**3. GAIA: ZIGORREN HELBURUEI BURUZKO TEORIAK**

Gai honetan teoria desberdinen arabera bi galdera erantzuten saiatuko gara: Zergatik zigortu? Eta Zertarako zigortu?

Historikoan zehar pentsalariek bi galdera horiek behin eta berriro planteatu izan dituzte, garai historikoaren arabera zigorraren helburuak ere aldatzen joan direlarik eta galdera horiei erantzuteko teoria desberdinak sortu direlarik, zeinak kronologikoki sistematizatua agertzen diren.

Teoria absolutu eta erlatiboen arteko alderik nagusiena litzateke

* **Teoria absolutuek zigorra helburu gisa ulertzen dutela**, hau da, zigorra bera zigortzearen helburua litzatekeela eta ez lukeela bestelako ezer bilatuko. Hortaz, zigorraren egikaritzan amaituko litzatekeen rola edo papera litzateke. Zigorraren egikaritzan amaitu edo agortuko litzateke zigorra bera eta ez lukete besterik bilatuko, hala, zigorra emandako misioa zigorraren egikaritzarekin amaituko litzateke.
	+ Delitua burutu delako ezartzen da zigorra, inolako inguruabarrik kontuan hartuko ez delarik
* **Teoria erlatiboek** ez lukete hori egingo eta **zigorra beste helburu batzuk lortzeko tresna izango litzateke**, hortxe legoke beraz, alderik nagusiena. Hau da, zigorretik at gelditzen diren helburuak lortzeko erabilia izango litzateke zigorra. Biak ala biak ere teoria ezberdinak garatuz joan diren arren, desberdintasun nagusiena orain azaldutakoak izan dira.
	+ Zigorra ezarriko da delitua burutu ez dadin

Galder horiei erantzuten saiatu diren teoriei buruz sakonki hitz egingo dugu jarraian:

**1.** **TEORIA ABSOLUTUAK: ORDAINKETA**

Teoria absolutuak **zergatik zigortu** behar den galderari erantzuten saiatzen dira eta euren funtsa ordainketan (retibucion) aurki dezakegu. Hortaz, argi ikusi dezakegu teoria hauen arabera zigorra egindakoa ordaintzearen ideian oinarritzen dela.

Teoria absolutuek zigorra helburu bezala ulertzen dute eta ez tresna bezala. Zigorrek ez dute urrunago doan ezer bilatzen, zigorraren bitartez delitugileak egindakoa ordaintzea nahi dute, hau da, delitugileak zigorra betetzea.

Esan daiteke, Taliloren legea teoria absolutuek zigorrari ematen dioten esanahia biltzen duela: “*ojo por ojo, diente por diente*”.

Teoria absolutuek zigorra ezartzen dute delitua egin delako (porque se ha delinquido) delitua burutu soilari begiratzen diote eta zigorra kosta ala kosta ezarri behar dela uste dute, horrek izango dituen ondorioak kontuan hartu gabe; zigortu egin behar da nahiz eta horren bitartez ondorio negatiboak lortu.

Teoria absolutuen artean interpretazio desberdinak antzeman daitezke, jarraian sakontasunez aztertuko ditugunak:

* Funts erlijiosoa
* Funts etikoa
* Funts juridikoa

II. Mundu Gerraren ondoren, teoria absolutuen itzulera eman zen baina moldaketekin, zigorra noraino helduko den zehazten duten teoria oso garrantzitsuak direlako

* Proportziozkotasunari indar handia eman zitzaion: ordaindu behar dena egindakoa da eta ez gehiago (izan ere teoria erlatiboak gizartean zeuden beste arazo batzuk konpontzen saiatzen ziren zigorren bidez, teoria absolutuak ordea ez)
* Teoria erlatiboek gehiegikeriari bide eman zioten eta kontrako erreakzioa lortu zuten

Teoria absolutistaren barruan korronte desberdinak aurki ditzakegu:

1. **FUNTS ERLIJIOSOA**

Zigorrari funts erlijiosoa esleitzen dion teoria absolutua da. Erlijioaren kontrako portaera edo egintza bat pekatua da eta honen aurreko erantzuna zigorra da. Hortaz, **zigorra pekatu bati eman beharreko erantzuna da**, hots, erlijio baten kontrako portaera bati ematen zaion erantzuna.

Gaur egun zenbait lekutan ikuspuntu hau oraindik mantendu egiten da, baina Mendebaldean orokorrean gainditu den teoria bat dela esan dezakegu

1. **FUNTS ETIKOA: KANT**

Funts etikoa duen teoria absolutuari buruz hitz egiterakoan ezinbestekoa da Kant aipatzea. Kantek gizakia helburu bezala ulertzen du

Kanten filosofiaren helburu absolutua gizabanakoa da, halako moldez non gizabanakoa helburu bezala ulertzen duen eta ez tresna gisa

**Hortaz, pertsona bat zigortu behar da merezi duelako eta justizia berrezartzeko da**

* Zigorrak inperatibo kategoriko bezala funtzionatzen du: justizia berrezartzeko helburuarekin
* Zigorrak ezingo du beste helbururik izan
* Pertsona horrek zigorra betetzerakoan zigorrak bere rola agortzen du
* Delituek ordena bat apurtzen dute eta zigorrak ordena hori berrezartzeko erantzun automatikoak dira.

Uhartearen adibide ospetsua: nahiz eta gizarte bat desagertzeko zorian egon, kartzelan dauden pertsonek zigorra bete behar dute Kanten esanetan justizia berrezarri ahal izateko; zigorrak betearaztea egindakoaren erantzun gisakoa izan beharko lukeelako, inperatibo kategorikoa. Horregatik, ez dio zigorrari inolako utilitaterik bilatzen.

Kanten literaturan, zigorraren inguruko beste interpretazio bat aurki liteke. Filosofia orokorrean murgilduta ematen dion erantzuna litzateke, gizabanakoa ulertzea helburu absolututzat eta ez tresna gisa. Hortaz, gizabanakoa helburua dela bere horretan adierazten du. Hortaz, ikuspegi berdinetik, ulertzen du pertsona horrek merezi duelako zigortu behar dela eta zigor horrek ezingo du bilatu beste helbururik, zigorra berea egikaritzen denean agortuko delako zigorra bera. Hortaz, bere ikuspegitik ezingo da pertsona bat zigortua izan gainontzekoak beldurtzeko. Kanten ikuspegitik zigorra inperatibo kategorikoa izango da, zigorrak horrela funtzionatuko lukeelako, justizia berrezarri asmoz. **Uhartearen adibide ospetsua;** adibide horretan adierazten du, gizarte batek desegitea edo desagerraraztea erabakitzen badu, ordura arte kartzelan egondako pertsonekin zer egin; berak esango luke zigorrak bete behar direla, justizia berrezartzeko, zigorrak betearaztea egindakoaren erantzun gisakoa izan beharko lukeelako, inperatibo kategorikoa. Horregatik, ez dio zigorrari inolako utilitaterik bilatzen.

