

Giza Eskubideei buruzko Deustu Koadernoak

ISSN (bertsio inprimatua): 2603-5766 • ISSN-L (loturako): 2603-5766

DOI (bilduma): <https://doi.org/10.18543/LFGQ4860>

111 zenb.

ISBN (zenbakia): 978-84-1325-246-9

DOI (zenbakia): <https://doi.org/10.18543/SFSA2612>

Genero-indarkeriari buruzko legediaren azterketa 1/2004 Lege Organikoaz geroztik

Demelsa Benito Sánchez (koord.)



Deusto

Instituto de Derechos Humanos

Pedro Arrupe

Giza Eskubideen Institutua

Giza Eskubideei buruzko Deustu Koadernoak

DOI (bilduma): <https://doi.org/10.18543/LFGQ4860>

Giza Eskubideei buruzko Deustu Koadernoak

111 zenb.

DOI (zenbakia): <https://doi.org/10.18543/SFSA2612>

Genero-indarkeriari buruzko
legediaren azterketa
1/2004 Lege Organikoaz geroztik

Demelsa Benito Sánchez (koord.)

**Demelsa Benito Sánchez
Jon López Gorostidi
Itziar Casanueva Sanz
Eider Barrenetxea Beaskoetxea
Ainhoa Campoy Zuluaga**

Bilbao
Deustuko Unibertsitatea
2024

ERREDAKZIO BATZORDEA

Encarnación La Spina, Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, Deustuko Unibertsitatea.

Cristina de la Cruz, Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, Deustuko Unibertsitatea.

Trinidad L. Vicente, Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, Deustuko Unibertsitatea.

Felipe Gómez Isa, Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, Deustuko Unibertsitatea.

ARGITATZE BATZORDEA

Anja Mihr, Utrechteko Unibertsitateko Human Rights Centeroko ikertzailea, Herbehereak.

Antoni Blanc Altemir, Lleidako Unibertsitateko Nazioarteko Zuzenbide Publikoko katedraduna.

Carlos Villán Durán, Presidente de la Asociación Española para la Promoción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Carmen Márquez, Nazioarteko Zuzenbide Publikoko katedraduna, Sevillako Unibertsitatea.

Cristina Churruga, Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, Deustuko Unibertsitatea.

Eduardo J. Ruiz Vieytez, Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, Deustuko Unibertsitatea.

Fernando Fantova, gizarte zerbitzuekin lotutako gaietako aholkularia, Bilbao.

Francisco López Bárcenas, Giza Eskubideen Mexikar Akademia, Mexiko.

Gaby Oré Aguilar, giza eskubideetako eta genero gaietako nazioarteko aholkularia eta Human Rights Aheadeko kidea, Madril.

Gloria Ramírez, Mexikoko Unibertsitateko Autonomo Nazionalako Politika Zientziako katedraduna, UNAM, Mexiko.

Gorka Urrutia, Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, Deustuko Unibertsitatea.

Jaume Saura, Kataluniako Giza Eskubideen Institutuko presidentea,artzelona.

Joana Abrisketa, Pedro Arrupe Giza Eskubideen Institutua, Deustuko Unibertsitatea.

Jordi Bonet, Nazioarteko Zuzenbide Publikokoartzelona Unibertsitatea.

José Aylwin, Giza Eskubideen behatokiko zuzendaria, Temuco, Txile.

José Luis Gómez del Prado, Mertyzenarioak erabiltzeari buruzko Nazio Batuetako lan-taldeko kidea, Ginebra, Suitza.

José Manuel Pureza, Ikasketa Sozialen Zentroa, Coimbrako Unibertsitatea, Portugal.

Judith Salgado, Giza Eskubideetako Andeetako Programa, Simón Bolívar Andeetako Unibertsitatea, Quito, Ekuador.

Koen de Feyter, Nazioarteko Zuzenbide Publikoko katedraduna, Amberesko Unibertsitatea, Belgika.

Manuela Mesa, Bakerako Hezkuntza eta Ikerketa Zentroko (CEIPAZ) zuzendaria, Madril.

Noé Cornago, Nazioarteko Harremanetako irakasle titularra, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Leioa.

Pablo de Greiff, International Center on Transnational Justice, New York.

Víctor Toledo Llancaqueo, Politika Publikoetako Zentroa, ARCIS Unibertsitatea, Santiago, Txile.

Vidal Martín, Nazioarteko Harremanetarako eta Kanpoko Elkarrizketarako Fundazioko (FRIDE) ikertzailea, Madril.

Lan honen berregintza, banaketa, komunikazio publiko edo moldaketaren bat egiteko, ezinbestekoa da egileen baimena izatea, legeak ezarritako salbuespenetan izan ezik. Lan honen atalen bat fotokopiatu edo eskaneatu behar izanez gero, jo ezazu CEDROra (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org <<http://www.cedro.org>>).

© Deustuko Unibertsitateko Argitalpenak

1 posta-kutxa - 48080 Bilbao

Posta elektronikoa: publicaciones@deusto.es

ISSN (bertsio inprimatua): 2603-5766 • ISSN-L (loturako): 2603-5766

ISBN (zenbakia): 978-84-1325-246-9

DOI (bilduma): <https://doi.org/10.18543/LFGQ4860>

DOI (zenbakia): <https://doi.org/10.18543/SFSA2612>

Lege gordailua: LG BI 01716-2024

Aurkibidea

Taulen zerrenda	9
Laburdurak	11
Aurkezpena <i>Demelsa Benito Sánchez</i>	13
Genero-indarkeriari buruzko zigor-arloko legeriak hogeitun urte: lorpenak eta aurrera begirako erronkak <i>Demelsa Benito Sánchez, Jon López Gorostidi</i>	17
Kondena urratzea genero-indarkeria kasuetan (ZK-ko 468.2 artikulua) <i>Itziar Casanueva Sanz, Eider Barrenetxea Beaskoetxea</i>	53
Baterako jarduketa sexu-erasoetan. Alderdi eztabaidagarriak <i>Ainhoa Campoy Zuluaga</i>	83

Taulen zerrenda

1. taula. ZKren 153. artikularen bilakaera, 1995etik gaur egun arte.....	26
--	----

Laburdurak

AG	Auzitegi Gorena.
AGE	Auzitegi Gorenaren Epaia.
Art.	artikulua.
BJLO	Botere Judizialaren Lege Organikoa.
EAO	Estatuko Aldizkari Ofiziala.
EK	Espainiako Konstituzioa.
GJH	Garapen Jasangarrirako Helburuak.
1/2004 LO	1/2004 Lege Organikoa, abenduaren 28koa, Genero Indarkeriaren Aurkako Babes Integralerako Neurriei buruzkoa.
h. orr.	hurrengo orrialdeak.
JAN	Justizia Auzitegi Nagusia.
KA	Konstituzio Auzitegia.
LO	Lege Organikoa.
OJ	Onarri juridikoa.
op. cit.	<i>opus citatum</i> .
or.	orrialdea.
PA	Probintzia Auzitegia.
PAE	Probintzia Auzitegiaren Epaia.
PKL	Prozedura Kriminalaren Legea.
ZK	Zigor Kodea.
zk.	zenbakia.

Aurkezpena

Demelsa Benito Sánchez

Zigor Zuzenbideko irakaslea (Deustuko Unibertsitatea)

Urte honen amaieran, hogeitun urte beteko dira 1/2004 Lege Organikoa, abenduaren 28koa, Genero-indarkeriaren aurka oso-osoko babesa emateko neurriei buruzkoa (aurrerantzean, 1/2004 LO), onartu zela. Edozein efemeridetan gertatzen den bezala, une egokia da lorpenez eta egiteko geratzen denaz hausnartzeko. Duela hogeitun urte, lege horren zioen azalpenak, hasieran, honako hau adierazten zuen: «genero-indarkeria gure gizartean dagoen desberdinkeria sinbolorik basatiena da». Nahiz eta gizon eta emakumeen desberdinkeria hainbat eremutan nabaritzen den, arbuiagarriena, zalantzarik gabe, indarkeria da, biktimengan dituen ondorioengatik. Espainian, 2003tik 2024ko abuztura arte, genero-indarkeriaren ondorioz 1.273 emakume hil direla kontabilizatu da¹. Biktima kopuru horri adingabeak gehitu behar zaizkio, umeak ere izan baitira genero-indarkeriaren biktima. Era berean, giza hilketa- eta erailketa-saiakeren biktima izan diren emakumeak gehitu behar zaizkio, bai eta beren gizonezko bikotekideen eta bikotekide ohien eskutik lesioen biktima izan diren emakumeak ere.

Zigor Zuzenbideak, kontrol sozialeko tresna gisa, gizartean arbuigarritzat hartzen diren portaerak prebenitzeko asmoa du, besteak

¹ Datuak Espainiako Gobernuarenak dira. Berdintasun Ministerioa. Berdintasunerako eta emakumeen aurkako indarkeria desagerrarazteko Estatuko Idazkaritza, Genero-indarkeriaren aurkako Gobernu Ordezkaritzarena. Hemen eskuragarri: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaencifras/victimasmortales/fichamujeres/> (kontsulta-data: 2024/08/14).

beste, genero-indarkeria. Zigor Zuzenbideak duen prebentzio-eginkizuna zigorraren mehatxuaren bidez lortzen da; mehatxu hori gizarte osoari zuzentzen zaio (prebentzio orokorra) mezu honen bidez: portaera batzuek zigor-gaitzespena dute eta, portaera horiek izanez gero, zigor jakin bat ezarriko da. Zigorra delitua egin duenari ere zuzentzen zaio (prebentzio berezia), eta kasu horretan pertsona horrek delitua berriro ez egitea lortu nahi da. Lan honen bidez, zehazki, zigor-arlotik heldu nahi zaio genero-indarkeriari, Espainiako Zigor Kodeak fenomeno hori nola tratatzen duen aztertuz. Horretarako, hiru lan biltzen dira, eta haien bidez ekarpena egin nahi zaie, batetik, Europako Batzordearen 2020-2025erako Genero Berdintasunerako Estrategiari² eta, bestetik, 2030erako Agendaren 5. GJHari (genero-berdintasunari buruzkoa).

Lan honen lehen kapituluaren izenburua «Veinte años de la legislación penal en materia de violencia de género: avances logrados y retos pendientes» da eta Demelsa Benito Sánchez eta Jon López Gorostidi dira egileak. Bertan, 1/2004 LO onartu aurreko urteetatik gaur egun arte Espainiako Zigor Kodean genero-indarkeriak izandako zigor-tratamendua aztertzen da. Egileek genero-indarkeriari lotutako tipo penalek izan duten bilakaerari erreparatzen diote. Eta honako hau ondorioztatzen dute: nahiz eta 1/2004 LOK jasotzen dituen erreformen ondorioz aurrerapauso handia eman une hartan zegoen arauketari dagokionez, gaur egun aldaketa bat ikusten da Zigor Kodean, zeinak, nolabait, genero-indarkeriaren tipo espezifikoak alde batera utzi eta etxeko edo familiako indarkeriari protagonismoa ematen baitio. Hala gertatu da jazarpen-delituekin eta biktimaren onarpenarekin eskuratutako irudi intimoak baimenik gabe hedatzearen delituekin. Era berean, egileek ondorioztatzen dutenaren arabera, Zigor Kodea ez dator bat nazioartemailan dagoen joerarekin; izan ere, tipo penalek genero-indarkeria bikotearen (egungoa edo iraganekoa) barruan dagoenera mugatzen dute, baina ez zaizkio aplikatzen emakumeek emakume izategatik jasaten duten edozein erasori.

Bigarren kapitulua Itziar Casanueva Sanzek eta Eider Barrenetxea Beaskoetxeak landu dute eta izenburu hau du: «Kondena urratzea genero indarkeria kasuetan (ZK-ko 468.2 artikulua)». Lan honek kondena

² Europako Batzordea (2020): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025*. COM (2020) 152 amaierakoa. Brusela: Europako Batzordea. Hemen eskuragarri: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152> (kontsultadata: 2024/08/06).

urratzearen delituaren analisi dogmatikoa eta, nagusiki, jurisprudenziala egiten du; zehazki, ZK-ko 468.2 artikuluko delituarena. Artikulu horrek delitu gisa aurreikusten du ZK-koren 48. artikuluko zigor, kautela neurri edota izaera bereko segurtasun-neurrien urraketa. Azpimarratu egiten da, gainera, genero-indarkeria kasuetan ZK-ko 48.2 artikuluko zehazten duen hurbiltzeko debekuaren ezarpena nahitaez ezarri beharrekoa dela, ZK-ko 57.2 artikulua aginduz. Egileek ZKren 468.2 artikuluko kondena urratzeagatiko delituaren interpretazio murriztailea proposatzen dute, hura indarrean dagoen bitartean, baina, haien iritziz, manu hori aldatu egin behar da. Uste dute, batetik, genero-indarkeriaren delitu horietan hurbiltzeko debekuak ez lukeela nahitaez ezartzekoa izan behar. Bestetik, haien iritziz debeku hori ez da zigor izaera eduki behar, segurtasun-neurri gisa baino. Azkenik, arautu behar da debekuak babestu nahi duen emakumeak askatasunez eta baliozkotasunez emandako baimenak zein modutan izan ditzakeen ondorioak subjektu aktiboaren zigor-erantzukizuna salbuesteko edo arintzeko. Hala ere, kontuan izan behar da nolako arriskuak ekar ditzakeen zigor-zuzenbidea tresna sinboliko gisa soilik erabiltzeak.

Hirugarren kapitulua Ainhoa Campoy Zuluagarena da eta izenburu hau du: «Baterako jarduketa sexu-erasoetan. Alderdi eztabaidagarriak». Funtsean, egileak Zuzenbideko gradudun-titulua lortzeko egin zuen gradu-amaierako lanarekin bat dator; gradu-amaierako lan hori Deustuko Unibertsitateko VIII. Juan de Churruca Sariaren irabazlea izan zen. Lanak sexu-askatasunaren aurkako delituak ditu aztergai; zehazki, sexu-erasoak. Delitu horiek emakumeengan dute eragin askoz ere handiagoa; horregatik ulertzen da sexu-indarkeria genero-indarkeriaren agerbideetako bat dela. Ainhoa Campoy Zuluagaren kapituluak taldean eginiko sexu-erasoek dakarten problematika juridikoari heltzen dio. Egileak ondorioztatzen duenaren arabera, jokabide horien kalifikazio juridikoak jarraitzen du erronka bat izaten justizian dihardutentzat, batez ere erasoaren egile edo parte-hartzaileak kontsideratzeko orduan eta «taldeak» eginiko sexu-erasoen artean delituen pilaketa errearen edo delitu jarraituaren arauak aplikatzeko orduan.

Giza Eskubideei buruzko Deustu Koadernoan bolumen hau eta aurrekoa elkarren osagarri dira; aurrekoan ere genero-indarkeria aztertzen da, baina begirada biktimen babesean jarrita. Bi bolumenak euskal unibertsitate-sistemako Deustuko Unibertsitateko «Konstituzio ekonomikoa eta justizia soziala» (Erreferentzia: IT1768-22 [2022-2025]) ikertaldearen barruan kokatzen dira, eta erakunde horrek 2030 Agendaren 5. GJHa (genero-berdintasunari buruzkoa eta Europar Batasunaren 2020-2025eko genero-berdintasunerako Estrategiari buruzkoa) betetzeko duen konpromisoari erantzuten diote. Gogora ekar bedi

5. GJHaren xedeetako bat eremu publiko eta pribatuetan emakume eta neskatoenganako edozein indarkeria-motarekin amaitzea dela, salerosketa eta sexu-esplotazioa eta beste esplotazio-mota batzuk ere barne; eta Europar Batasunaren 2020-2025eko genero-berdintasunerako Estrategiaren xedeetako bat genero-indarkeriarekin amaitzea dela. Lan honen helburua da xede hori lortzeko lagungarri izatea, Zigor Zuzenbidearen bidez; izan ere, kontrol soziala lortzeko Estatuaren *ultima ratio* izanik, genero-indarkeriaren arloko prebentzio-politiken osagarri izan behar du.

Genero-indarkeriari buruzko zigor-arloko legeriak hogeitun urte: lorpenak eta aurrera begirako erronkak

Demelsa Benito Sánchez

Zigor Zuzenbideko irakaslea (Deustuko Unibertsitatea)

Jon López Gorostidi

Zigor Zuzenbideko irakaslea (Deustuko Unibertsitatea)

Aurkibidea: 1. Sarrera. 2. Genero-indarkeriaren zigor-tratamendua 1/2004 LOren aurretik. 3. 1/2004 LOK ekarritako Zigor Kodearen erreformak. 4. Zigor Kodearen genero-indarkeriaren inguruko erreformak, 1/2004 LOren ondorengoak. 5. Emakumeenganako indarkeria modurik larrienak Zigor Kodean. 6. Genero-indarkeriaren arauketa penalaren kontu eztabaidagarri batzuk. 6.1. Generoagatiko bereizkeriaren inguruabar astungarria. 6.2. ZKren 153.1 artikuluko genero-indarkeriaren delituaren elementu subjektiboa. 7. Azken gogoetak. 8. Erreferentziak. 8.1. Bibliografia. 8.2. Jurisprudentzia.

1. Sarrera

Duela bi hamarkada, «genero-indarkeria» terminoa ez zen ezaguna Espainiako legerian¹; hala ere, fenomenoak ez zen ezezaguna. Garai har-

¹ Lan hau ikerketa-proiektu honen esparruan egin da: *Improving Access to Services for Victims of Domestic Violence by Accelerating Change in Frontline Responder Organi-*

tako gizarteak ezagutzen zuen indarkeria-mota hori, bai eta haren alde-rik larriena ere. Ana Orantes-en eraiketa gogora ekarri baino ez dugu, telebistako sail batean bere senarraren eskutik hamarkada batzuetan jas-
 an zuen indarkeria salatu ondoren 1997an gertatu zena. Haatik, zazpi urte geroagora arte ez zituen lege batek babestu indarkeria-mota hor-
 rren biktima diren emakumeak. 1/2004 Lege Organikoa, Genero In-
 darkeriaren Aurkako Babes Integralerako Neurriei buruzkoa² (aurre-
 rantzean, 1/2004 LO), zalantzarik gabe, mugarri bat da Espainiako
 ordenamendu juridikoan. Arau batek lehen aldiz aitortu zuen emaku-
 meak indarkeriaren biktima zirela emakume izate hutsagatik, eta indar-
 keria horri Zigor Zuzenbidearen bidez egin behar zitzaiola aurre, bes-
 teak beste. Hori dela eta, 1/2004 LOK Zigor Kodea erreformatu zuen,
 gizonek beren bikotekide edo bikotekide ohi emakumezkoen aurka
 egiten dituzten erasoengatik zigorrak larriagoak izateko; ordura arte,
 jokabide horiek zigor aldetik gaitzespen gutxi zuten, eta sarritan jus-
 tizia-sistemara ere ez ziren iristen, nahiko ohikoa baitzen eraso horien
 aurrean entzungor egitea, onartzea, bai eta justifikatzea ere.

Lan honen bitartez, genero-indarkeriak 1/2004 LO onartu zenetik
 gaur egun arte Espainiako legerian izan duen zigor-tratamendua azter-
 tzen da. Irakurleari legeriaren bilakaera aurkezten zaio eta, horretarako,
 Zigor Zuzenbide substantiboaren eremu hertsian izan diren aurrerapen
 nagusiak nabarmentzen dira eta etorkizuneko erronka batzuk identifi-
 katzen. Horretarako, lana honela egituratu da. Lehenengo eta behin,
 hasteko, 1/2004 LOren aurretik gizonezkoek beren bikotekide emaku-
 mezkoen aurka eginiko indarkeriari eman ahal zitzaien zigor-erantzuna
 identifikatzen da. Zigor Kodean (aurrerantzean, ZK) genero-indarkeria
 «existitzen» ez zen unean, esan bezala, gehienez ere etxeko eremuko
 ohiko tratu txarraren delitura jo zitekeen. Lesio deliturik ez zuten era-
 soez ari gara. Kasurik larrietan, alegia, giza hilketa eta eraiketa de-
 lituetan eta lesio delituetan, ahaidetasuneko inguruabar astungarria
 aplika zitekeen; inguruabar astungarri bera aplika zitekeen baldin eta
 emakume batek doloz hiltzen bazuen bere gizonezko bikotekidea. Une
 hartan ez zen «genero» indarkeria gutxiesten, «etxekoa» edo «familia-
 koa» baizik. Bigarrenik, lanak 1/2004 LOK ZKra ekarri zituen aldaketak
 aztertzen ditu, bai zati orokorrera bai berezira ekarritakoak. Aldaketa
 horien oinarria izan zen emakumeek emakume izateagatik soilik jasa-

sations (IMPROVE), Europako Batzordeak finantzatua HORIZON-CL3-2021-FCT-01 deial-
 dian. Proiektuaren erreferentzia: 101074010. Argibide gehiago: <https://www.improve-horizon.eu/> (kontsulta-data: 2024/08/09). Bi egileak dira proiektuko kideak.

² 1/2004 Lege Organikoa, abenduaren 28koa, Genero Indarkeriaren Aurkako Babes
 Integralerako Neurriei buruzkoa (313. zk.-ko BOE, 2004ko abenduaren 29koa).

ten dutela indarkeria beren bikotekideen edo bikotekide ohien eskuetik, historikoki bizi izan duten menderatze-ereduaren ondorioz. Hirugarrenik, lanean 1/2004 LOren ondoren ZKn genero-indarkeriaren arloan izandako aldaketak aurkezten dira; aldaketa horiek gizarteak eremu horretan izan duen etengabeko bilakaeraren ondorioz gertatu dira, eta nazioarteko erakundeek ere arlo horretako nazioarteko tratatuak onartu zituzten, besteak beste, Istanbulko Hitzarmen ezaguna. Ondoren, laugarrenik, zehatz-mehatz aztertzen dira genero-indarkeriaren zigor-tratamenduarekin zerikusia duten kontu eztabaidatsuenetako batzuk. Espazioa dela eta, doktrinan eta jurisprudentzian eztabaida zabala piztu duten bi gai baino ez dira aukeratu: ZKren 22.4 artikuluko genero-motiboengatiko diskriminazioaren astungarria, eta elementu subjektiboa ZKren 153. artikuluko ezohiko tratatu txarraren delituan. Amaitzeko, egindako aurrerakuntzei eta egiteko gelditzen denari buruzko gogoetak eskaintzen dira.

2. Genero-indarkeriaren zigor-tratamedua 1/2004 LOren aurretik

1/2004 LOk lehen aldiz ekarri zituen Espainiako legeriara «genero-indarkeria»ri lotutako delituak; termino hori lege horretan erabili zen lehenengoz Espainiako arau batean. Aurretik, emakumeen aurka beren bikotekideek eginiko indarkeriaren zigor-tratamendua «etxeko indarkeria» delakora mugatzen zen gehienez ere. Nahiz eta espazio kontuengatik ezin den hemen bi kontzeptuen azterketa xehatua sakondu, esan behar da, argitzeko batez ere, etxeko indarkeria, genero-indarkeriaz bestela, elkarrekin bizi den familia-nukleoko edozein pertsonaren aurka egiten dena dela; bertan bizikide diren familiako kide *guztiak* sartzen dira delituaren subjektu aktibo eta pasibo gisa, hala nola bikotekidea, aurreko senideak edo ondorengoak, eta baita beste pertsona batzuk ere, besteak beste, bikotekidearen ondorengoak eta erasotzailearen tutoretzapean dauden beste pertsona batzuk. Hau da, tartean diren subjektuen ikuspuntutik, genero-indarkeria baino fenomeno zabalagoa da.

Hori argituta, esan behar da 2004. urtearen aurreko Espainiako zigor-legeriak aurreko paragrafoan azaldutako zentzuan baino ez ziola heltzen etxeko indarkeriaren fenomenoari; ez zuen genero-indarkeriaren fenomenoaz aztertzen, alegia, emakumearen aurka emakume izateagatik soilik egiten dena. 80ko hamarkadan «etxeko zirkulua» gainbabesa³

³ Díez Ripollés, J. L. (2024): «Los colectivos identitarios y la tutela pena». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 26-01, 13. or.

behar duen kolektibo kaltebera gisa identifikatzen hasi zen. Indarkeria-mota horri zigor-tratamendu egokia emateko, Espainiako legegileak erreforma txikiak egiten hasi ziren Zigor Kodean. 1995eko Zigor Kodea onartu aurretik ere, ekainaren 25eko 8/1983 Lege Organikoak⁴ lehen aldaketak egin zituen eremu horretan, pertsonen kontrako falta gisa honako hau sartu zuenean, besteak beste: «Ezkontideari edo adingabeko seme-alabei hitzez edo egitez tratatu txarrak ematen dizkienak, nahiz eta aurreko paragrafoan adierazitako lesioak eragin ez». Ondoren, ekainaren 21eko 3/1989 Lege Organikoak⁵ lesio delituei buruzko kapituluaren barruan, etxeko ohiko indarkeria fisikoaren delitua sartu zuen zigor-testuan⁶. Zigor Kode berria —«Demokraziako Zigor Kodea» izenez ezagutzen dena— azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoak⁷ onartu zuen. Kode berriak 153. artikulua gehitu zuen etxeko eremuan ohiko indarkeria fisikoaren delitua sartzeko. Manu hori aldatu egin da gerora zenbaitetan, jarraian adierazten den bezala (ikusi ZKren 153. artikulua bilakaera 1. taulan).

Ekainaren 9ko 14/1999 Lege Organikoak⁸ ZKren 153. artikulua erreformatu zuen eta indarkeria psikikoa sartu zuen —ordura arte legegileek ez zuten kontuan hartzen eremu horretan— eta delitu horren ohikotasuna zehaztu zuen. Hala, ohikotasuna zegoela ulertzeko, kontuan izan behar zen «egiaztatutako indarkeria-egintzen kopurua» eta «egintza horien denborazko hurbiltasuna», eta hori «kontuan hartu barik, batetik, indarkeria hori biktima berari edo beste batzuei egin zaien, artikulua honetan jasotako artean, eta, bestetik, indarkeriazko egintzak aurreko prozesuren batean epaitu diren ala ez». Gainera, 14/1999 Lege Organikoak subjektu aktibo eta pasibo gehiago sartu zituen; izan ere, ez zuen eskatzen bikote-harremana indarrean egotea, eta, hala, tipo penala biktimen artean honako hauek ere hartzen hasi

⁴ 8/1983 Lege Organikoa, ekainaren 25ekoa, Zigor Kodearen premiazko erreforma partzialari buruzkoa (152. *BOE*, 1983ko ekainaren 27koa).

⁵ 3/1989 Lege Organikoa, ekainaren 21ekoa, Zigor Kodea eguneratzekoa (148. *BOE*, 1989ko ekainaren 22koa).

⁶ Aurreko Zigor Kodean sartutako manua 425. artikulua zen, eta honako hau zekarren: «Atzipenaldirik handieneko zigorra ezarriko zaio eskuarki, eta edozein helbururekin, indarkeria fisikoa erabiltzen duenari ezkontidearen edo antzeko afektibitate-harreman baten bidez harekin lotuta dagoen pertsonaren aurka, bai eta guraso-ahalaren mende dauden seme-alaben aurka edo haren tutoretzapean edo izatezko zaintzapean dagoen tutoretzapekoaren, adingabearen edo ezgaiaren aurka ere»

⁷ 10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodearena (281. *BOE*, 1995eko azaroaren 24koa).

