

# Zuzenbide penalaren bilakaera historiko-doktrinala: Hamurabiren kodetik Hugo Grotius-en teoriara

**Roldán Jimeno Aranguren**

**UEUkidea eta Nafarroako Unibertsitate Publikoko Zuzenbidearen Historiako irakaslea**

Artikulu honek ordenamendu juridiko penalaren bilakaera historiko-doktrinalaren ikuspegi orokorra ematen du. Ibilbide diakroniko batean kultura juridiko hauen zuzenbide penalak ikusiko dira: Babilonia, Kaldea, mundu hebrearra, Egipto, Ekialde Urruna, aztekak, inkak, Grezia, Erroma, herri germaniarrak, mundu musulmana, bisigodoak eta Hispaniako Erdi Aroko erresumak. Ondoren zuzenbide penal kanonikoa eta komuna aztertuko dira eta, azkenik, humanismoa eta zuzenbide naturalaren teoria.

This article gives a general vision of Punishing Law's historical transformation. From the oldest to the newest, the next juridic cultures' Punishing Laws will be analyzed: Babilone, Kaldea, hebrew world, Egypt, Far East, aztecs, incas, Greece, Rome, german people, muslims, bisigotics and Hispanian medieval kingdoms. Next I will research Canonic Punish Law and Common Law. Finally Humanism and Natural Law theory.

## **Sarrera**

Gizakiak gizartearen sorreratik bertatik ezagutzen du kriminalitatearen fenomenoa. Gizarte guztietan aurki genitzake krimenak, eta bizitza sozialeko alderdirik konstanteenetako bat dugu gainera. Denbora iragan ahala, beren agerpideen izaera aldatu egin daiteke, baina, nolana ere, gizarte-mota orotan presente dira. Hori dela-eta, zuzenbide penalak derrigorrezko premisa du fenomeno kriminala; hau da, elkarte antolatu eta giza talde guztietan ikus daitekeen bezala, bertako zenbait kidek gehiengoak funtsezkotzat eta bizikidetzaren oinarriak mantentzeko errespetatu beharrekotzat jotzen dituzten balio batzuk kaltetzen dituztela.

Zuzenbide penalaren ordenamendu juridikoa gizakia bezain zaharra den arren, zuzenbide penalaren zientzia (ordenamendu hori aztertzea zuzendua) XIX. mendearen hasieran hasi zen lantzen. Dena den, jatorrian behintzat bideratu eta baldintzatuko duen panorama eta bere eduki ideologikoa XVIII. mendeko bigarren erdian kokatu beharra dago. Hortaz, ez dira legegintza penalaren historia eta ideia penalaren historia nahastu behar. Azken horiek, garrantzi handia hartu arren, ez dira beti legegintzatzat islatu, eta, sarritan, egin baldin badute, ez behintzat berehalakoan.

Artikulu honetan, ordenamendu juridiko penalaren bilakaera historikoa izan dut aztergai, baina, bereziki, historian zehar garatzen joan den doktrina, Hamurabiren kodetik (K.a. 1728–1686) Hugo Grotius-en zuzenbide naturalera (XVII. mendea). Ondoren, entziklopedistek eta erreformatzaile ilustratuek (Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Beccaria, Howard, etab.) aro berri bat irekiko dute zuzenbide penalaren historian. Ikuspegi orokor eta diakroniko bat eman nahi dut, Zuzenbidearen historiako esparru hau irakasten edota ikasten gaudenontzat euskaraz prestatuturiko material laburtu hau baliogarria izango delakoan. Lan honi bigarren batek jarraituko dio, zuzenbide penalaren garai historikoak osatzeko.

## **1. Lehen zuzenbide penala**

### **1.1. Hamurabiren kodea**

Gizarte primitiboetako mendeku pribatua —non ez baitzen existitzen zehapenaren kontzeptua, baizik eta soilik kaltearena— zein mendeku dibinoa —zeinaren helburua delituak iraindutako jainkotasuna baretzea zen— alde batera utziz, historian ezagutzen ditugun lehen neurri penalak Babiloniako Hamurabi erregearen kodean daude idatziz jasota (K.a. 1728–1686). Hamurabik bi metro baino gehiagoko altuera zuen doritzako zilindro beltz batean 3.500 lerrotik gora idaztea agindu zuen, jendeari aditzera emateko. Kodea oso zorrotza zen, eta heriotza-zigorra aurreikusten zuen hainbat deliturentzat. Era berean, talioaren legea aplikatzen zuen: begia begiaren truk, hortza hortzaren truk. Talioak suposatzen zuen botere publiko bat existitzen zela, biktimak jasandako kaltearen eta erasotzaileak egindakoaren arteko parekotasun material bat aplikatzen zuena. Talioaren edo mendeku zuzenaren legeak proportziorik gabeko mendeku pribatuen amaiera ekarri

zuen, mendekua graduatzeko parekotasun-sistema bat ezartzen zuelako. Zehapen tasatuaren garaia inauguratu zuen, nahiz eta ez den zehapen bat, zigortzeko bitarteko bat baizik.

### 1.2. Kaldeako zuzenbide penala

Kaldeako idazketa kuneiformeko zatiek aditzera ematen dutenez, bertako zuzenbide penala etiko-erlijioso kutsukoa zen, zehapenik larrienak biraoak zirelako; alegia, jainko ezberdinak inbokatzen ziren, gaizkilearen kalamitateetan gogorrenak ekartzeko. Deliturik larrienetako bat odolkidetasuna ukatzea zen. Zehapen arin gisa, berriz, isuna zeukaten. Biraoaren eraginkortasun prebentiboa ulertzekoa gertatzen da beren konbikzio magiko-erlijiosoa oso sakona zela kontuan hartzen badugu.

### 1.3. Persiako zuzenbide penala

Zuzenbide penala, Aura-Magdak Zoroastrori emandako abestian dago jasota. Zigortzeko eskubidea dibinitateak emana da, eta zigorraren helburua egindakoa-gatik ordaintzea da, horrek gaizkilea purifikatzen duelako. Larrien zehatzen diren delituak izaera erlijiosokoak dira, heresia adibidez. Zakur bat hiltzea, gizaki bat hiltzearen parekoa zen, eta, beraz, bi kasuetan zigor berbera ezartzen zen. Bestetik, dolu, kulpa eta kasua bereizten zituztela adierazi beharra dago.

### 1.3. Zuzenbide penal hebrearra

Denboran aurrera eginez, zuzenbide penal hebrearra Pentateukoan oinarritzen zen, hau da, Moisesi egozten zaizkion Bibliako lehenengo bost liburuetan. Bertan, urtetan zehar promulgatutako arau erlijioso, moral eta juridikoak biltzen ziren. Arau penalak *Exodoan*, *Lebitikoan* eta *Deuteronomioan* jasota daude.

Asko dira Itun Zaharrean garrantzi penala daukaten xedapenak, eta garrantzi-tsuak gainera. Lehenengo manamenduen inguruan, erlijioaren aurkako delituak finkatu ziren, hala nola idolatria eta biraoa, sorginkeria, profetia faltsua, emakume batekin hilekoa daukan bitartean larrua jotzea, etab. Larunbatetan jai egiteko eta gurasoak ohoratzeko manamenduak urratzean, berriz, heriotza-zigorra ezartzen zen. Talioa giza hilketaren kasuan agertzen zen, bosgarren manamendua urratzean. Dena den, Bibliak argi eta garbi bereizten ditu dolu, kulpa, haserrea eta ezusteko kasuak. Seigarren eta bederatzigarren manamenduen inguruan, ohituren aurkako delituak sortu ziren, eta, horrela, kondenatu egiten ziren sedukzioa eta bortxaketa, eta zehapen ezberdinak ezartzen ziren biktima birjina, ezkongabea, ezkondua edo emaztegaia bazen. Adulterioa heriotzarekin zigortzen zen, intzestua bezala. Ebasketari itzultzearen zigorra ezartzen zitzaion, zenbaitetan biderkatu egiten zena. Beste baten landan sartzen zena, legitimoki baztertu eta hil egin zitekeen. Zortzigarren manamendutik aurrera, lekukotza faltsua eta zin faltsua egitearen delituak aurreikusten ziren eta, talioaren zigorra ezarriz, gaizkileari biktimak sufritu behar izan zuen zigorra ezartzen zitzaion.