- Gizabanakoa = bera helburu absolutua

- Zigorraren neurria: justizia (inperatibo kategorikoa)

Helburu absolututzat hartzen da ez tresna. KANT-en ekarpen/ideia nagusia zigorrak ere pertsona bat zigortu behar bada, da pertsona horrek merezi duelako zigor hori eta orduan agortu egiten da bere eginkizuna agortu egiten du. Pertsona zigortu behar bada da merezi duelako eta justizia ezarri behar delako. Zigorrak inperatibo kategoriko bezala funtzionatuko luke zentzu horretan justizia berrezartzeko. Kant-ek dio gizarte batean erabakitzen badu desagertzea uhartearen adibide ospetsua. Hemendik bi egunera ez dela egongo gizarte hau, zer egin kartzelan zeuden pertsonak? Horiek KANT-en arabera kartzelan jardun behar dute mundua bukatu edo gizartea desagertu arte. Zigorra berak bete behar dutela osotasunean: justizia berrezartzeko zigorraren egikaritzarekin agortzen bukatzen da zigorra. Zigorrak ordena bat berrezarri behar du, hau da, lehenengo lekura itzultzea. Delituek ordena bat apurtzen dute eta zigorrak ordena hori berrezartzeko erantzun automatikoak dira. Berriro ere zigorra betetzeko erabili.

Ø Teoria absolutuek galdetzen eta erantzuten dutena ZERGATIK zigortu da= Printzipalistak dira.

Ø Teoria erlatiboak galdetzen eta erantzuten dutena ZERTARAKO zigortu da= utilitaristak dira. Berdin zaie zergatik.

1. **FUNTS JURIDIKOA: HEGEL**

Hegelek teoria honen bitartez Kanten teoria depuratu zuela eta kutsu juridikoa eman ziola esan daiteke.

Hegelen teoria hiru elementuren inguruan eraikitzen da, tesian, antitesian eta sintesian:

· **Tesia**: borondate orokorra da; gizarte batek bere legeetan adierazi edo gauzatzen duena. Kode Penala horren adierazle izango litzateke

· **Antitesia**: pertsona jakin batek delitu bat egiten duenean adierazten duen borondate indibiduala da. Delituaren bidez gizartearen borondatearen kontrako egintza bat egiten du eta bere borondate indibiduala adierazten du, borondate orokorra kolokan jarriz eta borondate orokorraren eta borondate indibidualaren arteko gatazka/konfliktoa sortuz

· **Sintesia**: gatazka horri irtenbidea emateko eta borondate orokorrera bueltatzeko zigorra ezartzen da. Zigorraren bitartez borondate indibidual edo bereziari indarra kendu nahi zaio eta borondate orokorra indarrean mantentzen dela ziurtatu, borondate orokorrari lehentasuna emanik borondate bereziaren aurrean. Hortaz, zigorra borondate orokorra berrezartzeko erabiliko da.

**2.** **TEORIA ERLATIBOAK**

Teoria erlatiboek **zertarako zigortu** galderari erantzuna eman nahi diote, utilitaristak izango direlarik (zigortuz lortu dezakegunari buruz pentsatzen duten heinean). Kasu honetan zigorraren zergatia atzean gelditzen da eta aurrera begiratzen duen teoria bati ematen zaio paso. Zergatik zigortu galderari ez erreparatuko, zigorraren egikaritzatik lortu daitekeenari baizik

Testuingurua honetan zigorra gizarte onura lortzeko **tresna** da, zigorretik kanpo dagoen zerbait lortzeko tresna, horrexegatik dira teoria erlatiboak, inguruabarraren arabera gizartea bera eta gizarte onura aldatuz joango delako eta hauek teoria absolutuak ez bezala ez direlako era absolutu batean finkatzen. Etorkizunari begirako teoriak dira eta delitua egin izana aitzakia hutsa izan liteke sozialki eta penalki esku hartzeko.

Teoria hauek deliturik ez egoteko zigortzen dute (para que no se delinca). Izan ere, teoria erlatibo guztiek aman komunean dutena zigorraren helburua da: aurrezaintza, hau da, delituak prebenitzea.

Teoria erlatiboen barruan bi makro kategoria desberdindu ditzakegu: aurrezaintza orokorra eta berezia. Bietan helburua delituak prebenitzea izango da, baina horretarako erabiltzen dituzten bideak desberdinak dira

**1.** **AURREZAINTZA OROKORRA**

Kasu honetan gizartea izango da objektua eta beraz, gizartearengan efektu prebentiboa sortzen saiatuko da. Hau da gizartearen kideengan prebentzio hori sortaraztea lortu nahiko luke.

Historikoki aurrezaintza berezia baino lehenago sortu zen

Bi korronte bereizten dira aurrezaintza orokorraren baitan, bata negatiboa eta bestea positiboa:

**A.** **AURREZANINTZA OROKOR NEGATIBOA**

Teoria honen aitzindariak Feuerbach, Fliangieri eta Bentham dira. Horiek ulertzen dute, helburua gizartea delituetatik prebenitzea izanik, aurrezaintza hori gizartearengan **beldurra sortuz** aurrera eraman daitekeela edo lortu daitekeela. Hau da, ahalik eta delitu gutxien gertatzea lor daitekeela gizartean beldurra sortuz.

Aurretik aipatutakoa hirurek komunean dutena izango litzateke baina ondoren, hori aurrera eramateko bide desberdinak proposatzen dituzte:

1. **Legezko mehatxua**:

Feurebach-ek (penalista zen) landu zuen teoria hau batez ere, eta bere ustez hertsapen psikologikoa litzateke delituak ekiditeko giltza, hau da, kode penaletan adierazitako arauen bidez lor daitekeela hertsapen psikologiko hori. Arau penalek aurreikusten duten zigorrek deliturik ez egiteko kontentzio efektua sortuko lukete hiritarrengan. Prozesu mentala litzateke, izan ere, arau penal bakoitzak zigor bat aurreikusten du eta pertsonek aurrez aldetik egintzek izan ditzaketen ondorioen jakitun izateak delituak ez burutzera bultzatzen ditu. Hau da, delituak egiteko inpultso edo nahia duen pertsona batek arau penaletan oinarrituz bere egintzak izango duen zigorra aldez aurretik jakiteak delitua ez burutzera bultzatzen du

Zigorrak beraz, tresna hertsakor gisa funtzionatuko luke delitua egin edo ez egin erabakitzeko orduan.

Legezko mehatxua, hertsapen psikologikoa, arauek aurreikusten duten zigorrarekin lor daitekela aurrezaintza ulertzen dute.

2. **Egikaritzaren zentzua**:

Beste autore batzuen esanetan aurrezaintza ez legoke zigorra aldez aurretik aurreikustean baizik eta **zigorraren bortizkerian**. Aurrezaintza ahalik eta bortitzenak eta larrienak diren zigorrak ezarriz lortuko litzateke beraz. Hortik etorriko litzateke besteak beste garai historiko desberdinetan zigorrak oso bortitzak eta publikoak izatea.