⁸ 14/1999 Lege Organikoa, ekainaren 9koa, 1995eko Zigor Kodea aldatu duena tratatu txarren biktimen babesari eta Prozedura Zibilarri buruzko Legeari dagokienez (138. *BOE*, 1999ko ekainaren 10ekoa).

zen: egilearen ezkontide izan dena edo harekin antzeko afektibitate-harreman baten ondorioz lotuta egon dena.

Ondoren, irailaren 29ko 11/2003 Lege Organikoak⁹ —oraindik «etxeko indarkeria» terminoa erabiltzen zuen—, ohiko indarkeriaren delitua 153. artikulutik kendu zuen eta ZKren 173.2 artikulura eraman zuen, Zigor Kodeko II. Liburuko VII. Titulura, osotasun moralaren aurkako delituei buruzkora. Legegileak, hala, agerian utzi zuen ohiko indarkeriak osotasun fisikoaz eta psikikoaz bestelako ondasun juridiko bat urratzen duela gizakiaren duintasunarekin zerikusia duen ondasun juridiko bat¹⁰. Gainera, erreforma horren bidez, ZKren 153. artikuluan, indarkeria fisikoarekin eta psikikoarekin batera, lesiorik eragiten ez duen egitezko tratu txarra eta armekin eta beste tresna arriskutsu batzuekin egiten den mehatxu arina sartu zituen.

11/2003 Legeak generoari oso lotuta dagoen delitu bat ere sartu zuen Zigor Kodean: mutilazio genitala edo ablazioa. Nahiz eta Zigor Kodean sartu zen tipo penalak ez duen subjektu pasiboan sexuaren arabera bereizten, legearen zioen azalpenak argi uzten zuen emakume eta neskatoen erreferentzia delitu horren biktima nagusi gisa. Tipo penal berria lesio delitu larrienei gehitu zitzairen, 149. artikuluan; delitu horiek organo nahiz gorputz-adar nagusi edo zentzumen baten galera nahiz erabiliezin bihurtzea dakartenak dira. Genitalek bazuten beren tokia manu horretan, nahiz eta berariaz aipatu ez; beraz, mutilazio genitalaren delitua sartzeari sinbolikoa baino ez zen izan, baina horrekin hala-koak gaitzesteko mezu argia bidali nahi zen¹¹.

Azaroaren 25eko 15/2003 Lege Organikoak¹² ere erreforma bat egin zuen orduan etxeko indarkeria terminoaz izendatzen zenari lotuta, baina ez zituen aldatu ez 153. artikulua ez 173.2 artikulua. Zehazki, lege horrek derrigorrezko bihurtu zituen «urruntzeko zigorrak» etxeko indarkeriaren kasuetarako. Horretarako, legeak ZKren 57.1 artikulua aldatu zuen. 2003. urte horretan bertan, hain zuzen ere, atera zen uztailearen 31ko 27/2003 Lege Organikoa, etxeko indarkeriaren biktimak

⁹ 11/2003 Lege Organikoa, irailaren 29koa, Herritarren segurtasunaren, etxeko indarkeriaren eta atzerritarren gizarteratzearen arloko neurri zehatzei buruzkoa (234. BOE, 2003ko irailaren 30ekoa).

¹⁰ Villa Sieiro, S.V. (2021). «Violencia de género y sanciones aplicables» In Fernández Teruelo, J. G. eta Fortes-Furtado, R. H. F. (zuz.): *Violencia de género: retos pendientes y nuevos desafíos*, Zizur Txikia: Aranzadi, 283. or.

¹¹ Sanz Mulas, N. (2014): «Diversidad cultural y política criminal. Estrategias para la lucha contra la mutilación genital femenina en Europa (especial referencia al caso español)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 16-11, 30 eta 38.

¹² 15/2003 Lege Organikoa, azaroaren 25ekoa, azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa, Zigor Kodeari buruzkoa, aldarazi duena (283. BOE, 2003ko azaroaren 26koa).

babesteko agindua arautzen zuena¹³ (ez da lan honetan aztertu, Zigor Zuzenbide sustantiboaren alderdiak ez ukitzeko).

3. 1/2004 LOk ekarritako Zigor Kodearen erreformak

Aurreko epigrafean aipatutako arau multzo horrek aurrerapena ekarri zuen etxe barruan —nolabait esateko— izaten zen indarkeriaren tratamenduan; hartan sartzen zen, halaber, gizonek beren emakumezko bikotekideei egindako indarkeria. Horrek emakumeen aurkako indarkeriari heltzeko modua ematen zuen behintzat; izan ere, indarkeria-mota hori, tradizioan, zigor-arloko justiziaren sistematik kanpo egon zen, epailtzako¹⁴ zenbait sektorek hutsaldu egin zuten, eta gizarteak isilarazi, normalizatu eta justifikatu ere egin zuen¹⁵. Hala ere, arauketa horrek oraindik ez zeukan gogoan emakumeek indarkeria jasaten dutela emakume izateagatik soilik. Hau da, ez zuen «genero» indarkeria kontuan hartzen. Hain zuzen, 1/2004 LOren zioen azalpenak, hasteko, honako hau nabarmentzen du: «Emakumeen aurka emakume izateagatik soilik gauzatzen den indarkeria da, erasotzaileek uste dutelako emakumeek ez dituztela askatasun, errespetu eta erabakitze gaitasunari buruzko gutxieneko eskubideak». Legeak indarkeria-mota hori agerian jarri nahi zuen eta,aldi berean, prebenitu, hari aurre egin eta emakumeak babestu.

Legean jazo zen genero-indarkeriaren definizioak oraindik jarraitzen du indarrean, eta egungo edo iraganeko bikote-harremana du ardatz. Zentzu horretan, legearen 1. artikuluko lehenengo zenbakian honela zehazten da legearen xedea: «indarkeriaren kontra egitea, indarkeria emakumeen aurka erabiltzen dutenean haien ezkontide direnek edo izan direnek, edo haiekin antzeko maitasun-harremanak dituztenek edo izan dituztenek, nahiz eta elkarbizitarik ez izan, bereizkeriaren, desberdintasun-egoeraren eta gizonek emakumeei ezartzen dizkieten botere-harremanen agerpen gisa». Alegia, argi geratzen da indarkeriaren subjektu aktiboak gizon bat izan behar duela, eta bereizkeriaren, desberdintasun-egoeraren eta botere-harremanaren agerpen gisa gauza-

¹³ 27/2003 Lege Organikoa, uztailaren 31koa, Etxeko indarkeriaren biktimak babesteko Agindua arautzen duena (183. zk.-ko BOE, 2003ko abuztuaren 1ekoa).

¹⁴ Villacampa Estiarte, C. (2018): *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*. Valentzia: Tirant lo Blanch, 33. or.

¹⁵ San Millán Fernández, B. (2019): «Estudio dogmático y jurisprudencial sobre la agravante de discriminación por razones de género». *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIX. bol., 336. or.

tzen duela, baina soilik emakumeak berarekin afektibitate-harreman bat badu edo izan badu. Muga hori kritikatu izan da; izan ere, bikotearen eremutik kanpora «genero» indarkeria jasaten duten emakumeak kanpo uzten ditu. Gainera, mugak nahiko arazo praktiko dakartza «antzeko afektibitate-harremana» espapidea interpretatzeko orduan, bereziki elkarbizitzarik egon ez denean edo bikote-harremanaren iraunaldia laburra denean.

1/2004 LO indarrean sartu eta hamarkada bat igaro ondoren, 8/2015 Lege Organikoak, uztailaren 22koak, Haurrak eta Nerabeak Babesteko Sistema aldatzen duenak¹⁶, 1/2004 LOren laguntza-neurrien hartzaileren zirkulua zabaldu zuen eta, horretarako, 1. artikuluko bigarren zenbakia aldatu zuen eta, emakumeekin batera, «haien seme-alaba adingabeei eta haien tutoretzapean, zaintzapean edo jagoletzapean dauden adingabeei» hedatu zien babesa. Kontuan izan 2015eko erreforma egin ondoren adingabe horiek laguntza-neurrien hartzailerekin zirela, baina ez zirela genero-indarkeriaren subjektu pasibo gisa hartzen. Subjektu pasibotzat ez ziren hartu ekainaren 4ko 8/2021 Lege Organikoa, Haurrak eta Nerabeak Indarkeriaren aurrean Oso-osorik Babestekoa, indarrean sartu arte¹⁷. Lege horrek laugarren zenbaki bat sartu zuen 1/2004 LOren 1. artikuluan, eta honako hau zekarren, hitzez hitz:

Lege honetan aipatzen den genero-indarkeriaren barruan sartzen da, orobat, lehenengo apartatuan adierazitako pertsonen emakumeei galera edo kaltea eragiteko helburuarekin haien senide edo hurbileko adingabeen kontra erabiltzen duten indarkeria.

Azken erreformaren ondorioz, beraz, lege honen aplikazioa zabaldu da, baina ez ZKrena; izan ere, kodean gizon batek, esaterako, bere emakumezko bikotekidearekin partekatzen duen seme edo alaba adingabe baten aurka egindako indarkeria ez da genero-indarkeriatzat joko. Adingabea egilearekin bizi den pertsona bereziki kaltebera dela ulertzen bada, kalifikazio juridikoa manu berean joango da, 153. artikuluko lehenengo zenbakian, baina ez da genero-indarkeria izango.

1/2004 LOK zenbait aldaketa ekarri zituen Zigor Koderak, «erantzun irmoa eta erabatekoa» emateko fenomeno honi, zioen azalpenean dioenez. Erantzun hori honako hau izan zen: genero-indarkeria tipo pe-

¹⁶ 175. BOE, 2015eko uztailaren 23koa.

¹⁷ Auzitegi Gorenaren 59/2008 Epaia, 2008ko maiatzaren 14koa, ECLI:ES:TC:2008:59.

nal espezifikoetan agertzea. Tipo penal horiek orain zehaztuko direnak izan ziren.

Lesio delituetan, ZKren 148. eta 153. artikulua aldatu ziren. 148. artikuluko lesio tipo astundua, sendatzeko tratamendu medikoa edo kirurgikoa behar duen lesio bat behar duena (lesio larrienak salbuesten dira, 149. eta 150. artikuluetan jasotzen direnak) aldatu egin zen, eta beste bi inguruar astungarri berri sartu ziren laugarren eta bosgarren tartekietan: «4. Biktima egilearen emaztea bada edo izan bada, edo egilearekin antzeko afektibotasun-harremanekin loturik badago edo egon bada, elkarrekin bizi ez arren»; eta «5. Biktima bereziki ahula den pertsona bada eta egilearekin bizi bada».

153. artikulua, aurreko epigrafean aipatu dena, aldatu egin zen, eta, hala, bereizi egin ziren genero-indarkeriaren zigor-tratamendua eta etxeko eta familiako indarkeriaren zigor-tratamendua, azkena baitzen tipifikatuta zegoena ordura arte. Bi indarkeria-mota horietarako zigorra areagotu egin zen. Zehazki, bi kasutan areagotu zen: delitu gisa definituta ez zegoen lesio fisiko edo psikiko bat eragitea xede zuten jokabideen kasuan, eta lesio gabeko egitezko tratatu txarren kasuan, jokabide horiek genero-indarkeriaren eremutik eta etxeko indarkeriaren eremutik kanpo gertatzen zirenean jasotzen zuten zigorrarekin alderatuta. Hau da, jokabide horiek delitutzat jotzen hasi ziren faltatzat hartu beharrean (gogoratu orduan III. Liburu bat zegoela ZKn faltei buruzkoa). 153. artikulua berriak zigor handiagoa ematen zien —eta ematen jarraitzen du— genero-indarkeriaren eta egilearekin bizi den pertsona bereziki kalteberaren aurkako indarkeriaren kasuei, etxeko indarkeriaren kasuei baino. Egilearekin bizi diren pertsona bereziki kalteberak eta biktima diren emakumezko bikotekide edo bikotekide ohiak tarteki berean sartzean (153. artikuluko lehen letra), konstituzionaltasunaren iragazkia gainditu nahi izan zen eta lortu egin zen. Konstituzioaren 14. artikuluan jasota dagoen berdintasun-printzipioa hautsi zitekeelako planteatu zen konstituzio-kontrakotasuneko errekurtoa ezetsi egin zuen Konstituzio Auzitegiaren 59/2008 Epaia, 2008ko maiatzaren 14koak¹⁸. Aurretik, Konstituzioaren 25. artikuluan jasotzen den zehatzeko proportzionaltasunaren printzipioa ustez hautsi zelako planteatu zen konstituzionaltasun kontua —lege bereko 17.1, 9.3, 24.2 eta 53 artikuluei lotuta— ez zuen onartu Konstituzio Auzitegiaren 233/2004 Autoak, ekainaren 7koak. Gainera, 1/2004 LOK tipo penal arindu bat sartu zuen ZKren 153. artikuluko azken idatz-zatian, egilearen zigorra gradu bat murriz-

¹⁸ Konstituzio Auzitegiaren 59/2008 Epaia, 2008ko maiatzaren 14koa, ECLI:ES:TC:2008:59.

teko aukera ematen duena: «egitatearen eta egilearen beraren inguruabarrak kontuan izanik». GIABINLOK 153. artikuluko hirugarren zenbakiko tipo astunduari eutsi zion. 1. taulan 153. artikulua bilakaera dago ikusgai.

Mehatxu delituen (ZKren 171. art.) eta derrigortze delituen (ZKren 172. art.) tipo penaletan, 1/2004 LOK aldaketak egin zituen, delitutzat jotzeko emakumezko bikotekide edo bikotekide ohiarenganako eta egilearekin bizi den eta bereziki ahula den pertsona batenganako mehatxu *arinak* eta derrigortze *arinak*.

1/2004 LOK, era berean, ZKren 468. artikulua aldatu zuen, kondena urratzeari buruzkoa, eta tipo astundua sartu zuen 48. artikuluko zigor bat (urruntze-zigorak direlakoak) edo izaera bereko kautela- edo segurtasun-neurri bat urratu den kasuetarako baldin eta prozesu kriminaleko ofenditua 173.2. artikuluan aipatzen direnetako bat bada. Kontuan izan behar da hemen ez dagoela tratamendu bereizirik genero-indarkeriarako. Tipo astunduak etxeko edo familiako indarkeria deritzonari egiten dio erreferentzia.

Era berean, 1/2004 LOK 620. artikuluko lehengo falta aldatu zuen, mehatxu, derrigortze, irain eta iseka arinei buruzkoa —delitu ez zirenak—, zigorra astuntzeko baldin eta ofenditua 173.2. artikuluan aipatzen zirenetako bat bazen. Kasu honetan ere, 468. artikulua kasuan bezala, ez zen tratamendua bereizten genero-indarkeriaren eta etxeko indarkeriaren kasuetan.

Zigor Kodearen zati orokorrean, hau da, I. liburuan, 1/2004 LOK aldaketak egin zituen zigorra eteteko eta ordezkatzeko eremuan. Genero-indarkeriaren kasuetan zigorra eteteko, 83.1 artikuluko 1., 2. eta 5. zenbakietako betebeharrak edo eginbeharrak bete behar ziren, orduan idatzita zegoenari jarraikiz, alegia: «1. Leku jakin batzuetara joateko debekua», «2. Biktimarengana edo epaile nahiz auzitegiak zehazten dituen biktimaren senide edo beste pertsonengana hurbiltzeko edo haiekin komunikatzeko debekua» eta «5. Heziketa, lan, kultura, bide-hezkuntza zein sexu-hezkuntzako programetan eta horien antzekoetan parte hartzea». Etendako zigorra espetxe-zigorra izanez gero, betebeharrak edo eginbeharrak horiek ez betetzeak zigorra etetearen errebotzatea zekarren.

Zigorra ordezkatzeari dagokionez, 1/2004 LOK ZKren 88. artikulua aldatu zuen —gaur egun kenduta dago—, eta jaso zuen genero-indarkeriaren kasuetan espetxea gizartearentzako lanekin baino ezin zela ordezkatu, eta, gainera, epaileak edo auzitegiak ezarri beharko zuela «berreziketako eta tratamendu psikologikoko programa espezifikoak atxikitzeaz gainera, 1. eta 2. arauetan aurreikusitako betebeharrak edo beharriak betetzea» (aurretik aipatutakoak).

1. taula
ZKren 153. artikuluaen bilakaera, 1995etik gaur egun arte

Erreforma- legea	ZKren 153. art.
10/1995 LO	Norbaitek ohikotasunez indarkeria fisikoa erabiltzen badu bere ezkontidearen edo antzeko maitasun-harremanen bidez era iraunkorrea lotuta dagoenaren edo bere seme-alaben, ezkontidearen seme-alaben edo bizikidearen seme-alaben aurka, edo berarekin bizi diren tutoretzapeko, aurreko edo ezgaien aurka, edo beraren nahiz bizikidearen guraso-ahal, tutoretza, kuradoretza edo egitezko zaintzaren menpe dauden tutoretzapeko, aurreko edo ezgaien aurka, orduan, pertsona horri sei hilabetetik hiru urte arteko espetxealdi-zigorra ezarriko zaio; horrek ez dio kalterik egingo dagozkien zigorrak ezartzeari.
14/1999 LO	<p>Norbaitek ohikotasunez indarkeria fisiko edo psikikoa erabiltzen badu bere ezkontidearen edo bere ezkontidea izan denaren aurka edo antzeko maitasun-harremanen bidez era iraunkorrea lotuta dagoenaren edo egon denaren aurka, edo bere seme-alaben, ezkontidearen seme-alaben edo bizikidearen seme-alaben aurka, edo berarekin bizi diren tutoretzapeko, aurreko edo ezgaien aurka, edo beraren nahiz bizikidearen guraso-ahal, tutoretza, kuradoretza edo egitezko zaintzaren menpe dauden tutoretzapeko, aurreko edo ezgaien aurka, orduan, pertsona horri sei hilabetetik hiru urte arteko espetxealdi-zigorra ezarriko zaio; horrek ez dio kalterik egingo indarkeria psikiko edo fisikozko egintzen ondorioz gertatutako delitu edo faltei dagozkien zigorrak ezartzeari.</p> <p>Aurreko lerrokadak aipatzen duen ohikotasuna aintzat hartzeko, egiaztatutako indarkeriazko egintzen kopurua eta egintza horien denborazko hurbiltasuna hartuko da kontuan, indarkeria hori artikulua honetara bildutako biktima beraren edo ezberdinen aurka egin bada ere, eta indarkeriazko egintzak aurretik egindako prozesuetan epaitu badira eta ez badira ere.</p>
11/2003 LO	<p>Norbaitek, edozein bide edo prozedura erabiliz, urripen psikikoa edo lesioa eragiten badio beste bati, urripen edo lesio hori kode honetan delitu gisa definituta egon gabe, edota norbaitek beste bati kolpe edo egitezko tratu txarra ematen badio lesiorik eragin gabe, edo beste bati armekin eta beste tresna arriskutsu batzuekin mehatxu arina egiten badio, ofenditua 173.2 artikulua aipatzen dituen pertsonetako bat denean, horri hiru hilabetetik urtebete arteko espetxealdi-zigorra edo 31 egunetik 80 arte gizar-tearentzako lan egitea ezarriko zaio, eta, beti, armak eduki eta eramateko eskubideaz gabetzea, urtebete eta hiru urte arte, eta, era berean, epaile edo auzitegiak egoki baderitza adingabe edo ezgaiaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaikuntza berezia, sei hiletik hiru urte arte.</p> <p>Zigorrak goiko erdian ezarriko dira, delitua egiten denean, dela adingabeen aurrean, dela armak erabilia, dela bi-bion egoitzan edo biktimaren egoitzan, dela kode honen 48. artikuluan ezarritako zigorretatik bat edo izaera bereko kautela-neurri edo segurtasun-neurri bat urratuz.</p>

Erreforma- legea	ZKren 153. art.
1/2004 LO	<p>1. Norbaitek, edozein bide edo prozedura erabiliz, urripen psikikoa edo lesioa eragiten badio beste bati, urripen edo lesio hori kode honetan delitu gisa definituta egon gabe, edota norbaitek beste bati kolpe edo egitezko tratu txarra ematen badio lesiorik eragin gabe, ofenditua horren emaztea denean edo izan denean, edo horrekin antzeko maitasun-harremanak dituen edo izan dituen emakumea denean, nahiz eta elkarbizitzarik ez izan, edota ofenditua, bereziki, pertsona ahula izanik, horrekin bizi denean, horri sei hilabetetik urtebete arteko espetxealdi-zigorra edo hogeita hamaika egunetik laurogei arte gizartearentzako lan egitea ezarriko zaio, eta, beti, armak eduki eta eramateko eskubideaz gabetzea, urtebete eta egun batetik hiru urte arte, eta, era berean, epaile edo auzitegiak egoki baderitzo adingabe edo ezgaiaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaikuntza berezia, bost urte arte.</p> <p>2. Aurreko paragrafoko delituaren biktima 173.2 artikuluan aipatu pertsonetatik bat denean, artikulua honen aurreko paragrafoko pertsonak salbuetsita, delitugileari hiru hilabetetik urtebete arteko espetxealdi-zigorra edo hogeita hamaika egunetik laurogei arte gizartearentzako lan egitea ezarriko zaio, eta, beti, armak eduki eta eramateko eskubideaz gabetzea, urtebete eta egun batetik hiru urte arte, eta, era berean, epaile edo auzitegiak egoki baderitzo adingabe edo ezgaiaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaikuntza berezia, sei hilabetetik hiru urte arte.</p> <p>3. 1 eta 2. paragrafoetako zigorrak goiko erdian ezarriko dira, delitua egiten denean, dela adingabeen aurrean, dela armak erabilia, dela bibeion egoitzan edo biktimaren egoitzan, dela kode honen 48. artikuluan ezarritako zigorretatik bat edo izaera bereko kautela-neurri edo segurtasun-neurri bat urratuz.</p> <p>4. Aurreko paragrafoetan ezarritakoa gorabehera, epaileak edo auzitegiak, epaian arrazoiak emanez, delitugilearen inguruabar pertsonalak eta egitatea gauzatzean zeuden inguruabarrak kontuan hartuta, gradu bat gutxiagoko zigorra ezarri ahal izango du.</p>

Erreforma- legea	ZKren 153. art.
1/2015 LO	<p>1. Norbaitek, edozein bide edo prozedura erabiliz, urripen fisikoa edo 147. artikuluko 2. zenbakian zehaztutako larritasun txikiagoko lesioa eragiten badio beste bati, edo norbaitek beste bat jotzen badu edo hari egiteko tratu txarra ematen badio lesiorik eragin gabe, ofenditua egilearen emaztea bada edo izan bada, edo berarekin antzeko maitasun-harremanen bidez loturik badago edo egon bada emakumea, elkarrekin bizi ez arren, edo pertsona hori egoera bereziki ahulean badago eta egilearekin bizi bada, orduan, sei hilabetetik urtebete arteko espetxe zigorra ezarriko zaio, edo hogeita hamaika egunetik laurogei egun arte gizartearentzat lan egitea, eta, beti, armak eduki eta eramateko eskubideaz gabetzea, urtebete eta egun batetik hiru urte arte, eta, era berean, epaile edo auzitegiak egoki baderitzo adingabearen edo babes berezia behar duen desgaituaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaikuntza, bost urte artekoa.</p> <p>2. Aurreko paragrafoko delituaren biktima 173.2 artikuluan aipatu pertsonetatik bat denean, artikuluko honen aurreko paragrafoko pertsonak salbuetsita, delitugileari hiru hilabetetik urtebete arteko espetxealdizigorra edo hogeita hamaika egunetik laurogei arte gizartearentzako lan egitea ezarriko zaio, eta, beti, armak eduki eta eramateko eskubideaz gabetzea, urtebete eta egun batetik hiru urte arte, eta, era berean, epaile edo auzitegiak egoki baderitzo adingabe edo babes berezia behar duen desgaituaren intereserako, guraso-ahala, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo familia-harrera egikaritzeko desgaikuntza berezia, sei hilabetetik hiru urte arte.</p> <p>3. 1 eta 2. paragrafoetako zigorrak goiko erdian ezarriko dira, delitua egiten denean, dela adingabeen aurrean, dela armak erabilia, dela bibeion egoitzan edo biktimaren egoitzan, dela kode honen 48. artikuluan ezarritako zigorretatik bat edo izaera bereko kautela-neurri edo segurtasun-neurri bat urratuz.</p> <p>4. Aurreko paragrafoetan ezarritakoa gorabehera, epaileak edo auzitegiak, epaian arrazoiak emanez, delitugilearen inguruabar pertsonalak eta egitatea gauzatzean zeuden inguruabarrak kontuan hartuta, gradu bat gutxiagoko zigorra ezarri ahal izango du.</p>

4. Zigor Kodearen genero-indarkeriaren inguruko erreformak, 1/2004 LOren ondorengoak

1/2004 LOk aldaketa esanguratsuak ekarri zituen zigor-testura; izan ere, xedea zen zorrotzago zigortzea genero-indarkeriarekin zerikusia zuten jokabideak, ulertzen baitzen genero-indarkeriako testuinguru batean lesio, mehatxu eta derrigortzeek gaitzespen penal handiagoa behar dutela. Hala ere, gizarteak azken urteotan genero-berdintasunaren arloan izan duen bilakaeraren ondorioz, 1/2004 LOk ekarri zuen une gogoangarria zaharkituta geratu zen. Egungo gizartearen ustea dela eta, legegileek beste aldaketa batzuk egin dituzte Zigor Kodean 2004. urtean urratutako bidetik aurrera egiteko. Kontuan izan 2014an Espainia Istanbuleko Hitzarmena delakoari (Europako Kontseiluaren Hitzarmena, emakumeengana indarkeriaren eta etxeko indarkeriaren aurka borrokatzekoa eta prebenitzekoa, Istanbuleko egina 2011ko maiatzaren 11n¹⁹, 1/2004 LO baino askoz ere geroago) lotetsita zegoela. Tresna arauemaile horrek honela definitzen du emakumeengana indarkeria 3.a) artikuluan: «Giza eskubideen urraketa eta emakumeen aurkako diskriminazio-modu bat, eta emakumeentzat kalte edo sufrimendu fisiko, sexual, psikologiko edo ekonomikoa dakarten edo ekar dezaketen genero-indarkeriako ekintza guztiak izendatuko dira, ekintza horiek egiteko mehatxuak, hertsapena edo askatasun-gabetze arbitrarioa barne, bizitza publikoan edo pribatuan». Istanbuleko Hitzarmenaren definizioa, ikusten dugun bezala, Espainiako legeriarena baino zabalagoa da; izan ere, ez du egungo edo iraganeko bikote-harremanik exijitzen. Hau da, generoak eragindako edozein indarkeria-mota hartzen du kontuan. Hain zuzen ere, Istanbuleko Hitzarmena genero-arloko zenbait erreformaren justifikazio gisa alegatu da, baina, ikusiko dugunez, tresna arauemaile horrek ez zituen erreforma horiek guztiak exijitzen. 1/2004 LOk 2004an eginiko aldaketetz geroztik, hamarkada batzuk geroago arte ez zen ZK erreformatu aztertzen ari garen gai honen inguruan. 1/2015 Lege Organikoak²⁰, martxoaren 30ekoak, Zigor Kodea nabarmen aldatu zuenak, azken denboretan generoaren arloan guztion ahoetan egon den aldaketetako bat egin zuen (horregatik eskaini zaio lan honetan epigrafe berezi bat): «generoagatiko» bereizkeriaren inguruabar astungarria; horrez gain, ZKren 22.4 artikuluan²¹ ja-

¹⁹ Espainiak berretsitako tresna 137. BOEn, 2014ko ekainaren 6koan.

