**2. GAIA- ONDASUN JURIDIKO PENALAK**

1. **OINARRIZKO HELBURUAK: ELKARBIZITZARAKO OINARRIZKO ONDASUN JURIDIKOEN AURKAKO JASANEZINEN AURREZAINTZA**
2. **Ondasun juridiko penalak**

Delituaren definizio materialean aurkitzen ditugu, delitua definitzeko ezinbestekoak baitira. Dena den ez daukagu ondasun juridiko penalen definizio orokorrik, izan ere, erabaki politiko kriminala da ondasun juridiko penaltzat zer hartu adostea. Maila politikoan harturiko erabakia litzateke, Estatuari dagokiona.

* Politikoa da maila edo esparru politikoan hartua delako
* Kriminala da kriminalitateari loturikoa delako
* Erabaki hau Estatuak hartzen du Parlamentuaren bitartez, Lege Organikoz erabakitzen direlako

**B. Penalki babesgarriak diren ondasunen erreferentzia- markoa**

Erreferentzia- markoa esparru edo kontestu bat litzateke eta honen inguruan autoreek oinarri desberdinak hartzen dituzte abiapuntutzat:

* Zenbait autorek **Estatu eredua** hartzen dute erreferentziatzat, ondasun juridiko penalke zein balore hartu behar dituzte edo zeintzuk diren ondasunok erabakitzerakoan. Gure kasuan, Estatua, soziala, demokratikoa eta zuzenbidezkoa da eta hortik abiatuz ondasun juridiko desberdinak babestuko direla defendatuko dute autore horiek.
* Beste batzuentzat **kaltegarritasun edo lesibitate printzipioa** litzateke abiapuntua. Honetan portaera batek sortzen duen kalte soziala hartuko litzateke abiapuntu, hori zehaztutakoan ondasun juridiko penala zein den zehaztu ahal izateko.

Ondasun juridiko penalak zeintzuk diren zehaztean kontzeptu soziologikoa printzipio honekin lotu behar dugu, hau da, sozialki baliotsua den balore bat erasotzen duen jokaerarekin. Beraz, marko hau kontzeptu soziologikoarekin harremanetan jarri beharko dugu.

* **Ultima ratio printizpioa** legoke bestetik; gutxieneko esku hartze printizpioa litzateke eta honen oinarrian dagoen ideia litzateke zuzenbide penalak azken instantzia moduan funtzionaten duela. Hortaz, gatazken konponketetarako azkeneko baliabidetzat hatuko genuke Zigor Zuzenbidea. Printzipio hori beste bik osatuko lukete: **subsidiaritate eta zatikotasun edo fragmentalitate printzipioek.**
* **Konstituzio markoa** ere aipatzekoa litzateke, autore batzuek abiapuntutzat konstituzioa hartzen dutelako ondasun juridiko penalak identifikatzerako orduan.

Esatekoa da, Kode Penala ez dela marko jakin baten isla, eklrektikoa delako eta breaz, marko desberdinak erabiltzen ditu kasuaren arabera.

**C. Ondasun juridikoen aniztasuna**

Kode penalak jasotzen dituen ondasunak oso heterogeneoak dira, nahiz eta, sailkapenak egon dauden eta **nagusiena, kolektibo eta indibidualen** artean eginikoa litzatekeen, hots, titulartasunari erreferentzia egiten diona. Horren arabera, indibidualak eta supraindibidualak edo kolektiboak izan daitezke ondasun juridikoak.

* Ondasun juridiko **indibidualak:** titularra pertsona bakarra izango da. Giza eskubideen muina dira, hala nola, bizitza, osotasun fisiko eta morala, askatasuna, intimitatea, irudia eta ohorea, duintasuna, berdintasuna…
* Ondasun juridiko **kolektiboak:** Estatu aldaketaren ondorio gisa etorri dira, gizartea titular moduan duten ondasunak. Besteak beste, ondare historikoa, bakea, ordena soziala, langileen eskubideak, osasun publikoa…

Dena den, litekeena da ondasun juridiko batek bi dimentsioak bere baitan barneratzea, hau da, izaera kolektiboa zein indibiduala biak izatea. Adibidez, jabetza industriala, Adidas-ek duen eskubide bere marka identifikagarria izateko eta orokorrean marken sistema bera.

Kode Penalak hasieratik babestu ditu ondasun juridiko indibidualak, baina pixkanaka OJ kolektiboen aurkako portaera/ ekintzak ere delitutzat jasotzen joan da.