Aurrezaintza orokor negatiboak “abantaila” bat izango luke, beldurrak ez daukala oztoporik eta beraz, teoria hau bultzatzen duten gizarteetan edonora heldu daitekeela beldurraren bidez. Ondorioz, eraginkortasun maila oso altua izango litzateke baina aldi berean gizartean egongo litzatekeen beldurra hain handia izango zen ez litzatekeela inor mugitzera ere ausartuko; beldurra gizartean era kroniko batean ezarriko litzatekeela esan genezake.

**B.** **AURREZAINTZA OROKOR POSITIBOA**

Kasu honetan aurrezaintza lortzeko bide desberdin bat plazaratzen da, delituak prebenitzeko bidea **gizarte baten kontzientzia juridikoa sendotzea izango litzateke.** Zigorraren funtzioa delituen bidez kolokan jartzen den gizartearen kontzientzia juridikoa sendotzea edo berrezartzea litzateke.

Gizarte batek hartzen dituen erabaki politiko kriminalek adieraziko lukete zer nolakoa den gizarte baten kontzientzia juridikoa, ontzat eta txartzat zer hartzen duten, ondasun juridikoak aukeratzean eta horien urraketei dagozkien zigorrak adierazten dutenean. Emaitza, hau da, kontzientzia juridikoa, legeetan islatuko litzake. Hortaz, kontzientzia hori sendotuz, ontzat zer jo eta txartzat zer jo behar den sendotuz, lortuko litzateke delituak prebenitzea eta ahalik eta delitu gutxien egotea. Izan ere, horrek berarekin dakar delitu bat ez burutzea kontzientziaren kontrakoa izateagatik; ondoren txarto ez sentitzeagatik.

Pertsona batek ez du delitu bat egingo ez delitu bat delako eta zigortua dagoelako baizik eta bere kontzientziaren kontrakoa delako

Gizakiek ez lukete deliturik burutuko euren kontzientziaren kontrakoa delako, hau da, delitutzat hartzen den egintza edo portaera hori ez dute burutuko mundua ikusi eta ulertzeko duten moduaren kontra doalako. Ondoren, kontzientzia edo ikuskera hori kode batean jasota egotea gerta liteke. Hortaz, zigorrak zertarako balio duen erantzuteko beste bide bat litzateke

Teoria honek lukeen **arriskua** litzateke pertsonen barruko jarreran, etikan, erabakietan… (Gesinnung = barrukojarrera) gehiegi eragitea edo sartzea. Norberak mundua ikusteko duen eran gehiegi eragitea. Norberak erabakiak hartzeko eta pentsatzeko duen askatasunaren kontra joateko arriskua suposatuko luke teoria orokor positiboak.

Gainera, zuzenbide penalaren esku hartzea legea errespetatzerekin bukatzen da, baina teoria honek gehiago eskatuko luke, legean sinestea ez bakarrik errespetatzea. Gizarteari ezin zaio eskatu bere legeetan islatzen duen kontzientzia juridikoarekin bat etortzea, kontzientzia juridiko hori ez urratzea da galdatu ahal dena eta ez bat etortzea.

Hala ere, teoria honek alderdi onak ere eskaintzen ditu, hala nola, zigorra soilik kontzientzia juridikoa sendotzeko erabiltzen dela. Hortaz, ondasun juridikoaren balioa altua bada, kontzientzia juridiko handia duten ondasunetan zigorrak ez luke zertan altua izan beharko. Zigorrak jaistera eta egindakoari moldatzera pasako ginateke. Kontzientzia juridikoa erabatekoa bada, ez litzateke beharrezkoa izango zigorra edo zigor larria, kontzientzia juridikoa kolokan dagoen kasuetarako erabiliko litzatekeelako.

· Zigor larriak kontzientzia juridikoa kolokan dagoen kasuetan bakarrik erabili beharko lirateke.

**ONDORIOA:** AURREZAINTZA OROKORRA –NEGATIBOA eta POSITIBOA– BAINA MUGATUA (subsidiaritate eta fragmentaritate = *ultima ratio*) ZUZENBIDE PENAL MINIMOAREN IDEIA (eraginkortasunik handiena kosturik txikienarekin)

· Orokorrean enpirikoki frogatzeko zailak liratekeen teoriak lirateke teoria orokorrak, ideien munduan gelditzen diren teoriak izango liratekelako. Teoria guztiek planteatzen dituzte alde onak eta txarrak eta hortik sortu dira teoria eklektikoak, zeintzuek teoria batzuen eta besteen alde onak hartuz sortu diren.

· Aurrezaintza orokorreko teoriek arazoak planteatzen dituzte eta erantzun bat emateko nahian teoria eklektikoak sortu dira. Horren adibide gisa aurki dezakegu, aurrezaintza mugatuaren teoria. Izan ere, aurrezaintza jotzen du zigorraren helburutzat, baina mugatua izatea defendatzen du, aurrezaintza hori mugatua izatea. Zuzenbide penalean agintzen duten printzipio orokorrek mugatua izatea litzateke eskakizun nagusiena. Horrez gain, gutxieneko zuzenbide penalaren ideiatik abiatuko litzateke, *ultima raito-*aren ondoriotzat jo daitekeena.Helburua beraz, aurrezaintza mugatua da, ultima ratio printzipioak, batez ere, mugatuko duena.

**2.** **AURREZAINTZA BEREZIA**

Etorkizunari begiratzen dion teoria honen objektua pertsona zehatz bat izango da, delitugilea; hau da, pertsona bakar baten aurrezaintzari zuzendutako teoria litzateke. Teoria honen arabera egikaritza unea erabakigarria izango da, aurrezaintza indibiduala.

Aurrezaintza bereziaren aitzindaria Von Liszt da zeinak XIX. mendearen bukaeran “Marburgo Programa” obraren bitartez aurrezaintza bereziaren ideia nagusiak planteatu zituen. XIX. mendea positibismo zientifikoaren garaia izan zen (positibismo zientifikoa = enpirikoki frogatu ezin daitekeena ez da existitzen) eta horrek eragin handia izan zuen teoria honetan. Horrez gain, testuinguru juridikoari erreparatzen badiogu, korrekzionalismoa, Eskola positiboa eta teoria positibistak nagusituko dira garai honetan eta horrek izugarrizko eragina dauka zigor zuzenbidean. Korronte positibistak lirateke nagusi aldi honetan.