²⁰ 1/2015 Lege Organikoa, martxoaren 30ekoak, Zigor Kodearen azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa aldatzen duena (77. BOE, 2015eko martxoaren 31koa).

²¹ Generoa bereizkeria-motibo gisa ordurako ZKren 510., 511. eta 512. artikuluetan aipatzen ziren motiboei gehitu zitzairen («Konstituzioak bermatutako oinarriko eskubideak eta askatasun publikoak baliatzean egindako delituak»).

sotzen diren diskriminazio-arrazoiak ere badaude. Erreformako legearen hitzurreak astungarri hori sartzea Istanbuleko Hitzarmenean erabiltzen den generoaren kontzeptuarekin lotzen du. Nahiz eta 1/2015 Lege Organikoaren hitzurreak berariaz ez dioen, nazioarteko lege-tresna horretara jotzean, badirudi honako hau ulertzen dela: Zigor Kodeak gaitzetsiko duen genero-indarkeria egungo edo iraganeko bikote-eremutik kanpo gerta daitekeela²² —hori pentsaezina zen ordura arte, legezkotasun-printzipioa dela eta—. ZKren 22.4 artikuluko generoagatiko bereizkeriaren astungarri berriak polemika ekarri du; izan ere, hasieratik eragin zituen zalantzak, zehazki, 1/2004 LOren genero-indarkeriaren definiziora egokitzen ez diren kasuetan aplikatzeari buruzko zalantzak, eta sexuaren inguruar astungarriarekin eta senidetasun-inguruabar mistoarekin bateragarria ote den. Gainera, oraintsu, polemika sortu da biktima emakumea ez den genero-indarkeriako testuinguruan egindako delituei aplikatzeari dagokionez.

1/2015 Lege Organikoak beste aldaketa batzuk ere egin zituen genero-indarkeriaren eta etxeko indarkeriaren inguruan, jarraian azaltzen denez.

- (i) ZKren zati orokorrean, zigorraren betearazpena eteteko aurreikuspen bat sartu zen. Lege horrek aldatutako 84. artikuluan bat etorritik, epaileak edo auzitegiak zigorraren betearazpena eteteko baldintza gisa isun bat ordaintzea ezartzen duenean, baldin eta genero-indarkeriarekin edo etxeko indarkeriarekin zeharrik duen delitu bat bada, isuna ezarri ahal izateko egiaztatutako beharko da, nahitaez, erasotzailearen eta biktimaren artean «ez dagoela ekonomia-harremanik, jatorria duena ezkontzan, elkarbizitzan, filiazioan edo bion seme-alabak edukitzean».
- (ii) Lesio delituetan 156 ter artikulua gehitu zen; haren bidez, epaileek eta auzitegiek zaintzapeko askatasunaren segurtasun-neurria ezar dezakete, baldin eta biktima 173.2. artikuluan aipatzen diren pertsonetako bat bada. Gogoratu 173.2 artikuluan honako pertsona hauek aipatzen direla:

ezkontidea denaren, edota antzeko maitasun-harremanen bidez berarekin loturik dagoen edo egon izan den pertsonaren aurka, elkarrekin bizi ez arren; edota odol, adopzio nahiz ezkontza bidezko ahaidetasuna dela medio, haren nahiz beraren ezkontidearen edo harekin bizi denaren ondorengo, aurreko edo neba-arreben aurka;

²² Boldova Pasamar, M. A. (2020): «El actual entendimiento de los delitos de violencia de género y sus perspectivas de expansión», *Indret*, 3, 190. or.

edota harekin bizi diren nahiz haren ezkontidearen edo berarekin bizi denaren guraso-ahal, tutoretza, kuradoretza, zaintza edo egitezko harreraren mende dauden adingabeen edo babes berezia behar duten desgaituen aurka; edota beste edozein pertsonaren aurka, pertsona hori haren familia elkarbizitzaren gunean sartuta badago edozein motatako harremanen bidez; bai eta, euren ahu-lezia dela medio, zentro publiko nahiz pribatueta zaintza edo ja-goletzapean daudenen aurka.

- (iii) Kondena urratzearen delituan, jokabide tipiko berri bat sartu zen: zigorrak, segurtasun-neurriak edo kautela-neurriak betetzen direla kontrolatzeko erabiltzen diren gailu teknikoaren funtzionamendu normala oztopatzea edo eragoztekoa, edo gailu horiek soinean ez eramatea edo funtzionamendu-egoera egokiari eusteko beharrezkoak izan daitezkeen neurriak ez betetzea. Nahiz eta tipo penalak ez dituen genero-indarkeriako egoerak berariaz aipatzen, 1/2015 Lege Organikoaren hitzaurreak tipo penal berri hori genero-indarkeriako testuinguruetan eginiko jokabideen kalifikazio penala sortzen ari zen arazoezin lotu zuen.

1/2015 Legearen hitzaurreak genero-indarkeriari lotuta berariaz jaso zituen hiru aldaketa horiez gainera, arau horrek hiru tipo penal berri sartu zituen, eta haiek ere genero-indarkeriako testuinguruekin oso lotuta zeuden²³, baina ez zen generoan oinarritutako desberdintasun penologikorik ezarri (eta hala jarraitzen du oraingoz). Beste hiru aldaketa horiek honako hauek dira:

- (i) Derrigortze delituen barruan tipo penal berri bat sartu zen, ezkontza behartua kriminalizatzen duena (ZKren 172.bis art.). Nahiz eta tipo penalak ez duen mugatzen biktimia emakumea edo neskatoa den kasuei aplikatzea, datuek erakusten dute emakumeek eta neskatoek jasaten dutela portaera hori neurritz kanpo²⁴. Nolanahi ere, 2015eko erreforma baino lehen, ordurako posible zen ezkontza behartua askatasunaren aurkako

²³ Boldova Pasamar, M. A. (2020): «El actual entendimiento...», *op. cit.*, 177. or.; Maqueda Abreu, M. L. (2016): «El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015». *Cuadernos de Política Criminal*, 118. zk., I, Época II, 27-33; Villacampa Estiarte, C. (2018): *Política criminal...*, *op. cit.*, 53-54.

²⁴ International Labour Organization (ILO), Walk Free & International Organization for Migration (IOM) (2022): *Global Estimates of Modern Slavery Forced Labour and Forced Marriage*. Ginebra, 99. or. Hemen eskuragarri: <https://www.ilo.org/publications/major-publications/global-estimates-modern-slavery-forced-labour-and-forced-marriage> (kontsulta-data: 2024/08/04).

delitu gisa zigortzea (esate baterako, derrigortze edo mehatxu delitu klasikoen bidez); horregatik kalifikatu du doktrinak ZKren 172 bis artikulua alferrikakotzat²⁵, bai eta aurreko arauketa baino onberagotzat ere, kontuan hartuta larderia larriak ere zigor handiagoa jaso zezakeela mehatxuen tipo penalera jota, ezkontza behartuaren tipo penalera²⁶ jota baino. Ezkontza behartua ere sartu zen berariaz esplotazio-xedeen artean ZKren 177 bis artikuluko pertsonen salerosketa delituan; izan ere, ordua arte legegileek ez zuten kontuan hartzen.

- (ii) Beste delitu bat gehiago sartu zen, *stalking* delakoa, derrigortze delituen barruan, ZKren 172 ter artikuluan. Tipo penala ez da genero-indarkeriko egoeretara mugatzen; alegia, edozein pertsona izan daiteke delitu horren subjektu aktibo. Lesioetan, mehatxuetan eta derrigortzeetan ez bezala, ez zen tipo astundu espezifiko bat sartu genero-indarkeriaren kasuetarako. Hala ere, sartu zen —eta jarraitzen du oraindik— tipo astundu bat ofenditua 173.2. artikuluan jasotzen diren pertsonetako bat den kasuetarako. Hau da, tipo astundu bera aurreikusten da genero-indarkeriaren kasuetarako eta etxeko eta familiako indarkeriaren kasuetarako. Hori ez dator bat eskuragarri ditugun datuek adierazten dutenarekin: delitu honen biktima gehienak bikotekidearen, bikotekide ohiaren edo haiekin harreman afektiboa izan nahi duen gizon baten jazarpena pairatzen duten emakumeak dira²⁷. Doktrinak kontuan izan du gertakari hori, eta kritikatu du, nahiz eta generoari oso lotuta dagoen delitua izan —hala adierazi zen Parlamentuko izapidetzean—, genero-indarkeriaren erreferentzia bidetik galdu zela, modu azalezin batean; ondorioz, legegileek berriro sartu zituzten zaku berean genero-indarkeria eta etxeko indarkeria²⁸, bereizketa hori duela bi hamarkada gainditu bazen ere 1/2004 LOri esker.
- (iii) Era berean, biktimaren baimenarekin egindako irudiak edo bideoak baimenik gabe zabaltzearen delitua sartu zen, betiere

²⁵ Villacampa Estiarte, C. (2018): *Política criminal...*, op. cit., 183. or.

²⁶ Maqueda Abreu, M. L. (2016): «El hábito de legislar...», op. cit., 31. or.

²⁷ Casanueva Sanzek eginiko jurisprudentzia-azterlanak agerian jarri zuen aztertutako epaien % 70etan datu hori ageri zela, baina egileak adierazi du kontuz jardun behar dela, delitu horrek zifra ilun handia duelako; alegia, delitu hori oso gutxi salatzen delako. Vid. Casanueva Sanz, I. (2022): «Violencia de género y agravante de discriminación en el delito de *stalking*». In Benito Sánchez, D. eta Gil Nobajas, M. S. (koord.): *Alternativas político-criminales frente al derecho penal de la aporofobia*, Valentzia: Tirant lo Blanch, 272-273.

²⁸ Maqueda Abreu, M. L. (2016): «El hábito de legislar...», op. cit., 28. or.

haiek zabaltzean larriki hondatzen bada intimitatea (ZKren 197. artikulua, sekretuak ezagutaraztearen eta agerraraztearen delituen barruan). Tipo penal hori delitu arrunta da; alegia, edozein izan daiteke subjektu aktibo. Hala ere, tipo astundu bat aurreikusten da jokabidea bikotekideak edo bikotekide ohiak duen kasuetarako. Aurreko delituan bezala, ez dago aurreikuspen espesifikorik genero-indarkeriaren kasuetarako, eta ez da kontuan hartzen gertakariaren larritasuna ez dela bera biktima emakumea denean; izan ere, gizartean sexualitatearen eremuan nagusitzen den ikusmoldea kontuan hartuta, sexua praktikatzen ari den emakume baten irudiak baimenik gabe zabaltzea gizon baten irudiak zabaltzea baino kaltegarriagoa da²⁹. Kasu honetan ere legegileek ezkutuan uzten dute genero-indarkeria, eta etxeko eta familiako indarkeriarekin nahastera darama horrek³⁰.

ZKren zati orokorrean, 1/2015 Legeak ZKren 83. artikulua erreformatu zuen, zigorraren betearazpena eteteari buruzkoa. Etetea baldintzatu dezaketen debeku eta betebeharrak dituzten puntu berriak sartzean, manu horren bigarren zenbakia ere aldatu behar izan zen, zeinak bikotekideak edo bikotekide ohiak emakumeen aurka eginiko delituei egiten baitie erreferentzia. Manuaren idazketa berria kontuan hartuta, epaileak eta auzitegiak, zigorraren betearazpena etetea dekretatzeko orduan, 1., 4. eta 6. puntuetako debeku eta betebeharrak ezarri beharko ditu. Honela daude jasota, hitzez hitz:

«1. Biktimarengana edo epaileak nahiz auzitegiak zehazten dituen biktimaren ahaide edo beste pertsona batzuegana, haien egoitzetara, haien lantokietara edo pertsona horiek sarri joaten diren lekuetara hurbiltzeko edo horiekin edozein bideren bitartez komunikatzeko debekua. Erabakiak eragindako pertsona guztiei emango zaie debeku horren berri».

«4. Leku jakin batean delitu egiteko aukera edo zioa aurkitu ahal badu, bertan bizitzeko edo bertara joateko debekua».

«6. Heziketa, lan, kultura, bide-hezkuntza, sexu-hezkuntza, ingurumenaren defentsa, animalien babesa, tratu-berdintasuna zein bereizkeriarik ezako programetan eta horien antzekoetan parte hartzea».

²⁹ Lloria García, P. (2020): «Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del estado», *Estudios Penales y Criminológicos*, XL. Libk., 309-357, 317. or.

³⁰ Maqueda Abreu, M. L. (2016): «El hábito de legislar...», *op. cit.*, 28. or.

Ondoren, 8/2021 Lege Organikoak, ekainaren 4koak, Haurrak eta Nerabeak Indarkeriatik Erabat Babestekoak, nahiz eta —bere izenak dioen bezala— fokua ez duen genero-indarkerian jartzan, zenbait aldaketa egin zituen 1/2004 LOren eta ZKn, aztertzen ari garen arlo honetan. Esan bezala, lege horrek 1/2004 LOren xedea zabaldu zuen, eta bikotekideen edo bikotekide ohien eskuetatik «emakumeei galera edo kaltea eragiteko helburuarekin haien senide edo hurbileko adingabeen gainean erabiltzen den indarkeria ere» sartu zuen. ZKri dagokionez, 8/2021 Lege Organikoak bereizkeriaren inguruabar astunduaren idazketa aldatu zuen, eta, diskriminazio-arrazoien artean, genero-identitatea sartu zuen, bai eta honako esapide hau ere: «Eta ez da kontuan hartzen jokabide horren biktima den pertsonak benetan betetzen dituen baldintza edo inguruabar horiek». Azken horrek ondorioak izan ditu generoagatiko bereizkeriaren astungarria aplikatzean delituaren subjektu pasiboa emakumea ez denean, beherago esaten denez.

Oraintsuago, 10/2022 Lege Organikoak, irailaren 6koak, Sexu Askatasunaren Berme Integralari buruzkoak³¹ («Soilik bai da bai Legea» izenez ere ezagutzen da), hainbat aldaketa egin ditu Zigor Kodean, sexu-askatasunaren aurkako delituen eremuan, delitu horien eragina izugarria baita emakume eta neskatoetan, legearen hitzaurrean adierazten den bezala. Genero-legearen paradigma gisa kalifikatutako lege bat da³². Eremu zehatz honetan, lege horrek honako erreforma hauek sartu zituen genero-indarkeriari lotuta: ZKren 180. artikuluan, sexu-erasoen tipo penal astunduak jasotzen dituenean, honako inguruabar astundu hau sartu zen: «4. Biktima emaztea izan denean edo denean edo egileari antzeko afektibitate-harreman baten bidez lotuta egon den emakumea izan denean, nahiz eta elkarrekin bizi ez». Inguruabar astungarri hori sartzeak polemika eragin du. 10/2022 Lege Organikoaren hitzaurreak dio inguruabar astungarri hori «Istanbulko Hitzarmenaren aurreikuspenekin bat» sartu dela. Hala ere, doktrinak adierazi duenez, Hitzarmenak, sexu-askatasunaren aurkako delituen eremuan, honako hau azpimarratzen du: bikotekidearen edo bikotekide ohiaren aurka egiten direnean ere zigortzea, eta «barneko zuzenbidearekin bat etorritz» gehitzen du (Istanbulko Hitzarmena, 36. art.), baina ez dago beharrik zigor handiagoarekin zigortzeko. Eta inguruabar astungarriez ari denean, Hitzarmenak ez ditu nahitaezkoztat jotzen, hautazkoztat baizik. Zehazki, 46.a) artikulua inguruabar astungarrien artean honako

³¹ 215. BOE, 2022ko irailaren 7koa.

³² Villa Sieiro, S. V. (2024): «La LO 1/2004, de 28 de diciembre, después de la aprobación de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral sobre la violencia sexual», *Cuadernos de RES PÚBLICA en derecho y criminología*, 4, 119. or.

hau aipatzen du: «Delitua egungo edo lehengo ezkontide edo izatezko bikotekide baten aurka egitea, barne-zuzenbidearekin bat etorritik, familiarako kide baten, biktimarekin bizi den pertsona baten edo bere agintez abusatu duen pertsona baten eskutik». Eta are gehiago, Istanbulko Hitzarmenak ez du aipatzen genero-indarkeria puntu horretan; familiarako eta etxeko indarkeriari egiten omen dio erreferentzia³³. Beraz, ez du ematen inguruabar astungarri horiek Istanbulko Hitzarmenaren eskakizunen arabera sartu direnik, zeina Espainiako legeria baino zabalagoa baita genero-indarkeria definitzeko orduan. Inguruabar astungarri horrek 1/2004 LOK urratutako bidetik jarraitzen du, zeinak mugatu egiten baitu genero-indarkeria bikotekidearen edo bikotekide ohiaren esparruan gertatzen dena³⁴.

10/2022 Lege Organikoak, era berean, antzeko inguruabar astungarri bat sartu zuen, baina ez bera, 181. artikuluan; bertan, hamasei urtetik beherakoenganako sexu-erasoen delituak tipifikatzen dira. Honako inguruabar astungarri hau sartu zen: «d) Biktima egilearen bikotekidea denean edo izan denean, elkarrekin bizi ez arren»³⁵. Kontuan hartu behar da hor generoari ez zaiola inolako erreferentziarik egiten. Hamasei urtetik beherako emakumeek beren bikotekide edo bikotekide ohiaren eskutik jasaten duten sexu-indarkeria ezkutuan uzten da.

³³ Kritika, beraz, 10/2022 Lege Organikoaren Hitzaurrearen justifikazioari, *vid.* Díaz y García Conlledo, M. eta Trapero Barreales, M. A. (2023): «La cualificación de las agresiones sexuales y la violación a la esposa, exesposa o mujer con análogos vínculos de afectividad o pareja o expareja [ZK, 1.4ª eta 181.4.d) artikulua]» In Muñoz Sánchez, J.; García Pérez, O.; Cerezo Domínguez, A. I. eta García España, E. (zuz.): *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Valentzia: Tirant lo Blanch, 1343-1356; Gil Gil, A. (2023): «La agravante de ser o haber sido la víctima esposa o mujer ligada por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, en la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual». In Muñoz Sánchez, J.; García Pérez, O.; Cerezo Domínguez, A. I. eta García España, E. (zuz.): *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Valentzia: Tirant lo Blanch, 816-818. 180. 4 artikuluan astungarria sartzearen alde, *vid.* Acale Sánchez, M. eta Faraldo Cabana, P. (2023): «Circunstancias agravantes de los delitos contra la libertad sexual: actuación en grupo y condición de pareja o ex pareja». In Muñoz Sánchez, J.; García Pérez, O.; Cerezo Domínguez, A. I. eta García España, E. (zuz.): *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Valentzia: Tirant lo Blanch: 1208-1216.

³⁴ Díaz y García Conlledo, M. eta Trapero Barreales, M. A. (2023): «La cualificación...», *op. cit.*, 1356-1359.

³⁵ Inguruabar astungarri hau 181.4.d) artikuluan garatu zen, hasiera batean. Gaur egun, inguruabar astungarria 181.5.d) artikuluan garatzen da, apirilaren 27ko 4/2023 Lege Organikoak eginko erreformaren ondorioz, zeinak Zigor Kodeari buruzko azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa (sexu-askatasunaren aurkako delituetan), Prozedura Kriminalaren Legea eta Adingabeen Erantzukizun Penal arautzen duen urtarriaren 12ko 5/2000 Lege Organikoa aldatzen baititu (101. BOE, 2023ko apirilaren 28koa).

5. Emakumeenganako indarkeria-modurik larrienak Zigor Kodean

Lerrootan irakurlea ohartuko zen, beharbada, ez dela aipatu Zigor Kodeak emakumeenganako indarkeria-modu larrienen inguruan egiten duen tratamendua; alegia, bizitzaren kontrako erasoen eta osasunari eta askatasunari egiten zaizkien erasoengatik tratamendua. Hau da, giza hilketa eta erailketa delituak, lesio delitu larrienak, legez kanpoko atxiloketa delituak eta nolabaiteko larritasuna duten mehatxu eta derrigortze delituak (alegia, arintzat jotzen ez direnak, Zigor Kodeak egiten duen bereizketari jarraikiz).

Espainiako legegileek 2004. urtean honako formula hau hautatu zuten (eta gaur egun arte ere hala eusten zaio): genero-indarkeriari buruzko tipo penalik ez sartzea delitu horiekin lotuta. Jokabide horiek, esaterako, emakumezko bikotekide edo bikotekide ohia erailteza, delitu arruntarekin zigortzen ziren (adibidea: 138.1 artikulua), baina ahaidetasunaren inguruabar mistoa eta, duela gutxitik hona, generoagatiko bereizkeriaren inguruabar astungarria gehitzen zaizkio, hurrengo epigrafean azaltzen den bezala. Gauza bera gertatzen da genero-indarkeriako testuinguru batean eginiko lesio larriekin. Esate baterako, gizon batek bere emakumezko bikotekideari egindako deformazio larri bat 149.1 artikuluko lesio delituaren zigorrarekin zehatuko da eta, gainera, hari ahaidetasunaren astungarria eta genero-motiboengatik bereizkeriarena gehituko zaizkio. Irtenbide bera aplikatzen da legez kontrako atxiloketen kasuetan eta arinak ez diren mehatxu eta derrigortzeen kasuetan.

6. Genero-indarkeriaren arauketa penalaren kontu eztabaidagarri batzuk

6.1. *Genero-indarkeriagatiko bereizkeriaren inguruabar astungarria*

Jarraian, Zigor Kodearen 22.4 artikuluan aurreikusitako generoagatiko bereizkeriaren inguruabar astungarriaren aplikazio praktikoarekin zerikusia duten bi kontu oso esanguratsu aztertzen dira. Lehenengo eta behin, inguruabar astungarri hori ZKn aurreikusten diren gainerako kasu astungarriekin bateragarria den aztertzen da, jakinik, batzuetan, haren aplikazioa arrazoitzeko erabiltzen den oinarria bat etor daitekeela zati batean; hori saihestu egin behar da, *non bis in idem* printzipioa kontuan hartuta. Bigarrenik, aztertuko da ea inguruabar astungarria aplikagarria ote den genero-motibazioagatik gizonei egiten zaizkien erasoetan, hau da, jokabidearen xede den pertsona ez bada emaku-

mea, baldintza hori baita inguruabarraren oinarria, baina erasoak genero-indarkeriarekin lotura argia badu.

Genero astungarriaren bateragarritasunari dagokionez, maila politiko-kriminalean duen justifikazioaren definiziorik ahalik eta egokiena hartu behar dugu abiaburu; izan ere, ezin da motibazio bat berez zigortu, bakar-bakarrik berez delituzkoa den ekintza bati lotuta badago nahitaez, kontuan hartuta ekintza-desbalioa areagotu egiten dela daukan asmoaren ondorioz³⁶. Istanbulleko Hitzarmenaren 3.c) artikulua berak ezarritakoarekin batera, Auzitegi Nagusiak, 2018an, beharrezkoa zen oinarria aurkitu zuen egile baten erantzukizuna astuntzeko: «gizonaren emakumea menderatzeko asmoa, bikote-harremanetan egileak maila behegokotzat hartzen baitu emakumea eta, ondorioz, berdintasunerako eskubidea urratzen baitio»³⁷. Zehaztu zuenez, genero-indarkeriaren delitu bat egiten da baldin eta gizonaren jokabidea emakumea menderatzeko egoera bat ezartzen edo mantentzen saiatzen bada eta, ondorioz, emakumeari harremanean gutxiagotasun- eta mendekotasun-rol bat esleitzen badio, eta horrek kalte larria eragiten badie gizaki den aldetik harreman sentimentaletan zor zaizkion berdintasun, askatasun eta errespetu eskubideei³⁸. Edo, antzeko bidetik, 2015ean, beste oinarri hau seinalatu zen: «delitu-egitateen bidez konstituzioko funtsezko balio baten, berdintasun-printzipioaren edo, gauza bera dena, diskriminazio-tratuaren debekuaren kontrako ideiak gauzatzea eta, ondorioz, delitu zehatzaren bidez babestutako ondasun juridikoa hondatzea, bai eta konstituzioko berdintasun-printzipioa ere»³⁹.

Baina, esan dugun bezala, oinarri hori ez da beharrezkoa soilik inguruabar astungarri horren zigor-aurreikuspena justifikatzeko; beharrezkoa da, halaber, inguruabar astungarri hori aplikagarri duten kasuak eta beste inguruabar astungarri batzuk —sexua, nagusitasun-egoeraz abusatzea edo ahaidetasunaren inguruabar mistoa— aplikagarri dituzten kasuak bereizteko. Eta, azkenik, jakiteko zer kasutan eta zer

³⁶ Vidales Rodríguez, C. (2019): «La generalización del género: reflexiones en torno a la agravante de discriminación por razón de género», *Revista General de Derecho Penal*, 32. zk., 11-1; edo inguruabarraren ikuspegi panoramiko bat in Orejón Sánchez de las Heras, N. (2019): *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, Madril: Lustel.

³⁷ Auzitegi Gorenaren Epaia, 420/2018, irailaren 25ekoa, ECLI:ES:TS:2018:3164.

³⁸ Auzitegi Gorenaren Epaia, 565/2018, azaroaren 19koa, ECLI:ES:TS:2018:3757.

³⁹ Auzitegi Gorenaren Epaia, 314/2015, maiatzaren 4koa, ECLI:ES:TS:2015:2446. Inguaruabar honi buruzko jurisprudentzia-ibilbide bati buruzko azterlan bat in San Millán Fernández, B. (2020): «La aplicación jurisprudencial de la agravante de discriminación por razones de género». In Carrasco Andriño, M. eta Moya Fuentes, M. (koord.): *Víctimas de delitos: modelos de actuación integral*, Valentzia: Tirant lo Blanch.

baldintzatan diren aplikagarri astungarri horietako batzuk ekintza bereko erantzukizuna ebazterakoan⁴⁰.

ZKren 23. artikuluan⁴¹ aurreikusitako ahaidetasun-inguruabar mistoarekin hasteko (eztabaida gehien ekar dezakeena izanik, zalantzarik gabe), baieza dezakegu, oinarria, pertsonen aurkako eta sexu-askatasunaren aurkako delituetan, non astungarria den, honako honetan dartzala: «jokabidearen desbalio handiena da lokarri afektiboz edo odolokarriz berarekin harreman estua zuen pertsona batekiko erakutsi duen errespetu-falta bereziaren ondorioa»⁴². Edo, bestela esanda, inguruabarra aplika daiteke baldin eta ekintzak normalean dagokiona baino gaitzespen handiagoa merezi badu, ahaidetasun-harreman baten ondorioz, lotura zuzena edo zeharkakoa dagoelako harreman-loturaren eta jokabide tipikoaren artean⁴³.