### 1.4. Egiptoko zuzenbide penala

Egipton, lege penal primitiboak *Liburu sakratu*etan bilduta zeuden. Zehatzeko eskubidea, Israelen bezala, jainkoak apaizei emandako delegazio bat zen. Delitua

dibinitatearen aurkako ofentsa bat zen, eta zehapenaren xedea bere haserrea baretzea zen. Erlijioari edo faraoiari eragiten zioten jarrerei heriotza-zigorra aplikatzen zitzairen, bai sinplea, bai tortura bidezkoa, hau da, urkaz, gurutziltzaketaz, burua moztuz, etab. Gurasoek, seme-alabek eta anai-arrebek patu berbera izaten zuten. Eta, gainera, gorputzeko adarrak ere mozten zitzaizkien, erbestera egiten zituzten, konfiskatu eta esklabo bihurtu, baita meatzetan gatibu-lanak egitera behartu ere.

Faltsutze-delitua bi eskuak moztearekin zigortzen zen, bortxaketa zikiratzearekin, zin faltsua egitea heriotzarekin, sekretuak aditzera ematea mingaina moztearekin, etab. Geroago, delitu gehienetan, heriotza-zigorra, sudurra moztearekin ordezkatu zen. Beranduago, erbestera ere aurreratu zen.

### **1.5. Ekialdeko Urruneko zuzenbide penala**

Indian, *Manuren Liburua* edo *Manava-Dharma-Sastra* izeneko kode penala izan zuten, ziurrenik K.a. XI. mendekoa. Antzinako Ekialdeko perfektuena dela esan ohi da. Bere espiritua ere oso erlijiosoa da, eta bere artikulua askok zehapenak zuzentasunez aplikatzeko beharra adierazten dute; nolana ere, justiziaren zentzu honek huts egiten du kasten banaketari behatuz gero. Zehapenaren xedea morala zen nagusiki, jasotzen zuena purifikatu egiten zuelako. Bereizi egiten zituen zuzentzeagabekeria, zabarkeria eta ezusteko kasua, eta zioaren motari ere arreta jartzen zioten. Kultura juridikoaren existentzia islatzen duten xedapen hauekin batera, nahiko manamendu estrabaganteak ere aurki daitezke.

Txinan ere, zuzenbide penalak bazuen kutsu erlijiosorik. Legerik zaharrenak *Bost zigorrak* dira, non giza hilketak heriotzarekin zigortzen zen, ebasketa eta lesioak hanka bat edo bi moztearekin, estuproa zikiratzearekin, maula sudurra moztearekin eta delitu txikiak kopetan marka bat ipintzearekin. Gerora, zehapen krudelagoak ere aurreratu zituzten, hala nola gori-gori zegoen burdinezko zutabe bat besarkatzea, gorputza zatikatzea, egostea, jipoitzea, bastoiaz astintzea, heriotza-zigorraren aldaera ezberdinak, burdin goriaz begiak txikitzea, eta, bereziki, zigorra gaizkilearen sendi guztiari aplikatzea.

### **1.6. Azteka eta inken zuzenbide penala**

Ameriketara, izugarri gogorra zen azteken zuzenbide penala, eta inolako errukirik gabe aplikatzen zen. Netzahuatcoyotl-en kodea existitzen zen, oso zehapen gogorak aurreratu zituztena, eta zeinaren ezaugarri nagusiak mendekua eta talioa ziren. Aplikatzen zituzten zehapenen artean, honakoak zeuden: heriotza —harrikatuz, itoz edo burua moztuz—, esklabotza, desterrua, konfiskazioa, lanetik botatzea eta kartzelatzea —etxean ere bete zitekeena—. Oso krudelak izaten ziren gerran hartutako presoekin, hainbeste, ezen giza sakrifizioak egiten zituztela pentsa daitekeela, nahiz eta europarrak iritsitakoan ezin izan zen frogatu.

Inken antolaketa sozialak oinarri teokratikoa zeukan, eta, beraz, deliturik larrienak inkaren ukiezintasunari eragiten ziotenak izaten ziren. Emakume batekin harremanak izanez gero, gaizkilearen herrialde guztiari su ematen zitzaion. Beren zuzenbide penala hain gogorra da neurri batean gerlariak zirelako. Lege penalak

nobleak eta plebeioak bereizten zituen eta onuragarriagoa izaten zen lehenengoentzat. Ez zutenez idazketara jotzen, beren zuzenbidea ahoz transmititzen zuten, epai jakinetan hartutako erabakietan oinarrituz.

### 1.7. Greziako zuzenbide penala

Ezer gutxi dakigu Greziako zuzenbide penalari buruz, eta dakiguna, gainera, ez da batere zehatza. Zuzenbide greziarrean ez dago batasunik, eta, beraz, Kretako zuzenbideaz, Espartako zuzenbideaz, Atenasko zuzenbideaz eta abar mintzatu beharko genuke.

Espartako legegintzak kutsu legendario bat du, Likurgoren figurari esker. Lege hauek K.a. IX. mendekoak ziren, eta ezaugarri gisa aipatu behar da nerabeek elikagaiak ebastea ez zela zigortzen, zelibatoa zigortuta zegoela eta esklaboengatik errukia sentitzea ere delitua zela.

Oso gutxi ezagutzen dugu, halaber, Atenasko legegintza. Legegile nagusia Drakon izan zen (K.a. VII. mendea). Ziur asko bereak izan ziren Atenasko lehenengo lege idatziak. Bertan mugatu egin zen mendeku-eskubidea, bereizi egiten ziren elkarteak kaltetzen zuten delituak eta norbanakoaren interesak bakarrik kaltetzen zituztenak; lehenengoen oso zigor gogorra jasotzen zuten, baina bigarrenek, aldiz, nahiko arinak. Erabakimen judiziala hain zen mugagabea, ezen epaileek aurreikusitako gabe zeuden delituak ere zigor zitzaketela.

Greziako zuzenbide penalari buruz dauzkagun datu urriak ia ez datoz legerietatik; gehienak, filosofo, hizlari, poeta eta, batik bat, tragikoek emanak dira. Autore aipagarrien artean, Hesiodo, Pitagoras, Heraklio, Protagoras, Sokrates, Platon eta Aristoteles ditugu.

## 2. Zuzenbide penal erromatarra

### 2.1. *Crimina* eta *Delicta*

Erromatarrek delitu publikoak (*crimina*) eta pribatuak (*delicta*) bereizten zituzten. *Crimina* direlakoak, gizartean garrantzi handia zuten arau juridikoen urrapena, eta Estatuak segitu eta *poena publica* batekin zigortzen zituenak ziren. Horien artean zeuden, besteak beste, Estatuako segurtasunaren aurkako atentatuak (*perduellio*), gizaki aske bat hiltzea (*parricidium*), probintzietan agintzen zuten magistratuen abusuzko ordainarazpenak (*crimen repetundarum*), Estatuako kutxetan fondoak desbideratzea (*crimen peculatus*), Estatuako funtsezko organoen aurkako atentatuak (*crimen maiestatis*), etab.

Horien guztien zigorrak auzitegi bereziek finkatzen zituzten, hala nola *quaestiones perpetuae* direlakoek, edota Estatuako beste organo batzuek, esate baterako Senatuak eta Administrazio Inperialeko organoek. Heriotza-zigorra zein beste zigor fisikoak ezartzen zituzten, baita ondarezkoak ere, nahiz eta ez zitzaizkien krimenaren biktima izandako partikularrei zuzentzen.

Delitu pribatuak (*delicta, maleficia*) kaltea jasandako partikularri egindako ofentsatzat zeuden ikusita, eta hauek jazartzea kaltetuaren eskubide gisa

konsideratzen zen, ez Estatuaren funtzio modura. Estatuak partikular kaltetuaren erreakzioa arautu baizik ez zuen egiten, bere eskura *actio*aren bide prozesala jarritz. Erromatar bati jo, zauriak eragin edota lapurtu egiten bazioten, Estatuko organoek ez zuten inolako neurririk hartzen. Biktimak, hala nahi izanez gero, akzio bat tartera zezakeen diruzko ordain bat jasotzeko (*poena*). Delitutik etorritako obligazioa, konpentsazio legala ordaintzekoa zen.

