gaindiezina badago eta egitate hori arauhauste penala bada, okerrak erantzukizun kriminala baztertuko du. Okerra gainditzeko modukoa bada, delituari dagokion zigorra baino gradu bat edo bi gutxiagokoa ezarriko da.”

4.2.4.3. Galdagarritasuna

Subjektua zegoen moduan ezin bazitzaion eskatu beste jokabide bat hartzeko, orduan ezin da erruduntasunik izan. Hori hainbat kasutan gerta daiteke. Adibidez:

1. Beharrian-egoera errugabetzailea: gatazkan dauden kalteak balio berekoak direnean. Adibidez, pertsona biren edo gehiagoren bizitzak daude erronkan.

2. Beldur gaindiezina (ZK 20.6 art.).

3. Senideak estaltzea (ZK 454. art.).

4.2.5. Zigorgarritasuna

Kasu batzuetan, nahiz eta jarduera tipiko, zuzenbidekontrako eta erruduna izan, ezin da zigorrik ezarri. Hori gertatzen da, honako hauek bateratzen direnean:

1. Zigorgarritasunaren baldintza objektiboak

Adibidez, aurretik egindako administrazio-agindeia edo -zigorra, lan bereizkeriaren delituan (ZK 314. art.); aurretik, konkurtso-adierazpena jasotzea, ZKaren 260.1. artikuluan ezarritako delituan eta abar.

2. Desenkusa absolbitzaileak

Adibidez, ZKaren 268.1. artikulua honako hauek salbuesten ditu erantzukizun kriminaletik (baina ez erantzukizun zibiletik): ezkontideak eta senideak, ondare delituen zioz, baldin eta delitu horiek haien artean gertatzen badira eta ez bada indarkeriarik edo larderiarik.

3. Ukiezintasun pertsonalak

Adibidez, Erregearen pertsona bortxaezina da, eta ez dago erantzukizunaren menpean (EK 56.3. art.). Parlamentukideak bortxaezinak dira, beren karguetan dihardutela ematen dituzten iritziengatik; horrezaz gain, haiek Zuzenbide penalaren arabera esesteko, beharrezkoa da beraien Ganbera legegileari erregu-gutuna (ad., suplicatorio izenekoa) eskatzea, bistako (*flagranteak* direnak alegia) delituetan izan ezik.

4.3. DELITUAREN OSAGAI AKZIDENTALAK

Delituaren funtsezko osagaien aldean, badira beste batzuk, gerta litezkeenak edo gerta ez litezkeenak, baina egitateak burutzean ager litezkeenak, eta horiek eragina dute erantzukizun kriminala neurtzeko. Inguruabar aldarazleak dira: inguruabar aringarriak, astungarriak edo mistoak.

4.3.1. Aringarriak

Inguruabar aringarriak dira (ZK 21. art.):

1) **Salbuesle ez-osoia edo osatugabea:** hau da, bidezkotze-kausak, egoztezintasunekoak edo errugabetzekoak “bakoitzaren kasuetan erantzukizunetik salbuesteko behar diren betekizun guztiak gertatzen ez direnean”.

2) Droga, edari alkoholadun edota antzeko gaiekiko **menpekotasun larria**.

3) **Zoroaldia, itsualdia** edo antzeko beste edozein grinaldi.

- 4) Errudunak, epai prozedura beraren aurka doala jakin aurretik, agintariei **aitortzea** egin duen arau-haustea.
- 5) Errudunak, prozeduraren edozein momentutan, eta ahozko judizioa egin aurretik, biktimari eragindako kaltea **konpondu** edo horren ondoreak murrizteari ekitea.
- 6) Aurreko inguruabarren **antzekoa den beste edozein**.

4.3.2. Astungarriak

Inguruabar astungarriak dira (ZKaren 22. art.):

- 1) Egitatea **alebosiaz (edo maltzurkeriaz)** egitea: pertsonen aurkako edozein delituetan maltzurkeria egongo da errudunak erabiltzen dituen moduak edo erak delitua zuzenean edo bereziki ziurtatzera zuzenduak badaude, berarentzat ofendituak egiten duen defentsatik arriskurik ondoriozta ez dadin.
- 2) Egitatea **mozorroa** erabiliz zein **nagusitasun-abusuz** egitea; edo leku- zein denbora- inguruabarrak edo beste pertsona batzuen laguntzaren ondoriozko inguruabarrak aprobetxatuz gauzatzea, alegia, ofendituaren defentsa ahuldu edo delitugilearen zigorgabetasuna erraztekoak.
- 3) Egitatea **prezio, sari** edo **hitzematearen** bidez gauzatzea.
- 4) Delitu egitea **arrazakeriarengatik** nahiz **zio antisemitengatik** edo **bereizkeriako** beste edozein motarengatik, baldin eta hori honako hauetako bati buruzkoa bada: biktimaren ideologia, erlijioa zein sinesmena, etnia, arraza, nazioa, sexua zein sexu-joera, gaixotasuna edo elbarritasuna.
- 5) **Ankerkeriaren** bidez: nahita eta bihotz gabe biktimaren sufrimendua handitzea, delitua egiteko behar ez diren pairamenak eraginez.
- 6) **Konfiantza-abusuz** aritzea.

7) Errudunak duen **izaera publikoaz** baliatzea.

8) **Berrerorlea** izatea: berrerortzea egongo da baldin eta errudunak, delitu egiten duenean, betearazi beharreko kondena jaso badu kode horren titulu berean bildutako delitu baten ondorioz, baldin eta delitu hori izaera berekoa bada.

4.3.3. Ahaidetasun-inguruabar mistoa

ZKaren 23. artikulua haxe xedatzen du:

“Erantzukizuna astundu edo arindu dezakeen inguruabarra da, delituaren izaera, zio eta ondoreen arabera, laidotua ofentsagilearen ezkontidea, ezkontide izandakoa edo antzeko maitasun-harremanez harekin egonkor loturik dagoen edo egon den pertsona izatea; edota, odol nahiz adopzio bidezko ahaidetasuna dela medio, ofentsagilearen nahiz horren ezkontidearen edo harekin bizi denaren aurreko, ondorengo, neba edo arreba izatea”.

4.4. PRESTAMEN EKINTZA ZIGORGARRIAK ETA BURUTU GABEKO ERAK

ZKaren 61. artikulua honako hau xedatzen du:

“Legeak zigorra ezartzen duenean, arau-hauste burutuaren egileei ezartzen diela ulertu behar da”.

Arau-hauste burutua izango da, tipoak ezarrita duen emaitza lortzen denean.

Nolanahi ere den, Zigor Kodeak, delitu burutua zigortzeaz gain, delituaren saiakuntza eta zenbait prestamen-ekintza ere zigortzen ditu.

4.4.1. Prestamen ekintza zigorgarriak

Jakin badakigu Zuzenbide penalean “pentsamenduak ez duela deliturik egiten”. Erantzukizun penala sor dadin, beharrezkoa da pentsamendu hori kanpora azaltzea, alegia, gutxienez barruko alditik kanpoko aldira igarotzea delitu-egitatea prestatzeko.

Hainbat delitutarako bereziki jasotzen dira prestamen-ekintza batzuk (hala nola, faltsifikazioak egiteko lanabesak edukitzea: ZKaren 400. art.); hori gorabehera, Zigor Kodeak honako hauek arautzen ditu prestamen-ekintza gisa, zalantzarik gabe ebazpen kriminala agertzen dutelako: konspirazioa, proposamena, probokazioa (edo zirikatzea) eta apologia.

Hala ere, sistema itxi (*numerus clausus*) baten arabera jasotzen dira egintza horiek, hau da, legeak berriaz ezartzen duenean bakarrik zigortuko dira (ZKaren 17.3 eta 18.2. artikulak).

- **Konspirazioa egongo da**, baldin eta delitua egiteko (ZKaren 17.1. art.), pertsona bi edo gehiago ados jartzen badira eta delitu egitea erabakitzen badute.

- **Proposamena** (ZKaren 17.2. art.) dago, delitu egitea erabaki duenak pertsona bat edo batzuk delitu egitera gonbidatzen dituenean. Ez da beharrezkoa gonbita eraginkorra izatea, hau da, hala pertsona horrek edo pertsona horiek delitu egiteko proposamena onartzen dutenean, nola ukatzen dutenean, delitu egiteko proposamena dago.

- **Probokazioa** dago (ZKaren 18. art.), zuzenean delitu bat egitera bultzatzen denean inprimategi, irrati-hedapen edo antzeko eragingarritasuna duten bideetarik beste edozein bide erabiliz. Publizitatea errazten duen bideak izan behar du, mezua pertsona multzo bati iristea baimentzen duena. Gainera, mezuak delitu bat egitera bultzatzeko aproposa izan behar du. Proposamenarekin gertatzen denarekin alderatuz, probokazioa egiten duenak ez du bere buruaz deliturik egin nahi. Delitua burutzen hasten bada, orduan indukzio gisa zigortuko da (ZKaren 18.2. art.).

- **Apologia** probokazio eratzat hartzen da:

“Apologia da, kode honen ondoreetarako, krimena edo haren egilea goratzen duten ideiak edota doktrinak azaltzea, pertsona multzo baten aurrean jardunda, edozein hedabide erabilia ere” (ZKaren 18.1 in fine art.).

Bakarrik zigortuko da *“haren izaera eta inguruabarrak kontuan izanik, delitu egitera zuzeneko bultzatzea bada”*.

4.4.2. Saiakuntza

Oro har, Zigor Kodeak bidea ematen du, Zuzenbide penalaren ikuspegitik esku hartzeko, delitu-egitatea egiten hasten den unetik, hau da, saiakuntza egiten denetik. Hutsegiteetan zigorra burutzearen kasuetara mugatzen da, baldin eta hutsegiteak pertsonen edota ondarearen aurkakoak ez badira.

ZKaren 16.1. artikulua honako hau xedatzen du:

“Delitu saiakuntza dago, subjektuak zuzenean delituaren egikaritezari ekiten badio kanpoko egitateen bidez, emaitza modu objektiboan sorrarazi behar luketen egitate guztiak edo egitate batzuk gauzatu, eta emaitza sortzen ez bada egilearen borondatearekin zerikusirik ez duten arrazoiengatik.”

Nolanahi ere den, ZKaren 16. artikuluko 2. zenbakiaren arabera:

“delitu saiakuntzaren ondorioz sorturiko erantzukizun penaletik salbuetsita geratuko da delitua burutzea borondatez galarazten duena, bai hasitako delituan atzera eginez, bai eta emaitza sortzea eragotziz ere; horrek ez dio kalterik egiten egintza gauzatuen ondorioz dagokion erantzukizunari, jadanik egintza horiek beste delitu edo hutsegite bat badira”.

Egitate batean subjektu batzuek esku hartzen dutenean:

“erantzukizun penaletik salbuetsita geratuko dira hasitako gauzatzean atzera egin eta egitatea burutzea benaz, irmotasunez eta etsi-etsian eragotzi edo

eragozten ahalegintzen direnak; horrek ez dio kalterik egiten egintza gauzatuen ondorioz dagokien erantzukizunari, jadanik egintza horiek beste delitu edo hutsegite bat badira”.

4.5. DELITU ETA HUTSEGITEEI DAGOKIENEZ, ERANTZUKIZUN KRIMINALA DUTEN PERTSONAK

Delituzko jardueran modu bitara har daiteke esku:

- egile gisa
- partaide gisa.

4.5.1. Egiletza

Egile dira, ZKaren 28. artikulua dioenez:

“egitatea berek bakarrik, taldeka edo beste edonor bitarteko gisa erabiliz, gauzatzen dutenak”.

Horrenbestez, egiletzaren hiru mota nagusi bereizten dira:

- zuzeneko egilea: hau da, delitua zuzenean eta bere buruaz egiten duena;
- bitarteko egilea: hemen subjektuak ez du berez egiten deliturik, ezpada beste pertsona bat tresna gisa erabilia;
- egilekidea: delitua beste pertsona batzuekin batera egiten duena.

4.5.2. Partaidetza

Partaide da beste baten egitateari laguntza ematen diona, dela buruz, dela ekintzez.

Buru-laguntasunari **indukzio** deritzo. Induzitzen edo eragiten duenak beste pertsona batengan sortarazi behar du delitu egiteko ebazpena, eta Zuzenbide penalean, egilearentzat aurreikusitako zigor bera ezartzen zaio eragileari [ZKaren 28.a) art.].

Laguntasun materiala **laguntzaileek** ematen dute. Zigor Kodeak ezinbesteko laguntzaileak eta laguntzaile hutsak (sopikunak) bereizten ditu.

Ezinbesteko laguntzaileak honako hauek dira: egitatea gauzatzeko egintza baten bitartez laguntzen dutenak, “baldin eta egintza hori ezinbestekoa bazen egitatea gauzatu zedin” [ZK 28.b) art.]. Egilearen zigor bera jasotzen dute.

Sopikunak edo laguntzaile hutsak, bestalde, honako hauek dira:

“aurreko artikulura bilduta egon gabe, aurreko edo aldi bereko egintzekin egitatea gauzatzen laguntzen dutenak” (ZKaren 29. art.).

Zigor txikiagoa (egileari ezartzen zaiona baino gradu bat gutxiagokoa, hain zuzen ere) jasotzen dute.

4.5.3. Hedabideak erabiliz egindako delituak

ZKaren 30. artikulua berezitasun batzuk ezartzen ditu delitu horien zioz erantzule diren pertsonen dagokienez:

- Sopikunek ez dute erantzungo, ez eta beren kabuz edo beren ondasunez delitu edo hutsegite horiek mesedetu dituztenek.
- Mailakako erantzukizuna (*ur-jauzikoa*) erabiltzen da, eta baztergarri eta subsidiarioa da, egileei dagokienez, honako hurrenkera honen arabera:
 - 1) testua idatzi edo zeinua egin dutenak, eta berek eragin dituztenak,
 - 2) argitalpenaren edo programaren zuzendariak,
 - 3) argitaratzaile, zabaltzaile edo hedatzailea den enpresaren zuzendariak,
 - 4) grabatzaile, erreproduzitzaile edo inprimatzailea den enpresaren zuzendariak.

4.5.4. Administratzailearen eta ordezkarien erantzukizuna

Zigor Kodearen 31.1 artikulua arabera:

“Norbaitek pertsona juridiko baten egitezko edo zuzenbideko administratzaile gisa, edo beste inoren izenean nahiz horren legezko nahiz borondatezko ordezkari gisa, jarduten badu, orduan erantzukizun pertsonala izango du, nahiz eta berari dagokion delitu edo hutsegitearen subjektu aktiboa izateko baldintza, ezaugarri edo harremanak bete ez, baldin eta inguruabarrok gertatzen badira erakunde edo pertsonaren izenean nahiz ordezkari gisa jardun duen horrengan”.

Horrezaz gain, 15/2003 LOa indarrean sartzearekin batera, pertsona juridikoek isun-zigorrari ere aurre egin beharko diote modu solidarioan (ZKaren 31.2 art.):

"Kasu horietan, epai bidez isun-zigorra ezartzen bazaio delituaren egileari, isunaren ordainketaren gainean zuzeneko erantzukizun solidarioa izango du hark zein pertsona juridikoaren izenean edo kontura jardun duen pertsona juridiko horrek."

4.6. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. Definitu delituak edo hutsegiteak, Zigor Kodearen 10. artikulua arabera.
2. Definitu delitua ikuspegi dogmatikotik.
3. Ez-egitea Zuzenbide penalean.
4. Giza jarduera edo ekintza baztertzeko kausak.
5. Zer da doloa? eta zein dira haren motak?

6. Tipo okerra eta debeku okerra, eta haien ondorioak
7. Definitu legebidezko defentsa eta beharizan-egoera.
8. Egozgarritasuna baztertzen duten kausak.
9. Espainiako Zuzenbide penalean zigortzen diren prestamen-ekintzak. Definitu saiakuntza.
10. Bereizi egiletza eta partaidetza: modalitateak.

5. IKASGAIA. ADINGABE DELITUGILEARI EMAN DAKIOKEEN ERANTZUNA: NEURRIAK

5.1. NEURRIEN PRINTZIPIOAK

1. Helduen zuzenbide penalean, delituren bat egin eta horren gaineko erantzukizuna aldarrikatu ondoren, kondenatuari zigorren bat (espetxealdia, isuna, gaitasungabetze erabatekoa, bereziak, eta abar) ezartzen zaio. Baina, adingabeen zuzenbide penalean, aitzitik, delitua egin ondoren, ez da zigorrik ezartzen.

Adingabeak erantzukizun penala baduela aldarrikatu ondoren, hari ezarri beharreko erantzuna, hau da, *neurria* zehaztea da hurrengo urratsa. Neurria da, zalantzarik gabe, Adingabeen zuzenbide penalak duen berezitasunik nabarmenena, helduen zuzenbide penalaren aldean erabat ezberdina, bestelakoa, dena. Ezberdintasuna ez da bakarrik gauzatzen ezar daitezkeen neurriei dagokienez, baizik eta neurriok ezartzerakoan kontuan hartu beharreko printzipioei dagokienez ere.

2. Helduen zuzenbide penalaren arabera, delitu bat egiteagatiko erantzukizuna ezarrita, legeak berak aurreikusten du zein den ezarri beharreko zigorra: delituaren astuntasuna eta zigorra elkarloturik azaltzen dira. Adingabeen zuzenbide penalean, ordea, lotura hori apurtzen da, eta horren orde, **malgutasunaren** printzipioak lehentasuna eta nagusitasuna irabazten ditu: alegia, delituaren larritasunak ez du behartzen ezinbestean neurri larri bat ezartzera. Epaileak, horretarako, talde teknikoaren laguntza ezinbestekoaz, neurririk egokiena aukeratuko du, baina ez horrenbeste adingabeak zein delitu egin duen kontuan harturik, baizik eta gaztearen egoera pertsonalari, sozialari, hezkuntza-egoerari edo arazo afektibo eta psikologikoei, eta abar begira. Adingabearen interesak, haren berreziketak eta gizartean berriro ere sartzeko orientabideak osatzen dute irizpide zuzentzailea, oro har, eta, salbuespenez salbuespen, neurriaren mota eta horren eduki eta iraupena kasuz-kasu zehaztean ere kontutan hartzen dira.

3. Epaileak, edonola ere, ez du erabateko malgutasunik edo askatasunik neurria ezartzerakoan. Neurriak era malguan aukeratu ahal izateko, abiapuntu orokor horri

mugak ezarri zaizkio. Malgutasunaren planteamendu orokorrak salbuespenak ere izaten ditu, horrenbestez, eta, edonola ere, ez da azken ondorioetara eramaten.

Mugok, batzuetan, bidezkoak dira, proportzionaltasunak lehentasuna ez izateak ez baitu esan nahi erabat ahaztu behar denik: are gutxiago, delitu oso astunak egiten direnean. Horregatik, aurrerago ikusiko dugun bezala, delitu oso arinak badira, neurri jakin batzuk bakarrik (arinenak), eta ez besteak (astunenak), ezarri ahal izango dira (9.1 art.). Ildo beretik, ikuspegi horretatik ulertzekoa da neurrien iraupenetan mugak ezartzea egindako delituaren izaeraren eta gaztearen adinaren arabera (10. art. eta hurrengoak), eta, halaber, neurririk astunenak modu ireki eta malguan nola edo hala delitu astunekin lotzea (9.2 art.). Horietara aurrerago itzuli beharko dugu.

Beste alde batetik mugak ere bidezkoak izan daitezke, adingabearen aldekoak (haren onerako eta haren mesedetan) baldin badira, azken buruan adingabearen interesaren izenean ezin baitira gazteak eduki beharreko eskubide eta bermeak desagertu. Alegia, mugak ere bidezkoak izan daitezke, duten helburua bermatzailea bada.

Baina, aldi berean, zoritxarrez, 5/2000 LOan muga objektibo batzuk jaso dira, aipatutako malgutasuna eta egitasmo hezitzailearen eragingarritasuna *errotik* arriskuan jar dezaketenak. Mugok ez dira bidezkoak adingabearen ezaugarriak, haren diagnostiko pertsonal zein soziala ahaztu eta, horren lekuan, egindako delituaren astuntasuna jartzen dutelako irizpide zuzentzaile gisa. Zalantzarik gabe 10.1.b *in fine* art. zein 10.2 art. dira proportzionaltasun zein aurrezaintza orokorraren filosofiatik (<<gizartea larderiatzeko borondate>>tik) hurbilen egon daitezkeenak: Izan ere azken horietan neurrien mota, iraupena eta betearaztea gaztearen adin eta egindako delituen arabera zehazten dira zuzen-zuzenean eta modu erabakigarrian. Horietara aurrerago ere itzuliko gara sakontasunez.

4. Izan ere, genioen bezala, muga objektibo batzuk, **berme-funtzioa** betetzen duten neurrian, egokitzat jo beharrekoak dira.

- Ildo horretatik, lehenik eta behin, aipatu beharra dago malgutasuna zabaldu aurretik adingabearen erantzukizuna aldarrikatu beharko duela Epaileak. Horretarako, begi bistakoa da, **errugabetasunaren ustekizuna** deuseztu

beharko dela, delitua eta horren egiletza baieztatzen duten frogabide egoki eta bermatzailearen bitartez (art. 1.3).

- Bigarrenik, adingabeak delitu egin badu ere, horren gaitasun psikiko normala ez izatea (alegia, bere adineko adingabeak duen gaitasunarekin erkaturik). Teknikoki adierazita: adingabea **egoztezina** bada, aldaketa psikiko bat jasaten duelako edo oharmenean aldakuntza, droga zein alkoholaren menpekotasuna sufritzen duelako (ZKaren 20.1, 2 eta 3 artikulua), Epaileak, beharrezkoa denean, neurri terapeutikoa (art. 7.1 d, e) agindu beharko du, eta alde zuzenetik, ez du adingabe horren erantzukizuna aldarrikatu beharrik izango (5/2000 LO 5.2 art.). Adingabearen goreneko interesari lehentasuna eman nahi izatearen ondorioz, neurri terapeutikoak aurkezten duen "malgutasunik eza" ere positibotzat jo beharra dago, neurri terapeutikoa ezar daitekeen bakarria izatea arrazoizkoa delako (5/2000 LOaren 5.2 eta 9.5 artikulua).
- Esandakoaz gain, Epaileak badu bestelako muga ere neurria ezartzerakoan: **akusazio-printzipioa**, alegia. Printzipio horrek muga objektibo bat ezartzen du: Epaileak ezin du ez neurri astunagorik ez neurri luzeagoarik ezarri Fiskaltzak berak edo akusazio partikularrak eskaturikoa baino (5/2000 LO, 8.1 art.).
- Gainera, askatasunaz gabetzen duten neurrien kasuetan, baita asteburuko egonaldiaren kasuan ere, beste muga objektibo bat ezarrita dago: alegia, ezarri beharreko neurriaren luzaera konparatu behar da, **heldua izanez gero** eta delitu bera egin balitz, ezarri beharko zatekeen neurriaren iraupenarekin. Adingabeari inoiz ezin zaio ezarri helduari legokiokeena baino neurri luzeagorik (8.2 art.).

5. Malgutasunak badu ondorioz neurrien **betearazte fasean** ere. Eskumena duten Autonomia-Erkidegoetako ardurapean, Epaileak hauetariko bat agin dezake betearaztean: neurria aldatzea, horren iraupena laburtzea, neurria bera ordeztzea eta neurria bertan behera uztea ere (13 eta 51 art.). Epaileak, halaber, epaiaren betearaztea etetea erabaki dezake hainbat kasutan (40 art.).

6. Malgutasunarekin batera, adingabearen **goreneko interesa** dugu printzipiorik garrantzitsuena, eta neurrien esparruan ere zabaldu behar da haren eragina. Areago:

malgutasunaren printzipioa tresna bat besterik ez da, neurriaren bitartez adingabearen goreneko interesa lor dadin. Aipatutako *interesa* zehazterakoan, ordea, irizpide tekniko, eta ez formalista hutsak, nagusi behar dute izan (5/2000 LOaren Zioen Adierazpena), eta, horretarako, talde teknikoak bere esparru naturala izango du. Taldekideek -juristak ez diren profesionalak- Epaileari ezinbesteko informazioa helaraziko diote, adingabearen ezaugarriari eta bilakaera pertsonal eta sozialari buruz.

Hain zuzen ere, adingabearen goreneko interesaren mesedetan, adingabeen zuzenbide penaleko erantzunak ez dio horrenbeste begiratzen egindako delituarekiko proportzionaltasunari (helduen zuzenbide penalean, aitzitik, erdigunean dago). Egindako delituaren larritasuna, horrenbestez, adingabearen familia-egoera eta egoera psiko-sozialarekin harremanetan jarri behar da, erantzun juridikoak gauza guztien gainetik eduki hezitzaile argi eta garbia izan dezan. Izan ere, legeak adingabearen *interesa* zein den zehatz-mehatz definitu ez arren, interesak adingabearen berreziketa eta birgizarteratzea besterik ezin du izan.

5.2. ARRAKASTATSUAK DIREN BIRGAITZEKO EGITARAUAK: EZAUGARRIAK

1. Adingabearen interesa gaztearen berreziketa eta gizartean berriro ere sartzeko orientabidea ematea baldin bada, komeni da, laburbidurik izan arren, aipatutako helburuak lortzeko egitaraurik onenak, eraginkorrenak eta arrakastatsuenak ezagutzea.

Esparru zientifikoetako literaturak behin eta berriro azpimarratzen duenez, abiapuntuak errealista behar du izan: alegia, jakina da gazte delitugilearen berreziketa eta birgizarteratzea erronka zaila direla. Zailak ere badira, aldi berean, *lehen mailako prebentzioa edo aurrezaintza* (alegia, gazte eta haurren desoreka sozialak sor ez daitezen ahalegintzen dena) eta *bigarren mailakoa* (alegia, delitu egiteko atarian dauden gazteek gizarte-desbideratzearen azken urratsa eman ez dezaten ahalegintzen dena).

GARRIDO GENOVES, REDONDO eta beste egile batzuek gogora ekartzen dutenez, ez da batere erraza hainbat urtetako portaera desbideratua berriro ere onbideratzea, gazteek haien bizitza ohiko gizarte-estandarren arabera aurrera eraman dezaten.

Horrezaz gain, adingabe edo gazte jakin baten inguruko iragarpen egoki eta zehatza egitea ez da inolaz ere lan fidagarria.

Zailtasun horiek oinarri harturik, kriminologiak porrot egiten den kasuei begira lan egin du arrakastari begira baino gehiago. Horrek ez du, aitzitik, inolaz ere esan nahi, arrakasta guztiz ezinezkoa denik: arrakastak izan badira, gehiengoa ez badira ere. Baina, arrakastuak direnek zein ezaugarri eduki ohi dituzte?

Aspalditik kriminologia teoriko zein praktikoak honako azalpen hau ezarri zuen gazte delitugileei buruz: alegia, gehienek (ez guztiek) gizartean aritzeko baliabide kognitiboen eskasia eta atzerapen nabarmenak dituztela. Horrenbestez, gazte delitugileek, oro har, lehenago jarduten dute pentsatu baino (*oldakortasuna*); uste dute berek ez dutela eraginik gertatzen denaren gainean, errealitatea jendeak, kanpoko gertakizunek edo patuak berak moldatuko balute bezala (*externalitatea*); badute zailtasun nabaria pentsamendu abstraktorako eta ez dira oso malguak (dogmatismoa, estutasuna eta malgutasunik eza dira nagusi haien jarreretan). Aldi berean, berekoiak dira, balioen falta ageri-agerikoa dute, eta ez dute beren burua kritikatzeko joera heldurik.

Besteekiko harreman sozialetan denok izaten ditugun arazoei dagokienez, gazte delitugileek badituzte hutsuneak edo zailtasun jakin batzuk pentsatzeko gaitasunaren aldetik, honako ondorioak ekarri ohi dituztenak:

- beste pertsonetikiko arazo bat dagoela aitortzeko unean porrot egitea (ez aitortzea)
- arazoa aitortu arren, ez dira gauza arazoari bestelako irtenbide alternatiborik emateko. Lehengo modu hutsalari ekiten diote behin eta berriro, arazoa iraunaraziz eta areagotuz;
- ez dakite aurrera eramaten dituzten jardueren ondorioak neurtzen;
- ez dute ulertzen haiek egindakoaren eta jendeak duen erreakzioaren arteko kausalitate-harremana. Jendearengandik datorren erreakzio negatiboaren eragileak direla jabetu beharrean, besteei errua botatzea izaten da ohiko azalpena.

2. Esandakoaren ondorioz, gazte delitugileak *birgaitzeko egitarau arrakastatsuek* duten **ezaugarri** nagusietako bat zera da: egitarauak alderdi askotara begira daude. Konplexuak dira, eta beraz, teknika asko batera erabiltzen dituzte, beti ere pentsatzeko gaitasunaren eskasiak eta hutsuneak betetzera zuzendutakoak. Horrek lau ezaugarri jakin dakartza:

1. Lehenengoa. Egitarauok ez dituzte lantzen delitugilearen ingurua edo haren familia, sentimenduak, jarduera, hezkuntza, habileziak edo jarrerak. Batez ere, *kognizioa* -pentsatzeko zein ulertzeko gaitasuna- lantzen da. Horregatik egitarauok honako helburu hauek dituzte helmuga:
 - a. Arrazoitzeko abilezia hobetzea.
 - b. Gazte delitugileei ekintzengatik sortzen diren ondorioetatik jabetzen irakastea: gaztea jardun aurretik pentsatzen geldidadila.
 - c. Beste pertsonekin izaten diren arazoan aurrean abilezia sozialak bereganatu edota hobetzea.
 - d. Munduari buruz duen irudia zabaltzea.
 - e. Beren bizitzaren gainean kontrola eta boterea, badutela sentiaraztea.
 - f. Beste pertsonen pentsamenduak eta sentimenduak uler ditzaten laguntzea.
2. Bigarrena. Egitarauok norberaren burua kontrolatzeko gaitasuna lortzea dute helburu. Gazte delitugileak ikasi behar du arazoaren aurrean hura identifikatzen eta hari irtenbidea ematen. Horretarako honako hauek dira tresna egokiak: pentsamendu sortzailea eta kritika-gaitasuna sustatzea; arazoa testuinguru sozialean ulertzen laguntzea; balio pertsonal zein sozialak lantzea; sentimenduak kontrolatzeko teknikak jorratzea; errealitatera besteen ikuspuntutik begiratzeko ahaleginak egitea, biktimaren kontzientzia izan dezaten, eta abar.

3. Hirugarrena. Negoziazioa ezinbestekoa da arazoei irtenbidea emateko orduan eta gatazken aurrean dagoen irtenbiderik onena da. Horrek, ordea, zera eskatzen du: lehenik arazoa identifikatzeko gaitasuna eduki beharra dago, aldi berean kausa-ondorioa ulertzeko gaitasunetik (*pentsamolde kausala*) abiatzen dena. Bigarrenik, arazoaren aurrean alternatibak ikusi beharra dago (*pentsamolde alternatiboa*). Hirugarrenik, ondorioak arrekusi beharra dago (*pentsamolde kontsekuenziala*). Azkenik, ondorio batzuk eta besteak -hobeak eta txarragoak-aurreikusteko gaitasunean oinarri harturik, irtenbiderik onena aukeratzen jakin beharra dago.
 4. Laugarrena. Esandako guztia ez dago gazte delitugilea bizi den mundu pertsonal edo sozialetik kanpo edo familia-ingurutik kanpo egiterik. Gaztearen *ekologian* txertatu beharra dago aipatutako lan guztia, eragingarria izatea nahi izanez gero.
3. Ezaugarriok begi aurrean edukirik, egitarau oso gutxik lortzen dute arrakasta: alegia, gazte delitugileak berriro ere deliturik ez egitea. Horren arazoak askotarikoak dira, besteak beste:
- Gazte delitugilea definitzerik ez dago edo, behintzat, oso definizio zaila du eta, izatekotan, oso orokorra izan litekeena. Gazte delitugile bakoitzak baditu bere ezaugarri propioak, bereziak eta honek diagnostiko bakarra eta bakandua eskatzen du, beste batzuentzat balio ez duena. Baina diagnostikoak, aldi berean, baldintzatzen du zeharo, gazteak etorkizunean izan dezakeen birgaitzeko iragarpena.
 - Beste alde batetik, ez dakigu, oraindik ere, asko jarduera deliktiboen existentziari (neurketa) eta esanahiari (balioespena) buruz. Ez dakigu asko jarduera kriminalean benetako eragina izaten duten faktoreei buruz. Hala nola, hor dugu drogaren kasua, gizarte kontroletik erabat kanpo dagoen faktorea. Beraz edozein erabaki hartu aurretik, informazio ona, landua eta fidagarria ezinbestekoa da: informazio pertsonal zein soziala (bai mikro, bai makroikuspegi soziologikotik).
 - Justizia Administrazioaren erakundeak, esandakoaz gain, bestelako arazoak ere badakartza, kontutan harturik esparru itxia, tradizioz malgutasunik

gabekoa eta aldaketarako beti zailtasunak jartzen dituen delakoa. Justizia Administrazioak (arloan penalean batez ere) fede handia izan du beti zigorrean, zigor gero eta gogorragoekin delitugileek kontrol gehiago dutelakoan. Harritzekoa da, ordea, horren fede irmoa, 200 urte baino gehiagoko aldi zehar zigor gogortasunari ekin ondoren. <<Egurra>>ren porrotak pentsarazi beharko liguke, nora goazen zigor gero eta gogorragoekin. Izan ere, PLATTEk dioen bezala, zigorrari esker -berdin diola zein motatakoa den-, ia inoiz ez baitago espero izaterik, norbaitek ez zekiena ikasterik.

Zigorrarekin batera, delitugilearen gaineko kontrola handitzen da, haren bizitza-baldintzak gogortuz, arazoa konponduko delakoan: sufrimendua eragitea dugu botika. Horren aldean, aitzitik, gizarte eta komunitatearen <<kontrolak>> gazteak jardura positibo eta prosozialak ikasteko bide bilakatu beharko luke. Hori askoz zailagoa bada ere, bide bakarra dugu, erantzuna eraginkorra izatea nahi izanez gero.

Azkenik, Justizia Administrazioak, askotan, koordinaziorik gabe funtzionatzen du eta erantzukizuna dutenek ere, askotan ez dute behar bezalako trebakuntza kualifikaturik.

Nabarmendutako arazoen ikuspegitik, erronka berri bat zabaldu da Erkidego Autonomoentzat, horiek gazte delitugileen arazoen gainean (neurrien betearazte mailan batez ere) eskumenak dituztela kontuan harturik. Erkidegoek, horrenbestez, behatokiak sortu ahal izango dituzte, hurbileko errealitatea ezagutu eta handik abiatuta baliabide pertsonal zein materialak prestatzeko. Denok dakigu errealitate-arlo horrek bere ezaugarri, eduki eta diagnostiko propioak ere eskatzen dituela lekuaren arabera.

5.3. NEURRI MOTAK ETA EDUKIA

1. Zein da 5/2000 LOak birgaitzeko egitarau arrakastatsuentzat utzi duen lekua? Hori jakiteko, zein neurri aurreikusten diren azaldu beharra dago, batetik, eta, bestetik, delitugilearen eta biktimaren arteko adiskidetzeak, kaltea konpontzeak edota saihezbideak zabaltzen dituen aukerak ere argitu behar lirateke (5/2000 LOaren 13, 18,

19 eta 51 artikulua, besteak beste). Alderdi horietatik, orainoan, ordea, neurrien motak eta horien edukia zein den azaltzeari besterik ez diogu ekingo.

2. 5/2000 Legeak, adingabeei aplikagarri zaizkien neurrien zerrenda jasotzen du (7. art):

- Zentro batean sartzeari erregimen itxian, erdi-irekian edo irekian.
- Zentro batean sartzeari asmo terapeutikoarekin.
- Tratamendu ambulatorioa.
- Eguneko Zentro batera joatea.
- Asteburuko egonaldia.
- Zaintzapeko askatasuna.
- Biktimari edo epaileak xedatzen duen bere familiako kideei edo pertsonei ez gerturatzea edo beraiekin komunikatzeko debekua
- Beste norbaitekin, familia batekin edo heziketa-talde batekin bizitzea .
- Gizartearentzako zerbitzuak.
- Gizarte-hezkuntzako zereginak burutzea.
- Ohartaraztea.
- Ziklomotore edo ibilgailu motordunak gidatzeko baimena eta horiek lortzeko eskubideaz gabetzea; edota ehiza, arrantza edota edozein motatako armak erabiltzeko administrazio lizentziez gabetzea.
- Erabateko gaitasungabetzea.

Zerrenda jasotzen duen 7 artikuluan ez da informazio askorik ematen, neurri bakoitzak izan behar dituen ezaugarriei buruz. Zioen Adierazpenean, aitzitik, neurri bakoitzaren gutxieneko definizio eta helburuak azpimarratzen dira. Azter ditzagun, beraz, neurriok, baina jakin behar da abstraktoki ez dagoela neurri bat bestea baino hobea edo egokiagoa denik, zentzuzkoena baita adingabe bakoitzaren diagnostikoa egin ondoren neurria aukeratzea. Horregatik, neurrien inguruko balioespen abstraktuak ematen ditugunean, neurrien gaineko joera eta eskarmentua islatzen duten balioespen gisa ulertu beharko dira horiek eta ez orokortu beharreko *botika abstraktu* gisa.

5.3.1. Tradizioa: neurri askatasun-gabetzaileak

1. Neurri askatasun-gabetzaileek adingabea zentro batean sartzea suposatzen dute, eta lau motatakoak izan daitezke:

- Erregimen itxian
- Erregimen erdi-irekian
- Erregimen irekian
- Helburu terapeutikoarekin

5/2000 LOaren arabera, erregimen **itxia** ezartzen denean, neurri honen menpe dauden gizabanakoak zentroan biziko dira, eta han egingo dituzte formazioaren, heziketaren, lanaren eta aisiaren inguruko jarduerak. Zentro horietako bizi-baldintzak, askatasuna eta mugimenduak gehien murrizten dituztenak dira, baina, denbora aurrera joan ahala, gero eta askatasun gehiago lor daiteke tratamenduaren emaitzen arabera.

Erregimen itxia ezar daiteke adingabeak delitu larria egin duenean: alegia, delitua pertsonen aurkako indarkeriaz edo larderiez burutu duenean, edo, bestela, jardutean pertsonen bizitza edo osotasun fisikoa arrisku larrian jarri denean. Baita delitua horrelakoetara dedikatzen den talde, asoziazio edo erakunde baten baitan burutu bada, nahiz eta hura iragankorra izan. Horrelako deliturik ez badago, ez dago erregimen itxirik; baina horrelako delitu bat egin arren, beti ez dago aipatutako neurria ezarri beharrik, aurrerago (ikus, hurrengo atalean, *neurriak aplikatzeko arauak*) esango dugun bezala. Edonola ere, zuhurtziagabekeriazko egite edo ez-egiteak ezin dira zehatu erregimen itxiko neurriekin (9.4 art.).

Erregimen **erdi-irekia** ezartzen denean, neurri horren menpe dauden gizabanakoak zentroan biziko dira, baina zentrotik kanpo egingo dituzte formazioaren, heziketaren, lanaren eta aisiaren inguruko jarduerak. Erregimen horretan, erregimen itxiarekin alderaturik, kanpoko munduarekiko harremanak eta hartu-emanak bultzatzen dira, beti ere adingabeak duen heziketa-programa jakinetik abiatuta.

Erregimen **irekiaren** menpe dauden gizabanakoek inguruneko zerbitzu normalizatueta gauzatuko dituzte heziketa-programaren jarduera guztiak; zentroan pasako dute gaua eta hango programa eta barne-araudia errespetatu beharko dituzte.

Helburu **terapeutikoarekin zentro batean sartzeak** bestelako ñabardurak ditu. Izaera horretako zentroetan, heziketa-laguntza espezializatua edo tratamendu berezia egingo da, jasotzaileak nor diren kontuan harturik. Izan ere, tratamendu horren jasotzaileak talde hauetakoren batekoak izango dira, besteak beste, anomalia edo aldaketa psikikoak dituzten gizabanakoak, edari alkoholdunen, droga toxikoen edo gai psikotropikoen menpe daudenak edota oharmenean aldakuntza dutenak, baldin eta horien ondorioz nahasmendu larria badute errealitatearen gaineko kontzientzian.

Neurri hori ez litzateke ezarri behar, baldin eta adingabearen inguruan tratamendu anbulatorioa aurrera eraman ahal bada edo, ildo beretik, adingabearen ezaugarriengatik egokiagoa gertatzen bada aipatutako tratamendu anbulatorioa.

Barneratze terapeutikoa bera bakarrik aplika daiteke, edo, bestela, 7 artikuluan aipatzen diren beste neurriekin batera, horien osagarri gisa, hain zuzen ere. Mendekotasuna gainditzeko programen kasuetan, interesdunak sendabideari uko egiten badio, Epaileak beste neurri bat aplikatu beharko dio, haren inguruabarrekin bat datorrena.

2. Adingabeen Legearen arabera, zentro batean sartzea erabakitzen denean, arriskugarritasun handiagoa antzematen da; horixe erakusten du gauzatutako egitateen izaera larriak. Kasurik adierazgarrienen, indarkeriaz, larderiez, gizabanakoak arriskuan jarriz zein talde antolatu baten baitan burutu dira egitate horiek.

Dagoeneko 1998an Arartekoak argitaratu zuen txostenean azpimarratzen zen, barneratze-neurria ezarri ohi dela adingabeak ohikotasunez delituak egiten dituenen, kasu horietan egokia baita, adingabearen gaineko esku-hartze integrala, haren jokabidearen arlo guztietan eragitea ahalbidetuko duena.

Zioen Adierazpenean, ildo beretik, barneratze-neurriaren lehentasunezko helburua zein den ezartzen da: alegia, ingurune zehatz bat prestatu eta ingurune horrek hezkuntza-baldintza egokiak izatea, adingabearen jokabideak gizartearen kalterako zein joera edo

gabezia izan eta halako joera edo gabeziak berriro ere orientatzeko. Horretarako, aldi batean behintzat, noiz eta nahitaezkoa denean, araua hautsi duen adingabeari ezarriko zaio haren askatasuna fisikoki murrizten duen erregimen berezia.

8/2006 LOaren erreformak Zioen Adierazpenean beste zerbait gaineratzen zuen, erreformak neurriekiko zekartzan aldaketen inguruan: gizarteak, adingabeek delituak egiten dituzten kasuan duen inpunitate sentsazioari erantzutea.

Arestian ikusi dugun bezala, askatasunaren murrizketa handiagoa edo txikiagoa izan daiteke, eta, horren arabera, barneratze-mota desberdinak ezarri dira (erregimen itxia, erdi-irekia edo irekia).

Nolanahi ere, barneratzeak norberaren segurtasunerako giroa sortu behar du horretan parte hartzen duten guztientzat, dela profesionalentzat, dela araua hautsi duten adingabeentzat. Horregatik, nahitaezkoa da egonaldiaren baldintzak zuzenak izatea, adingabeen garapen psikologikoa behar bezalakoa izan dadin.

Barneratze orok, legez (7.2 art.), bi denboraldi desberdin izango ditu:

- Lehenengo denboraldia kasuan kasuko zentroan egingo da, erregimen bakoitzari dagokion moduan.
- Bigarren denboraldia zaintzapeko askatasunaren erregimenean egingo da, Epaileak aukeratutako modalitatean (alegia, ikuskapen intentsiboz edo hura gabe).

Bi denboraldiak baturik ezin dute iraupenari buruzko arauak zehazten dutena baino luzeagoak izan. Talde teknikoak argibideak eman beharko ditu bi denboraldi horien edukiari buruz, eta Epaileak epaian bertan adieraziko du zein den bakoitzaren iraupena.

3. Iraganean (XX. Mendeko 70.eko eta 80.eko hamarkadetan) neurri askatasun-gabetzaileak merezimendu osoz ospe txarra bereganatu zuen, adingabearen arazoak konpondu baino areagotzen baitzituen. Gaur egun, berriz, mota horretako neurriak gero eta gehiago ari dira aintzakotzat hartzen, eta beraz, adingabeen zentroak eta horietan sartzeko erabakiak ugaltzen ari dira. Erantzun gogorragoak eskatzen dituen presio

sozialaren testuinguruan ulertu beharra dago esandakoa, horrek adingabeen gaineko politika kriminala eragiten baitu. Honen adibide argi ditugu 8/2006 LOaren erreformaren nondik-norakoak.

Zentroon printzipio nagusiak birgizarteratzea behar du izan. Beraz:

- zentroetan sartzeko neurriak betearazten direnean, zentro horien jarduerak honako hau izango du abiaburu: barneratutako adingabea eskubideen subjektu izatea, eta oraindik gizartearen kide izatea (55.1 art.);
- horren ondorioz, zentroko bizimodua antolatzeko askatasuneko bizimodua hartu behar da erreferentziatzat; barneratzeak adingabearentzat edo haren familiarentzat ondorio kaltegarriak izan ditzakeenez gero, ondorio horiek ahalik eta gehien txikitu behar dira (55.2 art.);
- honako hauek ere erraztu behar dira: gizarte-lotura, familikoekin eta hurbilekoekin harremanak izatea, erakunde publiko eta pribatuak elkarlanean aritzea eta horiek ere gizarte-integraziorako prozesuan parte hartzea, bereziki, geografia eta kulturaren arabera hurbilen dauden erakundeen kasuan (55.2 art.);
- araudi bidez finkatuko da barneratutako adingabeak zer-nolako baimenak lor ditzakeen, arruntak nahiz bereziak; baimenon xedea zera da: adingabeak harreman positiboak izatea kanpoko giroarekin, eta etorkizunean izango duen askatasun-bizimodua prestatzea (55.3 art.).

4. **Asteburuko egonaldia** ere neurri askatasun-gabetzailatzat jo beharrekoa da 7.1 g artikuluaren arabera. Neurri horren menpe dauden gizabanakoak, askoz jota, hogeita hamasei orduz egongo dira beren egoitzan edo zentro batean: ostiral arratsalde edo gauek igande gaua arte, Epaileak agindutako zereginak, gizarte-hezkuntzakoak, egiteko behar duten denbora kenduta.

Asteburuko egonaldiaren osagaiak gizarte-hezkuntzako zereginen edo gizartearentzako prestazioen osagaiekin nahasten ditu neurri honek. Neurri hau adingabe jakin batzuentzat bakarrik izan daiteke egoki, esaterako, horiek asteburuetan txikizio-egintzak edo eraso arinak burutzen dituztenean. Izan ere, bestela, doktrinak dioen moduan, ezer gutxi espero daiteke hain laburra den neurri batetik. Edonola ere, neurri hau ezartzen den kasuetan, adingabe bakoitzak duen hezkuntza-programarekin bat etorri behar du.

Asteburuko egonaldiak oro har elkarren segidan bete behar badira ere, Epaileak bestelako era batera betetzeko agin lezake. Neurriak norberaren egoitzan betetzeko aukera eskaintzea oso positiboa da, adingabeok zentroan daudenengandik urruntzen baititu. Izan ere, barneratzeko zentroak zailtasun handiz egokitzen dira hain epe laburrean jaso behar dituzten beste adingabeen beharrianetara.

5.3.2. Bide berriak: zaintzapeko askatasuna, gizartearentzako zerbitzuak eta gizarte-hezkuntzako zereginak

Adingabeen zuzenbide penalean neurri askatasun-gabetzaileak *ultima ratio* gisa besterik ez dira erabiltzekoak, azken buruan ez baitira heziketarako tresna egokiak. Horregatik, neurrien artean (alegia, saihezbideak eman dezakeena une honetan alde batera utzirik), zaintzapeko askatasunak eta gizartearentzako zerbitzuek izan behar dute, zalantzarik gabe, delitu gehienen aurrean eman beharreko erantzun egokiak, adingabeen zuzenbide penalaren filosofia eta printzipioak betetzeko moduan daudelako. Aipatutako neurriek eta gizarte-hezkuntza zereginak erantzun berriak eta positiboak emateko aukera zabaltzen dute, birgizarteratzeko bide zail eta malda gorakoan.

5.3.2.1. Zaintzapeko askatasuna

5/2000 LOaren 7.1.h artikulua xedatzen duenez, neurri horretan, neurriaren menpe dagoen gizabanakoak zertan diharduen kontrolatu behar da, baita ea gizabanako hori ikastegira, lanbide-heziketarako zentrorra edo lantegira joaten, kasuan-kasuan. Gizabanako horri laguntza ematen saiatu behar da, halaber, arau-haustea eragin zuen faktoreak gaindi ditzan.

Neurri horren ondorioz, hala denean, gizarte-hezkuntzako gida-lerroak bete beharko dira, horrelakorik ezarri badu kontrola egiten duen erakunde publikoak edo profesionalak. Gida-lerro horiek esku-hartze programarekin bat etorri behar dute; programa hori berariaz prestatu behar da helburu horretarako, eta Adingabeen Epaileak onetsi behar du.

Neurri horren menpe dagoen gizabanakoak elkarrizketak izan behar ditu, orobat, profesional horrekin, esku-hartzeko programan ezarri bezala. Eta, hala dagokionean, Epaileak ezarritako jokaera arauak bete beharko ditu. Jokaera arau horiek, besteak beste, honako hauetako bat edo batzuk izan daitezke:

1. Kasuan kasuko ikastegira erregularitasunez joan beharra, baldin eta interesdunak nahitaezko hezkuntza oinarritzkoa egin behar badu. Epaileari egiaztatu behar zaio erregularitasunez joate hori, eta, hala denean, ez-joateak ere justifikatu behar zaizkio, horretarako eskaria egiten den guztietan.
2. Heziketa-, kultura-, hezkuntza-, lanbide-, lan-, sexu-hezkuntza edo bide-hezkuntzako programak nahiz horien antzekoak ezartzen direnean, horietan parte hartu beharra.
3. Toki, saltegi edo ikuskizun zehatz batzuetara joateko debekua.
4. Aurretiaz Epailearen baimena lortu gabe, bizilekutik alde egiteko debekua.
5. Toki zehatz batean bizi beharra.
6. Adingabeen Epailearen aurrean edo izendatutako profesionalaren aurrean agerraldi pertsonala egin beharra, egindako jardueren berri emateko eta horiek justifikatzeko.
7. Epailearen ustez komenigarri diren beste betebeharrak guztiak betetzea. Epaileak, ofizioz edo Fiskaltzak hala eskatuta, halako betebeharrak ezar ditzake epaiaren menpe dagoena gizartean berriro sar dadin; baina neurri horiek ezin diote inoiz ere kalterik egin hark gizabanako gisa duen duintasunari.