Ondoriozta daiteke, beraz, oinarrien artean dagoen desberdintasun nagusia honako hau dela: generoaren astungarrian motibazio subjektibo bat dago, alegia, egileak bere delitu-ekintzarekin lortu nahi duen helburua; auzitegiek, berriz, egilearen eta biktimaren arteko harreman objektiboan ikusten dute ahaidetasunaren inguruabar mistoa astungarri gisa aplikatu ahal izateko oinarria.

Jurisprudentiaren ibilbidea⁴⁴ kontsultatzean ikusten dugu bien arteko bateragarritasunari buruz zabal diharduela Auzitegi Gorenaren 565/2018 Epaiak⁴⁵, zeinak adierazten baititu, batetik, oinarri-bereizketa handia dagoela bi inguruabarren artean eta, bestetik, ahaidetasunaren inguruabarra aplikatzeko harreman- eta bizikidetzeta-baldintza bete behar dela, generoaren inguruabarrean beharrezkoa ez dena, hura aplikatzeko egilearen eta biktimaren artean aurretik harreman sentimentala egotea ere ez dela behar kontuan hartuta. Oraintsuago, era berean, Auzitegi Gorenaren 351/2021 Epaiak⁴⁶ ere generoaren astungarriaren ñabardura subjektiboa azpimarratzen du, emakume bat menderatzeko

⁴⁰ Hori guztia baldin eta 148.4, 153.1, 171.4 edo 172.2 artikuluetan aurreikusten diren kasuetako batean ez bagaude; artikulua horietan lesio eta mehatxuak deskribatzen dira. Haietan, tipoaren deskribapenean bertan, generoaren oinarria aurreikusten da, eta ZKn honako aurreikuspen hau errepikatzen da: «ezkontidea denaren edo izan denaren, edota pertsona afektibitate-harreman baten bidez berarekin loturarik dagoen edo egon izan den pertsonari, elkarrekin bizi ez arren».

⁴¹ Auzitegi Gorenaren Epaiak, 542/2009, maiatzaren 5ekoa, ECLI: ES:TS:2009:3660.

⁴² Auzitegi Gorenaren Epaiak, 542/2009, maiatzaren 5ekoa, ECLI: ES:TS:2009:3660.

⁴³ Auzitegi Gorenaren Epaiak, 371/2018, uztailaren 19koa, ECLI: ES:TS:2018:2758.

⁴⁴ Vid. horren inguruan, Gutiérrez Mayo, E. (2020): «Agravante de género, de sexo y de parentesco, aplicación práctica y compatibilidad», Ortega Burgos, E. (zuz.): *Derecho Penal 2020*. Valentzia: Tirant lo Blanch, 305-324.

⁴⁵ Auzitegi Gorenaren Epaiak, 565/2018, azaroaren 19koa, ECLI:ES:TS:2018:3757.

⁴⁶ Auzitegi Gorenaren Epaiak, 351/2021, apirilaren 28koa, ECLI:ES:TS:2021:1732.

asmoan (indarkeriaz adierazten dena) oinarritzen baita; ahaidetasunaren astungarrian, berriz, bizikidetzan oinarritzen den osagai objektibo bat dago, nahiz eta lotura afektiborik ez egon. Auzitegi Gorenaren 626/2023 Epaia⁴⁷ ere bide beretik doa.

Hala bada, agerikoa da ez dela beharrezkoa bikote-harremanik edo antzekorik egotea egilearen eta biktimaren artean generoaren inguruabar astungarria aplikatzeko, eta, kontrako ikuspegitik, bikote-harremana egoteak ez du esan nahi, nahitaez, generoaren astungarriaren oinarria dagoenik eta, ondorioz, kasu guztietan aplikatu behar denik⁴⁸. Beraz, ondorioztatzen dugu bateragarritasuna posible dela, hala bada-gokio.

ZKren 22.2 artikuluan jasotzen den nagusitasun-abusuaren astungarria aplikatzeko aukerari dagokionez, aukera hori modu errazagoan argitu behar da; izan ere, *ratio legis* delakoa honetan datza: biktimaren defentsa-gaitasuna nabarmen gutxituko duen indar-desoreka dago, egilea inguruabar horretaz jabetzen da eta horretaz baliatzen da⁴⁹. Ez dirudi, beraz, indar-desproporzioari buruzko planteamendu horiek bat datozenik genero-motibazioekin. Gauza bera gertatzen da ZKren 22.4 artikuluko sexuaren astungarriarekin; izan ere, horren oinarria gizonak eta emakumeak bereizten dituzten ezaugarri biologiko eta fisiologikoetan datza⁵⁰, generoaren astungarriak aipatzen dituen alderdi kulturaletatik eta gizarte-egituretatik oso urruti.

Azken batean, egiazta daiteke generoaren, sexuaren, ahaidetasunaren eta nagusitasun-abusuaren astungarrien aplikazioa bateragarria dela, betiere auzitegia identifikatzeko gai bada eta, kasu bakoitzean, haietako bakoitzaren oinarria frogatutzat ematen badu.

Nabarmendu behar dugu, gainera, genero-indarkeriaren kasuetan astungarrien bateragarritasunaren inguruan aztertzen ari garen aukera horiek ondorio esanguratsuak izan ditzaketela zigorra zehazterakoan; izan ere, ZKren 66.1 artikuluan jasotzen diren arauei jarraikiz, astungarri baten edo biren kasuan, tipoak seinalatutako zigorraren goiko erdia aplikatuzetiko gradu bat goragoko zigorra aplikatzera igaro daiteke, hirugarren bat aplikatuta.

⁴⁷ Auzitegi Gorenaren Epaia, 626/2023, uztailaren 17koa, ECLI:ES:TS:2023:3544.

⁴⁸ Vidales Rodríguez, C. (2019): «La generalización del género...», *op. cit.*, 13-16.

⁴⁹ Besteak beste, Auzitegi Gorenaren 1274/2003 Epaia, urriaren 7koa, ECLI:ES:TS:2003:6114; Auzitegi Gorenaren 1157/2006 Epaia, azaroaren 10koa, ECLI:ES:TS:2006:7471 edo Auzitegi Gorenaren 863/2015 Epaia, abenduaren 30koa, ECLI:ES:TS:2015:5685.

⁵⁰ Esate baterako, Auzitegi Gorenaren 565/2018 Epaia bera, azaroaren 19koa, ECLI:ES:TS:2018:3757.

Bigarrenik, atal honetan aztertuko dugu ea jeneroaren astungarria aplikatu litekeen beste kasu honetan: jokabidearen xede den pertsonak inguruabarraren oinarri den emakume-izaera ez duenean.

Interesgarria da kontu honek izan duen jurisprudentiaren ibilbidea berriro aztertzea; izan ere, eztabaida eragin du. Badira astungarria aplikatu ahal izateko legez kontrako jokabidearen subjektu pasiboari emakume-izaera exijitzearen alde egiten duten erabakiak, besteak beste: Santa Cruz de Tenerifeko Probintzia Auzitegiaren 64/2017⁵¹ Epaia edo Lleidako Probintzia Auzitegiaren 379/2017⁵² Epaia, zeharka inguruabar aldatzailearen aplikazio-eremua azaltzen dutenean. Era berean, argudiatu liteke 1/2004 LOren onarpena bultzatu zuen filosofia eta ildo horretatik etorri diren araudien zati handi bat emakumea genero-motibazioa duten erasoen aurrean babestea dela⁵³.

Baina argi dago, era berean, interpretazio teleologiko horrek bila-kaera izan dezakeela eta izan behar duela, garai eta egoera berrietara egokitzeko; nolana ere, astungarria ez da formulatu soilik jokabide matxisten kontra babesteko, baita gizon eta emakumeen berdintasunean oinarrituta ere, eta horrek babes-eremu zabalagoa hartzen du, non gizonen aurkako erasoak ere sar daitezkeen, baldin eta eraso horiek genero-desberdintasunagatik gertatzen badira.

Auzitegi Nagusiaren 99/2019 Epaiak⁵⁴ honako hau azaldu du ildo beretik: «Zigorra astuntzea ez da bakarrik bidezkoa zati bereziaren deskripzio tipikoetan berariaz aurreikusitako kasuetan, non astuntzeko arrazoiak jasota dauden tipoan bertan —arrazoiak gizonak emakumea menderatzeko duen asmoan oinarritzen dira; izan ere, bikote-harremantetan egileak maila beheragokotzat hartzen du emakumea eta, beraz, berdintasunerako eskubidea urratzen dio—; zigorra astuntzea bidezkoa da, halaber, bereizkeriarako arrazoi horiek jokabidearen motibo edo eragingarri gisa agertzen diren bestelako kasu guztietan». Hortaz, epaiak nahikotzat jotzen du epaitutako eraso bereizkeriaren adierazpen objektibo moduan ulertzea, eraso fisiko edo psikiko hori emakume baten aurka zuzendua izan gabe ere⁵⁵.

⁵¹ Santa Cruz de Tenerifeko Probintzia Auzitegiaren 64/2017 Epaia, otsailaren 23koa, ECLI: ES:APTF:2017:1.

⁵² Lleidako Probintzia Auzitegiaren 379/2017 Epaia, urriaren 17koa, ECLI: ES:APM:2017:15363.

⁵³ Vidales Rodríguez, C. (2019): «La generalización del género...», *op. cit.*, 17. or.

⁵⁴ Auzitegi Gorenaren Epaia, 99/2019, otsailaren 26koa, ECLI:ES:TS:2019:591.

⁵⁵ Epai hau nabarmena da ere, larrigarri hau soilik funts objektibo batetik interpretatzen duelako, egilearen helburua kontuan hartu gabe, ekintzaren larritasun handiago bat arrazoitzen «larri eta erro sakonak dituen desberdintasunaren adierazpena» izategatik.

Jurisprudenzia-eztabaida horren kasu paradigmatico bat Auzitegi Gorenaren 247/2022⁵⁶ Epaiaren ikusten da. Epai horretan, epaitzaz gain prozesuaren ibilbide osoa aurkitzen dugu. Kasua honako hau da: gizon batek emakume bikotekide ohiari aurpegiatu zion goizeko 04:30ean parrandan zebilela, eta irainak bota zizkion. Ondoren, bikotekide ohiarekin taberna bateko sarreran hizketan ari zen beste gizon bati ukabilkada gogor bat eman zion eta hil egin zuen, biktimaren buruak lurraren kontra jo baitzuen.

Gipuzkoako Probintzia Auzitegiak genero-astungarria duen erailketagatik kondenatu zuen erasotzailea, nahiz eta eraso fisikoa gizonak baino ez zuen jaso. Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiak⁵⁷, bestalde, zati batean baietsi zuen apelazio-errekurtsua, ez baitzuen ulertu astungarririk zegoenik, azterlan honetan azaldutako arrazoiengatik. Azkenik, Auzitegi Gorenak, 247/2022 Epaiaren hamahirugarren oinarri juridikoan, dilema hau aurkezten du: ea delituaren desbalioa handitu egiten den baldin eta biktimak eraso jasotzen badu subjektu aktiboak mespretxatzen dituen faktore bereizgarriak egozten dizkiolako, ala, alderantziz, ekintza astuntzea eta desbalioa handitzea norbanakoaz gaindiko faktore baten ondorio diren, eta orduan bidezkoa ote den generoaren astungarria aplikatzea, emakumearen berezitasuna babesten duten balio konstituzionalak oinarri hartuta, nahiz eta jokabide tipikoaren lesioa zuzenean jasotzen duena emakume bat ez izan. Kasu honetan, Auzitegi Gorenaren epaiak kasazio-errekurtsua ezezten du lehen tesiaren alde, uste baitu une horretan indarrean dagoen legeidazketak subjektu aktiboak biktimari esleitzen dizkion elementu bereizgarrien mespretxua jasotzen duela⁵⁸.

Nolanahi ere, 8/2021 Lege Organikoak ekarritako erreformaren ondorioz —ZKren 22.4 artikulua amaieran honako esaldi hau gehitu zuen, «Eta ez da kontuan hartzen jokabide horren biktima den pertsonak benetan betetzen dituen baldintza edo inguruabar horiek»—, legegileak berak ebatzi ditu zalantzak, lerrootan azaldu den jurisprudenzia-eztabaidaren ondoren, honela: posible da genero-astungarria (eta bereizkeriagatik beste edozein inguruabar astungarri) aplikatzea, ez-zilegitasun zehatza diskriminatzeke izaera betetzen duenak jaso edo

⁵⁶ Auzitegi Gorenaren Epaiak, 247/2022, urtarrilaren 27koa, ECLI:ES:TS:2022:247.

⁵⁷ Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Epaiak, 1040/2021, ekainaren 3koa, ECLI:ES:TSJPV:2021:1040.

⁵⁸ *Vid.* horren inguruan Bustos Rubio, M. (2022): «Discriminación por error y discriminación por asociación en el nuevo art. 22.4.ª CP: reflexiones al albur de la STS 66/2022, de 27 de enero», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 155. zk.

beste norbaitek jaso. Ondorioz, erreforma indarrean sartu ondoren gertatutako egitateetarako hala aplikatuko da, eta ezingo da atzeraeraginezko aplikaziorik egin, konstituzio-printzipioak hautsiko bailituzke. Hala ere, Auzitegi Gorenak ez du hala ulertzen eta aipatutako epaian defendatzen du ZKren 22.4 artikuluan sartutako aldaketak ez lukeela aldatuko errekurtsoren objektu diren egitateen kalifikazioa; izan ere, beraren iritziz, oraindik exijitzen da delituaren egileak *biktimari* ezaugarri jakin batzuk esleitzea, eta berdin dio biktimak ezaugarri horiek benetan dituen edo oker esleitu zaizkion.

6.2. ZKren 153.1 artikuluko genero-indarkeriaren delituaren elementu subjektiboa

Atal honetan Zigor Kodearen 153.1 artikuluko genero-indarkeriaren delitua delakoan elementu subjektiboa egiaztatzeko beharra eta garrantzia aztertzen dira. Tipoaren idazketatik ez da ondorioztatzen jokabide tipikoek genero-motibazioak izan behar dituztenik egilearengan, fenomeno kriminal horri aurre egiten dion gainerako araudian bezala.

Zehazki, tipoak xedatzen du ZKren 147.2 artikulua deskribatutako lesioak (tratamendu medikorik edo kirurgikorik behar ez dutenak) baino larritasun gutxiagoko lesio fisiko edo psikikoak zigortzen direla «iraindua emaztea denean edo izan denean, edo antzeko afektibitate-harreman baten bidez harekin lotuta dagoen edo egon den emakumea, nahiz eta elkarrekin bizi ez, edo egilearekin bizi den pertsona bereziki kaltebera». Beraz, delitu honetan generoaren elementuari egiten zaion erreferentzia, hitzez hitzeko interpretazioa eginda behintzat, egiaztapen objektibo honetan datza: biktima egilearekin afektibitate-harreman bat duen edo izan duen edo harekin bizi den edo bizi izan den emakumea izatea. Jakina denez, baztertuta geratzen da subjektu pasibo gisa gizon bat duten antzeko kasuen tipikotasuna eta, are esanguratsuagoa dena, ez da beharrezkotzat jotzen egitate bat tipo penal honetan sartzeko egiaztatzea ea erasoaren motiboa gizonak emakumea menderatu nahia den —aurreko atalean hainbat aldiz deskribatu dugu motibazio hori—.

Kontu hori berehala nabarmendu eta aztertu zuen doktrinak, 11/2003 Lege Organikoak⁵⁹ tipoa bere egungo konfigurazioan sartu zuenetik. Zenbait kontu eztabaidatu ziren, hala nola haren izendapena, babesten duen ondasun juridikoa —oinarria kontuan hartuta— edo ha-

⁵⁹ Egungo idazketa 1/2015 Lege Organikoak sartutakoa da.

ren ondorio juridikoaren proportzionaltasuna gainerako lesio delituekin eta, zehazki, ZKren 173.2 artikuluekin alderatuta⁶⁰. Azken puntu horretatik argi geratzen zen oinarriak bestelakoa izan behar zuela eta genero-motibazioetatik hurbilago egon behar zuela, legegileen urte haie-tako ahaleginak bermatu nahi zuenaren ildotik.

Tipoak izandako lege-bilakaerak, zati batean, planteamendu horiei erantzuten die; izan ere, 2015eko idazketan, 2003ko eta 2005ekoetan ez bezala, tipo penal berean delituak bereziki babestu nahi dituen kolektibo kalteberak zehazten dira (egilearekin bizi diren pertsona bereziki kalteberak, genero-indarkeriaren motibazioekin lotuta daudenez gain. Hala, subjektuen harreman-ezaugarriarekin eta subjektu pasiboaren sexuarekin lotutako elementu berri bat sartzen da), eta lesioak ere zehazten dira, Zigor Kodearen 147. artikuluan aipatutakoak baino larritasun txikiagokoak diren lesioen aipamen zehatza eginda. Askatasunaz gabetzeko ondorio juridikoa, era berean, zertxobait aldatu da lehen idazketak proposatzen duen 3 hilabetetik urtebetera bitarteko zigorrerik 2005eko arauak proposatzen duen gutxieneko 6 hilabeteko zigorrera. Astungarrien katalogoak ere aldaketak izan zituen urte horretan bertan, artikulua konplexuago eta osoagoekin.

Bereziki kritikatu zen 11/2003 Lege Organikoaren Zioen Azalpenean ez zitzaizela erreferentzia zehatzik egiten ondasun juridikoari eta genero-motibazioei; 1/2004 Legean, ordea, bai. Gainera, honako planteamenduak ere egiten ziren: genero-motibazioa beharrezkoa ez bazen tipo hori betetzeko, figura horiek egilearen edo etsaiaren zuzenbide penalaren figuratzat kalifikatu zitezkeen; izan ere, erasotzailea ohiko tratu txarren emaitzat hartuko litzateke askatasunaz gabetzeko zigorrak ezartzeko lesio arin soil batzuen esparruan, proportzionaltasun-eta erruduntasun-printzipioetatik aldenduta. Arriskua zegoene ZKren 153. artikulua jokabide isolatu bat kriminalizatzeko epailearen eskura dagoen elementu bat bilakatzeko, jokabide bidegabearen larritasun materialari hobeto egokitzen zaion beste tipo batzuk alde batera utzita, hala nola lesioen gainerako emaitzak, mehatxu delituak edo nagusitasun-abusuaren edo ahaidetasunaren astungarrietara jotzea⁶¹.

Tipoak babestutako ondasun juridikoaren zehaztapenari dagokionez, doktrinak⁶² zenbait balio izan ditu aukeran eztabaidetan: osasuna,

⁶⁰ Mendoza Calderón, S. (2005): «Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo art. 153 CP», *Revista General de Derecho Penal*, 3. zk., 5-15.

⁶¹ *Ídem*, 44-51.

⁶² Mari Farinós, E. (2016): «El bien jurídico protegido del artículo 153 del Código Penal», *La ley penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 123. zk.

familiaren bakea eta lasaitasuna, giza duintasuna eta ongizate pertsonala. Baina delituaren kokapen sistematikoak pentsarazten digu ofentsa anitzeko delitua dela eta tipoak osasuna eta osotasun fisikoa babesten dituela eta tipoaren desbalioa handitu egiten dela emakumeek bikote-harremanetan izan beharko litzuketen berdintasuna, askatasuna, duintasuna eta segurtasuna kontuan hartuta.

Baina Auzitegi Gorenaren 2009ko ekainaren 8ko eta azaroaren 24ko epaiek aipatu dugun arauaren literaltasunari hain lotuta egon den interpretazio horren aurkako epaia eman zuten⁶³. Haietako lehen epaiak⁶⁴ kasu hau deskribatzen du: bikote batek eztabaida bat izan zuen —eztabaidak ohikoak ziren bikote horretan—, gizonak emakumeari eraso larria egin zion, eta emakumea hiltzen ere saiatu zen. Lehenengo eta behin, subjektua giza hilketa saiakuntzagatik eta lesioengatik zigortu zuten, ahaidetasunaren astungarria aintzat hartuta, baina, aldi berean, ZKren 153. artikuluko genero-indarkeriaren delitutik absolbitu zuten. Auzitegi Gorenak, kontu hori ebazteko, tipo penal horren aurreikuspenari buruzko azterlan interesgarri bat egin zuen bere bigarren oinarri juridikoan. Bertan kasu zehatz horretan tipo penal hori aplikatzearen inguruko jarrerak eta aurkako argudioak azaltzen ditu; izan ere, beraren iritziz, generoaren motibazioa ez da frogatuzat ematen epaitutako jokabidean. Hala, lehenik eta behin, Genero Indarkeriaren Aurkako Babes Integralerako Legearen 1.1 artikulua aipatzen du: bertan ezartzen dela legearen xedea dela, hain zuzen ere, ZKren 153. artikulua deskribatzen dituen egoeretako indarkeriari aurka egitea, hau da, bereizkeriaren, desberdinkeriazko egoeren eta gizonen emakumeen gaineko botere-harremanen ondoriozko indarkeriari. Jarraian, konstituzio-jurisprudenziari jarraikiz zigor-araua nola interpretatu beharko litzatekeen deskribatzen du, kontuan hartuta ez dela nahitaez hitzez hitzeko edukira mugatu behar, baizik eta, arau ezagututa, arauaren eta legegilearen asmoa eta motibazioa jasotzen dituen metodo teleologikoa ere aintzat hartuta. Ildo horretan, adierazten du, Kode Zibilaren 3.1. artikulua araberan, arauak bere hitzen berezko esanahiaren arabera interpretatuko direla, testuingurua eta aurrekari historiko eta legegintzakoak eta arau horiek aplikatu behar diren garaiko errealitate soziala aintzat hartuta. Hori guztia dela eta, azkenean baztertu egiten du kasu honetan ZKren 153. artikulua aplikatzea; izan ere, kasuan deskribatzen den eraso, Auzitegiaren inter-

⁶³ Gudín Rodríguez-Magariños, F. (2010): «El nuevo elemento subjetivo del tipo configurador de los delitos de violencia contra la mujer», *La ley penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 72 zk., 3. or.

⁶⁴ Auzitegi Gorenaren Epaia, 654/2009, ekainaren 8koa, ECLI:ES:TS:2009:4793.

pretazioaren arabera, ez da legegileak tipoa konfiguratzean desagerarazi nahi izan zituen jokabideetako bat. Izan ere, borroka horretan esku hartu zuten biek posizionamendu aktiboa izan zuten, eta eraso ez zen gertatu bikotekide batek bestearenganako menderatze diskriminatzaileko egoera batean.

Bigarren epaian⁶⁵, berriz, honako kasu honi heltzen zaio: borroka bat dago gizon baten eta emakume baten artean, lesioak eragin dizkiote elkarri eta, borrokaren ondoren, baimendutako sexu-harremanak dituzte. Oraingoan ere, oinarriko eztabaida honako hau da: hemen aplikagarria ote den tratu txarragatiko genero-indarkeriaren delitua, kontuan hartuta bi subjektuen artean harremanaren eskakizun objektiboa betetzen dela, baina ez dagoela frogatuta gizonak emakumeari eragindako lesioak egiturazko desberdinkeriaren adierazpen bat direla. Kasu honetan, Auzitegiak azaltzen du, 1/2004 LOri berriro erreferentzia egin ondoren, kasu honetan ez dela deskribatzen salatuak bere emaztearengan eginiko ohiko tratu txar baten egoera, eraso bakar bat baik, bikoteko iskanbila batean hasi eta azkenean emakumeak berak hasitako eraso fisiko baten barruan gertatu zena. Eta, gehitzen duenez, bikotearen barruan lesio arin bat dakarren indarkeriazko ekintza oro ez da ZKren 153. artikuluko tipoa deskribatzen denatza hartu behar; izan ere, hala ulertzeko, lesio horrez gainera, egiaztatu behar da indarkeriazko ekintza hori menderatze-, azpiratze- edo sumisio-harreman baten barruan gertatzen dela.

Hori hala izanik, doktrina⁶⁶ ahobatekoa izan da horretan, eta ideia honetara hurbildu da: gizonen eta emakumeen arteko egiturazko gizarte-desberdintasunak eragindako menderatze-harremana beharrezko oinarri materiala da tipoa aplikatzeko, horrek ekintzaren desbalioa handitzen du eta. Hemen azaldutako beste kontu batzuen artean, genero-indarkeriaren aurkako gizarte-borrokaren eta iritzi publikoaren bulzadaren ondorioz, babes eta, beraz, tipo penal honen oinarria, iritzi pribatutik haratago, baldintzatzaile kolektiboak dituen kontu publiko eta sozial bat da⁶⁷.

Era berean, Konstituzio Auzitegiak 1/2004 LOK, besteak beste, ekarritako legegintza-politikarekin lotuta ebatzi dituen erabaki asko-

⁶⁵ Auzitegi Gorenaren Epaiak, 1177/2009, azaroaren 24koa, ECLI:ES:TS:2009:7482.

⁶⁶ Por todos, Marí Farinós, E. (2016): «La relación de dominación como fundamento material de aplicación del delito de violencia de género del artículo 153.1 del Código Penal», *Diario La Ley*, 8881. zk.

⁶⁷ Rodríguez Peregrina, J. (2015): «Reflexiones político-criminales sobre la legislación penal en materia de violencia de género», *Aequalitas: revista jurídica de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, 37. zk., 27. or.

tan, jurisprudenzia finkatu du neurri horiek defendatuz, besteak beste ZKren 153. artikularen xedapena. Zehazki, Konstituzio Auzitegiaren 59/2008⁶⁸ Epaia konstituzio-kontrakotasuneko errekurtsio bat ebazten du, ZKren 153.1 artikuluari buruzkoa. Errekurtsio hori honako argudiaketa honekin aurkeztu zen: xedatutakoak berdintasunaren eta erruduntasun penalaren printzipioak urratzen ditu eta Konstituzioaren 10., 14. eta 24.2 artikulua hausten ditu, sexuan oinarritutako bereizkeria ezartzen baitu. Hala, Auzitegiak, errekurtsioa ezesteko (ez boto partikularrik gabe), xedapen penal horren hiru kontu aztertzen ditu: batetik, ea 1/2004 LOk sartutako genero-motibazioekin kongruentea den; bestetik, ea bereizketa arrazoizkoa den, eta, azkenik, ea ez ote dakartzan neurri kanpoko ondorioak gizonentzat. Eta ondorioztatzen du, errekurtsioaren argudioen kontra, ezin dela egiaztatu legeriak uste duenik gizon batek emakume bati eraso egiten dionean beti dagoela bereizkeriarako asmoa, nagusitasun-abusua edo biktimaren kalteberatasun-egoera; aitzitik, desbali erantsia baino ez duela ikusten, jokabidea biktimei kalte oso larriak eragiten dizkien kultura-eredu batean txertatuta dagoelako. Antzeko argudioengatik, eta erruduntasun-printzipioari dagokionez, ez da erantzukizun kolektiborik esleitzen gizon erasotzailea gaituzten duenik. Gehitzen duenez, azken batean, tratu-desberdintasuna arrazoizkoa da, bikotearen eremuan emakumearen babesa arazotzea baitu helburu, gogorrigo zigortuz emakumeen segurtasunerako eta askatasunerako kaltegarritasun handiagoa dakarten jokabideak, larritasun horren presuntziorik gabe eta soilik jokabide tipikoa kontzienteki gauzatu dela hautematen denean.