VON LIST-en teoriaren abiapuntua helburuaren ideia litzateke, izan ere, delitugileak delitua burutu izanaren arrazoian zentratzen da, delitugileak delitua zergatik burutu duen galderari erantzuten saiatzen delarik eta beraz, delitugilearen pertsonan zentratzen dela esan dezakegu. Fenomeno objektibo baten moduan lantzen ditu eta **delituaren kausa indibidualak** aurkitzen saiatzen da. **Delitugilearengan jardun behar da**

Teoria honen gakoa delitugilearen tratamendua da, izan ere, zigorrari atxikitzen zaion helburua ahalik eta delitu gutxien ezartzea da, aurrezaintza delitugilea tratatuz lortuko dela uste baita. Ulertzen da gizartea gorputza dela eta delitugilea bertako gaixotasuna, beraz, zigorraren helburua txarkeria hori sendatzea izango da. VON LISZT-ek beraz, ohikotasuna ardatz harturik, teoria erlatiboa dena plazaratzen du, zeinetan **hiru delitugile mota** bereizten dituen:

· Noizbehinkakoa

· Ohiko delitugilea baina sendagarria dena

· Ohiko delitugilea baina sendaezina dena

Modu horretan, delitugile mota bakoitzaren arabera zigorrak helburu desberdinak izan behar ditu eta kasu bakoitzean zehaztu egingo du zein den aplikagarri suertatzen den neurria.

1. Noizbehinkako delitugilea = intimidazioa

* Hauen kasua litzateke inoiz delitu bat burutu ez duten pertsonen kasua; egoera zehatz bati erantzunez delitua burutu dutenen kasua, egoera jakin edo puntual horrek bultzatu duelarik delitugilea delitua egitera. Hala, uste zuen pertsona horiek izatez ez zirela delitugileak eta ez dutela gizartearentzat arriskurik suposatzen, arriskugarritasun txikia dutela adierazten zuelarik eta delitu berri bat burutzeko (ia) aukerarik ez dagoelarik. Hortaz, pertsona horiek delitu berri bat egitetik aldentzeko/kontenitzeko zigor laburrak edo arinak proposatzen ditu, zeintzuek abisu bezala jardungo duten. Delitu labur hauen bitartez delitugilea abisatu nahi da bakarrik. Horrela, kartzela zigorraren ordez, isuna proposatu zuen horientzat, lehen aldiz zigor mota berri bat plazaratu zuen.

2. Ohiko delitugilea baina zuzendu daitekeena = delitugilea bergizarteratzea

* Hauen kasua litzateke maiztasunez delituak burutzen dituzten delitugileena, baina hauen kasuan oraindik itxaropena dago berrezituz delituak egiteko joera hori sendatzeko. Horregatik, zigorrak kasu honetan izango duen helburua birgizarteratzearen izango da, beraien arriskugarritasuna neutralizatzea lortzen den arte. Zigorra erreformatorio edo zuzentzeko zentro batzuetan burutzea proposatzen du eta kondena ezartzerakoan minimo eta maximo bat ezartzen dizkio. Delitugile hauek sendatzeko zigor luzeak ezartzea propsatzen du
* Aldizkakoak eta zuzengarriak diren delitugileentzat aurreikusten du, lana eta hezkuntza harturik horiek zuzentzeko tresnak, birgizarteratzea izanik zigorraren helburua.

3. Ohiko delitugilea baina zuzendu ezin daitekeena/sendaezina = delitugilea indargabetzea

· Von Liszt-en ustez subjektu hauen kasuan sendatu ezinekoa litzateke, horregatik, delitugile bat ohikotzat jotzen bazen pertsona horren indargabetzea izango zen bidea. Hortaz, pertsona hori gizartetik banandu behar zela uste zuen, azkenean haren eragina gizartean ezerezekoa izan zedin. Pertsona horrek gizartearekin izan zezakeen harreman oro etetea proposatzen digu Von Liszt-ek. Hortaz, pertsona batek hiru delitu baino gehiago burutzen bazituen arriskutsutzat hartu eta sendaezina zen delitugiletzat joko zen. Horrek aurrezaintza berezi negatiboari egingo lioke erreferentzia. Gizartetik aldentzeko tresna gisa erabiliko ziren, besteak beste, heriotza zigorra, espetxea, lan behartuak edota deportazioa. Hala ere, Von Liszt-ek ez zuen heriotza zigorra defendatzen eta horregatik beste bide batzuk proposatzen zituen. Kasu honetan, beraz, zigorrak beteko lukeen helburua indargabetzea izango litzateke.

VON LISZT-ek uneoro utilitatea presente dauka, bere ustetan tresna bat, kasu honetan, zigorra bakarrik aplikagarri suertatuko baitzen erabilgarria bazen. Hau da, **zigorrari helburu bat esleitzen zion eta hortaz, zigorra erabilgarri suertatuko zen baldin eta, helburu hori betetzek balioko bazuen**. Bestalde, lehen aldiz **kausez arduratu** zen eta teoria absolutuei kritika egin zien, erruduntasuna ordainketarekin parekatzen zutelako, zigorra bera eta bere iraupena egindakoaren larritasunak definituko baitzituen. Oraingoan, pertsonen bilakaera kontuan hartuko da eta pertsonak berak onartu beharko zuen tratatua izatea, nahiz eta, tratamenduzko programa horiek gerora porrot egingo zuten.

Hortaz esan dezakegu teoria honek alde positibo zein negatiboak izan zituela, hala nola:

Teoria honek alde onak eta txarrak ditu baita ere

+ Teoria aurrerakoia da delituaren kausetaz arduratzen delako

+ Von Lizstek doktinari kritika jarraia egin zion

+ Isunak aipatu zituen

+ Teoria absolutuak faktore hauekiko itsuak dira: erruduntasuna, tratu txarrak jasan izana edo ez…..

- Aurrezaintza bereziko zigorrak zehaztugabeak dira delitugilearen erreakzioaren arabera zehazten/ezartzen direlako. Hala ere, kondenak zehaztugabeak izatea arriskutsua izan daiteke

- Historikoki egondako esperientzia praktikoek kale egin dute

o Teoria honi dagokionez, pasadan mendeko esperientzia arazotsua izan zen muturrera eraman zelako, adibidez Estatu Batuetan. Arazo praktiko asko sortu zituen

o Adibidez, preso bat bere kondena betez 20 urte kartzelan egon ondoren gizarteratzea oraindik arriskutsua izan daitekeela uste bada, aurrezaintza bereziaren ikuspuntutik ezin daiteke askatu.

Aurrezaintza bereziaren politika Estatu Batuetan 70. hamarkadan muturrera eraman zen, kondena zehaztugabeak aldi berean muturrera eraman ziren moduan.

Aurrezaintza bereziak historian bi momentu arrakastatsu izan ditu; bata, XIX. mendean eta pasa den mendeko 60ko hamarkadan. Garai horretan, ulertu zen delitua egoera sozial negatiboek eragiten zutela eta beraz, horren aurreko Estatuaren erreakzioa delitugile guztiak tratatzea izan zen, pertsona horien egoera aldatu nahian. Horrela beraz, 70. hamarkadan tratamendua masiboki aplikatzen hasi ziren, besteak beste Estatu Batuetan, eta tratamenduak arazo guztiak konponduko zituelako konbentzimendua nagusitu zen. Alferrik ordea, porrot egin baitzuen eta ezerk funtzionatzen ez zuenaren sentimendua gailendu zen. Aldi horretan, ordainketara itzultzea proposatu zuten autore ugarik, aurreko hamarkadako porrota gainditzeko asmoz. Hamarkada horietan, teoria hau azken muturreraino eraman zen eta horregatik, eragin nahiko negatiboa izan zuen, besteak beste, bazelako jendea tratatua izan nahi ez zuena eta hortaz, teoria hau nahiko deslegitimatua gelditu zen.