Jurisprudentziak delituaren kontzeptu abstrakturik osatu ez bazuen ere, bere arreta gehienbat delitu partikularrei zuzendu zielako, *ex delicto* obligazioek ezaugarri orokor batzuk zeuzkaten:

1. Transmitiesintasuna. Ez ziren pasiboki transmititzen, hau da, errudunaren oinordekoek ez zuten haren kaltearengatik erantzuten. Dena den, pretoreak batzuetan onuraren gaineko akzio bat luzatzen zuen delitua izaera pertsonaleko ofentsa bat zenean. Transmisio aktiboa kaltetuaren oinordek izaten zuten.
2. Noxalitatea. Delitua menpeko batek egiten baldin bazuen, erantzulea *paterfamilias*a zen, eta erruduna entregatuz aske gelditzen zen. Esklabo bat bazen, kaltetua bere jabe berria izaten zen. Familiako seme bat izatekotan, esklaboen pareko egoerara igarotzen zen.
3. Pilaketa. Delituaren egileak bat baino gehiago izanez gero, bakoitzak zigorraren zati oso bat ordaindu behar zuen. Zenbaitetan, *reipersecutorias* zirelakoetan pilatu egin zitezkeen. Indemnizazioa aukeratu egin behar zen penalen eta *reipersecutorias*en artean.
4. Betikotasuna edo urterokotasuna. Akzio zibilek eta *reipersecutorias*ek ez zeukaten exekutatzeko eperik, betiko baitziren. Pretoreak erabiltzen zituenak, aldiz, urterokoak ziren, baina *litis contestatio* egin eta gero desagertu egiten zen urterokotasun hori.

## 2.2. Antzinako garaiko zuzenbidea

Erroma sortu zen garaian, zigorrak sakratua izaten jarraitu zuen. Bere hasierako urteetan, hiria erditeokratikoa zen, gobernu zibil eta militarreko buruzagia kultuetao buruzagia zelako aldi berean, eta apaizak, berriz, Estatuko funtzionarioak. Epailea, eskumen kriminal osoa zeukan apaiz bat izaten zen, eta delitu publikoen (*crimina*) egileen gainean *just vitae et necis* zeukan. Garai honetan interes kolektiboak urratzen zituzten *crimina publica* existitzen ziren, hots, *peduellio*, *incensus* eta *parricidium*, eta organoak horiek jazartzeaz arduratzen ziren. Kasuotan, zigorraren helburua gizartea defendatzea izaten zen.

Garai honetan indartzen joan zen mendeku publikoaren printzipioa, botere publikoak egikaritura, lasaitasun publikoa mantentzeko xedearekin. Odolaren mendekua desagertu egin zen, eta bere ordeztalioarena finkatu zen lesio larrien delituetarako. Beste kasuetan, etxearen jabea delitu-egilearekin parekatzen zen, hauek bere seme-alabak edo esklaboak izan (*noxae datio*). Bestetik, *delicta privata* zirelakoek partikularren eskubideak bakarrik kaltetzen zituzten, eta kasuotan zigorrak delituaren biktima asebetetzea eta egindako kaltea konpontzea zuen helburu.

Erromatarrek, pixkanaka, Greziako zuzenbideko instituzioak hartzen joan ziren, eta denborarekin aldatu egin zituzten, oso ezaugarri bereziak emanez. Gerora, molde klasiko modura erabili ziren, prozedura penalen zuzenbide modernoa ezartzeko.

Zuzenbide penala *Hamabi Taulen Legean* finkatu zen idatziz (K.a. V. mendea). Tradizioak jasotzen duenez, Terentilius Arsa tribunoa, K.a. 462. urtean, saiatu zen idatzi gabe zegoen zuzenbidea kodifikatzen, alde batetik plebearentzat kaltegarriak ziren arau diskriminatzaileak ezabatzeko, eta, bestetik, zuzenbidea aplikatzeko orduan, arau idatzirik ez zegoenez, arbitrariotasunez joka zedila ekiditeko. Nolanahi ere, ikusi ahal izan da Hamabi Taulak jatorri ezberdineko legeen bilduma bat direla, Apio Klaudio zentsorearen eskribauak K.a. IV. mendean behin betiko idatzi eta argitaratu zituenak.

Zuzenbide penaleko xedapen gehienak delituak aurreikusten dituzten VII. eta XII. Tauletan daude. Hamabi Tauletatik kontserbatzen diren zatien barne-analisiak oso arkaismo handia erakusten du; izan ere, talioa onartzen du, heriotza-zigorra finkatzen du uzta lapurtzen dutenentzat, oso sistema primitibo eta gogorra ezartzen du zordun kaudimengabearen exekuzio pertsonalerako, oso garrantzi handia ematen zaie sorginkeria-delituei eta errito arkaikoak mantentzen dira ustezko lapurraren etxebizitza erregistratzeko. Baina primitibismo zantzuak dauzkaten arau horiekin batera, zuzenbide penalak aurrerapauso handiak emango ditu arrazionalizazioaren bidean, gaizkileekin jarraitu beharreko prozedura juridikoki arautzean. Mendeku pribatua ekiditeko, konposaketa ezartzen da, eta, beraz, zigor subsidiarioaren funtzioa du; delitu publikoaren izaera ematen zaie, *perduellio* eta *parricidium* direlakoei emateaz gain, kausa zibil batean lekukotza faltua emateari eta doluz piztutako suteari. Elementu subjektiboari dagokionez, berriz, doluzko eta kulpazko giza hilketa bereizten dira; legeria penala berdintasun sozial eta politikoan oinarritzen da; ez da torturarik erabiltzen aitortza eskuratzeko; gauez jarduten duen lapurraren aurrean defentsa legitimoa onartzen da, baita armen bidez erresistentzia ipintzean ere.

Hamabi Tauletan hainbat zigor aurreikusten dira *furtum* kasurako: lapurra *in fraganti* harrapatuz gero, flagelazioa aplikatzen zitzaion. Ebasketaren ageriko kasuan (*furtum manifestum*), edo ez-agerikoan (*furtum nec manifestum*), ebasketa ez-flagranteari balioaren bikoitzaren zigorra ezartzen zitzaion. Biktimaren eta lapurraren artean, konposaketa bat itun zitekeen delituaren zigorra ekiditeko. Ebatsitako objektua lapurraren etxean bilatu ahal izateko, formaltasun batzuk bete behar ziren.

Bere krudeltasuna zela-eta, lapurra biktimari entregatzeko zigorra desagertu egin zen arren, honako akzio hauek mantendu egin ziren: (1) aurkitutako ebasketaren akzio (*actio furti concepti*) eta lekualdatutako ebasketaren akzio (*actio furti oblati*), hirukoitzaren zigorrarekin; eta (2) ebasketa ez-flagrantearen akzio (*actio furti nec manifesti*), bikoitzaren zigorrarekin.

Hirugarrenen objektuetan eragindako *kalteei* buruzko xedapenei dagokienez, XII. Taulek kasu isolatuei buruzko akzio batzuk jasotzen zituzten. Ezin da, beraz, delitu-mota bakar bati buruz hitz egin:

1. *Actio de pauperie*, hirugarren baten objektua kaltetzen zuen lau hankako animalia jabearen aurkako. Horrek egindako kaltea ordaintzearen eta animalia entregatzearen artean aukeratu ahal zuen.
2. *Actio de pastu pecoris*, hirugarren baten zelaian bazkatzen duen animalia jabearen aurka. Horrek indemnitzatzearen eta animalia entregatzearen artean aukeratu ahal zuen.
3. *Actio de arboribus succiris*, hirugarrenen zuhaitzak mozten zituenaren aurka. Zuhaitz bakoitzeko 25 as ordaindu behar zituen.

Hamabi Taulek *iniuria* kasu batzuk ere jasotzen zituzten, gorputzean zauri bereziak eragin edo indarkeria erabiltzen zenerako. Injuriarik larriena gorputz adar bat moztea edo organo bat erabilezin bihurtzea zen. Talioaren zigorra aplikatzen zen kasutan, borondatezko konposaketa egiten ez bazuten behintzat. Gizaki aske edo esklabo bati hezur bat puskatzearen zigorra, 300 edo 150 asekoa zen. Azkenik, lesio txikiengatik 25 as ordaindu behar ziren.