Legearen arabera, beraz, zaintzapeko askatasun bi mota ezberdinu beharra dago:

- Zaintzapeko askatasun ximplea,
- Zaintzapeko askatasuna, ikuskaritza intentsiboarekin (jokaera arauak ezartzean datzana, alegia).

Euskadiko Arartekoak bere txostenetan ezarri duenari jarraiki, zaintzapeko askatasunak helburu argia du: inguru irekian adingabeari esku-hartze psiko-pedagogikoa, individualizatua eskaintzea, kontrolerako jokabideak ezartzearekin batera. Praktikan, zaintzapeko askatasuna ezartzen denean, adingabearen jarduera eta jokabideak modu intentsiboz edo ez hain intentsiboz ikuskatzen dira, hain zuzen, gazteari askatasunean

jarduteko plan batetik abiatu. Plan horrek gazteak dituen defizitei eta zailtasunei erantzun beharko die bereziki, horretarako talde teknikoak egin duen txostena ezinbesteko diagnostiko-tresna da.

Neurri hau antolatzeke azpiegitura, bitartekoak eta pertsonal espezializatu nahikoa egonez gero, esku-hartze eraginkorra hoberen ahalbide dezakeen neurria dugu zaintzapeko askatasuna. Beste alde batetik, ordea, arazotsua gerta daiteke, inguru irekian heziketa-kontrola batera erraza ez delako eta, horregatik, ez da arrakastatsua izango, baldin eta adingabeak neurriarekiko borondate ona erakusten ez badu eta, aldi berean, bere familiak modu batean edo bestean horretan elkarlanean ez badihardu.

Zaintzapeko askatasunaren bitartez, adingabea beraren gizarte-inguruan hobeto txertatzea bilatu nahi da, horretarako inguru horretan bertan dauden bitartekoak eta bideak erabiliz. Laguntza indibidualizatua ere ematen zaio gazteari, adingabearen ezaugarri pertsonal zein familiakoen arabera; bilakaera pertsonalaren garapena kontrolpean edukitzea da eta jardura deliktiboak egitera bultzatzen duten faktoreen gainean lan egiten. Are zehatzago: erreferentzia-pertsona bat eskaintzen zaio, adingabearen gainean autoritate nahikoa duena, gaztearen jarrerak eta jarduerak auzitan jartzeko adinako autoritatea duena, gutxienez. Erreferentziazko pertsonari esker autonomiarantz eta erantzunkizunerantz bideratu nahi da arau-hausle adingabea.

Alegia, adingabearen gaitasun pertsonal eta sozialak sustatu nahi dira, eta inguruko herrialdeetako neurrietan ere jasotzen da funtsezko eduki hori, zein izen erabiltzen den gorabehera (bide erdian dagoen tratamendua: Holanda; zaintzapeko askatasuna: Frantzia; komunitatearen neurriak: Erresuma Batua; disziplina-agindua: Alemania; froga-sistema: Suezia). Neurri horien helburua bera da: hezkuntza-kontrol zorrotzaren edo ez hain zorrotzaren bitartez, dela modu indibidualean dela modu kolektiboan, gazteak bitartekoak bereganatzea bere inguruan normaltasunez bizitzeko gauza izan dadin.

Zaintzapeko askatasun modua ikuskaritza intentsiboa izanez gero, profesional batek egin beharko du adingabearen gaineko tutoretza-lana, beti ere beste arlotako profesionalen (gizarte-, osasun-, hezkuntza edo heziketa-zerbitzuen) laguntza eta orientabidearekin.

Tradizioari so eginez gero, zaintzapeko askatasuna zentro batean sartzearekiko alternatiba nagusi eta bakarra izan da. Neurri honek baditu abantailak: adingabea ez da ateratzen bere ingurutik; gizarteak begi onez ikusten duen neurria da; neurria ez da hain garestia. Eraginkortasunaren ikuspegitik ez dago esaterik neurri honen bitartez berrerortzea saihestu edo nabarmen jaisten denik, baizik eta gora egiten ez duela. Dena dela, arestian dagoeneko esan bezala, neurri hau ez dago serio erabiltzerik, horretarako behar beste bitarteko jartzeko prest ez bagaude. Beste alde batetik, familiak parte hartzen ez badu, ez du funtzionatuko; izan ere haiek dira gaztearen jarrerak aldatzeko eta, aldi berean, ordutegiak eta obligazioak betetzen diren kontrolatzeko modua dutenak.

5.3.2.2. Gizartearentzako zerbitzuak

Legearen 7.1.k artikulua gizartearentzako zerbitzuak izeneko neurria definitzen du, helduen zuzenbide penalean ere erabiltzen den zigorraren antzera (Zigor Kodearen gizartearentzako lanak 49 art.). Neurri hori ezin da ezarri adingabearen adostasunik gabe, bestela tratu ez-gizatiarrak edo apalgarriak (halabeharrez egin beharreko lanak) izateko arriskua zabalduko baitzen, eta giza eskubideen nazioarteko itunek debekatzen dute hori (ikus, halaber, Espainiako Konstituzioaren 25.2 art.).

Neurri honen menpe dagoen gizabanakoak alde aurretik finkatutako zenbait jarduera egin behar ditu; jarduera horiek ordaindu gabekoak dira, eta gizartearentzat edo beharrezan daudenentzat onuragarri gertatzen dira. Ahal den neurrian, jarduera horien izaera lotuko da adingabeak kaltetutako ondasun juridikoarekin eta ondasun horien izaerarekin.

Gizartearentzako zerbitzuak izeneko neurriaren bereizgarria zera da: adingabeak neurria betetzen duen bitartean ulertzea gizarteak edo gizarteko gizabanako jakin batzuek bidegabe ondorio kaltegarriak jasan dituztela bere jokabidearen ondorioz. Subjektuak ulertu behar du gaizki jardun zuela, gizartearen gaitzespen formala merezi duela, eta berari eskatutako lanak kaltea konpontzeko egintza zuzenak direla.

Edonola ere, neurriak ere badu izaera zigortzailea, gazteak aisialdia galtzen duelako neurri handi batean; izan ere zerbitzuak egin behar dira, adingabeak dituen bestelako

obligazio edo betebeharrei (eskolara joan beharra, eta abar) kalte egin gabe. Aldi berean, neurriak ere badu izaera konpontzailea, zerbitzuen bitartez gizartearentzat onuragarriak diren jarduerak egiten direlako.

Zalantzarik gabe neurri hau gure kultur-esparruko hainbat eta hainbat herrialdetako zuzenbide penaletan erabili den eta erabiltzen den neurria dugu, eta, gainera, oso emaitza onekin, bai berreziketari bai birgizarteratzeari begira.

Euskadiko Arartekoak azpimarratzen duen moduan, honako alderdi hauek hartu behar dira kontuan gizartearentzako zerbitzuak eraginkorrak izan daitezen:

- Delitugile gazteak egindako kalteak eta horien gaineko erantzukizuna onartu behar ditu.
- Lotura zuzenekoak egon behar du, egin den delituaren izaeraren eta prestazioaren izaeraren artean. Dena dela, gazteak dituen abileziei ere lehentasuna eman dakieke, horrek baldin badakar zerbitzuak gizartearentzat benetan onuragarriak izatea.
- Proporzionaltasunak egon behar du zerbitzuen iraupenaren eta egindako arau-haustearen larritasunaren artean. Oro har, ordea, legeek ezarri ohi dituzte zerbitzuen iraupen gutxienekoa eta gehienezkoa.

Euskal Autonomia-Erkidegoan, azpiegitura (material zein pertsonalaren) falta gorabehera, asko erabiltzen da neurri hau, eta, zaintzapeko askatasunarekin (baita adiskidetze eta saihezbideen moduekin ere) batera, neurri-ardatz nagusietako bat izatera iritsi da.

5.3.2.3. Gizarte-hezkuntzako zereginak

Neurrien artean *gizarte-hezkuntzako zereginak* sartu izana berrikuntza nabarmena da gazte-delitugintzaren aurrean egin beharreko esku-hartzeari begira, neurri mota honen gaineko edukiari zein definizioari buruz dagoen hika-mika gorabehera. Izan ere, batzuetan ez da batere erraza gizarte-hezkuntzako zereginak beste neurrietatik, hala nola, gizartearentzako zerbitzuetatik, bereiztea.

Eztabaidok alde batera utzirik, neurri honek bestelako bide berriak zabaltzen ditu, bide tradizionalen gainetik, gazte-delitugintzari aurre egiteko egokiak eta irudimena garatzeko bidea zabal dezaketenak. Arrakastatsuak diren egitarauen filosofiaren ildotik, gizarte-hezkuntzako zereginak honela eragin dezake delitugilearen pentsamenduan: gaztearen zailtasunei aurre egiteko laguntza emanez; adingabea bere duintasunaz eta segurtasunaz jabetu dadin; gazteak bere bizitzaren kontrola duela sentiaraziz; arazoak konpontzeko trebakuntza sustatuz, eta adingabeak besteen ikuspegitik gauzak eta arazoak ikusten ikas dezan. Hots, gizarte-hezkuntzako zereginak izenekoa tresna bereziki egokia izan daiteke adingabeak pentsamendu eraikitzailea hausnarketa kritikoarekin batera gara dezan, eta balio positiboak bereganatuz, gizarte inguruarekin harremana deliturik gabeko bilaka dadin.

5/2000 LOaren 7.1.1 artikulua dioen moduan, gizarte-hezkuntzako zereginen menpe dagoen gizabanakoak (barneratzerik gabe eta zaintzapeko askatasunik gabe), jarduera zehatz batzuk egin behar ditu; jarduera horiek hezkuntza-edukia dute, eta adingabearen gizarte-gaitasuna gara dadin erraztea da haien helburua.

Legearen Zioen Adierazpenari jarraituz, gizarte-hezkuntzako zereginak betetzeko neurria ezartzen denean, hezkuntza-izaerako jarduera bereziak egin behar ditu adingabeak, gizartean birsartzea errazteko. Neurri hau autonomoa izan daiteke, edo, osterantzean, beste neurri konplexuago baten osagarria. Neurria autonomoa izanez gero, adingabearen beharrian zehatzak asetzea izango da horren xedea, halako beharrianak igarri direlako eta beharrian horiek haren oso-osoko garapena oztopatzen dutelako. Neurria honako hau izan daiteke, besteak beste: adingabea bertaratu eta parte hartzea gizartean jadanik abian dagoen programa batean, edo, bestela, neurria betearazi behar duten profesionalek «ad hoc» programa bat sortu eta adingabeak horretan parte hartzea. Gizarte-hezkuntzako zereginen adibide gisa, honako hauek aipa daitezke: zereginetarako lantegi batera joatea, konpentsazio-hezkuntzako gela batera edo lanbidea prestatzeko ikastaro batera joatea; gizarte-kultura sustatzeko jarduera egituratuetan parte hartzea; gizarte-gaitasuna ikasteko lantegietara joatea eta abar.

Zuzenbide konparatuan adibide interesgarriak izan badira, eta eredugarriak gerta dakizkiguke gizarte-hezkuntzako zereginak edukiz betetzeko. Esaterako, *OIKOTEN*

izeneko programak, Belgikan martxan jarritakoak, Santiagoko bidea erabili du zenbait gazte delitugile onbideratzeko.

5.3.3. Bestelako neurriak

1. **Tratamendu anbulatorioa.** Helburu terapeutikoarekin zentro batean sartzea bezala, egoztezinak direnentzako neurria da: alegia, aldaketa psikikoa, oharmenean aldakuntza edo edari alkoholodunen edo bestelako drogaren mendekotasuna dutenei aplikatzekoa.

Gaztearen etxebizitzan bertan bete daiteke neurri hori edo aurretiaz izendatutako zentro batean. Han, adituen laguntza jasoko dute, eta han izan beharko dute adituek ezarritako aldietan. Finkatutako gida-lerroak bete beharko dituzte, horrela tratamendu egokia emango baitzaio bere anomalia edo aldaketa psikikoari, edari alkoholodunen, droga toxikoen edo gai psikotropikoen kontsumo-mendekotasunari eta, oro har, oharmenean dituzten aldakuntzei.

Neurri hau bera bakarrik aplika daiteke, edo, bestela, legeak aurreikusiriko neurrietatik beste edozein neurriren osagarri gisa (adingabeak erantzukizun penala zatika bederen izan dezakeenean, egozgarritasuna erabat baztertzerik ez bagago). Barneratze terapeutikoan ikusten genuen bezala, interesdunak mendekotasuna gainditzeko sendabideari uko egiten badio, Epaileak beste neurri bat aplikatu beharko dio, haren inguruabarrekin bat datorrena.

Legearen Zioen Adierazpenak ezartzen duen moduan, tratamendu anbulatorioko neurria ezarri ahal izateko, adingabeak bere eguneroko bizimoduan baldintza egokiak izan behar ditu, programa terapeutiko batean parte hartzeko, eta, horri esker, bere adikzio-prozesuak edo psikismoan dituzten akats esanguratsuak gainditzeko. Horregatik, neurri hau aplikatzen zaie alkoholaren edo bestelako drogen menpe dauden adingabeei, baldin eta, beren onurarako, mendetasun hori gizartean bertan tratatzerik badago; tratamendu horretan, osasun-laguntza eta laguntza psikologikoa konbina daitezke.

Neurri hau oso egokia izan daiteke, halaber, desoreka psikologikoak edo psikismoko asaldurak daudenean eta horien tratamendua zentro batean sartu gabe egin daitekeenean.

Heziketaren bitartez trebakuntza lortzea da tratamendu ambulatorioaren eta gizarte-hezkuntzako zereginaren helburua; horretarako, ez da metodologia klinikorik erabiltzen, psikohezkuntzako orientazioa baizik. Bestalde, gizarte-hezkuntzako zeregin berezi moduan uler daiteke tratamendu ambulatorioa, ondo definitutako arazo bati aurre egiteko asmoz egiten dena.

2. Eguneko zentrorra joatea. Neurri horren menpe dauden gizabanakoak beren ohiko egoitzan biziko dira, eta gizartean bete-betean integraturik dagoen zentro batera joango dira, laguntza-, hezkuntza-, heziketa-, lan- edota aisialdi-jarduerak egitera.

Legearen Zioen Adierazpenak zehazten duen moduan, eguneko zentro batera joan beharra ezartzen denean, gizartean bete-betean integratutako zentro batera eramaten da adingabea; zentro horretan, hezkuntza-jarduerak egiten dira adingabearen gizartegaitasuna sendotzeko. Neurri horren xedea zera da: adingabeari ingurune egituratua eskaintzea eguneko ordu askotan zehar; ingurune horretan, gizarte-hezkuntzako zenbait jarduera egiten dira, haren familia-giroan atzeman diren gabeziak konpentsatzeko. Toki horretan adingabearen gizarte-hezkuntzako proiektuaren mamia gauzatzea da eguneko zentroaren bereizgarria. Dena den, adingabea beste toki batzuetara ere joan daiteke, aisialdiko nahiz kulturako beste baliabide batzuk erabiltzera. Beraz, adingabeari neurri hau ezartzen zaionean, adingabe horrek bere etxean edo familiaren etxean izan dezake oraindik bizilekua, edo, bestela, babes-erakundean.

3. Biktimari edo epaileak xedatzen duen bere familiako kideei edo pertsoneri ez gerturatzea edo beraiekin komunikatzeko debekua. 8/2006 LOak sartutako neurria da, biktimen interesei eta beharrezanean garrantzi gehiago emateraren testuinguruan ulertu behar dena. Esan beharra dago, neurri honen idazkera, ZKko 28.2 eta 3 artikuluekin alderatuta, ia berdina dela.

Proporziozkoak ez diren erantzun penalak ekiditeko, ezin da alde batera utzi neurri honek adingabearen bizitzan izan dezakeen eragina (bizilekua zein eskola aldatzea...). Beraz, erabakia hartzerakoan, gazteak egin duen egitate eta haren beharrezan zein biktimarenak kontuan hartu behar dira.

4. Beste norbaitekin edo beste familia edo hezkuntza-talde batekin bizitzea.

Epaileak ezarritako denboraldian zehar, beste norbaitekin edo beste familia batekin edo hezkuntza-talde batekin bizi behar du neurri honen menpe dagoen gizabanakoak; horiek guztiak egokiro hautatuko dira, adingabea gizarteratze-prozesuan orientatzeko. Eta aipatutako hautaketa, hain zuzen ere, giltzarria dugu neurri honek behar bezalako fruitua eman dezan.

Neurriaren ezinbesteko baldintza, ezarri den elkarbizitza denek onartzea da. Eta hori askotan ez da ulerterraza gaztearentzat, adingabeak azken buruan ulertu behar baitu bere ohiko elkarbizitza-ingurunean arazoak daudela. Bestalde, neurriak funtzionatzekotan, abegi egiten duten pertsonen eta oinarri-zerbitzuetako pertsonen arteko koordinazioak egon behar du, azken hauek, elkarbizitza bukatu ondoren adingabeaz berriro ere arduratu beharko dutelako.

Zuzenbide konparatuan badira mota honetako neurrien inguruko ahaleginak, eta arrakasta handikoak izan dira (esaterako, guraso-irakasleen eredu). Neurria bereziki eraginkorra gerta daiteke, baldin eta adingabe delitugileak familia-ingurunean gabezi nabarmenak baldin baditu, eta horiek delitu egiteko bultzagarri gisa funtzionatu badute.

5. Ohartaraztea. Neurri honen kasuan, Adingabeen Epaileak errieta egiten dio adingabeari; errieta horren helburua da adingabeak ulertzea berak egin dituen egitateak eta horien ondorioak larriak direla, larriak izan direla edo izan zitezkeela. Berebat, adingabeari galdatzen zaio etorkizunean halako egitaterik ez egiteko.

5/2000 LOak ezarri duen lege-arauketa berriarekin ohartarazteak pisua eta ezartzeko-eremua galdu du, lehen ziren aukeratarik batzuk (esaterako, bertaratzean edota entzunaldian bertan jadanik errieta egitea, espedientea orduan bukatutatzat joz) desagertu dira-eta. Desagertu den aukera hura, ordea, zuzenbide konparatuan arrakastatsua gertatu da, egitateak ez esesteko eta epaiketa ez gertatzeko bide osagarri gisa etekin bikainak lortzen baitziren, oportunitate-printzipioaren filosofiaren ildotik («sahiesbideak»). Zenbait herrialdetan, areago, ohartaraztea poliziak berak egin dezake, gehienetan gurasoekin edo haien legezko ordezkariekin izaten den elkarrizketa batean.

6. Motozikletak edo ibilgailu motordunak gidatzeko baimena edo baimen hori lortzeko eskubidea kentzea edota ehizarako administrazio-baimenak, nahiz edozein motatako armak erabiltzeko administrazio-baimenak kentzea. Neurri horiek Zigor Kodean aurreikusten direnen eduki bera dute eta erantsi gisa ezar daitezke, delitua edo hutsegitea motozikleta edo ibilgailu motorduna erabiliz edo arma bat erabiliz egin bada. Edonola ere, neurri hori ezar daiteke baldin eta egintzak adingabeak egiten duen jarduerarekin lotura badu eta jarduera horrek administrazio-baimena ere behar badu.

7. Erabateko gaitasungabetzea. Legearen 7.1.ñ artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, erabateko gaitasungabetzeak adingabeari behin betiko kentzen dizkio ohore, enplegu eta kargu publiko guztiak, nahiz eta haiek hautazkoak izan. Gaitasungabetzeak, orobat, badakar horiek guztiak nahiz beste edozein ohore, kargu edo enplegu publikoak lortzeko, eta kargu publikoetarako hautatua izateko ezintasuna, neurriak dirauen artean.

5.4. NEURRIAK APLIKATZEKO ARAUAK

1. Arestian esan genuen bezala (ikus 3.4.3. eta 5.1. atalak) Epailleak malgutasun handia izaten du zein neurri aplikatu behar den erabakitzeko. Malgutasuna erabiltzeko orduan, adingabearen goreneko interesak izan behar du irizpide nagusia. Oro har, beraz, neurriak aukeratzeko, egitateak eta kalifikazio juridikoa hartu behar dira kontuan, baina, batez ere, adingabearen adina, familia- eta gizarte-inguruabarrak, nortasuna eta interesak. 5/2000 LOaren 7.3 artikulua dugu horren legezko isla, eta merezi du beste behin batean hau gogora ekartzeak:

"Neurri egokia edo egokiak aukeratzeko, malgutasunez hartuko dira kontuan, egitateen inguruko froga eta balioespen juridikoa, eta, batez ere, adingabearen adina, familia- eta gizarte-inguruabarrak, nortasuna eta interesa. Azken bi horiek talde teknikoaren eta adingabeak babestu eta eraldatzeko erakunde publikoen txostenetan jasoko dira, hauek, lege honen 27. artikuluan xedatutakoaren arabera, kautela neurri edo behin-betiko neurri bat betearazteagatik adingabeaz jakin izan balute. Epailleak zioak jaso behar ditu epaian, eta xehetasunez azaldu behar du zergatik aplikatzen duen neurri zehatz

bat; adierazi behar du, halaber, zenbat iraungo duen neurri horrek, adingabearen interesa balioetsi ahal izateko."

2. Malgutasunak, ordea, ezin du muga bermatzaileen gainetik bere eraginkortasuna zabaldu. Beraz muga bermatzaileak (akusazio-printzipioa, errugabetasunaren presuntzioa, adinez nagusiek baino gogorrago tratatu ezin izatea, eta abar -ikus 5.1 atala--) errespetatu beharra dago.

Baina aipatutako mugaz gain, neurriak aplikatzeko orduan bestelako mugak ere baditugu: batzuk bidezkoak, beste batzuk ez; baina, edonola ere, proportzionaltasunaren printzipio edo logikarekin zerikusi zuzenekoa dutenak. Azal dezagun ideia nagusi hau.

Adingabeen LOaren arabera, delitu astunari ez dagokio halabeharrez neurri astuna, baina hori bai, ordea, delitu arinari ezin zaizkio neurri astunak ezarri. Alegia, proportzionaltasun printzipioak, arau orokor gisa, ez du (<<gaztearen aurka>>) adingabeen zuzenbide penalean jokatzeko, ez bada adingabeari bermatzeko, inoiz ez zaiola neurririk ezarriko egin duen egitatearen larritasunaren gainetik (<<adiganbearen alde>>). Horri helduta badaude aipatu beharreko zenbait arau berezi.

5.4.1. Neurriak aplikatzeko zenbait arau berezi

1. 5/2000 LOak xedatzen duenez, egitateak hutsegitetzat hartzen badira, honako hauek dira aplika daitezkeen neurri bakarrak:

- Zaintzapeko askatasuna,
- ohartaraztea,
- gehienez lau asteburuko egonaldia,
- gizartearentzako zerbitzuak (gehienez, 50 ordu),
- gida-baimenaz edo bestelako administrazio-lizentziaz gabetzea (9,1. art),
- Biktimari edo epaileak xedatzen duen bere familiako kideei edo pertsoneri ez gerturatzea edo beraiekin komunikatzeko debekua, eta
- Gizarte-hezkuntzako zereginak burutzea (gehienez 6 hilabete)

Honek bermatzen du, hutsegite gisa kalifikatutako egitateak, alegia, definizioz urratze penal oso arinak, ez direla inolaz ere gogortasun handiz zigortuko.

2. Ildo beretik, baina kasu honetan definizioz oso astuna den erregimen itxiko barnealdia aplikatu ahal izateko, nahitaezkoa da egitateen deskripzioan eta kalifikazio juridikoan ezartzea egitate horiek pertsonen aurkako indarkeriaz edo larderiez (beldurtarazpenez) egin direla, jardutean arrisku larrian jarri dela pertsonen bizitza edo osotasun fisikoa, edo delitua talde antolatu baten baitan egin dela (9.2.art).

Aldi berean zuhurtziagabekeriazko egite edo ez-egiteak ezin dira zigortu erregimen itxiko sartze-neurriekin (9. 4. art).

5.4.2. Neurrien iraupena

5/2000 LOak honako hau xedatzen du neurrien iraupenaren inguruan:

1. Hutsegiteei buruz esandakoa gorabehera, delituzko egitateei buruzko neurriek, gehienez, honako iraunaldi hau izan dezakete: bi urte barnealdian, gizartearentzako 100 orduko zerbitzua eta 8 asteburuko egonaldia (9,3. art).

2. Arau orokorraren ondoan, ordea, zentro batean sartzeari dagokionez, beste arau hau ere kontuan eduki behar da: 14 eta 15 urte bitarteko adin-esparruan, neurriak 3 urtetako iraupena izan dezake. 16 eta 18 urte bitarteko adin-esparruan, berriz, neurria sei urtera arte luza daiteke, delitua pertsonen aurkako indarkeriaz nahiz larderiez burutu bada, jardutean arrisku larrian jarri bada pertsonen bizitza edo osotasun fisikoa, edo delitua talde antolatu baten baitan egin bada.

Kasu horietan, gizartearentzako zerbitzuak 200 ordura iritsi daitezke eta asteburu egonaldiak 16ra (10.1.b art).

9.2 artikulua zehazten duen moduan, horrelako inguruabarrik gabe ez dago adingabea erregimen itxian sartzerik. Aitzitik, inguruabar horiek gertatuz gero, kasu zehatz batzuetan izan ezik, ez dago zertan halabeharrez (“podrá ser aplicable”) erregimen

itxian sartu beharrik, eta egitate astunen kasuetan gaztearen ezaugarri pertsonalen, familiakoen eta sozialen araberrako erantzun-malgutasuna mantentzen da bere horretan.

Kasu hauetan proportzionaltasun-printzipioak adingabearen oinarritzko bermeen aurkako gehiegikeria saihestera zabaltzen du bere eragina, 8.2 artikuluan aurreikusten den filosofiaren ildotik.

Proportzionaltasunaren muga gehienezkoa -egindakoaren gainetiko erantzuna ematea ezinezko bihurtzen duena (“berme-funtzioa”)- oso positiboa izanik, batzuetan neurriaren astuntasuna erabat baldintzatzen du gaztearen aurrezaintza bereziari begiratu gabe, beharrezkoa den malgutasuna desagertaraziz. Delitu astunak badira, legegilea ez da ausartu 5/2000 LO osoan zehar aldarrikatzen den adingabearen goreneko interesari lehentasuna ematen, eta aurrezaintza orokorraren eta ordainketaren helburuak oinarri dituzten zenbait arauketa -kritikatzeak- ezartzen dira.

Badirudi orain aztertuko ditugun pasarteetan gaztearen egoera berezia ahazten dela, delituen astuntasunari erantzun zuzenekoaren bila, helduen zuzenbide penalekiko filosofia-ezberdintasuna alde batera utzirik.

3. Izan ere, **salbuespenez**, aurreko erregelari ezarritako kasuak oso-oso larriak badira, Epaileak erregimen itxiko barneratze-neurria ezarri **beharko** (halabeharrez!) du, urte bete eta sei urte bitartean, eta horren osagarri gisa, ondoz ondo, zaintzapeko askatasunaren beste neurri bat ezarriko du, hezkuntza-laguntza eta guzti, askoz jota, beste bost urterako. Kasu horietan, ezin da neurriaren aldaketa edo etetea erabaki (13 eta 51.1 art.) barnealdi neurriaren lehen urtea, benetakoa, igaro artean (10.1.b *in fine* art).

16 eta 17 urteko gazteek indarkeriaz, larderiez edo bizitza zein osotasun fisikorako arriskuaz delitu eginez gero, neurrien iraupena 6 urte artekoa izatera iritsi liteke. Ekainaren 5eko 4/1992 LOaren aldaketaz geroztik 2 urteko iraupenaren mugari, 5/2000 LOan ere arau orokor bezala (9.3 art.) aitorturik dagoenari alegia, beraz, salbuespen bat ezartzen zaio. Hala ere, 7.2 artikulua kontuan hartuz gero, 6 urteko barneratze-neurria ezarriko balitz ere, bi barne-epe ezartzera behartuta egongo litzateke Epailea: bata barneratze arrunta eta bestea, zaintzapeko askatasunean bete beharrezkoa. Ñabardura honek kasu honetan arrazoizkoago bihurtzen du eraentza honen edukia, 16 urtetik

aurrerako adingabeentzat salbuespenez egokia izan daitekeen iraupenik luzeenari ekiten baitio. Baina hortik aurrera datozen eraentza gogorrakoak, dagoeneko adingabeen tratamendu juridiko-penalaren filosofia errotik urratzen dutenez, ezin dira onartu. Azpimarratu beharra dago, 7/2000 Terrorismo-delituen LOaren aldaketak areago gogortu zuela 9.5 artikuluko eraentza (8/2006 Loaren erreformaz geroztik 10.1.b *in fine* art), eta gero terrorismo-delituen inguruan egingo dugun funtsezko kritika hona ere ekarri beharko dugu.

Gainera 10.1.b *in fine* artikuluan, “agindu erabatekoa” erabiltzen da lehenengo aldiz: “deberá imponer”. Beraz, 16 urtetik aurrera, indarkeriaz zein larderiez edo bizitza edo osotasun fisikoarentzako arriskuaz delitu bat eginez gero, delitua talde antolatu baten baitan eginez gero, eta urratzea larritasun muturrekoa (<<extrema gravedad>>) bada, honako inguruabar hauen arabera neurria ezarri beharko da:

- erregimen itxiko barnealdia, urte bat eta sei urte artekoa ezarri beharko da: beraz, gaztearen inguruabar pertsonalak kontuan hartu gabe, gutxienez urte bateko barneratzea xedatzen da. Aurreneko kasuetan Epaileak zuen muga gehienezkoaren iraupenari aipamen egiten zitzaion (“podrá”), esaterako, indarkeriazko delitua izan arren, Epaileak bazuen zentro batean sartzeko neurria alde batera uzteko aukera. Larritasun muturrekoa bada, aitzitik, gutxieneko mugatik abiatu behar da, eta neurri hori nahitanahiez ezarri behar da;
- sei urteko barneratzeaz gain, beste bost urte arteko zaintzapeko neurri osagarria ezar liteke; ondorioz, kasurik gogorrean batutako neurrien iraupena 11 urtekoa izatera irits daiteke;
- gainera, neurri guztiak aldatzeko, laburtzeko, ordeztzeko zein kentzeko dauden aukerak (5/2000 LOaren 13 eta 51.1 art.) murrizten dira: alegia, lehenengo urteko barneratzea pasatu arte ezingo da zentro batean egoteko neurriaren erregimena aldatu, laburtu, kendu edo horren ordeztzeko bestelako neurria ezarri, gaztearen inguruabar eta ezaugarri zehatzek horien alde hitz egingo balute ere;
- esandakoaz gain, 7/2000 Terrorismo-delituen LOaren aldaketaren ondorioz, egitatea “larritasun muturreko”tzat joko da beti egilea berrerorlea bada (“reincidente”). 7/2000 LOa indarrean sartu baino lehen berrerorketa

aipatzen bazen ere, bazirudien Epaileak, azken buruan, erregimenik gogorrena saihas zezakeela gaztea berrerorle izan arren. Orain, aitzitik, gaztearen aldeko interpretazio mesedegarri hori ez da posible.

“Astuntasun muturreko” kasua izatea ala ez izatea Zuzenbide penalean hain eztabaidatutakoa izan den eta baden berrerorketa kontzeptuaren menpe uzteak, gazteen zuzenbide penaletik at eramaten gaitu: Epaileak bederen aukera izan balu horren salbuespenezkoa den kasu larri-larria bere sen onaren arabera estimatu ahal izateko, gazte bakoitzaren ezaugarri pertsonalak aztertzeke aukera zabaldu zitekeen, eta aurrezaintza bereziari atea erabat ixtea saihestu. Aurreikusitako bezala, aitzitik, aurrezaintza orokorraren eta ordainketaren filosofia nagusitzen dira bai neurria ezartzerakoan baita betearazteko erregimenean ere, eta gainontzeko kasuetarako oso egokia eta malgutasun haundikoa den neurria kentzeko, laburtzeko zein ordeztzeko aukera (13 eta 51.1. art.) baztertzen da halaberrez.

Azken instituzio juridikoen ikuspuntutik, beraz, “justizia konpontzaile”aren irtenbidea gutxiesten da berrerorketaz egindako delitu astun-astunen kasuan. Legearen erregimen arruntetan, oro har, prozesua largetea ahalbidetzen da; horretarako, egile eta biktimaren arteko adiskidetzea edo egindako kaltea konpontzea da baldintzarik garrantzitsuenatarikoa (19 art.). Largespena ezezik, neurria kentzea ere posible da, egilearen eta biktimaren arteko konponketa “pribatua” balego (51.3 eta 19 art.). Delituaren gatazkarekin zerikusitatu zuzeneko duten egile gaztearen eta biktimaren arteko konponketa pribatuaren jokoan 5/2000 Lege honetan zabal eta ondo landuta dagoenez, horren falta are mingarriago bilakatzen da gatazka larrietarako. Muturreko astuntasunaren kasuan eskuragarri gertatzen den aukera bakarra, barneratzea saihesteari begira, epaiaren betearaztea etetea da, baina 2 urte arteko neurrien kasuetan bakarrik da posible (40.1 art.).

10 artikuluan aurreikusitako salbuespenezko erregimenak, areago 7/2000 Terrorismo-delituen LOaren ondoren, iluntzen du gainerakoan Adingabeen Legeak zuen funtsezko planteamendu egokia. Kultura juridiko berria sustatzeko itxaropena ezin izan da, zoritxarrez, bere osotasunean gauzatu hain beharrezko den gazteen zuzenbide penalean, legea indarrean jarri aurretik haren filosofiaren aurkako aldaketa nabarmena jaso baitu bai esandakoaren bai areago terrorismo-delituen eremutik.

4. Aipatutako kasu oso larri horietatik, edonola ere, giza hilketa, erailketa, bortxaketa, sexu-eraso kualifikatu, terrorismo-delituak, eta, oro har, 15 urteko presoaldiaz edota presoaldi horretaz gora zigortzen diren delituak kendu behar dira, horiek 10.2 artikuluan berariaz arautzen baitira, aurrerago aztertuko dugun bezala.

5. Epaiaren menpeko gizabanakoari prozedura berean neurri bat baino gehiago ezartzen bazaizkio, ezin izango dute mota berekoak izan (7.4 art.) eta haien betetzea 47. artikulua xedatzen dituen arauen arabera antolatuko da.

5.4.3. Kasu bereziak: pilaketak

Helduen zuzenbide penalean bezalaxe, adingabeen zuzenbide penalean zera gerta daiteke: egilearen jarduera deliktiboa taxuz balioetsi ezin izatea arau juridiko-penal bakar baten bitartez. Alegia, gazteak (edo helduak) ez du delitu bakar bat egiten, bat baino gehiago batera baizik. Adingabeak delitu bat baino gehiago (ez bakarra) egiten baditu, nola jardun behar dugu? Neurri bakar bat edo batzuk (delitu bakoitzarenak) ezarri behar lirateke?

1. Adingabeen zuzenbide penalaren ildotik, 5/2000 LOaren 11 artikulua hartu behar dugu kontuan, pilaketen kasuan jarraitu beharreko arauak zein diren xedatzen baitu.

Delitu-pilaketa **ideial**aren kasuan, bi delitu baino gehiago gertatzen badira ere, delitu-pilaketa idealak duen ezaugarri berezia zera da: jokabide berak (bakarrak) bi arau-hauste edo gehiago eragiten dituela; edo jokabide hori beharrezko bidea dela beste bat burutzeko. Demagun gazte batek lapurreta bat egiteko pistola bat eskuratu eta hori modu ez-zilegian edukitzen duela. Hor, bi delitu izango genituzke: bat, ondarearen aurkako lapurreta egiteagatik eta, bestea, armak modu ez-zilegian edukitzeagatik. Baina azken hau lapurreta egiteko bidea besterik ez denez, bi delitu horiek delitu-pilaketa ideala osatzen dutela esango dugu. Beste adibide bat: atentatuz polizia bat hilez gero, bi delitu ditugu: atentatu-delitua eta giza hilketa. Baina biek delitu-pilaketa ideala osatzen dute, jarduera berak --esaterako lehegailu bat jartzeak-- bi delitu eragiten dituelako.

Kasu hauetan neurri bat edo gehiago ezar ditzazke Epaileak, eta hori erabakitzeke, honako hau izan beharko du kontutan: adingabearen interesa ezezik, egindako delituen kopurua eta izaera, lege-hauste larriena erreferentziatzat hartuz (11.1 art.). Hori guztia, kontuan hartuta 7.3, 7.4, 9 eta 10 artikuluetan finkatutako gehienezko mugak.

Lege-haustek prozedimendu ezberdinetan epaituak izan badira, azken Epaileak erabaki beharko du adingabeari arau-hauste guztiengatik dago(z)kion neurria(k), 11.1 artikulua esandakoaren arabera. Dena den, lege-hauste horietakoren bat 10.2 artikuluan aipatzen direnetariko bat bada, adingabea zentro batean sartzeko neurria 10 urteko iraupena izatera irits daiteke, 16 urtetik gorako adingabeentzat. Adingabeak 16 urte baino gutxiago baditu, berriz, zentro batean sartzeko neurria 6 urtetakoa izan daiteke. Hori guztia, zaintzapeko askatasun neurriarekin osatuko litzateke, 10.2 artikulua dioenaren arabera.

2. **Delitu jarraitua.** Delitu jarraitua delitu-pilaketa kasu berezia dugu. Delitu jarraitua gertatzen da alde aurretik pentsatutako plan bat betez edo aukera bera aprobetxatuz subjektu baten edo batzuen aurkako delitu batzuk egiten direnean, baldin eta egindako delituok zigor-manu bera nahiz izaera bereko edo antzeko manuak hausten badituzte. Beraz, une ezberdinetan egindako delituak batasun batean --delitu jarraituan— txertatzeko lotura da planak edo aukera bera aprobetxatzea. Jarduera deliktibo bakoitzak delitu bat osatzen badu ere, guztiak batera balioetsiko ditugu.

Adingabeen zuzenbide penalaren esparruan, gazteak delitu jarraitua egiten badu edo, horrekin parekaturik, **arau-hauste bakarra izanik, biktima asko** sortzen baditu, delitu ideialaren kasuan aplikatu beharreko arau berdinak aplikatuko dira, hau da, 11.1 eta 11.2 artikuluetan esaten dena kontuan hartuko du Epaileak.

3. Delitu-pilaketa **erreal**a deritzogun kasurako -hots, delitu bi baino gehiago egin eta horiek bata bestetik banandurik gauzatuz gero-, ikusi beharko da **elkarri lotutako delituak** diren ala ez. Elkarri lotutako delituen kasuan (ulertuko da bi delitu elkarren artean loturik daudela, baldin eta azken delitua, lehenengo delituaren epai irmoa eman baino lehen egiten bada), delitu-pilaketa ideialaren kasurako aurriztuen diren arauak aplikatuko dira (11.1 eta 11.2 art.).

Elkarri lotutako delituak ez badira, neurri bat edo batzuk ezarri ahal izango dira, neurriek izaera ezberdina badute (ikus 7.4, 11.3 eta 47 artikulua). Adingabeari prozedimendu berean neurri bat baino gehiago ezarri balitzaizkio, eta hauek batera betetzea ezinezkoa balitz, Epaileak ondoz ondoko betetzea aginduko du 47.5 artikuluan ezarritakoaren arabera.

Adingabeari prozedimendu ezberdinetan izaera bereko neurri bat baino gehiago ezarri balitzaizkio, betearazteaz arduratzen den epaileak, adingabearen abokatuari entzun ondoren, guzti haiek neurri bakar batean errefundituko ditu, neurri guztien iraupena gehituz, muga bakar batekin: errefundizioaren ondorioz ezartzen den neurriak aurreko neurri astunenaren iraupenaren bikoitza izan dezake asko jota (47.2 art.).

5.4.4. Ezarritako neurria aldaraztea

5/2000 LOaren 13 artikulua, malgutasunaren printzipioari helduta, oso erakunde juridiko garrantzitsua araupetzen du, azken buruan ezarritako edozein neurri eraginik gabe utzi eta horren iraupena laburtu edo beste batekin ordeztzea ahalbidetzen baitu:

"Epaileak, ofizioz edo Fiskaltzak nahiz adingabearen abokatuak hala eskatuta, edozein unetan utz dezake eraginik gabe ezarritako neurria, horren iraupena labur dezake edo beste batekin ordeztu dezake"

Horretarako Epaileak Fiskaltzari eta adingabearen abokatuari entzun behar die alde aurretik, txostena eskatu behar dio talde teknikoari, eta, hala denean, adingabeak babestu edo eraldatzeko erakunde publikoari. Aldaketak adingabearentzat onuragarria izan behar du, eta adingabe horri behar bezala azaldu behar zaio bere jokabideak merezi duen gaitzespena.

Alegia, erabaki hori hartzeko, informazio guztia bildu eta eragindako alde guztiei ere helerazi behar zaie, esan beharrekoa esan ahal izan dezaten. Informazio hori oinarritzat harturik, Epaileak, arrazoiak emanez, bidezkotu beharko du neurria ordeztzea, laburtzea edo bertan behera uztea zergatik den hobea adingabearentzat edo zergatik gaitzespena

nahikoa izan den. Horren forma prozesala auto zioduna izango da: hots, auto ziodunean emango du erabakia Epaileak. Auto horren aurka, aldi berean, araututako helegiteak jarri ahal izango dira.

5.5. TERRORISMO ETA BESTE DELITU LARRIEN GAINEN ARAUKETA BEREZIA

Adingabekoen erantzukizun penala arautzen duen Lege Organikoa legegintzaren emaitza bitxia dugu. Izan ere, lege hori indarrean jarri zenerako, onetsita zegoen haren edukia aldarazteko proiektu bat.

1. Eraldaketaren helburua argi eta garbia zen: terrorismoaren definizioetan egokitu ahal diren delituzko egintzei neurri penal gogorragoek erantzutea, horrelako delituak egiten dituzten adingabeei tratamendu berezia ezarriz, delitugile adingabeentzat ezarrita dagoen tratamendu orokorretik kanpo.

Gobernuak aurkeztu zuen Lege Organikoaren **Proiektuan** proposatutako ildoetatik, honako hauek azpimarratu behar dira:

- 18 urtetik beherako adingabeen terrorismo-ekintzak auzipetzeko eskumena Audientzia Nazionalaren Adingabeen Epaile Zentralari esleitzea, eta adingabeen jurisdikzioan instruitutako bestelako prozedurekin pilotzea debekatzea.
- Ekintza horietarako zigor bereziak finkatzea: urte batetik 10 urtera bitartean zentro itxian sartzea; eta, era gehigarrian, zaintzapeko askatasuna gehienez bost urtez. 16 urtetik gorako adingabeen neurriak aldatzeko, eteteko edo ordezkatzeko legezko aukerak murriztea. Barnealdiaren iraupenaren erdia gutxienez betetzen den unetik aurrera bakarrik aplikatu ahal izango ziren horiek.
- Delituzko-egitateen preskripzioa Zigor Kodearen epe orokorretara lotzea (adingabeen zuzenbide penalean dauden epe laburrago eta onuragarriagoak kasu hauetara ez aplikatuz, alegia).
- Prebentziozko-atxiloketa, prebentziozko barneratzea eta (epaietan ezarritako) neurriak betetzeko zentro bereziak egitea, Autonomia-Erkidegoei esleitutako eskumen betearazletik kanpo eta Gobernuak Audientzia Nazionalaren eskura jarritako pertsonal adituaren kontrolpean.

2. Parlamentuko izapidean aldaketa batzuk egin zitzaizkion proiektuari, eta gero Senatuaren Osoko Bilkurak inolako aldaketarik gabe onetsi zuen Kongresutik ekarri zioten testua. Azkenean honako izen honekin aldarrikatu zen testua: **Abenduaren 22ko 7/2000 Lege Organikoa**, Zigor Kodeari buruzko Azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa eta Adingabeen Erantzukizun Penala arautzen duen Urtarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organikoa aldarazi dituena, terrorismo-delituak direla-eta (307 zenbakiko EAO, 2000ko abenduaren 23koa). Geroago, 8/2006 LOak aldaketa horien mamia mantendu zuen. Honako hauek dira eraldaketaren nondik-norakoak:

2.1. Ikuspegi orokorretik, eraldaketak ez du adingabeen terrorismo-delituen tratamendu zehatza bakarrik arautu; aldiz, honako hauek hartzen ditu barruan: giza hilketa eta erailketa (dolozkoak), bortxaketa (179. art.) eta sexu-eraso kualifikatuak (180. art.), terrorismo-delituak (571 eta 580 bitarteko artikulua) eta, oro har, Zigor Kodean hamabost urte edo gehiagoko espetxealdiaz zigortzen diren delitu guztiak.

2.2. Batez ere, honako puntu hauetan azaltzen da delitu-mota horien guztien egileentzat ezarritako tratamendu berezia:

1) Zigorren iraupena: zehapenari dagokionez, bi kasu bereizten dira (10.2 art.):

- delitugilea hamasei urtetik gorakoa izatea: horrelakoetan urte bat eta zortzi urte arteko (erregimen itxiko) barneratzea aurreikusi da, eta gero, horren osagarri, egoki denean, zaintzapeko askatasuna ezarriko zaio, gehienez bost urterako; gainera, jadanik ezin izango da ezarritako neurria aldatu, epaiaren betearaztea eten, edo neurria beste batez ordeztu, harik eta adingabeak dagokion egonaldiaren erdia, gutxienez, bete arte (10.2.b art.)
- delitugilea hamasei urtetik beherakoa izatea: orduan (erregimen itxiko) barneratzea urte bat eta bost urte bitartekoa izango da, eta gero, egoki denean, horren osagarri, zaintzapeko askatasuna ezarriko zaio, gehienez hiru urterako (10.2.a art.).

2) Neurriak betearaztea: prebentziozko atxiloketa, eta kautelaz edo epaiaren bidez zentro batean sartzea, Gobernuak Audientzia Nazionalaren esku jartzen dituen zentroetan eta langile espezializatuen kontrolpean beteko dira, eta horretarako, egoki denean, Gobernuak hitzarmenak egingo ditu Autonomia-Erkidegoekin (54 art.).

3) Preskripzioa: 10.2 artikuluan aipatzen diren kasu guztietan, delituzko egintzek preskripzio-araubide berezia izango dute, eta Zigor Kodean dauden arauei jarraituz preskribituko dira (15.1.1 art.).

2.3. Dena dela, hasieratik eraldaketaren ageriko helburua zera izan da: terrorismo-egintzak egiten dituzten 18 urtetik beherako gazteak modu berezian eta era gogorragoan epaitu eta zigortzea, eta helburu horretarako, arau osagarriak ezarri dira berariaz, bai arau materialak, bai prozesalak, bai eta betearazte-arauak ere.

Ikuspegi prozesaletik, Adingabeen Epaitegi Zentrala sortu zen Audientzia Nazionalan, eta eskumena eman zaio hemezortzi urtetik beherakoek egiten dituzten terrorismo-delituak (571 eta 580 bitarteko artikuluetakoak) epai ditzan (2.4 art.). Epaitegi horren auto eta epaien aurka, apelazio edo gora jotzeko helegitea aurkeztu ahal izango zaio Audientzia Nazionalako sala eskudunari (41.4 art.).

20.4 artikulua dioenez, Audientzia Nazionalaren eskumeneko prozedurak ezin izango dira metatu adingabeen jurisdikzioaren eremuan instruitutako beste prozedura batzuekin, ezta erruztatuak berberak badira ere.

Alderdi materialean, zenbait arau berri erantsi zaizkio hasierako 5/2000 LOari terrorismo-delituen egileei ezarriko zaizkien neurrien inguruan. Honako hauek, hain zuzen:

- ahalbidetu da 16 urtetik gorakoak erregimen itxiko zentro batean gehienez hamar urtez sar daitezen eta sei urtez 16 urtetik beherakoak, baldin eta egileek delitu baten baino gehiagoren gaineko erantzukizuna badute, delitu horietatik bat astuna dela kalifikatu bada eta Zigor Kodearen 571. artikulutik 580. erakoan

terrorismo-delituetatik bat bada, betiere horri dagokion zigorra hamabost urteko espetxealdi-zigorra edo hortik gorakoa denean (11.2 art.);

- beste alde batetik, erabateko gaitasungabetzea deritzon neurria halabeharrez ezarri beharko zaie terrorismo delituengatik kondenatutako adingabeei (10.3 art). Horren bitartez, delitugileari behin betiko kenduko zaizkio ohore, enplegu eta kargu publiko guztiak, halakorik badu, hauteskundeetan eskuratu arren, eta ohore, kargu edo enplegu publiko horiek edo beste edozein lortzeko gaitasuna kenduko zaio, baita kargu publikoetarako hautatua izateko gaitasuna ere, neurriak irauten duen bitartean. Erregimen itxiko barneratze-neurriaren iraupena zein izan eta hori baino lau urtetik hamabost arteko iraupen luzeagorekin ezarriko da erabateko gaitasungabetzea (10.3 art.). Neurria aplikatzeko eta haren iraupena erabakitzeke orduan, delituaren larritasuna, egindako delituen kopurua eta adingabearen inguruabarrak hartuko dira kontuan.

Neurriak betearazteari dagokionez (bai prebentziozko neurriak, bai kautelazkoak eta bai epai bidez ezarritakoak ere), Adingabeen Epaile Zentralak edo Audientzia Nazionalako areto eskudunak neurriak ezartzen dituenean, neurri horiek betearazteak lehentasuna izango du adingabeen beste Epaile edo areto batzuek ezarritakoen aurrean (54.1.3 art.).

3. Hiritarren eskubide eta askatasunen babesa hobetzeko asmo horretan, erreformak eragin handia izan du, indarrean sartu baino lehenago, adingabeen zigor zuzenbide berriaren barne-logikan. Egungo gizarte-amorruaren harira doa: helduen Zigor Zuzenbidean gertatu den moduan, hemen ere, erantzun errepresiboa areagotzea bilatzen da nola edo hala eta, azkenean, Zigor Zuzenbidean ezaguna den eskema bera errepikatzen da terrorismoaren inguruan 7/2000 LOaren reforma ezkerotzik: alegia, tipo penalak handitzea, erantzun zigortzaile gehienek desproporzioa bultzatzea, betearaztearen gogortasuna areagotzea eta Audientzia Nazionalari esestea eta auzipetzea esleitzea.

