



LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena

Zuzenbide Penaleko irakasle titularra
Euskal Herriko Unibertsitatea
Sarriena, z/g
48940 Leioa
ldplagoj@lg.ehu.es

BIBLID [1137-1951 (2002), 9; 25-39]

Adingabea Zuzenbide Penalaren aurrean: 5/2000 Lege Organikoarekiko hurbilketa kritikoa*

(Minors and Penal Law: a critical approximation to the Organic Law 5/2000)

A

Adingabeen Erantzukizun Penalaren Legea (5/2000 LO) indarrean jarri ondoren, une egokia da bere printzipio bideratzaille nagusiak aztertzeko. Mendebaldeko Europako hainbat herrialdetan aspaldidanik dagoen hau bezalako lege-arauketa penala beharrezkoa bazen ere, Espainiako Estatuan azkenik gauzatu den legeak alderdi ilun nabarmenak ditu, batez ere delitu astunen eta terrorismo delituen azkeneko legealdaketari so eginez gero. Lan honen helburua gazteen erantzukizun-eredua aztertzea da, bai zuzenbide konparatua, bai nazioarteko estandarrak, bai giza-zientzien ekarriak kontuan harturik. Aipatutakoan oinarria harturik, indarrean jarri den legeari kritika positibo zein negatiboak egiteko bideari ekingo zaio.

H

Habiendo entrado ya en vigor la Ley de la Responsabilidad Penal del Menor (LO 5/2000), es un buen momento para analizar sus principios rectores. Aun siendo necesario contar con una regulación penal similar a la existente en varios países de Europa occidental, la Ley que finalmente se ha aprobado en el Estado español adolece de importantes puntos negros, especialmente tras la última reforma legal que afecta a los delitos graves y a los delitos de terrorismo. El presente artículo examina el modelo de responsabilidad de los jóvenes con base en el derecho comparado, los estándares internacionales y la aportación de las ciencias sociales, y dirige críticas tanto positivas como negativas a la mencionada ley.

L

La Loi de la Responsabilité Pénale du Mineur (LO 5/2000) étant entrée en vigueur, c'est le bon moment pour analyser ses principes recteurs. Bien qu'il soit nécessaire de compter sur une règlement pénal similaire à celle qui existe dans plusieurs pays d'Europe occidentale, la Loi qui a été finalement approuvée dans l'Etat espagnol souffre d'importants points noirs, spécialement après la dernière réforme légale qui affecte les délits graves et les délits de terrorisme. Cet article examine le modèle de responsabilité des jeunes sur la base du droit comparé, les standards internationaux et l'apport des sciences sociales, et adresse des critiques aussi bien positives que négatives à cette loi LO 5/2000..

*. Lan hau Arkauten 2001eko urtarrilaren 15ean aurkeztu behar zen txostenaren testua da, "Adingabeen erantzukizun penalari buruzko sistema berria" izenburupean Kriminologiaren Euskal Institutuak antolatutako ikastaroaren xede, ezaugarri eta betekizunen egindakoa.



1. Sarrera. 2. Adingabea eta heldua erantzukizunaren aurrean: nazioarteko ikuspuntua eta psikologiaren ekarria. 3. Adingabe delitugilearen aurreko esku-hartzeko penala: printzipio bideratzaileak. 4. 5/2000 Adingabeen Lege Organikoaren oinarrian dagoen esku-hartzeko eredia. 5. Terrorismo-delituen lege-aldaketa (7/2000 eta 9/2000 LOak) eta adingabea. Azkeneko hausnarketa.

1. Sarrera**

1. Urtarrilaren 12ko 5/2000 LEGE ORGANIKOA, Adingabeen Erantzukizun Penala arautu duena, onartu zenez geroztik urtebete baten buruan, 2001eko urtarrilaren 13an indarrean jarri ondoren¹, aspaldidanik esparru juridikoan galdatzen zen erantzua juridiko berezi hau, behingoz, autonomia osoz eta funtsezko aldaketekin gauzatu da, gehienbat 18 urte –baina baita ere 21 urte– baino gazteagoak diren gizakiei erantzun penala emateko modu ezberdina, helduekiko erantzukizun-eredu alternatiboa alegia, sustatu beharko lukeena.

2. 5/2000 Adingabeen LOak eragin duen egoera zein sistema berri horren azterketa penalari, materialari², ekin aurretik, “adingabe” delakoaren kontzeptu zein terminologiari argitasuna egin beharra dago. Izan ere, Legeari jarraiki, “adingabe” kategoria ez baita bakarria, behintzat eraentza juridiko-penal berezia eta homogeneoa jasotzen duen kategoria gisa: alegia, 18 –edo 21– urte baino gazteagoak diren artean ezberdintasun nabariak daude, haietariko edonork delitu edo falta egiten duenerako, eman behar den erantzun juridikoaren inguruan. Jakina denez, ez du berdin erantzungo 19, 17, 15 edo 10 urteko neska-mutilak kalte-delitu edo

giza hilketa edo beste edozein arau-hauste penal aurrera eramaten duenean. Hortaz, Legearen izenean ez da “Adingabearen Erantzukizuna” aipatzen, “Adingabeen Erantzukizuna” baizik, Legean bertan (14-21 urte bitartekoak)³ eta Legetik kanpo (1 eta 13 urte bitartekoak)⁴ adingabeen adin-esparru ezberdinen arabera, zein zigor edo neurri ezarri behar diren edo zeinek izan behar duen horren iraupena edo betearazteko eraentza, eta zehapenaren aurreko bide alternatiboak (“*diversion*”) ere aldatzen baitira.

Gainera, Legeak hasiera batean jasotzen zuten egoera askoz gehiago, eta polemika handiengan, konplikatu eta ilundu da, terrorismo-delituak⁵ egiten dituzten adingabeak are bereziagoa –eta, zalantzarik gabe, zapaltzaileagoa– den sistema zigorgarriari aurre egin beharko diolako.

3. Legeak egiten dituen barneko adin-sailkapenak, horiekin lotuta dauden ondorio juridikoak, horrek guztiak islatzen duen erantzukizun-eredua eta horren barruan, bereziki, terrorismoaren eremuan gertatutako aldaketak aztertzea izango da lan honen ardatz nagusia. Baina lege positiboari ekin aurretik, ordea, ares-tian esaten genuen bezala, komeniko litzateke adingabeen eraentza juridiko-penal berezia bidez-kotzen duten zenbait hausnarketa eta kontzeptu gogora ekartzea, horren bitartez Legearen logika eta edukia errazago ulertzeko zein kritikatzeko egoeran izango garelakoan.

2. Adingabea eta heldua erantzukizunaren aurrean: nazioarteko ikuspuntua eta psikologiaren ekarria

1. NAZIOARTEKO IKUSPUNTUA.

Adingabeak eta helduak gaur egun eredu juridiko-penal ezberdinen arabera erantzun beharra

** Laburdurak: **art.**, artikulua; **EAO**, Estatuko Aldizkari Ofiziala; **hurr.**, hurrengoak; **Ik**, Ikusi; **LO**, Lege Organikoa; **op. cit.**, aipatutako lana; **orr.**, orrialdea; **ZA**, Zioen Adierazpena; **ZK**, abenduaren 23ko 10/1995 LEGE ORGANIKOA, Zigor Kodearena; **1/1996 Babes Juridikoaren LO**, urtarrilaren 15eko 1/1996 LEGE ORGANIKOA, Adingabearen Babes Juridikoarena; **5/2000 Adingabeen LO**, urtarrilaren 12ko 5/2000 LEGE ORGANIKOA, Adingabeen Erantzukizun Penala arautu duena; **7/2000 Terrorismo-delituen LO**, abenduaren 22ko 7/2000 LEGE ORGANIKOA, azaroaren 23ko 10/1995 LEGE ORGANIKOA, Zigor Kodearena, zein urtarrilaren 12ko 5/2000 LEGE ORGANIKOA, Adingabeen Erantzukizun Penala arautu duena, aldatu dituen terrorismo-delituei dagokienez; **9/2000 Justizia Administrazioaren LO**, abenduaren 22ko 9/2000 LEGE ORGANIKOA, Justizia Administrazioa Bizkortzeko Premiazko Neurri buruzkoa, uztailaren 1eko 6/1985 LEGE ORGANIKOA, Botere Judizialarena, aldatu duena.

1. Ez, ordea, oso-osorik, izan ere abenduaren 22ko 9/2000 LEGE ORGANIKOA, Justizia Administrazioa bizkortzeko premiazko neurri buruzkoa, uztailaren 1eko 6/1985 LEGE ORGANIKOA, Botere Judizialarena, aldatu duenak bere Xedapen Iragankor bakarren agintzen duenez, Adingabeen Legearen 4. artikulua (18 eta 21 urte bitarteko gazteen erantzukizunaz arduratzen dena) indarretik kanpo bi urteko epean utzi duelako. 2003ko urtarrilaren 13ra arte itxaron beharko da aipatu gazteei, hala badagokie, adingabeen eraentza juridikoa ezarri ahal izateko. Horren ondorioz, Zigor Kodeko 69. artikulua ere ez da indarrean jarriko.

2. Alderdi prozesalako kontuan hartuko badira ere, azterketa honen benetako ardatz zein helburua erantzukizun penala, materiala, besterik ez da izango.

3. Ik. 5/2000 Adingabeen LOaren 1, 3 eta 4. artikulua, 4. Xedapen Gehigarria, eta baita aurrerantzean esango dena ere.

4. 5/2000 Adingabeen LOaren 3. artikulua xedatzen duenez, 14 urte baino gazteagoak delitu edo falta eginez gero, ez du inongo erantzukizun penalik izango, Kode Zibilaren eta, bereziki, urtarrilaren 15eko 1/1996 LEGE ORGANIKOA, Adingabearen babes juridikoaren manuak aplikagarri izango direlarik.

5. Abenduaren 22ko 7/2000 LEGE ORGANIKOA, azaroaren 23ko 10/1995 LEGE ORGANIKOA, Zigor Kodearena, zein urtarrilaren 12ko 5/2000 LEGE ORGANIKOA, Adingabeen Erantzukizun penala arautu duena, aldatu dituen terrorismo-delituei dagokienez. Lege horren 2. artikulua, beste aldaketa garrantzitsuen artean, Adingabeen Legean 4. Xedapen Gehigarria sartzen du, giza hilketa (ZK 138. art.), erailketa (ZK 139. art.), sexu-eraso jakin batzuk (ZK 179 eta 180. art.) zein terrorismo-delituak (ZK 571 eta 580. art.) edo beste delitu oso astunak egiten dituztenentzat eraentza berezia ezar-tzen duena. Ik. *infra* 5. zenbakia. 7/2000 Terrorismo-delituen LOa indarrean jarri da, 2. artikulua kasuan, 5/2000ko Adingabeen LOarekin batera (hau da: 2001eko urtarrilaren 13an; ik. 7/2000 Terrorismo-delituen LOaren Azken Xedapenetatik bakarria). Gainontzeko aldaketak, aitzitik, 2000ko abenduaren 24tik dagoeneko indarrean jarri ziren.

mugaz gaindiko errealitate bat besterik ez da, adingabearen kontzeptuan haurra zentzu hertsian (13-14 urte artekoa), nerabea zein **18 urte** arteko gazteak –baita, salbuesenez, “erdi helduak” edo “gazte helduak” (18 urtetik 21-25 urte artekoak) ere– sartzen direla. Hortaz, erantzukizun penalararen eredu-aldaketa 18 urtetan ezarri izana dagoeneko atzera egin ezin duen egitatetzat joenezake are argiago, edonola ere, Mendebaldeko Europako geure esparru juridiko-kulturalean.