Hamabi Taulek izugarritzko ospe eta errespetua izan zuten Erroman, eta, teoriarik bederen, Justinianoren denbora arte indarrean jarraitu zuten (K.o. VI. mendea), nahiz eta bertan jasotako arau gehienak aspaldian utzi aplikatzeari. Hamabi Taulak oso aurrerakuntza handia izan ziren zuzenbide erromatarren osaketan. Arau juridikoa erabat berezi zen arau erlijiosoetatik eta sozial soilak zirenetatik. Erromatarrentzat, Hamabi Taulak lege gorena ziren. Gerora onartutako legeek gai zehatzak bakarrik arautu zituzten, eta osagarriak baino ez ziren. Hurrengo garaiko juristentzat, zuzenbide erromatarren oinarritzko iturria ziren.

### 2.3. Garai aurreklasikoko zuzenbidea

Errepublika garaian, Estatua eta kultura elkarrengandik banatzearen ondorioz zigor penalak barkamenerako zirelako ideia ahuldu egin zen. Delituen errepresioaren arloan, botere publikoaren monopolioa lortzeko eta mendeku pribatua debekatzeko borroka piztu zen. Zuzenbide prozesal penalarik dagokionez, *accusatio*a Errepublikako azken mendean sortu zen, eta aurrez existitzen ziren formak garatu zituen. Indarrean egon zen bitartean, miaketa eta akzioaren egikaritze-lanak gizar-tea ordezkatzeko *accusator* baten esku egon ziren, bere funtzioak erabat ofizialak ez baziren ere. Zuzenbidea deklaratzeko ardurakomizioen, *questiones*etan eta magistratu baten esku zegoen.

Errepublika garaian, *Lex Aquilia* delakoarekin osatu zen Hamabi Taulen Legea, garai aurreklasikoan, baita geroago ere, indarrean jarraitu zuena. Aquilus tribunoak, K.a. III. mendearen inguruan plebiszituaren bozkarazi zuen hainbat ondasunetan egindako kalteei buruzko oinarritzko araudia dugun lege hau. Gerora zabaldu egin zen jurisprudentzia klasikoaren *interpretatio*aren eraginez, eta pretoreak *utiles* eta *in factum* akzioak ematearen ondorioz.

*Lex Aquilia*ren ekarpen nagusia, Hamabi Taulen Legeak aipatzen ez zituen kalteetan datza. Aquilia Legeak derogatu egin zituen Hamabi Tauletan eta beste hainbat arauditan kalte bidegabea arautzen zuten legeak, baina indarrean utzi zituen egindako kaltea erreklamatzeko edo indemnitzatzeko akzio pribatu batzuk.



Aquilia Legeak hiru atal zeuzkan. Lehenengoan adierazten zuen norbaitek bidegabeki (*iniuria*) hirugarren baten esklaboa edo lau hankako animalia gregrario bat hiltzen bazuen, heriotza gertatu aurreko urtean gauzen balio gorena ordaindu behar ziola jabeari. Bigarrenak jasotzen zuen zenbateko kaltea eragiten zitzaion hartzekodunari, hartzekodun adjuntua kobratutako kredituaren kopuru osoa bereganatzen zuenean. Hirugarrena suteek, hausturek edota narriadurek gauza bizidunei (esklabo eta animaliak) zein bizigabeei eragiten zizkieten kalteei buruzkoa zen. Errudunak, gauzak azken hogeita hamar egunetan izan zuen balio gorena ordaindu behar zuen.

Aquilia Legean jasotzen ziren kalteak, jokaera antijuridiko bat aurreuposatzen zuten (*damnum iniuria datum*). *Iniuriaren* kasuan, agenteak erruduntasunez jokatzeko zuen, bai doluzko egintzan (*dolus malus*), bai kulpa edo neglijentzian. Kalteak *corpore corpori* behar zuen izan; hau da, zuzenean agentearen gainekoa eta zuzenean gauzaren gainekoa. Ezin zen Aquilia Legeko jazarpenera jo norbaitek hirugarren baten esklaboa gosez hiltzen uzten bazuen, edota ihes egiten laguntzen zionean, itxita egoten zen kaiola edo presondegiko atea zabalduz. Lehenengo adibidean, ez zuelako bere eskuak egin, eta, bigarrean, gorputzaren ekintzaren hartzailea ez zelako *gauza*.

Aquilia Legea pretoreak emandako hainbat *in factum* akzioek osatu zuten. Inguruabar berezietan egindako *kalteak* zirenez, pretoreak honako *in factum* akzioak eman zituen: gizon armatu talde batek sortutako kaltearen laukoitzaren akzioa; zorigaitz publiko baten ondorioz eragindako kalteen edo lapurreten laukoitzaren akzioa; eta matxinada edo istilu batean, edo publikanoek edo beren menpekoek sortutako kalteen bikoitzaren akzioa.

*Ebasketari* dagokionez, Errepublika garaian, pretoreak Hamabi Taulen Legeari beste ebasketa batzuk ere erantsi zizkion: ebasketa flagrantearen akzioa (*actio furti manifesti*), laukoitzaren zigorrarekin; lapurreta edo indarkeriazko ebasketaren akzioa (*actio vi bonorum raptorum*), laukoitzaren zigorrarekin; ebasketa debekatuaren akzioa (*actio furti prohibiti*), laukoitzaren zigorrarekin; lapurtutako objektua aurkeztu ez zuen lapurraren aurkako akzioa (*actio furti non exhibit*), ez zen honen zigorra ezagutzen; eta sute, urperaketa, abordatze edo antzeko hondamendi batean ebasten zuenaren aurkako akzioa.

## 2.4. Zuzenbide klasikoa

Garai klasikoan, zuzenbide penal erromatarak aldatu egin zuen bere egitura, batik bat mendeku pribatua debekatzen zuten *Leges Corneliae* (K.a. 67) eta *Leges Juliae* (K.a. 17) legeen ondorioz. Errepresio penala botere publikoaren funtzio eskusiboa izan zen, delitu publikoak ugaritu egin ziren, eta pribatuak gutxitu. *Pater familiasen* ahalmenak mugatu egin ziren, eta zigorra beldurrarazle bihurtu zen, helburua delituak egitea galaraztea izanik. *Prebentzio orokorraren* garaia zen. Zuzenbide penal klasikoaren beste iturri batzuk *senatusconsulta*, *edicta* eta *responsa prudentium* ziren, baina material horien hein handi bat fragmentatuta baino ez dugu ezagutzen. Zati handi bat *Digestumean* dago jasota (47 eta 48 Liburuak). Garai inperialeko zuzenbide penala konstituzio inperialetan ere badago eta hainbat zati Teodosioren kodeari, Justinianoren kodeari eta Nobelei esker ezagutu ahal izan ditugu.

Zuzenbide klasikoaren alderdirik aipagarrienetariko bat, *iniuria* delitu pribatuen arlotik publikora eraman izana da. Prozesu honi Silaren garaian eman zitzaion hasiera, *lex Cornelia de iniuriis* delakoarekin, eta geroztik, kaltetuak hala nahi izanez gero, *iniuria* larria *quaestiones perpetuaeren* auzitegiaren aurrean jazar zitekeen.

Zuzenbide inperialean zabaldu egin zen biktimak, *iniuria* kasuetan, ekintza pribatuaren egikaritzaren (*actio iniuriarum*) eta jazarpen publikoaren artean aukeratzeko zeukan ahalmena. Era berean, delitu pribatuen eremua gorputzari egindako eraso arinetara eta ohorearen aurkako lesioetara mugatu zen.

Zuzenbide prozesal penalarri dagokionez, garai inperialaren hasieran, Senatua eta enperadoreak ziren justizia administratzen zutenak. Auzitegi penalez gain, kontsulen esku zeuden atariko informazioa, debate judzialen zuzendaritza eta epaiaren exekuzioa. Funtzionario inperialen auzitegiak justizia penaleko ohiko organo bihurtu ziren. *Cognitio extra ordinem* direlakoak Augustoren gobernuarekin batera hasi ziren funtzionatzen, eta organo estatalek prozesua hasieratik bukarara eramaten zuten, non forma aldetik askatasun handia zegoen. Delitu pribatuetan ere aplikatzen zen prozedura hau. Zigorraren izaera zuzentzailea zela erabaki zen, beldurrarazlearekin batera.