**Teoria honen emaitzak** Mendebaldeko KP heldu dira modu desberdinetan:

A. **Segurtasun neurriak**: neurri hauek delitugileari berari zuzendutako neurriak liratezke, objektua delitugilea bera baita. Hori horrela aurrezaintza bereziarekin lotura estua dute eta ezingo lirateke teoria absolutuen bidez sortu

B. **Instituzio juridiko berriak** sortu: kartzela zigorraz gain, bestelako figura juridikoak ere ekarriko zituen aurrezaintza bereziak. Hala nola, etetea edo suspentsioa, baldintzapeko kondena, baldintzapeko askatasuna edota zigorraren ordezpena.

KRITIKAK:

Arazo praktikoez gain, ikuspuntu teoriko batetik arazoak planteatu zituen teoria izan zen baita ere:

1. Batzuetan **zigorra ez da betebeharrekoa izango** ---> kasu batzuetan pertsona batek delitu bat berriro ez egiteko ez da beharrezkoa zigorra ezartzea, zigorra ezarri gabe jada ez duelako berriz egingo. Izan ere, delitua batzuetan ez da ematen delitugilea desgizarteratuta dagoelako baizik eta kausa zehatz bategatik. Hori emango litzateke, lehendabiziko eta noizbehinkako delitugileetan.

2. Zigorra batzuetan beharrezkoa izan daiteke baina hala ere bergizarteratzea batzuetan ezinezkoa da

· Bestetik **zigorra ezinezkoa** dela kritikatuko dute, hau gertatuko litzateke ohiko delitugileen kasuan. Adibidez, zaila litzateke inoiz gizartean bizi izan ez den pertsona bat birgizarteratzea. Kasu horretan zigorra ezinezkoa izango da, eraginkorra izango ez delako, delitugile horiek kartzelan egotea bizitzaren fase moduan ulertuko baitute.

3. Zenbaitetan **zigorra ez da zilegia izango**; batzuetan zigorrak ez du delitua prebenitzea lortuko. Pertsona batzuei ezin zaie iritziz aldatu zigorra ezartzen denean ere, hala, konbentzimenduzko delitugileen kasuan ez litzateke zigorra zilegia izango, ezingo direlako zigorraren bitartez pentsamendu eta ideia horiek aldatu. Estatu batek ezin dezake pertsona bat mundua ikusteko duen era aldatzera behartu.

**KONKLUSIOA:**

**Teoria absolutuek** duten abantaila berme muga bat/garantia bat edukitzea da zeina egindakoaren larritasunaren araberakoa izango den -----> zigorra egindakoaren larritasunaren araberakoa izango da; zigorra egindakoaren larritasunak definitzen du

**Aurrezaintza bereziaren** alderdi positiboa delitugilea kontuan hartzen dela da eta teoria pertsona horrengan eta delitua egitera bultzatu duen arrazoia/zergaitian zentratzen dela

Ordura are ikusitako teorietako bat ere ez ez da borobila, guztiek arazoak planteatzen dituztelarik, eta beraz irtenbide bezala teoria ezberdinetako alde positiboenak hartuz zigorren helburuen inguruko saiakera berri bat egin zen, nahasketa horren emaitza **teoria eklektikoa** izan zelarik. Teoria eklektikoak korronte batean oinarritzen dira, baina beste ildo teorikoetatik ere proposamenak barnebilduz. Hortaz, ekarpen ezberdinak kontuan hartuko zituzten. Horietan, aurrezaintza orokorrak lehentasuna hartuko zuen hau da, planteamendu orokorrak orokorrean oinarrituak izango ziren. Hortik abiatuz egingo ziren gainerako hipotesiak

**TEORIA EKLEKTIKOA/BATASUNAREN TEORIA**

**Zigorraren ondorio negatiboak konpentsatzen** saiatzen den teoria litzateke, teoria honek zigorraren ezarpenean delitugilearen tratamenduan dagoen garrantzian azpimarratzen du.

**Arazo erreal bati heltzen** dio, izan ere, arriskugarritasunean oinarritzen da zigorraren helburuen sailkapena egiteko.

**Helburua:** justizia egitea litzateke, orokorrean delitua burutzeko asmoa kentzea eta berrerorketa ekiditea. Dena den, batasunaren teoria guztietatik ROXIN-en teoria dialektikoa aztertuko dugu.

**ROXIN-en TEORIA EKLEKTIKOA EDO BATASUN DIALEKTIKOAREN TEORIA**

Teoria eklektikoen artean aipatu beharrekoa **Roxinen teoria** da, garrantzitsuena baita. Teoria honen izen zehatza Teoria Dialectica de la Unión edo Batasun Dialektikoaren teoria da. Roxinek teoria hau sortzeko aurretik aipatutako teoria absolutuetatik zein erlatiboetatik elementu desberdinak hartu zituen. Bere oinarrian dagoen ideia honako hau da: **zigorraren momentuaren arabera helburu desberdin bat proposatzen du.**  Hortaz, esan dezakegu Hegel-en eragina teoria honetan ukaezina dela eta esatekoa da ez duela teoria berri bat sortzen, baizik eta zigorrak bizi dituen faseen arabera horri helburu ezberdin bat atxikitzen dio. Hortaz, hori berori izango da abiapuntua, izan ere, zigorra hiru fasetatik pasatzen dela adierazten du ROXIN-ek.

Zigorrak hiru fase ditu:

1. **Legezko kriminalizazioa edo mehatxu penalaren fasea**:

Aurrezaintza orokorrari egingo lioke erreferentzia, izan ere, fase honetan edozein pertsonak jaso dezake mehatxua, mehatxua delitua egin aurretik burutzen baita. Helburua beraz, aurrezaintza orokor negatiboa (legezko mehatxua) litzateke, zigorra gertatu gabe mezu abstraktu baten bidez aurrezaintza orokorra beteko litzatekelako; delitua arau jakin batean orokorki zehaztuta egonik, jendea mehatxu horren bidez delituak ez burutzera konbentzituko du. Kode Penalak mehatxu funtzio hori beteko luke.