Horren isla **nazioarteko hainbat itunetan** ikustea badago. 1966ko abenduaren 16ko Nazioarteko Itunak, Eskubide zibil eta politikoenak⁶, adingabeen eta helduen arteko ezberdindu beharra azpimarratzen zuen, prozesuaren lehenengo unetik kondena eta geroko betearazpen-eraentza ezarri arte. Baina **1989ko azaroaren 20ko Itunak, Haurraren eskubideenak**⁷, bere lehenengo artikuluan inoiz baino argiago 18 urteko muga ezarri eta aldarrikatzen du, aipatu itunaren ondoriotarako haurtzat 18 urte arteko gizakia jo behar dela esaten duenean.

1989ko Haur-eskubideen itunak haur delitugilearen helburu hezitzailea erdigunean jartzen du delituaren erantzuna moldatzerakoan. Hau da, haurrak delitu egin badu edo egin duelako susmoa badago, prozesua zein kondena eta geroko betearazpen-eraentza bideratu behar dira bere duintasunaren begirunea sustatzera, eta baita beste pertsonen giza-eskubide eta askatasunak ere, betiere eman behar zaion erantzunean bere adina, pertsonalitatearen ezaugarriak zein heldutasun-maila kontuan hartu beharko direlarik eta, azken buruan, haurrak gizartean txertatu beharko duela jakinik, gizartean funtzio eraikitzailea izateari begira. Heziketa edo helburu hezitzailea, beraz, gizaki ororen duintasunaren eta giza-eskubide oinarrikoen begirunea sortu eta indartzean datza, haurraren beraren duintasun eta gizartearekiko erantzukizun-kontzientziatik hasita.

Aipatu Ituneko helburu eta espiritu nagusi honek bultzatzen 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, etabar), eta baita hurrengo bi printzipio nagusi aitortzera ere: bata, adin jakin batetik beherako haurrek ez dutela inongo erantzukizun penalik izango eta, bestea, adin hori dutenen aurrean, ahal denean, prozedura judiziala

la galdatzen ez duen neurrien bitartez erantzun beharra (“judizializazioa saihestea”), erantzunaren malgutasunari esker helburu hezitzailea hobeto berma daitekeelakoan.

1989ko Itunean –eta baita “Beijing” izeneko Arauetan⁸ edo 1992ko Haur-eskubideen Gutun Europarrean⁹ ere– bi funtsezko ideia nagusitzen dira, hortaz, haur delitugileei erantzukizuna eskatzeko eredu juridikoan: batetik, haurraren duintasuna dela-eta, eskubideak eta bermeak eduki behar dituen subjektu bezala tratatu behar dela (“eskubidedun”), eta, aldi berean, bestetik, adin batetik aurrera subjektu “erantzule” gisa –bere neurrian– ulertu beharra dagoela egindakoagatik erantzuna eman behar zaionean (“obligaziodun”). Helburu hezitzaileak, hortaz, subjektu erantzulea sortzean oinarritu behar du, lehenengo unetik bertatik –prozesutik alegia– eta esku-hartzeko eredu osoan zehar, neurria edo zigorra betetzean bereziki, horren filosofia gauzatu behar delarik.

2. PSIKOLOGIAREN EKARRIA.

Nazioarteko esparruan errealitate bihurtu den erantzukizun-ereduaren lehenengo hurbilketaren oinarrian, ordea, haur zein gazteen gaineko **garapen-psikologia, psikiatria eta gainontzeko jarduerazientzien ekarpena** dugu, haurraren gaineko jakintza sakontzearen poderioz, erantzun juridikoaren eredu aldazki duena. Heldua eta adingabea ezberdinak diren neurrian, ezberdin erantzun behar da haiek delitu eginez gero. Baina zein puntutaraino dira ezberdinak? Jorra ditzagun, hortaz, gizakiaren garatze-prozesuan dagoeneko –erlatiboki– ziurtzat jotzen diren zenbait ideia, esandakoa eta esango dena ulertzen eta funtساتzen lagunduko digute-eta.

2.1. “HAURRA” ETA “NERABE EDO GAZTEA”. Haur-psikologiak zein psikiatriak lortutako mailaren arabera¹⁰, **haurraren, zentzu hertsian, eta nerabearen arteko ezberdintasun argia** ezarri beharra dago, haurrari inongo erantzun penalik ez emateko, bai, aitzitik, nerabeari.

A. Pubertaroa aurretik haurrak aurkezten duen gorputz zein **buru-garapena** –bai alderdi intelektualean, bai sentimenduen alderdian– oso urria da. Nerabetasunera heltzean, aipatu garapena ixteko aroan sartzen da, gorputza haztearekin batera, sexu-heldutasun fisikoaren hasiera horren adierazle, ulermen zein sentimen alorrak ere arinago garatzen direlarik. Nerabearen ezaugarria, intelektuari dagokionez, arrazoitzeko gaitasuna

6. 1977ko apirilaren 27an Estatu espainiarrak berrestutakoa (1977ko apirilaren 30eko EAO).

7. 1990eko azaroaren 30ean Estatu espainiarrak berrestutakoa (1990eko abenduaren 31ko EAO).

8. Nazio Batuen gutxieneko arau uniformeak, Adingabeen Justizia-Administrazioerakoak (Beijing-eko Arauak), Nazio Batuen Batzar Orokorrek 1985eko azaroaren 29an onartutakoak.

9. Europako Legebiltzarraren ebazpenaz onartutakoa, 1992ko uztailaren 8an.

10. Aurrerantzean esango denaz, ik., guztien artean, SANCHEZ GARCIA DE PAZ, María Isabel. *Minoría de edad penal y derecho penal juvenil*, Granada: Comares, 1998; 131. eta hurr. orr.; baita 155. eta hurr. orr. ere.

zein pertsamendu abstraktua izateko gaitasuna bereganatzea dugu, 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, berriro ere PIAGETi jarraiki, gutxi gorabehera 12 urtekin hasten da gauzatzen horren ikusmolde "autonoma": alegia, haurrak dagoeneko ez du identifikatzen ona, besterik gabe, helduak agintzen duenarekin (ikuspegi moral "heteronoma"), obeditze soilak moralaren eskakizuna bete-betean asetuko balu bezala. Autoritatea jadanik ez dago berdintasunaren gaitetik, Justiziaren ideia "autonoma", helduak agin dezakeenaren eraginetik kanpoko indartzeari ekiten diola.

Beste ikuspuntu batetik, berdintasunaren ideia aberastu egiten da nerabearen kontzientzia: berdintasun formaletik, guztientzako bera, bakarra, izatetik alegia, norbere buruaren ezaugarrien arabera berdintasuna ulertzera igarotzen da. Berdintasuna ekitatez osatzen da, beste hitzetan. Gazteak uler dezake egitate berberaren aurrean zigor ezberdinak eman daitezkeela, zigorraren jasotzailearen ezaugarriak ezberdinak baldin badira. Era berean, Legeak eman ditzakeen tratamendu ezberdinak ulertzeko egoeran dago, zulentasunaren ikuspuntutik justutzat joko dituenak.

C. Pubertaroarekin batera, nerabea jardueraren **barruko motibazioaren kontzientzia** hartzen hasten da. 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, subjektuak zuen asmoa, barruko prozesua ere kontuan hartu behar dela gero eta argiago da heldutasunerantz doan nerabearentzat. Araua, juridikoa ala ez-juridikoa, ulertzerakoan, interpretatzerakoan, hitzez-hitzezko irakurketa azalezkoak pisua galtzen du nabarmen, espirituaren arabera 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 lagutzen dio arau logiko zein moralak ulertzen, eta azken hauen zentzu berria beste subjektuekin aurrera eramaten duen elkarbizitza eskertarako konprentitu eta mamitu ahal izango du. Haurrak bere lehenengo bizitza-faseetan ez du arauaren edukia ulertzen, obeditze ala ez-obeditze soilak baizik. Heteronomia (kanpoko aginte hutsa) horretatik autonomiara igarotzen da, buru-gaitasun berria oinarri hartuta, elkarbizitza zabaltzera behartuta aurkitzen denean nerabea. Hau da, gero eta aberatsagoa den elkarbizitza arauen edukiaz jabetuko da besteen irizpide, jarduera eta kritikaren kontra jotzearen prozesuan.

Elkarbizitza arestian aipatu justizia-kontzeptu berria erakusten dio nerabeari, justizia "unibertsala", guztiei aplikatzeko modukoa, nerabeak izan behar dituen betebeharrak –eta eskubide– guztien oinarria eman beharrekoa. Ez zaio betebeharrak besterik gabe inposatzen: orain ulertzen du zergatik berak –zein guztiek– araua bete behar duen, kritikatzeko, objektiboki baieztatuz, hausnarketa egiteko gaitasunak nerabearengan lekua irabaztearekin batera.

Azpiarratu beharra dago nerabearen garapen-prozesuak esperimendu galdatzen duela, neurri ezohikoan helduarekin konparatuta: kontrastez ikasten da, gazteak bizi duen gizarte-inguruetatik datozen erantzun eta jarduerak ereduak inoiz baino esanguratsu eta eragingarriago gertatzen direla. Nolabait, irudi batera joz, nerabeak bere egintzen bitartez "hitz egiten du" gizarte-inguruarekin, azken honen erantzunak –baiezko zein ezezko– gaztearen heziketa bideratzen duela. Horregatik uler daiteke arazorik gabe nerabetasun aro honetan gizarte –zein familia– inguruak duen garrantzia, 12-14 urte bitartekotik aurrerako adingabearen pertsonalitatea, justizia-kontzeptua, eskubide-betebeharren edukia, gizartearekiko jarrera, etabar, horren arabera, orain neurri askoz handiagoan, moldatuko direlako. Kanpoko eraginak duen pisu ez-proporzionala bereziki kontuan hartu beharreko nerabearen ezaugarria da, horri ezarri beharreko edozein neurri, zehapen, zigor edo tratamendu baldintzatu beharko lukeena, helduen erantzukizunaren penaltza edo funtzio aurrezaintzaile edo ordaingarrien gaitetik, helburu hezitzaileari lehentasuna emanaz, gero azpiarratuko dugun bezala.

E. Orain arte esandakoaren arabera, ez dago nerabe edo gazte delitugilearen erantzukizun-gaitasuna ukatzerik: buru-gaitasunaren zein gaitasun moralaren garapenari esker, egindako delituen zentzua ulertzen du, eta horren erantzun gisa ezar dakioken zehapena bereganatutako justizia-kontzeptu berriaren koordinatuetan arazorik gabe sartzekoa da. Hala eta guztiz ere, **helduaren eta nerabe gaztearen erantzukizun-gaitasuna ez da berbera**, are gutxiago arlo penalari buruz ari bagara.