Zuzenbide klasikoan ere matendu egin zen *crimina publicaren* eta *delicta privatarum* arteko desberdintasuna. Zuzenbide penalean Estatuak boterea indartu izana nabaritu egin zen. Eskumen penala Senatuari eman zitzaion; bere gainean enperadorea zegoen, eta *quaestiones* prozedura desagertu egin zen. *Crimina extraordinaria* direlakoak agertu ziren, *crimen publicum* eta *delictum privatum* tarteko talde bat. Senatuaren edo herritarren komizioen arteko borroka politikoa lehenengoek irabazi zuten azkenean.

Jurisprudentzia klasikoan, bere *Institutiones* esker, Gaio azpimarratu beharra dago (K.o. II. mendea). Geroko autoreen lanetan bere lanaren zati ugari jaso dira. Gaiok instituzioen jatorrizko testua idatzi zuen garaiaren (II. mendearen erdialdean) eta testu veronarra kopiatu zen garaiaren artean (V. mendean), Instituzioen testuari aldaketa handiak egin zizkieten, bai Gaiok berak, bai bere jarraitzaileek, bai gerora bere obra erabili zutenek, batez ere III. mendearen amaieran. Ukitu horiek guztiak eta Gaiok berak bere azalpenean egindako sinplifikazioak hor dauden arren, gaur egun ezagutzen dugun testuak zuzenbide erromatar klasikoa jasotzen du funtsean, eta garai hartako zuzenbidea nolakoa zen ezagutzeko oinarrizko iturria dugu.

Ebasketari dagokionez, Gaiok esaten zuen jaso beharko lukeela ez bakarrik norbaitek beste bati beretzat kentzen zion kasua, baizik eta gauza jabearen borondatearen kontra erabiltzen dueneko ere. *Furtumaren* kontzeptzio materialista zahar eta estuaren aurrean, *amotio rei* edo gauza dagoen lekutik atera edo mugitzean oinarritzen zena, *contrectatio rei*ren kontzepzio orokor zabala eta aurrera-koiena dugu hemen, jabeak onartzen ez zituen erabilerak barnebiltzen zituena. Bigarren kontzepzioa gailendu zitzaion lehenengoari, eta orokorrean *dolo malo* bezala agertu zen *furtum*.

Gaiok aurreko juristek ebasketa-motei buruz aurkeztu zituzten tesiak modu kritiko batean bildu zituen. Horrela, Servius Sulpicius eta Masurius Sabinus izenekoek

bi ebasketa-mota bereizi zituzten, jada Hamabi Tauletan jasota zeudenez gaindi: (1) *furtum conceptum* delakoa, biktimak ebatsitako objektua ikerketa solemne bat eginez aurkitzen zuen kasukoa, alegia, eskuan plater bat eta gerrian mantal bat besterik ez zituela; (2) *furtum oblatum*, norbaitek hirugarren bati lapurtutako objektua endosatzen zuenean, biktimaren mendekuaren arriskupean ipiniz.

Gaioren Institutioek *rapina* izeneko ebasketa ezagutzeko era balio digute, hau da, indarkeria erabiliz egindako ebaspena. Gaiok zioen bezala, jurista batzuen iritzian akzio hau neurri batean penala zen, eta beste neurri batean *reipersecutoria*, baina gehienek izaera penalekoa zela defendatzen zuten, eta biktimek, gainera, *rei vindicatio* eta *condictio* erabil zitzaizkela.

Garai klasikoan, jurisprudentziaz gain, juriskontsultu erromatarren lana azpimarratu beharra dago. Espiritu praktikoz beterik, Marko Tulio Zieron (K.a. 106-43) adibideez baliatuz jendea intimidatzearen aldekoa zen, zigortzeko eskubidearen funtsa justizia natural eta dibinoan oinarrituz. Beraz, justizia egiteko ezartzen zen zigorra.

Delituaren eta zigorraren doktrinaren inguruko azalpenei dagokienez, Luzio Aneo Seneka filosofo kordobarra aipatu beharra dago (K.a. 3-K.o. 65.), zuzenbide penalaren teorizatzaile handien arteko lehenengoetariko bat, Juan Del Rosal-ek adierazi zuen bezala. Haurra zelarik Erromara eraman zuten, eta Atenasen eskola estoikoa sortu zuen *Citiumeko* Zenon pentsalari grekoaren estoizismoaren alderdi filosofoaren adierazlea zen. Estoikoen kezka moralaren ingurukoak ziren, eta batik batik gizakiaren buruaskitasunean oinarritzen ziren, bere botere autartikoan. Gorengo ongia zorientasuna zen, eta hori bertutean aurkitzen zen. Hirari buruzko tratatua, 41. urtean idatzi zuena, ideia kriminologikoei buruzko idazki filosofiko bat zen, eta bertan justizia administratzearen gaineko ideia orokor batzuk azaltzen zituen: *epailea, gizon orekatu eta zuzena, ez du epai ezberdinik ematen kasu batean eta antzeko beste batean...*

Alderdi kriminologikoan, hira *betebehar sozial orotatik kanpo gelditzen da, setati eta burugogorra da bere asmoetan, ez dio inolako arrazoiri eta aholkuri entzuten, gauza hutsalengatik pizten da, itsua da egiazkoa eta zuzena dena bereizteko...* Hira, bestetik, delitua egiteko ageriko kausa bat da; izan ere, *bere ondorio eta hondamenak ikusiko dituzu gizakiengan, izurrite bat bailitzan. Hilketak ikusiko dituzu, pozoidurak...* Delituen kausen artean mozkortzea, beldurra, artegasuna eta bizioak ere azaltzen dira, baita gizakiengan eragin handia duten beste hainbat faktore ere, hala nola egarria, gosea edo nekea.

Senekaren pentsaeran, zigorraren helburuak espresuki zeuden garatuta: zuzenketa, larderia eta eliminazioa. Bizio eta krimenen aurka borrokatzeko, heziketa bitarteko eraginkor bat zela zioen.

## 2.5. Zuzenbide postklasikoa

Delituei dagokienez, garai postklasikoan konpilazio justiniarra azpimarratu beharra dago (VI. mendea), Institutioek, Digestoak, Kodeak eta Nobelek osatzen zutena. Justinianok zigortzat jotzen zuen ondareari egindako kaltearen erreparazioa baino harago zihoan gutzia.

*Furtumari* dagokionez, Justiniano saiatu zen hainbat ebasketa-kasu kuadro sistematiko batean biltzen, eta, horrela, bereizten zituen gauzaren ebasketa (*furtum rei*), legez kontrako erabilera (*furtum usus*) eta bidegabeko eskurapena (*furtum possessionis*). Esan liteke sailkapen hau dela *futumaren* nozio primitiboa zabal-tzen joan zen jurisprudentzia sistematizatzeko ahalegin bizantziar bat. Hasiera batean figura hau gauzaren ebasketa material soila izatera mugatzen zen, baina denborarekin hipotesi-multzo zabalago bat hartu zuen bere baitan, *possessio* no-zioak izan zuen bilakaera espiritualistarekin batera.

Beste alde batetik, zuzenbide justiniarrean indartu egin zen zigor publikoaren eta delituen ondorio zibil hutsen arteko bereizketa, baita horietatik sortutako ekintzen kontsiderazioa eta kalteak indemnitzatzeko akzioak ere.

### 3. Zuzenbide penal germaniarra

#### 3.1. *Faida*

Zuzenbide honetako instituzio nagusiak bi ditugu: odolaren mendekua (*Blutrache*) eta bakea galtzea (*Friedlosigkeit*) —azken hau zigortuari babes soziala kentzean zetzan, eta beraz edonork hil zezakeen, horregatik inolako zigorrak jasoko ez zuela—. Norbanako bat edo familia bat bakarrik kaltetzen zuten ekintzetatik etsaitasuna edo *faida* egoera sortzen zen, eta horrek kaltetuei mendekua hartzeko eskubidea ematen zien. Dena den, zenbait kasutan, eskubidea baino gehiago, betebeharra zela esan daiteke. Kaltetuak eta bere sendiak mendekua hartzen zieten gaizkileari eta haren sendiari, eta, horrela, zenbaitetan delituak gerra-egoe-rak pizten zituen familien artean, batzuetan oinordekoek ere jarraitzen zutena. *Faida* akordio bidez amai zitekeen (*wertgeld*), delituaren biktima edo bere sendia kalteordainduz, edo bizitza ordainduz. Beste alde batetik *Busse* edo isuna egoten zen, kaltetuari edo bere sendiari entregatzen zitzaiona. Iturriek ahaideek edo lagunek adostutako akordio pribatu batzuk ere aipatzen dituzte, baita akordio judizial edo ordaliak ere, hots, jainkoaren epaiak. Ordaliak oso ohikoak ziren germaniarren artean. Era berean, *Friedegeld* ere existitzen zen, hau da, komunari entregatutako kopurua.