Guztioi helarazten zaigun mezua da; adibidez, ez hil edo 10 urteko kartzela zigorra jasango duzu. Delitua orokorki definituta dago arau zehatz baten. Gizarteari mezu bat bidaltzen zaio esanik aurrezarritako delitua eginez gero zigortua izango dela

1. **Epaile ezarpena edo aplikazio judizialaren fasea:**

Fase honetan bakarrik pertsona batzuengan beteko du zigorrak bere helburua, mehatxua entzun eta kasurik egin ez dutenei zuzenduko zaie, hain zuzen: aurreko fasea entzun eta jarraitzen dutenak ez dira fase honetara helduko baina kasu egiten ez dutenak eta delitua burutzen dutenak bigarren fase honetara igaroko dira eta eurentzat tipo penalak aurreikusten zuen zigorra aplikagarria izango da. Kasu honetan beraz, araua aplikagarri suertatuko da pertsona jakin batzuentzat eta beraz, epaileak zigorra aplikatu eta kondenatu egingo du. (KPko 66. 1. art)

· **Aurrezaintza orokor positiboa:** epaileak zigorra ezartzen duen momentuan epailea mezua zabaltzen ari da, hau da, zuzenbidea indarrean dagoela eta errespetatu egin behar dela.

· **Ordainketa (muga):** epaileak zigorra ezartzen dioenean delitugileari, izan ere, kalte bat eragin duelako ezartzen zaio, hau da, egindakoagatik nolabait ordaindu egin beharko du. Dena den, ordaintzea bada ere helburua, horrek muga izango du, egindakoaren larritasunak mugatuko baitu zigorra. Hortaz, goiko muga egindakoren larritasunak mugatuko du, ordainketaren idean oinarrituko litzateke zigorraren goiko muga.

o Fase honetan zigorraren helburua proportziozkotasunean oinarritutako ordainketa da eta beraz, zigorra egindakoaren larritasunaren arabera ezarriko da

o Zigorra egindakoaren larritasunaren mailakoa izan behar da; zigorrak ezin du egindakoaren larritasuna baino handiagoa izan

* Fase honetan aurrezaintza bereziak zeresana dauka zigorra ezartzerako unean, baina ez zigorra handitzeko
* Aurrezaintza orokor eta bereziaren arteko oreka bat egon behar da. Aurrezaintza berezia kontuan hartzen da baina ez da gailentzen 3 fasean bezala.
* Proportziozkotasunak bere rolik garrantzitsuena ordainketan betetzen du,egindakoari erantzun bezela ulertzen delako zigorra. Gehien bat ordainketaren teorian eta batez ere, teoria hori birformulatzen duten teorietan (Vonhist). Hala ere, horrek ez du ezan nahi proportziozkotasuna beste teoria batzuetan ez egoteak, izan ere, proportziozkotasuna ukatzen duten autore oso gutxi daude.
1. **Zigorraren betearazpena/exekuzio fasea:**

Fase honetan gailentzen den zigorraren helburua aurrezaintza berezia da, hau da, delituak prebenitzea delitugilean oinarrituz. Izan ere, behin tipo penala aplikatuta eta zigorra zehaztuta, zigorra betearazi behar da eta fase hau kondena betetzen hasten denean eagolutzateke. Zigorra delitugilearen nondik norakoetara moldatu behar da, pertsona horrek berriz deliturik ez egiteko arazoak konpontzera eta birgizarteratzera bideratuta egon behar delarik. Delitua egitera bultzatu dituen kausak aztertu beharko lirateke birgizarteratzea emateko, gizartetik aldetzen dituen kausak konponduz.

**II. SEGURTASUN NEURRIEN FUNTZIOA. PENAK ETA SEGURTASUN NEURRIAK ARTEKO HARREMANA**

Zigorra ez da ondorio juridiko penal bakarra, izan ere, delituzkoa den portaera bat burutzeagatik, zigorraz gain, segurtasun neurriak ere badaudelako.

1. **SISTEMA MONISTA ETA DUALISTA**

**SISTEMA MONISTA:** ondorio juridiko penal bakarra aurreikusten duen sistema litzateke, bata ala bestea.

**SISTEMA DUALISTA:** sistema honetan bi ondorioak aurreikusten zituen zigorrak eta segurtasun neurriak, honen berezitasuna zen aurreikusten ziren bi ondorio juridiko penal horiek, euren iraupena akumulatzen joaten zena. Akumulatiboa den sistema litzateke.

* Historian zehar, aurreko garaietan, ZP monistaren baliabide bakarra: zigorra
* XIX. bukaeran sortzen dira eta XX. mendean garatzen joan ziren. Zigorraren eskasiak nabarmen:
	+ Arriskua egon daiteke deliturik gabe, hau da, delitua egiteko arriskua zegoela ikusten zen, baina oraindik ere deliturik egon gabe. Hortaz, deliturik burutu ez duenari zigorrik ezin zitzaion ezarri. Dena den, baziren pertsona batzuk delituak egiteko joera edo arriskua zutenak. Bere jatorritik beraz, pertsona batek delitua egiteko duen arriskugarritasunean oinarritzen da segurtasun neurria.
	+ Delitua egon arren zigorra ezinezkoa
	+ Arriskutsutasuna delituaren gainetikoa izan daiteke
	+ Testuinguru historikoa : efikazia faltan
* Arriskutsutasunaren gaineko ikerketa zientifikoa (eskola positibista): sistema DUALISTA sortzen da eskola positiboaren eskutik, zeinak neurri berri bat gehitu zion historikoki ezaguna zen zigorrari. Hori berori segurtasun neurria izango zen. Monistak porrot egin zuen nahikoa ez zelako berak proposatzen zuena, izan ere, ez zen nahikoa ondorio juridiko bakarrarekin garaiko arazoei erantzutea.
* Sistema dualistaren **KRITIKA**:
	+ Etiketen iruzurra (ikuspuntu praktikotik)
	+ Zigorra eta Seg.-Neurr.-aren arteko bereizkuntza teorikoa desagertzen da
	+ Berme-maila jaisten da
	+ Zigorren eta segurtasun neurrien arteko nahasketa izan zen kritikarik gordinena, ezin zelako bereizi edo jakin bi ondorio juridikoen izaera, euren arteko izaera asko konfunditu edo nahastu zen. Hori akumulatiboa izateagatik gertatu zen.

 **2. BIKARITZA SISTEMA**

Kode Penal espainiarra sistema honetan oinarrituko litzateke, ez delako ez sistema monistan ez dualistan oinarritzen. Lege Penal espainiarraren arabera Bikaritza Sistema jarraitzen da eta KPko 99. art sistema hori azaltzen da.

Ez da sistema akumulatibo bat, izan ere, epaileak egin beharrekoa da arriskugarritasunean oinarrituz segurtasun neurri bat ezartzea. Hortaz, segurtasun neurri bat aplikatua izateko, delitua burutu izana da frogatuko duena delitugilearen arriskugarritasuna. Berme muga bat izango litzateke, baina ez litzateke berezitasun bat izango. Bigarren elementua litzateke bereizgarria, zeinetan arriskugarritasun pronostikoa biltzen den, izan ere, pronostiko hori baieztatzen bada segurtasun neurri baten menean geldituko dela ziurtatuko da. 96. artikuluan modalitateak aurreikusten dira. Ordena izango da, lehenik segurtasun neurria betetzea eta ondoren zigorra betetzea.