Ezin da eztabaidatu, norbanakoak indarkeria eta izua darabilenarengandik babestua izateko eskubidea duela. Oro har, denek onartzen dute hori. Egungo egoera gogorra bada ere, motibazio politikoarekin lotutako indarkeria Zigor Zuzenbidearen bitartez "garaitzeko" ahalbidez ez luke zalantzarik egon behar. Zigor Zuzenbidea, aukera eta

eraginkortasunari dagokionez, oso tresna mugatua da. Esperientzia konparatuek adierazten duten bezala, fenomenoaren konplexutasun eta ezaugarriak direla-eta, maila ezberdinetan ekin behar zaio nahitaez. Egoera horretan, indar guztiak zigor-legedia erreformatzera zuzentzeak, agian, bere fruituak emango ditu politikan, baina arrazoizko ikuspuntu politiko kriminaletik, gutxienez "inozotzat" jo dezakegu bide hori.

Baina erreforma urrunago joan zen. Esan bezala, adingabeen Zigor Zuzenbide berriaren eremuan sartzen da: Legeak bereizten zuen jurisdikzioaren gertutasun-printzipioa hautsi eta terrorismo-egitateen larritasuna dela-eta, aparteko tratamendu penalari bidea ireki zion bidea. Hala ere, ez dirudi kasu horietan erantzun egokiena denik delitugile adingabeen gaineko esku-hartzearen helburu nagusia –gizarteratzea- bazterrean uztea eta zigor edo aurrezaintza orokorreko helburuak gailentzea. Aitzitik, zigorraren esku-hartze arruntean kontrako bidean bateratu behar lirateke indarrak, delituzko egitateei aurre eginez eta egitate horiei erantzuteko gizarteratze-lanaren sustapen programen bitartez. Erreformatzak, egoeraren larritasunak itsuturik, barnealdiaren eta preskripzioaren iraupena luzatzera mugatzea nahiago izan du eta, azkenean, proportzionaltasunaren printzipioa urratzeari eman dio bide: terrorismotzat jo daitezkeen egitateak gauzatzen dituzten 14 eta 18 urte bitarteko adingabeek (Euskal Herriko kale-indarkeria ere terrorismoa izango da –ez ordea, ziur aski, beste leku batzuetakoa-, baita terrorismo proposamena, konspirazioa, probokazioa eta gorespena ere), beste ondasun juridiko garrantzitsuagoen kontra atentatuak egiten dituztenek baino neurri gogorragoak jasan ahal izango dituzte; helduen Zigor Zuzenbideak askoz ere larriagoak diren egitateentzat aurreikusitako zigorrak gaindi ditzakete neurri horien iraupena eta betetze-eraentzaren ondorioz ezarritako neurriek. Halaber, organo Epailaren eta neurriak betearaztearen gertutasun-printzipioa urratzen du, Audientzia Nazionalari eta Gobernuak haren eskura jartzen dituen zentroei esleitzen baitie eskumena, eta aldi berean eskumen hori Autonomia-Erkidegoei kendu.

Helburua giro horietan dabiltzan gizarte-taldeak baztertzea bada, proiektatutako erreformatzak bere asmoa bete dezake Audientzia Nazionaleko Adingabeen Epaila Zentralek epaitutako adingabeen kasuan. Hala ere, ez dago batere argi, egitate horien egile-gazteak isolatuz talde horiek ahulduko direnik. Aitzitik, pentsatzekoa da haien kohesioa areagotu egingo dela; gazte zigortuak muina gogorrenetan sartzea lortuko du, eta nolabait, legitimazio soziala berreskuratzen edo indartzen laguntzen ari da.

5.6. NEURRIAK BETEARAZTEKO ARAUAK

Legearen VII. titulua, neurriak betearazteari buruzkoa, hiru kapitulutan egituraturik dago: lehenengoan, xedapen orokorrak jorratzen dira; bigarrenan, neurriak betearazteko erregela nagusiak azaltzen dira; eta, hirugarrenean, neurri askatasun-gabetzaileak betearazteko erregela bereziak dira aztergai. Esan beharra dago, uztailaren 30eko 1774/2004 Errege Dekretuak, 5/2000 LOaren erregelamendua onartzen duenak, hainbat alderditan 5/2000 LOa garatzen duela; haien artean, kautela neurrien zein behin betiko neurrien betearaztea.

Legezko hurrenkerari loturik, ikus ditzagun laburbildurik betearazteari buruzko ildorik esanguratsuenak.

5.6.1. Xedapen orokorrak

1. Legearen VII. tituluak neurrien betearaztea arautzen du **legezkotasun-printzipioan** oinarrituz. Adin nagusien zuzenbide penalean bezalaxe, adingabeen zuzenbide penaleko betearaztea guztiz zehazturik dago. 43. artikulua xedatzen duenez, ezarritako neurrietatik bat ere ezin izango da betearazi, ez bada epai irmoan ezarri 5/2000 LOan araututako prozedurarekin bat etorritz. Era berean, neurri horiek ezin izango dira beste modu batera bete, aipatutako legeak eta hori garatzen duten erregelamenduek ezartzen duten moduan baizik.

2. Legezkotasun-printzipioa errespetatzeaz gain, betearaztea Adingabeen Epailearen kontrolpean eraman behar da aurrera (beste Epaille bat eskudun ez bada Legearen 12 eta 47 artikuluen arabera). **Eskumen judizialari** dagokio, beraz, betearaztearen kontrola, nahiz eta betearaztea bera Administrazioak egin. Betearaztearen gainean kontrol hori egiteko, honako eginkizun hauek dagozkie Adingabeen Epallei (44 art.), bereziki, ofizioz edo Fiskaltzak nahiz adingabearen abokatuak hala eskatuta:

- beharrezkoak diren erabaki guztiak hartzea, ezarritako neurriak eragingarritasunez betearaz daitezen;
- neurria aldarazteari buruzko proposamenak ebaztea;
- neurriak betearazteko programak onestea;
- neurriak betetzen diren bitartean, adingabearen bilakaera zein izan den jakitea, horien inguruko jarraipen-txostenen bitartez;
- neurriak betearazteko ebazpenak emandakoan, ebazpen horien aurkako errekurtsioak ebaztea;
- kasuan-kasuan egokia dena erabakitzea zehatutako adingabeek aurkez ditzaketen eskaerei edo kexei buruz; adingabeek halakoak aurkez ditzakete, hala nola, erregimenaren inguruan, tratamenduaren inguruan edota beren oinarrizko eskubideak uki ditzaketen beste edozein inguruabarren inguruan;
- aldizka zentroetara bisitak egitea, eta adingabeekin elkarrizketak izatea;
- adingabeak babestu edo eraldatzeko erakunde publikoari aurkeztea beren iritziz egoki diren proposamenak eta gomendioak neurriak betearazteko antolakuntza eta erregimenari buruz;
- eta, azkenik, disziplina-erregimenari dagokionez, legeak esleitzen dizkien ebazpenak ematea.

Legearen 14. artikulua arabera, adingabea zentro batean sartzen bada, Adingabeen Epaileari dagokio neurriaren nondik-norakoei buruz erabakitzea, baina zaintzapeko Epaileak izango du neurriaren betearaztean zehar gerta daitekeenaren gaineko kontrola.

3. Eskumen administratiboa (45 art.). Autonomia-Erkidegoetako adingabeei buruzko agintari publikoei betearaztea bera (ez horren kontrola) esleitzen zaie. Erakunde publiko horiek, beren antolaketa-arauekin bat etorritik, zerbitzu, erakunde eta programa egokiak sortu, zuzendu, antolatu eta kudeatuko dituzte, legean ezarritako neurriak behar bezala betearazten direla bermatzeko.

Aipatutako agintariak lankidetzaz hitzarmenak edo -akordioak egin ditzakete gainerako erakunde publiko edo pribatuekin (irabazteko asmorik gabekoekin, alegia). Hitzarmen edo akordio horien helburua zera izango da: Autonomia-Erkidegoen eskumeneko

neurriak betearazteta, haien zuzeneko ikuskapenarekin. Dena den, horrek ez dakar inola ere betearaztearen titulartasuna eta horren ondoriozko erantzukizuna lagatzea.

4. Administrazioetako erakunde publikoek aurrera eramane behar duten betearaztearen iraupena neurriaren iraupena bera da, nahiz eta adingabea, denbora aurrera joatearen ondorioz, adin nagusiko bilakatu. Dena dela, adingabeari zentro batean sartzeko neurria ezarri bazaio, gazteak **21 urte** betez gero, adin nagusien espetze batean betearaziko da neurria, Espetxeen Lege Organiko Orokorrean agindutako erregimen arruntarekin bat etorriz. Edonola ere, horren ordezt, Epaileak erabaki dezake neurria ordeztzea edo horren betearaztea etetea (14 art.).

5.6.2. Neurriak betearazteko erregelak

1. Betearaztea hasiko da epaia irmoa izan eta gero. Orduan, lehenik eta behin, neurria **likidatu** (46 art.) beharko da. Neurriaren betearazte-programa onetsi eta gero, epaia eman duen epaitegiko idazkariak neurri horren likidazioa gauzatuko du, neurria zein datatan hasten den eta zein datatan bukatzen den adieraziz. Interesdunari, hala denean, kautela-neurriak ezarri bazaizkio, horien ondorioz betetako denbora zenbatu eta kenduko da.

Likidazioa gauzatu bezain laster, hau adingabeak babestu eta eraldatzeko erakunde publiko eskudunari jakinaraziko zaio, onartutako neurriak bete daitezten. Erakunde publikoak profesional bat izendatuko du berehala, eta ezarritako neurria betearaztea izango da profesional horren erantzukizuna.

2. **Adingabea zentro batera eramatea** (46 art.). Ezarritako neurria adingabea zentro batean sartzea bada, hori betearazteko zentrorik egokiena aukeratuko da, adingabearen egoitzatik hurbilen dauden eta plazak hutsik dituzten zentroen artean, kasuan-kasuan eskuduna den erakunde publikoak neurria betearaz dezan.

Legeak berak zehazten duen moduan, adingabea aurrekoak ez beste zentro batera eramateko, adingabearen intereserako komenigarria izan behar du bere familia- eta gizarte-ingurutik urruntzeak, eta, nolana ere, Adingabeen Epaitegiaren onespina izan beharko du. Talde edo erakunde baten kide diren adingabeek ezin izango dute neurria

zentro berean bete, nahiz eta honek adingabeak bere familia- zein gizarte-ingurutik aldentzea suposatu.

3. Legeak, hasiera batean, neurrien **betearaztearen** (47 art.) nondik-norakoak ezartzen ditu, adingabeak zenbait neurri behar dituen kasuetarako. Beraz, adingabea zenbait neurriren menpe baldin badago, betearaztearen eskuduntza duen Epaileak neurri guztiak **aldi berean** betetzeko aginduko du. Baina ezarritako neurri guztiak edo horietatik batzuk ezin badira aldi berean bete, **elkarren segidan** beteko dira hurrengo erregelak kontuan hartuta, salbu eta Epaileak adingabearen intereserako beste hurrenkera bat ezartzen duenean:

- 1) Barneratze terapeutikoa beste neurri batekin pilatuz gero, barneratze terapeutikoaren neurria ezarriko da lehenago.
- 2) Zentro batean erregimen itxian sartzeko neurriak, zentro batean sartzeko beste edozein neurrikiko lehentasuna izango du.
- 3) Zentro batean sartzeko neurria, askatasun-gabetzaileak ez diren neurriak baino lehenago beteko da, eta, hala dagokionean, azken hauen betearaztea etengo da.
- 4) 10. artikuluan ezarritako kasuetan (oso-oso larriak diren kasuetan alegia), zaintzapeko askatasunaren neurria erregimen itxiko barneratze-neurriaren ostekoa izango da, aipatutako manu horren idazkerari helduta.
- 5) Izaera bereko neurri batzuk pilatuz gero, Epaileak neurri haiek neurri bakar batean errefundituko ditu, haien iraupena batuaz eta honako muga kontuan izanik: neurriak ezin izango du errefunditutako neurri astunenaren bikoitza baino gehiago iraun.
- 6) Gazteari, 5/2000 Legean araututako neurriak betetzen ari dela, kondena gisa, Zigor Kodearen neurri edo zigorrak ezartzen bazaizkio, Epaileak edo auzitegiak guztiak aldi berean betetzeko aginduko du, hori egin badaiteke. Bestela, zigor penala ezarriko da, neurria bertan behera utziz. Betetzen ari den neurria sartze-neurria bada, hau espetxean beteko da 14. artikulua xedatzen duenaren arabera, eta, bete ondoren, zigorra beteko da.

4. Subjektuaren txosten pertsonala (48. art.). Adingabeari ezarritako neurriaren betearaztea erakunde publikoaren ardurapean geratu bada, adingabearen gainean neurria betearaztea, erakunde publiko horrek txosten pertsonal bat bakarrik irekiko du adingabeari buruz. Dossier horretan, honako hauek jasoko dira: adingabeari buruzko txostenak, hari dagozkion ebazpen judizialak eta betearaztean zehar sortutako bestelako dokumentazioa.

Dossier hori isilpekoa izango da, eta honako hauek lortu ahal izango dute, bakar-bakarrik: Herriaren Defendatzaileak edo kasuan-kasuko Autonomia-Erkidegoan haren antzeko erakundea denak, Adingabeen Epaile eskudunek, Fiskaltzak eta betearaztean parte hartzen duten (erakunde publikoaren antolaketa-arauekin bat etorriz), baimendutako gizabanakoek.

Adingabeak, horren abokatuak eta, hala denean, haren legezko ordezkariak ere eskuratu ahal izango dute dossierra.

5. Betearazteari buruzko txostenak (49. art.). Erakunde publikoak Adingabeen Epaileari, Fiskaltzari eta abokatuari igorri behar dizkie neurrien betearazteari eta horren gorabeheri buruzko txostenak eta baita neurrian menpeko adingabeen bilakaera pertsonalari buruzko txostenak ere.

Legeak ez du zehatz-mehatz esaten txosten horiek noiz eta zenbatero bidali behar diren eta, beraz, hori legea garatzen duten arauak argitu beharko dute. Dena dela, azpimarratzen da, erakunde publikoak txostenak bidali beharko dituela hori galdatzen zaionean edo erakundearen beraren iritziz hori beharrezkoa denean.

Txostenon garrantzia begi bistakoa da, kontuan hartzen bada, Epaileak horien oinarrian ezarritako neurriak berrikusi ahal izango dituela. Gogoan izan behar da, erakunde publikoak txosten horietan Fiskaltzari eska dakiokoela ezarritako neurria errebisatua izan dadin.

6. Neurriak ordeztea (51 art.). Neurriak betearazten diren bitartean, horiek ezarri dituen Epaileak ondorerik gabe utz ditzake, edo, haien ordeztze, beste batzuk ezar ditzake, 5/2000 Legean araututakoen artean, bere ustez beste horiek egokiagoak badira. Neurriak

ordeztea ofizioz gerta daiteke edo Fiskaltzak, adingabearen abokatuak nahiz Administrazio eskudunak hala eskatuta. Edonola ere, ordeztu aurretik alderdiei entzun beharko zaie, bai eta talde teknikoari eta adingabeak babestu edo eraldatzeko erakunde publikoaren ordezkariari ere. Neurri bat beste baten ordeztuz gero, betetzeko falta zen denboraren beste horrenbestekoa edo laburragoa izan daiteke neurri berriaren iraupena.

Adingabeen Epaileak zentro batean erregimen itxian sartzeko neurria, zentro batean erregimen erdi-irekian edo irekian sartzeko neurriarengandik ordezkatu badu eta adingabearen bilakaera negatiboa bada, aurreko neurri itzultzea xeda dezake. Eta adingabea erregimen erdi-irekian balego eta bere bilakaera negatiboa balitz, Adingabeen Epaileak erregimen itxira pasa dezake, 9.2 artikuluan jasotako delitu bat egin badu.

Neurriak ordeztzeko kasu berezi bat adiskidetzearen bitartez gertatzen dena dugu. Adingabea biktimarekin adiskidetzen denean, bi-bion arteko adostasunak ondorerik gabe utz dezake ezarritako neurria, baldin eta Epaileak hala adierazten badu, Fiskaltzak edo adingabearen abokatuak hala proposatuta, eta talde teknikoari eta adingabeak babestu edo eraldatzeko erakunde publikoaren ordezkariari entzun eta gero. Adiskidetzeak aipatutako ondoreak izan ditzan, ezinbestekoa izango da adiskidetze berak eta neurriaren iraupen osotik jadanik bete den denborak behar beste erakutsi izana adingabearen egitateek merezi zuten gaitzespena.

7. Betearaztea haustea (50 art.). Neurria bera haustea dugu neurriak betearazten diren aldian izan daitekeen gertakizunik larrienetarikoa: alegia, neurria ez betetzea, dela adingabeak dagoen zentrotik alde egiten duelako, dela bete behar duen zerbitzua aurrera eramaten ez duelako, eta abar. 50. artikulua argitzen du neurria hausten den kasuetarako nola erantzun behar den. Horrelakoetan, askatasunaz gabetzen duten eta gabetzen ez duten neurrien arteko ezberdintasunak nabariak dira.

Adingabeak askatasunaz gabetzeko neurri bat hausten badu, adingabea utzitako zentro berean sartuko da berriro, edo, bestela, haren baldintzekin bat etorritik egoki den beste zentro batean. Asteburuko egonaldiaren kasuan, adingabea bere egoitzara eramango da. Hala, betetzeko dagoen denbora etenaldirik gabe beteko da.

Adingabeak neurri bat hautsi badu, baina neurri hori ez bada askatasunaz gabetzen duten horietarikoa, Fiskaltzak adingabearen Epaileari eska diezaioke harako neurriaren ordeza izaera bereko beste bat ezartzea. Salbuespenez, Fiskaltzak hala proposatuta, eta adingabearen abokatuari, legezko ordezkariari eta talde teknikoari entzun eta gero, adingaberaren Epaileak, aurretiaz ezarritako neurriaren ordeza, beste bat ezar dezake, alegia, barneratze-neurria, zentro erdi-irekian, betetzeko dagoen denbora horretan zehar.

Neurria haustea, aldi berean, Justizia Administrazioaren aurkako delitua ere denez gero, Adingabeen Epaileak erabakiko du idazkari judizialak Fiskaltzari neurria hausteari buruzko zehaztasunaren lekukotza igor diezaioten: alegia, jakinaraziko dio neurriaren haustea nola gertatu den zehatz-mehatz. Izan ere, orduan, Fiskaltzak erabaki beharko baitu neurria hausteagatik beste delitu bat gertatu den eta, beraz, beste neurriaren bat ere ezarri beharko ote litzaiokkeen adingabeari dagokion prozeduraren bitartez.

8. **Helegiteak** (52 art.). Betearazteak dirauen bitartean hartzen den erabaki oro errekurtsio jartzekoak dira, hain zuzen ere, Adingabeen Epailearen aurrean. Errekurtsioak jartzeko bideak askotarikoak dira:

- Errekurtsioak idatziz aurkez daitezke. Helegitea idatziz aurkeztu nahi izanez gero, adingabeak Epaileari aurkeztuko dio errekurtsioa edo, bestela, zentroko zuzendariari; zuzendariak, orduan, hurrengo lanegunean emango dio errekurtsioaren berri Epaileari.
- Errekurtsioak hitzez ere aurkez daitezke. Hitzez jardunez gero, adingabeak Epaileari aurkez diezaioke errekurtsioa edo, hitzez ere adieraz diezaioke zentroko zuzendariari errekurtsioa jartzeko asmoa duela; zuzendariak, orduan, adierazpen horren berri luzatuko dio Adingabeen Epaileari gorago aipatutako epean. Azken kasu horretan, Adingabeen Epaileak bidezkoak diren neurriak hartuko ditu, adingabearen argudioa entzun ahal izateko.
- Adingabeak ez ezik, bere abokatuek ere jar ditzakete errekurtsioak, baina orduan beti idatziz eta gorago aipatutako agintariei.

Errekurtsioa aurkezten denean idazkari judizialak Fiskaltzari txostena eskatuko dio, eta Adingabeen Epaileak, gaztearen abokatuari entzun ondoren, errekurtsioaren gaineko

ebazpena emango du, auto ziodunean, bi eguneko epean. Auto horren aurka, gora jotzeko (apelazio) errekurtsua jar daiteke Probintzia Auzitegiaren aurrean.

9. **Neurria betetzea** (53 art.). Neurria betetatzat joko da neurria betetzeko denbora (hasieratik ezarritakoa edota geroago berrikusi ondoren ezarri zena) igaro denean. Neurria bete dela baieztatzeko, neurria bete eta gero, betearazteaz arduratzen den erakunde publikoak azken txostena bidaliko die bai Adingabeen Epaileari bai Fiskaltzari bai eta, hala denean, adingabearen abokatuari ere. Adingabeen Epaileak, orduan, autoa emango du, eta auzia arxivatzeari buruz, bidezkoa dena erabaki. Auto hori Fiskaltzari, adingabearen abokatari erakunde publikoari eta biktimari jakinaraziko die idazkari judizialak.

Neurria bete arren, Epaileak, ofizioz edo Fiskaltzak nahiz adingabearen abokatuak hala eskatuta, adingabeak babestu eta erreformatzeko erakunde publiko eskudunari eska diezaioke (ez, beraz, halabeharrez), Kode Zibilaren arauekin bat etorritik adingabea babesteko mekanismoak antola daitezten, adingabe horren interesarentzat hori nahitaezkoa bada.

5.6.3. Neurri askatasun-gabetzaileak betearazteko erregela bereziak

Legeak neurrien betearazteari buruzko xedapen orokorrak eta erregela orokorrak aurkeztu ondoren, garrantzi berezia ematen dio askatasunez gabetzen duten neurrien betearazteari. Neurri horientzat, horrenbestez, erregela bereziak daude 54 artikuluan eta hurrengoetan.

1. **Zentroak** (54 art.). Neurri askatasun-gabetzaileak, atxiloketak eta barneratzea dakartzaten kautela-neurriak zentro berezietan betearaziko dira; hain zuzen ere, ezin dira sartu adinez nagusiak izaten diren delitugileak betetzeko zentroetan. Hots, zigor-arloko adin-nagusitasuna dutenei zigor-kondenak eta askatasunaz gabetzen duten kautela-neurriak ezartzen zaizkienean, espetxeetako legeriak zenbait zentro ezartzen ditu halakoak betearazteko; baina adingabeak, berriz, aipatutakoak ez diren beste zentro berezi batzuetan egongo dira halabeharrez.

Prebentziozko-atxiloketa, zentro batean sartzea dakarten kautela neurriak edota sententzian ezarritako neurrien betetzea, guzti hauek Entzutegi Nazionalak edo

Adingabeen Epaile Zentralak erabakitakoak badira, Gobernuak Entzutegi Nazionalaren esku utzitako zentrotan egikarituko da (kasuz-kasu, Autonomia-Erkidegoekin burututako hitzarmenen bitartez).

Adingabeen Epaile Zentralak edo Entzutegi Nazionalaren dagokion gelak ezarritako neurriak betetzeak gainontzeko Epaileek ezarritakoarekiko lehentasuna izango du.

Esandako arau orokorra gorabehera, barneratze-neurriak, orobat, gizarte-osasuneko zentroetan betearaz daitezke, baldin eta ezarritako neurriaren arabera hori beharrezkoa bada. Nolanahi ere, nahitaezkoa izango da Adingabeen Epaileak aurretiaz horretarako baimena ematea.

Zentroak moduluetan zatituko dira eta hauek egokiak izan beharko dute, barneratutako adingabeen adinaren, heldutasunaren, beharizanen eta gizarte-trebetasunen arabera. Zentroi barne-jardunbidearen inguruko arautegia aplikatuko zaie. Elkarbizitza antolatua lortzea izango da arautegi hori betetzeko helburua, eta, horri esker, hezkuntzako esku-hartze programak betearaztea eta barneratutako adingabeak behar bezala zaintzeko eginkizunak betetzea.

2. **Birgizarteratze-printzipioa** (55 art.). Askatasunez gabetzen duten neurrien betearazte-fasean kontuan hartu beharreko printzipioa dugu birgizarteratzearena, eta adingabeengan helduen kasuetan baino are indar handiagoz zabaldu beharko lituzke bere ondorioak. Printzipio horrek, horrenbestez, zera dakar: lehenik eta behin, zentroen jardueren abiaburua, zentroetan sartze-neurriak betearazten direnean, zentroko adingabea eskubideen subjektu izatea, eta oraindik gizartearen kide izatea izango da.

Horren ondorioz, zentroko bizimodua antolatzeko erreferentziazat askatasuneko bizimodua hartu behar da: barneratzeak adingabearentzat edo haren familiarentzat ondorio kaltegarriak izan ditzakeenez gero, ondorio horiek ahalik eta gehien txikitu behar dira.

Aipatutako helburua lortzeko, legeak berak honako orientabide hauek ematen ditu:

- Gizarte-loturak erraztu behar dira.
- Familiakoekin eta hurbilekoekin harremanak izatea erraztu behar da.

- Erakunde publiko eta pribatuak elkarlanean aritzea erraztu behar da eta, halaber, horiek ere gizarte-integrazioarako prozesuan parte hartzea, bereziki, geografia eta kulturaren arabera hurbilen dauden erakundeen kasuan.

3. **Baimenak** (55.3 art.). Birgizarteratze-printzipioa behar bezain serio kontuan hartuz gero, adingabeak baimenak eduki behar ditu, horiek baitira tresna ezin egokiagoak aipatutako helburuak erdiesteko. Horregatik, legeak xedatzen du araudi bidez finkatuko dela adingabeak zer-nolako baimenak lor ditzakeen, arruntak nahiz bereziak. Jakina denez, baimenon xedea zera da: adingabeak harreman positiboak izatea kanpoko giroarekin eta etorkizunean izango duen askatasun-bizimodua prestatzea.

4. **Zentroetan sartutako adingabeen eskubideak** (56 art.). Legeak, adingabeak erantzukizuna izan dezakeen norbait dela aitortzen duen neurrian, zehaztasun handiz aurrikusten ditu bai horren eskubideak bai horren betebeharrak.

Eskubideei dagokienez, lehenik eta behin, eskubide nagusi eta oro-hartzaileenak aitortzen ditu legeak. Alegia, zentroetan sartutako adingabe guztiek honako eskubide hau dute: haien nortasuna, askatasun ideologikoa, erlijio-askatasuna eta, kondanaren edukiak ukitzen ez dituen heinean, eskubide nahiz interes legitimoak errespetatuko zaizkie, eta, bereziki, adingabetasun zibilari datxekzionak, hala dagokionean.

Aitorpen orokorra egin ondoren, eskubide nagusiekin halabeharrez loturik dagoen bestelako eskubide-zerrenda luzea gaineratzen da. Hau da, zentro batean dagoen adingabeak honako eskubide hauek ditu:

- Zentroa zein erakunde publiko batek bere menpe dauden adingabeen bizitza, osotasun fisikoa eta osasuna zaindu behar ditu. Adingabeei ezin zaie inoiz ere tratu apalesgarririk eragin, ezta hitzezko nahiz egitezko tratu txarrik ere; ezin da haien aurka arbitrarioa edo beharrezkoa ez den zorrotasunik erabili, arauak betetzeko orduan.
- Adingabetasun zibila duenak oso-osoko hezkuntza eta heziketa jaso behar ditu eremu guztietan, eta legeek haren izaera kontuan hartzeagatik berari eskaintzen dioten babes berezia izan behar du.

- Adingabearen duintasuna eta bizitza pribatua errespetatu behar dira; adingabeak beren izenarekin identifikatuko dira; eta, zentro batean egon arren, egoera horrek guztiz isilpekoa izan behar du hirugarrenei begira.
- Adingabeek berei dagozkien eskubide zibilak, politikoak, gizarte-eskubideak, erlijio-eskubideak, eskubide ekonomikoak eta kultura-eskubideak egikaritu ahal izango dituzte, salbu eta atxilotetaren helburuarekin edo kondena betetzearekin bateraezinak direnean.
- Adingabeek beren egoitzatik hurbilen dagoen zentroan egon behar dute, beren sartzeregimenaren arabera; adingabeak ezin dira eraman beren Autonomia-Erkidegotik kanpo, lege honetan eta bere garapenerako arauetan ezarritako kasu eta betekizunekin izan ezik.
- Adingabeek dohaineko osasun-laguntza izan behar dute; nahitaezko hezkuntza oinarritzkoa -beren adinari dagokiona- jaso behar dute, haiek zentroan duten egoera edozein izanik ere; eta hezkuntza nahiz lanbide-heziketa egokia jarriko zaie eskura, hau da, beren inguruabarrekin bat datorrena.
- Epaiaren menpe daudenek banakako tratamendu-programa izateko eskubidea dute, eta zentroetan dauden guztiek zentroko jardueretan parte hartzeko eskubidea.
- Adingabeak askatasunez komunikatuko dira beren gurasoekin, legezko ordezkariekin, ahaideekin nahiz bestelako gizabanakoekin; era berean, irteerak eta baimenak lortuko dituzte, lege honetan eta bere garapenerako arauetan xedatutakoarekin bat etorriz.
- Adingabeek isilpean elkarrizketatzeko eskubidea dute, beren abokatuekin, Adingabeen Epaiak eskudunarekin, Fiskaltzarekin eta barneratze-zentroetako ikuskapen-zerbitzuekin.
- Adingabeek lan-heziketa egokia jaso behar dute eta, gainera, ordaindutako lan bat, betiere erakunde publikoaren baliabideen arabera; orobat, beraiei legozkiekeen gizarte-zerbitzuak eskainiko zaizkie, lege-aginduz ezarritako adina lortutakoan.
- Adingabeek eskaerak eta kexak azalduko dizkiete zentroko zuzendaritzari, erakunde publikoari, agintari judizialei, Fiskaltzari eta Herriaren Defendatzaileari edo beren Autonomia-Erkidegoan antzekoa den erakundeari;

eta lege honetan araututako errekurtsio guztiak Adingabeen Epaille eskudunari aurkezteaz, beren legezko eskubide eta interesak babesteko.

- Adingabeek argibide pertsonal eta eguneratuak eskuratuko dituzte, beren eskubide eta betebeharrak buruz, beren egoera pertsonal nahiz judizialari buruz, zentroaren barne-jardunbidearen gaineko arauak buruz, bai eta eskubide horiek guztiak gauzatzeko prozedura zehatzi buruz ere, batik bat, eskaerak, kexak edo errekurtsioak aurkezteari begira.
- Adingabeen legezko ordezkariak eman behar zaizkie adingabeen egoera eta bilakaerari buruz, bai eta haiei dagozkien eskubideei buruz ere, eta horretan ez da izango beste mugarik lege honetan ezarritakoa baino.
- Zentroetan dauden adingabeak emakume direnean, hiru urtetik beherako seme-alabak berekin izateko eskubidea dute, araudi bidez ezarritako baldintza eta betekizunekin.

5. Zentroetan dauden adingabeen eginbeharrak (57. art.). Adingabeen eskubideak aitortzen zaizkien bezala, eginbeharrak ere badituzte eta honako hauek dira:

- Adingabeek zentroan egon behar dute, agintari judizialaren eskumendean, askatasuna lortu arte; horrek ez dio kalterik egingo baimendutako irteerak eta jarduerak zentrotik kanpo egin ahal izateari.
- Adingabeek nahitaezko hezkuntza oinarritzkoa jaso behar dute, lege-aginduz dagokiena.
- Zentroaren barne-jardunbideari buruzko arauak errespetatu eta bete behar dituzte, eta, hango langileek, beren eginkizunetan lege bidez aritzen direnean, gida-lerroak edo jarraibideak ematen badizkiete, horiek ere errespetatu eta bete behar dituzte adingabeek.
- Zentroaren barruan, jarduera ordenatua lortzeko laguntza eman behar dute, eta gizabanako guztiei errespetua eta begirunea zor dizkiete zentroaren barruan nahiz kanpoan; bereziki, agintariei, zentroko langileei eta barneratutako beste adingabeen zor dizkiete halakoak.
- Behar bezala erabili behar dituzte zentroko instalazioak eta beren eskura jartzen diren baliabide material guztiak.
- Garbitasun- eta osasun-arauak bete behar dituzte, baita zentroan janzkerari eta norberaren garbitasunari buruz ezarritakoak ere.

- Nahitaezko zerbitzu pertsonalak egin behar dituzte, zentroaren barne-jardunbideari buruzko arauetan hala ezarri bada, eta zerbitzu horiek egoki badira zentroaren beraren antolaketa ona eta garbitasuna ziurtatzeko.
- Adingabearen egoera pertsonala kontuan hartuta, eta haien askatasuneko bizimodua prestatzeko heziketa, hezkuntza eta lanaren arloan jarduerak ezartzen badira, jarduera horietan hartu behar dute parte adingabeok.

6. Argibideak eta erreklamazioak (58 art.). Zentroan sartutakoan, adingabeek idatzizko argibideak jasoko dituzte hainbat alderdiri buruz:

- beren eskubide eta betebeharrei buruz;
- jasan behar duten sartze-erregimenari buruz;
- antolaketa orokorraren gaineko arazoei buruz;
- zentroaren jardunbidea arautzen duten erregelei buruz;
- diziplina-arauei buruz;
- eta eskaerak, kexak edo errekursoak aurkezteko bideei buruz.

Argibideak berek ulertzen duten hizkuntza batean emango zaizkie. Adingabe batzuek zailtasunak badituzte argibide horien edukia ulertzeko, beste bide egoki bat erabiliko da azalpena emateko.

Barneratutako gizabanako guztiek, ahoz nahiz idatziz, gutun-azal irekian nahiz itxian, eskaerak eta kexak heleraz diezazkiokete erakunde publikoari, beren sartze-egoerari buruz, eta horretan sortutako arazoei buruz. Eskaera edo kexa horiek aurkez diezazkiokete, halaber, zentroko zuzendariari; horrek eskaera edo kexei erantzungo die haren eskumenekoak badira, edo, bestela, erakunde publikoari edo agintari eskudunei emango die halakoen berri.

7. Zaintza eta segurtasunari buruzko neurriak (59. art.). Zentroetan zaintza-jarduerak eta barne-segurtasunari buruzkoak gauzatu ahal izateko, gerta daiteke lokaletan eta geletan ikuskapenak egitea, eta, halaber, barneratutako adingabea bera edota haren arropak eta tresnak erregistratzea; araudi bidez ezarriko da ikuskapen eta erregistro horiek nola eta zenbatero egin daitezkeen.

Era berean, araudi bidez ezarritako kontentzio-neurriak (baina horiek baino ez) honelako kasuetan erabiliko dira: adingabeek indarkeriazko ekintzarik egin ez dezaten edo haiengan lesiorik gerta ez dadin; zentrotik ihes egin ez dezaten edo zentroko instalazioetan kalterik eragin ez dezaten; edota zentroko langileak, beren eginkizunetan lege bidez aritzean, emandako jarraibideen aurka egite aktibo edo pasiboaren aurrean.

8. Diziplinari buruzko erregimena (60 art.). Edozein atxiloketa-zentrok, halaber, diziplinari buruzko araudiaren bat izan behar du eta, araudi horretan, arau-haustek eta ezarri beharreko zigorrak aurrikusi behar dira. Zigorrak ezartzeko prozedura ere deskribatu eta zehaztu beharko da. Adingabe delitugileen esparruan, 5/2000 LOak argi eta garbi xedatzen du, zentroetan sartutako gazteak diziplina bidez zuzendu daitezkeela, hain zuzen ere, araudi bidez ezarritako kasuetan eta araudietan ezarritako prozeduraren bidez, betiere Konstituzioaren, 5/2000 Legearen eta azaroaren 26ko 30/1992 Legearen (herri-administrazioen araubidea ezarri eta administrazio-prozedura erkidea arautu duena) IX. tituluaren printzipioekin bat etorriz.

Aldi berean, legeak azpimarratzen du une oro adingabeen duintasuna errespetatu beharko dela, eta ezin izango zaizkiela adingabeei inoiz ere kendu eskubide jakin batzuk, alegia:

- mantenu-eskubidea;
- nahitaezko hezkuntza izateko eskubidea;
- eta komunikazioak eta bisitak izateko eskubidea,

aipatutako eskubideok 5/2000 Legean eta horren garapenerako xedapenetan ezarrita baitaude.

Legeak diziplinako faltak sailkatzen ditu: **oso larriak, larriak eta arinak** izango dira. Horretarako, hain zuzen ere, honako hauek hartuko dira haintzakotzat: subjektuak erabilitako indarkeria, nahita edo nahi gabe aritu izana, emaitzaren garrantzia eta laidotutako gizabanakoen kopurua.

Faltak **oso larriak** izanez gero, 60 artikulua honako zigor hauek besterik ez ditu aurrikusten:

- hiru egun eta zazpi arteko epealdian, adingabea taldetik banantzea, ageriko erasokortasuna, indarkeria eta elkarbizitzaren aurkako aldaketa larria gertatzen denean;
- hiru asteburutik bosterainoko epealdian, adingabea taldetik banantzea;
- hamabost egunetik hilabeterainoko epealdian, adingabea asteburuko irteeraz gabetzea;
- hilabete eta bi hilabete arteko epealdian, adingabea jolaserako irteerez gabetzea.

Falta **larriak** egitearen ondorioz, honako zigor hauek bakarrik ezar daitezke:

- aurreko (oso larriak diren) lau kasuetan ezarritako zigor berak, baina honako iraupen honekin: bi egunekoa, asteburu batekoa edo bikoia, egun bat eta hamabost artekoa, eta hilabetekoa, hurrenez hurren;
- adingabea zentroko jolas-jardueretan parte hartzeaz gabetzea, zazpi egun eta hamabost arteko epealdian.

Falta **arinak** egitearen ondorioz, honako zigor hauek bakarrik ezar daitezke:

- adingabea zentroko jolas-jarduera guztietan edo batzuetan parte hartzeaz gabetzea, egun bat eta sei arteko epealdian;
- ohartaraztea.

Legeak **banantzea** definitzen du: hots, banantze-zigorrek berarekin ekarriko du adingabea bere gelan edo horren antzeko ezaugarriak dituen gela batean egotea, zentroko jarduerak egiten diren orduetan salbu eta nahitaezko hezkuntza jaso, bisitak hartu eta egunero bi orduz atari zabalean izateko.

Diziplinari buruzko araudiaren xedapenak bukatzeko, 60. artikulua **prozedura** bera ezartzen du. Ebazpen zigortzaileak betetzen hasi aurretik, horien aurkako errekurtsioa aurkez dakioke adingabearen Epaileari. Horretarako, adingabe zigortuak establezimenduko zuzendariari errekurtsioa aurkez diezaioke, idatziz nahiz ahoz; zuzendariak, hogeita lau orduko epean, Adingabeen Epaileari bidaliko dio idazki hori edo ahozko kexaren lekukotza, bere argudioekin batera. Adingabearen abokatuak ere jar ditzake aipatutako errekurtsioak.

Epaileak, entzunaldi baten epean, eta Fiskaltzak dioena entzun ondoren, autoa emango du, ezarritako zigorra baieztatuz, aldatuz edo ezabatuz; auto horren aurka ez dago inolako errekurtsorik jartzetik. Autoa zentroari jakinarazi eta gero, berehala betearazi beharko da. Errekurtsoa gauzatzen den bitartean, bi eguneko epean, neurria betearazi behar duen erakunde publikoak beharrezkoak diren neurriak har ditzake aldatutako ordena berriro ezartzeko, gizabanako zigortuari banantzea aplikatuz.

5.7. NEURRIEN GAINKO LEGE-ARAUKETARI BURUZKO BALORAZIOA

1. Neurriak ezartzeko eta, oro har, esku hartzeko, 14 urtetan finkatu da azkenean gutxieneko adina. Bistan denez, 14 urtetik beherako adingabe batzuk erantzuletzat jo litezke lehenago ere. Baina epaitzeak dakarren esku-hartze formalaren intentsitatea, oinarritzko eskubideetan duen eragina ere, eta, gainera, aplika daitekeen zigorretariko bat zentro batean sartzea dela kontuan hartuz, esan behar da erabakia egokia izan dela.

14-15 urte eta 16-17 urteko adingabeen arteko lege-ezberdintasunak, justifikatzekoa balitz ere, ez luke inoiz legeak aurreikusitako moduko tratamendu ezberdintasunik erakarri behar; gogora dezagun, 16 urtetik gorakoei oso kasu larrietan aplikatu ahal zaien neurria (giza hilketaren, erailketaren, bortxaketaren, sexu-eraso kualifikatuen eta terrorismoaren eta antzekoen kasuetan), gehienez bost urtez zentro batean sartzea izan daitekeela, eta hurrengo bost urtez zaintzapeko askatasuna. Adin tarte horretan, barneratze-neurriaz gain ezar daitekeen zaintzapeko askatasuna neurri osagarria besterik ez bada ere, orotara (alegia, barneratzea gehi zaintzapeko askatasuna) ez zuen, inolaz ere, bost urteko iraunaldia gainditu behar izan.

18 urtetik gorakoei dagokienez, eredu zigortzailearen alde egin du legegileak, 18 eta 21 urte bitarteko adin-esparruan dauden gazteak 5/2000 LOren aplikazio esparrutik kanpo uzten direlako, haien ezaugarriak kontan hartu gabe.

2. Adingabe egoztezinen tratamenduaz berriz hausnartzeak ere merezi du. Erantzukizuna adierazteko, helduen Zigor Kodeak zehaztutako egoztezinezko kausarik ez egoteaz gainera, adingabeek heldutasun nahikoa dutela egiaztatu beharko litzateke (berezik, 16 urtetik beherakoak direnean). Egoztezinak izanez gero, Epaileak

adingabearen arriskutsutasun kriminalean oinarritu beharko luke beti adingabeari neurri terapeutikoak ezartzeko.

3. Zenbait xedapenetan legea Zigor Kodearen edukian gehiegi inspiratu da, hala nola, delitu-pilaketei dagozkien arauetan; ezarri beharreko neurria hautatu eta zehazteko, adingabearen interesak izan beharko luke oinarria, arau-hauste kopuruak edo izaerak baino.

4. Epaileak delitugile adingabeari aplikatu dakizkiokeen neurrien zerrenda luzea eta askotarikoa da. Ez dago, ordea, eremu gehiegirik erantzun irudimentsu eta ez-ohikoak aplikatzeko. Agian, gizarte-hezkuntzako zereginen neurriaren bitartez, posible izango da. Aurreikusitako neurriak, adingabeari erantzukizuna eskatzeko lagungarri ote diren eztabaida daiteke. Iraunaldiaren muga orokorra -bi urtekoa- egokia da, baita erregimen itxiko barnealdia azken baliabide gisa erabiltzeko muga orokorra ere (pertsonean aurkako larderia edo indarkeria erabiltzen denerako; osotasun fisikoaren arrisku larria gertatzen den kasuetarako; edo delitua talde edo erakunde –nahiz eta hark izaera iragankorra izan- baten baitan egiten den kasuetarako, azken hau kritikagarria den arren). Zentro bateko egonaldietarako, egitate berengatik adin nagusikoari aplikagarri zaion erantzunarekin proportzionaltasuna errespetatzea (muga goren moduan) ere eskatu beharko da argi eta garbi, Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentziarekin bat etorritz.

5. Betearazteari dagokionez, zentro bateko egonaldia bi alditan banatzea zorrotzegia da (amaierako zaintzapeko askatasunaldia egokia bada ere), eta hobe litzateke betearazte-programan bide malguagoak irekitzea. Era horretara, Epaileak neurriaren aldaketa edo ordezkapena agindu beharrik gabe, egonaldiaren mailakako irekiera bermatuko litzateke. Betearaztearen kontrol judiziala bermaturik, 5/ 2000 LOko neurri askatasun-gabetzaileen edukiak ez zirudien nahikoa, eta alderdi batzutan zehatzagoa izatea eta gehiago garatu izana eska zitekeen (irteera-, bisita- eta harremanen baimen-erregimen orokorra, disziplina arau-hausteak,...). Esan bezala, gabezia hauek ikusita, Uztailaren 30eko 1774/2004 Errege Dekretua, 5/2000 LOaren erregelamendua onartzen zuena, indarrean jarri zen. Erregelamenduak 5/2000 LOa honako alderditan garatzen zuen: polizia judizialaren eta talde teknikoaren jardura; kautela neurrien zein behin betiko neurrien betearaztea; eta zentruetako diziplina erregimena.

6. Hala ere, adingabeen erantzukizunari buruzko legeak, egiaz, arlo horretan modu eragingarrian esku hartzeko gogoaz bazuen, ez zuen jaio behar legearen eraginaren ebaluazio egokia aplikatzeko beharrezko baliabideak zehaztu eta horretarako inbertsio planik aurreikusi gabe. Azpiegiturarik eza ez da legediaren erreforma soilaren bidez konpontzen. Eskumen-banaketaren ondorioz, beharrezkoagoa zen hori, Autonomia-Erkidegoei baitagokie Adingabeen Epaileen ebazpenak betetzeko esku-hartzea. Estatuak ez du zuzen-zuzenean egiten. Tamalez, lege-testua aurreikuspen hori gabe onartu zen eta ondorioz, baliabide nahikorik dagoen ala ez eztabaida hor dugu.

7. Gazteen Zuzenbide penalak 5/2000 LOan zehar aurkezten dituen printzipio zein berezitasunak erroitik puskatzen dira salbuespen-erregimenetan, areago terrorismo-delituetan (10. art). Aurrezaintza bereziari eta adingabearen heziketa sustatzeari lehentasuna eman beharrean, gizartearen defentsa (aurrezaintza orokorra) eta egindakoa ordaintzera bideratutako erantzuna -egindako egitateen larritasunaren arabera- ezartzen dira. Terrorismo-delituetan, gainera, proportzionaltasun-printzipioa bera ere auzitan jartzen da, neurrien gogortasuna ikusita.

Salbuespen-erregimen horietan, gazteen zuzenbide penalaren helburuei ekin ahal izateko ezinbestekoa den erantzunaren malgutasuna ere desagertzen da: ez dago prozesua bertan behera uzteko aukerarik (18 art.) ezta largespena egiterik ere, adiskidetze edo kaltea konpontzearen bide alternatiboak ere ixten dira (19 art.); neurriak aldatu, laburtu, ordeztu edo kentzeko aukera ere espresuki galarazten da (13, 51.1 art.); eta urrunagora joanez, neurriaren betearaztea etetea bera ere delituontzat baztertzen da (40 art.).

Gainera, aurrenekoarekin lotuta, adingabearen familia zein gizarte-inguru hurbilekoarekin lan hezitzailea egiteko aukera -gazteen zuzenbide penalean oinarri sendoa dena edozein erantzunaren eraginkortasunari begira-, ezinezko bihurtzen da terrorismo-delituetan, zentralizazioaren aldeko apustuagatik.

5/2000 Adingabeen LOaren gainean egin beharreko kritika positiboa, aurrerapauso galanta eman eta kultur juridiko aldaketa egokia ekar dezakeen heinean, salbuespenezko eraentza ezberdinen bitartez indargabeturik gera daiteke. Azkeneko hauetan adingabea ez da dagoeneko tratatzen hark aurkezten dituen berezitasun, gutxitasun edo ahuleziak

kontuan harturik, heldua balitz bezala baizik, delituaren larritasunak gaztearen inguruko diagnostikoa etenda utziko balu bezala. Terrorismo-delituetan, helduen zuzenbide penalaren logika ezezik, haien salbuespenetzko logika are gogorragoa ere nagusitu da. Zuzenbide Estatu sozial eta demokratikoan salbuespenaren logikak merezi duen kautela eta kritika areagotzen da gazteen eremuan. Egoeraren gogortasunak bultzatutako legeen helburuen kontrako emaitza baztertzetik ez dago, eta isolatu nahi diren gazteen ibilbide kriminalak erraztu eta indartu egiten dira.

Esan bezala, hobe zitekeen 7/2000 Terrorismo-delituen LOak ekarritako aldaketa inoiz gauzatu ez balitz, baina indarrean jarri zenez gero (eta 8/2006 LOak haren muina mantendu duenez), espero dezagun, indargabetu ezean, ahalik eta interpretazio zentzuzkoena gertatzea, beti ere interpretaziorik zabalenak alde batera utziz eta neurrien gogortasunaren aukeraz ez baliatuz. Azken buruan, terrorismo delituen inguruko erregulazio hau bestelako filosofia duen Adingabeen Lege Organikoan egoteagatik, ezin da haren ispiritua, besterik gabe, onartu; dakarren oinarritzko kontraesanak, aitzitik, erregimena arintzera eta sen onaren arabera ezartzera eraman beharko luke.

5.8. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. Zer da malgutasunaren printzipioa eta zein dira printzipio horren muga nagusiak?
2. Defini ezazu zer den birgaitzeko egitarau arrakastatsua eta azal ezazu zein ezaugarri izan beharko lituzkeen.
3. Adingabeen legearen arabera, oro har, zein neurri ezar daiteke adingabeak delitu eginez gero?
4. Askatasun-gabetzaileak diren neurriak: aipa itzazu, defini itzazu eta eman itzazu horien ezaugarriarik esanguratsuenak.
5. Zaintzapeko askatasuna, gizartearentzako zerbitzuak eta gizarte-hezkuntzako zereginak: defini itzazu eta eman itzazu horien ezaugarriarik esanguratsuenak. Konpara itzazu neurri askatasun-gabetzaile tradizionalekin.

6. Adingabeak delitu egin ondoren, zein dira neurria aukeratzeko kontuan hartu beharreko irizpide nagusiak? Helduen zuzenbide penalean zigorra aukeratzeko kontuan hartu beharreko berak al dira?
7. Zein kasutan ezar litezke neurri askatasun-gabetzaileak?
8. Zein arau berezi hartu behar dira kontuan neurrien iraupena zehazteko (terrorismo eta antzeko kasuetan kontuan hartu beharrekoa alde batera utzita)?
9. Terrorismo eta antzeko larritasuna duten bestelako delituen kasuetan zein berezitasun nagusi ezartzen ditu Legeak?
10. Zein berezitasun ezartzen dira 10. artikuluan neurrien iraupenari dagokionez? Azal ezazu zehatz-mehatz zein diren mugak eta gero eman zure iritzia (argudioak emanaz).
11. Nork du eskumena neurrien betearaztea aurrera eramateko?
12. Neurri batzuk batera betearazi behar badira, zein da horretarako kontuan hartu beharreko lehentasun-irizpidea?
13. Betearaztea hasita, neurria aldaraz daiteke? Hala izanez gero, nork eta nola erabaki beharko luke zehatz-mehatz?
14. Neurria hausten bada, zein ondorio letozke?
15. Zein eskubide ditu zentro batean dagoen adingabe batek? Eta eginbeharririk?
16. Zein eskubidez ezin zaio inolaz ere gabetu adingabeari?
17. Zein da adingabeei ezarri dakiekeen diziplina-erregimena?
18. Zertan gauzatu behar du birgizarteratze-printzipioak adingabe delitugileen betearazte fasean?