#### 3.2. *Faidaren mugatzea*

Denborak aurrera egin ahala, zuzenbide penal germaniarrak mendekuaren ideia botere publikora zabaldu zuen, hain zuzen ere autoritate publikoa kontso-lidatu eta *faida* arautzen hasi zenean, Liutprandus-en Legean, Raqui-ren Legean (763) eta Rotarius-en Ediktuan.

Estatuak bere interesen aurka zihoazen ekintzak bakarrik zigortzen zituen. Lehenik eta behin, muga batzuk jarri zitzaizkion *faidari*, mendekua neurrigabea izan ez zedin; gero delitu arinetan aplikatzea debekatu egin zen, eta, beranduago, baita larrietan ere. Azkenik, botere publikoak erabat asumitu zuen punizioa, eta partiku-larren esku bakarrik gelditu zen kaltea ordaintzea.

## 4. Zuzenbide penal arabiarra

Mahoma aurreko arabiarren zuzenbide penalak beste kulturetako elementuak zeuzkan bere baitan, batik bat judutarrengandik hartutakoak, hala nola talioa eta odolaren mendekua. Dena den, ezagutzen zituzten gorputz-adar baten mozketak, itotzea zein harrikatzearen moduko zigorrak ere.

Koranak arindu egin zituen giza horretako zehapenak, eta berrikuntza handiak sartu zituen legedi penalean. Mahoma, giza hilketa bitartekorik krudelenaren bitartez hilez mendekatzera behartzen zuen antzinako legea arintzen saiatu zen, mendekuan heriotza eragiteko bitarteko berbera erabiltzeko. Koranak, gainera, akordiora iristeko aukera ematen zuen, talioaren aplikazioa ekiditeko.

Nahiko arina zen zin faltsua egiteak jasotzen zuen zigorra, eta debekatuta zeuden zorizko jokoak. Koranak oso argi bereizten zituen giza hilketa dolosoa eta kulposoa: heriotza nahi gabe eraginez gero, hiltzailea esklabo sinestun bat askatzera eta hildakoaren sendiari odolaren prezioa ordaintzera behartuta zegoen, sendiak barkamena ematean izan ezik. Antzinako zuzenbide arabiarrean bezala, Koranak harrikatzea aurreikusten zuen adulterio-kasurako eta eskua moztea ebasketa-kasurako.

## 5. Harrera aurreko Hispaniako zuzenbide penala

### 5.1. *Lex Romana Visigothorum*

Zuzenbide penala aztertzeko lehenengo iturri nagusia. Alarikoren *Brebiarioa* dugu, *Lex Romana Visigothorum* izenaz ere ezagutzen dena. Alariko II.a errege bisigodoak 506. urtean promulgatutako zuzenbide erromatarren konpilazio bat da. Bisigodoen erreinuan Zuzenbidearen pertsonalitatea indarrean egon zen bitartean, hispaniar-erromatarrei aplikatzen zitzaizen zuzenbidea jasotzen du. *Brebiario* honen iturriak *Leges* (Konstituzio inperialak, gehienbat Kode Teodosiarretik eratorriak) eta *Jus* dira (juriskontsultuen idatziak, non besteak beste Gaioren *Institutiones*en epitome bat dagoen). Testu horiekin batera, beraien *interpretatio* ere agertzen da, hots, beraren laburpen edo azalpena. Litekeena da erreinu hispaniar-godoan praktikan gutxitan aplikatu izatea eta bertako xedapen askok balio nominala baino ez izatea.

### 5.2. *Liber Judiciorum*

*Foru juzgoa* edo *Liber Judiciorum*, Txindasvintok hasia (641-652) eta Rezesvintoren garaian jarraitua (649-672) da. *Liber Judiciorum*eko xedapen penal nagusiek garrantzi handia ematen zioten delitua egiteko asmorik ez izateari. Kulpa ere bereizten zuten, non zehapena arinagoa zen, eta ia beti diruzkoa. Ezusteko kasuetan ez zuten zigorra arintzen. Tentatiba bai zigortzen zela, baina ez delituaren gradu bat balitz bezala, baizik eta *per se* urrapen bat bezala. Zehapenen xedea prebentzio orokorra zen, lardieriatzea alegia. Zigorren proportzionaltasun-printzipioa ere aurreikusten zen.

Legearen aurreko berdintasuna finkatzen zen arren, zenbait kontraesan sortzen ziren, beti gaizkilearen egoera soziala hartzen zelako kontuan, eta, beraz

nobleek eta gizaki askeek mirabeek baino askoz ere zigor arinagoak jasotzen zituztelako. Oso gogorra zen, baita, judutarren egoera penala. Penaltatea izugarri latza zen, halakoa baitzen orduko espiritua, eta ondorioz oso ugaritan aplikatzen ziren heriotza-zigorra, gorputzeko adarrak mozteko zigorrak, jipoiak eta ospea zikintzekoak.

### **5.3. Lurraldeko eta tokian tokiko foruak**

Lurraldeko eta tokian tokiko foruek, familietan taldeka zitezkeen arren, aukera ugari eskaintzen zituzten zigorrei zegokienez. Foru batzuek urka, harrikatzea, amildegi batetik behera botatzea eta sutan erretzea aurreikusten zituzten ebas-ketarako eta zor komunetarako, eta beste foru batzuetan, berriz, giza hilketa isun batekin besterik ez zen zigortzen. Foruetan oso ezberdintasun handiak izaten ziren legea aplikatzeko orduan, eta zigorrak oso modu ezberdinean aplikatzen zitzaizkien judutar, mairu eta kristauei.

Partikularren eskubideak urratzeaz gain, hiriko edo erreinuko bakea ere asaldatzen zuten urrapenetan; gaizkilea kanporatu egiten zen elkarte politikotik, babesik gabe gelditzen zen eta kontzeju guztiaren etsai bihurtzen zen. Egoera hau, zuzenbide germaniarrean bakea galtzearen berbera zen. Ondorio hau sortzen zuen delituak, normalean, autoritateari zor zitzaion leialtasun eta obedientziaren betebeharrak urratzea suposatzen zuen.

Bakea kentzen zuen deklarazioa egin ostean, gaizkileari epe bat ematen zitzaion hiritik edo erreinutik aldentzeko. Bere izena merkatuan oihukatzen zen, jende guztiak heriotza-zigorrera kondenatuta zegoela jakin zezan, eta zigortu egiten ziren etxean hartzen edo ezkutatzen zutenak. Edonork harrapa, zauri edo hil zezakeen proskribatua. Zenbait lekutan haien etxeak eraitsi edo erre egiten zituzten, eta ondasunak txikitu edo konfiskatu egiten ziren, subiranoaren esku geldituz.

### **5.4. Alfontso X.a Jakintsuaren Erret forua**

Tradizio juridiko bisigodoaren zuzenbide penal hau Erret foruan iritsi zen bere maila gorenera, Alfontso X.a Jakintsuak 1255ean onartua. Bertan, zigorra publikoa izaten zen eta botere sozialak ezartzen zuen. Zenbait kasutan kaltetuei mendekua hartzeko eskubidea aintzatesten zitzairen arren, mendeku hau ezin zen gauzatu harik eta etsaitasuna deklaratzeko arte, bestelakoan mendekatzaileak kopuru bat ordaindu behar izaten baitzuen eta hildakoaren sendiaren etsai bezala gelditu.