**99 art: lehenik segurtasun-neurria bete, gero ZIGORRA**

* Askatasun-gabetzaileak izan behar
* Deskontatuz
* Eteteko aukera: baldintzak
* Erdi-egotzezinentzat (104 art)
* Sistema honek kritikak konpontzen ditu:
	+ Zigorra eta segurtasun neurria ez dira batzen: ez da sistema akumulatiboa
	+ Berme arazorik ez
	+ Koordinazio egokia helburuetan
* Segurtasun neurriaren helburua eta kontzeptua
	+ Aurrezaintza berezia
	+ Arriskutsutasuna
* Segurtasun neurrien motak
	+ Neurri terapeutikoak
	+ Neurri hezitzaileak
	+ Segurtasunezkoak

Segurtasun neurri bat ezartzeaz gain, zigor bat ezartzen den kasuetan hori nola gauzatu adierazten du sistema honek. Lehenik eta behin, beti segurtasun neurria betearazi behar da. Segurtasun neurri baten menean egon daitekeen zigor maximoa, totala Legeak ezartzen duen zigorra litzateke, izan ere, segurtasun neurriaren iraupena ezingo da izan zigorrak ezartzen duen epearena baino altuagoa. Arriskugarritasunean oinarritzen da, delitua burutu behar delako, baina horrez gain, iraupenak ezin du tipo penalean aurreikusitakoa baino altuagoa izan. Segurtasun neurriaren epea pasa aurretik ikusten bada jada ez dela segurtasun neurriaren beharrik ikusten, orduan bi aukera edukiko ditu epaileak: zigorrak markatzen duen kopurua, kondena guztiz bete arte kartzela batera sartzea, bertan bete dezan gainontzeko zigorra edota zigorra suspenditu edo bertan behera uztea, arrazoitua bada erabaki hori eta kartzelan sartzeak lorturiko guztia zapuztuko badu. Posible izango da, dena de, askatasun gabetzailea ez den beste segurtasun neurri bat ezartzea.

Kode Penaleko 6. 2.art adierazten da tipo penalean aurreikusitako tarte abstraktua baino altuagoa ez dela izango segurtasun neurria, hau da, oinarrizko zigorrak markatuko du zigorraren gehienezko iraupena.

104. art salbuesle ez osoen kasua aurreikusten du, 101., 102. eta 103. art aurreikusten ez den bezala, izan ere, horietan salbuesleen hipotesia aurreikusten da. 104.ean aipatzen da, delitugileak aurkezten duen egoerarekiko egokitu behar dela, salbuesle ez osoen kasuan, posible da zigor batera kondenatu eta segurtasun neurri batera kondenatzea, baldin eta, askatasun gabetzailea den zigorra ezarria izan bazaio delitugileari. Derrigorrezko eskakizuna da hipotesi honetan, barneratzea eragiten duen neurri bat aplikatu ahal izateko, ezarritako zigorra askatasun gabetzailea izatea. Hortaz, zigorren artean bakarrik askatasun gabetzaileak diren zigorrak ezartzeak posible egiten du barneratzea eragiten duen segurtasun neurriren bat ezartzea.

Segurtasun neurriak arriskugarritasunean oinarritzen diren neurriak dira, subjektu batek delitu bat burutzeko duen arriskugarritasunarekiko ezarriko lirateke segurtasun neurriak. Segurtasun neurriak aurrezaintzaren barnean kokatuko lirateke, zehazki esateko bereziaren baitan, izan ere, subjektu konkretu bati zuzenduko lirateke, batez ere, delitugilea hartzen dutelako objektutzat.

GIZARTEA/ GIZABANAKOA= OREKA

 **III. ZIGORRAREN HELBURUAK ETA KONSTITUZIOAREN MARKOA (25. 2. art)**

Araudi espainiarrak zigorrari ematen dion helburua bilatzen arituko gara atal honetan.

Konstituzioaren 25.2 art askatasun gabetzaileak diren zigorren eta segurtasun neurrien helburuak jasotzen ditu:

* Berheziketa
* Bergizarteratzea

Bi helburu horiek ez datoz bat teoria absolutuekin, teoria absolutuei delitugileak zigorra bete ondoren gertatuko denaren inguruan ez dutelako interesik.

Bi helburu horiek teoria erlatiboen barruan kokatu behar ditugu zalantza gabe, izan ere, delitugilea kartzelatik irteterakoan gertatuko denaren inguruko interesa adierazten dute, hau da, etorkizunari begira daude. Teoria erlatiboen barruan non kokatu behar ditugu?

Zein teoriaren barruan sartu ditzakegu bi helburu horiek?

Berheziketa eta bergizarteratzea ez datoz bat teoria absolutuekin, izan ere, ez dute ordainketarekin zerikusirik eta horrez gain, teoria absolutuek delitugileak zigorra bete ondoren gertatuko denaren inguruan ez dutelako interesik, zigorra zigorraren egikaritzarekin amaituko litzatekelako eta ez lukeelako beste ezer bilatuko.

Bi helburu horiek teoria erlatiboen barruan kokatu behar ditugu zalantza gabe, izan ere, delitugilea kartzelatik irteterakoan gertatuko denaren inguruko interesa adierazten dute, hau da, etorkizunari begira daude.

Teoria erlatiboen barruan non kokatu behar ditugu?

* Aurrezaintza orokor negatiboa: gizartea beldurtuz delituak prebenitzean oinarritzen den teoria hau ez dator bat aztertzen ari garen helburuekin, beldurra ez baita helburu; helburuek ez daukate zerikusirik beldur edo mehatxuekin
* Orokorrean, ez genituzke aurrezaintza orokorraren barruan sartu beharko delitugilea dutelako subjektu gisa, hau da, ez dira gizartean zentratzen baizik eta delitugileari zuzendutako helburuak dira.

 Hori horrela, **aurrezaintza bereziaren** baitan kokatu behar dugu, bi helburu horiek delitugileari zuzenduta doazelako. Delitugilearen pertsonan zentratzen diren helburuak dira. Helburuak delitugileari zuzenduta dagoz gehien bat

Hortaz, esan genezake **Konstituzioak jasotzen duen marko teorikoa aurrezaintza bereziarena** izango litzatekeela.

25.2 art Konstituzioan duen kokapena dela eta oinarrizko eskubide bat dela esango genuke, baina Konstituzio Auzitegiaren eta Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak ez dute oinarrizko eskubide bezala hartzen, irizpide gidatzaile bezala baizik, legegileak bere arauak bi helburu horietara zuzendu behar ditu (*un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la politica penal y penitenciaria*). Hala ere, beste helburu batzuk ere helburu nagusi horiekin bateragarriak direla adierazten dute, hau da, helburu nagusiak izateak ez du kentzen bestelakorik gehitu ezin denik.