19. Komunikabideetan, askotan esaten da adingabeen delituak ez direla behar beste zigortzen: zein iritzi duzu horri buruz? Alegia: neurriak gogortu beharko al lirateke (erantzun ezazu argudioak emanez)?

20. Adingabeek neurriak zentro berezietan ala helduen presondegietan bete behar dituzte? Zein da zure iritzia horri buruz? Eta 18 eta 21 urte bitartekoen kasuetan? (oinarritu ezazu iritzia argudiotan)

6. IKASGAIA. ADINGABEEN DELITUGINTZAREN BIKTIMA

6.1. BIKTIMOLOGIA: BIKTIMAREN BEHARRIZANAK ETA LAGUNTZEKO EGITARAUAK

Denborak luze jo du zuzenbide penalaren zientzian biktimari merezi duen begirunea eman gabe. Zuzenbide penalaren aro modernoa hasiz geroztik, honako hauek izan dira aztergai nagusiak: delitugilearen erantzukizuna ezartzeko betekizunak eta prozedura eta delitugileari ezarri beharreko zigorra zehaztea. Baina aspaldi honetan, biktimaren garrantzia eta zuzenbide penalean ere izan behar duen lekua errotik ari da berrikusten. Biktimologia izeneko zientzia berriari esker, hain zuzen ere, gertatzen ari da aipatutako berriskuspena.

Biktimologia bera jaio zenean, biktima aztertzeko ikuspegia delitugileak egindako delituarena zen oraindik ere: alegia, delitua gerta zedin biktimak zein neurritan laguntzen zuen izaten zen aztergai nagusia, eta biktimaren izatea eta jarduera ere ikertzen zen beste eragile kausalekin batera. Baina laster, paradigma-aldaketa etorri zen eta biktimak aztergai nagusi zein independente bilakatu ziren. Beraz, biktimak sailkatzeari eta biktimen azterketa zientifikoari ekin zitzaion, hau da:

- biktima bilakatzeko bideak aztertzen dira, pertsona jakin batzuk biktima izan daitezen ohiko eragileak identifikatzen saiatuz;
- biktima bilakaturik, horrek zein beharrian indibidual eta kolektibo dakartzan aztertzen da.

Gizatasun-printzipioan oinarri sendoa duen zuzenbide penalak ezin ditu, inolaz ere, biktimaren beharrianak ahaztu. Aitzitik, biktimen beharrianei aurre egiteak eta asetzeak izan beharko luke edozein zuzenbide penalen funtzio nagusietarikoa. Helburu horren alde, askotarikoak dira jorratzeko ildoak:

- biktimaren eta delitugilearen arteko adiskidetzea bultzatzea;
- biktimei laguntzeko egitarauak eta bulegoak sortu eta indartzea;
- delituak sortutako kaltea konpontzeko sistema publikoak eratzea. Sistemon helburua zera da: delitugilea kaltea konpontzeko moduan ez dagoenean (kaudimenik eza), Estatuak edo dena delako erakunde publikoak horri aurre egin

diezaiola, batez ere delitu larriak direnean, biktimak azken buruan kaltea konponduta ikus dezan.

Europako Kontseiluaren Itun-proposamen jakin batean (116 zenbakian), 1983ko azaroaren 24koan, indarkeriazko arau-haustek konpontzeko hainbat irizpide aurkezten ziren. Irizpide eta proposamenok oinarritzat harturik, Europako Estatu gehienek kalte-galerak konpontzeko sistema publikoak sortu eta finkatzen jardun dute, dolozko eta indarkeriazko delituen biktimei laguntzeko asmoz, nahiz eta praktikan sistemok behar bezain ondo funtzionatu ez duten.

Espainiako Estatuan, terrorismo-delituen ingurukoa alde batera utzirik, 1995 urte arte itxaron behar izan zen legearen aldetik lehenengo urratsak ematen hasteko. Izan ere, Zigor Kodea, 1995ekoa, alegia, onartu eta aste batzuen buruan, Abenduaren 11ko 35/1995 Legea onetsi zen, indarkeriazko delituen zein sexu-askatasunaren aurkako delituen biktimei laguntza eman beharko ziena. Legea garatzeko, Maiatzaren 23ko 738/1997 Errege Dekretua onartu zen eta, 1996 eta 1998 urteetan, legea bera aldarazi zen. *Batzorde* berezi bat sortzea izan zen legearen aldaketa eta garapenaren ondorio esanguratsuenetariko bat: alegia, *Indarkeriazko delituen zein sexu-askatasunaren aurkako delituen biktimei laguntzeko nazio-batzordea*. Batzordea ez ezik, laguntzeko eta kalte-galerak konpontzeko sistema publikoa ere sortu zen, Estatuaren ardurapean.

1995eko aipatu legeak xedatzen zuena gorabehera, biktimen interesak asetzeko bide tradizionala -zuzenbide penalekoa alegia-, prozesu penalean parte-hartze zuzenekoa izan da. Delituaren biktimak, horrenbestez, zuzenbide penala gauzatzeko prozesuan parte har zezakeen (eta parte har dezake) eta, halaber, horretan, erantzukizun zibilaren uziari ekin, Zigor Kodearen 109tik 126etarako artikuluetan xedatzen denaren arabera.

6.2. GAZTEEN PROZESUA ETA BIKTIMA

Adinez nagusikoen zuzenbide penalean, adingabeen zuzenbide penalarekin alderaturik, bai erantzukizun penala bai zigorrak ezartzerakoan ezberdintasun nabariak zeuden bezala, biktimaren tratamenduari dagokionez ere badira ezberdintasunak. Ezberdintasun horiek zerikusi handiagoa dute biktimek prozesuan parte hartzeko moduarekin eta

erantzukizun zibila ezartzeko moduarekin, biktimei laguntza emateko egitarau eta bidearekin baino.

Ikuspegi prozesalek begiraturik, tutoretza-sistemaren aldian, biktima leku "berezia" kokaturik zegoen dagoeneko; izan ere prozesuan ezin zuen parte hartu, salbu eta erantzukizun zibila eskatzeko edo erabaki bakar batzuren kontra helegitea aurkezteko. 1992ko lege-aldaketak ez zuen kaltetuaren egoera juridikoa hobetu, baina delitugilea eta biktima adiskidetzeko aukerak eta bideak nabarmen jorratu zituen.

Adingabeen jurisdikzioaren eginkizun nagusia, zalantzarik gabe, adingabearen interes gorena babestean datza. Eta ildo horretatik joan zen 5/2000 LOaren jatorrizko testua, biktimek funtsean prozesuan esku-hartzerik ez zutela aldarrikatu zuenean: alegia, arau orokor gisa ez zegoen akusazio partikularrik (25. art). Adingabe eta biktimaren arteko gatazka konpontzekotan, horren zentzua adingabearen gorenko interesari lehenetsunean zetzan, biktimaren ekimen prozesalak erantzun hezitzaile bati begira ezer gutxi ekar zezakeelakoan. Dena dela, 5/2000 LOak, beste alde batetik, aukera berriak zabaltzen zituen adiskidetzearen bitartez prozesua largesteko (edota espediente bera hasteari uko egiteko), baina prozesua martxan jarritz gero, biktimak oso parte-hartze murriztua zuen. Horrek defentsarik gabeko egoerak ekar zitzakeen eta, horregatik, ezin zen baztertu aldaketaren bat, biktimek frogabidean aukera gehiago izan zitzaten. Dena den, neurriak eskatzerakoan edota horiek ezartzerakoan, errotik baztertu behar zen biktimen parte-hartzea.

Adingabeen delitu oso larri batzuek iritzi publikoa astindu ondoren, ordea, legegileak aldaketa batzuk sartu ditu, eta akusazio partikularren jatorrizko diseinua aldatzen dute. Azaroaren 25eko 15/2003 LOaren bitartez, zera ezartzen du 25 artikulua berriak:

"Akusazio partikularra. Lege honen 61. artikuluan ezarritako akzioei kalterik egin gabe, prozeduran akusatzaile partikular gisa agertu ahal izango dira delitutik zuzeneko laidoa hartu duten pertsonak, haien gurasoak, jaraunsleak edo legezko ordezkariak, haiek adingabe edo ezgai direnean; (...)"

Beraz, lehen, akusazio partikularra oso salbuespenezko kasuetan besterik ez zen posible; indarrean dagoen 25 artikulua arabera, berriz, akusazio partikularra –biktima

prozesuan alderdi gisa egotea- arau orokor bilakatu da. Zehazki biktima (laidozkoa, gurasoak, jaraunsleak eta abar) prozeduran alderdi izateak honako ahalmen eta alderdi hauek dakartza:

- akusazio partikularra egikaritu ahal izango dute prozeduran zehar;
- 5/2000 legeak aipatzen dituen neurriak ezartzea eragin ahal izango dute;
- jarduna ikusi ahal izango dute, eta eskatutako eta erabakitako eginbideak jakinaraziko zaizkie;
- frogabideak proposatu ahal izango dituzte delitu-egitateari buruz eta horren inguruabarrei buruz, salbu eta adingabearen psikologia-, hezkuntza-, familia-, eta gizarte-egoerari dagozkion arazoetan;
- dela instrukzio-fasean, dela entzunaldi-fasean, frogak egiten direnean, horietan parte ahal izango dute; ondore horietarako, bekaldura-froga egitea ezets dezake organo jarduleak, baldin eta, hori eskatu arren, egitateak ikertzeko edo adingabeak horietan zein parte-hartze izan duen jakiteko oinarritzkoa ez bada;
- prozeduran zehar gertakidetzen izapidetza egin eta gertakari horietan guztietan berei entzungo zaie;
- adingabeari ezarritako neurriak aldarazi edo ordeztu behar direnean, berei entzungo zaie;
- egindako ikustadi edo entzunaldietan parte hartu ahal izango dute;
- legearen arabera bidezkoak diren errekurtsioak jarri ahal izango dituzte.

Adingabeen Epaileak akusatzaile partikularra bertan agertzea onartu eta gero, horri bidaliko zaio gauzatutako jardun osoa, eta, akusatzaile horri izapide guztietan parte hartzea ahalbidetuko zaio bere interesak defenda ditzan.

Beraz, erantzukizun zibilera ez ezik, prozesu penalerako bidea ere zabaltzen zaio biktimari, neurriak eta guzti eskatu ahal izango baitituzte. Defentsarik gabeko egoerak saihesteko aldaketaren bat egokia izan bazitekeen ere, horrek ez du inolaz ere justifikatzen hain urrun joan izana. Gaia eztabaidagarria da oso, eta, horregatik, hain zuzen ere, hausnarketa sakonagoa eta lasaitasun handiagoa gomendagarriak ziren legegileak esku hartu aurretik. Beste behin batean, ordea, iritzi publikoaren egoera jakin

bati begira aldatu da legea, eta esparru juridiko-penalean jarduteko modu arriskutsua bezain hutsala izan ohi da hori.

6.3 ADINGABE ARAU HAUSLEA ETA ERANTZUKIZUN ZIBILA

Adingabeak delitu edo falta egiten duenean, egindako egitateengatiko erantzukizun zibila eska daiteke eta, horretarako, <<erantzukizun zibila>> izeneko titulua (VIII.) aurrikusten da 5/2000 LOaren 61 artikulua eta hurrengoetan. Aipatutako tituluaren xedatzen ez den kasuetarako, bai Zigor Kodea bai Prozedura edo Judiziamendu Kriminaleko Legea izango dira ordezkoko zuzenbidea, 5/2000 LOaren gainerako arloentzat ere lege horren amaierako xedapenetatik lehenengoan ezartzen denari jarraiki.

Helduen zuzenbide penalean bezala, adingabeen zuzenbide penalean ere, kaltetuak akzio zibila egikaritzeari uko egin diezaioke edota horren egikaritzea erreserbatu jurisdikzio zibilaren aurrean horri ekiteko. Edonola ere, kaltetuak aipatutako bideak jorratzen ez baditu (ez dio uko egiten eta ez du erreserbarik egiten) eta ez badu eskatzen erantzukizun zibilaren pieza banandua zabaltzeko, orduan akzio zibila Fiskaltzari esleitzen zaio, horrek egikari dezan (61 art.).

Kaltetuari erantzukizun zibilaren pieza banandua ireki dela jakinarazten zaionetik, hilabeteko epea zenbatzen hasten da, eta, epe horretan, oraindik ere, kaltetuak akzio zibila egikaritu ahal izango luke, nahi izanez gero, adingabeen jurisdikzioaren aurrean (61. art.).

Erantzukizun zibilaren inguruan erabakitzeke Epaile eskuduna, salatuaren egoitzari dagokion Epailea da eta kaltetuak akzio zibila egikaritzeko urte beteko epea izango du.

6.3.1. Subjektu erantzuleak zuzenbide zibilaren aurrean

1. Zuzenbide zibilaren aurrean adingabe egilea edo sopikuna da erantzulea. Zigor Kodearen 116.1 artikulua zehazten duen moduan, delitu edo hutsegiteengatik erantzukizun kriminala duen pertsona orok (adingabeak, horrenbestez, ere bai) erantzukizun zibila ere badu, baldin eta egitateak kalte edo galerak ekartzen baditu.

Delitu edo hutsegitearen ondorioz erantzuleak bi edo gehiago badira, Epaile edo auzitegiek ezarriko dute bakoitzari dagokion erantzukizun-kuota. Egile eta sopikunek, nork bere motakoen barnean, era solidarioan erantzungo dute beren kuotengatik, eta gainerako erantzuleei dagozkien kuotengatik, berriz, modu subsidiarioan (ZKaren 116.2 art.).

Gogora ekartzekoa da adingabe eta gazteen erantzukizun zibilak tinko dirauela erantzukizun kriminala baztertzen duten arrazoi jakin batzuk gertatu arren, hala nola, egozgarritasuna baztertzen duen arrazoia (egoztezina izateagatik), beharrian-egoera edo beldur menperaezina. Kasu hauetan, erantzukizun kriminala ez duten subjektuek erantzukizun zibila –zuzeneko-, izan dezakete. Honako hauek dira subjektu horiek:

- oharmenean aldakuntza jasaten duen pertsonaren kasuan edo aldaketa psikikoa duen pertsonaren kasuan, gurasoak, tutoreak edo zaintzaileak (legezkoak zein egitezkoak), baldin eta erruz edo zabarkeriaz jardun badu;
- beharrian-egoeraren kasuan, kalte bat sortzen bada, pertsona batek beste kalte bat jasan dezan ekiditeko, azken honek egin beharko lioke aurre erantzukizun zibilari;
- beldur menperaezinaren kasuan, beldurra sortu duen pertsona.

Erantzule zibila ere izango da, irabazi baten truke, delitu edo hutsegitearen ondoreetan parte hartu duena, bere partaidetzaren zenbatekoaren neurrian (ZK art. 122).

2. Adingabearen ondoan, 5/2000 LOak (61.3 art.) honako hauen erantzukizun zibila arautzen du, burututako egitateen erantzulea hemezortzi urtekoa baino gazteagoa bada: gurasoak, tutorea, harreragilea eta legezko nahiz egitezko zaintzaileak. Horiek, adingabearekin batera, aipatu hurrenkera horretan (gurasoek, tutoreek, eta abarrek) izango dute **erantzukizun solidarioa**, eragindako kalte eta galeren gainean. Dena dela, gurasoek, tutoreek eta abarrek ez badute adingabearen jokabidea erraztu dolo edo zabarkeria larriaren bidez, Epaileak haien erantzukizuna arindu dezake kasuan-kasuan.

Arau honen bitartez, batzuek esan dute, bide "iraultzailea" zabaldu dela, batetik zuzenbide penalean betidanik eskatzen den *culpa in vigilando* galdatzen ez delako (gurasoen edo zaintzaileen erantzukizun zibila aldarrikatzeko aipatutako kulpa ez litzateke ezinbesteko betekizuna) eta, bestetik, Kode Zibilean eskatzen den erantzukizun

(kuasi)objektiboa (KZ 1903 art.) ere ez delako galdatzen. Horrenbestez, beste bide berri bat zabaldu da, alegia, frogaren zama iraultzean datzana, izan ere gurasoek, tutoreek eta abarrek erantzukizun zibila izan ez dezaten frogatu behar dute "familiako guraso on batek izango lukeen arreta osoa jarri dutela kaltea saihesteko".

Esandakoari jarraiki, **erantzukizun zibil objektiboaren kasu bat** izango litzateke, adingabea begipean edukitzeko obligazioa bete den ala ez kontuan hartzen ez duena. Dena dela, guraso edo dena delakoaren dolo edo zabarkeriaren arabera Epaileak erantzukizuna arintzeko gaitasuna duenez gero, zera interpretatu beharko litzateke: culpa edo zabarkeria gutxienekoa, arina, ezinbestekoa izango dela erantzukizun zibila aldarrikatu egin ahal izateko.

3. Adingabeen Legeak **aseguru-konpainiei** buruzko xedapen berezia ere badu erantzukizun zibilari dagokionez. 5/2000 LOaren 63 artikulua zera dio:

"Lege honetan ezarritakoaren arabera, adingabeen egintzek diruzko erantzukizunak eratortzen badituzte, eta aseguru-konpainiek erantzukizun horien gaineko arriskua bereganatu badute, zuzeneko erantzukizun zibila izango dute, lege-aginduz ezarritako edo hitzarmen bidez itundutako kalte-ordainaren mugaraino; horrek ez dio kalterik egingo aseguru-konpainiek kasuan-kasuan dagokionaren aurka duten berreskaera-eskubideari."

Aipatutako araua Zigor Kodearen 117 artikuluan jasotzen denaren antzekoa dugu, edozein ondasun, enpresa, industria edo jardueraren erabilera edo ustiapenetik sortzen den diruzko erantzukizunen arriskuaz xedatzen duenean, arriskua aseguratzailerik bereganatzen badute, haiek erantzungo baitute.

4. Zigor Kodearen arabera, honako hauek izango dute **erantzukizun zibil subsidiarioa** (ZK 120 art.):

- 1.) Guraso edo tutoreak; hemezortzi urte baino gehiago izanda, guraso-aginte edo tutoretzapean daudenak eta horiekin bizi direnek, delitu edo hutsegiteak gauzatu eta kalte-galerak eragin badituzte, betiere erantzuleen errua edo zabarkeria dagoenean.

- 2.) Argitaletxe, egunkari, aldizkari, irrati edo telebista-kateen titularrak edo idatzitako, ahozko edo ikusmenezko beste edozein hedabideren titularrak diren pertsona natural edo juridikoak, beren komunikabideez baliaturik, egindako delitu edo hutsegiteengatik, kode honen 212. artikuluan xedatutakoa baztertu gabe.
- 3.) Lokalen titularrak diren pertsona natural edo juridikoak, beren lokaletan egiten diren delitu edota hutsegiteengatik, lokal horiek zuzendu edo administratzen dituztenek, edo haien menpekoek edo enplegatuek poliziaren erregelamenduak edo agintaritzaren xedapenak hausten dituztenean, betiere, hautsitako erregelamendu edo xedapen horiek gauzatu eta zigortzekoa den egitatearekin loturik daudenean, aipatutako arau-hausterik gabe egitate hori gertatu ez balitz.
- 4.) Edozein motatako industria edo merkataritzan aritzen diren pertsona natural edo juridikoak, haien enplegatuek edo menpekoek, ordezkariak edo kudeatzaileak betebeharrak edo zerbitzuak betetzean egin dituzten delitu edota hutsegiteengatik.
- 5.) Gainerakoentzat arriskua sor dezaketen ibilgailuen titularrak, pertsona natural edo juridikoak, haien menpekoek edo ordezkariak edo baimendutako pertsonak ibilgailu horiek erabiltzean egiten dituzten delitu edo hutsegiteengatik.

5. Administrazio Publikoak ere erantzukizun zibila izan dezake. Hori dela eta, 5/2000 LOaren 61.4 artikulua zera dio:

"Hala denean, azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 145. artikuluan xedatutakoa ere aplikagarri izango da; lege horrek herri-administrazioen araubidea ezarri eta administrazio-prozedura erkidea arautu du.(...)"

Adingabeen zuzenbide penalean, beraz, 30/1992 Legearen 145. artikulua aplikagarria dugu. Artikulu horrek bidea ematen du herri-administrazioetako agintari eta langileen ondarezko erantzukizuna eskatzeko. 30/1992 Legearen X. Tituluaren I. Kapituluaren jasotako ondarezko erantzukizuna gauzatzeko, herritarrek zuzenean eskatuko diote dagokion herri-administrazioari bertako agintari eta langileek sortutako kalte eta galerak ordaintzeko.

Dagokion administrazioak, kaltetunei ordaindu ondoren, erantzukizuna eskatuko die bere kabuz bere agintari eta gainerako langileei, baldin eta dolo, erru edo zabarkeria larria egon bada beren jardunean. Horretarako, erregelamenduz ezarritako prozeduraren instrukzioa egin behar du lehendabizi.

Erantzukizun hori eskatzeko, honako irizpide hauek hartuko dira kontuan, bestek beste: zein kalte egin den, kaltea nahita ala nahigabe egin den, zein den herri-administrazioetako langileen lanbide-erantzukizuna eta langile horiek nolako lotura duten emaitza kaltegarri hori eragitearekin.

Era berean, administrazioak prozedura bera erabil dezake administrazioako agintari eta langileen aurka, baldin eta, dolo, erru edo zabarkeria larria dela eta, kalte edo galerarik eragiten badute administrazioaren ondasun eta eskubideetan.

Erantzukizuna dagoela adierazten duen ebazpenak administrazio-bidea amaitzen du.

Aurreko lerroaldeetan esandakoa gorabehera, eskumena duten auzitegiei erruduntasun-lekukotza emango zaie hala dagokionean.

Administrazioen erantzukizun zibilak ez du kulparik ezta zabarkeriarik behar, eta erantzukizun subsidiarioa egon, badago (ZKaren 116.1 art.; ZKaren 120.3 eta 121. artikuluekin lotuta). Erantzukizun zibila funtzionarioen aurka egikaritu ahal da modu zuzenean (Botere Judizialaren Lege Organikoaren 9.4 art., 4/99 Legearekin lotu beharrekoa).

6.3.2. Erantzukizun zibilaren edukia eta hedadura

1. Zigor Kodearen 109.1 artikulua ezartzen duenari jarraiki, legeak delitu edo hutsegitezat azaldutako egitatea gauzatzeak behartzen du berak eragindako kalte-galerak konpontzera, legean ezarritakoaren arabera. Nolanahi ere, kaltetunak aukera izango du erantzukizun zibila jurisdikzio zibilean galdatzeko (109.2 art.).

Honako hau dugu erantzukizun zibila galdatu ahal izateko ezinbesteko betekizuna: delitu edo hutsegitea eragin duen egitate ez-zilegiak egon behar du, **kalte edo**

ondarezko desabantaila sortu duena (kausalitate-harremanak egon behar du delituzko egitatearen eta kaltearen artean). Kaltea egonda, honako hau dakar erantzukizun zibilak:

- Hartu dena itzultzea
- sortutako kaltea konpontzea
- sortutako kalte material eta moralen ordaina ematea.

2. **Itzultzeak** gertatu behar du subjektu pasiboari gauza kendu zaionean delituzko egitate baten bidez eta, horren ondorioz, ondasuna (higigarria edo higiezina) beste pertsona baten eskuetara joan bada.

Itzultzea ez da posible izango, gauza edo ondasuna hirugarren baten eskuetara heldu arren, hirugarrenak ondasuna eskuratu badu erreibindikaezina izateko legeek ezarritako era eta betekizunak errespetatuta (ZKaren 111.2 art.). Baina aipatutako salbuespen hau alde batera utzirik, itzultze hori egin beharko da, nahiz eta ondasuna legez eta on ustez beste hirugarren batek eskuratu. Edonola ere, hirugarren horrek berreskaera-eskubidea izango du pertsona egokiaren aurka eta, hala denean, delitu edo hutsegiteen ondorioz erantzukizun zibila duenarengandik kalte-ordaina jasotzeko eskubidea ere bai (ZKaren 111.1 art. *in fine*).

Ahal denetan, ondasun bera itzuli beharko da, eta Epaille edo auzitegiak zehazten dituen narritadura eta kalteak ordaindu (ZKaren 111.1 art.). Narritadurek edota kalteek ez dute zertan doloz sortuak izan, konpontzeko betebeharra sor dadin. Dena dela, egokiena litzateke narritadura eta kalteak sortu dituenak konponketa ordaintzea. Horren ordez, erantzule zibilak ordaintzeko obligazioa izango luke. Epaille eta auzitegiek erabaki behar dute, zuzenbide zibilak ezartzen dituen arau orokorren arabera, fruitu, hobekuntza edota kontserbatzeko gastuekin zerikusia duen guztia.

3. Erantzukizun zibilaren bigarren modua (ZK 110 art.) **kaltea konpontzea** da. Konpontzeko obligazioa sortzen da noiz eta ondarezko zein afektibitatezko balioa izan dezakeen ondasun bat galdu, narritatu edo kaltetzen denean. Kaltea konpontzea zera izan daiteke: zerbait emateko, egiteko edo ez egiteko betebeharra. Betebeharrorik Epaille edo auzitegiak ezarriko ditu, kaltearen izaera eta errudunaren beraren inguruabarrak nahiz beraren ondarearenak kontuan izanik. Era berean, erabakiko da

betebeharrak errudunak berak bete behar dituen ala beraren kontura betearaz daitezkeen (ZKaren 112 art.).

Kode Zibilaren 1136 artikuluari jarraiki, gogoratu beharra dago emateko edo egiteko obligazioak bete ezin direnean eta zordunak kulpa badu, kalteen ordaina aginduko dela obligazioak betetzearen orde. Kalteak ordaintzeko erreferentzia zera izango da: desagertu den azken gauzaren balioa, edo azken batean ezinezko suertatu den zerbitzuaren balioa (Kode Zibilaren 1135. art.).

Dagoeneko indarrean ez dagoen Zigor Kodearen beste xedapenak, honako bi irizpide hauek ematen zituen kaltea konpontzeko zenbatekoa zehazteari begira:

- gauzaren prezioa (alegia, gauzak merkatuan duen balioa)
- gauzaren afektibitateko prezioa (alegia, kaltetunarentzat gauzak zuen balio sentimental).

4. Erantzukizun zibilaren hirugarren modua **kalteak ordaintzea** da. Kaltetzat jo daiteke, delituaren ondorioz jasaten den edozein emaitza, lesionatzekoa bada. Kaltea bai kaltetunarena, bai bere familiarena baita hirugarren batena izan daiteke. Kalteen ordaina ez da zuzentzen, besterik gabe, kalte materialak asetzer. Horrezaz gain, kalte moralak ere ase behar dira. Hots, ordainak, ateratzen den kaltea ez ezik, irabazi gabe gertatu dena ere (hala nola, irabazi gabe gertatu ziren soldatak, eta abar) hartu beharko du barne.

Kalte moralak kalte materialekin batera gertatu daitezke edo kalte materialen ondorioz etorri. Baina, halaber, posiblea da kalte moralak besterik ez gertatzea.

5. Erantzukizun zibilaren beste edukia, legeak ezarritako prozesuaren kostuak ordaintzean datza (ZKaren 123. art.). Honako hauek dira prozesuko kostuak: jardun judizialean sorrarazitako eskubide eta kalte-ordainak, eta akusazio partikularraren lansariak, alderdiak hala eskaturik bakarrik esetsi daitezkeen delituak badira (ZKaren 124. art.).

6. Kalteak konpontzeak eta ordaintzeak dakarren zenbatekoa ezartzea eskumen judizialekoa da, erabat. Hortaz, auzitegiak ez daude inolaz ere loturik, legezko arau edo araudiek onartu ahal izango zituzten irizpideei.

Zigor Kodearen 114. artikulua, erantzukizunaren zenbatekoa ezartzeari dagokionez, kulpak konpentsatzeari egiten dio aipamena. Beraz, Epaile edo auzitegiek kalte edo galeraren konponketaren edo kalte-ordainaren zenbatekoa murriztu ahal izango dute, biktimak bere jokabidearekin lagundu badu jasandako kalte edo galera sortzen.

Esandakoa gorabehera, Zigor Kodearen 112. artikulua azkeneko esalditik zera ondorioztatzen da: zenbatekoa ezartzeko, Epaile edo auzitegiek kaltearen izaera eta errudunaren beraren inguruabarrak nahiz haren ondarearenak hartuko dituztela kontuan. Era berean, Epaile edo auzitegiek erabaki beharko dute betebeharrak errudunak berak bete behar dituen ala beraren kontura betearaz daitezkeen.

6. Azkenik, **ordainketaren zatitzea** aztertu beharra dago. Zigor Kodearen 125. artikulua zera ezartzen du: erantzule zibilak nahikoa ondasunik ez duenean diru-erantzukizun guztiak batera ordaintzeko, Epaile edo auzitegiak ordainketa zatitu ahal izango du kaltetunari entzunaldia eman eta gero. Zatitzeko orduan, Epaile edo auzitegiek beren sen onaren arabera ezarriko dituzte epeen aldia eta zenbatekoa, kaltetuaren beharrianak eta erantzulearen ahalbide ekonomikoak kontuan izanik.

Erantzukizun zibila eta beste diru-erantzukizunak betetzeko, zera agintzen du Zigor Kodearen 126 artikulua:

- 1. Zigortuak edo erantzule zibil subsidiarioak egin beharreko ordainketak honako hurrenkera honen arabera beteko dira:
 - 1.) Eragindako kaltearen konpontzea eta kalte-ordaina.
 - 2.) Estatuari dagokion kalte-ordaina, auzian zehar beraren kontura egin diren gastuen zenbatekoan.
 - 3.) Akusatzaile partikularren edo pribatuaren kostuak, epaian ezartzen bada kostu horiek ordaintzea.
 - 4.) Prozesuaren gainerako kostuak, auziperatuaren defentsakoak barne, interesdunen arteko lehenespenik gabe.
 - 5.) Isuna.

- 2. Alderdiak eskaturik bakarrik esets daitekeen delituetako bat denean, akusatzaile pribatuaren kostuak ordainduko dira Estatuari dagokion kalte-ordaina baino lehenago.

6.3.3. Erantzukizun zibila eskatzeko prozedura

1. Erantzukizun zibila eskatzeko, ikuspegi prozesaleatik, "**pieza banandua**" izenekoak zabaltzen da, 5/2000 LOaren 64. artikuluan arautzen dena. Adingabeen Epaileen eskumenari dagozkio erantzukizun zibilari buruzko pieza banandua irekitzea eta aurrera eramatea.

2. Fiskaltzak espedientearen hasierari buruzko txostena (argiketaren kopiarekin) bidaliko dio Adingabeen Epaileari. Epaileak, orduan, txosten hori jasotzeaz batera, erantzukizun zibilari buruzko pieza banandua irekiko du, eta kaltetun gisa agertzen direnei **jakinaraziko** zaie pieza horretan alderdi izateko eskubidea dutela. Idazkari judizialak ezarriko du, halaber, akzioa egikaritzeko gehieneko epea (64.1 art.).

3. Pieza ireki ondoren, **agertzea** dugu hurrengo urratsa. Aipatutako piezara, beraz, ager daitezke bai jakinarazpena jaso duten kaltetunak, bai beren burua kaltetuntzat hartzen dutenak ere, aseguru-konpainiak barne (64.2 art.).

4. Beste alde batetik, idazkari judizialak adingabeari eta horren legezko ordezkariari, hala dagokienean, adieraziko die erantzukizun zibila izan dezaketela (64.3 art.).

5. Behin ustezko kaltetuak eta erantzule zibilak agertu ondoren, Adingabeen Epaileak erabakiko du ea alderdi izango diren, eta prozedurak arau orokorren arabera jarraituko du (64.4 art.).

6. Erantzukizun zibilaren inguruan erabakitzeko prozesua, Adingabeen Epaileak ezartzen dituen baldintzetan aurrera eramango da, adingabearen intimitatea errespetatu dadin (64.5 art.).

6.4. BIKTIMEI LAGUNTZEKO LEGEDIA

1. 1995ean honako lege hau onartu zen: Abenduaren 11ko 35/1995 Legea, sexu-askatasunaren aurkako delitu eta indarkeriazko delituen biktimei laguntza ematekoa. Lege hau eta horren garapenerako emandako arauak (hala nola, Maiatzaren 23ko 738/1997 Errege Dekretua, aipatutako legearen araudia ezartzen duena, Apirilaren 11ko 429/2003 Errege Dekretuaren bitartez eta Otsailaren 17ko 199/2006 Errege Dekretuaren bitartez aldatu dena) ere aplikagarriak dira adingabeen zuzenbide penalean, 5/2000 LOaren 61.4 artikulua dioen moduan.

Aipatutako 61.4 artikulua obligazio jakin bat ezartzen du: 35/1995 Legeak aurreikusten dituen **laguntza publikoak emateko obligazioa**, hain zuzen ere. Honako hauek dira laguntzok (35/1995 Legearen 1. art.):

- alde batetik, indarkeriazko delituen biktimei eman beharrekoak. Hau da, Espainian egin diren dolozko edo indarkeriazko delituen ondorioz biktimarik (zuzenekoak ala zeharkakoak) badago, laguntza emango zaio, baldin eta delituok heriotza, gorputz-lesio larriak edo buru-osasun zein osasun fisikoarentzako kalte larriak ekarri badituzte;
- beste alde batetik, sexu-askatasunaren aurkako delituen biktimei eman beharrekoak. Kasu honetan, biktima guztiei emango zaie laguntza, delituak indarkeriarik gabe gauzatu badira ere.

Laguntzen zenbatekoak, legez, ezin du gainditu epaian bertan ezarri zen kalte-ordainaren muga (35/1995 Legearen 6.1 art.).

Beste alde batetik, laguntzok ezin dira jaso, honako beste laguntza hauek ere ematen badira:

- epaiaren bidez ezarritako kalte-ordainarena, kalte-ordaina delituaren ondoriozkoa izatekotan;
- Gizarte Segurantzaren bitartez edo Aseguru pribatu baten bitartez subjektuak eskuratzen dituenak.

Hala eta guztiz ere, salbuespenik ere bada. Izan ere, lesio edo kaltearen ondorioz biktima hil bada edo behin betiko ezgai bihurtu bada, laguntza guztiz bateragarria da

onuradunak jasotzeko eskubidea duen beste edozein laguntza publikoarekin (35/1995 Legearen 5. art.).

Laguntza nori eta Ekonomia eta Ogasun Ministerioari eskatu behar zaio (35/1995 Legearen 9 art.), betiere interesdunak salaketa aurkezten badu. Orduan, Estatuak eskatzailearen lekua hartzen du erantzule zibilaren aurrean, Estatuak berak emandako laguntzaren kopururaino (subrogazioa: 35/1995 Legearen 13 art.).

Edonola ere, 35/1995 Legeak ez ditu, besterik gabe, laguntza publikoak arautzen. Bere bigarren kapituluan, biktimei sorosteaz ere aritzen da eta, horretarako, biktimen aldeko informazio-betebeharrak zein babesteko betebeharrak ezartzen ditu; Justizia Administrazioak, Fiskaltzak eta gainerako autoritate publikoek hartu behar dituzte horiek beren gain. Legeak ere biktimei sorosteko bulegoaren nondik-norakoak arautzen ditu (35/1995 Legearen 16 art.).

2. Orain arte aipatutako lege eta xedapen osagarriak adingabeen zuzenbide penalean ere aplikagarri diren bezala, gauza bera gertatzen da **terrorismo-delitu**en biktimei buruzko legediarekin.

Estatuko legediari dagokionez, honako hauek dira bereziki kontuan hartzekoak:

- Urriaren 8ko 32/1999 Legea, terrorismoaren biktimekin elkartasunari buruzkoa (Martxoaren 12ko 2/2003 Legearen bitartez aldatua izan dena)
- Martxoaren 7ko 288/2003 Errege Dekretua, terrorismo-delitu
- Ekainaren 23ko 6/2006 Errege Dekretua, Terrorismo atentatuetatik eratorritako salbuespeneko-pentsioei buruzkoa

Estatuko legediaren ondoan, zenbait Autonomia-Erkidegok ere argitaratu dute beren legedia, haien esparru geografikoan gertatzen diren terrorismo-delitu

en biktimei laguntzeko. Euskadiko Autonomia-Erkidegoan, Irailaren 24ko 214/2002 Dekretua dugu azkenekoa, terrorismoaren biktimei laguntzeko programak arautzen dituena eta Abenduaren 30eko 313/2002 Dekretuaren bitartez aldatu dena. Nafarroako Foru Erkidegoan, merezi du aipatzea Urriaren 27ko 254/1988 Foru Dekretua.

6.5. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. Biktimologia zer da?
2. 5/2000 LOaren jatorrizko bertsioaren arabera, biktimak adingabeen prozesuan parte har zezakeen? Eta 15/2003 LOa onartu ondoren?
3. Erantzukizun zibila zer da?
4. Adingabeek egindako delituengatik nork du erantzukizun zibila?
5. Zein da erantzukizun zibilaren edukia? Zein ezberdintasun dago itzultzearen, konpontzearen eta kalte-ordainaren artean?
6. Deskriba ezazu nola gauzatzen den erantzukizun zibila eskatzeko prozedura 5/2000 LOaren arabera.
7. Zein dira sexu-askatasunaren aurkako delituen eta indarkeriazko delituen biktimei laguntzeko 35/1995 Legearen helburua eta edukia?
8. Zein da terrorismo-delituen esparruan kontuan hartu beharreko legedia, biktimei laguntza ematekoa, alegia?
9. Biktima eta delitugilea: bien posizioak modu egoki eta orekatuan jaso al dira 5/2000 LOan? Hau da, noren alde egiten du gehiago legeak: biktimaren alde edo delitugilearen alde? Erantzun argudio juridikoak eman.
10. Komunikabideetan gero eta gehiago salatzen da legeak, oro har (adingabeen esparruan ere), biktimaz ahazten direla. Egia al da? Nola izan beharko luke, zure ustez, adingabeen 5/2000 LOan? Erantzun argudio juridikoak eman.

BIGARREN ATALA: ADINGABEEN ZUZENBIDE PROZESAL PENALA

**José Francisco ETXEBERRIA GURIDI
Enara GARRO CARRERA**

7. IKASGAIA. ADINGABEEN PROZESU PENALA I: OINARRIZKO KONTZEPTUAK

7.1. SARRERA

Adingabeek buruturiko egitate zigorgarriak tratamendu desberdina izaten dute adin nagusikoek buruturikoekin alderatzen baditugu. Aurreko ikasgaietan, ikuspegi sustantiboa aztertzeko aukera izan dugu, hau da, adingabeen delinkuentziaren fenomeno aurrean Zuzenbide Penalaren ikuspegitik eskaintzen diren berezitasun eta partikulartasunak.

Delinkuentzia mota honen inguruko berezitasunak ez dira, hala ere, alde sustantibo edo penaletan agortzen. Adingabeari erantzunkizun penala exijitu ahal izateko beharrezkoa da, gainera, izapide zehatz bat betetzea eta Estatuko organo zehatz batzuen bidez egitea. Adingabeen Epaitegiei buruz ari gara; horiek Botere Judiziala osatzen dute eta haiei dagokie Funtzio Jurisdikzionalaren egikaritzea epaituz eta epaitutakoa betearaziz. Organu judizial zehatz horiei dagokie adingabeek burututako egitate zigorgarriak epaitzeko eskumena.

Baina, honetaz gain, Adingabeen Epaitegiek egikaritzen duten funtzio jurisdikzional hau, Zuzenbide Penala aplikatuz, ez da nolana ere garatzen, instrumentu zehatz baten bidez baizik. Prozesua da instrumentu hori eta aurreratu dezakegu prozesu espezifikoko bat dagoela araututa adingabe delitugileak epaitzeko. Helduen Prozesu Penalarekin alderatuz gero, adingabeentzat arauturik dagoenak baditu desberdintasun nabarmenak. Gai bi horietaz arduratuko gara ondorengo ikasgaietan.

Gure ustez, hala ere, adingabe delitugileak epaitzeko arauturik dauden berezitasunak eta partikulartasunak behar bezala ulertu ahal izateko, egokituz deritzogu, ezer baino lehen,

helduen Prozesu Penaleko hainbat kontzeptu prozesal orokor aztertzea eta azaltzea. Aurreratu dugun moduan, adingabeen Prozesu Penala helduen Prozesu Penalaren adierazpen berezia baino ez da. Horregatik, 5/2000 LOak adingabeak epaitzeko jarraitu behar den prozesua arautzen duenean, ez ditu prozesuaren garapenean beharrezkoak diren kontzeptu eta izapide guztiak zehazten, helduen prozesu penaletik desberdintzen dituzten berezitasunak baizik. Helduen prozesua ordezeko gisa aplikatzen denez, beharrezkoa deritzogu honi buruzko erreferentziak eskaintzea.

Gainera, adingabeen prozesuak dituen berezitasunak hobeki ulertu ahal izateko, komenigarritzat jotzen dugu Zuzenbide Prozesal orokorrak dituen oinarrietara hurbiltzea. Horregatik, berehala ekingo diogun ikasgaiak duen helburu nagusia zera da: azaletik bada ere azaltzea zein diren helduen prozesuari aplikatzen zaizkion kontzeptu orokorrak (**“Zuzenbide Prozesalera hurbiltze bat. Adingabeen Jurisdikzioa”**). Horretarako garatuko dugun lehen ideia honako hau izango da: prozesu zibila edo pribatua eta prozesu penalaren arteko desberdintasunak azaldu, azken honetan interes publikoko arazoak eztabaidatzen baitira. Lehendabiziko ikasgai honen amaieran, adingabeen tratamendu prozesalaren bilakaera denboran zehar aztertzeke aukera izango dugu. Ikusiko dugunez, 1948ko *“Ley de Tribunales Tutelares de Menores”*en oinarri ziren printzipioak eta gaur egun indarrean dagoen Legean (LO 5/2000) jasotzen direnak erabat desberdinak dira. Tartean, 1992an, Konstituzio Auzitegiak emandako irizpideak arau bihurtu ziren beste Lege baten ondorioz, Auzitegi honen esanetan 1948ko Legea ez baitzatorren bat Espainiako Konstituzioak galdatzen zituen bermekin. 1992ko Legean, hurbilketa bat nabari da Zuzenbide Prozesal Penaleko bermetara, eta norabide hau sendotu eta finkatu egiten da 5/2000 LOan.

Ondorengo ikasgaiaren helburua (**“Instrukzioa eta kautela-neurriak”**) honako hau izango da: adingabeen prozesua banatzen den bi faseetako bat aztertzea. Bai adingabeen prozesuan, bai helduenean, bi fase bereiz daitezke: lehendabizikoa instrukzioarena, ahozko epaiketa (fase nagusia) prestatzea helburua duena; han froga-iturriak ikertzen dira ondorengo fasean -ahozko epaiketan- erabil ahal izateko. Ikasgai honetan, gure ardura honako puntu hauek aztertzeraz zabalduko da: nori dagokion instrukzio fase hau zuzentzea, zein motatako jarduerak osatzen duten fase hau, zein den fase honetan oportunitate printzipioak duen garrantzia – helduen prozesu penalean ez baita existitzen -, zein den delituagatik kaltetunak izan direnen parte-hartzea eta, azkenik, nola

amaitzen den instrukzio fasea. Instrukzio edo ahozko epaiketa-prestatze hau momentu egokia da aldi berean kautela-neurriak erabakitzeko. Hau da, etorkizunean eman daitekeen epaian jasotako erabakiak bete egingo direla bermatzea litzateke kautela-neurri hauen helburua, batez ere kondenazkoa denean. Momentu prozesal honetan har daitezkeen kautela-neurrien bitartez, prozesuaren iraupenak sortarazi ditzakeen hainbat arrisku ekidingo lirateke: ustezko egilearen ihesa, bere ondasunen iruzurrezko xedapena, eta abar.

Hirugarren ikasgaiari, (“**Entzunaldia eta epaia**”), instrukzio fasea amaitu eta gero garatzen diren jardueraz arduratuko gara eta, halaber, aukera izango dugu auzia Adingabeen Epaitegira noiz eta zein modutan igortzen den aztertzeke. Adingabeen Epailaren aurrean ahozko epaiketa garatzen da (salbuespenezko kasuetan ezik), eta 5/2000 LOak entzunaldia deitzen dio honi. Helduen prozesu penal arruntean (delitu larrietan) gertatzen den bezala, “entzunaldi” terminoa bi zentzutan erabiltzen da. Bata zentzu zabalean, eta, momentu honetan, erabaki beharko da ikustaldia edo entzunaldia zentzu ertsian irekitzeko komenigarritasuna, kontuan hartuz instrukzio fasean bildutako materialak eta oportunitate-printzipioa egikaritzeko posibilitateak. Zentzu ertsian, entzunaldia bista edo ikustaldi publikoarekin parekatzen da. Ikustaldi publiko honetan garatzen den jarduera aztertuko dugu, batez ere, jarduera frogagarria, jarduera honetan oinarritu behar baitu Adingabeen Epailak epaia ematerakoan. Azkenik, epaia aztertuko dugu, hau da, Adingabeen Epailak eztabaidatutako auzia erabakitzen duen ebazpena. Epaian, Epailak deklaratu behar du, hala dagokionean, adingabea egozten zaizkion egitategatik penalki erantzule den ala ez eta zein den ezarri behar zaion neurria. Adingabeen prozesuan ematen den epaia aurkagarria denez, errekurtsoen erregimena aztertuko dugu baita ere.

7.2. ZUZENBIDE PROZESALERAKO HURBILTZE BAT. ADINGABEEN JURISDIKZIOA

7.2.1. Sarrera

Pertsona batek delitu itxura duen egitate bat burutzen duenean, normalean, prozesuaren instrumentua jartzen da martxan. Instrumentu edo baliabide bat da prozesua, eta, haren

bitartez organo jurisdikziodunek Konstituzioak esleitzen dizkien funtzioak egikaritzen dituzte, funtzio jurisdikzionala, hain zuzen. **Jurisdikzioa** ahalmen bat da, Estatuaren subiranotasunean oinarria duena eta eskusiboki Epaile eta Magistratu independenteez osaturiko Epaitegi eta Auzitegiek egikaritzen dutena Zuzenbidea kasu zehatzetan aplikatuz epaitzen eta epaitutakoa betearazten. Ahalmen jurisdikzionalaren ardatza kasu zehatzetan Epaile eta Magistratuek Zuzenbidea aplikatzea baldin bada, pertsona batek itxura zigorgarria duen egitate bat burutzea litzateke dagokigun kasu zehatza; eta aplikatzen den Zuzenbidea, ordenamendu juridiko penala (Zuzenbide Penala).

Arlo zibilean gatazka sortzen bada (kontratu bat ez betetzea, adibidez), gatazka honen konponbidea ez da nahitaez Epaitegietara (jurisdikziora) bideratu behar. Hau da, bide prozesala ez da aukera bakarria arazoa konpondu nahi izanez gero. Gatazkak kaltetu dituen pertsonak saia daitezke arazoa beren artean konpontzen, hirugarren baten parte-hartzerik gabe (**autokonposizioa**). Erabaki dezakete, hala ere, hirugarren baten parte-hartzea komenigarria edo lagungarria izan daitekeela arazo hori konpontzeko; baina hirugarren horren parte-hartzea hainbat modutan gerta daiteke. Hirugarrenaren jarduera, adibidez, gatazkak kaltetu dituen laguntzera mugatu daiteke, hauek, beren kabuz, arazoa konpon dezaten, baina inola ere irtenbide edo konponketa ezarriz. Hirugarrenak bitartekari edo adostaile funtzioa beteko luke baina kaltetutakoaren ardura izango da arazoa konpontzea. Beraz, esan dezakegu hirugarren baten laguntzaz, baina autokonposizio bat dela.

Hirugarrenaren parte-hartzea erabat desberdina izango da arazo edo gatazkaren konponbidea hark ezartzen dienean kaltetutakoei (**heterokonposizioa**). Hirugarrenaren parte-hartze loteslearen arazoia zera izan daiteke: arazo batek kaltetutakoek, kontratu baten bidez, hirugarren haren esku uztea gatazkaren azken konponketa. Horixe izan daiteke arbitrajearen kasua, non alderdiek, kontratu edo klausula arbitral baten bidez, erabakitzen duten beren artean sortutako edo sor daitekeen arazo hirugarren batek (arbitroak) konponduko duela. Kasu horretan, aurretik kaltetutakoek emango liokete arbitroari autoritate edo ahalmena.

Organo jurisdikziodunek ere, hau da, Epaitegi eta Auzitegiek, parte har dezakete alderdien arteko arazoak konpontzen, soluzioa beren borondatearen gainetik ezarriz (heterokonposizio modu bat litzateke, beraz). Kasu horretan, organu jurisdikziodunek

egikaritzen duten ahalmena ez da sortzen, esan bezala, gatazkak kaltetutako pertsonengandik. Alderdien borondatearen gainetik sortu eta egikaritzen da. Hain zuzen ere, Estatuaren ahalmen bat egikaritzen ari direlako.

Hau da, arazoa edo gatazka eremu pribatukoa bada, afektatuek bakarrik dute hori konpontzeko interesa (arazo zibil eta merkataritzakoa). Haiek, nahi izanez gero, saia daitezke beren kabuz arazoa konpontzen, edo hirugarren baten bitartekaritza edo hirugarren pertsonarengan erabaki loteslea hartzeko ahalmena utziz. Eta alternatiba horiez guztiez gain, erabaki dezakete Epaitegi edo Auzitegietara jotzea; horiek Estatuaren ahalmen juridikzionala egikarituko dute epaituz eta epaitutakoa betearaziz. Baina, esan bezala, arazoa erabat pribatua denean, kaltetuaren borondatea izango da erabakigarria, hau da, beraiek bakarrik nahi izanez gero erabaki dezakete hirugarren batengana jotzea ala ez eta askatasun osoz, halaber, hirugarren hori organo juridikziodun bat izatea ala ez. Honek esan nahi du arazo mota horietan (erabat pribatuak) kaltetuen borondatearen autonomia dela nagusi; horrexegatik deitzen zaio **oportunitate-printzipioa**.