Apropos egindako giza hilketak heriotza-zigorrarekin zehatzen ziren, baina nolnahi ere justifikazio-kasuak onartzen ziren erantzukizuna saihesteko, hala nola etsai ezagun bat, adulteriogile bat, alabaren galtzaile zena, gauez aritzen zen lapurra, bahitzailea, *re furtivarekin* ihesi zihoan lapurra hiltzea, zein jauna edo sendia babestearren hiltzea. Oso kontuan hartzen zen borondatezkotasunik bazegoen edo ez; horrela, biktima hiltzeko asmorik ez bazegoen, giza hilketa ez zen zigortzen, eta giza hilketa zuhurtziagabekeriagatik eginez gero, hala nola pilotan jolastean edo zaldiz jendez betetako kale batean sartzean, hiltzaileak diru-kopuru bat ordaindu behar izaten zuen, baina ez zitzaion zigorrik ezartzen.

Zehapen latzekin batera, zalantzarik gabe aurrerakuntzaren isla ziren xedapenak topa ditzakegu. Horietako bat, zigorraren pertsonalitatearen printzipioaren lege-kontsignazioa dugu, hau da, inor ez dadila beste batek egindakoagatik zigortu. Beste manamendu batek agintzen du haurdun dauden emakumeei ez zaiela heriotza-zigorra edo zigor fisikorik aplikatuko, harik eta erditzen duten arte.

## 6. Zuzenbide penal kanonikoa

Zuzenbide penal kanonikoak justizia publikoaren administrazioa indartuz egin zion aurre mendeku pribatuari, eta delituen jazarpena printzeari eta magistratuei zegokiela aldarrikatu zuen. Helburu horrekin, *Jainkoaren Bakea* eta *babes erlijioso* bezalako instituzioak sortu zituen, pribatuen mendekuaren eskuetatik gaizkile ugari salbatuz, eta zigortzeko eskubidea botere publikoaren esku utziz.

Zuzenbide penal kanonikoak gogor egin zion aurre zuzenbide germaniarrean gailentzen zen delituaren kontzepzio objektibistari. Esanahi argia eman zitzaion urrapeneko elementu subjektiboari. Delitu guztietan animo edo asmoa egotea exijitu zen. Dena den, zuzenbide kanonikoan presente egon zen tentatiba, baina kasu isolatuetan bakarrik, eta ez izaera orokorrarekin. Delituen sailkapena egitean, hiru multzotan banatzen ziren:

1. *Delicta ecclesiastica*: fede katolikoaren aurka egindako delituak, zuzenbide dibinoaren aurka zihoazenak. Hauek eliza-auzitegietan eskuduntza eskusibokoak ziren.
2. *Delicta secularia*: giza ordena bakarrik kaltetzen zuten delituak. Botere laikoak finkatzen zuen zigorra.
3. *Delicta mixta sive mixti fori*: arlo biak kaltetzen zituzten delituak, eta beraz bi botereek zigortzen zituztenak.

Elizaren aitek ikuspegi ezberdinak zeuzkaten zehapenen inguruan. San Agustinek, adibidez, zehapenek funtsean ordaintzekoak izan behar zutela zioen, baina zalantzarik gabe San Tomas Akinokoa izan zen zuzenbide penalean eraginik handiena izan zuena. Bere ustez, zigorraren xedeak mendekua, larderiatzea eta emendakina ziren. Aristotelesen esanei jarraituz, zigorra barkamenezko justiziaren barruan sartzen zuen, eta horren eraginez gauza baten truk gauza bera entregatu beharra zegoen. Horrela, zigorra hiru motatakoa izan zitekeen: gaizkilearengandik etorria (damua), gizakiengandik etorria eta Jainkoak emana.

Inoiz edo behin, zuzenbide penal kanonikoa zentzu binkatiboan inspiratu zen, zenbaitetan bere penaltateak gogor eta latzak ziren, baina nolana ere ez dira nahastu behar zigorraren kontzeptua Elizaren aginduetan zehazten zen moduan, eta erlijioaren espiritua eta Zuzenbide kanonikoa.

## 7. Zuzenbide penal komuna

### 7.1. Boloniarren lana

Jakina den bezala, prozesu penal komuna, XII. mendeko Italiako juriskontsultu boloniarren lanari esker sortu zen, elementu erromatar eta kanonikoak hartzen zituztela. Zuzenbide penal erromatarra, beraz, glosatzaileen eta glosatzaile osteko eskolen eskutik berpiztu zen.

Lehenengo sistema juridiko-penal garrantzitsua, Alberto Gandinori zor diogu (1300), *magnus practicus* izenekoa. Erdi Aroko kriminalistarik azpimarragarriena dugu honakoa. Bere obrak *Libellus de maleficiis* du izena.

### 7.2. Alfontso X.aren *Zazpi Partidak*

Gaztelan, Alfontso X.a erregearen *Zazpi Partidekin* hasi zen aplikatzen zuzenbide penal komuna. Atarikoan esaten denez, 1256an hasi ziren idazten eta 1263an amaitu zituzten. Kode hau zuzenbide erromatarrean eta kanonikoan dago inspiratuta.

Xedapen penalak VII. Partidan daude jasota, eta Justinianoren kodetik hartuta daude, mairu eta judutarrei buruzkoak izan ezik, horiek glosatzaileek hala nahi izan zutelako sartu baitziren. Partida honetan, definitu egiten da delitua ("*malos fechos que se facen a placer de una parte e a daño e a deshonor de la otra*"), eta kausak zehazten dira: salbuespena (ez dute erantzukizunik izango erreak, amorratuek eta memoriarik ez dutenek; 14 urtetik beherakoek lizunkeria delituetan eta 10 urte eta erditik beherakoek gainerako delituetan), arintzea (17 urtetik beherakoa izatea eta behartsua izatea diruzko zigorretan), penaltatea larritzea (delituaren maiztasuna, gauezkotasuna, konfiantzaren abusua, traizioa, delituaren traszendentsia, penatuaren aberastasunak diruzko zigorretan...). Tentatibak eta konplizitateak oso trataera errudimentarioa dute, baita preskripzioak ere; esate baterako, bost urtez jazarri ez den lapurra ezin dela heriotzara kondenatu esaten da.

Sistema penalak, xehetasun handiz finkatuta, heriotza-zigorra —modu ezberdin ugarritan aplikatu daitekeena—, gorputzeko adarrak moztea, uharte batera deportatzea, zenbait eskubide galtzea eta pikotan erakustea barnebiltzen ditu. Kartzelatzea gutxitan aplikatzen zen, eta, egitekotan, mirabeei bakarrik, ez gizaki libreei.

Ezin dugu ziurtatu Partidek lege indarririk izan ote zuten *Alcalako Ordenamenduak* (1348) ordezko iturri gisa aintzatetsi zuen arte. Dena den, kode honek ospe handia lortu zuen; legelariak interes handiarekin aztertu zuten eta eragin handia izan zuen auzitegien jardunean.

### 7.3. Alemaniako *Constitutio Criminalis Bambergensis* eta *Constitutio Criminalis Carolinae*

Ordenantza kriminala, Alemanian, 1507an prestatu zuten Johannes von Scharzemberg-ek eta Hohenlandsberg-eko dukeak Bamberg-eko apezpikutzarako. *Constitutio Criminalis Bambergensis* delakotik *Constitutio Criminalis Carolinae* edo Justizia Penalaren ordenantza (*Peinliche Gerichtsordnung*) eratorri zen, Karlos V.ak 1532an argitaratu zuena.



Atarian tokian tokiko zenbait eskubide salbuesten diren arren, 1870era arte *Reicheko* lehenengo zuzenbide penal komuna, eta bakarra, *Carolina* izan zen. Edizio nagusia 1533ko otsailaren 3an prestatu zen. Guztira 219 artikulua zeuzkan, eta horietatik heren bat bakarrik arduratzen zen zuzenbide penal material substantiboaz. Gehienak, eta lehen zati osoa, zuzenbide penal formal edo adjektiboaz mintzo ziren, eta auzitegien antolaketaz.