Era berean, Auzitegi Gorenaren 45/2009 Epaia⁶⁹ beste errekurtsio bat ezetsi du zentzu berean, oraingoan ZKren 171.4 artikularen kontrakoa, Konstituzioaren 9. 3, 10, 14, 24.2 eta 25. artikuluekin kontraesanean egon daitekeelakoan. Auzitegiak berriro oinarritu du bere erabakia argudio beretan.

Hala, bada, argi ondoriozta dezakegu ZKren 153. artikularen tipo penalaren aplikazioa ez dela baketsua izan, eta doktrina- eta jurisprudenzia-eztabaida ekarri duela. Hala ere, tipo subjektiboari eta genero-motibazioak hautemateko beharri dagokienez, adostasuna dago honetan: genero-motibazioak hautematea ezinbestekoa dela egitatezko kasu bat tipo penal horretan sartzeko.

⁶⁸ Konstituzio Auzitegiaren Epaia, 59/2008, maiatzaren 14koa, ECLI:ES:TC:2008:59.

⁶⁹ Konstituzio Auzitegiaren Epaia, 49/2009, otsailaren 19koa, ECLI:ES:TC:2009:45.

7. Azken gogoetak

1/2004 LO indarrean sartu zenetik hogeit hamar urte igaro dira, eta lan honen helburua izan da genero-indarkeriaren zigor-tratamenduan izandako aurrerapenak aztertzea eta aurrera begira dauden erronkak identifikatzea. Aurreko lerrootan adierazi denez, eta gaian adituak direnek behin eta berriro esan dutenez, lege hori mugarri bat izan zen genero-indarkeriaren prebentzioan, hura jasaten duten emakumeen babesean eta jokabide horien zigorrean. Orduko gizartean, XX. mendearen amaierakoan, emakumeenganako indarkeria ez ikusiarena egiten zitzaion, toleratu egiten zen eta barregarritzat ere hartzen zen. Milurteko berrian, ez zegoen hori jasaterik. Emakume eta gizonen arteko berdintasuna lortzeko urteetan zehar eginiko borrokaren eta emakumeenganako indarkeriarekin amaitzeko borrokaren ondorioz, Espainiako legegileek 1/2004 LO onetsi zuten; hemen alderdi penaletatik baino ez da aztertu lege hori.

1/2004 LOK gaitzespen penal larriagoa ekarri zuen ordura arte zigor-arloko justizia-sisteman ia arretarik jaso ez zuten jokabideetarako. Ordura arte Zigor Kodean faltatzen jotako derrigorretatik, egiteko tratatu txarrak, lesioak eta mehatxuak (gaur egun delitu arinak) aldatu eta delituztat jotzen hasi ziren eta espetxe-zigorrekin zigortzen hasi ziren, besteak beste. Dena dela, arauketa berriak polemika eragin zuen. Zalantzan jarri zen, bereziki, Konstituzioaren 14. artikulua aldarrikatzen duen berdintasun-printzipioa eta zigorren proportzionaltasun-printzipioa betetzen ote dituen. Konstituzio Auzitegiak, eztabaida amaitzeko, honako hau berretsi zuen: genero-erasoak zigor handiagoekin zigortzen dituen arauketa konstituzionala dela, biktimarengan eragiten duten kaltegarritasuna handiagoa delako; izan ere, eraso horiek «kalte handiagoa dakarte biktimarengan, erasotzaileak kultura-eredu baten arabera jokatzeko duenean —desberdinkeria bikotearen eremuan—, zeinak biktimei kalte oso larriak eragiten baitizkie eta, horrela, haren jokabideari efektu erantsi bat gehitzen baitio kontzienteki eta objektiboki, beste testuinguru batean indarkeria erabiltzearen berezko efektuez gain» (Auzitegi Gorenaren 59/2008 Epaia, 2008ko maiatzaren 14koa, bederatzigarren oinarri juridikoa).

Espainiako gizartearen bilakaeraren eta nazioarteko araudiaren eraginaren (bereziki, Istanbulen Hitzarmena) ondorioz, legegileek, urte batzuk geroago, beste aldaketa batzuk egin zituzten Zigor Kodean. Genero-indarkeria oso lotuta dauden tipo penal berriak sartu ziren, besteak beste: jazarpena eta biktimaren onarpenarekin eginiko irudi intimoak baimenik gabe zabaltzea. Horien zigorra astundu egiten da baldin eta egileak bikote-harremana badu edo izan badu biktimare-

kin. Eta ZKren 22.4 artikuluko bereizkeriaren inguruabar astungarriari beste motibo bat erantsi zitzaion: genero-arrazoiak. Erreforma horiek ere polemika piztu dute. Lehendabiziko erreformen kritika gisa, badi-rudi atzera egiten dutela emakumeen babesean; izan ere, genero-indarkeria etxeko indarkeriarekin parekatzen dute, legegileari «ahaztu» egin baitzaio tipo penal berrietan egilearen *emakumezko* bikotekidea edo bikotekide ohia berariaz aipatzea, genero-indarkeriaren delitu direlakoetan egiten den bezala, besteak beste, ZKren 153.1 artikuluko tratu txarrean. Hala, itxuragabetuta edo ikusezin uzten dira kontrol matxistaren kultura oinarri duten jokabideak. Etorkizunerako erronka bat da, beraz, delitu horiek erreformatzea, genero-indarkeria eta etxeko indarkeria bereizteko.

Generoagatiko bereizkeriaren astungarriak ere, bestalde, polemika piztu du, bereziki haren jatorrian; izan ere, zalantzak sortu ziren bate-ragarria ote zen ahaidetasunaren inguruabar mistoarekin (hemen astungarri gisa jardungo luke) eta sexuan oinarritutako bereizkeriaren astungarriarekin. Hasierako zalantzak Auzitegi Gorenak argitu zituen dagoeneko jurisprudenzia sendotzat jo dezakegunaren bidez; ahaide-tasunaren astungarriaren eta generoaren astungarriaren arteko bate-ragarritasunaren alde egiten du, oinarri desberdinak izanik *non bis in idem* printzipioa urratzen ez delako. Era berean, generoaren inguruabar astungarria bikotearen eremutik kanpora eginiko delituetan aplikagarri dela dioen jurisprudenzia ere sendotu da. Hori da, zalantzarik gabe, azken urteotako aurrerapenetako bat; izan ere, Espainiako legeriak ulertzen zuen gizon batek berarekin harremana duen edo izan duen emakume baten aurka eginiko indarkeria baino ez zela genero-indarkeria, baina ez zuen generoagatiko beste indarkeria-motarik gogoan hartzen. Zigor-arloko legeriak eman du aurrerapauso hori, baina ezin dugu ahaztu 1/2004 LOK jarraitzen duela genero-indarkeriaren kontzeptua ohiko ulerkerara mugatzen. Kontzeptu hori zabaltzea da, zalantzarik gabe, Espainiako legegileak etorkizunera begira duen erronketako bat.

8. Erreferentziak

8.1. Bibliografia

Acale Sánchez, M. eta Faraldo Cabana, P. (2023): «Circunstancias agravantes de los delitos contra la libertad sexual: actuación en grupo y condición de pareja o ex pareja». In Muñoz Sánchez, J.; García Pérez, O.; Cerezo Domínguez, A. I. eta García España, E. (zuz.): *Estudios político-criminales, jurídico-*

- penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Valentzia: Tirant lo Blanch: 1201-1216.
- Baeza Avallone, V. (2018): «La agravante mixta de parentesco: naturaleza y fundamento», Roig Torres, M. (zuz.): *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género: perspectiva comparada*. Valentzia: Tirant lo Blanch, 83-140.
- Boldova Pasamar, M. A. (2020): «El actual entendimiento de los delitos de violencia de género y sus perspectivas de expansión», *Indret*, 3, 174-213.
- Bustos Rubio, M. (2022): «Discriminación por error y discriminación por asociación en el nuevo art. 22.4.ª CP: reflexiones al albur de la STS 66/2022, de 27 de enero», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 155. zk.
- Casanueva Sanz, I. (2022): «Violencia de género y agravante de discriminación en el delito de *stalking*». In Benito Sánchez, D. eta Gil Nobajas, M. S. (koord.): *Alternativas político-criminales frente al derecho penal de la aporofobia*, Valentzia: Tirant lo Blanch, 269-295.
- Díaz y García Conlledo, M. eta Trapero Barreales, M. A. (2023): «La cualificación de las agresiones sexuales y la violación a la esposa, exesposa o mujer con análogos vínculos de afectividad o pareja o expareja [arts. 180.1.4.ª y 181.4.d) CP]». In Muñoz Sánchez, J.; García Pérez, O.; Cerezo Domínguez, A. I. eta García España, E. (zuz.): *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Valencia: Tirant lo Blanch: 1341-1375.
- Díez Ripollés, J. L. (2024): «Los colectivos identitarios y la tutela pena». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 26-01, 1-46.
- Gil Gil, A. (2023): «La agravante de ser o haber sido la víctima esposa o mujer ligada por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, en la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual». In Muñoz Sánchez, J.; García Pérez, O.; Cerezo Domínguez, A. I. eta García España, E. (zuz.): *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Valencia: Tirant lo Blanch: 815-831.
- Gudín Rodríguez-Magariños, F. (2010): «El nuevo elemento subjetivo del tipo configurador de los delitos de violencia contra la mujer», *La ley penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 72. zk.
- Gutiérrez Mayo, E. (2020): «Agravante de género, de sexo y de parentesco, aplicación práctica y compatibilidad». In Ortega Burgos, E. (zuz.): *Derecho Penal 2020*. Valencia: Tirant lo Blanch, 305-324.
- Lloria García, P. (2020): «Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del estado», *Estudios Penales y Criminológicos*, XL. bol., 309-357.
- Maqueda Abreu, M. L. (2016): «El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015». *Cuadernos de Política Criminal*, 118. zk., I, Época II, 5-42.
- Marí Farinós, E. (2016): «El bien jurídico protegido del artículo 153 del Código Penal», *La ley penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 123. zk.

- Marí Farinós, E. (2016): «La relación de dominación como fundamento material de aplicación del delito de violencia de género del artículo 153.1 del Código Penal», *Diario La Ley*, 881. zk.
- Mendoza Calderón, S. (2005): «Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo art. 153 CP», *Revista General de Derecho Penal*, 3. zk., 1-54.
- Orejón Sánchez de las Heras, N. (2019): *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Madril: lustel.
- Rodríguez Peregrina, J. (2015): «Reflexiones político-criminales sobre la legislación penal en materia de violencia de género», *Aequalitas: revista jurídica de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, 37. zk., 22-35.
- San Millán Fernández, B. (2019): «Estudio dogmático y jurisprudencial sobre la agravante de discriminación por razones de género». *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIX. bol., 303-351.
- San Millán Fernández, B. (2020): «La aplicación jurisprudencial de la agravante de discriminación por razones de género». In Carraso Andrino, M. eta Moya Fuentes, M. (koord.): *Victimas de delitos: modelos de actuación integral*. Valentzia: Tirant lo Blanch, 375-392.
- Sanz Mulas, N. (2014): «Diversidad cultural y política criminal. Estrategias para la lucha contra la mutilación genital femenina en Europa (especial referencia al caso español)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 16-11, 1-49.
- Vidales Rodríguez, C. (2019): «La generalización del género: reflexiones en torno a la agravante de discriminación por razón de género», *Revista General de Derecho Penal*, 32. zk., 1-25.
- Villacampa Estiarte, C. (2018): *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*. Valentzia: Tirant lo Blanch.
- Villa Sieiro, S. V. (2024): «La LO 1/2004, de 28 de diciembre, después de la aprobación de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral sobre la violencia sexual», *Cuadernos de RES PÚBLICA en derecho y criminología*, 4, 118-138. <https://doi.org/10.46661/respublica.9546>
- Villa Sieiro, S. V. (2021). «Violencia de género y sanciones aplicables». In Fernández Teruelo, J. G. eta Fortes-Furtado, R. H. F. (zuz.): *Violencia de género: retos pendientes y nuevos desafíos*, Zizur Txikia: Aranzadi, 281-311.

8.2. Jurisprudentzia

KONSTITUZIO AUZITEGIA

Konstituzio Auzitegiaren Epaia, 49/2009, otsailaren 19koa. ECLI:ES:TC:2009:45.

Konstituzio Auzitegiaren Epaia, 59/2008, maiatzaren 14koa. ECLI:ES:TC:2008:59.

AUZITEGI GORENA

AGE 626/2023, uztailaren 17koa. ECLI:ES:TS:2023:3544.
AGE 247/2022, urtarrilaren 27koa. ECLI:ES:TS:2022:247.
AGE 351/2021, apirilaren 28koa. ECLI:ES:TS:2021:1732.
AGE 99/2019, otsailaren 26koa. ECLI:ES:TS:2019:591.
AGE 565/2018, azaroaren 19koa. ECLI:ES:TS:2018:3757.
AGE 420/2018, irailaren 25ekoa. ECLI:ES:TS:2018:3164.
AGE 371/2018, uztailaren 19koa. ECLI: ES:TS:2018:2758.
AGE 863/2015, abenduaren 30ekoa. ECLI:ES:TS:2015:5685.
AGE 314/2015, maiatzaren 4koa. ECLI:ES:TS:2015:2446.
AGE 1177/2009, azaroaren 24koa. ECLI:ES:TS:2009:7482.
AGE, 654/2009, ekainaren 8koa. ECLI:ES:TS:2009:4793.
AGE 542/2009, maiatzaren 5ekoa. ECLI: ES:TS:2009:3660.
AGE 1157/2006, azaroaren 10ekoa. ECLI:ES:TS:2006:7471.
AGE 1274/2003, urriaren 7koa. ECLI:ES:TS:2003:6114

JUSTIZIA AUZITEGI NAGUSIAK

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren Epaia, 1040/2021, ekainaren 3koa. ECLI:ES:TSJPV:2021:1040.

PROBINTZIA AUZITEGIAK

Lleidako Probintzia Auzitegiaren Epaia, 379/2017, urriaren 17koa. ECLI: ES:APM:2017:15363.
Santa Cruz de Tenerifeko Probintzia Auzitegiaren Epaia, 64/2017, otsailaren 23koa. ECLI: ES:APTF:2017:1.

Kondena urratzea genero-indarkeria kasuetan (ZK-ko 468.2 artikulua)

Itziar Casanueva Sanz

Zigor Zuzenbideko irakaslea (Deustuko Unibertsitatea)

Eider Barrenetxea Beaskoetxea

Abokatua. Zigor Zuzenbideko irakaslea (Deustuko Unibertsitatea)

Aurkibidea: 1. Sarrera. 2. Ohar orokorrak. Ondasun juridikoa. 3. Tipoaren osagaiak. 3.1. ZK-ko 48. artikuluan jasotako zigorrak bat edo izaera bereko kautelazko edo segurtasun neurri bat egotea. 3.2. Zigorra edo neurriaren indarraldia. 3.3. Osagai subjektiboa: doloa. 4. Lege eta delitu pilaketak. 4.1. Urraketak astundutako genero-delitu bereziak (ZK-ko 153.3, 171.5.II, 172.2, 173.2 artikulak). 4.2. Behin eta berriro urratzea: delitu bakarra, delitu jarraitua, pilaketa erreala. 4.3. Babestutako pertsona bat baino gehiago egotea. 5. Babestutako emakumearen adostasuna. 5.1. Jurisprudentziaren jarrera. 5.2. Adostasunak eragina izateko aukerak. 5.2.1. Lege lata analisia. 5.2.2. Lege ferenda proposamenak. 6. Ondorioak. 7. Erreferentziak. 7.1. Bibliografia. 7.2. Jurisprudentzia.

1. Sarrera

Azken bi hamarkadetan zuzenbideak, eta zigor zuzenbideak bereziki, genero-indarkeriari aurre egiteko emandako pausuak nabarmenak dira. Bostgarren Garapen Jasangarrirako Helburuak (GJH) adierazten

duen moduan, genero-berdintasuna lortzeko eta emakume nahiz nekato guztiak ahalduzko estatuek hartu behar duten konpromiso bat da indarkeria matxista desagerraraztea eta emakumezkoen indarkeriarik gabeko gizarte berdinzale bat eraikitzea.

Artikulu honetan arauketa penalaren zati txiki bati baino ez diogu erreparatuko, ZK-ko 468. artikuluko bigarren atalari, kondena urratzea deritzon delituari, hain zuzen ere. Atal honetan arautako delitua gauzatzeko, 48. artikuluan ezartzen diren zigorrak edo izaera bereko seguntasan-neurriak edo kautela-neurriak urratu behar dira eta zigor edota neurri horien bidez babestutako pertsona ZK-ko 173.2 artikuluan agertu behar da. Ikerketa honetan genero indarkeria kasuak bakarrik landuko ditugunez, aipatutako zerrendatik interesatzen zaizkigun subjektuak emaztea dena edo izan dena edota antzeko maitasun-harremenen bidez loturik dagoena edo egon dena dira, elkarrekin bizi ez arren eta, beti egilea gizonezkoa denean. Hau da, genero-indarkeria zentzu murriztuan ulertuko da hurrengo orrialdeetan.

Lanaren helburua ZK-ko 468.2 artikulua aplikatzeko sortzen diren zailtasunak azpimarratzea eta genero-indarkeria kasuetan aplikazio horretan sor daitezkeen ondore kaltegarriak nabarmentzea da, aldi berean, horiek saihas ditzaketen interpretazio desberdinak edota arauketa beraren aldaketa proposatuz.

Ikerketa 468.2 artikuluari buruzko ohar orokorrak aipatu eta babesten den ondasun juridikoa zein den azaltzen hasiko dugu. Bigarren atalean tipoaren osagaiak garatuko ditugu eta hirugarrenean planteatu ohi diren lege eta delitu pilaketak aztertuko ditugu. Ondoren, babestutako emakumearen adostasunak duen edo eduki behar duen eraginaz arituko gara, ikerketatik ateratako ondorioekin amaitzeko.

Aurreko atalak garatzeko Auzitegi Gorenaren (aurrerantzean, AG) azken urteetako epaiak hartu dira oinarri gisa ikuspegi praktikoa eskaintzeko¹. Hortara, jurisprudentziak esandakoa aletzeaz gain fiskaltzak publikatutako hausnarketak eta ebatzitako kontsultak komentatuko ditugu batez ere. Arlo honetan doktrina ugaria bada ere ez da lehentasunezko azterketa bilakatu, kutsu praktikoa azpimarratzea izan delako gure nahia.

¹ Ikusi jurisprudentziaren analisi eguneratuak, besteak beste: Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial sobre el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar del art. 468 CP», *Diario La Ley*, 10015. zk.; Moreno Trapiella, P. (2017): «Problemática sustantivo-procesal del delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del Código Penal», *Diario La Ley*, 8968. Zk.; Villegas García, M. A. eta Encinar del Pozo, M. A. (2022): «El quebrantamiento de condena o medida cautelar», *Diario La Ley*, 10050. zk.

2. Ohar orokorrak. Ondasun juridikoa

Kondena urratzeari buruzko delitua ZK-ko 468. artikuluan arautzen da. Lehenengo atalean «ezarritako kondena, segurtasun-neurria, espetxealdia, kautela-neurria edo eramatea zein zaintza» urratzea zigortzen da eta portaera horri dagokion zigorra sei hilabetetik urtebete arteko espetxealdi-zigorra da askatasunaz gabeturik badago kondenatua eta hamabi hilabetetik hogeita lau arteko isun-zigorra gainontzeko kasuetan.

Lan honetan interesatzen zaigun ZK-ko 468.2 artikulua hau jasotzen du:

Edozein kasutan, sei hilabetetik urtebete arteko espetxealdi-zigorra ezarriko da, k

Kode honen 48. artikuluan jasotako zigorretako bat edo izaera bereko kautelazko edo segurtasun neurri bat hausten duenari, horiek prozesu kriminaletan ezarri badira, eta horietan ofenditua 173.2 artikuluan aipatzen den pertsonetako bat denean, halaber, zigor bera ezarriko zaio zaintzapeko askatasun neurria hausten duenari².

ZK-ko 468. artikuluko bigarren atalaren arabera urratze konkretu batzuk zigortzen dira³, ZK-ko 48. artikuluan jasotako zigorretako bat, edo izaera bereko kautelazko edo segurtasun neurri bat haustea, hain zuzen ere, horiek prozesu kriminaletan ezarri badira eta babestutakoa 173.2 artikuluan aipatzen den pertsonetako bat denean. Legegilearen borondatez, kasu horietan, beti ezarriko da espetxealdi-zigorra, sei hilabetetik urtebete artekoa⁴.

² *Zigor Kodea. Código Penal*, 3. argitaraldia, 2012, Universidad de Deusto, UPV/EHU, IYAP, Bilbao.

³ Ikerketa honetan ez dugu ZK-ko 468. artikuluko 3. atala aztertuko. Horren arabera, «Norbaitezuek zigorrak, segurtasun-neurriak edo kautela-neurriak kontrolatzeko ezarri diren gailu teknikoaren funtzionamendu arrunta deuseztatu edo nahasten badute, edo gailu horiek berekin eramaten ez badituzte, edo gailuok behar bezala funtzionatzeko eskatutako neurriak betetzen ez badituzte, orduan, halakoei sei hilabetetik hamabi hilabete arteko isun zigorra ezarriko zaie». *1/2015 Lege Organikoa, martxoaren 30ekoa*.

⁴ Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko epaitegiek izango dute delitu horiek ikertzeko eskumena, BJLOko 87ter g) artikulua jarraituz, *7/2015eko LOak egindako eraldaketaren ondoren*.

Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkariak egindako XII topaketetan erdietsitako ondorioetan eskumenaren inguruko aurreikuspen honek, biktimia babesteko helburuaren ikuspegitik, abantaila ukaezinak dituela eta eraginkorragoa dela ondorioztatu zuten, epaitegi horiek benetako arriskua baloratzeko beste edozein epaitegi baino datu gehiago izaten dituztelako. Bestalde, kasu zehatz batzuetan eskuduntza zehazteko arazoak ere agerian utzi zituzten. Estatuko Fiskaltza Nagusia, *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XII topaketen ondorioak*, 2016, 18. or.

Delituaren osagaiak xehetu aurretik babestu nahi den ondasun juridikoa zehaztu behar da, ikusiko dugun moduan, hurrengo atalean planteatuko diren arazoei ebazpen egokia emateko garrantzitsua baita.

Delituaren kokapen sistematikoa kontuan hartuta ondasun juridiko nagusia agintaritz judizialak prozesuan zehar emandako ebazpenen eraginkortasuna dela baieztatu daiteke, zigor, segurtasun neurri edo kautela-neurrien betearazpenari dagozkion ebazpenen eraginkortasuna, hain zuzen ere. Eraginkortasun horrek justizia organoen ebazpenak errespetatzeko eta horiei men egiteko beharra dakar, zuzenbideko estatuaren indarraldiaren oinarri eta erakusle gisa. Ia aho batez onartu dute hori doktrinak eta jurisprudentziak, ZK-ko XX. tituluaren dagoela eta bertan justizia administrazioaren aurkako delituak arautzen direla aintzat hartuz⁵.

Baina, ZK-ko 468. artikuluko 1. atalarekin konparatuz, aztertzen ari garen 2. atalaz izaera bikoitza du, hau da, tipo konposatua da, azken helburu gisa ezarritako debekuek babestu nahi dituzten pertsonak bizi ditzaketen arrisku egoeretatik babestea ere badelako. Helburu horrek ez dio justizia administrazioaren aurkako delituaren izaera nagusiari kalterik egiten, ordea⁶.

Izaera nagusi horren ondorioz subjektu pasiboa kolektiboa da; debekuari onuraduna —babestutako pertsona— ez da delituaren subjektu pasiboa. AGren esanetan ezin da norbanako kaltetun bati buruz hitz egin edo bere hitzetan «no puede hablarse de un perjudicado particular» eta eragindako pertsonari buruz bakarrik hitz egin dezakegu, AGren esanetan «afectado»⁷. Baieztapen honek babestutako pertsonen adostasuna aztertzean ere eragina izango du.

Epaitegi horien eskumenei buruz, ikusi Castro Corredoira, M. (2020): «Competencia de los tribunales: delito de quebrantamiento de condena y Juzgados de violencia Sobre la Mujer», *Diario La Ley*, 9667. zk., 1-8. orr.

⁵ Besteak beste, Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial...», *op. cit.*, 2. or.

⁶ Beste batzuen artean, AGE 600/2023, uztailaren 13koa; AGE 986/2022, abenduaren 21koa; AGE 214/2022, martxoaren 9koa; AGE 140/2020, maiatzaren 12koa; AGE 667/2019, urtarrilaren 14koa.

Zentzu berean Estatuko Fiskaltza Nagusia, *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XII topaketan ondorioak*, 2016, 19. or.

⁷ Adibidez, AGE 140/2020, maiatzaren 12koa eta AGE 667/2019, urtarrilaren 14koa. Zentzu beretsuan, Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial...», *op. cit.*, 2. or.

Nahiz eta urratze-delituaren subjektu pasiboa edo kaltetuna ez izan, urratutako zigorra edo neurriaren bidez babestutako emakumeak akusazio partikular gisa jardun dezake. Estatuko Fiskaltza Nagusia (2016): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XII topaketan ondorioak*, 20. eta h. orr.

AGk tipikotasunean hurrengo osagaiak ezberdintzen ditu⁸:

1. ZK-ko 48. artikuluko zigorra, edo izaera bereko kautela-neurria edo segurtasun-neurria ezartzen duen ebazpen judiziala egotea ebatzitako kasuan ofenditua ZK-ko 173.2 artikuluko pertsonetako bat bada edota zaintzapeko askatasuna ezarrita egotea.
2. Erruztatuak zigor edo neurri hori ezagutzea.
3. Zigor edo neurria ez betetzea, kontzientziaz eta borondatez, hau da, doloa egotea.

Hurrengo atalean tipoaren osagai horiek landuko ditugu.

3. Tipoaren osagaiak

3.1. *ZK-ko 48. artikuluan jasotako zigorretako bat edo izaera bereko kautelazko edo segurtasun neurri bat egotea*

Hasteko, ZK-ko 48. artikuluko zigorra, edo izaera bereko kautela-neurria, segurtasun-neurria edo zaintzapeko askatasuna egon behar da ZK-ko 173.2 artikulua jasotako subjektuen zerrendan barnebildutako pertsona baten mesedetan. ZK-ko 48. artikulua hiru debeku desberdin aurreikusten ditu: hurbiltzeko debekua, komunikatzeko debekua eta bizilekua leku jakin batzuetan ezarri edo leku jakin batzuetara joateko debekua. Lana genero-indarkeria kasuetara mugatu dugunez, ez dugu ahaztu behar 173.2 artikuluan zerrendatutako pertsonen artean bikotekidea den edo izan den emaztea edo antzeko maitasun-harreman bidez lotuta dagoen edo egon den emakumeaz hitz egiten ari garela.