7.2.2. Zuzenbide penalaren aplikazioa eta ezinbesteko printzipioa

Aurreko puntuan adierazi dugun bezala, gatazkaren muinean dagoen eskubide edo interesak izaera pribatua badu, kaltetutakoak ez daude prozesu juridikzionalera jotzera behartuta. Egoera erabat desberdina da “arazoa” delitu edo hutsegite bat izan bada. Kasu hauetan, egitate zigorgarriek zuzenean kaltetu duten pertsonaz gain, komunitate edo gizartearen interesa edo ondasuna kaltetzen dute, honek erabaki baitu (lege penalaren bidez) interes edo ondasun horiek babesa merezi dutela kaltearen borondate subjektiboaren gainetik. Gizartearentzat interes nagusia denez, Zuzenbide Penalaren aplikazioak oinarri duen printzipioari **ezinbesteko printzipioa** (*principio de necesidad*) deitzen zaio.

Printzipio honen arabera, delitu itxura duen egitate bat burutzen bada, prozesuaren instrumentua martxan jarri behar da nahitaez. Arazo pribatuen kasuan ez bezala, hor, subjektu kaltetuen borondatea ez da erabakigarria delitua esetsi behar den ala ez zehazteko, laidotua kaltearen edo biktima bada ere. Hala ere, kasu batzuetan arau orokor

honek baditu salbuespenak Kode Penalean. Kaltetuen esku balego Zuzenbide Penala aplikatuko den ala ez erabakitzea, Estatuaren sistema penal osoak bere izateko arrazoi osoa galduko luke. Argudio hori nagusi izanik, prozesu penalaren eremuan Fiskalaren figura sortzen da (Fiskaltza), eta honi dagokio, bere kasuan, akusatzaile moduan parte-hartzea.

Estatuaren ustez portaera batek delitutzat tipifikatzea merezi badu, ezin da onartu ondoren horren kontra ez jotzea eta zigorrik ez ezartzea; hau da, interes publikoak, gizartearenak, galdatzen du Zuzenbide Penala aplikatu dadila nahitaez. Esandakoa, honako ideia honen ondorioa litzateke: delitu batengatik kaltetuna dena ez da delitugilea penalki zigortzeko eskubidearen jabea. Penalki zigortzeko eskubide edo ahalmenaren **-ius puniendi** deiturikoaren- titularra edo jabe bakarra Estatuak da. Zuzenbide Penala aplikatzea ez dagokie, beraz, alderdiei; Zuzenbide Penala Estatuak bakarrik aplikatzen du eta horren barruan organo jurisdikziodunek bakarrik (Epaitegi eta Auzitegiek) eta, hain zuzen ere, prozesuaren bidez.

7.2.3. Berme jurisdikzionala Zuzenbide penala aplikatzean

Aurreko ataletan, prozesuak zein modutan jarduten diren eta zein printzipiotan oinarritzen diren ikusteko aukera izan dugu, kontutan hartuta prozesu horietan eztabaidatzen diren interes eta eskubideak publikoak edo pribatuak diren. Zuzenbide Pribatuarekin alderatuz, Zuzenbide Penalaren aplikazioa **berme jurisdikzionala** deiturikoa osatzen duten hiru monopolioen ikuspegitik uler daiteke bakarrik. Honako hiru monopolio hauek.

7.2.3.1. Estatuaren monopolioa

Estatuaren monopolio horrek zera esan nahi du, Estatuari dagokiola eskusiboki *ius puniendi*ren titularitatea eta egikaritzea. Estatuaren monopolio horretatik, alde batetik, **autotutelaren debekua** (*prohibición de la autotutela*) ondorioztatzen da. Hau da, gizartearen gutxiengo zibilizazio-maila batek galdatzen du egitate zigorgarri batek kaltetutakoak justizia bere esku hartzearen debekua. Ildo horretatik jarraituz, Zigor kodeak (aurrerantzean, ZK) bere 455. artikuluan penalki zigortzen du norbaitek bere eskubidea legezko bidetik kanpo egikaritzea –indarkeriaz edo larderiez-. Bestalde,

Estatuaren monopolio horretatik **zigorren xedaezintasuna** ondorioztatzen da. Hau da, partikularrek ezin dute *ius puniendiz* xedatu ez positiboki, eremu pribatu batean zigor bat ezartzea erabakiz (Estatuari baitagokio), ezta negatiboki ere, delitu bat egin eta gero zigorra ez ezartzea erabakiz.

Hala ere, orain arte aipaturiko printzipio orokor honek ere badu salbuespenik hainbat delitu motatan. Hau da, Kode Penalean jasotzen diren hainbat delitutarako, prozesu penala ez da automatikoki irekiko haiek esesteko eta zigortzeko, eta kaltetun edo laidozkoak nahi izanez gero bakarrik abiatuko da prozesu penala. Delitu mota hauen barnean **delitu pribatuak** deiturikoak aipa genitzake; horiek partikularren kontrako kalumnia eta irainetara mugatzen dira gaur egun (KPko 215. artikulua). Kasu hauetan, kalumnien eta irainek kaltetutakoaren borondateak baldintzatzen du prozesu penalaren hasiera. Gainera, laidozkoa da alderdi akusatzaile gisa jardun daitekeen subjektu bakarra, eta ez Fiskaltza ezta beste edozein hiritar ere. Laidozkoa alderdi akusatzaile bakarra izan daitekeenez, prozesuaren garapenaren bitartean uko egin diezaioke delitua jazartzeari eta, azkenik, barkamenaren bidez erantzukizun penala iraungiaraz dezake. Egoera hau oso salbuespenekoa da, partikularren aurkako kalumnia- eta iraina-delituek bakarrik merezi baitute izaera pribatu hori aipaturiko ezaugarriekin (kalumnia eta iraina partikularren aurkakoak izan beharrean funtzionario publiko edo agintarien aurkakoak badira, delituak ez du izaera pribatu hori izango).

Delitu erdipubliko edo erdipribatuena da ezinbesteko printzipioak duen beste salbuespena, baina delitu pribatuekin alderatuz askoz ere arinagoa da. Tarteko delitu kategoria honetan, prozesuaren hasiera ofendituaren salaketaren menpe dago (kasu batzuetan Fiskaltza ere legitimatua dago salaketa aurkezteko: laidozkoa adingabea, ezgaia edo babesgabeko pertsona bat denean). Honek ez du inola ere esan nahi biktima salatario alderdi akusatzaile bihurtzen denik automatikoki prozesu osoan zehar. Biktimak nahi izanez gero, salatzeaz gain, alderdi akusatzaile izateko borondatea adieraz dezake prozesuan zehar parte hartu ahal izateko. Bestela, salaketa aurkeztu ondoren, Fiskaltza jardungo da prozesuan zehar akusazioa egikaritzuz. Kasu horietan, bi motatako interesak bateratzeko beharrean geundeke: batetik delitua esestean dagoen gizartearen interes publikoa eta, bestetik, egindako delituen izaera berezia kontuan hartuz, laidozkoaren interes pribatua (askatasun sexualaren aurkako delituak, familiaren-uzte delituak –seme-alaben edo ezkontideen aldeko pentsioak ez ordaintzea-, eta abar).

Sailkapenaren alde batean, esan bezala, delitu pribatuak ditugu. Hor laidozkoaren borondatea nagusia da bai prozesuari hasiera emateko, bai prozesua bera jarraitzeko, baita deklaratu daitekeen erantzukizun penala barkamenaren bidez iraungitzeko ere. Tartean delitu semipublikoak genituzke; horietan, prozesua soilik hasiko litzateke laidozkoaren borondatepean salaketa jarritz, baina hasi ondoren, bukaeraraino jarraitu behar luke. Eta, sailkapenaren beste aldean, **delitu publikoak** ditugu. Delitu ia gehienak publikoak dira eta delitu kategoria horiek ofizioz esets daitezke inoren salaketa eta kereilaren beharrik gabe.

7.2.3.2. Monopolio judiziala

Ius puniendiren titulartasuna Estatuari dagokio eksklusiboki, esan bezala. Baina, horretaz gain, Estatuaren barnean dauden organo batzuek soilik dute, monopolio-erregimenean, funtzio jurisdikzionala egikaritzeko ahalmena. Organo horiek kasu zehatzak epaituko dituzte, horretarako Zuzenbidea aplikatuz (kasu honetan Zuzenbide Penala). Organo jurisdikzionalak dira Estatuko organo horiek, hau da, Epaitegi eta Auzitegiak. Honek esan nahi du ez dagoela organo legislatibo ezta administratiboen esku delitu bat egin dela aldarrikatzea edo zigor bat ezartzea.

Judiziamendu Kriminaleko Legeak (aurrerantzean, JKL) bere lehendabiziko artikuluan dioen bezala, ezin da zigorrik ezarri egitate zigorgarrien ondorioz, ez bada lege horren edo lege berezien arabera eta *Epaile eskudunak* emandako epaiaren bidez. Halaber, KPko 3.1. artikulua dio ezin izango dela zigorrik ez segurtasun-neurririk betearazi *Epaile edo auzitegi eskudunak* prozesu-legeen arabera emandako epai irmoaz ez bada.

Administrazio publikoak zigorrik ezin dezakeela ezarri esan badugu ere, gaur egun Administrazioak duen ahalmen zigortzailea (isunak ezartzea batez ere) zabala da oso. Espainiako Konstituzioak (EK, aurrerantzean) bere 25.3. artikuluan dioen bezala, Administrazio Zibilak ezin du, zuzenean edo zeharka, askatasunaren gabezia suposatzen duen zigorrik ezarri. Hala ere, aurreratu dugun bezala, Zuzenbide Penala aplikatzean Administrazio publikoak ez badu inolako ahalmenik edo eskumenik, hark ezar ditzakeen diru-zigorak Auzitegiek beren jardunean ezar ditzaketen isunak baino handiagoak izan daitezke.

7.2.3.3. Monopolio prozesala

Ius puniendiren titulartasuna Estatuari badagokio eskusiboki, eta hura eskusiboki organo jurisdikziodunek egikaritzen badute, jardun hori edo Zuzenbide Penalaren aplikazioa prozesu penalaren bidez egin behar da nahitaez. Prozesu penala berme multzo batez horniturik dago (Epaileen independentzia eta inpartzialtasuna, defentsa-eskubidea, abokatu-laguntzaren eskubidea, eta abar), eta berme horiek errespetatu egin behar dira; horren guztiaren arabera, epaitze-funtzioa, kasu zehatzera Zuzenbide Penala aplikatuz, prozesuaren bidez garatu beharra dago nahitaez.

Prozesua existitzen dela baieztatu ahal izateko, hura printzipio multzo batean oinarritu behar da nahitaez, eta, horregatik, **prozesuari atxikitakoak edo funtsezkoak** deitzen zaie printzipio hauei. Adibidez, **entzuna izateko eskubidea edo kontradikzio-printzipioa**; hau da, organo judizialak arazoa erabaki aurretik, beharrezkoa izango da Epaileak bi alderdiek egokitzat jotzen dituzten argudio eta oinarriak entzutea. **Berdintasun printzipioa** izaera berekoa da; hau da, prozesu barnean alderdi biek (akusatzaileak eta defentsak) aukera berak izan behar dituzte lehen aipaturiko alegazio eta oinarriak adierazteko garaian, eta, horregatik, “arma-berdintasuna” deitzen zaio printzipio honi.

Hirugarren monopolio hori, prozesuarena, lehen aipatu ditugun arau beretan aipatzen da. Hala, JKLak bere lehen artikuluan xedatzen du ezin daitekeela zigorrik ezarri egitate zigorgarri baten ondorioz ez bada; zigorrak, alde batetik, organo eskumendun baten bidez ezarri beharko dira eta, bestetik, *Kode honetako edo lege prozesal berezietan xedatutakoaren arabera*. Ildo beretik, KPko 3.1. artikulua dio *prozesu-legeen arabera* emandako epai irmoaz baino ezin daitekeela zigorrik betearazi ezta segurtasun-neurririk ere.

7.2.4. Fiskaltzaren sortze artifiziala

Delitu bat gauzatzeak eragin zuzena izango du, batetik delituaren egilearengan (biktimario deiturikoa), eta, bestetik, delituaren gauzatze-ondorioak jasango dituen subjektuarengan (biktima deiturikoa). Honek ez du esan nahi etorkizunean delituzko

egitate hori epaituko duen prozesuan aipatutako egoera nahitaez isladatuko denik, hau da, biktimak alderdi akusatzailearen posizioa eskuratuko duenik eta biktimarioak edo delitugileak alderdi akusatuarena edo defentsarena. Alde batetik, biktima ez da delitugilea penalki zigortzeko eskubide baten titularra edo jabea, eskubide horren titulartasuna Estatuari baitagokio eksklusiboki. Gainera, delitua gauzatzeak ez du eksklusiboki eragina izango zuzenean delitua jasan duen subjektuaren interes banakoan, gizarte edo komunitate osoan baizik, horrek erabaki baitu interes jakin batzuk Zuzenbide Penalaren bitartez bereziki babestea. Horren ondorioz, delituaren jazarpena ezin daiteke erabat partikularren esku utzi, Estatuak eskuratu behar duen funtzioa baita.

Baina, aldi berean, Estuari dagokio *ius puniendi* egikaritzea, eta organo juridikziodunen (Epaitegi eta Auzitegiak) bidez gauzatzen da hori; horregatik, onartezina litzateke delituak esatea organu beren esku uztea. Funtzio bateratze hori ekiditeko, organo berri bat sortzen da artifiziaiki, Fiskaltza, eta horri egotziko zaio delituen esatea akzio penala egikaritzuz.

Orain arte adierazitakoak ez du esan nahi, ordea, Fiskaltzak posizio akusatzailea bereganatzen duenik beti. Ministerio Fiskalaren Estatutu Organikoko 3. artikulua (50/1981 Legea, abenduaren 30ekoa) dioenaren arabera, Fiskaltzari dagokio “delitu eta hutsegiteetatik sortzen diren akzio penal eta zibilak **egikaritzea** edo besteek egikaritutakoei **aurre egitea**”.

Zehaztu beharrekoa da, halaber, nor jardun daitekeen espainiar prozesu penalean alderdi akusatzaile gisa. Beste ordenamentuetan ez bezala, Espainian Fiskaltzak ez du inola ere akzio penala egikaritzeko monopoliorik, beraz gain beste zenbait pertsona jardun baitaitezke alderdi akusatzaile gisa, hala nola espainiarrak edo atzerritarrak, hainbat kasutan.

7.2.5. Alderdi akusatzaileak prozesu penalean

Adingabeen prozesu penalean alderdi akusatzaileei buruzko gaiak aldaketa nabarmenak izan ditu, orain dela gutxi arte, helduenarekin alderatuz. Horregatik, adingabeen prozesu penalean alderdi akusatzaileei buruz dauden berezitasunaz jabetzeko, egokitzat jotzen

dugu aurretik gai beraren arauketa aztertzea helduen prozesuan. Lehen aurreratu dugun bezala, helduen prozesu penalean honako hau da alderdi akusatzaileen ikuspegitik nabarmentzen den ezaugarririk garrantzitsua: Fiskaltzari ez dagokio eskusibotasunez akzio penala egikaritzea, hots, ez du honi buruzko monopoliorik.

7.2.5.1. Fiskaltza

Aurreko epigrafean esan dugun bezala, Fiskaltza, Estatuak artifizialki sortzen duen organo bat da eta, hala, hainbat helburu betetzea lortzen da: batetik, kaltetun edo biktimaren borondatearen edo ahalmenaren menpe egon gabe, akusazio baten existentzia bermatzen da zigorgarri itxura duten egitateak gauzatuz gero; bestetik, ziurtatzen da akusatzeko funtzioa organo judizialak ez diren Estatuak beste organo batek eskuratuko duela eta ondorioz, haien independentzia eta funtzioen bateraezintasuna (akusatu eta epaitu) bermatuko dela. Fiskaltzaren sortzean, akusaziozko printzipioaren jadanekotasunak ere badu zerikusi erabakigarria. Haren agerraldi anizkuntetik, honako hauek azpimarratzea interesatzen zaigu orain: a) akusaziorik gabe ez dagoela prozesurik, hau da, prozesua, epaiketa, ebazpena, eta abar egoteko, beharrezkoa da norbaitek akusazio bat aurkeztea; eta b) akusazioa aurkeztu eta mantentzen duenak eta epaitzen duenak bereizi egin behar dira, hau da, organo jurisdikzioduna ez den norbaitek akusatu behar du.

Norbaitek akusatu behar duenez, eta gainera norbait hori epaitu behar duenarengandik bereizi behar denez, Fiskaltzaren instituzioa sortzen da. Instituzio hori ez da egitate zigorgarri baten aurrean baldintzatua egongo kaltetun edo biktimaren borondate edo ahalmenarengatik. Halere, Fiskaltzaren parte-hartzea desberdina da delitu modalitatearen arabera; hau da, kontuan hartu behar da ea delituak publikoak diren, erdipubliko edo erdipribatuak edo delitu pribatuak diren.

JKLaren 105. artikuluan Fiskaltzaren parte-hartze desberdinak jasotzen dira delitu motaren arabera. Arau honen arabera, egitate batek delitu publikoaren itxura duenean – Kode Penalean jasotzen diren ia gehienak izaera hori dute-, Fiskaltzak dagozkion akzio penalak egikaritzeko beharra dauka, kaltetunak edo biktimak alderdi akusatzaile gisa aurkezteko erabakia hartu edo ez. Delituak pribatuak direnean –gaur egun partikularren aurkako kalumnia eta irainak (KPko 215.1. artikulua) bakarrik-, Fiskaltzak ez du inolako parte-hartzerik prozesuan, kalumniatua edo iraindua baita alderdi akusatzaile bakarra, eta

haren borondatepean egongo da prozesuari hasiera ematea, garatzea eta amaitzea. Eta azkenik, badaude bien arteko kategoria duten delituak edo hutsegiteak –erdipublikoak edo erdipribatuak-, non Fiskaltzak parte har dezakeen akusatzaile moduan, baina, aukera hori gauzatu ahal izateko, baldintza bat bete behar da aurretik: prozesuari hasiera emateko, delituak kaltetutakoak salaketa aurkeztu behar du. Baina salatario ez da jardun horregatik alderdi prozesala bihurtzen automatikoki; prozesutik aldentu egiten da eta, hala dagokionean lekukoa izan daiteke; alderdi akusatzaile izateko asmoa baldin badu, hala aurkez daiteke, baina salaketa aurkezte hutsagatik ez da alderdi izango. Kaltetun edo biktimak salaketa aurkeztu duenean, alderdi akusatzaile gisa jardun daiteke Fiskaltza.

7.2.5.2. Akusazio popularra

Esan bezala, espainiar ordenamendu prozesal penalaren ezaugarriarik nabarmenetako bat zera da: Fiskaltzak ez duela akzio penala egikaritzeko monopoliorik. JKLak dioen bezala (101 art.), “akzio penala publikoa da. Espainiar hiritar guztiek egikari dezakete”. Adierazitako araua osatuz, gorputz bereko 270. artikulua ere aipa dezakegu; horren arabera, “espainiar hiritar guztiek, delitu batengatik laidozkoak izan edo ez, kereilatu daitezke akzio popularra egikaritzuz”.

Esandakoak adierazi nahi du alderdi akusatzaile gisa aurkez daitekeela, ez bakarrik delitu batengatik biktima edo laidozkoa dena, edozein espainiar herritar baizik, laidozko kondizio hura bete gabe ere. Esan beharra dago, gainera, Espainiar Konstituzioan jasota dagoela prozesu penalean alderdi akusatzaile izateko gaitasuna delitu batengatik laidozkoa izan gabe ere, bere 125. artikulua honako hau baitio: “herritarrok akzio popularra egikaritu ahal izango dute”. Beraz, akusatzaile popularraren gisa agertuko da espainiar herritar bat delitu batengatik laidotua izan gabe alderdi akusatzaile gisa aurkezten denean.

Alderdi akusatzailearen parte-hartzearen oinarria honako hau litzateke: egitate zigorgarriak ordena sozialaren lesioa badakar, gizartearen kide guztiei onartzen zaie haren izenean kaltetutako ordena lehengoratzea eskatzeko eskubidea. Arrazoi horregatik, aukera hori delitu publikotara mugatzen da; beraz, delitu pribatuetan zein delitu erdipublikotan, bazterturik dago herri-akusatzaile gisa jarduteko aukera.

Akusatzaile popularrari buruzko arauketaren beste ezaugarri bat honako hau da: akusatzaile hau alderdi autonomo gisa eratzten dela; hau da, Fiskaltzak mantentzen duen jarrera eta herri-akusatzaileak mantentzen duena desberdinak izan daitezke. Fiskaltzak esan dezake pertsona baten aurka akusazioa aurkeztea ez dela egokia edozein arrazoiengatik eta herri-akusazioak, berriz, beste iritzi bat izan. Fiskaltzak egitate batzuk delitu jakintzat kalifika ditzake eta, ondorioz, Auzitegiari zigor zehatz bat ezar dezala eskatu, eta herri-akusazioak, berriz, beste kalifikazio bat eta beste zigor bat eskatzea.

Orain artean aipaturiko artikuluen arabera, eta 6/1985 Botere Judizialaren Lege Organikoaren 19.1. artikulua dioenez, espainiar nazionalitatea duten herritarrek egikari dezakete akzio penala herri-akusatzaile gisa. Hau da, printzipioz aukera honetatik kanpo geratuko lirake espainiar herritarrak ez direnak –laidozkoak ez direnak, alegia-. Hala ere, autore batzuen iritziz, ezin daiteke atzerritar guztien kondizioa parekatu. Adibidez, esaten dute baldintza hau nekez onartu daitekeela espainiar herritarra izan gabe ere Europar Batasuneko herritarrak badira. Gauza bera esan daiteke espainiar herritarrak izan gabe ere beren egoitza espainiar lurraldean finkaturik badute.

Antzeko arazoak planteatu ziren pertsona juridikoak direla eta (legalki eratutako elkarre baten kasuan, adibidez). Hasiera batean Auzitegi Gorenak zioenaren arabera, herritar izatea pertsona fisikoei eskusiboki zegokien eta, ondorioz, pertsona juridikoei ukatu zien herri-akusatzaile gisa eratzeko aukera. Interpretazio murriztaile hori kritikagarria zen hainbat autoreen iritziz, Konstituzioak bermatzen duen elkartzeko eskubidea (22. artikulua) urra zezakeelako, kontuan hartuta oinarrizko eskubidearen izaera duela. Autore horien iritziz, elkarre-eskubideari aplikagarri zaizkion mugatze bakarrak EKko 22. artikulutik ondorioztatzen direnak lirake, hau da, elkarre isilpekoen eta paramilitarren debekua eta legezkanpokotzat jotzea delitu bezala tipifikatutako helburuak dituzten edo halako bitartekoak erabiltzen dituzten elkarreak. Interpretazio murriztaile batek oztopatuko lieke, adibidez, sindikatu bati langileen aurkako delituetan herri-akusatzaile gisa jardutea edo elkarre ekologista bati, izadiko baliabideen eta ingurumenaren aurkako delituetan. Auzitegi Gorenaren doktrina murriztaile hori aldatuz, Konstituzio Auzitegiak, azken urteotan, onartu die elkarre eta, oro har, pertsona juridikoei, alderdi akusatzaile gisa eratzeko aukera.

Hala ere, jardun maltzuraren arriskua egon daiteke: laidotuak izan ez diren herritarrek herri-akusatzaile gisa egikari dezakete akzio penala, ez bakarrik kaltetutako ordena publikoa lehengoratzeko, egitate zigorgarrien ustezko egileari kaltetzeko asmoz baizik (azken garaietan sarritan gertatzen ari den fenomeno da hori, ustelkeria-politikoaren prozesutan batez ere). Arrisku hori ekiditeko, JKLak baldintza eta muga batzuk zehazten ditu. Besteak beste, alderdi akusatzaileak prestatu behar duen fidantza aipa dezakegu: Epaille edo Auzitegiak zehaztuko du mota eta zenbatekoa, epaiketaren ondorioez erantzun ahal izateko (JKLko 280. artikulua). Hala, akzio penala egikaritzen duen herri-akusatzailearen fede ona berma daiteke.

Bestalde, mugen artean aipa dezakegu, adibidez, epai irmoz bi aldiz kondenatutakoak akzio penala egikaritzeko duen debekua salaketa edo kereila kalumniosoa (faltsua) aurkezteagatik (JKLko 102. artikulua). Era berean, esaten da interes publikoaren defentsa ez diren arrazoiak sor daitezkeelako (familia arteko arrazoiak esku-hartzeak), ezkontideek edo aurretikoek edo ondorengoek orokorrean ezin dutela akzio penala egikaritu herri-akusatzaile gisa batak bestearen aurka (JKLko 103. artikulua).

7.2.5.3. Akusatzaile partikularra

Fiskaltzak ez badu akzio penala egikaritzeko monopoliorik eta, hori publikoa izanik, edozein herritar espainiarrek egikari baldin badezake herri-akusatzaile bezala laidotua izan gabe ere, logikoki, egitate zigorgarriaren eragin zuzenak jasan dituztenek akzio penala egikari dezakete biktima edo laidozko gisa, alderdi akusatzaile bezala eratuz. Kasu horretan, akusatzaile partikularra deitzen zaio akusazio horri.

Akusazio popularraren kasuan ez bezala, zeinari ez-ohiko legitimazioa dagokion, akusatzaile partikularren kasuan, akzio penala egikaritzen duenari ez zaio espainiar herritarra izatea eskatzen. Beraz, atzerritarrek akzio penala egikari dezakete beren pertsona edo ondasunen aurka edo beren ordezkatuaren pertsona edo ondasunen aurka gauzatutako delituetan.

Akusatzaile partikularra delitu batengatik kaltetua izanik, eta kontuan hartuz laidozko gisa alderdi prozesala eratu daitekeela, komenigarria da delituaren biktimari jakinaraztea Justizia Administrazioarekin edo Polizia Judizialarekin dituen lehen harremanetan

prozesuan alderdi akusatzaile gisa eratzeko eskubidea duela. Jakinarazte honi **akzio-eskaintza** deitzen zaio (besteak beste, JKLko 109. artikulua zera dio: “horretarako, legez beharrezkoa den gaitasuna duen laidoetari aitortzea hartzen zaionean, prozesuan alderdi izateko eskubidea azalduko zaio”).

Herri-akusatzailearekiko dagoen beste desberdintasuna fidantza eskatzean datza. Esan dugun bezala, herri-akusatzailea ez da laidozkoa baina, halere, akzio penala egikaritzeko legitimazioa onartzen zaio, gizartearen aldeko interes publikoa defendatu ahal izateko. Jokabide maltzurak ekiditearren, hau da, bien artean aurretik existitzen ziren arazoengatik herri-akusatzaileak ordenamenduak eskaintzen dion aukera aprobetxatu ez dezan ustezko delitugilearen kalterako, fidantza bat eskatzen zaio. Laidozkoari –hau da, akusatzaile partikularrari-, berriz, benetako interesa suposatzen zaio egitate zigorgarria esestean eta akzio penala egikaritzean. Horregatik, JKLko 280. artikulua akusatzaile penalarik fidantza eskatzeko aukera ematen duen arren, haren fede ona bermatzeko asmoz, honako hau salbuesten du JKLko 281. artikulua, akusatzaileak “laidozkoa eta oinorde edo ordezkari legalak” direnean.

7.2.6. Prozedura penalaren faseak

Izaera pribatua duten interesak eztabaidatzen hasi aurretik prozesu zibil batean alderdi izango direnak, normalean, alderdiak ere izan dira harreman juridiko materialean (adibidez, A eta B salerosketa kontratu baten sinatzaileak direnez, harreman juridiko bat sortarazten dute beren artean; batak edo besteak kontratuan sinatutakoaren arabera dagokien obligazioa ez badute betetzen, kontrakoak prozesu bat bultzatu dezake babes judizialaren eske). Harreman juridiko materialean alderdi izan direnez, kontratu inguruko inguruabarrak ezagutzen dituzte eta prestaketa konplexu baten beharrik gabe, hasiera eman ahal izango diote prozesuari.

Prozesu penalean egoera erabat desberdina izaten da, delituaren egileak gehienetan hura gauzatu aurretik edo aldi berean dagozkion neurriak hartuko baititu bere burua inkriminatzen duten zantzuak edo frogak ezkutatzeko edo desagertarazteko. JKLko Zioen Azalpenak dioten bezala, delituaren egilea, neurri hauek hartzean abantailazko posizio batean kokatzen da. Arrazoi hauek kontuan hartuz, ezinbestekoa dirudi epaiketa fasea hasi

aurretik, hau da, gaiaren fondoa aztertu baino lehen, jarduera prestatzaile bat betetzea zantzu eta froga haiek bilatzeko eta osatzeko. Jarduera prestatzaile horretan, Estatuak susmagarriarekiko abantaila izango du, honek aurretik bilatutakoa nolabait orekatzeko. Ondorengo fasean, garrantzitsuenean -hau da, ahozko epaiketa fasean-, alderdien arteko berdintasunak, akusazioa eta defentsa, erabatekoa izan behar du.

Fase prestatzaile honetan Estatuaren aldeko desberdintasunari buruz irakur dezakegu JKLaren Zioen Azalpenean zaila dela prozeduraren hasieran bertan erabateko berdintasuna finkatzea gizabanako eta Estatuaren baldintza juridikoen artean, hain erabakiorra den une horretan egiazko desberdintasuna baitago bien artean; “kriminalak” desberdintasun hori kontzienteki sortarazi duenez, bera bakarrik izango da erantzule. Bere buruan delituaren asmoa sortzen denetik, arretatsu aztertzen ditu Justiziaren akzioari muzin edo ihes egiteko beharrezkoak diren neurriak. “Delitugilearen jardun honek Botere publikoa biktimaren egoera berean jartzen du, kolpea ustekabean jasaten baitu, defentsarik gabe eta ezustean”. “Beraz, borrokaren baldintzetan berdintasuna lehengoratzeko, (...), beharrezkoa izango da Estatuak hasierako unetan abantailaren bat izan dezala, gutxienez krimenaren aztarnak eta egilearen erruduntasunaren zantzuak jasotzeko”.

Eskema honi jarraituz, prozesu penala (hutsegite judizioa salbu) bi fase bereizietan banatzen da: fase prestatzailea eta ahozko judizioaren fasea. Fase bi hauetatik aurrenekoak hainbat izen jasotzen ditu, jarraitzen den prozeduraren arabera (prozedura bakoitza, aldi berean, delituaren larritasun edo arintasunagatik eta izaeragatik baldintzaturik dago). Hala nola, delitu larriaren kasuan prozedura arrunta egokia bada, fase prestatzaile honi “**sumario**” deitzen zaio eta delituak hain larriak ez direlako prozedura laburtuari ekiten bazaio, “**aurre eginbideak**” (“diligencias previas”) izena du fase honek. Eta, azkenik, prozedura azkar berrietan, “**premiazko eginbideak**” deritzo fase honi. Nolanahi ere, badago fase prestatzaile honi deitzeko esapide orokorrago bat, **instrukzio fasea**, hain zuzen ere.

Kontuan hartuz JKLko 299. artikulua “sumarioa”-ri buruz dioena, instrukzio fase hau ahozko judizioa prestatzeko zuzenduak leudekeen jarduerak osatuko lukete eta, aldi berean, honako hau litzateke bere helburua: “delituaren gauzatzean eta bere kalifikazioan

eragina duten inguruabar guztiak ikertzearekin batera, delitugileen erruduntasuna ikertu eta agerian uztea, hauen pertsonak eta erantzukizun pekuniarioak bermatuz”.

Legez jasotako definizioa aztertuz, esan dezakegu instrukzio fasearen helburua zera dela: ikertzea nor izan daitekeen gauzatutako egitate zigorgarriaren egilea eta egitate horren kalifikazioan eragina duten inguruabar guztiak (hau da, zein tipo penaletan koka daitekeen gauzatutako jokabidea; inputatuaren parte-hartzearen maila –egilea, sopikuna-; delituaren burutze-maila –burutua, saiakuntza-), eta abar.

Definizio beretik ere, ondoriozta daiteke instrukzio fasearen helburua zera dela: pertsonak eta haien erantzukizun pekuniarioa bermatzea. Funtzio honen barnean, bi motatako neurriak aurki ditzakegu, batetik ustezko delitugilearen parte-hartzea bermatzera zuzenduak daudenak, hau da, prozesuan zehar ez diola justiziaren akzioari ihes egingo edo ez dela bertatik aldentuko ziurtatzera zuzenduak daudenak. Horretarako, egokiak diren **kautela-neurriak** hartu beharko dira (atxiloketa, behin-behineko askatasuna; behin-behineko espetxealdia). Kautela-neurriek ere diru-erantzukizunak bermatzea izan dezakete helburu gisa, hau da, delituak sortarazten dituen kalte eta galerak ordainduko direla, eta laidozkoari delituaren ondorioz kendu zaizkion gauzak itzuliko zaizkiola. Neurri hauen justifikazioa ulergarria da, prestatze fasea garatzen den bitartean, delitugile ustezkoak ihes egitea erabaki dezakeelako edo diru-erantzukizunei aurre egin behar dionak maltzurkeriz xedatu bere ondarea. Delitugilearen bertaratzea bermatzea helburu duten neurriei kautela-neurri pertsonalak deitzen zaie, diru-erantzukizunei aurre egingo zaiela bermatzea helburu dutenei, berriz, kautela-neurri errealak deitzen zaie, eta, batez ere, fidantza, ondasunak bahitzea eta behin-behineko pentsioa ordaintzea (delitua motorrezko ibilgailuak erabilia gauzatzen bada, aseguru-etxeari ezar dakioke behin-behinean kaltetunari pentsioa ordaintzea) izaten dira.

Aztertzen ari garen artikulua hitzez hitz interpretatuz gero, ondorioztatu dezakegu ikerketa eta kautela-neurriak hartzea instrukzio fasearen helburu bakarra dela. Baina instrukzio fasearen arauketa osoa kontuan hartuz, ez da garrantzi gutxiagoko helburua alferrikako judizioak ekiditzea; hau da, akusatua ez da inputatua izango eta ez da haren aurkako judiziorik hasiko, instrukzio fasean ez bada nahiko materialik bildu haren aurkako akusazio serio bat aurkezteko.

Instrukzio fase hau amaitu ondoren datorren fasea, garrantzitsuena, **ahozko judizioarena** da. Fase honi hasiera emateko, norbaitek -alderdi akusatzaileak- akusazio bat aurkeztu behar du pertsona jakin baten aurka zigorgarri itxura duen egitate zehatz bat gauzatzearagatik. Alderdi akusatzaileei dagokie, halaber, akusazioa egiten duten bitartean frogabideak proposatzea epaitu behar duen organoa egindako baieztapenen egiazkotasunaz konbentzitzeko. Alderdien arteko kontraesana edo aurkakotasuna bermatzeko, aukera berdina izan behar du alderdi akusatuak edo defentsak; hau da, bere aldeko frogak proposatzekoa. Epaiak edo azken erabakia eman behar duen Epaitegiak edo Auzitegiak, judizio edo epaiketa publikoa eta ahozko batean bere aurrean praktikatu diren frogak hartu behar ditu kontuan hura oinarritzeko.

Instrukzio fasea, nahiz ahozko judizioarena organo judizial baten zuzendaritzapean daude helduen prozesu penalean. Lehendabizikoa, instrukzio fasea, **Instrukzio-Epailearen** zuzendaritzapean, hain zuzen ere (Entzutegi Nazionalaren eskumenezko delituak direnean –terrorismo delituak, drogen trafikoko organizatua, moneta faltsutzea, eta abar- **Instrukzio Epaitegi Zentralak** egingo du instrukzioa, eta espainiar lurralde osora zabaltzen du bere eskumena). Genero Indarkeriaren kontrako babes osoko LOpean dauden kasuetan, instrukzioa ezagutzea Emakumaren Gaineko Indarkeria Epaitegi berriei dagokie (LO 1/2004). Bigarren fasea, ahozko epaiketa, hainbat organo judizialak dagokie, burututako arau-hauste penalaren larritasunaren eta izaeraren arabera. Delituak larritasun txikikoak direnean, epaiketa fasea **Penaleko Epaitegiak** eskumenpean egongo da (terrorismo eta lehen aipaturiko kasutan **Penaleko Epaitegi Zentrala** litzateke eskumenduna). Organo judizial hau pertsona bakarrekoa da (Epaile bakar batek osatzen du). Delituak astunak direnean, berriz, ahozko epaiketa fasea organo kolegiatu bati dagokio (gutxienez hiru magistratuz osaturik). Organo kolegiatu hau **Probintzia Entzutegia** da (terrorismo eta antzeko kasutan **Entzutegi Nazionala** litzateke eta honek ere espainiar lurralde osora zabaltzen du bere eskumena).

Gerta daiteke aipaturiko organo judizialak eskumendunak ez izatea, egitate zigorgarria eskusiboki bere izaeraren eta larritasunaren arabera aintzat hartu beharrean egilea nor den kontuan hartzen badugu. Hainbat kasutan, delitugileak egikaritzen duen funtzio publikoa, politikoa, judiziala edo antzekoa dela medio, orain arte eskumena banatzeko aipaturiko arauak ez dira zuzenean aplikatzen, eta delituez arduratzeko ahalmena goi-mailako organo judizialei egozten zaie. Pertsona horiei **forupeko** deitzen zaie eta eskumen

erregimen desberdin baten pean daude; berme eta baldintza osagarri batzuk bete behar dira, esan bezala. Beraien funtzioaren maila eta hau egikaritzen duten lurralde eremua kontuan hartuz, pertsona hauek epaitzeko eskumena **Auzitegi Gorenari** (bere Penaleko Gelari) edo Autonomia- Erkidegoko **Justizia Auzitegi Nagusiei** (bere Zibil ete Penaleko Gelei) dagokie.

Azkenik, delitu multzo bat dago (zerrenda itxi baten barne) **Zinpeko Auzitegiak** auzipetzen duena (LO 5/1995, maiatzaren 22koa). Delitu horiek esesteko prozedura JKLTik kanpo araututa dago. Prozedura honetan instrukzio fasea ere, Instrukzio Epaitegiaren zuzendaritzapean dago eta, ahozko epaiketaz arduratzeko, bederatzi herritarrez (zinpekoak), eta Magistratu profesional batez –Auzitegiaren buru edo presidentea izango dena- osatuta dago Zinpekoen Auzitegia.

Prozedura tipo edo eredu gisa–delitu larriak direnean- legez espresuki bereizten ez bada ere, esan ohi da instrukzio fasearen eta ahozko epaiketa fasearen artean badagoela **bitarteko fase** bat. Bitarteko fase honen helburu nagusia zera da: alderdiek azter dezatela ea instrukzio fasean bildu den materiala nahikoa den ala ez akusazioa mantentzeko. Hala, alderdi akusatzaileek akusazioa aurkeztearen ahalbidea azter dezakete beren behin-behineko kalifikazio idazkietan, eta horietan, egitate zigorgarriak zehaztu, Zigor kodea edo lege penal berezien arabera egitate haiek kalifikatu, pertsona zehatz bat akusatu egitate horietan parte hartzeagatik, zigor zehatz bat ezartzeko eskatu, eta abar. Hori guztia, jakina, alderdien iritziz ahozko epaiketa hastea egokia baldin bada.

Gerta daiteke, ordea, instrukziozko faseko eginbideak burutu ondoren, ondorioztatzea ahozko epaiketa hastea ez dela komeni. Erabaki horretara iristeko arrazoiak honako hauek izan daitezke: prozesu penala hastea eragin duen egitatea ez dela errealitatean existitu, edo existitu bada ere ez duela izaera deliktiborik (agian ez-zilegia administratiboa izan daiteke edo zibila). Egoera hauetan ez du zentzurik ahozko epaiketa hasteak, eta egoera hauek iraunkorrak izanik, jarduera prozesalak behin-betiko amaituko dira (ebazpen honi **largespen askearen autoa** deitzen zaio). Gerta daiteke, ordea, prozesuari amaiera emateko beharra hain erabatekoa ez izatea. Hau da, prozesua eragin duen egitateak zalantzazkoak izatea edo nahiko egiaztatu gabekoak; edo, bestalde, egitatearen gauzatzea eta haren izaera deliktiboa erabat argi azaltzea, baina pertsona jakin bat akusatzeko froga nahikorik ez izatea. Hau da, delitua badugu, baina egilea falta zaigu. Largespen kasu

gehienak egoera honetan oinarritzen dira. Halere, egoera hau ez da behin-betikoa, aurrerago azaldu baitaitezke delitugileari buruzko aztarnak edo gerta baitaitezke delitu beraren gauzatzea argiago azaltzea. Beraz, kasu honetan prozesuaren artxiboa behin-behinekoa litzateke eta, haiek azaltzean, berriro ireki beharko da (ebazpen honi **behin-behineko largespen autoa** deitzen zaio).

Adierazte-prozesuaren faseei buruzko atal honi amaiera eman aurretik jakinarazi behar da prozesu penalaren oinarri den akusaziozko printzipioaren arabera organo judizialek (hobeki esanda organoa osatzen duten pertsonak) ezin dezaketela epaiketa fasean parte hartu aurretik auzi berean instrukzio fasean parte hartu badute (inpartzialtasuna edo fase bien arteko funtzio bateraezintasunaren urratzeagatik).

7.2.7. Akzio penalak eta zibilak pilatzea

Delituaren gauzatzeak ordenamendu penalaren arabera babes sendoa merezi duen interes baten urratzea dakar. Egitate horren eraginez, Justizia Administrazioa martxan jarriko da dagokion zigorra ezarri ahal izateko, berme osoko prozesu eta organo eskumendunak emandako epai baten bidez. Alderdi penal honi behar bezalako erantzuna ematen zaio prozesu penalaren bidez. Delituaren gauzatzeak, ordea, gehienetan kalte materialak nahiz moralak sortarazten ditu. Lapurreta edo maula kasuetan, adibidez, biktimari ostutako gauzaz edo diruaz gabetzen zaio (ez da beti hala gertatzen; arrisku delitutan, adibidez – edari alkoholdunen eraginpean ibilgailu motorduna gidatzea kalterik sortu gabe-, jokabidea zigortu ahal izateko, ez da kaltearen beharra galdatzen).

Aipaturiko kasu horietan, biktimak delitutik sortarazitako akzio penalak egikari litzake dagokion prozesu penalean eta kalteen konpontzerako akzio zibilak dagokion prozesu zibilean. Espainiar prozesu penalak, ordea, biktimari akzio mota biak prozesu berean (penalean) piltzeko aukera ematen dio, prozesu bat baino gehiago egin beharrik gabe. Biktimaren borondatea hori izanez gero, prozesu penalak bi objektu prozesal mota izango ditu: batetik prozesu penaleko berezko objektua, eta, bestetik, kalte material eta moraletik ondorioztatua, printzipioz, prozesu zibil bateko objektua litzatekeena baina aurrekoari pila daitekeena.

Akzio biak, penala eta zibila, pilatu badaitezke ere, printzipio desberdinetan oinarritzen dira. Esan dugun bezala, alderdiek ez dute prozesu penaleko objektuaren inguruan xedatzeko ahalmenik eta prozesu penalaren hasiera ez dago haien borondatepean, *ius puniendi* egikaritzea Estatuari baitagokio eskusiboki. Objektu zibilaren inguruan, ordea, prozesu zibileko printzipio inspiratzaileak aplikagarriak dira eta, ondorioz, kaltetunak hari buruzko xedapen-ahalmenak ditu. Horrek esan nahi du biktimak akzio zibilari uko egin diezaiokeela kalteak konpontzeko interesik ez duelako; edota uko egin gabe ere, prozesu penalean egikaritu beharrenean, dagokion prozesu zibilean egikaritzeko erreserbatzea (JKLko 110. artikulua). Xedatzeko ahalmen honek ez du esan nahi akzio penalak edota akzio zibilak egikaritzeko laidozkoa prozesu penalean alderdi gisa eratzten ez bada beraren interesak babesik gabe geratuko direnik, Fiskaltzak bi akzioak egikaritzeko baititu laidoak espresuki bere kontrako borondatea adierazten ez badu (JKLko 108. artikulua).

Halaber, posible da kaltetunak akzio zibila egikaritzean interesatuta egotea eskusiboki (ez zaiolako axola delitugileari ezar dakioken zigor penala edo Fiskaltzaren zereginetan konfiantza osoa duelako). Hala, espainiar prozesu penalean laidozkoak parte har dezake alderdi gisa, aipaturiko asmo hori egikaritzuz, hau da, bere interes zibila asebetetzeko asmoz. Kasu hauetan, laidozkoak akzio zibila soilik egikaritzen duenean (akzio penala beste norbaitek egikaritzen duen bitartean –aktore popularrak, Fiskaltzak-) **aktore zibila** deritza.

7.2.8. Adingabeen jurisdikzioa

Helduen prozesu penalaren egitura eta bere oinarri diren printzipioak laburki azaldu baditugu ere, azalpen hori lagungarri izango delakoan gaude adingabeen prozesu penalak dituen berezitasunak hobeki ulertu ahal izateko. Adingabeen prozesu penala helduenarekin alderatuz berezia den ala ez oraindik eztabaidagarria bada ere, kontua da, logikoki, adingabeen prozesu penala arautzen duen legeak ez dituela jasotzen dituen instituzio eta ekintza prozesalak bere osotasunean erregulatzen. Esan beharrik ez dago, beraz, adingabeen legeak berezitasuna zertan datzan azpimarratzen ez duenean, helduen prozesuan ulertu eta interpretatzen diren bezala aplikatuko direla berak erabiltzen dituen kontzeptu prozesalak. Gainera, adingabeen jurisdikzioaren aspektu prozesal guztiak

zehatz arautzea ezinezkoa denez, beharrezkoa da ordezeko erregimen bat eratzea; hau da, erabaki behar da hainbat gai arautzerakoan hutsunerik balego zein litzatekeen aplikatu beharreko arautegia.

5/2000 Lege Organikoak bere Lehenengo Azken Xedapenean dio, espresuki, Lege Organiko horretan araututa ez dagoen kasutarako ordezeko arauak honako hauek izango direla: eremu substantiboan edo materialean, Zigor kodea eta lege penal bereziak eta, eremu prozesalean, berriz, Judiziamendu Kriminalaren Legea eta honen barnean, bereziki, prozedura laburtua, delitu larriak arautzen duena baino azkarragoa baita.

7.2.8.1. Sarrera

Espainiar Zuzenbide Penala aplikatuz, adingabeak Kode Penalean edo Lege Penal Berezietan delituztat tipifikatutako egitate bat burutzen badu, ez da penalki erantzule izango helduen Zigor kodearen arabera, 5/2000 LOaren, urtarrilaren 12koaren arabera baizik. Adingabearen eremu berean, eta alderdi substantiboan edo materialean egiten den bezala, gauza bera mantendu behar da alderdi prozesalari edo jurisdikzionalari buruz ere. Hau da, adingabeen Zuzenbide Penala aplikatzen denean jurisdikzioa egikaritzuz, prozesu bat erabili behar da, baina ez helduentzako araututa dagoen prozesu bera, bereziki 5/2000 LOan jasota dagoena baizik.

5/2000 LOaren garrantzia ikuspegi prozesal batetik hobeki ulertu ahal izateko, komenigarria litzateke bere aurrekariak gaineratik adieraztea, neurri handi batean azaltzen baituzte Lege honen oinarri diren printzipioak. Indarrean dagoen 5/2000 LO onetsi aurretik, bi etapa bereizi daitezke. Lehendabizikoan, adingabeen prozesua honako lege honen bidez arautzen zen: **Ley de Tribunales Tutelares de Menores**, 1948ko ekainaren 11koa. Aipaturiko legeak adingabearen interesaren lehentasuna hartzen du ardatz bezala. Lege honen beste ezaugarri bat zera zen: Adingabeen prozesuan helduentzako jasota dauden berme eta eskubide prozesalak arautzea beharrezkotzat jotzen ez zela. Legearen 15. artikulua espresuki zioen bezala, “gainerako jurisdikzioetako arau prozesalak” ez ziren aplikagarriak. Beraz, adingabeak eskubide prozesal gutxienekoak ere ez zituen (adingabearen abokatu defendatzailearen parte-hartzea ez zen beharrezkoa, adibidez).

Ez zen harritzekoa izan, beraz, egoera horren aurrean, Legea aplikatu behar zuten Adingabeen Epaitegiek berek ulertzea arauketaren hainbat alderdi ez zetozeela bat Espainiako Konstituzioak jasotzen zituen eskubide eta berme prozesalekin eta “konstituziokontraotasun-arazo” bat aurkeztu zuten Konstituzio Auzitegiaren aurrean (KEko 163. artikulua araberan, kasu batez arduratzen ari den organo judizialaren iritziz lege-maila duen arau bat, -epaiaren oinarrian dagoena- Konstituzioarekin bat ez badator aurkez dezakeena). Arazo horien ondorioz, Konstituzio Auzitegiak emandako epaian (36/1991, otsailaren 14koa) erabaki zen 1948. urteko Legean arautzen den prozedura ez zettorrela bat Konstituzioarekin, adingabeen kasuan ere KEko 24. artikuluko eskubide eta berme prozesalak aplikagarriak baitira eta, ondorioz, Legearen 15. artikulua Konstituziokontraotzat jo zuen.