Nerabearengan gorputz zein buru-gaitasunak azken garapen-fasean sartzeko badira ere, gorputz eta ulermen-gaitasun horiek ez daude oraindik behar bezala orekatuta sentimenduen alorrekin. Nerabearen nortasuna eraikitze fasean dago, identitate-krisialdian adierazten den bezala, egitura psikologikoa, hortaz, oso ezezagokorra delarik. **Desoreka** honetatik ere ulertzen da kanpoko inguruak duen pisua, barruko ziurtasunik eza kanpoko baieztapenarekin konpentsatzeko askoz zabaldutako baita gaztea.

Aurrekoarekin lotuta, nerabearen ulermen-gaitasun moral zein intelektuala ez datoz bat adingabeak duen "ulertutakoaren arabera jarduteko



gaitasunarekin". Hots, zer egiten duen uler badezake ere, helduarekin konparatuta, **ez du horren borondate-irmotasunik**: kanpoko eragileen aurrean nerabeak ez du bere buruari eusteko helduak duen gaitasunik, esperimintatzeko joerarekin ere harremanetan jarri behar dena.

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 azkenaldi honetan azpimarratu duen moduan, nerabetasuna eta pubertaroa ezberdindu beharra dago. Azken hau nagusiki gertaera fisikoa da, nerabetasunari hasiera ematen diona hain zuzen ere. Nerabetasuna, aitzitik, gehienbat fenomeno kulturala dugu, gizarte-eredu eta koordenatu historiko zehaztetan bakarrik uler eta azal daitekeena. Zenbaitek, hortaz, nerabetasuna Mendebaldeko gizartearekin lotzen du, beste kultur-esparruekin erkaturik, geure gizartea, batetik, haurtzarotik heldutasunera igarotzeko erriturik gabe gelditu delako eta, bestetik, heldutasun soziala lortzea gero eta luzeago gertatzen delako.

Heldutasun biologiko 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. Honek gaztea atzerapen-fasean murgiltzen du, laurogeiko hamarkadatik aurrera nabarmen luzatzen ari dena. Izan ere, gizartearen aurreko heldutasuna ez da irabazten ikastaldia edo soldaduska bukatzean edo ezkontzearekin batera. Iraganean eskola edo familia-kontrolatik lan eta ezkontzatik ondorioztatzen ziren betebeharrak eta kontrolen egoerara ia zuzen-zuzenean igarotzen bazen ere, gaur egun bitarteko aldia, nerabetasuna, luzatu egiten da, helduen bizitza-egitasmoa (etxebizitza propioa, ezkontza, elkarbizitza edo autonomiaz bizitzea...) gauzatu ezinik.

Gazteak bere garapen-pertsonalari ekiteko autonomiaz xedatu ezin duenez gero, gizartearekiko betebeharrak eta erantzukizun-kontzientzia ahuldu egin baita, norberaren heldutasun-prozesua bera ere moteldu egiten da. Emaitza: nerabetasunaren ezaugarriak denboran zehar luzatzen dira, heldutasunera eraman behar duen prozesua kasuz kasu 21, 23 edo 25 urtera arte atzeratuz. Hortaz, aldi honetan jarduera desbideratu zein delitugintzan aritzeko arriskua handitu egiten da. Azterketa honen frogak gisa, interpretatzekoa da Mendebaldeko Europako gizarteetan egindako azken estatistikek baieztatu dutena: alegia, gazteek egindako delituen kopurua gora doala etengabe.

3. Adingabe delitugilearen aurreko esku-hartze penala: printzipio bideratzaileak

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

1. "HAURRA". 13-14 urte bitarteko **haurrari** dagokionez, esku-hartze juridiko-penala errotik baztertu beharko litzateke. Erantzukizun kontzeptua erabat arrotza egiten zaio haurrari horren garapen-mailatik begiratuta. Horregatik, **erabateko erantzukizun ezak** ekarri beharko lukeen ondorioak ezingo luke, inolaz ere, penala izan, ez zigor ez segurtasun-neurri penalarena alegia. Delitu egiten duenerako, zalantzarik gabe egokiagoak dira **esku-hartze administratiboa edo zibila**, betiere ezartzen diren neurrien **helburua hezitzailea** delarik: hau da, egindako delituaren astuntasunak eskatuko lukeen proportzionaltasunak bigarren mailan gelditu beharko luke, haurrari ematen zaion erantzunak etorkizuneko heziketa egokiari baino ez liokeela begiratu behar.

2. "NERABE EDO GAZTEA". 14-18 urte bitarteko **gazteak (edo nerabeak)**, haurraren aldean, erantzukizuna edukitzeko gaitasuna du, gaitasun hori oso-osoa ez bada ere.

Teknikoki, mugaturik dauka errudun izateko gaitasuna; alegia, bere egozgarritasuna txikiagoa da. Izan ere, arestian esaten genuen bezala, uler-tzeko gaitasuna helduak duen antzekoa bada ere, ulertutakoaren arabera jarduteko gaitasuna ez dago maila berebean, nerabeak bizi duen desoreka psikologikoagatik. Haurrarekin konparaturik, azken hau erabat egotzezina da eta, gainera, erruduntasuna izateko gaitasun ezak arlo penaltik kanpora eraman behar gaitu, zigorraren orde ezarri beharreko esku-hartzeak ezin duela penala izan. Gaztearen kasuan, aitzitik, hura egozgarria den neurrian, arlo penaltik erantzuna eman behar zaio, bai zigorraren, bai segurtasun-neurri penalen bitartez. Hori bai, egozgarritasuna oso-osoa ez denez gero, aipatu erantzun penalak berezia, gaztearen ezaugarrietara moldatutakoa, izan beharko du.

A. Zigorrari dagokionez, honako berezitasunak hartu beharko lirateke kontuan, helduen Zuzenbide Penalarekiko eredu alternatibo baten bila:

a.1. Gazteak gauzatu duen delituaren astuntasuna epaitzeko irizpide artezkaria izango ez bada ere, egindako egitatearen eta ezarriko den erantzunaren arteko **proporziozkotasunak** zera ekarri beharko du: egitate berberagatik helduari ezarriko litzaiokkeen zigorra baino arinagoa izatea gazteari ezartzen zaiona;

a.2. **Zigorrek ezingo du inoiz zehaztuga-bea 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" gisa tratatu beharra dagoela, eta horrek obligazioak ezartzera ez ezik, eskubide eta bermeak aitortzera behartzen du, horrek guztiak duintasun eta giza-eskubideen aldeko lehenengo eta funtsezko ariketa osatzen duela.

a.3. Edonola ere, gazteari ezartzen zaion zigorraren **helburu nagusi eta artezkariak aurrezaintza-berezia** izan behar du.

Helduen Zuzenbide Penalean, jakinaenez, 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 gorde behar du egindako delituaren astuntasunarekin eta, ahal den neurrian, delitugilea etorkizunean berrerorlea izan ez dadin balio behar du. Baina, esan bezala, legeztatze lanean zein epailek zigor abstraktua zehazterakoan, gehienbat aurrezaintza orokorrari egiten zaio so.

Gaztearen egoera psikologikoak, aitzitik, helburuen arteko oreka eta lehentasunak aldatzera behartzen du. Justizia irizpideetatik ezin delako berdin tratatu ezberdina dena. Beste alde batetik, gazteak bizi duen aldi psikologikoan, esku-hartze gogorregiak eta malgutasunik gabekoak, heldua balitz bezala, bere pertsonalitatea betiko suntsitu ahal du, agian inoiz jaio ez zatekeen ibilbide kriminala aurrera joan dadin lagunduz ("eragin krimengilea"). Gainera, pertsonalitatea oraindik ez denez gutxieneko heldutasun-mailara ailegatu, kanpoko eraginak duen pisua zentzu eraikitzailean erabil daiteke, gazteak aurkezten dituen gabeziak estaltzeko eta bere pertsonalitatearen garapena zuzenbide egokitik onbideratzeko: horrek, ordea, helduen Zuzenbide Penaletik urruntzen den erantzukizun-eredua eskatzen du, gaztearen heziketa erdigunean kokatzen duena hain zuzen ere.

a.4. Heziketaren ikuspuntutik, **zigor-mota** aukeratzeko askatasun-gabetzailea dena saihestu behar da, bestelako zigorrek funtzionatzen ez dutenerako, alternatibarik ez dagoenerako, ezartzeko. Eraentza itxia ez da girorik egokiena, gazteak behar duen inguruaren aldean zentzuzkoak ez-normala, arrotza eta halabarrez zapaltzailea den neurrian. Nerabeak bere pertsonalitatea eta erantzukizun-kontzientzia inguruko gizartearekin harremanetan garatzen ditu: inguru hori zenbat eta normalagoa izan, hainbat eta aukera gehiago garapen normala bideratu ahal izateko.

Horregatik, zigor askatasun-gabetzailean aurreko alternatibak bultzatu behar dira, aldi berean malgutasuna bermatzen dutelako, gazte bakoitzaren heldutasun-maila ezberdinetara egokitzeko ezinbestekoa dena. Arlo honetan, hortaz, komenigarria izango litzateke helduen Zuzenbide Penalean dagoeneko aurkezten dituen alternatibez gain (zigorra ordeztzea, ZK 88. art.; zigorraren betearazpena etetea, 80 art. eta hurr.), bestelakoak ere sartzea (hala nola, prozesua bera bertan behera uzteko aukera, epaia eteteko, etabar...).

Askatasun-gabetzailea izan behar duen kasuetan, filosofia beraren ildotik, zigorra familia-eremutik ahalik eta hurbilen bete beharko litzateke, familia, salbuespenak salbuespen, eragile egonkortzailea izan ohi baita. Era berean, etengabeko betearazpen-eraentza alde batera uztekoa da, baldin eta zigorra betetzea aldizkakoa izan ahal bada (esaterako, tratamendu "ibiltaria"). Zigorra jarraian eta eraentza itxian eraman behar bada aurrera, gazteentzako zentru berezietan, helduengandik banandurik, bete beharko litzateke.

B. Segurtasun-neurriari dagokionez, hau ezartzeko irizpideak gaztearen delitu-arriskutsutasuna izan beharko du, zigorraren kasuan erantzukizun-gaitasuna ("erruduntasun gaitasun txikiagoa") den bitartean. Edonola ere, helduen Zuzenbide Penalean antzera, biak, neurria eta zigorra batera ezarriz gero, **bikarritza sistemak** (esaterako, ZK 99. artikulua) betearazteko modua bideratu beharko du: hau da, lehenik neurria bete beharko da eta gero zigorra, azken kasu honetan neurriaren bitartez betetako denbora deskontatuz eta, malgutasun handiz, zigorraren betearazpena-zein neurriarena- ordeztzeko, eteteko edota bertan behera uzteko aukera zabala ahalbideratuz.

Adingabeak aldakuntza psikiko larria jasaten badu, adingabea izatearekin zerikusirik ez duena, segurtasun-neurri terapeutikoak (esaterako, ZK 101. artikulukoak) lehentasuna izan beharko 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 astuntasuna), izaera zigorgarri nabarmena edukirik, orduan dei diezaiozun argi eta garbi zigorra eta ez neurria. Beste hitzetan: biak, zigorra eta neurria, gazteari aplikatzeko esku-hartze erudian mantentzeak galdatzen du bakoitzaren funtsa behar bezala ezberdintzea, bai definitzerakoan, bai ezartzeko irizpide zein baldintza zehazterakoan ere.