Horien azterketa bereiztua egite aldera, lehenik eta behin, ebazpenak ezarritakoa 48. artikuluko zigorra izan daitekeela hartuko dugu kontuan. ZK-ko 57.1 artikulua horiek zigor erantsi gisa ezartzeko aukera ematen du, betiere «giza hilketa, abortu eta lesio delituetan, askatasunaren aurkako delituetan, tortura delituan, osotasun moralaren aurkako delituetan, gizakien salerosketa delituetan, sexu-askatasun eta -ukigabetasunaren, bizitza pribatuaren eta norberaren irudirako eskubidearen aurkako delituetan, bai eta egoitzaren bortxaezintasunaren, ohorearen eta ondarearen aurkako delituetan, eta gizarte eta ekonomiaren ordenaren aurkako delituetan eta familia harremanen aurkako delituetan», epaile edo auzitegiak egoki deritzon. Debekuen ezarpena aukerazkoa da beraz.

⁸ Besteak beste, AGE 127/2022, otsailaren 14koa.

ZK-ko 57.2 artikuluko bigarren atalak, ordea, 48.2 artikuluko hurbiltze debekua derrigorrez ezartzea aurreikusten du aipatutako delituak ZK-ko 173.2 artikuluan zerrendatutako pertsonen kontra egiten direnean. Genero-delituetan, ondorioz, 48.2 artikuluko hurbiltzeko debekua ezartzea nahitaezkoa da.

Bigarrenik, izaera bereko segurtasun-neurrien urraketa aurreikusten du 468.2 artikulua. Horiek ZK-ko 96.3 artikuluan jasota daude, askatasun gabetzaileak ez diren segurtasun neurrien artean, zehazki, 96.3.3. artikuluko zaintzapeko askatasun gisa. Neurri hori 106. artikuluan garatuta dago eta 48. artikulua jasotako neurrien parekoak jasotzen ditu; horrela, 106.1.e) manua biktimarengana edo beste pertsona batzuegana hurbiltzeko debekua (48.2 artikulua parekoa); 106.1.f) artikulua pertsona horiekin komunikatzeko debekua (48.3 artikulua parekoa) eta 106.1.g) eta h) letretan, leku jakin batzuetan bizilekua izateko eskubideaz edo leku horietara joateko eskubideaz gabetzea (48.1 artikulua parekoa) jasotzen dituzte.

Hirugarrenik, izaera bereko kautela-neurrien urraketa aurreikusten du 468.2 artikulua. Horiek Prozedura Kriminalaren Legeko (PKL) 544bis eta 544ter artikuluetan aurreikusitakoak dira. Batetik, 544bis artikulua, 57. artikuluko delituak gertatuz gero eta «biktima babesteko beharrezkoa den neurrian bakarrik» 48. artikuluko debekuak ezartzea aurreikusten du, subjektu aktibo eta pasiboaren arteko lotura edozein izanda ere. Beraz, bertan aurreikusitako debekuak genero-indarkeria kasuetan ezar daitezke betekizunak betetzen badira. Bestetik, PKL-ko 544ter artikulua biktimarentzat arrisku-egoera objektiboa agertzeagatik etxeko indarkeria kasuetan ezar daitekeen babes-aginduari egiten dio erreferentzia. Babes-aginduak izaera penaleko kautela-neurriak ezartzea ahalbidetzen du eta horiek «legeria kriminalaren arauketan ezarritakoetatik edozein» izan daitezke (544ter 6). Izaera penaleko neurriez gain, izaera zibilekoak ere ezar daitezke baina ZK-ko 468.2 artikuluko delitua egiteko urratutako neurriak izaera penala izan behar du ezinbestean.

Azkenik, 468.2 artikulua zaintzapeko askatasuna urratzea aurreikusten du⁹. Zaintzapeko askatasuna ZK-ko 106. artikuluan arautzen da eta segurtasun neurria da. Orduan, zergatik aipatzen du ZKak espresuki

⁹ Pardo Gonzálezek ZK-ko 83.1 artikulua espetze zigorra eteteko debeku horiek baldintza gisa ezartzea aurreikusten du. Bere iritziz ez dago argi baldintzak urratuz gero 468.2 artikulua aplikatu behar den ala ez. Pardo González, Y. (2023): «El delito de maltrato (art. 153.3 Código Penal). Subtipo agravado quebrantamiento de condena o medida cautelar», *Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado*, 1. zk, 470. or.

zaintzapeko askatasuna? Segurtasun neurriak aipatzerakoan zaintzapeko askatasuna barneratzen dela ulertu beharko genuke?

Zaintzapeko askatasunak bi «izaera» dauzka. Alde batetik, segurtasun-neurri tradizionala da, egoetzina den eta egozgarritasun gutxitua duen pertsoneri aplikatzeko modukoa eta, beste aldetik, 5/2010 LO eta gero, egozgarriei ere aplikatu ahal zaien neurria, ZKak espresuki arautzen duen delituetan. Legegileak 468.2 artikuluan zaintzapeko askatasuna berariaz aipatu duenean bigarren izaera hori duten neurriak barneratzeko helburuz egin du seguruenik.

Gaur egun ZK-ko 468.2 artikuluko kondena gehien dakartzatenak kautela-neurri gisa eta zigor erantsi gisa ezarritako debekuen urraketak dira, bai komunikatzeko bai hurbiltzeko debekuen urraketak. Azken kasu honetan, hau da, zigor erantsien kasuan, 57.2 artikulua arabera hurbiltzeko debekuaren ezarpena derrigorrezkoa dela azpimarratu behar da eta horrek lotura izan dezake kondena kopuruarekin, izan ere, 57.2 artikulua ez du ahalbidetzen epaile edo auzitegi eskudunek, kasu zehatzean emandako inguruabarrak kontuan hartuz, zehapenaren egokitasuna baloratu eta horren arabera ezartzea edo egokitzea.

Doktrinaren sektore garrantzitsu batek debekua derrigorrezkoa izatea arazo seriotzat jo du¹⁰. Deigarria da urratze-delitua izatea genero-indarkeria delituetan kondena gehien dakarrenetariko bat¹¹. Horrez gain, delitua gertatzean babestutako emakumezkoaren partetik nola baiteko adostasuna eman den kasu kopurua azpimarratzen dute egile batzuk eta baita emakumearen ustezko ekimenez gertatzen diren hurbiltze edota komunikazio kopuru handia ere¹².

¹⁰ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena y violencia de género: ¿absoluta irrelevancia del consentimiento de la mujer?, *Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología*, 5. or.; Moreno Trapiella, P. (2017): «Problemática sustantivo-procesal...», *op. cit.*, 4. or.

Debekuak emakumearen borondatearen kontra ezartzen ziren kasuetan manuak ezartzen duen derrigortasuna konstituzioaren kontrakoa izan zitekeen ala ez planteatu zen, delitua egin ez duen arren emakumearen erabakitze eskubidea nolabait eragiten zela argudiatuz. KA-k 60/2010eko Epaian, urriaren 7koa, konstituziokotasuna aitortu zuen. Zentzu beretsuan Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren (EBJA) 2011ko irailaren 15eko epaia (Magatte Guey eta Valentín Salmerón Sánchez kasuan), 2001/220/JAI Erabaki Markoa interpretatzeko eman zena.

¹¹ Bolea Bardonek harrigarritzat jotzen du. Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 5. or. Antzera, Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial...», *op. cit.*, 1. or.

¹² Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 5; Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española», *Política Criminal*, 11. bol., 21. zk., 36. or.

ZKaren 468.2 artikulua ez du desberdintzen urratutako debekua zigorra, segurtasun neurria ala kautela-neurria den, urraketa guzti horiei espetxe zigorra atxikituz, trataera berdin horrek ekar dezakeen proportzionaltasun ezarekin. Bestalde, epaitegi eta auzitegiek ez dute baloratuko jatorrian hurbiltzeko edota komunikatzeko debekuaren ezarpena eragin zuen delitua (edo salatutakoa) zein den ere ez. Azkenik, babestutako pertsonaren iritzia, aurrerago esango dugun bezala, ez da kontuan hartuko¹³.

Pérez Rivasek esan bezala «las bondades que se pueden predicar de la prohibición de aproximarse a la víctima (art. 48.2 CP), en tanto instrumento destinado a la protección de la víctima, se han visto distorsionadas por diversos elementos que el legislador ha ido introduciendo en su regulación»¹⁴. Hurrengo orrialdeetan elementu horiek garatuko dira.

3.2. Zigorra edo neurriaren indarraldia

Lehenik eta behin, subjektu aktiboari hurbiltzeko, komunikatzeko edota bizilekua leku jakin baten izateko edo leku jakin batzuetara joateko debekua ezarri behar zaio; debeku horiek indarrean daudela urratzen baditu gertatuko da ZK-ko 468. artikuluko delitua. Debekuen indarraldia batzuetan zalantzazkoa izan daiteke eta horregatik horien hasiera eta amaiera noiz gertatzen den eztabaidatu izan da.

AGk zigorra edo neurria betetzeko beharra ezarri zaion pertsonari horien eraginkortasunaren hasiera unea jakinarazi behar zaion aztertu du eta baita behartutako pertsona horri zigorra edo neurria jakinaraztean ohartarazpen edo agindu bereziren bat egin behar ote zaion.

AGren 567/2020 epaiak kautela-neurria urratzeagatik bai penaleko eta bai probintzia auzitegi eskudunek absolbitu zuten gizon baten kasua aztertu zuen. Auzitegiek absoluzioa neurriak betetzeko errekerimendurik egin ez eta neurriaren eraginkortasunaren hasiera data ere jakinarazi ez ziotelako eman zuten. Zaragozako PAK horrela arrazoitu zuen: «no se le notifica en legal forma la correspondiente medida cautelar hasta la diligencia referida de 26 de noviembre de 2018 a través de la cual se notifica el Auto de 10 de octubre de 2018. En esta última notificación sólo se le aperece de la prohibición de aproximarse a me-

¹³ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 6 eta 7 orr.; Pardo González, Y. (2023): «El delito de maltrato...», *op. cit.*, 470 orr.; Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 35. or.

¹⁴ Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 34. or.

nos de 200 metros, pero no de la prohibición de toda clase de comunicación, incluida la telefónica, lo que sólo se verifica en la referida diligencia de 26 de noviembre de 2018, en la que sí se le notifica tanto la prohibición de acercamiento como la de comunicación por cualquier medio». Eta komunikatzeko debekua jakinarazpena egin aurretik egindako komunikazioak epaitu behar ez zirela hartu zuen kontuan absolbitzeko.

Probantzia auzitegiak absoluzioa berretsi ondoren, eta akusazio partikularren errekurtsuari erantzunez, AGk ebatzi zuen jakinarazpena egiten denetik kautela-neurria betebeharrekoa dela eta kasu hartan auzipetuak «tenía conocimiento de la existencia y vigencia de la medida acordada en el Auto de 10 de octubre de 2018, en el que se le prohibía acercarse y comunicarse con su expareja; a pesar de ello, entre el 14 y el 23 de noviembre se comunicó telefónicamente con ella en varias ocasiones. Por lo tanto, debe ser condenado por el delito de quebrantamiento de medida cautelar»¹⁵.

Goi Auzitegiak ZK-ko 468.2 artikulua kautela-neurria ezarrita egoitea eta neurri horren urraketa dakarren edozein egitate egikaritzea baino ez duela galdatzen gogorarazi zuen. Tipo subjektiboak edo do-loak subjektu aktiboari eragiten dion agindu judiziala ezagutzea eta bere portaerarekin hori urratzen duela jakitea baino ez du galdatzen. PKLko 544bis eta 544ter artikuluek, bere aldetik, ez dute neurria indarrean noiz sartuko den azaltzen duen ohartarazpen errekerimendurik edo jakinarazpen berezirik eskatzen, eta nahikoa da alderdiei egiten zaien jakinarazpen arrunta¹⁶.

¹⁵ AGE 567/2020, urriaren 30ekoa.

¹⁶ Gai honi dagokionez, Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XVIII topaketetan zigorrak eta kautela-neurriak ezartzen diren kasuak ezberdindu zituzten. PKLaren 544bis eta 544ter artikuluek ezartzen dituzten kautela-neurriak betetzeko errekerimendu berezirik behar ez dela esan ondoren, hauxe azpimarratu zuten: «cuestión distinta es cuando se trata del cumplimiento de una pena de prohibición de aproximación de los artículos 48 y 57 CP. En relación con estas últimas, se indica que en las acusaciones que formulan los fiscales en el ámbito de la violencia sobre la mujer deben interesar por OTROSI que, para el caso de que se dicte sentencia condenatoria, al tiempo de notificar al investigado dicha resolución e informarle sobre los recursos que procedan, se le informe que, de no interponerse recurso alguno contra la sentencia, ésta deviene firme a los diez días de su notificación (arts. 790.1 y 141 de la LECrim.), momento en el que comenzará a cumplir la pena de prohibición de aproximación y comunicación que de conformidad con el artículo 57 del Código Penal se le haya impuesto, quedando advertido en ese momento que, de no cumplir las penas referidas a partir de esa fecha y durante el tiempo de la pena, puede incurrir en un delito de quebrantamiento de condena». *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XVIII topaketen ondorioak*, 2023, 16. or.

Arazo hauek eragozteko Familia indarkeria eta genero-indarkeriari buruzko aditu taldeak 2011an 468. artikuluan atal berri bat sortzea proposatu zuten, honako edukiarekin: «se entenderá cometido el delito de quebrantamiento con la mera notificación al obligado al cumplimiento de la resolución que acuerda la pena o medida»¹⁷.

Bestalde, dagokion debekua kautela-neurri gisa ezartzen denean gerta daiteke geroko ebazpenak kautela-neurriaren ezarpena eragin zuen ustezko delituagatik absolbitzea. Bolea Bardonen arabera legegileak ez zuen aurreikusi gerora absoluzio hori gerta zitekeenik¹⁸. AGK ulertu du absoluzio hori ez dela kautela-neurria urratze-delituagatik kondenatua izateko oztopo.

Arazo hau 600/2023 AGEk landu zuen¹⁹. Errekurtsogileari komunikatzeko eta hurbiltzeko debekuak jaso zituen kautela-neurria ezarri zitzaion eta horiek absoluzio epaia eman zuten egunera arte egon ziren indarrean, epaiarekin batera kautela-neurria eraginik gabe utzi ziren arte. Neurriak indarraldia galdu baino bost egun lehenago babestutako pertsonarengana hurbildu zen eta horrek 468.2 artikuluko delituagatik kondenatua izatea ekarri zuen. Kondenaren kontrako helegitea jarri zuen kondenatuak kautela-neurria ezartzeko delituagatik absolbitua izan zela argudiatuta, bere hitzetan «tanto la medida como su posible quebrantamiento devienen en forma sobrevenida inoficiosos y no procede condena alguna». Gerora absoluzioa emateak kautela-neurria ezartzeko arrazoirik ez zegoela egiaztatu zuen, eta, beraz, biktimarekiko babes beharrik ez zegoen, ezta agindu judiziala betetzeko beharrik ere.

Ez zen ados egon AG: epaitegiak neurria pertsona zehatz bat babesteko ezarri zuen salatzaile eta salatuaren arteko liskar fisikoak ekar

¹⁷ *Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko etxeko indarkerian eta genero indarkerian aditu-taldearen txostena, genero-indarkeriaren aurka oso-osoko babesa emateko neurriei buruzko 1/2004 Lege Organikoaren eta horri buruzko araudi prozesal, sustantibo edo organikoaren aplikazioan antzemandako arazoei buruzkoa eta arazo horiek jorrazten dituzten lege-erreformarako iradokizunak*, 2011, 19. or.

¹⁸ Bolea Bardón, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 6. or.

¹⁹ AGE 600/2023, uztailaren 13koa. Kasu honetan urratze-delituagatik absolbitu zuen kautela-neurria ez baitzegoen indarrean egitateak gertatu zirenean.

Horrelako kasuetan hurrengo arazoa planteatu daiteke: kautela-neurria ezarri eta gero subjektua absolbitua bada baina sententzia irmo bihurtu aurretik fiskaltzak edo akusazioak helegitea jartzen badute, amaitutzat jo behar da kautela-neurria? Moreno Trapiella arazo prozesal hau planteatzen du eta horren inguruko erabaki argirik ez dagoela nabarmentzen du. Moreno Trapiella, P. (2017): «Problemática sustantivo-procesal...», *op. cit.*, 7. eta h. orr. Gure uste apalean segurtasun juridiko printzipioari lehentasuna eman behar diogu eta horren ondorioz, subjektua absolbitua bada, kautela-neurriak desagertu behar dira, nahiz eta geroago helegitea jarri.

zezakeen arriskuak kontuan hartuta, behin-behineko iragarpena egin ez. Baina, horrek, ordea, ez zekarren geroko absoluzioak kautela-neurria baliorik gabe uztea; kautela-neurria epaile batek arrazoitua eta ezarria zen eta horregatik kondenatuak bete beharrekoa. Absoluzioak neurria ezartzean emandako inguruabarrak aldatu zirela baino ez du esannahi.

3.3. *Osagai subjektiboa: doloa*

Lehenago adierazi bezala, 468.2 artikulua hirugarren osagaia debekua urraketa modu kontzientean eta boluntarioan egitea da. Horrek delituaren osagai subjektiboari egiten dio erreferentzia, hau da, doloa egoteko beharri.

Delitu honetan doloak neurria edo zigorraren indarraldia eta debekua norainokoa ezagutzea (osagai intelektiboa) galdatzen du eta hori ezagutu arren, ezarritako mugak gaindituz debekua urratzea (osagai bolitiboa)²⁰.

Magro Serveten iritziz ez litzateke erruztatua zigortu behar subjektu aktiboa eta babestutako pertsonaren arteko topaketa zorizkoa izan eta jarraian subjektu aktiboa banatzen edo aldentzen bada. 468. artikulua aplikatu beharko da, ordea, zorizko egoera hori probetuz, subjektuak hori luzatzen badu edo hitz egiteko erabiltzen badu²¹.

Bestalde, tipo penalak ez du, doloaz gain, beste osagai subjektibo berezirik galdatzen, subjektu aktiboak ez du asmo bereziren batekin jokatu behar, hau da, ez du garrantzirik subjektuak urraketaekin babestutako emakumea arriskuan jarri nahi duen ala ez; bere zio edota asmoek ez dute tipo penala osatzen eta tipo subjektiboarentzat garran-

²⁰ AGE 127/2022, otsailaren 14koa; AGE 17/2022, urtarrilaren 12koa.

Ikusi Estatuko Fiskaltza Nagusia (2019): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XVIII topaketan ondorioak*, 10. or.

²¹ Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial...», *op. cit.*, 14. or.

497/2024 AGren epaiaren arabera «en los casos de encuentros casuales, ..., la situación generada debe ser, inmediatamente resuelta por quien tiene obligación de impedir esa aproximación, ..., una vez conocida la situación de comunicación casual la obligación derivada de la limitación impuesta le incumbe al condenado en la sentencia porque es el destinatario de la orden de prohibición de acercamiento. ... la prohibición de aproximarse ... se integra por su modalidad activa, acercarse, u omisiva, no retirarse, cuando de forma casual, se ha producido la comunicación». Kasu horretan hurbiltzeko debekua zuena taberna batean zegoen eta bere bikotekide ohia taberna berean sartu zen kasualitatez; gizona konturatu bazen ere, ez zen tabernatik irten. Defentsaren arabera urratze-delituak portaera aktibo bat eskatzen du, kasu honetan, hurbiltzea, eta gizonak ez zuen portaera aktiborik egin. Baina AGren ustez, tipoa modu pasiboan ere gauza daiteke.

tzirik gabekoak dira. Egileak mesede bat egiteko, konplazentziagatik, kidesunagatik edo beste edozein kausagatik jardun dezake, helburu altruistengatik, gorrotoagatik, laguntasunagatik edo maitasunagatik. Nahikoa da bere portaera hurbiltzeko debekua egitera bideratzea. Hurbiltzeko zioak ez du inolako destipifikazio-eraginik izango, dagozkion inguruabar aldarazle gisa zio horiek izan dezaketen eraginari kalterik egin gabe²².

Zentzu horretan, 127/2022 AGE aipa daiteke. Kondenatua bere bi-kotekide ohiaren etxebizitzatik hurbil zegoen atari batean topatu zuten polizia agenteek, hurbiltzeko debekuak eragindako zonaldearen barruan, bertan osteko asmoarekin sartu eta auzokide batzuk polizia abisatu ondoren. Probintzia auzitegiak gizona absolbitu zuen bere helburua agindu judiziala urratzea baino gauzen harrapatzea izan zela ulertuta (etxe-agentzia baterako lan egiten zuenez bertako giltzak zituela aprobetxatuta). AGk, aldiz, 468.2 artikuluko delituagatik kondenatu zuen hurbiltzeko debekuak ez baitu urraketaren arrazoien artean desberdintasunik egiten eta ez du helbururik galdatzen, bere esanetan «no pueden añadirse elementos subjetivos del injusto, donde el CP no los precisa para la consumación delictiva». Osteko helburua izan, zein beste edozein izan, debeku eremua gainditzean delitu gisa zigortu behar dela ondorioztatu du beraz auzitegiak.

Magro Servetek urratzea ez-ohiko edota larrialdi kasuetan gertatzen denean kondenarik ez ezartzea defendatu du, adibidez, gizonetako bi-biona zen alaba ospitalean zegoela jakinda bertaratu eta han amarekin topo egin zuen gizonaren kasuan; edo bakarrik zegoen ume batek, larrialdi bat tarteko, aita deitu eta hau etxean agertu ondoren han amarekin topo egin zuen subjektuaren kasuan²³. Kasu hauetan portae-rak tipikoak izanda, justifikazio arrazoiak erabilita konpon daitezkeela deritzogu; dela 20.5 artikuluko beharrian egoera erabilita, dela ZK-ko 20.7 artikuluko betebeharra betetzeko justifikazio-arrazoia erabilita.

Ohikoa ez den arren, inoiz auzitegiek tipoari buruzko okerra aplikatu dute, kasu horretan dolorik egon ez dela iritzita.

Hori gertatu zen, adibidez, 17/2022 AGEan. Erruztatuak komunikazio debekua izanda babestutako emakumeari bi-bion urtebeteko alaba zenari jostailu poltsa batekin batera umeari zuzendutako urtebetetze txartela eman zion eta txartelaren zati baten emakumeari zuzendu zitzaion «sin que se haya probado que lo hiciera con conocimiento e in-

²² AGE 127/2022, otsailaren 14koa; AGE 7/2022, urtarrilaren 12koa.

Ikusi Estatuko Fiskaltza Nagusia (2019): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XV topaketan ondorioak*, 10. or.

²³ Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial...», *op. cit.*, 11. or.

tención de quebrantar la orden judicial»²⁴. AGk esan zuen ezin zela segurtasun osoz baieztatu, ez zelako frogatutzat eman, portaera hori debeku judizialaren urraketa zela zekienik eta, orduan, tipo penalak galdatzen duen tipo subjektiboa falta zela.

391/2023 AGEk, bere aldetik, hurrengo kasua ebatzi zuen: gizoneko bati, besteak beste, babestutako emakumearen etxebizitzara hurbiltzeko debekua ezarri zion epaitegiak. Kondenatuak emakumearen ama deitu zuen bizilekutik bere gauza pertsonal batzuk batzera joango zela esateko. Bertaratzean gizonak hori egitea debekatuta ez zuela uste zuen; AGren esanetan «en la creencia equivocada pero subsanable de que la prohibición de aproximación solamente se refería a la persona de X, o al domicilio de esta pero cuando ella estuviera en su interior»²⁵. Valentziako Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko epaitegiak 468.2 artikuluko delituagatik kondenatu zuen, 14.3 artikuluko debeku oker gaindigarria kon-tuan hartuta eta kondena hori Valentziako PAK berretsi zuen.

Debeku okerra baino AGak —errekurtsogileak bezala— tipoari bu-ruzko okerra zela ulertu zuen. Akusatuak kautela-neurrien urraketak da-karren gaitzespena ezagutzen zuen; debekatutako portaeren norainoko zehatza zen ezagutzen ez zuena edota horien gainean gaintzeko mo-duko ezagutza okerra zuen (egin zuena, berez, kautela-neurriaren urra-keta zela). Bizilekura joateko debekua babestutako emakumea bertan zegoenean bakarrik zuela uste zuen. Horregatik, joan aurretik, haren ama deitu zuen hura etxean egongo ez zela ziurtatzeko. Eta, beraz, aku-satuak ezagutzen zuen kautela-neurria urratzearen zilegitasun eza modu abstraktu eta orokorrean (ez zuen debeku okerrik). Debekuaren edu-kiaren osagai zehatz baten gaineko ezagutza zen okerra eta horrega-tik ulertu behar zen tipo oker baten menpe jardun zuela. Tipo okerrari ZK-ko 14.1 artikulua aplikatzen zaio eta, kasu hartan gaindigarria zenez, zuhurtziagabekeriako tipoa aplikatu behar zitzaion subjektuari. Hori existitzen ez denez, AGk absolbitu egin zuen²⁶.

²⁴ AGE, 17/2022, urtarrilaren 12koa.

²⁵ AGE, 391/2023, maiatzaren 24koa.

²⁶ Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XVIII topaketen txos-tenean, kasu honetan gertatutakoa berariaz aipatuz hauxe adierazi zen: «los/as Sres./as fiscales, en sus informes, dictámenes y escritos de acusación en los que vayan a intere-sar la imposición de las medidas cautelares o penas de prohibición contenidas en los pre-ceptos referidos, se cuidaran de especificar con claridad que la prohibiciones de acudir a determinados lugares o de acercarse al domicilio de la víctima o sus familiares, a sus lu-gares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por dichas personas, deberán respetarse aun cuando las víctimas y demás personas protegidas no se hallen en dichos lugares, y para que velen porque esta especificación conste en la resolución judicial por la que se imponga la medida cautelar o pena», 15. or.

4. Lege eta delitu pilaketak

ZK-ko 468.2 artikuluko urratze-delituarekin lotuta kasu multzo ezberdinak planteatzen dira eta horiek, kasuan kasu, lege pilaketa edo delitu pilaketen arauak erabiliz ebatzi beharko dira. Jarraian, jurisprudentzian gehien ematen diren kasuak aipatuko ditugu.

4.1. *Urraketak astundutako genero-delitu bereziak* (ZK-ko 153.3, 171.5.II, 172.2, 173.2 artikulua)

Hurbiltzeko debekua urratzearekin batera lesioak edo tratu txarrak, mehatxuak edota derrigortzeak egitea ohikoa da. Jakina da delitu horiek epaitzeko legegileak astundutako tipo bereziak aurreikusi zituela eta horiek aplikatuko direla 48. artikuluko zigorra edo izaera bereko segurtasun neurria edo kautela-neurria urratzearekin batera gertatzen bada (ZK-ko 153.3, 171.5.II, 172.2, 173.2 artikulua).