Konstituzio Auzitegiaren epai honek eragin handia izan zuen adingabeen prozesua arautzeko, garrantzizko aldaketa etorri baitzen ondoren. Hain zuzen, adingabeen araudiak eraberritu ziren ikuspegi prozesaletik, 4/1992 LOaren, ekainaren 5ekoaren ondorioz, Konstituzio Auzitegiaren erabakira egokitzeko asmoz. Aldaketa hori egun indarrean dagoen 5/2000 LOaren aurrekaritzat jo daiteke kronologikoki, biek hartzen duten norabidea kontuan hartuz. 4/1992 LOak aitortzen du premiazko egoerari aurre egiteko asmoz onetsi zela eta, aldi berean, behin-behinekoa zela. Behin-behinekotasuna, ordea, ia zortzi urtekoa izan zen, egun indarrean dagoen legea onetsi bitartean. 1948ko Legearekiko aldeak eta, aldi berean, 2000ko Legearekiko antzekotasunak nabariak dira: a) adingabearen abokatuaren parte-hartzea nahitaezkoa izango da; b) Fiskaltzaren parte-hartzeak protagonismo berezia izango du, 1992. Legean ikerketa edo prestaketa-fasea zuzenduko baitu; c) alderdi akusatzaile bakarra Fiskaltza izango da, eta akusatzaile partikularra eta herri-akusatzailearen parte-hartzea ukatuko da –puntu hau, 15/2003 LOak eraldatu zuen, akusazio partikularra espreski arautuz-; eta d) Talde Teknikoa sortzen da, pedagogoz, psikologoz eta soziologoz osaturik egongo da eta adingabearen egoeraren berri emango die Fiskalari eta Epaileari.

7.2.8.2. Adingabeen Epaitegiak

1948ko Adingabeen Tutoretza Auzitegien Legearen eta 4/1992 Legearen artean bazegoen beste alde garrantzizko bat Zuzenbide Prozesal organikoaren ikuspegitik. Hain zuzen, Botere Judizialaren Lege Organikoa onetsi ondoren –LOBJ- (1985) Adingabeen Auzitegi

Babesleak desagertu ziren eta, horren ordean, organo jurisdikziodun berriak sortu, Adingabeen Epaitegiak. Horiek pertsona bakarreko organoak dira, hau da, Magistratu batez osatutakoak.

Printzipioz, Adingabeen Epaitegiak probintzia osoaren eremura zabaltzen du bere jurisdikzioa, eta probintzia bakoitzean, Adingabeen Epaitegi bat edo gehiago egon daitezke. Halere, arau orokor honek salbuespenak izan ditzake lan kopuruaren arabera hala komeni denean. Hala, probintziaren eremuaren azpitik, epai barruti batean edo epai barruti multzo batean egikaritu dezake bere jurisdikzioa Adingabeen Epaitegiak. Bestalde, probintziaren mugak gaindituz, baina beti ere Autonomia Erkidogo beraren barnean, probintzia bat edo gehiagotara zabal dezake bere jurisdikzioa Adingabeen Epaitegiak (LOBJko 96. artikulua).

5/2000 LOa onetsi ondoren, baina indarrean jarri aurretik, aldaketa batzuk gehitu zitzaizkion dagokigun ikuspegitik. 7/2000 LOaren ondorioz, adibidez, berezitasun ugari jasotzen dira egitateak larriak direnean eta talde armatuen jarduerekin lotura dutenean. Aldaketa hauek eragina izan zuten aztertzen ari garen ikuspegi organikoan eta adingabeen organo judizial berriak sortu ziren: Adingabeen Zentral Epaitegiak. Dagoeneko existitzen ziren beste organo judizialen antz handia dute Epaitegi berri hauek, Entzutegi Nazionalaren barne daudenen antza, hain zuzen. Horiek bezala, Madrilen dute beren egoitza eta espainiar lurralde osora zabaltzen dute beren jurisdikzioa.

7.2.8.3. Adingabeen erantzukizun penalaren, 5/2000 Lege Organikoa

Esan dugun bezala, 1948ko Legea aldatzen zuen 1992ko Legea, Konstituzio Auzitegiak emandako ebazpenaren ondorioz, premiazko zat onetsi zen eta hartan, ikusi dugunez, etorkizuneko ildo nagusienak aurreratzen ziren, haren behin-behineko izaera kontuan hartuz. Gaiaren arauketa aldatzeko beharra agerian geratu zen 1995ko helduen Zigor kodea onesterakoan, han eta kontu azpimarragarri gisa, adin-nagusitasuna 18 urtetan kokatzen baitzen. Halere, KPko 19. artikuluan jasotzen zen berrikuntza hau (“Hemezortzi urte baino gutxiago dutenek ez dute erantzukizun kriminalik izango kode honen arabera. Adin hori baino gutxiago duena, delitua gauzatzen duenean, erantzule izan daiteke adingabearen erantzukizun penala arautzen duen legearen arabera”) eta haren aplikazio efektiboa baldintza baten pean zegoen; adingabearen erantzukizun penala arautzen zuen

legea onetsi behar zen (Zazpigarren Azken Xedapenean: “adingabearen erantzukizun penalari buruzko 19. artikulua ez da indarrean jarriko erantzukizun hori arautzen duen legea indarrean jarri arte”). Beraz, iritzi positiboa merezi izan zuen aldaketak -hau da, adin-nagusitasun penala hamasei urtetik hemezortzira igotzeak-, legegileak onetsi bitartean itxaron behar izan zuen benetako aplikazioa lortu ahal izateko.

5/2000 LOak bere Zioen Azalpenean aitortzen du 1992ko Legearen idaztea eragin zuten oinarrizko printzipioak abiaburu gisa hartu dituela kontuan, batik bat, adingabearen goreneko interesa, gure konstituzio-antolamenduaren bermeak eta nazioarteko zuzenbidearen arauak, Haurren Eskubideei buruzko 1989ko azaroaren 20ko Itunean arreta berezia jarritz. Ikuspegi prozesalek ere, interesgarria da azpimarratzea Zioen Azalpenean egiten den honako adierazpen hau: adingabeen erantzukizun penalak baduela, adinekoenaren aldean, “izaera hezitzaile lehenetsia” eta “horrek arauketa juridiko osoan bere eragina zabaltzen du. Beraz, ulergarria da desberdintasun nabariak egotea arlo bateko eta besteko zigorren esanahi eta prozeduren artean, *betiere justizia-eskaera egin duen ororen berme erkideei kalterik egin gabe*“. Azalpenean ere adierazten da 5/2000 LOaren irizpen eragilea izan zela Konstituzio Auzitegiaren doktrina, “besteak beste, Adingabeen Epaitegietan eginiko prozedurek bete behar dituzten bermeak eta oinarrizko eskubideei zor zaien begirunea. Hala ere, horrek guztiak ez die kalterik egiten prozedura arruntari egin dakizkiokeen bestelako moldaketei, moldaketa horiek ahalbidetzen baitute prozedura motaren izaera eta helburua kontuan hartzea. Zenbait neurri hartzera dator hori, neurriok ezin baitira zigortzaileak izan, aurrezaintza berezira zuzendutakoak baino, adingabea birsartzeko eta haren goreneko interesa babesteko“.

Laburbilduz, ondorengo orrialdeetan aztertuko ditugun irizpe nagusienak honako hauek izango dira, betiere 5/2000 LOan arautzen diren zati prozesalen ikuspegitik.

Helduen prozedura penalaren egiturari jarraituz, hutsegite-judizioa salbu, adingabeen erantzukizun penala aldarrikatze prozedurak (exekuzio fasea baztertuz) bi fase bereizten ditu: instrukzio fasea, batetik, eta ahozko fasea, bestetik; azken honi “entzunaldia” deritzo. Helduen prozedurarekin alderatuz nabarmentzen den lehen desberdintasuna, fase bakoitzaz arduratuko den organo eskumendunean datza. Esan dugun bezala, helduen prozeduretan organo judiziala beti da fase guztietaz arduratzeko eskumenduna, nahiz instrukzio faseaz, nahiz ahozko epaiketaz. Adingabeen prozeduran

berriz, instrukzio fasea zuzentzea ez dagokio Instrukzio Epaileari (helduenean bezala), Fiskaltzari baino.

Ahozko epaiketa fasearen eskumena Adingabeen Epaileari dagokio. Halere, bere jarduna ez da epaitzera mugatzen, hau da, funtsa aztertu eta epai bat ematera, instrukzio fasean ere garrantzizko funtzioak betetzen baititu. Esan bezala, Fiskaltzari ere instrukzio fasea zuzentzea dagokio, eta bertan gerta daitezkeen hainbat egintza prozesal organo jurisdikziodunentzat erreserbatuak daude. Delitua argitzeko egin daitezkeen ikerketa-eginbideak, adibidez, Fiskalak agindu beharko ditu, baina hauetako batek oinarrizko eskubideak urratzea badakar, organo jurisdikziodun baten baimena beharko da nahitaez. Espainiako Konstituzioan oinarrizko eskubideek betetzen duten lehentasunaren ondorioz, hainbat kasutan, eta berme gisa, organo judizial baten baimena nahitaezkoa da, haietan egin daitezkeen murrizketa legezkota izan dadin; hala nola, etxebizitza batean sartzea eta mihaketa egitea edo norbaiten telefono-komunikazioak kontrolatzea. Kasu hauetan, Konstituzioak ezartzen duen erreserba judizialen eskaeraren ondorioz, Fiskaltza ez da gai izango bere kabuz horrelako eginbideak baimentzeko. Beste hainbeste esan daiteke hainbat kautela-neurriri buruz. Atxiloketa salbu, kautela-neurri pertsonalak Epaile batek agindu behar ditu (zentro batean sartzea, zaintzapeko askatasuna, eta abar). Nor da, hain zuzen, Epaile hori adingabeen prozedura penalean? Adingabeen Epailea.

Instrukzioaren eta, dagokionean, epaiketa faseen amaierarekin, adierazpen-prozedura bukatutzat eman dezakegu. Hau da, prozedurari amaiera ematen dion epaiak erabaki behar du (adierazi) erantzukizun penalik dagoen ala ez eta zein neurri ezarriko zaion adingabeari. Epaia kondenazkoa bada eta neurri zehatz bat ezartzen bazaio, epaitutakoa betearazi beharko da. Fase horri exekuziozko prozedura deitzen zaio, eta Adingabeen Epailearen kontrolpean badago ere, Autonomia-Erkidegoek gauzatzen dute, haiei baitagokie adingabeen babesari buruzko eskumena.

Adingabeen prozedurak sartzen dituen berritasunen artean, eta helduen prozedurarekin alderatuz, azpimarragarria da, halaber, **oportunitate-printzipioa** aplikatzeko aukera. Esan bezala, helduen prozesu penala ezinbesteko-printzipioan oinarritzen da. Honek esan nahi du, delitu itxura duen egitatea burutuz gero, Justizia Administrazioa martxan jarriko dela delitu hori jazartzeko eta legezkotasun-printzipioaren ondorioz, Fiskaltzak nahitaez egikaritutako dituela delitu horretatik (publikoak) sortzen diren akzio penalak. Adingabeen

prozesua, berriz, oportunitate printzipioan oinarritzen da gutxieneko esku-hartzearen printzipioari eta adingabearen gorenko interesari esker. Hau da, legean jasotzen diren baldintza batzuk emanik, Fiskaltzak erabaki dezake prozedura ez hastea edo hasita dagoen espedienteari amaiera ematea. Adibidez, Fiskaltzak eska diezaioke Adingabeen Epailerari espedientea artxiba dezala adingabea eta biktima adiskidetu direlako edota kaltea konpondu delako.

Helduenarekin alderatuz, adingabeen prozesu penalak bazuen, orain gutxi arte, beste berezitasun garrantzitsu bat. Helduen prozeduran ez bezala, Fiskaltzak akzio penala egikaritzeko monopolioa zuen; hau da, akusatzaile bakarra Fiskaltza izan zitekeen, eta akusatzaile partikularraren eta herri-akusatzailearen parte-hartzea ukatzen zen. Egia esan, 5/2000 LOak kaltetun edo laidozkoari alderdi akusatzaile formalen gisa jarduteko aukerarik ematen ez bazion ere, parte-hartze zabala zuen hark, baldin eta egitatea larria bazen eta egilea, gutxienez, 16 urtekoa. Esan bezala, laidozkoaren parte-hartzea zabala zen erabat: formalki prozesuan azaldu, ikerketa-eginbideak eta frogak proposatu, horien praktikan parte hartu, eta abar. Baina, alderdi prozesal formala ez zenez, ezin zuen neurriak ezartzeko eskatu. Azaroaren 25eko 15/2003 LOak eduki hori eraldatu zuen, eta, gaur egun, akusatzaile partikular gisa jardun ahal izango dute delitutik zuzeneko ofentsa jasan duten pertsonak, haien gurasoek, jaraunsleek, edo legezko ordezkariak, haiek adingabe edo ezgai direnean. Beraz, orain arteko ahalmenez gain, akusazioa egikaritu eta neurriak ezartzea eragin ditzake.

Abokatuaren nahitaezko parte-hartzea 1992ko Legean jasotzen zen dagoeneko, baina ez 1948ko Adingabeen Auzitegi Babesleei buruzko legean. 5/2000 LOaren Zioen Azalpenean esaten den bezala, adingabeen erantzukizun penalak ere badu helburu hezitzailea, baina horrek ez du ekarri behar prozesu penalaren bermeak ukatzea. Eta berme prozesal horien artean, defentsa eskubideak protagonismo nabarmena du. Abokatuaren parte-hartzeaz gain, legeak adingabeen guraso-ahala, tutoretza edo zaintza egikaritzen dutenak egotea galdatzen du hainbat ekintzetarako, hala nola, atxilotutako adingabeei aitortpena hartzeko, entzunaldian, eta abar.

Konstituzio Auzitegiak bere 36/1991 epaian irizpe gisa emandako bermeen artean, **akusazio-printzipioa** aipatu behar da. Printzipio honek eduki zabalagoa badu ere, 5/2000 LOak beraren berariazko adierazpen bat jasotzen du 8. artikuluan. Arau honen arabera,

Adingabeen Epaileak ezin dezake ezarri Fiskalak edo akusatzaile partikularrak eskaturikoak baino eskubideen murrizketa handiagorik edo denbora luzeagoko neurririk. Era berean, neurri askatasun-gabetzaileen iraupenak ezin du inoiz izan egitate berberaren ondorioz subjektuari ezarriko litzaiokeen zigor askatasun-gabetzailea baino luzeagoa, subjektuak, adin nagusiko izanez gero, Zigor Kodearen arabera erantzukizuna duela adierazi izan balitz. Kontuan hartuz adingabeen prozesuan ez dela ezarritako neurria eta buruturiko egitatearen arteko proportzionaltasun-printzipioa aplikagarri, adingabeen aldeko benetako berme bat izango da. Hala, adingabeen interesaren eta neurriaren funtzio hezitzailea kontuan hartuz ekiditen da egitate berarengatik adingabeari helduari baino iraupen luzeago duen neurri bat ezartzea, edota, Fiskaltzak edo akusatzaile partikularrak eskatutakoa baino larriagoa.

7.3. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. Aipa itzazu zeintzuk diren autokonposizio eta heterokonposizioaren arteko aldeak arazoak konpontzeko moduak gisa.
2. Aipa itzazu zeintzuk diren oportunitate-printzipioaren eta ezinbesteko-printzipioaren arteko aldeak.
3. Aipa itzazu zein diren Fiskaltzaren funtzioak.
4. Zein da Estatu-monopolioaren esanahia?
5. Zein da monopolio judizialen esanahia?
6. Zein da prozesu-monopolioaren esanahia?
7. Aipa itzazu zeintzuk diren herri-akusazioaren eta akusazio-pribatuaren arteko aldeak.
8. Zein da “akzio-eskaintza”ren esanahia?
9. Adierazi ezazu zein diren helduen prozesu penalean prozeduraren fase bakoitzaz arduratzeko organo eskumendunak.

10. Zein dira Instrukzio fasea osatzen duten jarduerak?

8. IKASGAIA. ADINGABEEN PROZESU PENALA II: INSTRUKZIOA ETA KAUTELA NEURRIAK

8.1. SARRERA

Helduen prozesu penalarri buruz jardun garenean eta haren egituraren aipua egin dugunean esan dugu adierazte-prozesuan bi fase bereiz ditzakegula: instrukziozko fasea eta ahozko epaiketaren fasea; bien tartean badago beste fase bat, izenik ez duena, baina doktrinak bitarteko fasea deitzen diona. Esan dugu, halaber, eskema hori errepikatu egiten dela adingabeen prozesu penalean. Ondorengo ataletan, lehendabiziko faseari ekingo diogu, hau da, instrukzio faseari. Adierazi dugu, halaber, instrukzio fase horren helburua ahozko epaiketarena prestatzea dela, batez ere, ikerketa eginbideak praktikatzu egitatea, egilea eta haren inguruabarrak argitzeko asmoz eta froga iturriak bilduz epaiketan erabili ahal izateko. Helburu nagusi horretaz gain, instrukzio fasea egokia da, orobat, prozesuan zehar eta, batez ere, amaieran emango diren ebazpenen eraginkortasuna bermatzeko. Azken ebazpenetan erantzukizun penala edo diruzkoa aldarrikatzen bada, beren eraginkortasuna arriskuan gera daiteke kondenatuak ihes egiten badu edo bere ondoreaz xedatzen badu. Ondorio hauek ekidin ahal izateko, neurri egokiak hartu behar dira lehenbailehen eta hauei kautela-neurriak deitzen zaie. Horiei buruz ere jardungo gara ondorengo ataletan.

8.2. INSTRUKZIO FASEA ADINGABEEN PROZESUAN

8.2.1. Fiskaltzak Instrukzioa zuzentzea

Helduen prozesuarekin alderatuz, adingabearenak duen berezitasun handienetakoa honako hau da: instrukzio fasea zuzentzea ez dagokiola Instrukzio Epailari, Fiskaltzari baizik. Ezaugarri hau ez da 5/2000 LOaren berrikuntza bat, 1992ko legean jaso baitzen lehendabiziko aldiz. Hain zuzen ere, zera dio 5/2000 LOaren 16.1. artikuluk: “Fiskaltzari dagokio prozeduren instrukzioa, prozedura horiek gauzatu behar badira lege honen 1. artikuluan aipatutako egitateen ondorioz”.

Halere, Instrukzio-Epailak parte-hartze erabakigarria izan dezake fase horretan. Gerta daiteke adingabeen prozedura helduen prozeduratik ondorioztatzea, hau da, helduen

prozedura gisa hastea egitate zigorgarri baten berri izaten denean baina egilea (adingabea) ezezaguna delako. Azken datu hau ezagutzen denean, Instrukzio-Epaileak Adingabeen Epaileari igorri beharko dio auzia.

Fiskaltzari instrukzio fasea zuzentzeko ardura emateak badu abantaila azpimarragarri bat, epaitu behar duen Adingabeen-Epailearen alderdikierarik eza bermatzea, hain zuzen. Alderdikierarik eza urratuko litzateke epaitu behar duen organo jurisdikzioduna aurretik instrukzioaz arduratuko balitz. Hala erabaki baitzuen Konstituzio Auzitegiak 145/1988 epaian helduen prozeduretarako; han Instrukzio-Epaileak bi faseak bereganatzen zituen delitu ez hain larrietan. Instrukzioa zuzentzea Fiskaltzaren esku uzteak baditu, halere, eragozpenak; batik bat, Fiskaltzari dagokiola instrukzioa aurrera eramatea eta ondoren, hala dagokionean, adingabearen aurkako akusazioa aurkeztea. Aldi berean, Fiskaltzak legeak esleitzen dizkion adingabearen interesak eta eskubideak zaindu behar ditu. Bi funtzio horiek pilatzeak arazoak sortaraz ditzake, batez ere interesak kontrajarriak direnean. Horregatik, doktrinaren artean defendatu da bi funtzio horiek Fiskal desberdinen eskutan bereiztea. Aipaturiko kezka 5/2000 LOan isladatzen da nolabait. Adibidez, adingabe atxilotuaren deklarazioa nola egin behar den arautzen denean. 17.2. artikulua arabera, atxilotuaren deklarazioa abokatuaren eta adingabearen guraso-ahala, tutoretza edo zaintza dutenen aurrean egin beharko da, eta, azken horiek izan ezean, Fiskaltzaren aurrean. Baina, nolana ere, Fiskal horrek espedientearen instruktorea ez den beste Fiskal batek izan behar du.

8.2.2. Aurreginbideak

5/2000 LOak ez dio, inon, espedientea hasi aurretik Fiskaltzak aurreginbideak egin ditzakeenik. Legearen ikuspegitik, LOaren arabera, “espedientea hastea“ deritzonarekin hasiko da adingabeen prozesua. Halere, gai honetaz arduratu den doktrinaren gehiengoak uste du komenigarria dela espedientea hasteak dakartzan ondorioak ikusiz (Adingabeen Epaileari espedientearen hasieraren berri eman, adingabeari abokatu izendatu, dagozkion eskubideak azaldu, eta abar) Fiskaltzak azter dezala aurreginbideen bidez ea betetzen diren ala ez espedienteari hasiera emateko inguruabarrak. Gainera, aurrerago ikus dezakegun bezala, hainbat kasutan, Fiskaltzak erabaki dezake espedientea hasteari uko egitea (18. artikulua), eta, erabaki hori hartu ahal izateko, aurretik egon behar du eginbide

edo jardueraren batek. Aurreginbide hauek 5/2000 LOan arauketarik ez badute ere, espresuki jasotzen dira Judiziamendu Kriminalaren Legean (773.2. art.) helduen prozedura laburtua arautzerakoan eta, 5/2000 LOak bere Lehenengo Azken Xedapenean dioen bezala, Judiziamendu Kriminalaren Legea ordezeko zuzenbidea izango da hartan berariaz arautu ez diren arazoetan, bereziki prozedura laburtuaren arauketa.

Estatuko Fiskaltza Nagusiak ere hala ulertu du bere 1/2000 Zirkularrean (5/2000 LO aplikatzeko irizpideak ematen dituena). Zirkular honek dioen bezala, espedientari hasiera eman baino lehen, Fiskaltzaren parte-hartzea aurreginbideekin hasiko da adingabeen prozeduran. Are gehiago, hark dio Fiskaltzak egitatearen berri (*notitia criminis*) duenean, “edozein kasutan”, aurreginbideak hasiko dituela. Aipaturiko Zirkularrak espresuki adierazten du, gainera, zein den aurreginbideen helburua; Fiskaltzak balioetsi dezala ea betetzen diren ala ez legez beharrezkoak diren baldintzak eta hatsapenak espedientari hasiera emateko. Azterketa hau aurrera eraman ahal izateko, Zirkularraren arabera bi ikuspegi hartu behar dira kontuan. Ikuspegi faktiko batetik, hau da, salatu diren egitateen sinesgarritasuna eta egitateen egilearen nortasuna eta adina zehaztea. Ikuspegi juridikotik, berriz, ea salatu den egitatea Zigor Kodeko tiporen batean egoki daitekeen. Aipaturiko balioespena egin ahal izateko, egokia izan daiteke ikerketa-eginbideak egitea eta, kasu horietan, hala ekingo dio Fiskalak (salbu eta salatutako egitatea erabat faltsua denean edo tipifikazio penalik ez duenean). Halere, Zirkularrak kasu hauetan kontuz jarduteko gomendatzen du, defentsa eta alderdien arteko parekotasunak urra ez daitezen. Ildo honetatik jarraituz, duela gutxiko Estatuko Fiskaltza Orokorraren 1/2007 Zirkularrak, „Berritasunak aurregindibeen tratamenduan“ atalean zera gaineratzen du: zaila dela irudikatzea eginbide hauetarako denbora asko behar denik; horrenbestez, eginbideok askoz jota sei hilabetetan egin beharko lirakeela dio Fiskaltzak, eta, denbora gehiago beharko balitz, Estatuko Fiskaltza Orokorrari baimena eskatu beharko zaiola.

Aurreginbideak ofizioz has ditzake Fiskaltzak egitatea nabarmena denean (komunikabideetan zabaldu delako, adibidez). Halere, hainbat kasutan, Zigor Kodean edo lege berezietan, delitu edo hutsegite bat jazartzeko, laidozkoak salaketa jarri behar du aurretik. Egoera hori gertatuz gero, Fiskaltzak aurreginbideak hasiko ditu, baina salaketaren baldintza hura bete ezean, artxibatuko ditu Eginbideak (1/2000 Zirkularra). Burututako egitatea delitu pribatu bat bada, berriz, ezin dezakegu ahaztu 15/2003 LOak ekarritako aldaketa. Fiskaltza delitu pribatuetan ezin daiteke jardun, printzipioz,

akusatzaile moduan, posizio hori egikaritzea laidozkoari baitagokio eskusiboki. Adingabeen prozesuan, ordea, aipaturiko 15/2003 LOa indarrean sartu baino lehen, laidozkoak edo bere ordezkariak ezin zuten inola ere akusatzaile autonomo gisa jardun. Honen aurrean, 1/2000 Zirkularrak zioen helduen erregimena aldatu egiten zela adingabeen prozesuan eta Fiskaltzak kasu hauetan ere delituak jazarri eta akusazioa aurkeztu behar zuela. Interpretazio hau, gure ustez, zentzurik gabekoa da egun, aipaturiko aldaketak laidotuaren akusazioa ahalbidetzen baitu (nahiz “akusazio partikularra”-ren orde, egokiagoa izan akusazio pribatuaren deitura). Nolanahi ere, duela gutxi Estatuko Fiskaltza Orokorrak izan du gai honen inguruan lege aldaketei buruz jarduteko aukera. Hala, 1/2007 Zirkularrak dio beharrezkoa dela laidozkoak irainen eta kalumnien kasuan salaketa jartzea, Fiskaltzak aurreinbideak hasi ahal izateko eta, gainera, laidozkoak alderdi izan beharko du prozesuak aurrera jarrai dezan. Are gehiago, delitu hauen kasuan Fiskaltzaren zeregin nagusia adingabearen interesak babestea izango da.

Edozelan ere, egitate zigorgarriaren berri (*notitia criminis*) izateko modurik ohikoena **salaketa** izango da edo poliziaren argitze-agiria (ikuspegi prozesuetik salaketaren balioa duena). 16.2. artikulua zera dio gai honi buruz, norbaitek egitate zigorgarri baten berri badu eta egitate hori, ustez behintzat, hemezortzi urtekoa baino gazteagoa den adingabe batek burutu badu, “Fiskaltzari adierazi behar dio, eta Fiskaltzak salaketa izapidetzea onartu edo ezetsiko du, egitateak, zantzuaren arabera bederen, delitu diren ala ez kontuan hartuta; Fiskaltzak zainduko ditu berari bidali zaizkion piezak, agiriak eta gauzakiak, eta, hala denean, bere ustez egoki diren eginbideak burutuko ditu, egitatea bera eta adingabeak hori burutzean izan duen erantzukizuna egiaztatzeko. Fiskaltzak jarduna artxibatzeke erabakia har dezake, egitateak delitu ez badira edo egilea ezezaguna bada. Salaketaren gainean emandako ebazpena salaketa bera egin dutenei jakinarazi egin behar zaie”.

Aipaturiko artikulua arabera, Fiskaltzak salaketa izapidetzea onartu edo ezetsiko du egitateak delitu-zantzuak dituen ala ez kontuan hartuta. 1/2000 Zirkularraren arabera, Fiskaltzak aurreinbideak hasi beharko ditu nahiz delitu zantzu edo itxuraren ezean, baina ikerketa eginbiderik praktikatu beharrik gabe aurreinbide horiek artxibatuko ditu. Aipaturiko arrazoiak gain, helduen prozesurako beste bat jasotzen da aurkeztutako salaketa artxibatu ahal izateko: salatutako egitateak nabarmen faltsuak izatea (JKLko 269. art.). Adingabeen prozedurarako, espresuki 5/2000 LOak ez du ezer arautzen kasu hauetarako, baina, zentzuzkoa denez, 1/2000 Zirkularrak dio berdindu jardun beharko dela.

Halaber, ondorio honetara irits daiteke kontuan hartuz Judiziamendu Kriminalaren Legea ordezeko zuzenbidea dela, 5/2000 LOak dioen bezala. Beste hainbeste esan daiteke Judiziamendu Kriminalaren Legeko largespen askearen arrazoiei buruz. Hor arautzen denez, Epaileak largespen askearen autoa emango du egitatearen burutze zantzu arrazoizkorik ez badago (637.1. artikulua). Kasu honetan ere, Fiskaltzak aurreginbideak hasi ondoren, artxiboa erabakiko du.

Salatutako egitateak sinesgarritasun zalantzak sortarazten baditu, hasitako aurreginbideen barnean egiaztatze-eginbideak egitea aginduko du, eta horien ondorioz Fiskaltzak sinesgarritasun gutxieneko bat lortzen ez badu egitatei buruz, aurreginbideak artxibatuko ditu. Egitatei sinesgarritasuna falta ez bazaie, berriz, zigor-arauetan tipifikatutakoak badira eta egilea adingabea bada, espedientea martxan jarriko da Instrukzio faseari ekinez.

8.2.3. Espedientea hasteari uko egitea, adingabea hezkuntza- nahiz familia-eremuan zuzentzeagatik

5/2000 LOren 18. artikulua araber, Fiskaltzak espedientea hasteari uko egin diezaioke, baldin eta salatutako egitateak delitu hain astunak ez badira eta pertsonen aurkako indarkeriarik edo larderiarik gabe burutu badira, edota hutsegiteak besterik ez badira, Zigor Kodean nahiz zigor-lege berezietan egindako tipifikazioaren araber. Kasu horretan, Fiskaltzak ordu arteko jarduna igorriko dio adingabeak babesteko erakunde publikoari, lege honen 3. artikuluan ezarritakoa aplikatuz. Legearen 3. artikuluan jasotzen da, hain zuzen ere, hamalau urte baino gazteagoak direnei aplikatuko zaien araubidea. Ondorioz, tratamendu bera jaso dezakete hamalau urte baino gazteago direnek eta hamalau eta hemezortzi urte bitartekoek, Kode Zibilean eta indarreko beste xedapenetan adingabeen babesari buruz agindutakoa aplikatuz eta horretarako eskumendunak diren erakunde publikoen bidez. Beraz, espedientea hasiko ez bada ere, horrek ez du esan nahi adingabeari inolako jarraipenik egingo ez zaionik. Halere, egiaztatuta badago adingabeak aurretiaz izaera bereko beste egitate batzuk egin dituela, Fiskaltzak hasiera eman beharko dio espedienteari eta, hala dagokionean, legeak 27.4. artikuluan baimentzen duenaren araber, jardun beharko du –hau da, talde teknikoak bere txostenean proposa dezala espedientearen izapidetzarekin ez jarraitzeko, betiere adingabearen interesen alde - (18.II. artikulua).

Zalantzarik gabe, adingabeen prozesua oinarritzen duen oportunitate-printzipioa da hori. Helduen prozesua legezotasun-printzipioan oinarritzen bada ere (delituak bere erantzun penala izango du), adingabeen prozesuan egitate zigorgarri guztiei ez zaie neurri bat ezartzen. Azken horretan, egitatea Zigor Kodean zigorgarri izateaz gain, ezar dakioken neurriak egokia izan behar du adingabearen hezkuntzaren ikuspegitik.

Ikusi dugun moduan, espedienteari uko egin ahal izateko baldintzetako bat da egiaztatuta egotea adingabeak aurretiaz izaera bereko beste egitate batzuk ez dituela egin. Horri buruz, ohar batzuk egin behar ditugu. Batetik, legeak galdatzen du “izaera bereko” beste egitateak burutu ez izana aurretiaz. Honek ez du esan nahi egitate guztiek ondasun juridiko berdinetan eragina izan behar dutenik. Izaera berekoarekin, gure ustez, legeak zera eskatzen du, egitateak delitu ez hain larriak izatea eta pertsonen aurka indarkeriarik edo larderiarik erabili gabe eginak izatea. Bestetik, ez du “egiaztatuta” egon behar adingabeak antzeko egitateak burutu dituenik. Zer esan nahi du egiaztatuta ez egoteak? Ez du esan nahi, bederen, epai kondenatorioak ez duela egon behar, egitateak larriak ez badira ez baitzaio espedienteari hasiera emango eta, are gutxiago, epai kondenatorio bat eman. Ikus dezakegun bezala, aurreinbideen existentziak arrazoi gehiago ditu. 8/2006 LOak egin duen erreformaren ondorioz, Fiskaltzak jakinarazi behar die ezagunak diren biktimei eta kaltetuei espedientea hasteari uko egitearen erabakia.

Fiskaltzari ematen zaion oportunitate-printzipioaren egikaritzea bat dator, gainera, gaiari buruz Nazioarteko Hitzarmenetan ematen diren irizpideekin. Hala nola, Nazio Batuetako Arau Gutxienekoetan (1985) -Beijing-eko Arauak izenekoak-, jasotzen da poliziak, Fiskaltzak edota adingabeen egitate zigorgarrietaz arduratzen direnek, prozedura edo espedienteari amaiera emateko ahalmena dutela (11.2 artikulua).

8.2.4. Erreforma-espedientea hastea

Egitateen sinesgarritasuna balioztatu ahal izateko eta egilearen datuak egiaztatu ahal izateko aurreinbideak egin direnean, bi erabaki har ditzake Fiskaltzak: espedienteari hasiera ez ematea aurreko epigrafean aztertu ditugun edozein arrazoiengatik edo, bestela, espedientari hasiera ematea arrazoi nahikoa dagoelako. Azken hau erabakitzen badu,

instrukzio faseari hasiera ematen zaio eta ondorio garrantzitsuak ditu honek. Batetik, Fiskaltzak erabaki honen berri eman behar dio Adingabeen Epaileari eta honek, aldi berean, dagozkion eginbideak hasiko ditu egitate eta adingabeari buruz.

Garrantzitsuagoak dira, halere, adingabearen ikuspegitik erabaki horrek dituen ondorioak. Batez ere, adingabeak “**inputatu**” izaera bereganatzen duela eta horrexeagatik **hainbat eskubideen titularra** dela. Honako hau dio, zehazki, 5/2000 LOak 22.1. artikuluan: “espedienteari hasiera ematen zaion unetik, adingabeak honako eskubide hauek izango ditu: a) Epaileak, Fiskaltzak edo poliziakideak argibideak eman behar dizkio adingabeari berari dagozkion eskubideei buruz; b) adingabeak bera defendatuko duen abokatu izenda dezake, eta ofiziozko abokatu izateko eskubidea du; abokatuarekin isilpeko elkarrizketak izan ditzake, baita deklarazioa egin aurretik ere; c) atariko ikerketetan zehar, bai eta epaiketako prozesuan zehar ere, egin beharreko eginbideetan har dezake parte, eta, hurrenez hurren, eginbideak egin daitezten proposa eta eska dezake; d) berari zuzenez dagokion edozein ebazpen eman aurretik, Epaileak edo Auzitegiak entzun egin behar dio; e) prozeduraren egoera eta maila edozein izanik ere, adingabeak sentimen-laguntza eta laguntza psikologikoa izan behar ditu, eta han izan behar dute gurasoek edo adingabeak aipatzen dituen beste gizabanako guztiek, Adingabeen Epaileak hori baimentzen badu; f) Adingabeen Epaitegiari atxikita talde teknikoa dagoenez gero, talde horretako zerbitzuek laguntza eman behar diote adingabeari”.

Adingabeari dagozkion eskubide sail hau, 22.1. artikulua arabera, helduari dagozkion eskubideei egokitzen zaie. Halere, badaude hainbat desberdintasun bien artean. Adibidez, sentimen-laguntza edo laguntza psikologikoa edota gurasoak egotea. Oro har, helduenekin alderatuz, esan dezakegu adingabearen eskubideek eduki zabalagoa dutela. Hala nola, abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko aukera deklarazioa hartu aurretik. Helduen kasuan isilpeko elkarrizketa hori, deklarazioa hartu ondoren gauzatu daiteke bakarrik, ez aurretik. Duela urte batzuk arauketa hori aldatu egin zen prozedura laburtuaren eraldaketarekin (8/2002 LO), baina nahiko mugatua izaten jarraitzen du, hau da, prozedura laburturako soilik eta Epailearen aurrean egin behar diren deklarazioetarako.

Atal honen hasieran ikusi dugun moduan, Fiskaltzak espedienteari hasiera emateko erabakia hartzen badu, Adingabeen Epaileari jakinaraziko dio berehala. Berri-emate

honen arrazoia, besteak-beste, honako hau da; adingabeari espediente-hasieraren jakinarazpena ez diola Fiskaltzak zuzenean egiten, Adingabeen Epaitegien bitartez baizik. Izan ere, onartezina da adingabea, edo beste edozein gizabanako, burutu duen egitate zigorgarri bategatik ikerketaren objektu izatea horren berri ematen ez bazaio. Beraz, inputazioak oinarri gutxienekoa duen bezain laster, eta arrazoi horregatik eginbideak praktikatzeko erabakia hartzen bada, inputatuari jakinarazi beharko zaizkio inguruabar horiek, bere burua defendatzeko aukera izan dezan.

Hori guztia kontuan hartuta, zera dio 22.2. artikulua: “espedientea hasten den une berean, adingabeari jakinarazi behar zaio”. Horretarako, Fiskaltzak adingabeari eta bere legezko ordezkariari eskatuko die hiru eguneko epean abokatua izendatzeko; eta ohartaraziko zaio hala egin ezean adingabeari ofiziozko abokatua izendatuko zaiola. Izendapena egiten denean, Fiskalak Adingabeen Epaileari jakinaraziko dio. Espedientearen hasieraren berehalako jakinarazpen horrek badu, halere, salbuespenik espedientearen inguruko isil-gordea edo sekretua erabakitzen denean. 24. artikulua arabera, Adingabeen Epaileak, Fiskaltzak, adingabeak, haren familiak edo akzio penala egikaritzen duenak eskatuta, espedientea isil-gordea izatea agindu dezake, osorik edo zati batez, eta instrukzioak dirauen artean edo instrukzioaren denboraldi zehatz batean zehar. Honek defentsa eskubidean ondorio murriztaileak izan ditzake eta horrexeagatik, adingabearen abokatuak eta akzio penala egikaritzen dutenek oso-osorik jakin behar dute espedientearen edukia alegazioen izapidea burutzerakoan.

Espedientearen isil-gordeak, adingabeen prozesuan, eta instrukzioarenak, helduen prozesuan, badute diferentziarik zenbait puntutan. Batetik, helduen prozesuan, Epaileak ofizioz agindu dezake instrukzioaren isil-gordea eta adingabeen prozesuan, berriz, Fiskaltzak, nahiz adingabeak, bere familiak edo akzio penala egikaritzen dutenek eskatu behar diote Epaileari erabaki hura har dezan. Alde horrek badu bere arrazoia, helduen prozesuan Instrukzio-Epailea baita fase horren arduraduna eta berak izango baitu inguruabarren berri. Adingabeen prozesuan, berriz, espedientea izapidetzea Fiskaltzaren eskutan dago, baina, defentsa eskubidean erabaki hark izan ditzakeen ondorioengatik, nahitaezkoa da Epailearen parte-hartzea (auto zioduna izan behar du, hain zuzen ere, ebazpenaren formak).

Isil-gorde bien arteko beste aldea zera da: helduen kasurako, Lege prozesalak isil-gordearen gehiengo epe bat arautzen du (hilabetekoa JKLko 302. artikulua arabera) eta adingabeen kasurako, berriz, ez. Edozein modutan, esan behar da helduen kasuan ez dela gehiengo epe hori errespetatzen eta sarritan luzatu egiten dela. Autore batzuek esan ohi dute adingabeen espedienteetako isil-gordearen arrazoiak haien bizitza pribatuaren edo intimitatearen babesarekin lotura zuela. Gure ustez, kasu batean zein bestean, isil-gordearen funtsa bera da, hau da, letratuaren parte-hartzeak ikerketaren arrakasta arriskuan ez jartzea, printzipioz espedientea sekretua baita alderdi ez direnentzat.

Era berean, Fiskaltzak espedienteen kaltetun gisa agertzen denari jakinaraziko dio, aukera duela berari dagozkion akzio zibilak egikaritzeko (22.3. artikulua). Arau honen esanahia erabat aldatu zen 15/2003 LOaren ondorioz. Eraldaketa horren bidez laidozkoari akusatzaile partikular gisa jarduteko aukera ematen zaio; beraz, gaur egun kaltetun edo laidozkoari egiten zaion jakinerazpenak ez du helburu bakartzat akzio zibilak egikaritzea, baita akzio penalak ere. Hala, 25. artikuluari eman zaion idazketa berriaren arabera, laidozkoak akusatzaile partikular gisa aurkeztu bezain laster, jarduna ikusi ahal izango du eta eskatu eta erabakitako eginbideak jakinaraziko zaizkio.

8.2.5. Fiskaltzak instrukzioan parte-hartzea

Dagoeneko azaldu dugunez, eta helduen prozesuarekin parekatuz, adingabeen prozesuan instrukzio fasea zuzentzea ez dagokio Instrukzio-Epaileari, Fiskaltzari baizik (16.1. artikulua). Baina, zein parte-hartze mota izan dezake Fiskaltzak instrukzio fase horretan? Galdera honi erantzun ahal izateko, 6. artikulura jo behar dugu, bertan azaltzen baitira, laburbilduz, bi eginkizun nagusienak: adingabeen interesak defendatu eta ikerketa fasea zuzendu. Honela dio arau honek: “Fiskaltzari dagokio legeek adingabeei aitortzen dizkieten eskubideak defendatzea, haien intereserako egin behar den jarduna ikuskatzea eta prozeduraren bermeak betetzea; horretarako, hark zuzen-zuzenean zuzenduko du egitateen ikerketa, eta aginduko du polizia judizialak egitate horiek gauzatzea eta adingabeak horietan izan duen parte-hartzea egiaztatzea. Ondorioz, prozedura bera bultzatuko da”.

Fiskaltzak parte hartzen duenean ikertzaile moduan, bai zuzenean, bai polizia judizialaren bitartez, helduen prozesuetako Instrukzio-Epailearen moduan arituko da. Baina kontuan izan behar da Fiskaltzaren ikerketa-jarduera horren helburua ez dela soilik adingabeak egitatean izan duen parte-hartzea egiaztatzea “haren jokabideak merezi duen gaitzespena adierazteko”. Helburu horri beste bat gehitu behar zaio: “hezikuntza- eta zigor-izaerako neurri zehatzak proposatzea” (23.1. artikulua). Beraz, egitate zigorgarriak argitzeaz gain, adingabeari dagozkion inguruabarrak aztertu beharko ditu. Horretarako, talde teknikoaren laguntza ezinbestekoa izango zaio.

Helduen prozesuan, instrukzio fasean garatzen diren ikerketa-eginbideak sakonak izaten dira, bai egitateak bai beren inguruabarrak argitzerakoan. Sakontasun horren arrazoia proportzionaltasun-printzipioan datza, helduari ezarri behar zaion zigorra burututako delituaren larritasunari eta erru-mailari egokitu behar baitzaie. Adingabeen kasuan proportzionaltasun printzipioa ez da hain zorrotz aplikatzen eta, neurri bat ezartzeko garaian, egitateak eta haien kalifikazioak adina garrantzi edo gehiago izango dituzte adingabearen parte-hartzeak eta haren psikologia-, gizarte-, heziketa- eta familia-inguruabarrek. Beraz, 5/2000 LOaren filosofia kontuan hartuz, Fiskaltzaren 1/2000 eta 1/2007 Zirkularren arabera, Fiskalak erabat beharrezkoak diren eginbideak bakarrik egingo ditu, oinarrituriko argudio-idazkia aurkeztu ahal izateko, edo prozesuari beste amaiera bat eman ahal izateko irizpidea lortu arte (bitartekaritza, adiskidetzea edo kaltea konpontzea). Esan bezala, 1/2007 Zirkularren arabera, eginbide hauek askoz jota sei hilabetetan egin beharko lirateke, eta, denbora gehiago beharko balitz, Estatuko Fiskaltza Orokorrari baimena eskatu beharko zaio. Bestalde, ez da ahaztu behar adingabearen erantzukizun penala aldarrikatu ahal izateko, ahozko judizioan aurkeztutako froga soilik har daitekeela kontuan. 1/2000 Zirkularrak, ondorioz, azpimarratzen du poliziak dagoeneko bere argitze-agirian jasotzen dituen eginbideak (edo Fiskaltzak bere aurreginbideetan), ez direla errepikatu behar ahal izanez gero.

Beraz, helduen prozesuan egiten diren ikerketa-eginbide guztiak ez dira adingabearen prozesuan egingo. Halere, kontuan izan behar da adingabe atxilotuaren deklarazioaz gain (17.2. artikulua) 5/2000 LOak ez duela ikerketa-eginbiderik arautzen berezitasun propioekin. Ondorioz, Fiskaltzak delitua edo hutsegitea ikertzean, Judiziamendu Kriminalaren Legean jasotzen diren eginbideak egin ditzake, hori baita Lehenengo Azken Xedapenak ordezko zuzenbide gisa jasotzen duena. Halere, berehala zehaztu behar da

Fiskaltza ez dela gai edozein ikerketa-eginbide egin ahal izateko. Hain zuzen ere, legean arautzen diren ikerketa-eginbide batzuk egiteak **oinarrizko eskubideak urratzen** ditu eta, kasu horietarako, Espainiako Konstituzioak Epailearen aldeko erreserba bat dakar; hau da, Epaile batek soilik, eta ez beste inork, baimendu dezake eginbide horiek egitea. Esate baterako, pertsona baten bizilekuan sartu eta miatu ahal izateko, Konstituzioak (18.2. artikulua) titularraren adostasuna galdatzen du, edo bestela, delitu flagrantea izatea edo Epaile batek baimendurik izatea. Gauza bera esan daiteke komunikazio pertsonalen (postaz, telegrafoz edo telefonoz egindakoak) interbentzioaz, kasu horretan ere ebazpen judiziala beharrezkoa baita (18.3. artikulua). Beste hainbat kasutan, Konstituzioak ez du espresuki Epailearen aldeko erreserba egiten. Adibide gisa, ADN edo azterketa genetikoa aipa dezakegu, Konstituzioak eta Judiziamendu Kriminalaren Legeak ez baitute ezer arautu eginbide honi buruz. Kasu honetarako, Konstituzio Auzitegiak erabaki zuen odol edo beste gorputz-lagina atera ahal izateko Epailearen baimena beharrezkoa zela, eta irtenbide hori arau bihurtu da 15/2003 LOak egindako aldaketaren ondorioz.

Arrazoi honegatik, 5/2000 LOko 23.3. artikulua zera dio: Fiskaltzak ezin izango du bere kabuz eginbiderik egin, eginbide horiek oinarrizko eskubideak murrizten badituzte. Zer egin, ordea, Epailearen alde erreserbatutako eginbidea bada? Artikulu berak dio Fiskaltzak Adingabeen Epaitegiari eskatuko diola dagokion baimena emateko. Epaileak auto motibatu edo ziodunean emango du erabakia.

Lehen aurreratu dugun bezala, instrukzio fasearen helburua ez da, helduen prozesuan bezala, soilik egitea eta haren egilea ikertzea. Adingabeen prozesuan, adingabearen inguruabarrak ezagutzeak garrantzi bera du dagokion neurria ezarri ahal izateko. Hain zuzen ere, garrantzizkoa izango da jakitea zein den adingabearen egoera psikologikoa, hezkuntza- eta famili-egoera eta baita haren gizarte-ingurunea ere. Inguruabar horiei guztiei buruz, Fiskaltzapean egongo den **talde tekniko batek txosten** bat egingo du eta Fiskaltzari igorri espedientearen instrukzioan zehar (27.1. artikulua). Talde tekniko horretaz gain, beste erakunde publiko nahiz pribatuak ere presta edo osa dezakete aipatzen den txostena, adingabeen hezkuntza-eremuan badihardute eta adingabearen egoera zein den badakite (27.6. artikulua). Txosten hori prestatzeak, garrantzitsua izanik, ez du agortzen talde teknikoaren eginkizuna. Hain zuzen ere, talde teknikoak proposa dezake adingabearen gaineko gizarte-hezkuntzako esku-hartzea (27.2. artikulua); edo, komenigarri baderitzo eta adingabearen intereserako bada, informa dezake adingabeak

konpontze-jarduera egiteko edo biktimarekin adiskidetzeko ahalbideari buruz, legean 19. artikuluan xedatutakoaren arabera (27.3. artikulua); edo, era berean, txostenean proposa dezake espedientearen izapideak aurrera egin ez dezan - adingabeari jadanik burutu diren izapideen bitartez gaitzespena behar beste azaldu zaiolako edota edozein esku-hartzea desegokia izateagatik egitateak burutu direnetik igaro den denboraren ondorioz- (27.4. artikulua).

8.2.6. Adingabearen abokatua eta laidozkoaren esku-hartzea

Esan dugun bezala, instrukzio fasea zuzentzea Fiskaltzari dagokio eta horrek ofizios egin ahal izango ditu aurreko epigrafean aipatu ditugun eginbideak. Honek ez du esan nahi instrukzio fasean zehar beste alderdi prozesalek esku hartzen ez dutenik. Espedientea hasteari buruz jardun dugunean, azpimarratu dugu berehala eman behar zaiola adingabeari hasiera horren berri, hark abokatu bat izendatzeko aukera izan dezan. Espedientea hasteak, gainera, zera dakar: adingabea alderdi inputatua bihurtzen da eta, ondorioz, hainbat eskubide egikaritzeko aukera izango du.

Alde batetik, eta espedientearen sekretu edo isil-gordea agindu duenean salbu, adingabearen abokatuari edo akzio penala egikaritzen duenari espedientea erakutsiko dio eskatzen duten bakoitzean (23.2. artikulua). Gainera, prozesuan zehar egin beharreko eginbideetan har dezake parte, nahiz Fiskaltzak agindutako eginbideak izan (22.1.c. artikulua). Eta, halaber, adingabearen abokatuak Fiskaltzari eska diezaioke beharrezkotzat jotzen dituen eginbide guztiak egiteko (26.1. artikulua). Adingabearen abokatuak Fiskaltzari egindako eginbide-eskaerak ez du hori lotesten. Fiskaltzak eskaera onartzeari buruzko erabakia hartu beharko du, beti ere ebazpen motibatu baten bidez (26.1. artikulua). Dena den, abokatuak proposatzen duen eginbidea adingabearen deklarazioa bada, Fiskaltzak espedientearen jaso beharko du deklarazioa, salbu eta instrukzioa bukatuta dagoenean eta espedientea Adingabeen Epaitegira bidali denean (26.2. artikulua). Fiskaltzaren erabakia, eskatutako eginbidea ukatzearen aldekoa bada, adingabearen abokatuak eskaera bera berritu dezake Adingabeen Epaitegian “edozein unetan” (26.1. artikulua). “Edozein unetan” aipatzeak interpretazio-zalantzak sorrarazi ditu. Entzunaldi fasean berritzen bada eginbide-eskaera eta frogabide bezala, ez dago oztoporik. Arazoak sortuko dira eskaera-berritze hori Epaileari egiten zaionean, baina instrukzio fasea

martxan dagoen bitartean. Estatuko Fiskaltza Orokorrak honako hau proposatzen du bere 1/2000 Zirkularrean konponbiderik egokien gisa: ukatutako eginbideak entzunaldi fasera atzeratzea, Epailearen instrukzio paralelo batek eragozpen praktikoak sortarazi baititzake. Defentsa-printzipio beraren barnean ere kokatu behar da 27.5. artikuluan esandakoa, hau da, talde teknikoak txostena prestatu bezain laster honen kopia bat emango diola adingabearen abokatuari.