C. Nerabearen gaineko esku-hartzearen aurrezuposamenduak, dela zigorra dela neurria ezartzeko, delitu egin izana izan beharko luke. **Legezketasun printzipiotik** ondorioztatzen den egitatearen gaineko **tipikotasuna**, hortaz, 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, falta edo astuntasun-gutxi-ko delituetan erantzun penala saihestu egin beharko litzateke, eta are gehiago behin-behineko (lehendabiziko) delitugilearen kasuan.

3. "GAZTE HELDUA EDO ERDI-HELDUA". Gazteentzako esku-hartze ereduak noiz aplikatu behar den erabakitze orduan, "**formula biologiko**" hutsa deritzogu egokiena. 14 urtetik 18 urte arte, datu biologiko hutsaren arabera alegia, aipatu berezitasunak ezarri beharko liriateke gazteari erantzukizun penala eskatzerakoan. Honek duen abantaila, segurtasun juridiko handia bermatzean datza. Desabantaila, ordea, malgutasunik gabeko formula izatea da, muturreko kasuetan arazoak eman ditzakeena.

Desabantaila horren arazoa gehienbat goiko mugatan gauza daiteke, beheko mugatik esku-hartze penaletik neurri administratibo edo zibiletara bidea irekitzen delako. Horregatik, "gazte heldu"-entzako **18-21 urte bitarteko adin-esparru batek** egon beharko luke, gazteen Zuzenbide Penaletik helduen Zuzenbide Penalerako zubi-funtzioa beteko lukeena, kasuz kasu, gazteak duen heldutasun mailaren arabera, erantzun penalaren ezaugarriak moldatu ahal izateko.

Heldutasuna ez da egun batetik bestera lortzen, eta heldutasun soziala eskuratzeko mende-baldeko gure gizartean dauden atzerapen-arazoak kontuan harturik (ikastaldi gero eta luzeagoa, lan-merkatuan beranduago sartzea, etabar), egitate hutsa baino ez da 18 urtetik gorako hainbat gaztek nerabeari dagozkion ezaugarri psikologikoak aurkeztea. Horren ondorioz, "erdi-heldu"-on pertsonalitatea ezegonkorra da, eta, neurri ezproportzionalen, kanpoko inguruak zabal dezakeen eraginaren menpekoa. Gizarte-eredu posmodernoaren menpe izaera kulturala duen nerabearen kontzeptua aldatzen ari da, hain zuzen ere 21, 23 edo 25 urte arteko gazteen "azpi-kultura" sortuz. Nerabetasuna luzatuz gero, Zuzenbide Penalak horren arabera erantzuna egokitu behar du, horretarako pixkanaka-pixkanaka gure esparru kulturalen 18-21 urte bitarteko iraganbide penala nagusitzen ari delarik.

Adin-esparru honetan erantzun penala moldatzearen funtsa, berriro ere, egozgarritasun-maila txikiagoan topatu beharko genuke. Edonola ere,

nerabearekin, zentzu hertsian, konparaturik, heldutasun maila handiagoa denez, eta batzuetan heldutasuna, Zuzenbide Penalaren ondorioetarako, erabatekoa denez, 18-21 urte bitartekoentzat helduen Zuzenbide Penala ezartzeko aukerak zabaldua gertatu beharko luke.

4. 5/2000 Adingabeen Lege Organikoaren oinarrian dagoen esku-hartzeko ereduak

1. Aurrekoan deskribatutako esku-hartzeko ereduak neurri handi batean aztergai dugun 5/2000 Adingabeen LOan gauzatu "nahi" izan da. Ikuspegi orokorretik, hortaz, **balorazio positiboa** egin beharra dago, adingabearen benetako erantzukizuna oinarri duen sistema eratu delako. **Subjektu erantzulearen irudia** ("obligaziodun" zein "eskubidedun") islatu nahi izan da Lege osoaren egituraketan, nazioarteko testuen ildo beretik¹¹, eta Konstituzio Auzitegiak ezarritako jurisprudentziarekin bat etorritz¹².

Esandakoa islatzen da, lehenik eta behin, LOaren izenean, adingabearen **erantzukizunari** buruz hitz egiten duenean. Baina, Zioen Adierazpenak zehazten duen moduan, erantzukizuna "berezia" da, **helduen Zuzenbide Penalean agintzen duten printzipio orokorretariko batzuetatik aldentzen** delako. Horrela, erantzukizun ereduaren muina, "adingabearen interes gorenaren printzipioa" da ("principio del superior interés del menor"), Legearen esku-hartzearen funtsa zein helburua adingabearen "berreziketan" ("reeduación"), hau da, aurrezaintza bereziaren filosofian mamitzen direla (ZA I.2, 3, 4 eta 5; II. 7). Hortaz, Zioen Adierazpena, esanbidez, esku-hartze zehagarriaren zentzu berezia definitzen ahalegintzen da, zigor-izaera formala duela aitortzearekin batera, materialki izaera zehagarri-hezitzailea aldarrikatuz. Areago: esku-hartzearen funtsa zein helburua heziketa da, eta uko egiten zaio bai egitate eta zehapenaren arteko proportzionaltasuna ("ordainketa"), bai aurrezaintza orokorra bilatzeari, azken hauek helduen Zuzenbide Penalean duten garrantziaren aldean (ZA, II.6 eta 7).

Esandakoak ez dio kalterik egiten berme prozesal zein materialak aitortu eta sustatzeari: helduen Zuzenbide Penaletik zenbait alderditan aldentzeak ez du esan nahi, beste hitzetan, esku-hartzearen **oinarrizko bermeak** eta segurtasun juridikoaren balorea errespetatzen ez direnik. Horra hor, alderdi prozesala alde batera utzirik, **legezkotasun zein tipikotasun printzipioen**

11. Zioen Adierazpenaren I.2. paragrafoan, Nazioarteko Zuzenbideko arauak eta, guztien artean, Haurren Eskubideen Itunari (Ik., baita ere, Legearen 1.3 artikulua), esanbidezko aipamena egiten zaie, haien printzipioak legeztatzerakoan bereziki kontuan hartzen direla azpimarratuz.

12. Ik. besteen artean, Zioen Adierazpenaren I.2. eta 4. paragrafoak (bereziki otsailaren 14ko 36/1991 Epaia eta martxoaren 17ko 60/1995 Epaia aipatzen direla).

aitorpena, esku-hartzearen aurreuposamendua Zigor Kodea edo Lege berezietan jasotako egitatea gauzatu izana nahitaezkoa delarik (5/2000 Adingabeen LOaren 5. artikulua). Ildo beretik, **proporzionaltasunak** ezartzen duen "gehienezko muga" ere aipatu behar da: hots, Konstituzio Auzitegiak aurreratu zuen doktrina jasoz, adingabeari ezarri ahal zaion neurri askatasun-gabetzailea ez da inolaz ere luzeagoa izango, helduak egitate berbera egin izan balu ezarriko zitzaiokeen zigorra baino (5/2000 Adingabeen LOaren 8. artikulua).

Gainera, positibotzat jo beharra dago 5/2000 Adingabeen LOaren egituraketa **osotasun-uziari** egokitu izana: hau da, ez da arautzen, besterik gabe, neurrien sorta edo hauen edukia zein aplikatzeko aurreuposamenduak. Horrekin batera, neurriak betearazteko eraentza, lege-arauketa prozesala zein erantzukizun zibilarena ere jasotzen dira, erantzukizun-eredu berezia eta osoa autonomiaz sortzeko asmotan.

2. Aipatu eredu zein puntutaraino gauzatu den legearen pasarte edo alderdi guztietan erantzutea, ordea, ez da hain erraza, aldarrikapen orokorren eta lege-arauketa zehatzaren artean kontraesanak daudelako. Batzuetan, kontraesanak baino, jokoan dauden printzipioen arteko oreka ez da egokia. Azken buruan, Adingabeen Zuzenbide Penala, definizioz, tentsiogunean aurkitzen da, esku-hartze eredu zehagarria eta hezitzailearen artean eta bermeak zaindu behar dituen eta horien gainetik erabateko malgutasunaren bila joan nahi duen ereduaren artean.

Azter ditzagun, ikusmolde kritikoz, Lege honen alderdi juridiko-penal materialei dagozkien ezaugarriak garrantzitsuenak, terrorismo-delituekin zerikusia dutenak alde batera utzirik, azken hauen inguruan, dauden berezitasunak direla-eta, lan honen bukaeran arituko garelako.

2.1. **ADIN-ESPARRUAK.** Legean, lehenengo artikuluan, 14-18 eta 18-21 urte bitartekoei aplikatzekoa dela aldarrikatzen da. Hortaz:

a. **HAURRA.** 1-13 urte bitartekoak Legearen aplikagarritasun-eremu pertsonaletik kanpo gelditzen dira. Zioen Adierazpenak (I.4.) dioten 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 egotzezina da, ulermen-gaitasuna

zein horren arabera jarduteko gaitasuna zeharo ez-normalak direlako.

Nazioarteko estandarrari, doktrinaren iritzia-ri zein haur-psikologiaren ekarriari jarraiki, 14 urteko muga onartu izana positibotzat jo behar da, orain arte indarrean zegoen lege-arauketaekin konparaturik (ekainaren 5eko 4/1992 LOa / ekainaren 11ko 1948 Lege Organikoa, Adingabeen Epaitegien Jurisdikzio zein Prozedura arautu duena) esku-hartze penaletik kanpo gelditzen den adin-esparrua bi urtetan handitzen delako.

14 urtetik beherako haurrak delitu edo falta eginez gero, legearen 3. artikulua dioen moduan, eremu zibileko adingabeen babesari buruzko arauak ezarriko zaizkio: Kode Zibilekoak zein 1/1996 Adingabeen babesaren LOarenak bereziki. Beraz, haurrak delitu egin badu, Ministerio Fiskalak adingabeen babesaz arduratzen den erakunde publikoari adingabeari buruzko informazioa igorriko dio, aipatu erakundeak egokia den neurria ezar diezaion, hala denean, epaile zibilaren edo familia-epailearen kontrolpean.

Adingabearen babesaren gaia hainbat erki-degotan transferituta dagoenez, 1/1996 Legeaz gain, onartutako Adingabeen babeserako lege bereziak ere kontuan hartu beharko dira: hala nola, Kataluniakoa (uztailaren 27ko 8/1995 Legea, Haurren eta Nerabeen Babes zein Atentzioarena), Galiziakoa (ekainaren 9ko 3/1997 Legea, Familia, Haurtzaro eta Nerabezaroarena), etabarrekoa.