**Arrazoia:** XIX. eta XX. mendearen lehen urteetan Estatu liberalaren eredua zen nagusi eta beraz, Estatuek ez zuten eskurik sartzen norbanakoen arteko harremanetan. Baina II MG ondoren, progresiboki estatu liberala desagertuz joan zen Estatu sozialari bide emanez. Eredu berri horretan Estatuak gizarte harremanetan eta ekonomian parte hartzen zuen eta esku hartze horren puntu gailena ongizatearen estatuarekin batera etorri zen, zeina asko sakondu zen Europako iparraldeko herrialdeetan.

Testuinguru honetan Estatua ondasun juridiko indibidualak babestetik guztion ondasun juridikoak, hau da, kolektiboak babestera igaro da, herritarren ongizatea ziurtatzeko, gizarte osoari ondasun juridiko berdinak esleitzeko. Ondorioz, OJ kolektiboak Estatu sozialaren baitan ulertu behar dira, Estatu liberalean Estatua eta herria/ gizartea guztiz banatzen baitziren. Beraz, **OJ indibidualak Estatu liberalaren ardatza lirateke eta OJ kolektiboak Estatu aldaketaren ondorio.**

**II. DELITUAREN ETA BERAREN AURKAKO ERREAKZIOAREN INDARKERIAREN MUGATZEA. ZIGORTZEKO AHALMENA ARRAZIONALIZATZEA ETA MURRIZTEA**

Ondasun juridiko penalen inguruko definizio positibo bat ematea zaila denez, definizio negatibo bat ematea errazagoa litzateke. Ondasun juridiko penaltzat zer ezin dezakegun hartu errazagoa egiten da, modu horretan esparrua mugatu egiten dugularik. Hautaketa horretan ezingo lirateke sartu, **interes moral hutsagatik, interes ideologiko hutsagatik eta jarduera anormaltzat harturiko ondasun juridiko penalak.**

Desberdindu beharrekoak dira *de lege data* eta/≠ *de lege ferenda;*

* ***De lege data* (plano legala):** legalki indarrean dagoena esan nahiko luke, hau da, indarrean dagoen legeriarekin harremanetan egongo litzatekeena.
* ***De lege ferenda* (plano ideala):** zuzenbide penalaren printzipio orokorrekin bat datorren planoari erreferentzia egingo lioke.

1. **Ez interes moral hutsa:** ezin daiteke interes moral hutsa ondasun juridiko penaltzat hartu; interes morala kalte sozial edo onura sozialari loturik legoke eta ulertzen da delitutzat jotzen den portaerak eta delitu horrek babesten duen balorea urratzeak kalte soziala ekarri behar duela.

Moral zehatz bat babesten duten baloreak ezin daitezke OJPtzat hartu, adibidez, nudismoa ez litzateke delitu bat izango interes moral zehatz bat babestuko lukeelako. Beraz, moral zehatz baten alde egiten duten baloreak ezin daitezke OJP izan.

1. **Ez jarduera anormalak:** Jarduera anormaltzat hartuko dira gutxiengoak praktikatzen dituenak eta beraz, horiek ezingo dira ondasun juridiko penala argudio gisa hartuz zigortu. Jarduera anormaltzat hartuko ditugu gehiengoak egiten duenetik aldendu edo desbideratzen diren portaerak. Gutxiengo batek bakarrik aurrera daraman jarduera ezingo da babestu ezta gehiengoaren ohituretatik urruntzen dena ere. Kasu honetan subsidiariotasuna litzateke ideia nagusia, izan ere, delitu bihurtu aurretik bide guztiak agortzeko beharra sortzen da, penalak esku sartu aurretik gainerako bideen bidez arautzeko beharra egongo litzatekeelako.
2. **Ez ideologia hutsa:** interes ekonomiko eta ideologikoak ez lirateke *de lege ferenda* defendatu beharko, hau da, plano ideal batean kokaturik, ez litzateke portaera bat zigortu beharko interes politiko/ ideologiko/ ekonomiko huts bati erantzuteko xedez. (hazien erregistroa, besteak beste). Interes ekonomikoek ez dute ondasun legitimorik defendatzen, hargatik, ez dira tipo penal izan beharko.

*De lege data* eta *de lege ferenda* bereizketak ahalbideratzen duena da, kritika egitea zuzenbide penalari, bi ikuspegitatik; denaren eta izan behar lukeenaren artean dagoen aldea zer nolakoa den ikusiz hain zuzen.