Kasu horietan tipo astundua baino ez zaio aplikatuko delitugileari, tipo astunduaz gain, 468.2 artikulua aplikatzeak *non bis in idem* printzipioa urratuko lukeelako²⁷. Genero-indarkeriaren arloan 468.2 artikulua aplikazioa delitu egiteko unean beste deliturik egin ez den kasuetara mugatuko da edo beste delitu batekin batera egiten bada, bigarren delituak portaera arina jasotzen ez duen kasuetara, hau da, giza hilketa, erailketa, lesioak, mehatxuak edota derrigortzeak, azken hiru horiek arinak ez badira²⁸. Egoera horietan pilaketa mediala aplikatu ohi da, nahiz eta, gure aburuz, kasuan kasu aztertu beharko da, batzuetan pilaketa erreala ere gerta daitekeelako²⁹.

Astundutako genero-delitu berezi horiek delitua astundu dezaketen beste inguruabar batzuk aurreikusten dituzte: tratu txarrak, lesioak, mehatxuak edota derrigortzeak adingabeen aurrean, armak erabilia, bi-bion egoitzan edo biktimaren egoitzan egitea, hain zuzen ere. Ez da arraroa inguruabar horietako bat baino gehiago aplikagarri izatea eta horietako bat urraketa izatea. Kasu horietan AGk esan izan du tipo astundua aplikatzeko inguruabar horietako bat erabili behar dela eta 468.2 artikuluko delituarekin batera delitu pilaketa bat gertatuko dela,

²⁷ AGE 39/2020, otsailaren 6koa.

²⁸ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 7. or.

²⁹ 803/2022 AGEan, urriaren 6koan, adibidez, pilaketa mediala aplikatu zuten giza hilketa saiakuntza eta 468.2 artikuluko kondena urratze-delituaren artean eta 986/2022 AGEan (abenduaren 21ekoa) erailketa saiakuntzarekin batera.

468.2 artikulua eta dagokion astundutako delituaren artean, azken tipo astundu hauek aplikatzeko urratzea ez den inguruabarra kontuan hartuz. Genero-delitu horietan astuntze-inguruabarrak modu alternatiboan zerrendatzen dira, ez modu kopulatiboan, eta beraz, horietako bat gertatzea nahikoa da tipo astundua aplikatzeko³⁰

Adibidez, AGren 214/2022 epaian gizona ZK-ko 153.1 eta 3. atale-tako delituagatik kondenatu zuten delitua biktimaren etxebizitzan egi-teagatik eta tratu txarra egitean hurbiltzeko debekua zuelako, 468.2 artikuluko delituarekin pilatuz. AGk ulertu zuen manu bietako batek ere ez zuela egitatearen gaitzespen osoa barnebiltzen³¹, horregatik bi ma-nuak aplikatzea justifikatu zuen egitatearen zuzenbidekontrakotasun osoa barneratu ahal izateko.

4.2. *Behin eta berriro urratzea: delitu bakarra, delitu jarraitua, pilaketa erreala*

Maiz subjektuak komunikatzeko edota hurbiltzeko debekua behin eta berriz urratzen du. Debekua indarrean egonda elkarbizitza berriz hastea ere ez da arraroa, urraketa jarraituari bide emanez. Hauek kasuan kasu aztertu behar dira urratzeak delitu bakarra, delitu jarraitua edota delitu pilaketa erreala diren erabakitzeke³².

AGren 111/2024 epaiak horrela adierazi zuen: «cuando se trata de delitos, como el ahora analizado, que admiten modalidades de comisión tanto instantáneas (un simple acercamiento esporádico y puntual que puede dilatarse unos pocos minutos o varias horas), como prolongadas (reanudación de la convivencia durante meses), será necesario un

³⁰ AGE 214/2022, martxoaren 9koa. Horretaz gain, AGaren arabera, kasu horietan «también podría plantearse la disyuntiva de calificar los hechos como constitutivos del delito contemplado en el art. 202 CP, allanamiento de morada, pasando el quebrantamiento de medida cautelar a integrar la agravación contenida en el art. 153.3 CP. Tal disyuntiva debería resolverse conforme al principio de alternatividad conforme a lo dispuesto en el art. 8 CP».

³¹ AGE 214/2022, martxoaren 9koa. Kasu horretan pilaketa erreala aplikatu zen gertakariak bi faseetan gertatu zirelako. Hurbiltzea ez zen lesioak eragiteko bidea izan; lehenengo delitugileak hurbiltzeko debekua urratu zuen eta gero sortu zen lesioak eragiteko asmoa.

Pardo Gonzálezek planteatzen du horrelako kasuak pilaketa medial gisa ebatzi ohi zirela baina azken urteetan, pilaketa erreala aplikatu ohi duela AGak. Pardo González, Y. (2023): «El delito de maltrato...», *op. cit.*, 480. or.

³² Moreno Trapiellak jurisprudenzian agertzen den kasuistika oso aberatsa dela dio eta ez beti ahobatekoa. Moreno Trapiella, P. (2017): «Problemática sustantivo-proce-sal...», *op. cit.*, 10. or.

bisturí y, sobre todo, algunas dosis de sentido común y equilibrio para distinguir casos y casos»³³.

Hurbiltzea behin eta berriz gertatzen denean eta, gutxienez horietako batean tratu txarrak, lesio delitua, mehatxuak ala derrigortzeak gertatzen direnean konponbiderik egokiena urraketa delitu jarraitua eta bigarren delitu astunduaren artean pilaketa erreala egitea da (ZK-ko 153.3, 171.5, 172.2, 173.2 artikuluekin).

Orokorrean, pertsona berdinak egite batzuk gauzatzen baditu (urratzeak) eta zigor-manu bera nahiz izaera bereko edo antzeko manuak hausten baditu plan bat betez edo aukera bera aprobetxatuz, delitu jarraitua aplikatuko da.

Hau da AGak jarraitutako bidea, besteak beste, 39/2020 AGEan³⁴; kasu horretan kautela-neurria zuen gizona epaitu zuten. Kautela-neurria indarrean zegoen bitartean, hiru hilabeteko epean, babestutako emakumeari 64 mezu igorri zizkion eta mezu horietako batean mehatxatu zuen. Epaitegiak urraketak astundutako mehatxu delituagatik (ZK-ko 171.4 eta 5. II art.) zigortu zuen eta 468.2 artikuluko urratze-delitu jarraituagatik, horien arteko pilaketa erreala eginez³⁵. Delitu pilaketa zela defendatu zuen auzitegiak, ez lege pilaketa, 468.2 artikuluko egitate guztien gaitzespena barneratzen ez zituela iritzita, 171. artikuluko ondasun juridikoari egindako eraso kanpoan uzten zuelako eta 5. ataleko tipo astunduak ere ez zuelako delituaren jarraitutasun guztia barneratzen. Urratze-delitu jarraitua 63 mezu bidaltzean osatzen zen eta 64. mezua bidaltzean, mehatxua barne, 171.4 eta 5. II delitua gauzatzen zen, azken honek aurrekoekiko autonomia tipikoa zuelako³⁶.

145/2024 AGEak komunikatzeko debekuaren urratze jarraitua aplikatu zuen baina, aurrekoarekin alderatuz, kasu honetan komunikazio guztietan larderia erabili zuen subjektuak, eta horietako bakoitzak 169.2 artikuluko mehatxu astundu gisa kalifikatu zen. Ondorioz, 468.2 artikuluko urraketa delitu jarraituagatik eta 169.2 artikuluko mehatxu jarraituagatik zigortu zuten, pilaketa idealean³⁷.

³³ AGE 111/2024, otsailaren 6koa.

³⁴ AGE 39/2020, otsailaren 6koa.

³⁵ Ikusi Gil Herediak epai horri buruz egindako komentarioa. Gil Heredia, J. A. (2021): «Comentario a la STS núm. 39/2020, de 6 de febrero, sobre el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar en el ámbito previsto en el artículo 648.2 del Código Penal», *Revista del Centro de estudios jurídicos y de postgrado*, 1. zk.

³⁶ Antzeko zentzuarekin, 240/2022 AGEk, martxoaren 16koak, kondena urratzearen delitu jarraituagatik zigortzeaz gain 153.3. artikuluko delitu astunduagatik ere zigortu zuen.

³⁷ AGE 145/2024, otsailaren 15koa.

Baina kasu konkretuak arretaz aztertu behar dira. 111/2024 AGEak esan bezala, ilogikoa litzateke delitu jarraitu gisa kalifikatzea babestutako emakumearekin elkartzea bilatu eta hura agurtu eta beragandik urrundu ondoren, buelta eman eta bikotekide ohiari zeozer gogorazteko hurbiltzea. Kasu horretan, egintza arteko hurbiltasuna kontuan hartuta zaila litzateke delitu jarraitua defendatzea, urratze-delitu bakar gisa kalifikatu beharrean. Antzera, komunikazio debekua egon arren, arratsalde berdinean pertsona babestua bi edo hiru bider deitzean ez da delitu jarraitua aplikatuko, baizik eta delitu bakarra.

Aipatutako epaian subjektua birritan pasatu zen babestutako pertsonaren etxebizitza aurretik, ordu erdiko tartearekin. AGk zentzu juridikoan egintza bakarra egon zela ulertu zuen eta urratze-delitu bakarragatik zigortu, delitu egiteko asmo bakarra zegoela defendatuta eta horiek bai denboran bai espazioan lotuta zeudela aintzat hartuz. Horrez gain, urratzearen errepikapena, ZK-ko 66. artikulua jarraituz, zigorra zehazteko kontuan har zitekeela ere adierazi zuen.

Lehen esan dugu egun desberdinetan gauzatzen diren debekuaren urratze ezberdinak, printzipioz, delitu jarraitu gisa zigortuko direla egintza batasuna dagoela ulertuta³⁸. Egintza batasun hori apurtzen bada «haustura juridiko» gisa ezagutzen dena gertatzen delako, urratze-delituak pilaketa errealean gertatuko dira.

Subjektu aktibo eta babestutako pertsonen arteko harremana haratago joan eta elkarbizitza hasteraino hel daiteke. Elkarbizitza berriz hasteko erabakia bat eta bakarra bada eta denboran zehar mantentzen bada urratze-delitu bakarra egongo da. Dolo bateratua dago eta urratze egintza bakar bati buruz hitz egin daiteke hori hileetan mantendu arren, salbu eta «haustura juridikoa» ematen bada³⁹.

AGren 231/2024 epaiak hurbiltzeko debekua modu errepikatuan urratu zuen-gizonaren kasua aztertu zuen. 2020. uztailaren 8an gizona eta babestutako emakumea beraien alaba txikiarekin, haien kotxe barruan aurkitu zituzten. Itxuraz emakumearen adostasunez egindako hurbiltzea zen, berez, debekua ezarri ondoren gizonarekin elkarbizitza hasi eta haurdun geratu zen (berarekin zihoan alaba haurdunaldi horren ondorioa zen). Egitateak 468.2 artikuluko urratze gisa zigortu zituzten 2021ko apirilean. Defentsak gauza epaitua alegatu zuen egileak beste kondena bat jaso zuelako 2020ko azaroaren 3an, 2020ko urriaren 31ean gertatutako hurbiltze bategatik.

³⁸ AGE 111/2024, otsailaren 6koa.

³⁹ AGE 111/2024, otsailaren 6koa.

Estatuko Fiskaltza Nagusia (2019): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XV. topaketen ondorioak*, 11. or.

Bi kondenak zuzenak zirela ebatzi zuen AGk. Bigarren epaiketan uztailaren 8an gertatutakoa epaitzen zela eta lehen salaketa jarri orduko haustura juridikoa gertatu zela argudiatu zuen, eta, beraz, haren iritziz, geroko portaera (urriaren 31koa) beste urratze-delitu bat zelako pilaketa erreala aplikatu behar zen bien artean. Uztailaren 8ra arte gertatutakoa, «ha de ser considerada una unidad a efectos penales» baina egun hartan jarritako salaketak haustura juridikoa ekarri zuen eta subjektu aktiboak hurrengo egitateetan dolo berri batekin jardun zuen. AGren arabera «...las acciones posteriores no pueden ser integradas en la misma continuidad delictiva, se produce la ruptura jurídica por la denuncia o detención del acusado. Al haberse interpuesto una denuncia después de la acción delictiva y el sujeto activo reiterar el comportamiento conociendo que el Estado ha desplegado su imperium para investigar y, en su caso, sancionar, los hechos primeramente cometidos; los comportamientos posteriores necesariamente suponen una nueva conducta a examinar de forma independiente por el derecho penal y susceptible, en consecuencia, de enjuiciamiento separado»⁴⁰.

Argudio berberak erabiliz kontrako emaitza erdietsi dute hainbat epaik, horietan haustura juridikorik egon ez eta gauza epaitutzat jo dutelarik.

AGren 206/2023 epaian⁴¹, adibidez, errekurtsogilea 2020ko epai batean kondenatutako gizonaren kasua aztertu zen. Subjektuari amaren etxebizitzatik 50 metrotara hurbiltzeko debekua ezarri zioten eta bi aldiz kondenatu zuten: bata, 2020ko otsailaren 11an amaren etxebizitzara hurbildu zelako eta bestea, 2020ko urtarrilaren azken egunetatik otsailaren 18ra arte, bere amaren etxearen ondoan zegoen etxebizitza batean lo egin zuelako. AGk bi ebazpenetan egitate beretsuak epaitu zirela ulertu eta *non bis in idem* printzipioaren urraketa zegoela aitortu zuen, haustura juridikorik ez zegoela baieztatuta.

179/2022 AGEk⁴² ere epaitutako egitateetan haustura juridikorik gertatu ez zela ulertu zuen eta, beraz, bi kondena ezartzea *non bis in idem* printzipioaren kontrakoa zela. Kasu horretan subjektuari babesagindua ezarri zioten eta bi aldiz kondenatu zuten agindua urratzeagatik; lehenengoa, babestutako emakumearekin behin baino gehiagotan 2017ko urtarrilean, otsailean, martxoan, apirilak, maiatzean eta, azken aldiz, ekainaren 29an komunikatzeagatik eta bigarrena, ekainaren 13an berarekin komunikatzeagatik.

⁴⁰ AGE 231/2024, martxoaren 8koa.

⁴¹ AGE 206/2023, martxoaren 22koa.

⁴² AGE 179/2022, otsailaren 24koa.

Ekainaren 13ko egitateak aurreko epaiketari epaitzeko modukoak zirenez aurreko kondena egitateetan barnebildutzat jo zituzten, kondena bakarra mantenduz.

4.3. *Babestutako pertsona bat baino gehiago egotea*

Batzuetan ebazpen batean pertsona desberdinengana hurbiltzeko debekua ezartzen da. Horrelakoetan zalantzazkoa da subjektu aktiboa guztiengan hurbiltzean zelan zigortu; delitu jarraitu bezala edo, babestutako pertsonak bat baino gehiago izanik, urratze-delituen arteko pila-keta erreal gisa. Kasu hauetan babestutako ondasun juridikora jo behar dugu konponbiderik egokiena emateko.

140/2020 AGEan, ondasun juridikoa kontuan hartuz, delitu honek subjektu pasibo zehatzik ez duela azpimarratu zen eta, beraz, portaera tipikoak babestutako pertsona bat baino gehiagori eragiten dionean delitu jarraitua aplikatu behar dela iritzi zion auzitegiak. Kasu honetan subjektu aktibo berak egindako egintzek manu penal bera urratu zuten, ondasun juridikoa bakarra zen eta urraketa guztiak dolo bateratua-rekin gertatu ziren, denbora tarte laburrean eta *modus operandi* bere-suarekin.

Bestalde, Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XV. topaketaren ondorioetan egintza bakarrarekin ebazpen ezberdinetan ezarritako zigor edota neurriak aldi berean urratzen direnean urratze-delitu bakarra dagoela defendatu zen⁴³.

5. Babestutako emakumearen adostasuna

Lan honen hasieran esan dugun bezala, sarritan hurbiltzeko eta komunikatzeko debekua urratzea, debekua bere alde duen emakumeak adostasuna eman duelako gertatzen dela esaten da eta batzuetan debekua urratzeko ekimena izan duena emakumea bera dela alegatzen da⁴⁴. Adostasun hori benetakoa den eta modu askean eman den aztertu baino gehiago (eta, orokorrean, adostasuna askea izateko beharko lituzkeen baldintzak) benetakoa dela frogatutzat ematen denetan adostasun horrek izan dezakeen eraginaz hitz egingo dugu atal honetan.

⁴³ Estatuko Fiskaltza Nagusia (2019): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XV. topaketaren ondorioak*, 10. or.

⁴⁴ Estatuko Fiskaltza Nagusia, *2020ko otsailaren 7ko irizpena, biktimak urratzea gertatzeko adostasuna emateak izan ditzakeen ondorio juridikoen ingurukoa*, 1. or.

5.1. *Jurisprudentziaren jarrera*

Batetik, jurisprudentziak aspaldi baztertu du emakumearen erantzukizun penala adostasuna emateagatik, kontrako iritziak egon (izan diren) arren⁴⁵; erantzukizunik ez eskatzeko jarrera hori egokia da arrazoi politiko-kriminalengatik.

Bestetik, subjektu aktiboaren erantzukizuna argia da AGrentzat, emakumearen adostasuna izanda ere, adostasun horrek ez baitu portaeraren erantzukizuna baztertzen⁴⁶. Salbuespenak salbuespen, horixe izan da AGk, urte luzez, mantendutako jarrera, bai 2008ko azaroaren 25eko Osoko bilkuraren aurretik, baita ondoren ere. Osoko bilkuran 468. artikulua interpretazioari buruz, hurbiltzeko debekua kautela-neurri gisa ezarrita zegoen kasuetarako emakumearen adostasun frogatuak izan zezakeen eraginari buruz hauxe esan zuen: «El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP». Adostasuna, beraz, ez da nahikoa subjektuak debekua ezarri dion ebazpenak jasotzen duen agindua betetzeari uzteko.

Hori ondorioztatzeko argudio nagusia ondasun juridikoak ematen du. Babestutako ondasun juridikoa justizia administrazioa denez zigorra edo neurrien betearazpena ezin da babestutako pertsonaren esku utzi, nahiz eta debekuek, aldi berean, pertsona horiek babesteko helburua izan. Gainera, genero-indarkeriaren biktima diren emakumeak modu eraginkorrean babesteko beharra ez da xedagarria, hau da, «emerge hoy como un interés colectivo indisponible, que ha desembocado en todo un esquema legal orientado a tal fin, y que desde esta perspectiva

⁴⁵ Estatuko Fiskaltza Nagusia, *2020ko otsailaren 7ko irizpena, biktimak urratzea gertatzeko adostasuna emateak izan ditzakeen ondorio juridikoen ingurukoa*, 1. or.

2011. urtean Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko etxeko indarkerian eta genero indarkerian aditu-taldeak ZK-ko 468.2 artikuluari paragrafo bat gehitzea proposatu zuen: «en estos supuestos, el consentimiento expreso o tácito del ofendido en la comisión del tipo penal no entrañará su responsabilidad penal», 19. or.

Bolea Bardon ez kondenatzearen aldekoa izan arren horren kontra agertutako zenbaiten iritziak jaso ditu. Ikusi Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 9 eta 10. orr. Antzera, erreferentziak jasoz Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 48 eta h. orr.

⁴⁶ Adostasunari edozein balio ukatzen dioten epaiak, besteak beste, AGE 986/2022, abenduaren 21ekoa; AGE 667/2019, urtarrilaren 14koa.

2011. urtean Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko etxeko indarkerian eta genero indarkerian aditu-taldeak 468.2 artikuluan hauxe gehitzea proposatu zuen: «El consentimiento expreso o tácito del ofendido no eximirá de la responsabilidad criminal a quien quebrantare una pena o medida de alejamiento o prohibición de comunicación ni atenuará aquella», 19. or.

ha sido interpretado por esta Sala»⁴⁷. AGren iritzian zigor zuzenbideak badauzka genero-indarkeriari aurre egiteko helburu batzuk eta helburu horiek ezin dira lortu biktimak agintaritzaz judizialak bere alde eman-dako erabakiak bertan behera utz dezan onartzen bada⁴⁸; biktimak ezin dio kautela-neurri edo zigorrari uko egin, beraz⁴⁹.

AGren 986/2022 epaiak, adibidez, esperientziak honako hau erakusten duela argudiatu zuen: «(...) los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la expareja se conoce demasiado bien y utiliza para lograr la aceptación del otro artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o falsas promesas». Horrelako kasuetan «la pérdida de autoestima por parte de la mujer, que es consustancial a los episodios prolongados de violencia doméstica, puede provocar en el órgano judicial el irreparable error de convertir lo que no es sino expresión patológica de un síndrome de anulación personal, en una fuente legitimante que lleve a la equivocación de anular las barreras alzadas para la protección de la propia víctima, sumiendo a ésta de nuevo en la situación de riesgo que trataba de evitarse»⁵⁰.

Gure iritziz AGk esandakoa testuinguru konkretuan ulertu behar da. Genero indarkeria egoera denboran zehar luzatzen bada, adostasuna gehienetan ez da askea, baina kasuz kasu aztertu beharko litzateke eta, aldrebes, indarkeria luzatu ez denetan askea izatea errazagoa izan daitekeen arren, ez du beti zertan horrela izan.

Fiskaltzak, bere aldetik, adostasunari eraginkortasunik ez emateko arrazoiak labur zerrendatu zituen⁵¹:

- a) behin ezarrita, zigor eta kautela-neurrien izaera publiko eta xedezina;
- b) genero-indarkeriaren biktimek behar duten babes berezia eta
- c) biktimizatutako emakumeek adostasuna emateko izan dezaketen askatasun falta.

Jurisprudentzia txikia, batzuetan, subjektuaren erantzukizuna leuntzen ahalegindu da babestutako pertsonaren adostasuna egon den kasuak epaitzean eta, batez ere, bi bide erabili ditu: subjektuak oker bat

⁴⁷ AGE 667/2019, urtarrilaren 14koa.

⁴⁸ AGE 986/2022, abenduaren 21ekoa; AGE 667/2019, urtarrilaren 14koa.

⁴⁹ Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial...», *op. cit.*, 5. or.

⁵⁰ AGE 986/2022, abenduaren 21ekoa.

⁵¹ Estatuko Fiskaltza Nagusia, *2020ko otsailaren 7ko irizpena, biktimak urratzea gertatzeko adostasuna emateak izan ditzakeen ondorio juridikoen ingurukoa*, 4. or. Berdin, Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 38. or.

izan duela defendatzea —tipoari buruzko okerra zein debekuari buruzko okerra— eta, bigarrenik, aringarri analogikoa erabiliz⁵². AGk aukera izan duenetan bide bi horien kontra egin du.

Tipoari buruzko okerrari dagokionez, salbuespenak salbuespen, AGk ez du bide hau erantzukizun penala ezabatzeko begi onez ikusi, haren esanetan ez baita sinesgarri egileak pentsatzerik biktimak (adostasuna ematean) agindu judizialen indarraldia erabaki dezakeela, batz besteko pertsonak badakielako neurrian ezarpena, indarraldia eta indargabetzea horiek eman dituen organo jurisdikzionalaren esku bakarrik daudela⁵³.

Orohar, debekuri buruzko okerra ere baztertu egin du AGk, bere iritziz, ez baita onargarri subjektu aktiboak epaile batek berariaz emakumearengana hurbiltzeko debekua ezartzean, erraz uler daitekeen debekua izanik, horren gaineko okerra izatea. Kondenatuak edo kautela-neurria duenak, gainera, abokatuari zalantzak galdetzeko aukera ere baduela azpimarratu du AGk⁵⁴.

Bigarren bidea, aringarri analogikoa aplikatzea, hain zuzen, 667/2019 AGEak aztertu zuen eta analogiaren oinarria zehaztea ezinezkoa zela azpimarratu zuen⁵⁵. Urratze-delituetan eman beharreko adostasuna ZKak beste delitu batzuentzat berariaz aurreikusitako adostasunarekin konparatu zuen, lesioetarako edo giza hilketarako aurreikusitakoarekin, hain zuzen (155. eta 143. artikulua). Arazoa da azken delitu horietan ondasun juridikoek izaera pertsonala dutela eta adostasuna subjektu pasiboak bakarrik eman dezakeela. Urratze-delituan, ordea, tipo konposatua jasotzen da eta subjektu pasiboa ez da norbanakoa edo babestutako pertsona zehatza. Auzitegiaren iritziz, ez litzateke egokia analogia justifikazio-arrazoien oinarriarekin egitea (gehien bat beharizan egoerara jo da), ezta zoroaldi, itsualdi edo horien antzeko tenorekoa den beste grinaldiarekin egitea⁵⁶.

⁵² Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 9. eta h. orr.

Epai batzuetan adostasunaren baliozkotasuna emateko baldintza gisa elkar bizitza hastea jartzen dute. Hori adieraziz Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 44. or.

⁵³ Ikusi AGE 986/2022, abenduaren 21ekoa.

Pérez Rivasek ere babestutako emakumearen adostasuna tipo okerraren bidez ebaztea planteatzen du. Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 44 or.

⁵⁴ Hau 986/2022 AGEan adierazten da, abenduaren 21ekoa.

⁵⁵ AGE 667/2019, urtarrilaren 14koa.

⁵⁶ Magro Servetek ere aringarri analogikoa ezin dela aplikatu ulertu du. Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial...», *op. cit.*, 5. or.

Adostasuna, ordea, zigorra zehazterakoan kontuan har daitekeen faktore izan daitekeela aitortu du 667/2019 AGEak⁵⁷, adibidez. Auzitegiaren jarrera kontuan hartuta, adostasunak zigorrean izan dezakeen eragina ZK-ko 66. artikuluko erregelaren mugen barrua kokatu beharko litzateke.

5.2. Adostasunak eragina izateko aukerak

5.2.1. LEGE LATA ANALISIA

Bolea Bardonek, beste batzuen artean, babestutako emakumearen adostasunak inolako garrantzirik ez izatea onartezina dela defendatu du eta 468. artikulua interpretazio egokiago bat egiteko modua egon behar dela pentsatzen du⁵⁸. Interpretazio *egoki* hori egiteko hainbat argudio daude.

Alde batetik, AGren 2008ko Akordioa soilik kautela-neurrien ingurua dela azpimarratu da eta, beraz, hori ez zaiela —derrigor— zigorrei aplikatu behar, adostasunak zigorgabetasuna ekartzeko ezintasuna kautela-neurrietara muga daitekeela ulertuz. Ondorioz, urratutakoa zigorra den kasuetarako adostasunak eragina izatea posible dela interpretatzeko aukera zabalik dago⁵⁹. Era berean, akordioaren arabera adostasunak zigorgabetasuna ez ahalbidetzea ez da erantzukizuna arintzeko oztopo izan behar eta, horregatik, ikusiko dugun moduan, arintze hori gauzatzeko bide desberdinak azalarazi dituzte.