Euskal Autonomia Erkidegoak, Gernikako Estatutuaren bitartez (1979ko abenduaren 8ko Lege Organikoren 10-12 eta 10-39 art.), gizarte laguntza eta haur zein gazte politika arloetan legegintzarako eskumena du, Adingabeen babes eta tutoretzarako establezimendu eta erakundeen antolaketa, eraentza eta funtzionamenduan eskumen eskusiboa hain zuzen ere (10-14 art.). Eskumen horren transferentzia ekainaren 11ko 196/1985 Errege Dekretuaren bitartez gauzatu zen, adingabeen babesari buruzko legegintzarako eskumena bai Eusko Legebiltzarrak (1996 urtean Gizarte Zerbitzuei buruzko Lege berria onartu zuena), bai Eusko Jaurlaritzak dutela. Hala ere, gai honen betearazpena Lurralde Historikoen esku dago. Udalek ere eskumena dute esku-hartzea eskatzen duten adingabeen arrisku-egoerak antzemateko, ahal dela adingabea familia zein gizarte inguruan egoten ahalegindu beharko dutela. "Babesik gabeko adingabe"-aren kasuan (Kode Zibilaren 172. art.)¹³, aitzitik, aipatu egoera antzeman bezain laster, *dossier*-a Lurralde Historikoko Gizarte Zerbitzuari igorri beharko zaio, azken

13. Kode Zibilaren 172. artikulua arabera, babesgabatasun-egoera da, egitatez gertatzen dena, hain zuzen ere Adingabeen Zaintzarako Legeak aurreikusten dituen babes-eginbeharrak betetzen ez direlako edo horien egikaritze ezinezkoa edo desegokia delako, adingabea beharrezkoa duen laguntza moral edo materialik gabe gertatzen delarik.

honek Legearen aginduz (Kode Zibilaren 172-1 art.) adingabearen tutoretza eskuratzen duela¹⁴.

5/2000 Adingabeen LOaren 3. artikulua ez du gehiagorik zehazten haur delitugileari ezarri beharko litzaiokeen neurri ez-penalaren inguruan. Edonola ere, kasurik larrienetarako, hala nola 13 urte arteko haurrak delitu oso astuna eginez gero eta delitu-arriskutsutasuna oso maila altukoa balitz, adingabearen desoreka psikologikoa ageri-agerikoa izanik, haurrentzako barneratze-neurri psikiatrikoaren aukera zabalik legoke, Prozedura Zibileko Lege berriaren 763. artikulua eskutik (urtarrilaren 7ko 1/2000 Legea, 2001eko urtarrilaren 8an indarrean jarri berria). Barneratze-neurri hori, 763. artikulua dioen moduan, beti adingabeen buru-osasunarentzako zentru berezian bete beharko litzateke, adingabeen laguntzarako zerbitzuek aurretik txostena aurkeztu beharko dutela.

b. NERABEA ("ADINGABEA")

b.1. 5/2000 Adingabeen LOaren muina nerabearen ingurukoa da, adin-esparrua, jardueraren inguruko zientzien zein arlo juridikoan adostutakoaren ildo beretik, 14-18 urte bitartekora zabaltzen dela. Legearen 1.4 artikulua bere **terminologia** ezartzen du, haur zein gazte psikologia edo psikiatriak erabiltzen duenarekin erkaturik nahastekoa izan daitekeena: izan ere, Legearen arabera, "adingabea" 18 urtetik beharako baita, 18 eta 21 urte bitartekoa "gaztea" den bitartean. Dena dela, Legeak "adingabe" hitza zentzu zabalean ere erabiltzen du, adin guztietakoak izendatzeko.

b.2. **Adinaren neurketari** dagokionez, Kode Zibileko 315. artikulua jaiotza-egun osoa kontuan hartzen badu ere, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak, arlo penalean, ez du horren arabera jardun, erruztatuaren kontrako suerta daitekeelako. Irizpidea, hortaz, da unez unez neurtuko direla adin-nagusitasuna (18 urte) zein nabarmentasun-penala izan dezaketen besteak (14 edo 21). Neurketarako, hortaz, jaiotza ordu zehatza hartu beharko da kontuan, delitua egin den unearekin erkatu beharko dena. Jaiotza ordua ezezaguna balitz, orduan, *in dubio pro reo* printzipioari jarraiki, urtebetetze eguna, osoa, hartu beharko litzateke kontuan neurketan.

b.3. **Adin-esparruaren barneko-sailkapena (14-16; 16-18)**. Aurreko lege-arauketarekin konparaturik¹⁵, gazteen Zuzenbide Penala aplikatu

garri duten adingabeen esparrua 16 urtetik 18 urtera 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 ezarri ahal zaizkien neurriek ezin dutela, eraentza arruntaren arabera, bi urte baino luzeagoak izan (9.3 art.). 16 eta 17 urtekoen kasuan, ordea, gehienezko muga 5 urteko (9.4 art.) edo 10 urteko (9.5 art.) iraupena izatera iritsi daiteke, eta hori terrorismo-delituen gehiegikeria¹⁶ kontuan hartu barik.

Bi barne-esparru hauek ezberdintzea zentzuzkoa izan badaiteke ere, horrek ez du esan nahi halabeharrez adinean aurrera joan ahala neurriak gogortu eta, are gutxiago, neurri askatasun-gabetzaileen iraupena luzatu behar denik. Politika Kriminaleko Taldeak egindako proposamen alternatiboan, esaterako, 16 eta 17 urteko adingabeentzat neurrien gehienezko muga 3 urtean ezartzea aholkatzen da, eta askatasun-gabetzaileak izatekotan 14-15 urte bitarteko muga bera uztea (2 urte)¹⁷. Edonola ere, UNICEF erakundeak 5/2000 Adingabeen LOaren aurregitasmoari buruz egin zuen txostenean jasotzen zenez, adingabeentzako neurrietan 5 urteko muga errespetatu beharko litzateke, gaztearen pertsonalitatearen garapena arriskuan jarri nahi ez bada.

Badirudi indarrean egoteari utzi dion ereduaren filosofia oraindik hein batean islatu dela, 16 eta 17 urteko adingabeak teoriak gazteen Zuzenbide Penalaren baitan egon arren, haiei emandako erantzunaren eraentza nabarmen gogortzen da-eta, neurrien luzapenak heziketaren helburua eta adingabearen gorengo interesaren lehentasuna auzitan jar ditzakeela, proportzionaltasun eta ordainketa irizpideen mesedetan, geroago berriro ere azpimarratuko dugun bezala.

c. **GAZTE-HELDUA EDO ERDI-HELDUA**. Nerabearoa luzatzearekin batera, gazteen Zuzenbide Penalaren filosofia adin-esparru zabalagoetara hedatu behar da. Horregatik, 5/2000 Adingabeen LOaren 4. artikulua aurreikusten duen eraentzak balorazio ona merezi du, 18 eta 21 urteko gazteei, kasuz kasu eta baldintza batzuen arabera, adingabeen Zuzenbide Penala aplikatu ahal izango zaielako.

Kritikatzekoa da, aitzitik, artikulua hau indarrean jarri ez izana. Abenduaren 22ko 9/2000

14. Ik. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. *Tutoretza sistemaren indargabetzea: delitugile gazteei eta adingabeei buruzko zuzenbide espainiarraren bilakaera*, 6 eta 7. orr. (argitaratu gabeko izkribua).

15. 1973ko ZK 8.2 artikulua arabera, "erantzukizun penaletik salbuetsita daude: (...) hamasei urteko baino gazteagoa. Adingabeak adin hori izan ez eta Legeak zigorturiko egitatea gauzatzen badu, adingabe hori Adingabeen Tutoretzarako Auzitegien ardurapean geratuko da". Eta 9.3/65 artikuluen arabera, 16 eta 17 urteko gazteen kasuan, erantzukizun penala aitortu arren, auzitegiak zigorra gradu batean ala bitan behera egiteko gaitasuna du, edo zigorraren orde "zehaztugabeko" barnealdia ezartzekoa.

16. 5/2000 Adingabeen LOaren 4. Xedapen Gehigarria, 7/2000 Terrorismo delituen LOak gaineratu zuena. Ik. *infra* 5 zenbakia.

17. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad de los menores*, Serie Documentos, 2000; 30. or.

Justizia Administrazioaren LOaren Xedapen Iragankor Bakarrak dioen moduan, 18 eta 21 urteko gazteei dagokienez, 5/2000 Adingabeen LOa ez da indarrean jarriko –ezta, Xedapenak esanbidez ez badio ere, ZKaren 69. artikulua ere– beste bi urte gehiago igaro arte (2003ko urtarrilaren 13ra arte alegia). Zoritxarrez, erabaki honen atzean ez ei dago inongo arrazoi juridikorik, egitura eta bitarteko materialen arazoak baizik.

Indarrean jartzerakoan bitarteko-urritasunaren inguruan sortu den arazoa alde batera utzirik, eta oro har honelako xepadena ontzat jotzekoa bada ere, urrunagora joan zitekeen, eraentza hau aplikagarri izan dadin oso baldintza mugatzaileak arautu direlako. 4 artikulua dioenez, honako baldintzak eskatzen dira:

1.- gazteak ZKan edo Lege penal berezietan jasotako falta edo delitu egin izana, delitua astuntasun gutxikoa bada eta pertsonenganako indarkeriarik edo beldurtarazpenik gabe egin badu edo bizitza zein osotasun fisikoarentzako arrisku larririk gabe;

2.- 18 urtetik aurrera egindako delituzko egitateengatik epai irmoz kondenatu ez izana, ondorio hauetarako zuhurtziagabeko falta edo delituen kondena kontuan hartuko ez dela, eta ezta ezerezuta dagoen aurrekari penala edo ezerezuta egon behar lukeena ere, ZKaren 136. artikulua arabera;

3.- gaztearen inguruabar pertsonalak eta bere heldutasun-maila adingabeen legea aplikatzearen aldekoak izatea, bereziki talde teknikoaren txostenak hala gomendatu duenean.

Lehenengo baldintzaren arabera, delitu astunen eremua zein indarkeriaz, beldurtarazpenaz edo bizitza zein osotasun fisikoarentzako arrisku larriaz egindakoak –astunak izan ala ez– Adingabeen Legearen aplikagarritasunetik kanpo gelditzen dira, gazte delitugile horien kasuetan, heldutasun-maila urria izan litekeen arren, helduen Zuzenbide Penalaren logika inposatzen dela. Gauza bera gertatzen da “lehendabiziko delitugilea” ez denarekin. Hortaz, erdi-helduaren ezaugarri pertsonal eta heldutasun-mailaren gainetik egitateen astuntasunaren menpe gertatzen da gazteen Zuzenbide Penaleko eredu alternatiboa ezartzeko aukera. Argi eta garbi xedapen honen azpian dagoen filosofiak etsi du aurrezaintza orokorraren eta proportzionaltasun hutseko printzipioaren aurrean.