Hortaz, oinarrizko eskubide bat baino legegilea gidatzeko mezu bezala interpretatu dute AK eta AG-k. Hortaz, horien interpretaziorik ondorioztatzen da, birgizarteratzea eta berheziketa ez direla oinarrizko eskubideak, hori doktrina kontsolidatua da.

**Zuzenbide positiboa eta ROXIN-en teoria.**

Kode Penalean ulertzen dugu Roxinen Teoria betetzen da, izan ere, zigorraren fase bakoitzari helburu desberdin bat ezartzen zaio. Halako moldez, non fasea aldatu ahala helburua ere aldatu egingo den. Tipo penaletan markatu edo aurreikusten den tarte abstraktuetan, horietan froga liteke zigorrak bizi dituen faseak egon badaudela.

Hasiera batean, **legezko kriminalizazio edo mehatxu penalaren fasean** **aurrezaintza orokor negatiboa** litzateke zigorrari atxikitzen zaion helburua. Izan ere, Kode Penalean biltzen diren tipo penalek delitua gertatu baino lehen mezu abstraktuen bidez gizarte guztiari zuzendutako mehatxu bat biltzen dute, gizartean delituak egitea ekiditeko nahiarekin. Mehatxu horien bidez gizartea delituak ez egitera bultzatzen delarik. Hortaz, lehenengo fase honetan Kode Penalean biltzen diren tipo penalek mehatxu funtzio hori beteko lukete.

Teoria eklektikoaren **aplikazio judizialaren faseari dagokionez,** KP 66. 1. artikulua nagusituko da non **aurrezaintza berezia** eta batez ere, **proportzionaltasuna** izango diren nagusi.

· 66. art larritasunari erreferentzia egiten dio eta hori aldi berean proportzionaltasunarekin lotuko genuke, hau da artikuluan biltzen den larritasuna proportziozkotasunarekin lotu behar dugu. Proportziozkotasuna erretribuzio edo **ordainketaren** aztarna modernoa litzateke, hau da, erretribuzioa gaur eguneratuta edo moldatuta, izan ere, egindakoaren arabera “ordainduko” litzateke zigorra proportzioz ezarriz. Proportziozkotasunak, larritasunaren arabera, zigorraren goiko muga zehaztuko luke

o Teoria absolutuaren aztarnatzat hartu behar dugu proportziozkotasuna; ordainketa baina gaur egunera moldatuta

· Horrez gain esan bezala aurrezaintza berezia era egongo litzateke zigorra ezartzerako orduan delitugilea delako subjektua.

**Zigorraren betearazpena edo egikaritzaren fasean aurrezaintza berezia** gailenduko da Roxinen esanetan**.** Hau da, fase honetan delitugilean zentratu behar gara, zigorraren betearazpena delitugilearen nondik norakoetara moldatu behar delarik, pertsona horrek berriz deliturik ez egiteko arazoak konpontzera eta birgizarteratzera bideratuta egon behar delarik hain zuzen. Lortu nahi dena delitugilea bergizarteratzea da, eta horretarako pertsona horrek dituen gabezi eta arazoetan zentratu behar gara. Horren aztarna ikus daiteke ondorengo artikuluetan:

· Espetxe Lege Organikoa (1/1979, irailak 16koa): berrezitu eta birgizarteratu, EK-rekiko oso antzekoak diren aldarrikapenak lirateke horiek. Hala ere, helburuak zabaldu egiten dira, nahiz eta, helburu nagusi berreziketa eta birgizarteratzea izan. Horiez gain ordea, helburu osagarriak lirateke. Hortaz, gizartearekin kontakturik ez edukitzeko lekua izango da presondegia.

o Presondegietan aurrera eraman behar den politika bergizarteratzea eta berreziketa da presoak erretenituz

· 190/1996 otsailak 9ko Espetxe Erregelamendua: ideia berdina berresten du espetxe erregelamenduak. Oinarrizko puntuak garatuz etorriko da erregelamendua Legearen markoa beti ere. Bere bigarren artikuluan zera esaten du; bere helburu nagusiak baina ez bakarra, berheziketa eta birgizarteratzea izango direla. Horiez gain, ordea, beste helburu batzuk gehitzen ditu; 3. artikuluan printzipio inspiratzaileak aipatzen dira, horietan kondenatua gizartearen kide dela azpimarratzen da eta ideia horretan oinarrituko direla espetxeetan jarraitu beharreko programak. Hortaz, des-sozializazioaren ideia gordetzen da printzipio inspiratzailean, izan ere, birgizarteratzearen ideiari heldu beharrean, pertsonak ez des-sozializatzea proposatzen da.

· Suspentsioa litzateke aurrezaintza bereziaren beste ezaugarri edo elementu bat. Suspenditu ahal izateko kontuan hartu behar direlako pertsona jakinaren inguruabar eta egoera pertsonalak eta baita ere delitua gin ondoren duen jarrera. *A priori* balorapen penala delitua burutzen den momentuan bukatzen dela ulertzen da. Kode Penaleko **80. artikuluak** ekintza edo delitua buru osteko portaerari egiten dio erreferentzia eta delitua burutu osteko delitugilearen egoera eta inguruabarrak kontuan hartzen dira. Hortaz, delitugilearentzat onuragarria den figura litzateke suspentsioarena.

Suspentsioa Kode Penal Espainiarrean biltzen den aurrezaintza bereziaren figuretako bat da.

**ONDORIOAK:**

**Kode Penal espainiarrak** ROXIN-en teoria betetzen duela ikus dezakegu,hiru faseak ematen direla ikus dezakegu. Halaber, Kode Penal espainiarrak ez du aurrezaintza berezia jarraitzen edo islatzen une guztietan. Besteak beste, 89. artikuluan bertan ikus dezakegu. Bi figura juridiko oso indartsuak agertzen dira, modu irmo eta bateratu batean baieztatzen direnak; ordenamendu juridikoaren defentsa eta arau eta legeekiko dagoen konfiantza berrezartzea, kasu horietan aurrezaintza orokorra planteatzen dela ikus liteke. Kanporaketari legegileak ezartzen dion helburua aurrezaintza orokor positiboa litzateke. Printzipio orokorraren salbuespen gisa agertzen dira bi figura indartsu horiek, kasu horretan, zigorraren zati bat Espainian burutuko baita. Aurrezaintza orokor positiboa egongo litzateke, gizartean bertan kontzientzia juridikoa sendotzeko hipotesia aurreikusten duelako. Aurrezaintza orokor positiboak eskatuko luke ezinbestean kanporaketa ezartzeko. Esan liteke, beraz, orokortasun batean ROXIN-en teoria jarraitzen dela, baina batez ere, jarraitzen da helburu bakar bat ez atxikitzea zigorrari. Hau da, kasu guztietan ondoriozta liteke, helburu bakar bat ez dagoela eta ugariak direla zigorrari atxikitzen zaizkion helburuak eta horietariko edozein ere legitimoa dela.

JURISPRUDENTIZA: KA 2/1987, 381/1993, 19/1998, 120/2000