Orain arte alderdi prozesal pasiboari buruz jardun dugu, hau da, adingabeari eta haren abokatuari buruz. Baina adingabeen prozesuan, egitate zigorgarriak kaltetutakoak edo laidozkoak ere izan dezakete esku-hartzea. Ikuspegi honetatik, 1/2000 LOak aldaketa nabarmenak ekarri zituen aurreko araudiarekin alderatuz gero, eta egoera honek, oraindik ere, aldaketak izan zituen beranduago (15/2003 LO). 1/2000 LOaren 25. artikulua zioen adingabeen prozesuetan ez zela akusatzaile partikularrik egongo, ezta herri-akusatzailerik ere. Baina esandakoa xedatu ondoren, artikulua berak laidozkoaren parte-hartze zabal bat onartzen zuen, beti ere baldintza batzuk kontuan hartuz (adingabeak hamasei urte baino zaharragoa izan behar zuen eta burututako egitateak, indarkeria edo larderia erabiliz edota bizitzarako eta osotasun fisikorako arriskua sortuz egindakoa).

Esku-hartze zabal hura, egun 15/2003 LOaren ondorioz jasotzen den parekoa zen. Arauketa bien arteko alde garrantzitsuena honako hau da: gaur, lehen ez bezala, laidozkoa formalki alderdi prozesal gisa (akusatzaile partikularra, helduen prozesuan bezala) aurkez daitekeela, eta, ondorioz, legean aipatzen diren neurriak ezartzea eragin ahal izango duela. Gainerakoan, parte-hartze berdina dute orain eta aldaketaren aurretik. Baina, horri buruz jardun baino lehen, beste galdera bati erantzun behar diogu; nor izan daiteke akusatzaile partikularra? Helduen prozesuan bezala, 25. artikulua dioenez, honako hauek agertu ahal izango dute akusatzaile partikular gisa: “delitutik zuzeneko laidoa hartu duten pertsonak, haien gurasoak, jaraunsleak, edo legezko ordezkariak, haiek adingabe edo ezgai direnean“.

Artikulu berarekin jarraituz, akusatzaile partikularrek honako ahalmen eta eskubideak izango dituzte, besteak beste: a) akusazio partikularra egikaritu prozeduran zehar; b) lege honek aipatzen dituen neurriak ezartzea eragin; c) jarduna ikusi eta eskatutako eta erabakitako eginbideak jakinaraziko zaizkie; d) delitu-egiteari eta inguruabarrei buruzko frogabideak proposatu, salbu eta adingabearen psikologia-, hezkuntza-, familia- eta

gizarte-egoerari dagozkion arazoetan; e) instrukzio fasean nahiz entzunaldi fasean egiten diren frogetan parte hartu; f) prozeduran zehar izapidetzen diren gertakarietan entzungo zaie; g) adingabeari ezarritako neurriak aldarazi edo ordeztu behar direnean ere entzungo zaie; h) egindako ikustaldi edo entzunaldietan parte hartu; eta i) legearen arabera bidezkoak diren errekurtsioak jarri.

8.2.7. Instrukzioa bukatzea

Fiskaltzaren ustez, instrukzio faseari amaitzea badagokio, espedientea bukatzea ebatziko du horrek; alderdiei jakinaraziko die hori eta Adingabeen Epaitegira espedientea bidali, konbikzio-piezekin eta izan daitezkeen beste efektuekin eta alegazio-idazki batekin batera (30.1. artikulua). Alegazio-idazki horretan egitateen deskribapena, haien balioespen juridikoa, adingabearen partaidetza gradua, haren inguruabar pertsonal eta sozialak eta ezarri beharko litzaiokeen neurriaren proposamen bat jasoko dira eta, hala dagokionean, erantzunkizun zibila ere galdatuko da. Hortik aurrera, adingabeen prozesuak hainbat bideri jarrai diezaioke. Bata, helduen prozesuan bezala, ahozko epaiketa edo entzunaldia hasia izan daiteke, hau da, adingabea eta leporatzen zaion egitatea epaitzea. Gerta daiteke, ordea, prozesua egokia ez izatea, bai oportunitate-printzipioaren arabera, bai adingabea zigortzeko oinarri gutxiengo bat falta delako. Jarraian aztertuko ditugu arauketak eskaintzen dituen aukera desberdin hauek.

Instrukzio fasea amaitu ondoren, gerta daiteke legezketasun-printzipioaren ikuspegitik material nahiko izatea adingabearen aurkako prozedurarekin jarraitzeko, hau da, haren aurkako akusazio bat jartzeko elementuak bildu izana. Baina esan dugun bezala, adingabeen prozesuan bestelako printzipioa da aplikagarria, hau da, oportunitate-printzipioa, eta 19. artikuluan esandakoa horren adierazgarri da. Artikulu honen arabera, Fiskaltzak **espedientearekin jarraitzeari uko egin diezaioke eta largespena eskatu;** baina, horretarako, baldintza batzuk bete behar dira, besteak beste, biktima eta adingabearen arteko **adiskidetzea, kaltea konpontzeko konpromisoa** hartzea edota **hezkuntza-jarduera betetzeko konpromisoa** hartzea. Espedientearekin jarraitzeari uko egin ahal izateko, nahitaezkoa da, gainera, adingabeari egotzitako egitatea delitu ez hain larria edo hutsegitea izatea (arau berak dioen bezala, kontuan izan beharko da egitatea burutzerakoan indarkeria edo larderia larriak erabili ez izana).

Legeak zehaztu egiten du, gainera, noiz ulertzen den adiskidetzeari gertatuko dela “adingabeak eragindako kaltea aitortu eta biktimari barkamena eskatu ondoren, biktimak haren barkamen-eskeak onartzen baditu” (19.2. artikulua). Bestalde, kaltea konpondutzat joko da “adingabeak biktimarekin edo kaltetunarekin horren mesederako edo gizartearen onerako zenbait ekintza burutzeko konpromisoa hartu eta konpromiso hori benetan betetzen duenean. Hori guztia, erantzunkizun zibilaren inguruan alderdiek adostutakoa salbu” (19.2. artikulua). Kasu horietan, talde teknikoak bete behar duen funtzioa ere ez da nolana hikoia, hari baitagokio adingabearen eta biktima edo kaltetunaren arteko bitartekaritza-lana egitea, eta Fiskaltzari adierazi behar baitizkio adostutako konpromisoak eta horien betetze-maila (19.3. artikulua).

Adingabeak ez badu kaltea konpontzen edo ez badu erabakitako hezkuntza-jarduerara burutzen, Fiskaltzak espedientea izapidetzeari ekingo dio (19.5. artikulua). Aldiz, Fiskaltzak bukatutzat emango du instrukzioa behin adiskidetzeari gertatu eta gero, biktimarekin edo eragindako delitu nahiz hutsegitearen ondoriozko kaltetunarekin bereganatutako konponketa-konpromisoa bete eta gero, edo batak zein besteak ezin badute gauzatu adingabearen borondatek kanpoko arrazoiengatik. Ondorioz, jarduna largesteko eta artxibatzeke eskatuko dio Adingabeen Epaileari (19.4. artikulua). Beraz, azken honi - Epaileari- dagokio largespen erabakia hartzea.

Orain arte aipaturiko largespen-arrazoiak adingabeen prozesuan soilik aplikatu daitezke, ez helduen prozesuan (oportunitate-printzipioaren adierazgarri baitira). Halere, helduen prozesuan largespena erabakitzeko arrazoiak aplikagarriak izan behar dute adingabearen prozesuan ere. Hala dio 30.4. artikulua: Fiskaltzak jardunaren **largespena** eska diezaioteko Adingabeen Epaileari, **Judiziamendu Kriminalaren Legean jasotako edozein arrazoiengatik**. Esan bezala, aukera hori logikoa da erabat, largespen-arrazoiak, ahozko epaiketa irekitzeko baldintza edo hatsapenekin lotuta baitaude. Largespena bi motatakoa izan daiteke helduen prozesuan eta, beraz, baita adingabeen prozesuan ere: askea edo behin-betikoa, batetik, eta behin-behinekoa, bestetik.

Largespen askea, honako arrazoi hauengatik agin daiteke Judiziamendu Kriminalerako Legearen 637. artikuluaaren arabera: a) prozedura hastea bultzarazi duen egitatearen existentziari buruzko zantzu arrazoizkorik ez denean (salaketa faltsuaren kasuan,

adibidez); b) egitatea existitu bai, hark baina delitu itxurarik ez duenean (hutsegitea izan daiteke egitatea, edota urratze administratiboa); eta c) inputatuak erantzukizun kriminaletik salbuetsiak badaude. Azken arrazoi horrek ez du esan nahi inguruabar salbuesleak gerta daitezkeen kasu guztietan prozedura berehala artxibatzen denik. Hainbat kasutan, ahozko judizioa ireki beharko da, hain zuzen ere, inguruabar hori frogatzeko, erantzukizun zibilaren inguruan erabakitzeke eta segurtasun neurriak ezartzeko. Aipaturiko arrazoi hauek guztiek badute puntu bat komunean: prozesuaren objektua bera falta dela, eta objekturik gabe ez dago prozesurik.

Largespena behin-behinekoa ere izan daiteke. Izenak dioen bezala, kasu horretan prozedura ez da betiko artxibatzen, behin-behinean baizik, eta, kasuaren inguruabarrak aldatuz gero, hura berriro ireki daiteke. Arrazoiak honako bi hauek dira Judiziamendu Kriminaleko Legearen 641. artikulua araberan: a) prozedura hastea bultzarazi duen egitatea behar bezala justifikatu ez denean, hau da, egitate zigorgarriaren existentziari buruzko zalantzak daude, baina largespen askearen ziurtasunik gabe; eta b) sumarioaren arabera delitu bat egin dela ondorioztatzen bada, baina egitate horren egilea ezezaguna denean edota haren aurkako akusazioa aurkezteko arrazoi nahikorik ez dagoenean. Largespena agintzen den kasu gehienetan, azken arrazoi honetan oinarritzen dira. Baina esan bezala, delituaren egilea nor den agerian geratzen bada etorkizunean, prozedurari berriro ekin dakioke.

Fiskaltzak largespen-eskaera egiten duenean, prozedura eten egingo da, behin-behinean edo behin-betiko, Epaileak ondoren horrela onartzen badu. Eskaera hori egin beharrean, Fiskaltzak eska dezake ahozko epaiketarekin edo entzunaldiarekin jarraitzea eta, horretarako, akusaziozko sistemak horrela galdatzen baitu, berak edo beste alderdi akusatzaileak akusazio bat aurkeztu behar du inputatuaren aurka. Helduen prozesuetan, akusazio hori idazki batean jasotzen da (edo ahoz adierazi daiteke prozedura azkar berrietan); prozedura arruntean “behin-behineko kalifikazio idazkia” deitzen zaio horri (delitu larrietan) eta “akusazio-idazkia” prozedura laburtu eta azkarretan. Badirudi 5/2000 LOaren egileak izen horietatik ihes egin nahi izan duela eta adingabeen prozesuetan funtzio bera betetzen duen idazkiari “**argudio-idazkia**” (escrito de alegaciones) deitzen dio. Edukiari begira, argudio-idazkia eta bere parekoak helduen prozesuetan era antzekoak dira. Hain zuzen, 5/2000 LOak zera dio bere 30.1. artikuluan: Fiskaltzak, instrukzioa amaitu ondoren, espedienteari amaiera emango dio, hori alderdiei jakinaraziz.

Bere argudio-idazkia Adingabeen Epaileari igorriko dio, honako puntu hauek zehaztuz: egitateen deskripzioa eta haren balioespen juridikoa, egitate horietan adingabeak izan duen partaidetza-maila, adingabe horren inguruabar pertsonalei eta gizarte-inguruabarrei buruzko aipamen laburra, eta lege honetan jasotako neurrietako bati buruzko proposamena, proposamen horren oinarri juridikoak eta hezkuntza-oinarriak arrazoituz. Argudio honen edukiak garrantzi handia du, kontuan hartuz 8. artikuluan akusazio-printzipioari buruz esandakoa; hau da, Adingabeen Epaileak ezin duela ezarri Fiskaltzak edo akusatzaile partikularrak eskaturikoak baino eskubideen murrizketa handiagoa edo denbora luzeagokoa dakarren neurririk.

Bestalde, ahozko epaiketan edo entzunaldian, frogak praktikatuko dira, eta Adingabeen Epaileak horietan oinarritu behar du bere sineste sendoa. Aipaturiko Epaileak, adingabearen erantzukizunari buruz erabaki behar duenean, ezin ditzake kontuan har instrukzio fasean Fiskaltzak buruturiko eginbideak, ahozko epaiketako frogak baizik. Eta horiek proposatzea alderdi prozesalei soilik dagokie, hau da, Fiskaltzari, akusatzaile partikularrari eta adingabearen abokatuari. Fiskaltzarentzat argudio-idazkia da froga proposamena egiteko garai edo une prozesal egokia (30.2. artikulua). Esan bezala, frogajarduerak adingabeen prozesuan duen helburua ez da bakarrik egitatea eta haren egilea egiaztatzea; horri gehitu behar zaio, orobat, adingabearen inguruabarrak zehaztea. Horregatik, Fiskaltzak proposa dezake entzunaldian pertsonak edo erakunde publiko nahiz pribatuak parte hartzea, horiek prozesura zenbait elementu ekar baditzakete adingabearen interesa eta eskatutako neurrien egokitasuna edo egokitasunik eza balioetsi ahal izateko. Nolanahi ere, kalte zibila jasan duten pertsona edo erakundeak eta erantzule zibilak deituak izango dira (30.3. artikulua).

8.3. KAUTELA NEURRIAK ADINGABEEN PROZESUAN

Egitate zigorgarriaren eta bertan adingabeak izan duen parte-hartzearen ikerketak ez ditu instrukzioan praktikatzen diren eginbideak agortzen. Fase honetan har daitezkeen kautela-neurriek ere aurrekoaren adina garrantzi dute ere epaian emango diren erabakiak bermatu ahal izateko. Kontuan hartu behar da prozesuak hasi eta epai baten bidez amaitu bitartean denbora luzea eman dezakeela. Bitarte horretan gerta daiteke inputatuak ihes egitea edota bere ondareaz iruzurrez xedatzea. Hala balitz, epaia betearaztea arriskuan jarriko litzateke ezartzen zaion neurria, adibidez, askatasun gabetzailea bada edo egitate horretatik sortzen

diren erantzukizun zibilei aurre egin behar badie. Erantzukizun zibilari buruz esan behar da 5/2000 LOak espresuki Titulu oso bat eskeintzen diola gai horri, baina han ez da zehazten zein kautela-neurri aplikatu daitezkeen hari aurre egiteko. Beraz, eta ordezeko zuzenbidea denez, Judiziamendu Kriminalaren Legean jasotakoa aplikatu beharko da.

8.3.1. Adingabea atxilotzea

5/2000 LOak ez ditu espresuki arautzen kautela-neurri materialak, baina ez da gauza bera gertatzen izaera pertsonala duten kautela-neurriekin, hau da, adingabearen presentzia prozesuan zehar bermatzea helburutzat dutenekin edota epaian ezarritako neurria betearaztea helburutzat dutenekin.

5/2000 LOan arautzen den lehen kautela-neurria **adingabea atxilotzea** da. Atxiloketak baditu gainerako kautela-neurriekiko desberdintasunak. Oro har, kautela-neurriek jurisdikzionaltasuna dute ezaugarritzat; hau da, organo judizial batek soilik erabaki ditzake. Atxiloketa, berriz, bere laburtasuna dela medio, organo judiziala ez den beste subjektuek ere agindu edo egin dezakete. Atxiloketa izaera pertsonala duen kautela-neurri bat da, eta, haren bidez eta denbora labur batez, norbaiti (gure kasuan adingabe bati), askatasunez gabetzen zaio, atxilotua aginte judizialaren esku jartzeko asmoz.

Adingabearen atxiloketa 5/2000 LOaren 17. artikuluan arautzen da, batez ere. Arau horretan zehar aipatzen dira adingabearen atxiloketan parte hartzen duten “agintari eta funtzionarioak”, hau da, polizia, Fiskaltza eta Adingabeen Epailea. Baina helduen prozesuan, pertsona partikularrek ere badute, salbuespenez, beste norbait atxilotzeko ahalmena. Salbuespenezko arrazoi horiek Judiziamendu Kriminalaren Legearen 490. artikuluan jasotzen dira, eta bi arrazoi nagusi hauetan bil daitezke: a) delitua flagrantea denean; eta b) ihes egiten duen kasuetan. Gure ustez, aukera hori ere, nahiz legeak espresuki ez dioen ezer, adingabeen kasutan onartu behar da. Helduen atxiloketari buruzko araudia beste hainbat puntutan ere aplikagarria da eta, gainera, espresuki igorpen bat egiten zaio hari. Horren adibidea 17.1. artikuluan dugu, hor esaten baita atxiloketa gertatzen denean “adingabeari kalterik gutxien dakarkion eran beharko dutela, eta haien betebeharra izango dela adingabeari azaltzea, hizkera argi eta ulergarrian, eta berehala,

zein egitate egozten zaion, zergatik atxilotu duten eta zein eskubide dagozkion, bereziki Judiziamendu Kriminalaren Legeko 520. artikuluan aitortutakoak“.

520. artikulua arabera, atxilotuari honako eskubide hauek jakinarazi behar zaizkio: a) deklaraziorik egin gabe isilik egoteko eskubidea, egiten zaizkion galdera bati edo gehiagori erantzunik ez emateko eskubidea edota Epailearen aurrean bakarrik deklaratu duela adierazteko eskubidea; b) norberaren aurka ez deklaratzeko eta bere burua errudun ez aitortzeko eskubidea; c) abokatu izendatu eta hura han egoteko eskatzeko eskubidea, lagun diezaion poliziaren nahiz Epailearen aurrean egindako deklarazio nahiz ezagutze-eginbideetan; d) atxilotuta bera eta zaintza-tokia ahaide edo nahi duen pertsonari jakinarazteko eskubidea –JKLk eta 5/2000 LOak diote atxilotua adingabea bere legezko ordezkariari eta Fiskaltzari jakinaraziko zaiela-; e) interpretari baten doako laguntza jasotzeko eskubidea; eta f) auzitegi-medikuak edo bere legezko ordezkariak aztertze-ko eskubidea.

Atxilotetaren baldintzei buruz, berriz, 17.3. artikulua dio atxilotetak dirauen bitartean adingabeak gela egokietan zainduko direla eta gela horiek eta adin-nagusikoentzat erabiltzen direnak bananduta egon beharko dutela eta behar dituzten arretak, laguntza psikologikoa, osasun-laguntza eta laguntza fisikoa eskuratuko dituztela, betiere, haien adina, sexua eta banakako ezaugarriak kontuan hartuta.

Atxilotetaren iraupenari buruz, badirudi helduen arauketarekin alderatuz epeak laburtu egiten direla. Helduen kasuan, atxilotuta poliziak burutu duenean, KEko 17. artikulua dio atxilotetak ezin duela hirurogeita hamabi ordu baino gehiago iraun eta epe hori agortzean poliziak Epailearen esku utzi behar duela atxilotuta. Adingabearen atxilotetan berriz, betiere poliziak burutu duenean, “hogeita lau orduko gehieneko epean, adingabe atxilotuta aske utzi behar da edo Fiskaltzaren esku utzi” (17.4. artikulua). Bestalde, adingabea Fiskaltzaren esku utziz gero, horrek ebazpena eman beharko du atxilotuta gertatu eta hurrengo berrogeita zortzi orduetan, adingabea aske uzteari buruzkoa, hurrengo artikuluan aipatutako uko-egiteari buruzkoa edo espedientearen hasteari buruzkoa (17.5. artikulua). Ondorioz, aurretik poliziak atxilotu badu ere, edo zuzenean atxilotuta Fiskaltzak agindu badu ere, adingabeak ezin du atxilotuta egon berrogeita zortzi ordu baino gehiago; helduen kasuan, berriz, hirurogeita hamabiko epea da gehienekoa.

Halere, aipatu behar dugu 5/2000 LOak dioela Judiziamendu Kriminalaren Legeko 520bis. artikulua aplikagarria izango dela (17.4. artikulua). Artikulu hark dio atxiloketaren epe gehiengoa luzatu daitekeela delitugileak talde armatuko kideak, terroristak edo erreboltariak izanik. Helduen zein adingabeen kasurako, atxiloketa-epea beste berrogeita zortzi orduetan luzatu daiteke, baldin eta aginte judizialak baimena ematen badu. Adingabeen Legeak zehazten du, dena den, luzapena baimendu behar duen aginte judizial hori Adingabeen Epailea izango dela (17.4. artikulua). Igorpen hau interpretatzeko bi aukera daude. Batetik, ulertzea 520bis. artikulura egiten den igorpena luzapenera mugatzen dela baina adingabeentzat jasota dauden atxiloketa-epeak errespetatuz. Bestetik, ulertzea 520bis. artikulura egiten den igorpena osotasunean egiten dela. Bigarren kasurako, atxiloketaren epe gehiengoa hirurogeita hamabi ordu gehi berrogeita zortzi ordukoa litzateke, hau da, guztira bost egun. Lehendabizikoa interpretazio egokia bada, atxiloketaren hogeita lau orduko epeari (berrogeita zortzi Fiskaltzaren kasuan) beste berrogeita zortzi orduko epea gehi dakioke; hau da, guztira hiru eguneko atxiloketa. Estatuko Fiskaltza Nagusiaren 1/2000 Zirkularraren arabera, azken hau da interpretazio egokiena. 1/2007 Zirkularrak zera gaineratu du: Fiskaltza inkomunikazioaren kontra egongo da (batez ere 16 urte baino gutxiago dituzten adingabeen kasuan), inkomunikazioa ikerketaren arrakastarako guztiz beharrezkoa ez bada; halaber, nahiz eta inkomunikazioa agindu, adingabeak bere gaineko guraso-agintea, tutoretza edo zaintza eskubidea duenaren laguntza izan dezake atxiloketak irauten duen bitartean, horrek ikerketa arriskuan jartzen ez badu.

Atxiloketarekin amaitzeko, esan behar dugu 5/2000 LOak *habeas corpus*ari buruzko aipu berezia egiten duela. *Habeas corpus*a prozedura azkar bat da, eta atxilotua (legearen aurka atxilotu denean) Epailearen esku berehala jartzea du helburu, horrek atxiloketaren legezkotasunaren inguruan erabaki dezan. Prozedura azkar hau, 6/1984 LOan arautzen da, eta, honen arabera, Instrukzio-Epailea izango da atxiloketaren erregulartasunari buruz erabakitzeke eskumenduna. Pentsa zitekeen adingabeei buruzko *habeas corpus* eskaeraz arduratzeko eskumenduna Adingabeen Epailea izango zela (atxiloketa luzatzea berari dagokion bezala). Baina 5/2000 LOak hartu duen norabidea, kasu honetan, ez da berdina izan. Honela dio lege honen 17.6. artikulua: “Adingabearen kasuan, askatasunez gabetutako adingabea dagoen tokiko Instrukzio-Epaileak izango du *habeas corpus* prozeduraren gaineko eskumena; hori egiaztatuta ez badago, atxiloketa gertatu den tokiko Epailea izango da; horrelakorik ez badago, adingabe atxilotuaren egonlekuari buruzko

azken berriak zein tokitan izan aztertu beharko da, eta bertako Epailea izango da eskumenduna”.

8.3.2. Adingabea zentro batean sartzea, zaintzapeko askatasuna, biktimari edo epaileak xedatzen duen bere familiako kideei edo pertsoneri ez gerturatzea edo beraiekin komunikatzeko debekua, edota beste norbaitekin edo beste familia nahiz hezkuntza-talde batekin bizitzea

Orain arte aztertu dugun atxiloketarekin batera, 5/2000 LOak adingabeen prozesurako berariazko kautela-neurriak arautzen ditu, hau da, helduen prozesuan ez daudenak edota, egon arren, haiekin alderatuz ezaugarri propioak dituztenak. Baina kautela-neurri zehatz hauek aztertu aurretik, komenigarria deritzogu aipatzea neurri haiek hartu ahal izateko bete beharreko baldintzak zein diren. Batetik, jurisdikzionaltasuna dugu, hau da, kautela-neurriak organo jurisdikziodunak baino ezin ditzake har. Honen ondorioz, eta atxiloketa salbu, Fiskaltzak ez du ahalmenik kautela-neurriak erabakitzeke, organo judizial bati baitagokio, kasu honetan Adingabeen Epaileari. Azken finean, Epaile baten parte-hartzearen bidez, urra daitezkeen oinarritzko eskubideak babestu baino ez da egiten, batez ere, gizabanakoaren askatasuna. Beraz, Fiskaltzaren edo akusazio partikularraren ustez entzunaldia edo ahozko epaiketa egin bitartean kautela-neurriak hartzea egokia bada, Adingabeen Epaileari eskatuko diote, eta honek, adingabearen abokatuari, talde teknikoari eta adingabeak babestu eta eraldatzeko erakunde publikoaren ordezkariari entzun ondoren hartuko du erabakia. Beti bezala, adingabearen interesa izango da erabakiaren oinarria. Horretarako, aipaturiko abokatu, talde eta erakundeek kautela-neurrien izaerari buruz jardungo dute (28.1. artikulua). Ebazpen honen formari buruz 5/2000 LOak ezer esaten ez badu ere, gizabanakoen oinarritzko eskubideetan duen ondorioengatik, auto forma izan behar du nahitaez ebazpenak.

Jurisdikzionaltasunaz gain, oro har, kautela-neurriak hartu ahal izateko, beharrezkoa da, halaber, “delitu bat burutu izanaren zantzu arrazoizkoak” egotea. Oinarritzko eskubideetan dituzten eraginengatik, kautela-neurriak ezin daitezke nolanaahi har. Epaian azalduko den ziurtasunera iritsi gabe ere, oinarri sendo bat behar da kautela-neurriak hartzeko. Prozesu zibilean, *fumus boni iuris* deitzen zaio oinarri horri, hau da, itxura oneko eskubidea. Beraz, eta kautela-neurriak larriak direnez, ez da nahikoa susmo orokor batzuk

izatearekin; legeak zerbait gehiago galdatzen du, hau da, “delitu bat burutu izanaren zantzu arrazoizkoak”. Galdagarri den oinarri sendo hori, esan bezala, ez da, noski, entzunaldian burututako frogen ondorioz lor daitekeen ziurtasuna. Esandakoa baliozkoa da nahiz helduen prozesuan, nahiz adingabeen prozesuan. 5/2000 LOak honela dio bere 28.1. artikuluan: “adingabeak delitu bat gauzatu duelako *eta* justiziaren ekintza saihesteko edo oztopatzeko arriskuaren zantzu arrazoizkoak badira...”. Beraz, baldintza *biak* eman behar dira kautela-neurriak hartu ahal izateko: jakina, adingabeak burututako delitu baten zantzurik ez badago, ez da prozesurik egongo; eta, bestetik, kautela-neurrien izatearen arrazoa, hau da, prozesua eta han hartuko den erabakiaren eraginkortasuna bermatzea, horren arriskurik balego.

Adingabeen prozesurako 5/2000 LOak arautzen dituen kautela-neurri motei buruz azpimarratu behar dugu lau besterik ez direla aipatzen, epaian ere neurri zigortzaile-hezitzaile gisa ezar daitezkeenak. Halere, kontuan izan behar da kautela-neurritzat hartzen badira, behin-behinekoak direla eta epaian aldatu daitezkeela, edo ez. Honako hauek dira legeak arautzen dituen kautela-neurriak, atxiloketaz gain: adingabea zentroan barneratzea erregimen egokian, zaintzapeko askatasuna izatea, biktimari edo epaileak xedatzen duen bere familiako kideei edo pertsoneri ez gerturatzea edo beraiekin komunikatzeko debekua edota beste norbaitekin edo beste familia nahiz hezkuntza-talde batekin bizitzea.

Kautela-neurria barneratzearena denean, 28.2. artikulua dio “erregimen egokian” izango dela; beraz, legeak neurri zigortzaile-hezitzaile gisa eskaintzen dituen sartzeko aukera guztiak izan daitezke aplikagarriak, hau da, erregimen itxiko barneratzea, erregimen erdi-irekiko barneratzea, erregimen irekiko barneratzea eta, orobat, barneratze terapeutikoa. Halere, legegilea ez da fin ibili zentro batean sartzeko kautela-neurria hartzeko kontuan izan behar diren inguruabarrak zehazterakoan. Izan ere, 28.2. artikulua arabera, “neurri hori hartu ahal izateko, kontuan hartuko dira egitateen larritasuna, adingabearen inguruabar pertsonalak eta gizarte-inguruabarrak, ihes egiteko benetako arriskua eta, bereziki, adingabeak izaera bereko egitate larriak burutu dituen edo ez balioetsiz”.

5/2000 LOak ez du ezer berezirik arautzen gainerako kautela-neurriei buruz, hau da, zaintzapeko askatasunari buruz, biktimari edo epaileak xedatzen duen bere familiako kideei edo pertsoneri ez gerturatzea edo beraiekin komunikatzeko debekuari buruz edota beste norbaitekin edo beste familia nahiz hezkuntza-talde batekin bizitzeari buruz. Beraz,

LOak neurri hauek zigortzaile-hezitzailetzat arautzen duenari eutsi beharko zaio. Halere, ez da ahaztu behar kautela-neurriak ez direla neurri zigortzaile-hezitzaileak eta entzunaldia egin bitartean mantendu daitezkeela. Beraz, entzunaldia edo ahozko epaiketa gauzatzen bada, “kautela-neurriak betetzeko denbora oso-osorik zenbatuko da, auzi berean ezar daitezkeen neurriak betetzeko, edo, halakorik izan ezean, beste auzi batzuetan ezar daitezkeenak betetzeko” (28.5. artikulua).

8.4. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. Bereizi helduen prozesuko sumarioaren inguruko isil-gordea eta adingabeen prozesuko espedientearen inguruko isil-gordea.
2. Zein helburu du kalte-dunari espedientearen hasiera jakinarazteak?
3. Zer esan nahi du Fiskaltzak espedientearen hasteari uko egiteak?
4. Zein kasutan eta zergatik behar da Epailaren agindua edo parte-hartzea hainbat ikerketa-eginbideetan?
5. Zein parte-hartze dagokio talde teknikoari instrukzio fasean zehar?
6. Zein parte-hartze izan dezake adingabearen abokatuak instrukzio fasean zehar?
7. Zein parte-hartze izan dezake kalte-dunak instrukzio fasean zehar?
8. Zertan dautza adiskidetzea eta kaltea konpontzea eta zer eragin izan dezakete espedientearen amaieran?

9. IKASGAIA. ADINGABEEN PROZESU PENALA III: ENTZUNALDIA ETA EPAIA

Espedientea eta instrukzio-faseari amaiera ematen zaienean, prozesuak hainbat norabide har ditzake, aurreko atalean ikusi dugun bezala. Fase hartan jardundakoaren arabera, Fiskaltzak erabaki dezake prozesuaren largespena eskatzea eta, ondorioz, hura artxibatzea, adiskidetzaren edota kaltearen konpontzearen baldintzak betez gero (oportunitate-printzipioa), edo largespenerako arrazoi orokorrak gertatuz gero (helduen prozesuan bezala). Prozesua geldiarazteko eskaera egin beharrean, Fiskaltzaren iritziz, adingabeen prozesuarekin jarraitzeko arrazoi nahiko egon daiteke; beraz, ondorengo fasea, hau da entzunaldia, hasiko da adingabea eta berak burututako egitatea epaitu daitezen. Azken hau aukeratutako alternatiba bada, eta akusazio-printzipioak galdatzen duenez, beharrezkoa izango da Epailea ez den norbaitek akusazio bat aurkeztea. Beraz, Fiskaltzak nahiz akusazio partikularrak alegazio-idazkia aurkeztu beharko du, eta han, gainera, entzunaldian edo ahozko epaiketan egingo diren frogak proposatuko dira.

Aipaturiko zentzuan egindako eskaerak Adingabeen Epaileari zuzenduak dira. Hau da, Fiskaltzaren ustez, egokia izan daiteke prozesuarekin jarraitzea eta alegazio-idazkia aurkeztea, edo prozesua artxibatzeko eskatzea. Baina kasu batean nahiz bestean, Adingabeen Epaileak hartuko du eskaera hauei buruzko erabakia. Adingabeen Epailea alderdi akusatzaileek eginiko eskaeretatik alden daiteke. Hau da, helduen prozesuan gerta daitekeen moduan, alderdi akusatzaileek prozesuarekin jarraitu arren alegazio-idazkia aurkeztu arren, Epaileak prozesua largesteko erabakia har dezake, horretarako arrazoia emanaz gero. Alderantzizko eskaera eginez gero, hau da, prozesua largestearena, honek ondorio lotesleak ditu Epailearentzat, esan bezala norbaitek akusazio bat aurkeztu behar baitu entzunaldiarekin jarraitzeko; eta alderdi akusatzaile orok artxibatzeko eskatzen badute, Epaileak ezin dio ofizioz fase horri hasiera eman. Halere, 15/2003 LOaren ondorioz (akusatzaile partikularra alderdi prozesaltzat eransten duena), gerta daiteke Fiskaltzak eta akusatzaile partikularrak jarrera desberdinak izatea, hau da, batak largespena eskatzea eta jarraitzea besteak.

9.1. ENTZUNALDI FASEA ADINGABEEN PROZESUAN

9.1.1. Entzunaldia zentzu zabalean

Orain arte, entzunaldiari buruz jardun dugunean, zentzu ertsian hartu dugu, hau da, judizioa edo ikustaldia gisa, non argudioak eta frogak ahoz aurkezten diren. Halere, Adingabeen Prozesua arautzen duen 5/2000 LOak bi zentzutuan erabiltzen du entzunaldi terminoa (helduen prozesuan bezala). Zentzu ertsian, entzunaldia ikustaldi publikoa edo bista litzateke, eta han, batez ere, frogak egin behar dira. Eta entzunaldia zentzu zabalean, berriz, hasiko litzateke Adingabeen Epaileak alderdi akusatzaileen eskaerak aztertzen dituenetan eta prozesuarekin jarraitzea erabakitzen duenean. Zentzu zabal honen arabera, ahozko judizioa edo bista ez dira berehala hasiko, beste izapide prozesalak bete behar baitira hura gauzatu baino lehen (gainerako alderdiek beren alegazioak aurkeztea, proposaturiko frogei buruzko erabakia hartzea, eta abar).

Entzunaldiaren zentzu zabala 5/2000 LOaren 31. artikuluan jasotzen da. Horren arabera, Fiskaltzak bidalitako alegazio-idazkia, konbikzio-piezak, gauzakiak eta prozesuko gainerako osagaiak jaso eta gero, Adingabeen Epitegiko idazkariak bere eginbideei erantsiko dizkie “eta entzunaldi-izapidea irekiko du”. Hala, entzunaldi-fasea irekiko da, baina, esan bezala, zentzu zabalean, hainbat pauso bete behar dira oraindik ikustaldia edo bista egin ahal izateko. Artikulu beraren arabera, Fiskaltzaren alegazio-idazkia eta espedientearen lekukotza igorriko dizkio akzio penala eta zibila egikaritzen dituztenei eta hauek 5 egun izango dituzte beraien alegazioak egiteko eta frogabideak proposatzeko. Hau egin ondoren, idazkari judizialak adingabearen abokatuari eginbideak bidaliko dizkio (eta, dagokionean, erantzule zibilei), honek, bost eguneko epean zehar, alegazio-idazkia formulatu dezan, egokiak diren frogabideak proposatuz.

Fiskaltzaren eskaera eta alderdi akusatzailearen eta adingabearen abokatuaren alegazio-idazkiak ikusita, Epaileak honako erabaki hauetatik bat hartuko du (33. artikulua): a) entzunaldia egitea, baina orain zentzu ertsian, hau da ikustaldia edo bista; b) auto ziodunaren bidez jarduna largestea; c) largespenaren ondorioz, jarduna artxibatzea eta zehaztasunak adingabeen babeserako erakunde publiko egokira igortzea, Fiskaltzak hala eskatu duenean; d) Epaile eskudunari jarduna igortzea, baldin eta Adingabeen Epaileak uste badu berak ez duela gaiaren gaineko eskumenik; e) Epaileak berak alderdiek proposatutako frogak praktikatzea, Fiskaltzak instrukzioan zehar ezeztatu balitu, froga horiek entzunaldian praktikatzea ezinezkoa bada eta prozesuarentzat esanguratsuak balira.

Frogak praktikatu ondoren, Ministerio Fiskalari eta bertaratutako alderdiei emaitzen berri emango die, entzunaldia hasi baino lehen.

Baina aipaturiko aukeraz gain, 5/2000 LOak beste bat jasotzen du: akusatzaile eta defentsaren arteko **adostasun** batera iristea. Hau da, adingabearen abokatua eta adingabea, bera bere aurka tarteratu den akusazioarekin (leporatzen zaion egitatearekin eta ezarri nahi zaion neurriarekin) ados egonez gero, ez da beharrezkoa ez entzunaldia egitea ezta frogabideak praktikatzea ere. Aipatuko ditugun baldintzekin adostasun bat lortuz gero, Epaileak besterik gabe emango du epaia. Adostasuna 5/2000 LOan bi arauetan jasotzen da (32. eta 36. artikuluetan), eta berari buruzko bi zalantza nagusi sortzen dira: batetik, adostasuna adierazteko garai prozesala zehaztea, helduen prozesuan desberdinak baitaude; bestetik, akusatzaile partikularraren parte-hartzeak sor ditzakeen eragozpenak adostasuna lortzeko unean.

Adostasun-epaia eman ahal izateko baldintzak bi dira: adingabeak eta bere abokatuak adostasunerako borondatea izatea eta ezarri nahi den neurria astuna ez izatea. 5/2000 LOaren 32. artikulua araberak, adostasuna posible izan dadin, Fiskaltzak bere alegazio-idazkian eskatu behar du 7. artikulua 1. paragrafoko e) eta ñ) letra arteko neurrietatik bat edo batzuk ezartzea. Mugatze honen ondorioz, adostasuna onartezina izango da barneratze neurria ezartzea eskatzen bada, sartze neurriaren edozein eratan (erregimen itxian, erdi-irekian, irekian edo terapeutikoan). Hala izanez gero, entzunaldia nahitaez gauzatu beharko litzateke eta han froga praktikatu.

Adingabeen Epailearen aurrean egindako agerraldian adingabeak eta haren abokatuak adostasuna adieraztea izango da bigarren baldintza, 36. artikulua dioen bezala. Azken artikulua honetan agerraldi hori garatzeko modua zehazten da. Han, idazkari judizialak adingabeari azalduko dio, haren adinari egokitutako hizkera ulergarrian, zein neurri eskatu duen Fiskaltzak bere alegazio-idazkian (eta, hala dagokionean, akusazio partikularrak eta aktore zibilak eskatutakoak), zein egitate egozten zaizkion eta zein den neurriaren oinarria. Jarraian, Epaileak adingabeari galdetuko dio ea aitortzen duen egitateon egile dela eta ea ados dagoen Fiskaltzak eskatutako neurriarekin. Ondoren, adingabearen abokatuari entzungo dio, eta hori ere ados egonik, adostasun-epaia emango du. Aldiz, abokatua ez badator bat adingabearen adostasunarekin, Epaileak erabakiko du

entzunaldiak aurrera egin behar duen ala ez. Adingabea egitateekin ados badago, baina ez eskatutako neurriarekin, entzunaldia azken autu horri dagokionez bakarrik egingo da.

Adostasunaren baldintzak aztertu ondoren, argitu beharra dago jarraian zein den une prozesal egokia hura adierazteko. Helduen prozesuan, hainbat garai daude. Lehendabizikoan, akusatzaileen idazkien aurrean, akusatuak bere idazkia aurkezten du, hau da, alegazio idazkien garaian. Idazkien unean, adostasunik ez bada adierazten, helduen kasurako ikustaldia edo bista izan daiteke beste momentu egokia, akusatuari zuzenean galdetuz ea aitortzen dituen egitateak eta eskatzen den zigorra. Prozedura laburtuan, 8/2002 LOaren ondorioz, Fiskaltzak eta akusatuak adostasun-idazki bat aurkez dezakete ikustaldia gauzatu baino lehen edozein momentutan. Badirudi Adingabeen legean ere bi une prozesal horietan gerta daitekeela adostasuna, nahi adina argitasunez azaltzen ez bada ere. Estatuko Fiskaltzaren 1/2000 Zirkularrean ere interpretazio hau egiten da. Beraz, adingabearen abokatuak bere alegazio-idazkian adostasuna adieraziz gero, adostasun-epaia emango da entzunaldia ireki gabe ere, 36. artikuluan jasotakoa (adostasuna adierazteko modua) aurreratuz. Eta 36. artikuluan jasotakoa litzateke adostasuna adierazteko bigarren une prozesala, hau da, entzunaldiaren (zentzu ertsian) hasieran.

Esandako aukera guztien artean, legeak bere 33. artikuluan entzunaldia egitea aipatzen du lehendabizi. Epailearen erabakia hori baldin bada, behin adingabearen alegazio-idazkia jaso eta gero, edota horretarako emandako epea agortu eta gero, honako hauek egingo ditu: entzunaldia irekitzea ebatziko du auto baten bidez, egokia dena erabakiko du proposatutako frogen egokitasunari buruz, eta idazkari judizialak entzunaldi hori zein egunetan eta zein ordutan hasiko den adieraziko du, hurrengo 10 egunetan (34. artikulua). Arau honetan aipatzen den entzunaldia zentzu ertsian ulertu behar da. Hau da, han bertan praktikatuko dira frogak eta froga horietan oinarrituko da Epailearen sineste sendoa. Halere, gerta daiteke froga guztiak entzunaldi horretan praktikatu ezin izatea (frogak galtzeko arriskua dagoenean, edo froga bat praktikatzeak entzunaldia esekiarazi dezakeenean). Kasu horietarako, helduen prozesuan **froga-praktikatze aurreratua** aurreikusten da. Badirudi aukera bera ematen dela adingabeen prozesuan, 33. e). artikuluan. Hitzez hitz, zera dio arau honek, Epaileak erabaki dezakeela “bere kabuz praktikatzea alderdiek proposatutako, eta Fiskalak instrukzioan zehar eta lege honen 26.1. artikulua xedatutakoaren arabera ezetsi dituen frogak, baldin eta frogok ezin badira

entzunaldian zehar egin eta Epailearen ustez erabakigarri izan badaitezke prozesuaren ondoreetarako“. Gure ustez, baldintza biek ez dute gertatu behar, frogak praktikatu ahal izateko eta bi hipotesi desberdinez ari dela deritzogu. Beraz, entzunaldian praktika ezin daitezkeen onartutako frogak (egokiak direlako) aurreratu bezala egin beharko dira entzunaldia baino lehen.

9.1.2. Entzunaldia zentzu hertsian

Idazkari judizialak zehaztutako egun eta ordutan emango zaio hasiera entzunaldiari (zentzu ertsian). 5/2000 LOak entzunaldiari buruz arautzen duen lehen gaia zera da: **hara agertu behar dutenak**. Bere 35.1. artikulua dio entzunaldian honako hauek parte hartuko dutela: Fiskaltzak, bertaratutako alderdiek, adingabearen abokatuak, txostena egin duen talde teknikoaren ordezkari batek eta adingabeak berak. Adingabea bere legezko ordezkariekin batera egon daiteke, salbu eta Epaileak kontrakoa erabakitzen duenean, aurretiaz aipatutako Fiskaltzari, adingabearen abokatuari eta talde teknikoaren ordezkariari entzun eta gero. Entzunaldian parte har dezake, orobat, adingabeak babestu edo eraldatzeko erakunde publikoaren ordezkariak, baldin eta erakunde horrek instrukzioko jardunean parte hartu badu eta adingabeari kautela neurriak edo behin-betiko neurriak ezarri bazaizkio. Gainera, erantzunkizun zibila galdatzen zaien pertsonak ere agertu behar dute, baina agertuko ez balira, hori ez litzateke entzunaldia esekitzeko arrazoi bat. Kontuan hartuz arau honek duen aginduzko tonua, gure ustetan entzunaldia esekitu beharko litzateke aipaturiko norbaitek (erantzunkizun zibila galdatzen zaien pertsonak ezik) arrazoi justifikatu bat duenean entzunaldira ez azaltzeko (gaixotasuna, beste epaiketa egun berean, eta abar).

Legeak ondoren arautzen du entzunaldia zein modutan garatuko den. **Publizitate-printzipioaren** arabera bete beharko da hasteko, entzunaldi edo ahozko epaiketaren jardunak publikoak baitira. Hala dio Konstituzioak bere 120.1. artikuluan: jardun judizialak publikoak izango direla. Nahikoa ez balitz, Konstituzioko 24.2. artikulua ere prozesu publiko bat izateko eskubidea jasotzen du (oinarrizkoa beraz). Halere, hori ez da erabateko eskubidea, KEko 120.1. artikulua arabera prozedura-legeetan salbuespenak jaso baitaitezke. Lege prozesalek (Judiziamendu Kriminalaren Legeak, Judiziamendu Zibilaren Legeak, Botere Judizialaren Lege Organikoak) hainbat arrazoi aipatzen dituzte

entzunaldiaren publizitatea mugatzeko (moraltasun-arrazoiak, ordena publikoa, laidotuari edo bere familiari zor zaien errespetoa, eta abar). Oinarrizko eskubide bat murrizten den neurrian (Konstituzioaren 24.2. artikuluko prozesu publikoa eta berme guztiekin izateko eskubidea), erabakia ebazpen ziodun bidez hartu beharko da (autoa).

5/2000 LOa oinarritzen duen filosofia kontuan hartuz -hau da, adingabearen goreneko interesa eta biktimaren interesa babesteko joera-, entzunaldiaren publizitatea murriztu daiteke adingabeen prozesuan. Hala dio 35.2. artikulua, hau da, adingabe inputatuaren eta biktimaren interesarako, Epaileak erabaki dezake bilerak publikoak ez izatea; inoiz ez da onartuko gizarte-komunikabideek adingabearen irudiak lortu edo zabaltzea, ezta hura identifikatzeko balio duten datuak lortu edo zabaltzea ere.

8/2006 LOaren erreformak 35.3 art. gehitu zuen, honako hau xedatuz: adingabe baten kontra akzio penala egikaritzen dutenek adingabearen konfidentzialtasun eskubidea errespetatu behar dute, eta, hala egiten ez badute, dagokion erantzunkizun penal eta zibilari aurre egin beharko diote.

Entzunaldia hasi eta gero, hara agertu behar dutenekin, adingabearen **adostasuna** eskatzea izango da ondorengo izapidea. Adostasunari buruz jardun dugunean, esan dugu bi une prozesaletan gerta daitekeela. Bata, alegazio-idazkien garaia da, hau da, Fiskaltzak eta akusatzaile partikularrak beren alegazio-idazkiak aurkeztu ondoren, adingabearen abokatuak bere adostasuna adieraz dezake egitatearekin eta eskatutako neurriarekin, beti ere aipatutako mugen barnean. Bigarren garai prozesala entzunaldia hastearena da. Lehen esan dugun bezala, bi arauketa horiek, 32. eta 36. artikuluetakoak, osagarriak dira, 36. artikuluan arautzen baita, batez ere, nola adieraziko den adosteko borondatea, eta 32. artikuluan, berriz, adostasunaren baldintzak, batik bat neurrien larritasunaren ikuspegitik (barneratze neurriaren ezartzea eskatuz gero ezin daiteke adostasuna onartu).

Adostasunaren baldintzei buruz -haren mugak zehaztu eta adosteko borondatea nola adierazi- jardun dugunez, ez gara horretan gehiago luzatuko. Baina, erabat amaitu aurretik, beste argitu gabeko puntuari ekin beharko diogu; hain zuzen ere, ea akusatzaileak eta defentsak adostutakoak eragin loteslea duen ala ez Epailearentzat. Hau da, Epaileak adostutakoa haiek zehaztu bezala onartu ote behar duen edo, aldiz, Epailea adostutakoaz alden ote daitekeen. 5/2000 LOak ez dio ezer honi buruz, baina helduen

prozedura -laburtua bereziki- ordezeko zuzenbidea denez (Lehenengo Azken Xedapena), Judiziamendu Kriminalaren Legeko 787. artikuluan jasotakoak aplikagarria izan behar du gure ustez. Aipatutako arauaren arabera, alderdiek adostutako egitateak oinarritzat hartuz, beraiei emandako kalifikazioa zuzena bada eta kalifikazio horren arabera adostutako zigorra egokia bada, Epaileak adostasun-epaia eman dezake. Halere, arauketa hau adingabeen prozesuan aplikatzea ez da hain erraza, kontuan izan behar da, halaber, neurriak ezartzeko garaiak egitatearekiko proportzionaltasuna ez dela garrantzitsuena (adingabearen inguruabar guztiak ere) eta ez dagoela helduen Zigor Kodearen antzera zigorrak ezartzeko arau zehatzik. Beraz, eta akusazio-printzipioa ez urratze arren (8. artikulua), Adingabeen Epaileak egin dezakeen gauza bakarra zera da: Fiskaltzari eta adingabearen abokatuari bere adostasun-adierazpena berriz hausnartu dezatela eskatzea.