2.2. GUTXIENKO “ESKU-HARTZE”-AREN PRINTZIOA ZEIN ERANTZUNAREN MALGUTASUNA. Adin-esparru ezberdinen eraketa, 18 eta 21 urte bitartekoa alde batera utzirik, formula biologiko hutsaren arabera izan da, segurtasun juridiko

maila altua bermatzen duena, baina esparruen barnera begira malgutasuna eskatzen duena pertsonalitatearen garapen prozesuari egokitu ahal izateko. 13 urtetik 14 urterako iraganbidean edo 15etik 16ra, etabar, gazte gazte ez da heldutasuna era berean, eta are gutxiago bat-batean, mamitzen. Hortaz, heziketaren filosofian oinarritzen den adingabearen gorengo interesaren lehentasunak, pertsegigarritasunari eta ondorio juridikoen aukeraketa zein beteazpenari dagokienez, malgutasuna galdatzen du, errealitate psikologikoari egokitu eta neurrien arrakasta lortu nahi izanez gero. Ohiko bide judizialak ematen omen duen segurtasun juridikoaren eta horren aurreko bide alternatiboei eman dezaketen malgutasunaren arteko oreka izan liteke, hain zuzen ere, erantzukizun-ereduaren baitan lortzeko zailenartikoa, eta 5/2000 Adingabeen LOaren kasuan argi ilunez betetako alderdia da.

a. **PERTSEGIGARRITASUNA** bertan behera uzteko aukerari dagokionez, behar den zuzenbideetik aurrera egin da, “epaiketaz kanpoko irtenbidea”-ren filosofiaren ildotik bi bide nagusi zabalduz:

1. **Batetik espedientea hastea bertan behera uzteko aukera** (18. artikulua) aitortzen da. Ez da prozesua hasiko, Ministerio Fiskalak hala erabakitzen badu, salatutako egitateak faltak edo astuntasun gutxiko delituak izanez gero, betiere pertsonenganako indarkeriarik edo beldurtarazpenik gabe gauzatu badira. Kasu honetan, Ministerio Fiskalak adingabeen babeserako erakunde publikoari igorriko dio espedientea, eremu penaletik kanpoko Administrazioak egokia den neurria ezar dezan.

Adingabeak izaera bereko egitateak aurrera eramanez, ordea, espedienteari hasiera eman beharko zaio nahi eta nahi ez.

2. **Espediente artxibatze aukera (largezpena)** ere aurreikusten da, hasitako espedienteari amaiera emanez (19. art.). Horretarako, Ministerio Fiskalak hurrengo irizpideak hartu beharko ditu kontuan: egitateen inguruabarrak eta adingabearenak eta, bereziki, batetik, indarkeriarik edo beldurtarazpenik gabeko egintza izatea eta, bestetik, hurrengo inguruabarretarik 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 egindako delitua astuntasun gutxikoa denean edo falten kasuan baino ez da onartzen¹⁸.

18. 19. artikulua dioenez, **adiskidetzea** egindako kaltearen aitortzean datza, biktimari barkamena eskatzearekin batera, biktimak barkamena onartzen duela. **Konpontzea**, ordea, biktimari edo kaltetuari horien edo gizartearen aldeko egintza jakin batzuk egiteko hitz ematea, eta betetzea, da. Honek guztiak erantzukizun zibilarri dagokion akzioaren inguruan erabakitakoari ez dio kalterik egingo. Talde teknikoak adingabearen eta biktima zein kaltetuen arteko bitartekaritza-lana egingo du, lortutako konpromisoaren eta horren betetzearen berri Ministerio Fiskalari emango diola. Azken honek, adiskidetzea edo konponketa lorturik edo bata zein bestea ezinezko gertatzen badira adingabearen borondatez kanpoko arrazoiengatik, instrukzioa bukatutzat joko du eta epaileari artxibatze eskatuko dio. Adingabeak ez badu konponketa edo hitz hartutako jarduera hezitzailea betetzen, Ministerio Fiskalak espedienteari ekingo dio.

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

b. NEURRIEN AUKERAKETA ZEIN BETE-ARAZPENAREN MALGUTASUNA. Adingabe delitugileari ematen zaion erantzuna “neurria” besterik ez da, erantzukizun-eredutik begiratuta ulerterraza ez dena: baldin eta gazteak erantzukizuna edukitzeko gaitasuna badu, teknikoki, erruduntasuna edukitzeko gaitasuna, gutxitua egon arren, bai segurtasun-neurriak, bai zigorrak aurrekusi beharko ziratekeen. Izan ere, kasuz kasu, gazteari eman behar zaion erantzunak kontuan hartu beharko baititu bakoitzaren inguruabarrak zein egindako urratze penala, batzuetan erruduntasun-alderdiak eta beste batzuetan, ordea, arriskutsutasunak esku-hartzearen irizpide artezkaria osatu beharko duela. Horregatik, 7. artikuluan zenbatzen diren erantzunak, guztiak, neurritzat jotzen direnean, “**etiketen-iruzurra**” egoteko arriskua zabaltzen da, heziketa eta adingabearen gorengo interesaren izenean benetako zigorra, zentzu ordaingarrian, ezartzeko arriskua hain zuzen ere. Zigor izaera argia duen zehapenari neurria deitzean eta neurriaren itxuraz estaltzean, aurrezaintza bereziaren lehentasunari maula egiten zaio, Legeak teoriak aldarrikatzen dituen helburuak auzitan jartzen direla. Horren adibide argia 7/2000 Terrorismo Delituen LOak sartu berri duen erabateko desgaitzaren (“inhabilitación absoluta”) kasua dugu (5/2000 Adingabeen LOaren 7 “n” paragrafo berria), gazte kondenatuaren ohore, lanbide eta kargu publikoak behin betiko kentzen dituen, baita horiek eskuratzeko gaitasuna zein kargu publikorako hautatua izatekoa ere, kondenak irauten duen bitartean. ZK 41. artikuluko definizio bera jaso da Adingabeen Legean, batean zigorra dena, astuna gainera (ZK 13.1 eta 33.2.b. art.), bestean “neurritzat” jotzen dela¹⁹.

Neurrien zerrenda luzeari²⁰ dagokionez, hasiera batean 7.3 artikuluan zein neurri aplikatu behar den erabakitzeko bide malgua zabaltzen

bada ere, gero hainbat muga ezartzen dira, proportzionaltasun irizpideari lehentasuna eman diezaioketenak aurrezaintza bereziaren kaltetan.

b.1. Aipatu 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 baloratze-ko, gainera, talde teknikoak —edo, hala denean, babeserako erakunde publikoak— bere txostenean esandakoa aintzat hartzeko agintzen da. Hortaz, **aurrezaintza bereziaren ikuspuntuari lehentasuna** ematen zaio, proportzionaltasunaren aurretik eta, berme gisa, zergatik neurri jakin bat ezartzen den eta bere iraupenaren arazoak epaian “zehatz mehatz” azaldu beharko direla azpimarratzen da, hain justu ere adingabearen interesaren logikatik.

Adingabearen gorengo interesari lehentasuna ematearen ondorioz, **neurri terapeutikoak** aurkezten duen berezitasuna ere positibotzat jo beharra dago: alegia, adingabeak aldakuntza psikiko larria, droga edo alkoholaren mendekotasun edo oharmenean nahaspila (ZK 20.1, 2 eta 3 artikulua) edukiz gero, neurri terapeutikoa —eta ez besterik— ezarriko zaio, betiere beharrezkoa denean (5/2000 LOaren 5.2 eta 9.7 artikulua).

b.2. Neurrien aukeraketa malguan oinarria duen abiapuntu orokor honi, zoritxarrez, **muga objektibo batzuk** jarri zaizkio, aipatu egitasmo hezitzailearen eragingarritasuna arriskuan jar dezaketena. Zalantzarik gabe, 9. artikulua arauetariko batzuk dira **proportzionaltasun zein aurrezaintza orokorraren** filosofiatik hurbilen egon daitezkeenak, areago neurri askatasun gabetzaileen inguruko eraentzarik gogorrenetan, terrorismo delituen gaineko 4. Xedapen Gehigarria horren muturreko adierazpena dugula. Izan ere, azken hauetan neurrien mota, iraupena eta betearazpena gaztearen adin eta egindako delituen arabera zehazten baitira.

b.2.1. Muga objektibo batzuk, **berme-funtzioa** betetzen duten neurrian, egokitzen jo beharrekotzat dira. Horrela, hala nola, adingabeak gauzatuako egintza falta bada, ohartarazpena, asteburuko egonaldia —4 asteburu gehienez—, gizartearen aldeko lana —50 ordu gehienez— eta gidatzeko baimenaz zein beste lizentzia adiministratiboez gabetzea baino ezin dira ezarri (9.1 arti-

19. Horrez gain, terrorismo delituetan beti ezarri beharreko “neurria” izango da, kasuz kasuko indibidualizazioaren ginetik pasatuz. 7/2000 Terrorismo Delituen LOaren aginduz, 5/2000 Adingabeen LOaren 4. Xedapen Gehigarrian (2 c.) zera esaten da: terrorismo delituetan, bestelako neurriak ezartze-ari kalte egin barik, epaileak erabateko desgaitzaren “ezarriko” du (“impondrá”). Ik. lan honen 5. zenbakia.

20. 7. artikulua barne biltzen dituen “neurriak” honakoak dira: barnealdia eraentza itxia, erdi-irekia edo irekian; barnealdi terapeutikoa; tratamendu “ibiltaria”; eguneko zentzora joatea; asteburuko egonaldia; zaintzapeko askatasuna (ikuskeraren intentsio edo soilarekin); familia edo talde hezitzaile batekin elkarbizitza; gizartearen aldeko lana; lan hezitzaile eta soziala; ohartarazpena; motorbizikleta edo ibilgailu motordunak gidatzeko baimena eta horiek lortzeko eskubideaz gabetzea, eta ehiza, arrantza edota edozein motatako armak erabiltzeko administrazio lizentziez gabetzea, eta baita erabateko desgaitzaren ere.

kulua). Beste aldetik, eraentza itxiko barnealdia ezarri ahal izateko, ezinbesteko baldintza da pertsonenganako indarkeriaz, beldurtarazpenaz edo haien bizitza zein osotasun fisikorako arrisku larriaz jardun izana. 9.2 artikulua zehazten duen moduan, horrelako inguruabarrik gabe ez dago eraentza itxiko barnealdia ezartzerik. Aitzitik, inguruabar horiek gertatuz gero, ez dago zertan hala-beharrez ("podrá ser aplicable") eraentza itxian barneratu, egitate astunen kasuetan gaztearen ezaugarri pertsonal, familiar eta sozialen arabera-ko erantzun-malgutasuna bere horretan mantentzen dela.

Kasu hauetan proportzionaltasun printzipioak adingabearen oinarriko bermeen aurkako gehiegikeria saihestera zabaltzen du bere eragina, 8. artikulua 2. lerrokadan aurreikusten den arauketaren filosofiaren ildotik²¹.

b.2.2. Proportzionaltasunaren gehienezko muga, egindakoaren gainteko erantzuna ematea ezinezko bihurtzen duena ("berme-funtzioa"), oso positiboa izanik, batzuetan proportzionaltasunak, gaztearen aurrezaintza bereziaren gaintetik pasatuz, neurriaren astuntasuna erabat baldintzatzen du, beharrezko den **malgutasuna desagertzen** dela. Delitu astunak badira, legegilea ez da ausartu 5/2000 LO osoan zehar aldarrikatzen den adingabearen gorengo interesari lehentasuna ematen, aurrezaintza orokorra eta ordainketa helburu dituzten zenbait arauketa, kritikatzekoak, ezartzen direla. Badirudi orain aztertuko ditugun pasartean gaztearen egoera berezia ahazten dela, delituen astuntasunari erantzun zuzenekoaren bila, helduen Zuzenbide Penalekiko filosofia-ezberdintasuna alde batera utzirik.

a. 16 eta 17 urteko gazteek indarkeriaz, beldurtarazpenaz edo bizitza zein osotasun fisikorako arriskuaz delitu eginez gero, **neurrien iraupena 5 urte artekoa** izatera iritsi liteke, talde teknikoaren aldeko txostenarekin (9.4 art.). 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, lehenengo salbuespena ezartzen zaio. Hala ere, 7.2 artikulua kontuan hartuz gero, 5 urteko barneratze-neurria ezarriko balitz ere, bi barne-epe ezartzera behartuta egongo litzateke epailea: bata, barneratze arrunta eta bestea, zaintzapeko askatasunean bete beharrekoa. Nabardura honek kasu honetan²² arrazonagarriago bihurtzen du eraentza honen edukia, 16 urtetik aurrerako adingabeentzat salbuespenegokia izan daitekeen iraupenik luzeenari ekiten diona.