**EZ INTERES MORAL HUTSA, JARDUERA ANORMALA, IDEOLOGIA HUTSA: HUTSA** jartzen zaio, izan ere, Kode Penalak ez duela ideologia jakin bat edo interes moral jakin bat babesten esatea oso zaila da. Abiapuntua txartzat hartzen diren portaerak zigortzea litzateke eta hori lan baloratiboa izango litzateke, hain zuzen, etikatik abiatuz egiten diren balio judizioak direlako. Gizarte batek eginiko gaitzespenak dira Kode Penalak txartzat hartzen dituen ekintzak, beraz, etengabeko balioespen eta balorazio batetik ariko litzateke zigor zuzenbidea ekintzat zigortzen. Kode Penalak ideologia jakin bat babesten badu ere, ideologia horri zerbait gehiago eskatuko litzaioke, gehiengoarena izatea eskatuko baita. Hau da, ideologia hori gehiengoarena izatea eta baliotsua den zerbait izatea eskatzen da. Kalte soziala gehitu beharko zitzaion ideologia edo moralari, **kalte soziala aurkitu ezin bada** ideologia edo moral **hutsa** izango litzatekeelako. Kode Penalak **gutxieneko etika batetik abiatu behar du,** elkarbizitza aurrera eramateko minimoa den horretatik.Hortaz, zuzenbide penalak gaitzesten dituen ekintzek kalte soziala eragiten dutela ulertu behar dugu.

**Ondorioa**

Kode Penala eta Zuzenbide Penala, ideologia jakin baten isla dira, nahiz eta, objektibizatu daitekeen moraletik edo ideologiatik aldentzeko, baina guztiz ezinezkoa da, bere jatorrian dagoelako arazoa, gizartea norabide jakin batek markatuko duelako ekintza bat txartzat edo ontzat hartu behar denean. Antzineko ezaugarria litzateke, gainditzen saiatu den ezaugarria, baina hori gauzatzea ezinezkoa da, izan ere, jatorritik datorren arazoa delako, gutxiengo etika edo moral batetik abiatzen baita zuzenbide penala, elkarbizitza posible egiteko minimoa izango delarik hori, beti gutxienekoa.

**ONDASUN JURIDIKO PENALEN FUNTZIOAK (GARRANTZITSUA)**

1. **Funtzio sistematikoa:** Kode Penalak beteko lukeen funtzioa litzateke delituak sailkatu eta sistematizatzekoa, hau da, babesten dituen ondasun juridikoen araberako sailkapena. **Delituak sistematizatzeko funtzioa** betetzen du. Gaur egun, bi liburu bakarrik daude eta delituak bigarren liburuan agertzen dira.

Gehienetan jarraitzen den irizpidea: tituluan babesten den ondasun juridiko penala agertzen da eta ondoren tituluaren barruan kapituluak ezberdintzen dira.

1. **Interpretaziorako gida funtzioa:** Behin delitu batek babesten duen ondasun juridikoa zein den zehaztuta ondasun hori urratzen ez duten portaerak kanpo uztea posible izango da. Hortaz, **OJP delitu bat gertatu den ala ez zehazteko irizpidea** izango da, beraz, OJPek delitu bat noiz eman den zehazteko balio digute. Hori kontuan hartuz, OJPik urratzen ez duen jarduera ez da delitu bat izango.
2. **Zigorra neurtzeko irizpide funtzioa:** Ondasun juridiko penalek jasaten duten kalte gradua edo bere kontrako ekintzaren arriskugarritasun gradu desberdinak egindakoren larritasuna baloratzeko kontuan hartuko da. Hortaz, legegileak emandako irizpideen arabera zigortu behar dute epaileek, zein zigor zehatz aplikatu behar den adieraziko delarik Kode Penalean, egindakoaren larritasunaren arabera. Garrantzitsua izango da OJPk jasota kaltea zein den zehaztea, kalte graduari begiratu beharko zaiolako jakiteko egindako ekintzaren larritasuna lortzeko eta beraz, zigor zehatza ezartzeko. **Hortaz, erasoaren intentsitatea eta kalte gradua** lirateke irizpide honetan elementu nagusiak.

Zigor tarteak epeetan ezartzen dira eta epaileen egitekoa izango da kasu zehatz bakoitzari tarte horien arteko puntu zehatz bat ezartzea. Horretarako, besteak beste, KPko 66. artikulua erabiltzen da.

**III. INDARKERIA MUGATZEA, ARRAZIONALIZATZEA, MURRIZTEA**

**Ikuspegi historikoa:** Indarkeria kontrolatu nahi zen antzinako gizarteetan: mendekua

Estatu absolutuetan: zigor publikoa eta neurrigabekoa.

Ilustrazioa: arrazionalizazio prozesua zigor gizatiarragoak eta zigorraren betearazpen baldintza duinak.

Abolizionismorantz?

- De facto EZ

- *De lege ferenda* ere ez: indarkeria gehiago

**Aurrezaintza mugatua** = indarkeria OSOA mailarik baxuenean mantentzea

- Estatuaren aldetiko indarkeria (gehiegikeriarik ez)

- Biktimen aldetiko balizko erreakzioa (mendekurik ez)

Efikaziarik handiena, kosturik txikienarekin