Entzunaldiaren egitearekin jarraituz, esan behar dugu frogak praktikatzen hasi aurretik gerta daitekeela balizko izapide edo fase bat haren barnean; hau da, izapide hori egingo da baldin eta legean aipatzen diren gaiak planteatzen badira. Froga praktikatu aurretik, beraz, Epaileak gonbita luzatuko die Fiskaltzari, bere kasuan, akzio penala egikaritu dutenei, adingabearen abokatuari, aktore zibilari eta erantzule zibilei, horiek beren aburuz **beste froga batzuk egiteari** buruz komeni dena adieraz dezaten (37.1. artikulua). Esan dugunez, alegazio-idazkiena da froga proposatzeko garai egokia. Halere, eta helduen prozesuan bezala –batik bat prozedura laburtuan-, alderdiek entzunaldian bertan proposa eta aurkez ditzakete froga berriak. 5/2000 LOak horri buruz besterik esaten ez duenez, prozedura laburtuaren arauketa aplikatuko da ordezkoa baita. Ordezko arauketa horri buruz, jakinarazi behar da froga berri gisa aurkez daitezkeenak “ziurtagiri, txosten eta gainerako dokumentuak” direla edota entzunaldian bertan –hau da, etenaldirik gabe- aurkezten direnak berehala praktikatu ahal izateko. Bat-bateko froga berri hauek indefentsioa sorrarazi diezaiokete kontrako alderdiari; beraz, inguruabar horren berri eman beharko dio Epaileari, kontuan har dezan.

Froga berriak proposatzeaz gain, alderdiak balia daitezke Epaileak luzatzen dien gonbitaz beren iritziz prozeduraren izapidean zehar **oinarrizko eskubideak urratu** ote diren adierazteko (37.1. artikulua). Horren parekoa ere arautzen da helduen prozesuan – laburtuan- eta haren helburua zera da: oinarrizko eskubideak urratuz egindako eginbide edo izapideak baztertzea edo konpontzea. Gerta daiteke froga-iturriren bat lortu nahian oinarrizko eskubideak urratzea -komunikazio pertsonalak kontrolatzea edota Epailearen

agindurik gabe etxebizitzan sartzea eta miatzea, Epailearen autoa arrazoitu gabekoa izatea, eta abar-. Kasu horietan, legez kontrako frogak izango dira eta, ondorioz, ez dute inolako froga baliorik izango (LOBJ 11.1. artikulua). Froga horiek, beraz, baztertu behar dira, Epaileak ezin baititzake kontuan har. Urratze horretaz gain, beste oinarrizko eskubideen urratzeak ere gerta daitezke prozeduraren izapidean zehar, besteak beste, alderdiei audientziarik ez ematea, defentsa gabezia, eta abar. Kasu hauetan ere ondorioztatzen den efektua larria da, oso, prozesuarentzat, ekintza prozesal hori erabat nuloa izan baitaiteke eta gauza bera horren ondoren egin diren guztiak. Nulitatearen salaketa prozesua amaitu ondoren egiten bada eta onartzen bada, prozesua errepikatu behar da berriro akatsa egin den unetik aurrera; beraz, alferrikakoa litzateke, horrek dakarren kaltearekin. Esandakoa gerta ez dadin, entzunaldiarekin jarraitu aurretik, alderdiei urratze horiek salatzeko aukera ematen zaie, akats horiek lehenbailehen konpondu ahal izateko.

Entzunaldiaren hasierako aurreizapide horretan eztabaida daitekeen beste arazo bat zera da: **Epailearen aldentzearena**. Helduen prozesuan ere, badago honen pareko izapide bat: froga praktikatu ondoren eta jardun horren emaitza kontuan hartuz, Auzitegiak jo dezake alderdiek aurkeztu duten kalifikazioa ez dela egokia eta frogaren emaitzara egokitzeo aukera ematen die (Judiziamendu Kriminalaren Legeko 733. artikulua). Adingabeen prozesuan ere, antzeko aukera ematen du legeak bere 37.1. artikuluan: hau da, “haiei (alderdiei) adieraziko die (Epaileak) eskatutakoaz bestelako kalifikazio edo neurri bat aplikatzeko aukera”. Gure ustez, egokia da adingabeen prozesuan ere aukera hau Epaileari ematea, baina ez dugu uste une prozesala egokia denik. Kontuan izan behar da entzunaldian ez direla oraindik frogak praktikatu eta ezin daitekeela jakin zein izango den haien emaitza. Beraz, logikoena deritzogu froga praktikatu arte itxarotea kalifikazioa edota neurria alda dezatela adierazteko.

Entzunaldiaren aurrefase hori amaitu ondoren, eta hala dagokioinean, entzunaldiarekin jarraituko da haren helburu nagusia bete ahal izateko: **froga praktikatzea**. Xelebrea da benetan, bai helduen prozesuan, bai adingabeen prozesuan, entzunaldia edo ahozko judizioa faserik garrantzitsuentzat jotzea, hor egiten baitira frogak eta froga hauek baitira epaiaren oinarri, eta, gero, froga egitearen arauketa hain laburra izatea helduen eta adingabeen prozesuan. 5/2000 LOa ez da salbuespena, eta hain garrantzitsua den gai bati –frogarena, hain zuzen ere- artikulua bakar bateko hiru paragrafo baino ez dizkio

eskaintzen. Ondorioz, helduen prozesuaren arauketara behin eta berriro jo beharko dugu, hau baita ordezeko zuzenbidea.

Legean egiten diren aipamen labur hauek, honako hauek dira. Batetik, zera dio: “ondoren, proposatu eta onartutako frogak egingo dira; horrez gain, alderdiek egintzan bertan gauzatzeko proposatu dituzten eta Epaileren ustez egoki diren frogak egingo dira, adingabearen inguruabarrei buruz talde teknikoak esan behar duena entzutearekin batera” (37.2. artikulua). Helduen prozesuarekin alderatuz, talde teknikoari egiten zaion aipua da, frogaren ikuspegitik, berezitasunik nabarmenena. Beraz, eta adingabearen inguruabarrak adierazi ahal izateko prozesuan zehar talde teknikoaren parte-hartzea nahitaezkoa bada, gauza bera gertatzen da entzunaldian ere.

“Jarraian –dio, halaber, 37.2. artikulua- Epailak entzun egingo die Fiskaltzari, akzio penala egikaritu dutenei, adingabearen abokatuari, aktore zibilari eta erantzule zibilei dagozkien eskubideei buruz, frogaren balioespenari buruz, horren kalifikazio juridikoari buruz eta proposatutako neurrien egokitasunari buruz; azken puntu horren inguruan, talde teknikoari ere entzungo zaio eta, hala dagokionean, adingabeen babes eta erreformarako erakunde publikoari”.

Besteak beste, akusazio-printzipioa betetzea da arau honen helburua. Epailak alderdiek eskatutakora egokitu behar du bere erabakian, eta une prozesal hori egokia da eskaera horiek behin-betikoak bihurtzeko. Fiskaltzak eta gainerako alderdiek beren alegazio-idazkiak aurkezterakoan, instrukzio fasean buruturiko eginbideak hartzen dituzte oinarritzat. Baina alegazioei buruz Epailaren uste sendoa lortzeko, eta konbikzio hori ikerketa eginbideetan oinarritu ezin daitekeenez, frogak behar dira. Beraz, alegazio-idazkia frogak egin aurretik aurkezten denez, honek behin-behineko izaera du (egitateak, kalifikazioa, neurriak, eta abar). Frogak egin direnean eta haien emaitza ezaguna denean, alderdiak gauza izango dira beren **alegazioak behin-betikoak** izan daitezten.

Gauza gutxi gehiagorik dio legeak frogen egiteari buruz. 37.2. artikuluaaren amaieran esaten du, adibidez, auzia epairako ikusita dagoela adierazi baino lehen “Epailak adingabeari entzungo diola”. Akusatuari azken hitza emateko aukera helduen prozesuan ere jasota dago. Adingabeak abokaturik gabe zuzenean egiten duen adierazpena da. Halere, atentzioa ematen du, legean jasota dagoen bezala, adingabea entzutea nahitaezkoa

iruditzeak. Askoz hobe litzateke azken hitzaren eskubidea egikaritzeko aukera ematea eta ez nahitaezko izapidea izatea. Entzunaldiaren arauketarekin amaitzeko, 37.4. artikulua arabera, “entzunaldian zehar, Epaileak, ofizioz edo alderdiek hala eskatuta, aintzat hartzen badu adingabearen intereserako komeni dela horrek aretoa uztea, hori erabaki dezake zioak azalduz, eta jardunak aurrera egiteko aginduko du, adingabeak aretora itzultzeko aukera izan arte”.

9.2. EPAIA ETA HAREN AURKARATZEA

9.2.1. Epaia

Entzunaldia egin eta bukatu eta gero, “Adingabeen Epaileak epaia emango du askoz jota, bost eguneko epean” (38. artikulua). Epaiak bete behar dituen baldintzei buruz, 5/2000 LOak igorpen bat egiten du 1985.eko LOBJra (“Epaiak izango ditu Botere Judizialaren Lege Organikoak ezartzen dituen betekizun guztiak” -39.1. artikulua-). Beraz, epaiaren egiturari buruzkoa (idazpurua, egitatezko aurrekariak, egitate frogatuak, zuzenbidezko-oinarriak eta epaia) edota epaia eman duten Epaile eta Magistratuen sinaduraren beharra ere aplikagarria izango da. 39.1. artikulua epaiak izan dezakeen formaz mintzatzen da: “entzunaldiko saioak bukatu eta gero, **epaia ahoz aurreratu daiteke**, epai hori dokumentatu beharri kalterik egin gabe”. Epaia ahoz adierazteko aukera hau, helduen prozesuan ere agertzen da –prozedura laburtuan eta hutsegite-judizioan-, eta epaian absoluzioa emateko asmoa duenean erabiltzen du Epaileak aukera hau. Epaiaren alde formalekin jarraituz, 39.2. artikulua dio “Epaileak, epaia idaztean, ahaleginak egingo ditu(ela) bere arrazoiak **adingabearen adinari egokitutako hizkera argi eta ulergarrian azaltzeko**”.

Halaber, legeak dio **epaiak motibatua edo zioduna** izan behar duela eta han adieraziko direla zein diren frogatuta geratu diren egitateak eta zein frogabidetatik lortu duen Epaileak sineste sendo hori (39.1. artikulua). Epaiaren motibazio edo zioak adierazteko beharra Konstituziotik eratortzen da, bere 120.3. artikulua arabera “epaiak beti ziodunak izango (bait)dira”. Espresuki esaten ez bada ere, motibazioaren beharrak Konstituzioan ditu beste oinarri batzuk. Esaterako, Konstituzio Auzitegiaren ustez, babes judizial eraginkorra izateko eskubidean oinarritzen da eta baita errugabetasun-presuntzio

eskubidean ere, beraz, oinarrizko eskubidearen izaera juridikoa dauka. Babes judizial eraginkorra izateko eskubideari buruz, Auzitegi Konstituzionalak azaldu du eskubide honen edukiaren barnean kokatu behar dela helegitea aukezteko eskubidea eta nekez egikari daitekeela errekurritzeko eskubidea aurretik ez badira ezagutzen Epaile edo Auzitegiak erabakia hartzerakoan kontuan izan dituen arrazoiak. Bestalde, errugabetasun-ustekizuna gainditzeko, nahitaezkoa izango da Epaileak egin duen frogen balioespena logikoa eta arrazoizkoa izatea, ez arbitrarioa. Eta, kasu honetan ere, nekez jakin daiteke epaian betekizun hauek betetzen diren ala ez, zioak eto motiboak adierazi gabe.

5/2000 LOak, halaber, jasotzen du zein diren Adingabeen Epaileak egitatei eta ezarritako neurriei buruz erabakitzerakoan kontuan hartu behar dituen inguruabarrak eta gainerako datuak: egindako frogak; Fiskaltzak, alderdiek eta adingabearen abokatuak adierazitako arrazoiak; adingabeak berak azaldutakoa; egitateen inguruabarrak eta larritasuna; adingabearen nortasunari, egoerari, beharrezanezi eta familia- nahiz gizarte-inguruneari buruz eztabaidatu diren datu guztiak; adingabe horrek epaia emateko unean duen adina; eta adingabeak iraganean izaera bereko egitateak egin dituen (39.1. artikulua).

Gure ustez, egindako frogen balioespenari buruz legean egiten den aipamenak merezi du iruzkin labur bat egitea. Helduen prozesu penalean, badago printzipio bat indarrean: **frogen balioespen askea**, hau da, Epaileak edo Auzitegiak frogen balioespena egiterakoan, ez die legean aurretik ematen diren irizpideei jarraitu behar –prozesu zibilean, esaterako, legeak jasotzen du, adibidez, dokumentu publikoek izango duten indar frogagarria-. Printzipio hori adingabeen prozesuan ere egongo da indarrean. Frogen balioespen askeak ez du esan nahi, inola ere, Epaileak mugarik gabeko ahalmena eta diskrezionaltasuna duenik. Epaiaren motibazioaren beharra aipatu dugunean, horixe bera azpimarratu nahi genuen, hau da, balioespen arbitrarioa eta logikarik gabekoa ekiditea.

Frogen balioespenari buruz ere, interesgarria deritzogun beste kontu bat ekar dezakegu harira. Talde teknikoari buruzkoa da; hain zuzen ere, ea berak egiten duen txostena eta berak proposatzen dituen neurriak lotesleak diren ala ez Epailearentzat. Frogen balioespen askearen printzipioa prozesu penalean oinarritzat hartu behar bada, adingabeen prozesuan ez dago arrazoirik printzipio horrekin salbuespenik egiteko; beraz, talde teknikoaren txostena eta neurriei buruzko proposamena ez dira lotesleak Epailearentzat. Kontuan izan behar da talde teknikoaren jardunak eta berak prestatutako txostenak trebetasunera edo

adituen izaera juridikora hurbiltzen direla. Trebetasunarekin dagoen alde bakarra zera da: helduen prozesuan ez dela nahitaezkoa eta adingabeen prozesuan, berriz, bai. Adingabeen Epaileak nahitaez eskatu behar die talde teknikoei beren txostena. Baina, helduen prozesuan, adituen txostena ez da loteslea Epaile edo Auzitegiarentzat; beraz, txostenean esandakoa baztertu daiteke, beti ere jarrera horren arrazoiak azalduz. Modu berean aritu beharko da adingabeen prozesuan; hau da, talde teknikoaren txostena eta neurri-proposamena ez da loteslea izango, baina Epaileak bereziki eman beharko ditu arrazoiak, haren txostena kontuan hartzen ez badu, Epaileak berak ez dituen ezagutza batzuk ekartzen baititu talde teknikoak prozesura. Hala interpretatu zuen ere Estatuko Fiskaltza Nagusiak 1992. urteko arauketari buruz emandako 2/1992, otsailaren 13ko eta 1/1993, martxoaren 16ko Instrukzioetan.

9.2.2. Epaiaren betearaztea etetea

Entzunaldia bukatu eta gero ematen den epaia adingabearentzat kondenazkoa bada ere eta bertan neurri bat edo batzuk ezartzen bazaizkio ere, erabaki daiteke haiek ez betetzea baldintza batzuk emanez gero. Normalean, epaia irmoa bihurtzen denean, hau da, norbaiten aurka jarritako errekurtsio guztiak erabaki direnean, han esandakoa betearazi egiten da; hain zuzen ere, epaitzan erabakitakoa exekututzen da. Baina, eta helduen prozesuan gerta daitekeen bezala, epaitzan erabakitakoaren betearaztea eten daiteke betekizun eta baldintza batzuk betez gero. Baldintza hauek betetzen ez badira (adingabeak betetzen ez baditu, batez ere) epaitzan esandakoa betearaziko da.

Adingabeen Epaileak soilik erabaki dezake epaitzaren betearaztearen etetea, bai ofizioz, bai Fiskaltzak nahiz adingabearen abokatuak hala eskatuta. Nolanahi ere, hasierako pauso hori nork eman duen alde batera utzita, aipaturiko guztiak entzun beharko ditu epaia etetzearen erabakia hartu baino lehen eta, halaber, talde teknikoaren ordezkaria eta adingabeak babestu edo eraldatzeko erakunde publikoaren ordezkaria (40.1. artikulua). Legeak hor ez du akusatzaile partikularrak izan dezakeen parte-hartzea zehazten. Edozelan ere, 5/2000 LOaren 25. artikulua dio akusatzaile partikularrei “prozeduran zehar izapidetzen diren intzidente guztietan eurei entzungo zaie (1a)” eta “adingabeari ezarritako neurriak aldarazi edo ordeztu behar direnean, eurei entzungo zaie (1a)”.

Etendurak beti zioduna izan behar du, bai epaian erabakitzen bada, bai auto batean erabakitzen bada epaia irmoa delako (40.1. artikulua).

Helduen prozesuan ere jasota dagoen bezala, etendura erabaki ahal izateko, nahitaezkoa izango da ezarritako neurriak bi urteko iraupena ez gainditzea, beraz, burututako egitatea larria ez denean. Aldi berean, etendurarako gehieneko epe bat zehazten da: adingabeak ezin dezake eman beste bi urte baino gehiago ziurgabetasun egoera horretan (40.1. artikulua).

Esan bezala, epaitzaren betearaztea eteteko, baldintza batzuk ezarri behar dira, adingabeek edo bere guraso, tutore nahiz zaintzaileek bete behar dituztenak. Bete beharreko baldintzak honako hauek izango dira 40.2. artikuluaaren arabera: a) etendurak dirauen artean delitua egitea eta delitu horren ondorioz epai irmoan kondenarik ez izatea, baldin eta adingabeak adin-nagusitasuna lortu badu; edo, osterantzean, etendurak dirauen artean, lege honetan araututako prozeduraren arabeko neurriak ez aplikatzea epai irmoan; b) adingabeak konpromisoa bereganatzea birgizarteratzeko jokabide eta jarrerari buruz, berriro ere arau-hausterik egin gabe; c) gainera, Epaileak zaintzapeko askatasunaren erregimena ezar dezake etendurak dirauen artean. Halaber, talde teknikoak edo adingabeak babestu edo eraldatzeko erakunde publikoak aurreko entzunaldi-izapidean hala gomendatuta, Epaileak gizarte-hezkuntzako jarduera bat egiteko betebeharra ezar dezake; jarduera horretan parte hartzeko konpromisoa izan dezakete adingabearen guraso, tutore edo zaintzaileek, eta, horretarako, Epaileak adieraziko du zein den jardueraren izaera eta zein epetan egin behar den.

Ezarritako baldintzak ez badira betetzen, Epaileak etendura ezereztu egingo du, eta epaia oso-osorik betearaziko da (40.3. artikulua). Aipaturiko baldintza guztietatik, bigarrenak zalantza ugari sortarazten ditu edo, behintzat, eduki praktikorik gabekoa da. Nahikoa al da konpromisoa bereganatzearekin, edo arau-haustea nahikoa da etendura ondoriorik gabe uzteko? a) paragrafoan jasotzen den baldintzak argi uzten du ez dela nahikoa arau-haustea ez egitearekin; arau-hauste horretaz gain, nahitaezkoa dela epai irmoa ematea. Beraz, bigarren baldintza honen arabera, nahikoa da adingabeak konpromisoa bereganatzearekin, hau da, konpromisoa bereganatu eta gero ez bada betetzen, horrek ez du inolako ondoriorik izango etendura ezerezteko garaian egitate hura zigortzen duen epai irmo bat ematen ez bada.

Epaitzaren betearaztea eteteko baldintzek zorrotzak badirudite ere, kontuan izan behar da, eta beti ere adingabearen gorenko interesean, 5/2000 LOak beste aukera zabal batzuk ematen dituela ezarritako neurria aldarazteko edo edozein unetan eraginik gabe uzteko. Hain zuzen ere, 13. artikulua arabera, “Epaileak, ofizioz edo Fiskaltzak nahiz adingabearen abokatuk hala eskatuta, edozein unetan utz dezake eraginik gabe ezarritako neurria, horren iraupena laburtu edo beste batekin ordeztu“. Horretarako, aldaketak onuragarria izan behar du adingabearentzat, eta adingabe horri behar beste azaldu behar zaio haren jokabideak merezi duen gaitzespena. Gainera, eta alde batera utziz nork bultzatu duen neurria aldatzeko eskaera, Epaileak Fiskaltzari eta adingabearen abokatuari entzun behar die alde aurretik (13.1. artikulua) eta baita akusatzaile partikularri ere (25. artikulua). Bestalde, Epaileak txostena eskatu behar dio talde teknikoari, eta, hala dagokionean, adingabeak babestu edo eraldatzeko erakunde publikoari (13.1. artikulua). Eta azkenik, Epaileak auto ziodunean emango du erabakia (13.2. artikulua).

13. artikuluan ezarritako “neurrien aldaketa” arautzen da, eta, legearen 51. artikuluan, berriz, “neurrien ordezkapena” arautzen da. Bata eta bestearen baldintzak eta ondorioak ia berdinak dira, halere, badaude aldeak bata eta bestearen artean. Aldaketa, adibidez, edozein unetan egin daiteke legearen arabera, eta ordezkapena, berriz, neurria betearazten den bitartean bakarrik. Neurriak aldatzeko edo ordezteko inizatiba subjektu berei dagokie, baina, azken kasuan –ordezkapenean-, Administrazio eskudunak ere badu ahalmen hori. Subjektu eta erakunde berei entzun behar zaie kasu batean zein bestean. Ondorioak ere antzekoak dira, hau da, ezarritako neurria eraginik gabe utzi edo haren ordezkapena beste batzuk ezarri. Bi kasuetan, Epaileak auto ziodun batean emango du erabakia. Adingabeen Epaileak zentro batean erregimen itxian sartzearen neurria, erregimen erdi-irekian edo irekian sartzearen neurriagatik ordezkatzeko badu eta adingabeak gaizki eboluzionatzen badu, neurriaren ordezkapena ondorioz gabe utz liteke, eta aurreko neurria berriz aplikatu. Ezarritako neurria erregimen erdi-irekiko sartze neurria bada eta adingabeak gaizki eboluzionatzen badu, Adingabeen Epaileak erregimen itxikoa ezar dezake, egindako delitua 9.2 artikuluan aurriztuz direnatariko bat bada.

Adiskidetzeari buruz espresuki egiten duen aipamena da bata eta bestearen arteko alderik nabarmenena. Hain zuzen ere, 51.3 artikulua dio 19. artikuluan aipatutako adingabearen eta biktimaren arteko adiskidetzea edozein unetan gertatzen bada, Epaileak eraginik gabe

utz dezakeela ezarritako neurria, baldin eta, Epailearen ustez, adiskidetze horrek eta neurriaren iraupen osotik jadanik bete den denborak adingabearen egitateek merezi duten gaitzespena behar beste erakusten badu. Halere, 13. artikuluan espresuki ez bada aipatu ere egiten adiskidetzaren arrazoia ezarritako neurriak aldarazteko, ez du ezerk eragozten hala jardutea, “adingabearen gorenko interesa” oso zabala baita jarraibide gisa.

9.2.3. Epaiaren aurkaratzea

Epaiaren betekizunak aztertu ditugunean eta, zehazki, motibazioaren beharrez aritu garenean, zera esan dugu, behar hori Konstituzioan jasotzen den “babes judizial eraginkorra eskuratzeko” eskubidearekin lotuta dagoela (24.1. artikulua). Oinarrizko eskubidea denez, Konstituzio Auzitegiak aukera anitz izan ditu haren edukiari buruz erabakitzeke. Auzitegi horren jurisprudentziaren arabera, oinarrizko eskubide horren funtsezko edukia da, halaber, errekurritzeko eskubidea. 5/2000 LOak, errekurtsoei buruzko Titulu osoa dakar, VI., non arautzen baitira adingabeen prozesuan zehar ematen diren ebazpenen aurka aurkez daitezkeen errekurtsuak. Ebazpen horiek probidentziak, autoak eta epaiak izan daitezke, baina guk azken ebazpen hauen aurka -hau da, epaien aurka-, aurkez daitezkeenak soilik aztertuko ditugu. Epaiak auziaren muinari buruzko behinbetiko erabakia jaso behar dute, eta, esan dugun bezala, Adingabeen Epaileari dagokio epaian erabaki hori hartzea.

Errekurtsua aurkezteko eskubideak zera esan nahi du normalean: aurkatutako ebazpena, edo, hobeki esanda, han erabakitakoa, berriro aztertu ahal izango dela bere osotasunean edo zati batean, errekurtsuak duen izaeraren arabera. Orobat, beste organo judizial bat arduratuko da berrazterketa horretaz eta, gehienetan, organo judizial hori aurreko auzialdetan arduratu dena baino maila altuagokoa izango da. Hala dio New Yorken 1966. urtean sinatu zen Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Hitzarmenak bere 14.5. artikuluan.

Sarrera gisako hausnarketak utzi eta adingabeen prozesuari eutsiz, esan behar dugu Adingabeen Epaileak egitate zigorgarriari buruz emandako epaiaren aurka **apelazio errekurtsua** aurkez daitekeela. Apelazio-errekurtsuak gora jotzeko izaera du; hau da, hartaz epaia eman duen gainetik dagoen organo judizial batek erabakiko du. 5/2000 LOko

41.1. artikulua arabera, Adingabeen Epaileak emandako epaien aurka apelazio errekurtsua aurkez daiteke, eta Probintziako Entzutegia arduratuko da gora jotze horretaz. Legearen jatorrizko idazkeran ere, apelazio errekurtsua arautzen zen, baina, horretaz erabakitze eskumena Autonomia-Erkidegotako Justizia Auzitegi Nagusiari zegokion; horretarako Gela berri bat sortu zen: Adingabeen Gela. Aukera honek kritika asko jaso zituen, 5/2000 LOa baino lehen Probintzia Entzutegia arduratzen baitzen apelazio errekurtsuaz. Kritika horien ondorioz, eta 5/2000 LOa indarrean jarri baino lehen, apelazio arduratzeko eskumena eraldatu zen, 7/2000 LOaren bidez, eta Adingabeen Epaitegien gainetik naturalki dauden organoei itzuli zitzairen, hau da, Probintzia Entzutegei.

Apelazio errekurtsuaren ondorioz, auzialdi berri bat garatuko da Probintzia Entzutegian, baina horrek ez du esan nahi, Espainian apelazioa eratzen den moduan, epaiketa osotasunean egingo denik. Esaterako, lehen auzialdian Adingabeen Epailearen aurrean egin diren froga guztiak ez dira berriro errepikatzen Probintzia Entzutegian. Honek auzia berriro aztertzen du, baina lehen auzialdian egin diren frogak kontuan izanik. Salbuespenez soilik praktika daitezke froga berriak apelazioaren ondorioz; hau da, errekurtsogileak Entzutegiari eska diezaioke auzialdian –Adingabeen Epailearen aurrean– proposatu eta onartutako frogen artean egin ez zirenak egiteko (41.1. artikulua).

Apelazio errekurtsuak ez ditu agortzen ebazpen judizialak aurkatzeko aukerak. Hain zuzen, Probintzia Entzutegiak apelazio errekurtsuaren ondorioz emandako epaiaren aurka, **doktrina bateratzeko kasazio-errekurtsua aurkez** daiteke (42. artikulua), eta horrek ez du parekorik helduen prozesu penalean. Kasazio-errekurtsu honetaz Auzitegi Gorenak hartuko du erabakia, hain zuzen, bere Bigarren Gelak, hau da, gai penalez arduratzen denak. Helduen prozesu penalean ere arautzen da kasazio-helegite bat, baina izaera erabat desberdina du. Doktrina bateratzeko kasazio-errekurtsuak duen helburua, bere deiturak dioen bezala, doktrina bateratzea da soilik; hau da, apelazioaren inguruan ebazterakoan Probintzia Entzutegiek emandako epaiak kontraesankorrak direnean beste Probintzia Entzutegiek emandakoekin edo Auzitegi Gorenak emandako epaiekin alderatuta, kasu horiei aurre egiteko baliabidea da; hala gertatuko da, “egitateak eta adingabearen inguruabarrei buruzko balioespenak oinarrian berdinak izanik, erabakiak desberdinak izan direnean” (42.2. artikulua).

Kasazio-errekurtsoak ezohiko izaera duenez, 42.1. artikuluan aipatzen diren kasutan bakarrik aurkez daiteke, hau da, legearen “10. artikuluan aipatutako neurrietatik bat ezarri bada”.

Kontuan hartuz errekurtsoaren izaera zein den, doktrina bateratzea, alegia, errekurtsogileak bere idazkian “azalpen zehatz eta xehea jaso beharko du argudiatutako kontraesanari buruz, bertan aipatutako epaiak izendatuz, eta epaian adingabearen interesa balioesteko oinarri diren txostenak izendatuz” (42.3 artikulua). Kritikatu izan da aztertzen ari garen kasazio-errekurtsoaren bidez neurriaren hautaketa eztabaidatzeko ematen den aukera. Kritika horien oinarria zera da: neurria hautatzerakoan kontuan hartu behar direla adingabearen pertsonalitatea eta haren hezkuntza-, familia- eta gizarte-egoera, eta zaila izango dela bi kasu edo gehiago “oinarrian berdinak” izatea (Estatuko Fiskaltza Nagusiak egin zuen kritika hori bere 1/2000 Zirkularrean).

Esan behar da, azkenik, 5/2000 LOak, bere 42.5 artikuluan, honako hau xedatzen duela: “helegitea Auzitegi Gorenaren bigarren Gelan jarriko da eta aurkeztean, substantziaztean eta ebaztean Judiziamendu Kriminalaren Legean aipatutakoa aplikagarri izango da, hala dagokionean”. Baina, esan bezala, helduen prozesurako ez da arautzen doktrina bateratzeko kasazio-errekurtsoaren parekorik. Sortzen diren zalantzak epaiaren efektu edo ondorioei buruzkoak dira. Antzeko izaera juridikoko errekurtsoak –doktrina bateratzea-dituzten prozesuetan (lan-prozesuetan esaterako), Auzitegi Gorenak emandako epaiak ez du apelazioan erabakitakoa aldatzeko ahalmenik, etorkizunerako irizpide bateragarriak finkatzekoa baizik. Estatuko Fiskaltza Nagusia interpretazio horren aurka azaldu zen bere 1/2000 Zirkularrean, esanez efekturik gabeko epaiak ez direla egokitzen arlo juridikozional penalarekin. Auzitegi Gorenak izan du zalantza horiek argitzeko aukera, eman dituen hainbat ebazpenen bidez. Efektu edo ondorioei buruz, zera azpimarratu nahi genuke; kasazioan emandako epaiak errekurtsoa onartzen badu, kasatutako epaian esandakoa alda daiteke baldin eta adingabearentzat onuragarriagoa bada errekurtsoaren ondorioz erabakitakoa (Auzitegi Gorenako epaia, 2003ko otsailaren 3koa).

Ildo beretik, 1/2007 Zirkularraren arabera, 5/2000 LOak JKLra igortzen duenez, JKLko 900-906 artikuluetan xedatzen dena aplikagarri izando da, berezitasun batekin: Auzitegi Gorenaren sententziak doktrina bateratzearen ondorio normatiboa izango du eta ez da beharrezkoa izango bigarren sententzia bat jurisprudentiaren existentzia estimatzeko.

9.3. AUTOEBALUAZIORAKO ARIKETAK

1. 5/2000 LOak bi zentzutan erabiltzen du “entzunaldia” terminoa, zein dira?
2. Zein dira Adingabeen Epailleak har ditzakeen erabakiak alderdien idazkien aurrean?
3. Zein dira adostasun-epaia emateko bete behar diren baldintzak?
4. Zein une prozesalean gerta daiteke adostasuna?
5. Zergatik izan daiteke komenigarria froga egin aurretik oinarrizko eskubideen ustezko urratzea eztabaidatzea?
6. Zer esan nahi du frogen baliospen askeak eta honek talde teknikoaren txostenarekiko duen lotura?
7. Zein dira epaiaren zioak edo motiboak adierazi beharraren arrazoiak?
8. Zein baldintza bete behar dira epaitzaren betearaztea etetea erabaki ahal izateko?
9. Zein da apelazio-errekurtsoaren esanahia, nori dagokio ebaztea eta zein ondorio ditu?
10. Zein da doktrina bateratzeko kasazio-errekurtsoaren esanahia, nori dagokio ebaztea eta zein ondorio ditu?

BIBLIOGRAFIA

OINARRIZKO BIBLIOGRAFIA

- BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2002), EL NUEVO DERECHO PENAL JUVENIL ESPAÑOL (Jornadas sobre la nueva Ley penal del Menor, celebradas en la Universidad de Zaragoza los días 4, 10 y 11 de mayo de 2001), Zaragoza.
- CUELLO CONTRERAS, J. (2000), EL NUEVO DERECHO PENAL DE MENORES, Madril.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2001), “Delitugile gazte eta adingabeei buruzko zuzenbide espainiarraren bilakaera”; HARLAX, 37, 2001, 7-61.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2000) “La ejecución de las medidas. Comentario a los arts. 43 a 53 (Disposiciones generales y reglas para la ejecución de las medidas) de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor”, EGUZKILORE, CUADERNO DEL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA, 14, 47-86.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2001), “Responsabilidad civil. Procedimiento. Incoación. Efectos”, Consejo Vasco de la Abogacía, LA LEY ORGÁNICA 5/2000 DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Bilbo, 175-197.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (2008), “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción social en el ámbito europeo?”, REVISTA ELECTRÓNICA DE CIENCIA PENAL Y CRIMINOLOGIA, 10.
- DE LA CUESTA, J.L. / BLANCO CORDERO, I. (2006), “El enjuiciamiento de menores y jóvenes infractores en España”, REVUE ÉLECTRONIQUE DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL.

- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J./ FEIJOO SÁNCHEZ, B./POZUELO PÉREZ, L. (2008), COMENTARIOS A LA LEY REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Madrid.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. (2000), "Características principales de la Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor", REVISTA DEL PODER JUDICIAL 60, 137-158.
- GONZALEZ CUSSAC, J.L./TAMARIT SUMALLA, J.M./GOMEZ COLOMER, J.L., (2002), JUSTICIA PENAL DE MENORES Y JOVENES (ANALISIS SUSTANTIVO Y PROCESAL DE LA NUEVA REGULACION), Valentzia.
- HIGUERA GIMERA, J.F. (2003), DERECHO PENAL JUVENIL, Bartzelona.
- QUINTERO OLIVARES, G.(Zuz.)/ MORALES PRATS, F.(Koord.) (2008), COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL, I, Iruña.
- LANDA GOROSTIZA, J.-M. (2002), "Adingabea zuzenbide penalaren aurrean: 5/2000 Lege Organikoarekiko hurbilketa kritikoa", EUSKALHERRIKO LEGELARIEN ALDIZKARIA (ELERIA) 9, 25-39.
- LANDA GOROSTIZA, J.-M. (2003), ZUZENBIDE PENALEKO IKASGAIK. ZATI OROKORRA ETA ZATI BEREZIA, Bilbo.
- LANDA GOROSTIZA, J.-M./ LOBERA REVILLA, A./SAINZ DE ROZAS BEDIALAUNETA, R./ URRUTIA BADIOLA, A./URRUTIA URRUTIA, E. (2003), ADINGABEEN LEGEA. LEY DE MENORES, Bilbo.
- LANDA GOROSTIZA, J.-M./ LOBERA REVILLA, A./SAINZ DE ROZAS BEDIALAUNETA, R./ URRUTIA BADIOLA, A./URRUTIA URRUTIA/IVAP-HAEEko Itzultzaile Zerbitzu Ofiziala (2004), CODIGO PENAL. ZIGOR KODEA, Bilbo.

- LANDROVE DIAZ, G. (2003), INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL DE MENORES, Valentzia.
- LANDROVE DIAZ, G. (2001), DERECHO PENAL DE MENORES, Valentzia.
- MIR PUIG, S. (2008), DERECHO PENAL, Bartzelona.
- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. (2007), DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, Valentzia.
- ORNOSA FERNANDEZ, M.R. (2003), DERECHO PENAL DE MENORES, Bartzelona.
- VAZQUEZ GONZALEZ, C. (2003), DELINCUENCIA JUVENIL. CONSIDERACIONES PENALES Y CRIMINOLOGICAS, Madril.

ZUZENBIDE PROZESALEKO BIBLIOGRAFIA

- BERZOSA FRANCOS, M.V. (1992), “Principios del proceso”, JUSTICIA 3.
- DE DIEGO DÍEZ, L.A. (2000), "Recursos interlocutorios en el proceso penal de menores. Primeras reflexiones acerca de la Ley Orgánica 5/2000", LA LEY 5159.
- DE LA ROSA CORTINA, J.M. (2004), “La acusación particular en el proceso penal de menores: primeras reflexiones tras la reforma 15/2003”, ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI 620.
- DE URBANO CASTRILLO, E. (2002), “La casación penal del menor: luces y sombras”, PODER JUDICIAL 68.
- DOLZ LAGO, M.J. (2000), “Cuestiones sobre la instrucción penal del nuevo proceso de menores”, REVISTA GENERAL DE DERECHO 668.

- DOLZ LAGO, M.J. (2007), COMENTARIOS A LA LEGISLACIÓN PENAL DE MENORES, Valentzia.
- ESPINOSA CASARES, I. (2000), “Comentarios a la Ley de Responsabilidad del Menor”, IURIS 39.
- GONZÁLEZ CANO, M.I. (2000), “Nuevas manifestaciones del principio de oportunidad en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores”, TRIBUNALES DE JUSTICIA 7.
- LANDROVE DÍAZ, G. (2000), “Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores”, LA LEY 5083.
- LANDROVE DÍAZ, G. (2000), “Marco operativo de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores”, LA LEY 5084.
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M. (2001), “Recursos contra resoluciones del Juez de Menores: apelación y reforma”, BOLETÍN DE INFORMACIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA 1899-1990.
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M. (2007), LA LEY PENAL DEL MENOR Y EL REGLAMENTO PARA SU APLICACIÓN: COMENTARIOS, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA, Granada.
- MARTÍ SÁNCHEZ, J.N. (2001), “Protección de la víctima y responsabilidad civil en la ley penal de menores”, ACTUALIDAD PENAL 4.
- MONTERO HERNANZ, T. (2007), LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN ESPAÑA: LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, Alicante.
- ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. (2005), DERECHO PENAL DE MENORES: COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES Y A SU REGLAMENTO, Barcelona.

- PELÁEZ PÉREZ, V./VENTURA FACI, R. (2000), LEY ORGÁNICA 5/2000 DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Madril.
- POLO RODRÍGUEZ, J.J./HUELAMO BUENDÍA, A.J. (2000), LA NUEVA LEY PENAL DEL MENOR, Madril.
- RICHARD GONZÁLEZ, M. 2000): “El nuevo proceso de menores”, LA LEY 5085.
- ROVIRA TORRES, O. (2007), LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Bartzelona.
- SEBASTIÁN OTONES, M. (2001), “La instrucción penal en el nuevo procedimiento de menores”, LA LEY 5371.
- TEIXEIRA RODRÍGUEZ, X./GRANDE SEARA, P. (2006), EL ENJUICIAMIENTO PENAL DE LOS MENORES, Madril.

BIBLIOGRAFIA OSAGARRIA

- EGILE BATZUK (2002), LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Gaztela-Mantxa.
- EGILE BATZUK (2000), "Sistemas penales comparados: Tratamiento jurídico penal del menor", REVISTA PENAL 5, 147-193.
- EGILE BATZUK (1995), NIÑOS Y JÓVENES CRIMINALES, Granada.
- EGILE BATZUK (1996), MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD, CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, Consejo General del Poder Judicial, Madril.

- EGILE BATZUK (2000), UN PROYECTO ALTERNATIVO A LA REGULACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Grupo de Estudios de Política Criminal, Valentzia.
- EGILE BATZUK (1999), LEGISLACIÓN DE MENORES EN EL SIGLO XXI: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO. ESCUELA JUDICIAL. CGPJ, Madril.
- ALBRECHT, P-A. (1990), EL DERECHO PENAL DE MENORES, Bartzelona.
- ALVIRA MARTIN, F, /CANTERAS MURILLO,J. (1986), DELINCUENCIA Y MARGINACIÓN JUVENIL, Madril.
- ARARTEKO (1998), INTERVENCIÓN SOBRE MENORES INFRACTORES, INFORME EXTRAORDINARIO DEL ARARTEKO AL PARLAMENTO, Vitoria-Gazteiz.
- ASUA BATARRITA, A. (1986), "Problemas jurídicos en el tratamiento de la inadaptación infanto-juvenil", ESTUDIOS DEUSTO, Bilbo, 9-47.
- BAILACH MINGUELL, M.T. (2003), ESTUDIO DE LAS NORMAS SOBRE MENORES, Y EN ESPECIAL LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Bartzelona.
- IPIÑA, A. (1997), "Jóvenes, víctimas , cárceles y valores humanos en los medios de comunicación", ACTUALIDAD PENAL, 851-872.
- BERISTAIN IPIÑA, A. (1999), "Creencias y convicciones en la educación y reeducación del menor a la luz de la Constitución, las NN.UU. y la Unesco", REVISTA DE CIENCIAS PENALES 2.1, 24-32.
- BERISTAIN IPIÑA, A. (2000), VICTIMOLOGÍA. NUEVE PALABRAS CLAVE, Valentzia.

- BUENO ARUS, F. (2001), "AspectoS sustantivos de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores", ICADE 53, 61-75.
- CEREZO MIR, J. (2001), "Hacia un derecho penal juvenil en españa", POLÍTICA CRIMINAL, DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS JURÍDICOS EN EL SIGLO XXI, Homenaje al Prof.Dr.Pedro R.David, Buenos Aires, 191-202.
- CERVELLO DONDERIS, V./COLAS TUREGANO, A. (2002), LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR DE EDAD, Madril.
- CID MOLINE, J./LARRAURI PIJAON, E. (2001), TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS, Bartzelona.
- CONSEJO VASCO DE LA ABOGACIA (2001), LA LEY ORGÁNICA 5/2000 DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Bilbo.
- CORCOY BIDASOLO, M. /RUIDÍAZ GARCÍA, C. (2000), PROBLEMAS CRIMINOLÓGICOS EN LAS SOCIEDADES COMPLEJAS, Iruñea.
- CRUZ BLANCA, M.J. (2002), DERECHO PENAL DE MENORES. LO 5/2000, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES, Madril.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1985), "La sanción de trabajo en provecho de la comunidad", JORNADAS DE ESTUDIO DE LA LEGISLACIÓN DEL MENOR, Madril, 223-246.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1986) "La reforma de la legislación tutelar. ¿Un derecho penal de menores y jóvenes?", A.Beristain, J.L. de la Cuesta (Koord.), LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA CRIMINOLOGÍA Y EL DERECHO PENAL, UPV/EHU, Bilbo, 153-229.
- CUESTA ARZAMENDI, J.L. de la (1988), "Líneas directrices de un nuevo derecho penal juvenil y de menores", EGUZKILORE. CUADERNO DEL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA, 2, 61-69.

- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. (1989), "Presupuestos fundamentales del Derecho Penal", EGUZKILORE 3, 55-78.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. / GIMÉNEZ GARCÍA, J. (1991) "Proyecto 'Oikoten': Jóvenes delincuentes peregrinos a Santiago de Compostela", IGNACIO DE LOYOLA, MAGISTER ARTIUM EN PARÍS 1528-1535. LIBRO-HOMENAJE DE LAS UNIVERSIDADES DEL PAÍS VASCO Y DE LA SORBONNE A IGNACIO DE LOYOLA EN EL V CENTENARIO DE SU NACIMIENTO (J.Caro Baroja, Zuz., A.Beristain, Koord.), Donostia, 235-248.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.. / GIMÉNEZ-SALINAS, E. (1997), "Situación actual y perspectivas de futuro del tratamiento de los infractores juveniles en España", ESTUDIOS JURIDICOS LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR JOSE RAMON CASABO RUIZ, Valentzia, 539-568.
- DE URBANO CASTRILLO E./DE LA ROSA CORTINA, J.M. (2007), LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES (ADAPTADA A LA LO 8/2006, DE 4 DE DICIEMBRE), Iruñea.
- DIRECCION GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (2001), ESTUDIOS E INVESTIGACIONES DE LA CENTRAL PENITENCIARIA DE OBSERVACIÓN, Madril.
- DIAZ-AGUADO JALON, M.J./MARTINEZ ARIAS, R./MARTINEZ SEONE, G., (2002), GENESIS Y DESARROLLO DE LOS COMPORTAMIENTOS DE LOS JOVENES CON PROBLEMAS DE CONDUCTA EN LOS CENTROS DE MENORES, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, Madril.
- DOLZ LAGO, M. (2000), NUEVA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero), Madril.
- DOLZ LAGO, M. (2001), DERECHO TRANSITORIO PENAL DEL MENOR, Madril.

- DOLZ LAGO, M. (2007), COMENTARIOS A LA LEGISLACIÓN PENAL DE MENORES. INCORPORA LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGALES DE LA 8/2006, Valentzia.
- ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X. (2001), "Algunos aspectos de Derecho sustantivo de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de os Menores y de su reforma en materia de terrorismo", ICADE 53, 77-96.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2001), "Sobre el contenido y la evolución del derecho penal español tras la LO 5/2000 y la LO 7/2000", REVISTA JURÍDICA. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID 4, 9-70.
- FUNES, J. (1999), "Sobre las nuevas formas de violencia juvenil", LEGISLACIÓN DE MENORES EN EL SIGLO XXI, CGPJ , Madril.
- FUNES, J. Koord. (1994), MEDIACIÓN Y JUSTICIA JUVENIL, Bartzelona.
- GARCIA DE PABLOS, A. (1999), TRATADO DE CRIMINOLOGIA, Madril.
- GARCÍA PÉREZ, O. (1999), "Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico", REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA 3, 33-76.
- GARCÍA RIVAS, N. (2005), "Aspectos críticos de la legislación penal del menor", REVISTA PENAL 16, 88-105.
- GARRIDO GENOVÉS, V. (2001), "Los fundamentos científicos de la Ley de responsabilidad Penal del Menor", ICADE 53, 13-28.
- GIMENEZ SALINAS , E. (1981), DELINCUENCIA JUVENIL Y CONTROL SOCIAL, Bartzelona.

- GIMENEZ SALINAS , E. (1999). “La nueva ley de justicia juvenil en España: un reto para el 2000.”, *LEGISLACIÓN DE MENORES EN EL SIGLO XXI*, CGPJ, Madril.
- GOMEZ RIVERO, M.C. (2002), "La nueva responsabilidad penal del menor: las Leyes Orgánicas 5/2000 y 7/2000", *REVISTA PENAL* 9, 3-26.
- GOMEZ RIVERO, M.C. Koord. (2007), *COMENTARIOS A LA LEY PENAL DEL MENOR (CONFORME A LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LO 8/2006)*, Madril.
- HERRERO HERRRERO, C. (2001), "Reflexiones criminológicas sobre la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores", *ICADE* 53, 31-44.
- JORGE BARREIRO A./FEIJOO SÁNCHEZ B. Koord. (2007), *NUEVO DERECHO PENAL JUVENIL: UNA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR. ¿QUÉ HACER CON LOS MENORES DELINCUENTES?*, Bartzelona.
- LANDROVE DIAZ, G. (2001), “Medidas aplicables a los menores infractores”, *DERECHO PENAL, SOCIEDAD Y NUEVAS TECNOLOGIAS*, Madril, 67-88.
- LÓPEZ LATORRE, M.J. /GARRIDO GENOVÉS, V./ROSS, E.E. (2001), *EL PROGRAMA DEL PENSAMIENTO PROSOCIAL: AVANCES RECIENTES*, Valentzia.
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M. (2007), *LA LEY PENAL DEL MENOR Y EL REGLAMENTO PARA SU APLICACIÓN. COMENTARIOS, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA*, Granada.
- MARTÍN LÓPEZ, M.T. (2001), "Delincuencia juvenil y normativa internacional", *ARROYO ZAPATERO, L.A./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Zuz.)*, HOMENAJE AL DR. MARINO BARBERO SANTOS IN MEMORIAM I, Cuenca, 329-341.

- MARTÍN LÓPEZ, M.T. Koord. (2000), JUSTICIA CON MENORES. MENORES INFRACTORES Y MENORES VÍCTIMAS, Cuenca.
- MÉRIDA, M. (2001), VÍCTIMAS O VERDUGOS. LA DELINCUENCIA INFANTIL Y JUVENIL, Bartzelona.
- MORA ALARCON, J.A. (2002), DERECHO PENAL Y PROCESAL DE MENORES, Valentzia.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I. (2001), "La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor", ICADE 53, 121-137.
- NIÑO, L.F. (2001), "El derecho de los niños y los adolescentes en una sociedad en permanente crisis", ARROYO ZAPATERO, L.A./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Zuz.), HOMENAJE AL DR. MARINO BARBERO SANTOS IN MEMORIAM I, Cuenca, 417-437.
- ORNOSA FERNANDEZ, M.R. (2001), LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES: ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madril.
- ORTIZ GONZÁLEZ, A.L. (2001), "La medida de internamiento en la Ley Reguladora de la responsabilidad Penal de los menores", ICADE 53, 185-199.
- PÉREZ MACHÍO, A.I. (2007), EL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LOS MENORES INFRACTORES –LO 8/2006-. ASPECTOS DE DERECHO COMPARADO Y ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL MENOR INFRACTOR INMIGRANTE, Valentzia.
- POLO RODRIGUEZ, J.J./HUELAMO BUENDIA, A.J. (2001), LA NUEVA LEY PENAL DEL MENOR, Madril.
- RIOS MARTIN, J.C. (1993), EL MENOR INFRACTOR ANTE LA LEY PENAL , Granada.

- RÍOS MARTÍN, J.C. (2001), "La ley de Responsabilidad Penal de los Menores, cambio de paradigma: del niño en peligro al niño peligroso", *ICADE* 53, 203-246.
- RÖSSNER, D./BANNENBERG, B. (2002), "Deutschland", *ALBRECHT/KILCHLING (Zuz.), JUNGENDSTRAFRECHT IN EUROPA*, Freiburg im Breisgau.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.I. (1998), *MINORIA DE EDAD PENAL Y DERECHO PENAL JUVENIL*, Granada.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. (2000), "La nueva ley reguladora de la responsabilidad penal del menor", *ACTUALIDAD PENAL* 33, 699-727.
- SILVA SANCHEZ, J.M. (1997), "El régimen de la minoría de edad penal (art. 19)", *CÓDIGO PENAL: CINCO CUESTIONES FUNDAMENTALES*, Barcelona.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2001), "El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?", *REVISTA PENAL. LA LEY*, 71-89.
- URRA PORTILLO, J. (1998), *NIÑOS Y NO TAN NIÑOS*, Madrid.
- VAZQUEZ GONZALEZ, C. (2003), *DELINCUENCIA JUVENIL. CONSIDERACIONES PENALES Y CRIMINOLOGICAS*, Madrid.