Baina hemendik aurrera datozen eraentza gogoragoak, adingabeen tratamendu juridiko-penalaren filosofia errotik urratzen dutenez, ezin dira onartu. Azpimarratu beharra dago orain aztertuko dugun eraentza (9.5 art.) azken unean ailegatu zen 7/2000 Terrorismo Delituen LOaren aldaketak areago gogortu duela, gero terrorismo-delituen inguruan egingo dugun funtsezko kritika hona ere ekarri beharko dugula.

b. Gainera, 9.5 artikuluan, lehenengo aldiz, "erabateko inperatiboa" erabiltzen da: "habrá de imponer". Beraz, salbuespenegokia, 16 urtetik aurrera eta indarkeriaz, beldurtarazpenaz edo bizitza zein osotasun fisikoarentzako arriskuaz delitu eginez gero, **muturreko astuntasuneko** (<<extrema gravedad>>) bada urratzea, orduan hurrengo inguruabarren arabera neurria ezarri beharko da:

- 1) eraentza itxiko barnealdia, urte bat eta bost urte artekoa ezarri beharko da: beraz, **gutxienez**, gaztearen inguruabar pertsonalak kontuan hartu barik, urte bateko itxialdia xedatzen da. Aurreneko kasuetan epaileak zuen gehienezko mugaren iraupenari aipamen egiten zitzaion ("podrá"), esaterako, indarkeriazko delitua izan arren, epaileak nahi ez bazuen, barneratzea alde batera uzteko aukera bazuela. Muturreko astuntasuna bada, aitzitik, gutxieneko mugatik abiatu beharra, neurria nahi eta nahi ez ezartzeri behartzen duena;
- 2) bost urteko barneratzeaz gain, beste bost urte arteko zaintzapeko neurri osagarria ezar liteke, kasurik gogorrenean batutako neurrien iraupena **10 urtekoa** izatera iritsi litekeela;
- 3) gainera, neurrietan, guztietan, aldatzeko, laburtzeko, ordeztzeko zein kentzeko dau den aukerak (5/2000 LOaren 14 eta 51.1 art.) murrizten dira: alegia, lehenengo urteko itxialdia pasatu arte ezingo da barneratze neurriaren eraentza aldatu, laburtu, kendu ezta horren ordeztzeko neurririk ezarri ere, gaztearen inguruabar eta ezaugarri zehatzek horien alde egingo balute ere;
- 4) esandakoaz gain, 7/2000 Terrorismo Delituen LOaren aldaketaren ondorioz, egitatea "muturreko astuntasun"-ekotzat joko da **beti egilea berrerorlea bada** ("reincidencia"). 7/2000 LOa baino

21. 5/2000 Adingabeen LOaren 8.2 artikulua arabera, neurri astunenetan ez da posible izango gazteari ezartzen zaion neurri askatasun gabetzailea luzeagoa suertatzea helduari ezarri beharko litzaikeenarekin konparatuta.

22. Kasu honetan baino ez, zeren eta epaian bi barne-epeon iraupena ezarri beharrak malgutasuna kentzen baitio epaileari. Agian egokiagoa izango zatekeen askatasun gehiago ematea, batetik barneratze neurria eta gero zaintzapeko askatasunak ez baitauka zertan egokia izan behar eta, bestetik, bete-arazpen-egitarauaren arintze prozesua epe jakin baten menpe egotean moteldu egin ahal baita. Ik. DE LA CUESTA, *Tutoretza sistemaren indargabetzea*, op.cit., 20. or.

lehen birjaustea aipatzen bazen ere, bazi-rudien²³ epaileak, azken buruan, gaztea birjaustea izan arren, eraentzarik gogorre-na saihas zezakeela. Orain, aitzitik, gaztearen aldeko interpretazio mesedegarri hori ez da posible²⁴.

Zuzenbide Penalean hain eztabaidatutakoa izan den eta den birjaustea kontzeptuaren menpe uztea “muturreko astuntasuneko” kasua den ala ez den, 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 aztertzeo aukera zabalduko zatekeen, aurrezaintza bereziari atea erabat ixtea saihestuz. Aurreikusi den bezala, aitzitik, aurrezaintza orokorraren eta ordainketaren filosofia nagusitzen dira bai neurria ezartzerakoan, baita betearazteko eraentzan ere, gainontzeko kasuetarako oso egokia eta malgutasun handikoa den neurria kendu, laburtu zein ordeztzeko aukera (14 eta 51.1. art.) halaberrez baztertuz.

Azken instituzio juridikoen ikuspuntutik birjaustez egindako delitu astun-astunen kasuan, hortaz, “**justizia konpontzaile**”-aren irtenbidea gutxietsi egiten da. Legearen eraentza arruntetan, oro har, prozesuaren largezpena ahalbideratzen da, horretarako baldintzarik garrantzitsuenetarikoa egilearen eta biktimaren arteko adiskidetzea edo egindako kaltea konpontzea izanik (19. art.). Largezpena ez ezik, neurria betearazterakoan hura kentzea ere posible da, egilearen eta biktimaren arteko konponketa “pribatua” balego (51.2 eta 19. art.). Delituaren gatazkarekin zerikusi zuzena duten egile gaztearen eta biktimaren arteko konponketa pribatuaren jokoak 5/2000 Lege honetan zabal eta ondo landuta izanik, horren fal-

ta are mingarriagoa bilakatzen da gatazka larria denean eman zezakeena kontuan hartuta. Muturreko astuntasunaren kasuan zabalik gelditzen den aukera bakarra, itxialdia saihesteari begira, epaiaren betearazpena etetea da, 2 urte arteko neurrien kasuetan baino ez dena posible (40. art.).

9.5 artikuluan aurreikusitako salbuespenezko eraentzak, areago 7/2000 Terrorismo Delituen LOa eta gero, ilundu egiten du gainerakoan Adingabeen Legeak zuen funtsezko planteamendu egokia. Kultur juridiko berria sustatzeko iguripena, hain beharrezko den gazteen Zuzenbide Penalean hain zuzen ere, ezin izan da, zoritxarrez, bere osotasunean gauzatu, Legea indarrean jarri aurretik, bai esandakoaren bai areago terrorismo delituen eremutik haren filosofiaren aurkako aldaketa nabarmena jaso duelako.

5. Terrorismo delituen lege aldaketa (7/2000 eta 9/2000 LOak) eta adingabea. Azkeneko hausnarketa

1. 7/2000 Terrorismo Delituen LOak adingabeen gainean ere²⁵ zabaldu du bere eragina. Hala ere, eraentzarik gogorrena terrorismo delituen kasuetarako aurreikusten den arren, beste delitu astunen eraentza ere ukitu da. Izan ere, aipatu Legeak Adingabeen arauketan sartu duen 4. Xedapen Gehigarria honako delituetan aplikagarria izango baita: giza hilketan (ZK 138. art.), erailketan (ZK 139. art.), sexu-eraso kualifikatuan (ZK 179 eta 180. art.), terrorismo-delituetan (ZK 571- 580. art.) eta baita Zigor Kodearen arabera 15 urteko espetxealditik gorako zigorra duten delituetan ere. Delituontzat guztiontzat, 4. Xedapen

23. Ik., esaterako, VENTURA FACI, Ramiro/PELAEZ PEREZ, Vicente. *Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Comentarios y Jurisprudencia*, Madrid: Colex, 2000; 80. or.
24. Berrerorketaren inguruko interpretazio arazoetan sartzeko modurik ez daukagu, baina 5/2000 LOan horren definiziorik ematen ez denez, ZKaren 22.8 artikulura jo behar da kontzeptu hori zehazteko: “titulu berera bildutako” delitu batengatik kondenatua izan bada gaztea, orduan berrerortzea egongo da, baldin eta delitu biak izaera berekoak badira. Ez dago, nire aburuz, inolaz ere onartzerik horren gainetik pasatu nahiko lukeen bestelako interpretazio zabalagorik.
25. Ez da hau lekua helduen terrorismo delituen eremuan egin diren aldaketen berri emateko. Laburpen moduan, honakoak dira: “**erabateko desgaiuntza**” zigorraren epea luzatu da, salbuespenezko kasuetarako (ZK 40. art.). **Kalte-delitu**etako tipo kualifikatuen eremua (ZK 266. art.) nabarmen zabaldu da, kalte-delituak, orain guztiak, kualifikatu ahal direlako eta, bestetik, kualifikatzeko bideak zabaldu direlako –aipatu delituak sute, leherketa, antzeko ahalmen suntsitzailera duen beste edozein bide erabiliz, zein pertsonen bizitza edo osotasun fisikoa arriskuan jarriz gauzatu gero, zigor gogorragoa ezarriko dela–. **Kalte handien** delituan (ZK 346. art.) zein **sute delituan** (ZK 351. art.) aldaketa bera sartu da, pertsonenganako arriskurik egon ezean jarduera horiek kualifikatutako delituekin identifikatzeko xedez, terrorismo delituen eremuan sartzeari begira. **Udaletako biltzarren ordena** larriki nahasten duenarentzako delitu berria sortu da, betiere jarduera talde edo erakunde armatuen laguntza adierazteko helburuarekin aurrera eramaten bada (ZK 505. art.). **Atentatu delituari** dagokionez, kualifikatuen dagoen tipoen Udak Korporazioetako kideak ere babesten dira (ZK 551.2 art.). Azkenik, **terrorismo delituetan, zentzu hertsian**, honakoak dira aldaketak. Talde armatuen integraturik egon gabe (“**hiri-terrorismoa**” deitutakoa) terrorismo delitutzat joko dira (ZK 571. art.), lehen jotzen ez zirenak, kalte-delituak egitea zein ondare historikoaren edo ordena publikoaren aurkako zenbait kalte (ZK 263-266, 323 eta 560. artikulua, 577. artikuluekin harremanetan); terrorismo delitua egon dadin alderdi subjektiboaren esparrua handitu da –konstituzio ordena iraultze edo bake publikoa larriki nahastearekin batera, orain talde-mehatxua ere aipatzen da–; eta, ZK 577. artikulua honen barruan, hirugarrenik, arma edo munizioen edukitzea, trafikoa edo gordailaketaz gain, besteen artean, horiek, antzekoak (lehergaiak, su egiteko gaiak zein gai itogarriak, etabar) edo “horien osagaiak” egitea, banatzea eta “eramatea” ere zigorgarritasun eremuan sartu dira. Terrorismo delituekin, zentzu hertsian, jarraituz, “**apologia**” **kutsua duen tipo autonomoa** sortu da, terrorismo delituak edo horien egileak goratzea zein bidezkoetza zigortzen duena, edozein hedabide erabiliz egiten bada. Era berean, terrorismo delituen biktima edo horien senitartekoaren izena zikintzea, horiek gutxiestea edo umiliatzea ere zigor berberarekin –bat eta bi urte bitarteko espetxealdi-zigorra, hurbildu edo komunikatzeko debekuaeren aukerarekin– aurreikusten da (ZK 578. art.). Azkenik, terrorismo delituentzat, guztientzat (ZK 571-578 art.), **erabateko desgaiuntza** zigorra ezartzen da, “kondenak irauten duen denbora baino luzeagoak diren epeetan” (ZK 579.2 art.).