## **8. XVI. mendeko Espainiako Erresumetako humanismoa**

### **8.1. Covarruvias eta Gómez**

XVI. mendeko humanismoa iritsi arte itxaron behar izan zen zuzenbide penal komun hispaniarra kanpora ere zabal zedin. Horretan, bi autore nabarmendu behar dira nagusiki: Diego de Covarruvias y Leyva (1512-1577) eta Antonio Gómez. Legelari hauek, kultura humanistiko handikoak biak, oso eragin handia izan zuten gainerako herrialde europarretan, eta horretan dezente lagundu zuten hegemonia politiko espainiarrak, hizkuntza zientifiko modura latina erabiltzeak eta, tokian tokiko zuzenbidea beharrean, gehienbat zuzenbide erromatar eta kanonikoa lantzeak.

Covarruvias-en kasuan, aipatu beharra dago berak planteatu zituela XIX eta XX. mendeetako dogmatikak aurrean izango dituen arazo gehienak, eta buruargitasun eta sakontasun handiz gainera.

### **8.2. Alfonso de Castro**

Nolanahi ere, humanismo espainiarreko lehenengo autorea Alfonso de Castro monje zamorarra izan zen, *De potestate legis poenalis* liburuaren egilea (1550). Bera izan zen materia penala modu ordenatu eta eksklusiboan landu zuen lehenengo autorea. Bere iritzian, zigortzeko zuzenbidearen funtsa existentzia sozialean zegoen. Lege penalik gabe, gizartea ez litzateke existitu ere egingo. Beste lege batzuek bizioak debekatzen zituzten, eta haiengandik aldentzea agintzen zuten. Nolanahi ere, lege penalak ez ziren manamendua ezartzera mugatzen eta zigorrarekin mehatxatzen zuten.

Bere esanetan, lege penala da gaizkileak zigortzeko zehapena ezartzen duena. Zehapenak mina edo sufrimendua eragiten du, eta pertsona horrek jada gertatu den delitu bat egiteagatik ezartzen da. Azken bi ezaugarri horiek pertsonalitatea eta berme penala adierazten dute (*nulla poena sine lege*). Zehapenaren xedea, Castro-ren ustez, ez zen eredia ematea bakarrik, baizik eta geroan ere delituak eragozteak, eta gaizkilea damutu eta bere jarrera hobetzea. Beraz, eredu-garria izatea, larderiartzea eta zuzentzea. Nolanahi ere, xede garrantzitsuenak ordaintzea eta asaldatutako ordena berrezartzea izango lirateke.

### **8.3. Chaves, Sandoval eta Tallada penitentziaristak**

XVI. mendean, hiru idazle hauek gai penitentziarioen inguruan jardun zuten.

Cerdán de Tallada-k 1574an *Visita de la cárcel y de los presos de Valencia* liburua idatzi zuen, Valentziako kartzela okerragotzat jotzen zuen Baños de

Argel-ekoarekin alderatuta. Penatuak gela osasungarri bat eduki behar zuela aldarrikatzen zuen, eta, era berean, gizonen eta emakumeen arteko komunikazioa etetea proposatzen zuen, eta emakumeen artean ondraduak eta emagalduek bereiztea.

Bernardino de Sandoval-ek 1564an eman zuen argitara *Tratado del cuidado que se debe tener con los presos*, non krimen handi eta haragizko bekatuak aztertzen zituen. Gizon okerbideratuak ez daudenengandik bereiztea eskatzen zuen, ez zitezen kutsa, bestelakoan kartzela bizio eta krimenen eskola bihurtuko litzatekeelako.

Cristóbal de Chaves-ek Sevillako kartzelari buruz idatzi zuen bere liburua. Latrozinio, krimen, liskar eta giza hilketei buruz ere hitz egiten zuen, eta handiputzak gailentzen zirela zioen, beraiek zirela kartzelako benetako autoritateak. Kartzelak hiru ate omen zeuzkan: bata urrezkoa, beste bat zilarrezkoa, eta hirugarrena kobrezkoa, eta sartzen zirenak beren bitarteko ekonomikoen arabera tratatzen ziren. Atezaina ez zen propinarik gabe askatzen, eta ateak ez ziren ixten ez egunez ez gauzez. Lau taberna zeuden, ardo alkaidearena zen, eta ura, berriz, ardandegiaren jabearena.

## 9. Zuzenbide naturalaren teoria

### 9.1. Hugo Grotius

Hugo Grotius herbeheretarrak (1583-1645) 1625ean *De iure belli ac pacis* idatzi zuen, zuzenbide penalaren lehenengo teoria independientea garatuz. Grotius-entzat, zuzenbide penalaren printzipioa kontraktuala zen. Beraz, delitu bat egiten duena zigor bat jasotzera behartuta zegoen, delitua egitearen ondorioa zelako. Haren ustez, giza justiziak ez zeukan justizia dibinoarekin zerikusirik, eta, arrazoi horrengatik, zuzenbide penalak ere ez zeukan zuzenbide dibinoaren antzik. Ideia hau berau Cesare Bonesana Beccariako markesak hartu zuen gerora.

### 9.2. Alemaniako jarraitzaileak

Alemanian jarraitzaile batzuk izan zituen, horien artean hiru behintzat aipatzekoak dira: S. Puffendorf (1632-1694) Grotius-en tesi espazionistatik urrundu zen, eta zehatzeko eskubidea dimentsio sozialean kokatu zuen; C. Thomasius-ek (1655-1728) moralaren eta zuzenbidearen arteko ezberdintasuna aztertu zuen, eta, azkenik, P. Wolf (1679-1754) daukagu, arrazoiak gidatzen zuen Estatu poli-ziako filosofoa.

## Bibliografia

- Arias Ramos, J. eta Arias Bonet, J.A. (1986): *Derecho Romano, II, Obligaciones. Familia. Sucesiones*, EDERSA, Madril. 18. argitalpena.
- Bacigalupo, E. (1998): *Principios de Derecho Penal Español. Parte General*, Akal, Madril, 5. argitalpena.
- Churruca, J. de (1994): *Zuzenbide Erromatarraren Sarrera Historikoa*, R. Mentxakaren laguntzarekin; G. Aurrek itzulita. Deustuko Unibertsitatea, Bilbo.

- Cuello Calón, E. (1980): *Derecho Penal, I, Parte General, 1*, César Camargo Hernández-  
engatik berrikusita, Bosch, Barcelona. 18. argitalpena.
- Del Rosal, J. (1960): *Derecho penal español. (Lecciones)*, Egilearen argitalpena, Madril. 3.  
argitalpena.
- Escudero, J.A. (1999): "Consideraciones sobre la Historia del Derecho penal", *Administra-  
ción y Estado en la España moderna*, Junta de Castilla y León, Burgos, 583-  
589. or.
- Fontán Balestra, C. (1995): *Derecho penal. Introducción y parte general*, Guillermo A.C.  
Ledesma-rengatik gaurkotua, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 15. argitalpena.
- García-Pablos de Molina, A. (1988): *Manual de criminología. Introducción y teorías de la  
criminalidad*, Espasa-Calpe, Madril.
- , (2000): *Derecho penal. Introducción*, Servicio de Publicaciones de la Facultad  
de Derecho, Universidad Complutense, Madril.
- Iglesias, J. (1999): *Derecho romano*, Ariel, Barcelona. 12. argitalpena.
- Jiménez de Asúa, L. (1971): *Tratado de Derecho Penal, II*. Editorial Losada, Buenos Aires.  
4. argitalpena.
- Laingui, A. (1993): *Histoire du Droit Pénal, Que sais je?*, 690. zk., Presses Universitaires de  
France, Paris. 2. argitalpena.
- Montanos Ferrín, E. eta Sánchez-Arcilla, J. (1990): *Estudios de Historia del Derecho  
criminal*, Dykinson, Madrid.
- Quintero Olivares, G., Morales Prats, F. (kolab.) eta Prats Canut, J.M. (kolab.) (2002):  
*Manual de Derecho penal. Parte General*, Aranzadi, Zizur Txiki. 3. argitalpena.
- Sainz Cantero, J. (1975): *La Ciencia del Derecho Penal y su Evolución*, Bosh, Bartzelona.
- , (1990): *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, Bosch, Bartzelona. 3.  
argit.
- Tomás y Valiente, F. (1992): *El derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII)*.  
Tecnos, Madril. 2. argit. (Berrargitaratua: *Obras completas*, Centro de Estudios  
Políticos y Constitucionales, Madril, 1997, I, 185-547. or.).
- Zaffaroni, E.R. (1979): *Manual de Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires. 2.  
argitalpena.