Gehigarriak gogortu egiten du neurrien eraentza. Horrela, 16 eta 17 urtekoen kasuan²⁶, **eraentza itxiko barnealdia bat eta zortzi urte artekoa izango da (“impondrá”)**, zaintzapeko askatasunarekin, gehienez beste bost urtez osatzeko aukerarekin. Delitua “muturreko astuntasun”-ekoa izaten zenerako 9.5 artikulua 10 urteko neurria ezartzeko aukera zabaltzen bazuen, guztiz kritikatzekoa zena, areago **“13 urteko”** hau. Baina iraupenaren aldetik ez ezik, betearazpenaren alderditik ere gogortzen da arauketa:

- a) neurria aldatzeko zein ordeztzeko (14 eta 51.1 art.) aukerarik ez dago, ezarritako barnealdiaren **erdia** pasatu arte: hau urte bateko neurriaren kasuan, 9.5 artikuluekin konparatuta, leunagoa bada ere²⁷, bi urteko barnealditik aurrera itxialdia luzatzea dakar. Gazte delitugilearen inguruarik pertsonal, familiar edo sozialen araberrako malgutasunez jokatzetik ez dago, egitatearen astuntasunak, ez adingabearen gorengo interesak, erantzun juridikoa moldatzen duela. Dirudienez, zenbat eta delitu larriagoa izan, orduan eta heldutasun maila altuagoa aitortzen zaio adingabeari, helduentzako irizpide penalak nagusitzen dira-eta, gaztearen eta adindunaren aurreko erantzunak parekatuz. Labur esanda: delitu astuntan Zuzenbide Penaleko eredu alternatiborik ez;
- b) birjaustean oinarria hartzen zuen 9.5 artikuluen aldean, giza hilketa, bortxaketa, terrorismo delitu, etabarretan, epaiaren **betearazpena eteteko aukerari** ere atea ixten zaio, benetako barnealditik ez igarotzeko helduek beraiek duten bidea ere moztuz. 30 urtekoak, esaterako, giza hilketa saiaturiko balitz, lortu barik, baldintza berezietan, demagun, drogaren menpe, Zigor Kodean aurreikusten den betearazpenaren eteteari esker espetxealdia saihestu ahal izango litzateke²⁸. Gaztearen kasuan, aitzitik, nahiz eta erruduntasuna izateko gaitasuna gutxitua izan, egitate berberaren aurrean gogorrago jokatzera behartuta egotea defendagarria al da?

Gazteen Zuzenbide Penaleko ereduaren bizkarrezurra izan beharko lukeen aurrezaintza berezia baztertzearrekin batera, helduen Zuzenbide Penaleko zutabea den proportzional-

tasun printzipioa ere ez litzateke beteko aipatu dugun 16 eta 17 urtekoen kasuan. Ildo beretik, 4. Xedapen Gehigarriak, delitu astunontzat **14 eta 15 urtekoek** jaso dezaketen neurriaren iraupena ere luzatu egiten du, barnealdia bi urteko mugatik (9.3. art.) lau urtekorat pasatuz. Are zehatzago: gutxieneko muga urte batean ezartzen da, malgutasunik gabe (“impondrá”). Horren ondorioz, behintzat urte bateko barnealdia aplikatu beharko da. Gehiengo muga lau urtetan ezartzen da barnealdiari dagokionez, zaintzapeko askatasunez, gehienez jota beste hiru urtez osatzeko aukerarekin. Orotara, beraz, bi urteko mugatik **“zazpi urtekorat”** igo da, nazioarteko estandarren aurka argi eta garbi joz. Bederen kasutan ez da benetako barnealdia behartu nahi izan, neurria ezarri bezain laster hura aldatzeko zein ordeztzeko aukerari (14 eta 51.1 art.) eta betearazpena eteteko aukerari (40. art.) ekin dakiekeela.

2. Aztertutako salbuespenezko eraentza proportzionaltasunik gabeko zein gazteen erantzukizun ereduaren aurkakotzat jo beharrik ez du, zoritxarrez, 7/2000 Terrorismo Delituen LOaren aldaketak merezi duen kritika agortzen. Esandakoaz gain, **terrorismo delituetan** (ZK 571-580 art.) berezitasun gehiago aurreikusten dira, arauketa areago gogortuz. 9.5 artikuluan hasitako salbuespenezko eraentzari 4. Xedapen Gehigarriak gaineratzen dion beste salbuespenezko arauketaren barne terrorismo delituen ingurukoak goia jotzen du, aipatu alderdi kritikagarriak azken muturreraino eramaten diren neurrian.

- a. Jakina da delituen gaineko eskumena Entzutegi Nazionalako Adingabeen Epaitegi Zentralak zein Entzutegi horren aretoak izango dutela, gaztearen beste delituegatik egon litezkeen kasuekin metaketa esanbidez galarazten dela. Neurrian betearazpena –beste edozein neurriaren aurrean lehentasuna izango duena–, eta baita aurrearretazko neurri eta atxiloketarena ere, Entzutegi Nazionalako erakundearen menpe ere gertatzen da, zentralizatu aiegia, prozesua hasten den unetik zigorraren eragingarritasuna agortu arte adingabea bere familia zein gizarte eremu hurbiletik urrun egotera behartzen dela, beste behin batean, kasuz kasuko azterketa individualizatua ahalbideratzen duten formula juridikoa erabili beharrean, horren kontrako erantzun ordaingarri, orokor eta malgutasunik gabekoa nagusituz. Esan beharrik ez dago autonomia erki-degoak terrorismo delituen kasuetan zeharo bazterturik gertatzen direla.

26. 4. Xedapen Gehigarriaren arabera, delituotan 18 urtetik gorakoentzat adingabeen legearen aplikagarritasuna, esanbidez, baztertzen da. Hori esatea, ordea, ez zen beharrezkoa, 18 eta 21 urte bitartekoak, oro har, 5/2000 Adingabeen LOtik at baitaude, “gazteak” egindako delitua astuna edo indarke-riaz, beldurtarazpenaz zein pertsonenganako arriskuaz gauzaturakoa bada (5/2000 LO 4. art.).

27. Urte osoa pasatu behar da, 9.5 artikuluen arabera, aldatu zein ordeztu ahal izateko. Hemen, ordea, urte bateko neurria balitz, 6 hilabeteren buruan dagoeneko 14 zein 51.1 artikuluen bideak zabalik leudeke.

28. Saiatutako giza hilketa izanik (138/16/62), zigorra bi gradutan jaistearen ondorioz bi urte eta erditik bost urterat arteko espetxealdia ezarri beharko litzaike, zigorraren betearazpena etetea, 87. artikuluen arabera, posible litzatekeela.

b. Terrorismo delitu bat baino gehiago izanez gero, eta haietariko bat astuna izateaz gain hamabost urtetik gorako espetxealdiaz zigortuta balego, **barnealdia 16 eta 17 urtekoentzat 10 urte artekoa, eta 14 eta 15 urtekoentzat 5 urte artekoa** izatera iritsi liteke.

Gainera, terrorismo delituotan, bestelako neurriei kalte egin barik, **erabateko desgaiuntza** halabeharrez ezarri beharko da ("impondrá"), baita, esaterako, "apologia" kutsua duen tipo autonomo berria egiten denean (ZK 578. art.) edo Euskal Herrian aurrera eramaten den "kale-indarkeriaren" kasuan ere (ZK 577. art.).

c. Azkenik, egitate zein neurrien preskripzio epeak Zigor Kodearen arabera neurtu beharko dira.

3. AZKENEKO HAUSNARKETA. Gazteen Zuzenbide Penalak 5/2000 LOan zehar aurkeztu dituen printzipio zein berezitasunak salbuespenezko eraentzatan (9.5 art. zein 4. Xedapen Gehigarria [giza hilketa, etabarretan]), areago terrorismo delituetan, errotik puskatzen dira. **Aurrezaintza bereziari**, adingabearen heziketa sustatzeari, lehentasuna eman beharrean, gizar-tearen defentsa (aurrezaintza orokorra) eta erantzun ordaingarria, egindako egitateen astuntasunaren arabera ezartzen dira. Terrorismo delituetan, gainera, proportzionaltasun printzipioa bera ere auzitan jartzen da helduekiko gogortasuna handituz.

Gazteen Zuzenbide Penalaren helburuei ekin ahal izateko, ezinbestekoa den **erantzunen malgutasuna** ere desagertzen da: ez dago prozesua bertan behera uzteko aukerarik (18. art.), ezta largezpena egiterik, adiskidetze edo kaltea konpontzearen bide alternatiboak ere ixten direla (19. art.); neurriak aldatu, laburtu, ordeztu edo kentzeko aukera ere esanbidez galarazten da (14, 51.1 art.), berriro ere, terrorismo delituen kasuan urrunagora joanez, neurriaren betearaz-

pena etetea bera ere delituontzat baztertzen den neurrian (40. art.).

Gainera, aurrenekoarekin lotuta, adingabearen familia zein gizarte inguru hurbilekoarekin lan hezitzailea egiteko aukera, gazteen Zuzenbide Penalean oinarri sendoa dena edozein erantzunen eragingarritasunari begira, terrorismo delituetan ezinezko bihurtzen da, **zentralizazioaren** aldeko apustuagatik.

Lan honetan zehar 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 gerta daiteke. Azkeneko hauetan, adingabea dagoeneko ez da tratatzen aurkeztu dituen berezitasun, gutxitasun edo ahuleziak kontuan harturik, **heldua balitz bezala** baizik, delituaren astuntasunak gaztearen inguruko diagnostikoa etenda utziko balu bezala. Terrorismo delituetan helduen Zuzenbide Penalaren logika ez ezik, haien salbuespenezko logika are gogorragoa ere nagusitu da. Zuzenbidezko Estatu sozial eta demokratikoan salbuespenezko logikak merezi duen kautela eta kritika areagotzen da gazteen eremuan, egoeraren gogortasunak bultzatutako legeen helburuen kontrako emaitza baztertzerik ez dagoela, isolatu nahi diren gazteen ibilbide kriminalak erraztuz eta indartuz.

Esanik esanda, hobe izango zatekeen 7/2000 Terrorismo Delituen LOak ekarritako aldaketa inoiz gauzatu ez balitz, baina indarrean jarri denez gero, espero dezagun, indargabetu ezean, ahalik eta **interpretazio zentzuzkoena** gertatzea, betiere interpretaziorik zabalenak alde batera utziz eta neurrien gogortasunaren aukeraz ez baliatuz. Azken buruan, 7/2000ko lege-arauketa bestelako filosofia duen Adingabeen Lege Organikoan egoteagatik ezin da azken haren espiritua besterik gabe ahaztu, dakarren oinarrizko kontraesanak, aitzitik, eraentza arintzera eta sen onaren arabera ezartzera eraman beharko lukeela.