Autore batzuek emakumearen adostasuna eta haren ekimena egoitearen artean ezberdintzen dute. Babestutako emakumea bada hurbildu edota subjektuarekin kontaktatzen duena eta subjektuak ez badu hori eragozten, jarrera pasiboa erakutsiz, Bolea Bardonen iritzi erantzukizun penala baztertzea posible litzateke⁶⁰. Zentzu honetan Pérez Rivasek esaten duenari jarrituz, ZK-ko 468. artikulua hurbiltzeko debekua ezartzen du eta hori portaera positiboa da; portaera pasiboaren kasuan, ondorioz, ez litzateke portaera tipikorik egongo⁶¹.

⁵⁷ Antzeke zentzuan, Pérez Rivasek gutxieneko zigorra ezartzeko aukera aipatzen du, 44. or.

⁵⁸ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 9. eta 17. orr.

⁵⁹ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 8. or.; Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 39. or.

⁶⁰ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 8. or.

⁶¹ Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 43. or.

Gogoratu, AGren arabera, tipoa modu pasiboan ere gauza daiteke. Ikusi 21. oinoharra.

Beste autore batzuek kautela-neurrien kasuetan, adostasuna auto-determinaziorako eskubidearen parte dela planteatzen dute, nortasuna askatasunez garatzeko eskubidea, hain zuzen ere; besteek norberaren eskubideak lesiona ditzaten edota arriskuan jarri ditzaten baimentzeko eskubidea dagoela adieraziz⁶². Antzera, zenbait autorek ulertu dute kautela-neurriak ez direla betirako mantendu behar eta horien ezarpena ekarri zuten inguruabarrak aldatu edo desagertzean eraginik gabe utzi beharko liratekeela. Biktimak arriskurik ez dagoela ulertzen duenetan urratzea ez dela zuzenbidekontrakoa izango defendatu ere defendatu dute, urratze formala baino ez litzatekeela argudiatuta⁶³.

Argudio hori egokia izan daiteke benetan inguruabarren aldaketa gertatzen denean baina gerta daiteke babestutako emakumeak arriskua ondo ez neurtzea.

Zigorra denean urratutakoa, urratzearen izaera desberdina da baina, hala ere, autore batzuek bigarren atalean ezarritako espetxealdizigorra derrigor ezartzea saihas daitekeela uste dute, honako interpretazio hau eginez: biktimaren adostasuna baldin badago ez da gertatzen, 468. artikuluko manuairen lehenengo atalarekin konparatuz, bigarren atalak galdatzen duen gaitzespen plus hori. Emakumeak baliu osoz eman badu adostasuna bere burua arriskuan jartzean portaearak gaitzespen txikiagoa dakar eta, beraz, 468.1 artikulua aplikatu daiteke⁶⁴. Dena den, manuairen literaltasuna ikusita zaila da interpretazio hori egitea.

Autore batzuen ustez, adostasuna beharrian egoera gisa tratatu daiteke batzuetan⁶⁵; beste batzuetan, betekizunak ematen badira, zigorraren betearazpena eten daiteke ZK-ko 83.1.6 artikulua aurreikusten dituen berdintasun edo diskriminazioaren kontrako formakuntza-programetan parte hartzeko baldintzapean⁶⁶; eta azkenik, indultua eskatzeko aukera ere badago⁶⁷.

⁶² Pardo González, Y. (2023): «El delito de maltrato...», *op. cit.*, 470. or.

Bolea Bardonek uste du hurbiltzeko debekua eskatzean emakumeak ez diola elkarbizitzari hasiera emateko aukerari berariaz uko egiten, nortasuna garatzeko eskubideztat jo daitekeelarik hori. Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 17. or.

⁶³ Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 42. or.

⁶⁴ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 18. or.

⁶⁵ Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 44. or.

⁶⁶ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.*, 18. or.

Legegilearentzat ZK-ko 468.2. artikuluko delitua ez da emakumearen aurkako delitu bat; horrela balitz 83.2 artikulua aplikatuz, zigorra eteteko hurbiltzeko debekua ezartzea beharrezkoa izango litzateke, orain arte aipatutako arazo guztiak berriro planteatuz.

⁶⁷ Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena...», *op. cit.* 9. or.; Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial...», *op. cit.*, 5. or.

Aukera guzti horien zuzentasunaren inguruko iritziak denetarioak izan daitezkeen arren, ezin dugu ahaztu lehenik eta behin adostasunaren baliozkotasuna baloratu behar dela eta horregatik, kasuz kasu aztertu beharko da adostasuna baliozkoa eta askea den, eta baita biktimak arriskua ondo neurtu duen ere (edo ez duen hori gutxietsi). Horretarako epaitegietan dauden Balorazio Integralerako Auzitegiko Unitateak edota dagokion aditu taldeak (dela auzitegi klinika, dela lantalde psikosoziala) eskuhartze azkar eta eraginkorra izatea bermatu beharko litzateke⁶⁸.

5.2.2. LEGE FERENDA PROPOSAMENAK

Orain arte debekua urratzean babestutako emakumeak eman-dako adostasuna aintzat hartzeko egungo araudiak eskaintzen dituen aukerak aipatu ditugu. Haratago joan gaitzke eta araudi aldaketa bat proposatu ZKren arauketak praktikan dakartzan arazoak arintzeko asmoz.

Pérez Rivasek, adibidez, irizpide orokor gisa zigorren eta neurrien betearazpena malgutzea proposatu du eta baita neurrien ezarpenean eta betearazpenean biktimaren parte hartzea ahalbidetzea. Hori lortzeko modua litzateke, adibidez, doktrinak aspaldi eskatu bezala, 57.2 artikuluko zigorrak derrigorrezkoak ez izatea, nahiz eta aldaketa honek ez litzuke arazo guztiak konponduko, izan ere, ahalezkoa izan arren, horiek ezarritakoan ez baitlukete haren berrikuspen, aldarazpen edo bertan behera uztea baimenduko, horien zigor-izaera dela eta⁶⁹.

Zigorraren betearazpenean ZK-ko 83.2 artikulua genero indarkeria kasuetan zigorra eteteko baldintza guztiak derrigorrak ez izatea ere interesgarria litzateke, gaur egun hurbiltzeko debekua, bizilekua leku zehatz batzuetan ezartzeko debekua edota leku batzuetara joateko debekua eta formakuntza programetan parte hartzea derrigorra baita. Epaille edo auzitegiak horien artean aukeratzeko ahalmena izatea ere lagungarri izango litzateke.

Egokiena zigor hauek segurtasun neurri bihurtzea dirudi, bereziki 2010. urtean legegileak zenbait deliturentzat zaintzapeko askatasuna egozgarrientzako segurtasun neurri gisa aurreikusi zuen momentutik.

⁶⁸ Villegas García eta Encinar del Pozo planteatzen dute Unitate horiek ezinbestekoak direla epaitegietan arriskua dagoen ala ez erabakitzeko. Villegas García, M. A. eta Encinar del Pozo, M. A. (2022): «El quebrantamiento...», *op. cit.*, 54. or. Iritzi berekoa, Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 53 eta h. orr.

⁶⁹ Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal...», *op. cit.*, 53 eta h. orr.

Berez, zaintzapeko askatasunak, besteak beste, aipatu ditugun debekuak aurreikusten ditu, 106.1.e), f), g) eta h) hizkietan. Segurtasun-neurriak balira arriskutsutasuna iraun bitartean bakarrik mantenduko lirateke debekuak eta, gutxienez, urtean behin hori mantendu, bertan behera utzi edota ordezkatzeari aztertu beharko litzateke. ZK aldaturaz gero, babestutako emakumearen adostasuna berariaz arautzea ere egokia litzateke eta hori balio osoz eman dela baieztatu ondoren debekuen ezarpenean eta betearazpenean kontuan hartzeko modua arautu beharko litzateke⁷⁰.

6. Ondorioak

Azken urteotan, zigor zuzenbidea izan da genero indarkeriaren aurka borrokatzeko erabili den tresnetariko bat, eta hurbiltzeko eta komunikatzeko debekuak ezartzen dituzten zigorrak eta neurriak izan dira, beste batzuen artean, horretarako erabili diren bideak.

Lan honetan zigor eta neurri horien urratze-delituari buruz hitz egin dugu, ZK-ko 468.2 artikuluari buruz, hain zuzen ere.

Delitu horren osagaiak ikuspegi praktiko batekin aztertu dira eta delitu horren aplikazioak dituen zailtasunak erakusten saiatu gara.

AGak egiten duen tipoaren interpretazioa oso hedatzailea da eta, beraz, interpretazio murriztailea proposatu dugu zigor zuzenbidearen oinarriko printzipioak, batez ere proportzionaltasun printzipioa, bermatuak izateko. Gure iritziz, kasu konkretu batzuetan subjektuaren zioak kontuan hartu behar dira, argi dagoenean urratzean ez dagoela inolako arriskurik emakumearentzat, bai atipikotasuna baieztatzeke, bai zigorra arintzeko; bestalde, beharizan egoera edo tipoari buruzko okerra ere aplikatzeko modukoak izan daitezke hainbat kasutan.

Baina hori ez da nahikoa, arauketa aldatu behar da.

Debekuak zigor erantsi gisa ezartzeko aukera desagertarazi eta segurtasun neurri bihurtzea izango litzateke lehen pausua, horiek ematen duten malgutasunak onurak ekar ditzakeelako. Bigarrenik, aipatutako debekuak ez lirateke derrigorrezkoak izan behar, auzitegiek ezartzeko edo ez ezartzeko aukera eduki beharko lukete. Horrek epaitegi eta auzitegiek kasuan kasuko inguruabarrak aztertzea ahalbidetuko luke eta, ondorioz, debekuak beharrezkoak eta zentzuzkoak diren kasuetan eza-

⁷⁰ *Ibidem*, 56. eta h. orr.

rriko lirateke. Inguruabarren balorazio egokia egiteko, jakina, epaitegi eta auzitegiek formakuntza aproposa eta laguntza jasotzen dutela ere bermatu beharko litzateke eta, gaur egun, Balorazio Integralerako Auzitegiko Unitateen hedapena ikusita, horiek izan daitezke lan horretarako egokienak.

Horretaz gain, urratze-delituaren arautzerakoan, legegileak kontuan hartu beharko luke urratzen den ebazpena eragin zuen delituaren izaera edo larritasuna, urratzearen ondorioak proportzionalak izateko. Gainera, urratze modua ere kontuan hartu beharko litzateke: errepikatzen den, urratzea beste delitu batzuekin batera gertatzen den ala ez, horietan subjektuak erakutsi duen arauarekiko eta babestutako emakumearekiko mespretxu edo begirunea, etab.

Ikusi dugunez, urratze horietan emakumeak adostasuna eman dezake. Adostasunak baliozkoa eta askea denean eragina izan beharko luke subjektu aktiboaren erantzukizunean, dela erantzukizun hori desagertaraziz, dela hori arinduz. Baliozkoa eta askea dela egiaztatzeko, ezinbestekoak dira Balorazio Integralerako Auzitegiko Unitateak, edo horien ordean, adituz hornitutako beste auzitegi organo egokiak. Talde horiek balizko adostasuna baloratzeaz gain, inplikaturako subjektuen azterketa orokorra egin beharko lukete hori egokia denean.

Hurbiltzeko eta komunikatzeko debekuak oso tresna erabilgarriak izan daitezke emakumearen askatasuna eta segurtasuna bermatzen duten heinean. Horien ezarpena oso aurrerapausu handia izan daiteke. Hala ere, debekuak modu orokortu eta bereizketarik gabe erabiltzea bigarrena izan daiteke. Derrigorrez ezarri behar izateak horien betearazpenerako oztopo izan daiteke; batzuetan, elkartu ezin diren subjektu aktibo eta babestutako emakumeak ez dutelako inposaketarik onartu nahi izango, beste batzuetan, debekuak urratzeko arrazoi onargarriak egon daitezkeelako (larrialdiak, bestelako beharrezkoak, umeen edo bestelako menpekotasuna dutenen zaintza, etab.) edota egun dagoen debekuen kontrol eraginkorra oso zaila bilakatu delako, horien kopurua dela eta. Debekuak ez genituzke tresna sinboliko huts gisa erabili behar; izan ere, babes neurrietan gehiegizko konfidantza izatea arriskutsua izan daiteke. Azken finean, kontuan hartu behar dugu genero indarkeriari aurre egiteko beharrezkoa dela partaide guztien formakuntza, konpromisoa eta sentsibilitatea.

7. Erreferentziak

7.1. Bibliografia

- Bolea Bardon, C. (2023): «Quebrantamiento de condena y violencia de género: ¿absoluta irrelevancia del consentimiento de la mujer? *Revista Electrónica de ciencia Penal y Criminología*, 1-19. orr.
- Botere Judizialaren Kontseilu Nagusia (2011): *Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko etxeko indarkerian eta genero indarkerian aditu-taldearen txostena, genero-indarkeriaren aurka oso-osoko babesa emateko neurriei buruzko 1/2004 Lege Organikoaren eta horri buruzko araudi prozesal, sustantibo edo organikoaren aplikazioan antzemandako arazoei buruzkoa eta arazo horiek jorratzen dituzten lege-erreformarako iradokizunak*. <https://www.legaltoday.com/files/File/pdfs/informes-lo-1-2004.pdf> (Azken kontsulta: 2024ko abuztuaren 29an).
- Castro Corredoira, M. (2020): «Competencia de los tribunales: delito de quebrantamiento de condena y Juzgados de Violencia Sobre la Mujer». *Diario La Ley*, 9667. zk., 1-8. or.
- Estatuko Fiskaltza Nagusia (2023): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XVIII topaketen ondorioak*. <https://www.fiscal.es/documents/20142/9c8a0276-4c7b-4eb8-aa3b-d46a9edc0093> (Azken kontsulta: 2024ko abuztuaren 29an).
- Estatuko Fiskaltza Nagusia (2022): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XVII topaketen ondorioak*. <https://www.fiscal.es/documents/20142/5476881e-7b92-8c54-c8d3-7dbd679efd9b> (Azken kontsulta: 2024ko abuztuaren 29an).
- Estatuko Fiskaltza Nagusia (2019): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XV topaketen ondorioak*. <https://www.fiscal.es/documents/20142/21e15b2b-365b-15b6-323c-4832f6c78b76> (Azken kontsulta: 2024ko abuztuaren 29an).
- Estatuko Fiskaltza Nagusia (2020): *2020ko otsailaren 7ko irizpena, biktimak urratzea gertatzeko adostasuna emateak izan ditzakeen ondorio juridikoen ingurukoa*. Emakumeen aurkako indarkeriari buruzko Unitatea. <https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/violencia-sobre-la-mujer?assetCategoryId=145875> (Azken kontsulta: 2024ko abuztuaren 29an).
- Estatuko Fiskaltza Nagusia (2016): *Emakumeen aurkako indarkeriaren arloko fiskal ordezkarien XII topaketen ondorioak*. <https://www.fiscal.es/documents/20142/cbc5e25a-f28b-0bab-fb6a-9d5b9da8bb27> (Azken kontsulta: 2024ko abuztuaren 29an).
- Gil Heredia, J. A. (2021): «Comentario a la STS núm. 39/20 de 6 de febrero sobre el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar en el ámbito previsto en el artículo 648.2 del código penal». *Revista del Centro de estudios jurídicos y de postgrado*, 1. zk., 66-72. or.
- Magro Servet, V. (2022): «Praxis jurisprudencial sobre el delito de quebrantamiento de condena o medida cautelar del art. 468 CP». *Diario La Ley*, 10015. zk., 1-16. or.

- Moreno Trapiella, P. (2017): «Problemática sustantivo-procesal del delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del Código Penal». *Diario La Ley*, 8968. zk., 1-32. or.
- Pardo González, Y. (2023): «El delito de maltrato (art. 153.3 código penal). Subtipo agravado quebrantamiento de condena o medida cautelar», *Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado*, 1. zk., 464-481. or.
- Pérez Rivas, N. (2016): «Cuando la respuesta penal a la violencia de género se vuelve contra la víctima: aproximación a la realidad española», *Política Criminal*, 11. bol., 21. zk., 34-65. orr.
- Villegas García, M. A. eta Encinar del Pozo, M. A. (2022): «El quebrantamiento de condena o medida cautelar», *Diario La Ley*, 10050. zk., 1-21. or.

7.2. Jurisprudentzia

- AGE 497/2024, maiatzaren 30ekoa. ECLI:ES:TS:2024:3075.
- AGE 231/2024, martxoaren 8koa. ECLI:ES:TS:2024:1449.
- AGE 145/2024, otsailaren 15ekoa. ECLI:ES:TS:2024:1111.
- AGE 111/2024, otsailaren 6koa. ECLI:ES:TS:2024:686.
- AGE 600/2023, uztailaren 13koa. ECLI:ES:TS:2023:3081.
- AGE 391/2023, maiatzaren 24koa. ECLI:ES:TS:2023:2323.
- AGE 206/2023, martxoaren 22koa. ECLI:ES:TS:2023:1426.
- AGE 986/2022, abenduaren 21ekoa. ECLI:ES:TS:2022:4840.
- AGE 803/2022, urriaren 6koa. ECLI:ES:TS:2022:3663.
- AGE 553/2022, ekainaren 2koa. ECLI:ES:TS:2022:2329.
- AGE 240/2022, martxoaren 16koa. ECLI:ES:TS:2022:980.
- AGE 214/2022, martxoaren 9koa. ECLI:ES:TS:2022:922.
- AGE 179/2022, otsailaren 24koa. ECLI:ES:TS:2022:713.
- AGE 127/2022, otsailaren 14koa. ECLI:ES:TS:2022:551.
- AGE 17/2022, urtarrilaren 12koa. ECLI:ES:TS:2022:12.
- AGE 140/2020, maiatzaren 12koa. ECLI:ES:TS:2020:874.
- AGE 39/2020, otsailaren 6koa. ECLI:ES:TS:2020:447.
- AGE 567/2020, urriaren 30ekoa. ECLI:ES:TS:2020:3649.
- AGE 667/2019, urtarrilaren 14koa. ECLI:ES:TS:2020:64.

Baterako jarduketa sexu-erasoetan. Alderdi eztabaidagarriak

Ainhoa Campoy Zuluaga

Zuzenbidean eta Enpresen Administrazio eta Zuzendaritzan graduatua.
Aholkularitza Fiskaleko Masterra (Deustuko Unibertsitatea)

Aurkibidea: 1. Sarrera. 2. Sexu-eraso delituaren osagaiak. 2.1. Babestutako ondasun juridikoa. 2.2. Subjektuak. 2.3. Portaera tipikoa. 2.4. Tipo subjektiboa. 3. Larderia. Aipamen berezia giro-larderiari. 3.1. Larderia. 3.2. Giro-larderia. 3.3. Giro-larderia sortzeko inguruabarrak. 3.3.1. Adina. 3.3.2. Biktimaren eta eraso-tzailearen gorpuzkerak. 3.3.3. Lekua eta denbora. 3.3.4. Subjektu aktiboen kopurua. 3.3.5. Substantzia estupefaziante edo psikotropikoen kontsumoa. 4. Egiletza eta parte-hartzea sexu-eraso delituetan. 5. Aplikatu beharreko pilaketa mota. 5.1. Subjektu aktibo batek hainbat sexu-eraso gauzatzea. 5.2. Hainbat subjektu aktibok egindako sexu-erasoak. 6. Baterako jarduketaren tipo astunduaren aplikazioa ZK-ko 180.1.1^a. artikuluan. 7. Ondorioak. 8. Erreferenziak. 8.1. Bibliografia. 8.2. Jurisprudentzia.

1. Sarrera

Lan honetan, baterako jarduketaren bitartez egindako sexu-eraso kasuak landuko dira, horietan sortzen diren alderdi eztabaidagarrienak aztertuz eta adin nagusien arteko sexu-erasoetara mugatuz.

Hainbat subjektu aktibok eragindako sexu-erasoak aztertzea erabaki dut azken urteotan, bereziki «La Manada» kasuaren epaiaren ostean, aztoramendu sozial handia eragin zelako, ikusgarritasun han-

diagoa eman ez baterako jarduketaren bitartez egindako sexu-erasoei, jurisprudentzia eta doktrinaren ikuspegi ezberdinak eraginez. Horregatik, lan honetan jurisprudentziaren eta doktrinaren berrikuspen sakon bat egiten da, delitu mota hauen ikuspegi argi bat lortzeko eta hobeto ulertu ahal izateko.

Hasteko sexu-eraso delituaren osagaiak aztertuko dira. Delituaren elementu nagusiak ezagututa, hainbat subjektu aktibok eragindako delitu baten aurrean gaudenean sortzen diren alderdi eztabaidagarriak aztertuko dira, bereziki larderia dagoenean. Lan hau baterako jarduketaren bitartez egindako kasuetara mugatuko da, eta hori dagoela ulertuko da tipoaren elementuak gauzatzean hainbat subjektu aktibo daudenean, nahiz eta bakoitzak tipoaren elementu guztiak ez gauzatu. Hala ere, seigarren atalean gai honetan gehiago sakonduko da.

Gero, larderia eta giro-larderia aztertuko dira, horiek baitira lan honen ardatz nagusiak. Horretarako, giro-larderia eragiten duten inguruabar ezberdinetan sakonduko da, honek eragin handia baitu delitua kalifikatzerako orduan eta biktimaren gain sor daitezkeen kalteen gain, giro-larderia funtsezkoa baita bi pertsonak edo gehiagok eragindako sexu-erasoak ulertzeko. Gainera, azken urteotan egindako ikerketen datuak hartu dira oinarri gisa.

Jarraian, sexu-erasoan parte-hartu duten subjektuen kalifikazioan sakonduko da, subjektu guztiek ez dutelako zertan egintza guztietan parte-hartze gradu bera izan behar, eta hori modu egokian zehaztea ezinbestekoa izango da kalifikazio egokia egiteko eta bakoitzaren erantzukizuna eta zigorra zehazte aldera.

Ondoren, baterako jarduketaren bidez egindako sexu-erasoei delitu jarraitua edo pilaketa erreala aplikatu behar izango zaien zehaztuko da, jurisprudentziak ez baitu irizpide zehatzik honen inguruan.

Honen ostean, 180.1.1^a artikuluko baterako jarduketaren tipo astunduaren aplikazioak sor ditzakeen zalantzak aztertuko dira, jurisprudentzian zehar hainbat irizpide ezberdin aurkitu ahal direlako hau aplikatzerako orduan, egilegotza maila ezberdinak daudenean ez dagoelako argi tipo astundu hau nori aplikatu eta nori ez zaion aplikatu behar erabakitzeko. Gainera, atal honetan kontuan izan beharko da parte-hartzaileei emandako kalifikazioak eragina izango duela, kasu batzuetan *non bis in idem* printzipioaren urraketa eragin ahal izango baitu.

Amaitzeko, lan honen garapenean lortutako ondorio ezberdinak bilduko dira, lanean zehar nabarmentzeko moduko ideiak azpimarratzeko asmoz.

Atal hauek guztiak lantzeko doktrina, legeria eta jurisprudentziaz baliatu naiz. Doktrinari dagokionez, autore ezberdinen liburuak, ar-

tikuluak eta dokumentuak erabili dira, ahalik eta ikuspuntu ezberdin gehiago biltzen dituen lan bat egin ahal izateko. Doktrinarekin batera, Zigor Kodearen arauak eta auzitegien epaiak erabili dira, batez ere Auzitegi Gorenak emandakoak, baina Probintzia Auzitegietako Epaiak ere aipamena eginez.

2. Sexu-eraso delituaren osagaiak

Zigor Kodeko¹ II. Liburuko VIII. Tituluan sexu askatasunaren kontrako delituak arautzen dira, eta Titulu honen I. Kapituluaren sexu-eraso delitua arautzen da 178. artikulutik 180. artikulura.

Kontuan izan behar da azken urtean Zigor Kodeak hainbat eraldaketa jasan dituela. Aipatzekoa da 2022ko irailean argitaratutako 10/2022 Lege Organikoaren erreforma, «Ley del sí es sí»² bezala ezagutua, sexu-askatasunaren aurkako delituen tipo penalean aldaketa sakon eta garrantzitsuak sartu dituenak. Eraldaketa honek sexu-erasoa eta sexu-abusua bateratu zituen, larderia eta indarkeriaren erabilera-gatik bereizketarik egin gabe. Dena den, eraldaketa honek eztabaida ugari sortu izan ditu, eta azkenean, 4/2023 Lege Organikoaren³ bitartez berriro ere indarkeria eta larderia aipatzen dira, baina orain 178. eta 179. artikuluetako tipo astundu gisa, horregatik, garrantzizkoa da zehaztea lan honetan indarkeria, eta bereziki, larderia duten kasuak landuko direla.

Jarraian, sexu-eraso delituaren osagai ezberdinak aztertuko dira atal ezberdinetan.

2.1. Babestutako ondasun juridikoa

Sexu-eraso delituan, biktima adin nagusia denean, babesten den ondasun juridikoa sexu-askatasuna da, hau da, pertsonaren askatasuna da babesten dena, berak erabaki dezan praktikatu nahi dituen sexu-

¹ 10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodeari buruzkoa (eraldaketa guztiak barne). *EAO*, 281. zk., 1995eko azaroaren 24ean.

² 10/2022 Lege Organikoa, irailaren 6koa, sexu-askatasunaren berme integralari buruzkoa. *EAO*, 215. zk., 2022ko irailaren 7an.

³ 4/2023 Lege Organikoa, apirilaren 27koa, sexu-askatasunaren aurkako delituetan Zigor Kodeari buruzko azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa, Prozedura Kriminalaren Legea eta Adingabeen Erantzukizun Penal arautzen duen urtarrilaren 12ko 5/2000 Lege Organikoa aldatzekoa. *EAO*, 101. zk., 23ko apirilaren 28an.

ekintzak, unea eta norekin egin nahi dituen⁴. Ordea, subjektu pasiboa adingabea edo babes berezia behar duen pertsona ezgaia denean, babestutako ondasun juridikoa sexu-ukigabetasuna izango litzateke, hau da, pertsonak euren sexu-askatasuna modu normalean garatzea, pertsona heldu batek modu traumatikoan inposatu gabe⁵. Hala ere, kon-tuan izan behar da lan hau subjektu pasiboa adin nagusia den kasue-tara mugatuko dela.

Atal honetan garrantzitsutzat jotzen da Espainiako Konstituzioaren 17.1. eta 18.1. artikuluei aipamen bat egitea, oso estu lotuta baitaude sexu-askatasunarekin. EK-ko 17.1. artikulua gizabanako guztien askatasun eta segurtasunerako eskubidea bermatzen du, eta 18.1. artikuluan ohorerako, norberaren eta familiaren intimitaterako, eta bakoitzaren irudirako eskubidea bermatzen da, beraz, sexu-askatasunaren kontrako delituak gauzatzean Konstituzioan babestutako oinarrizko eskubideak eta askatasun publikoak urratuko dira ere⁶.

2.2. Subjektuak

Subjektu aktiboarekin hasita, 178. artikuluan adierazitakoaren arabera, edozein pertsona izan daiteke subjektu aktibo, delitua deskribatzerako orduan ez baita zehazten delitua pertsona zehatz batek egin behar duenik, baizik eta artikuluan aipatzen den jokaera egikaritzen duen pertsona oro baizik. Beraz, subjektu aktiboa emakumea zein gizona izan daiteke. Izan ere, Estatistika Institutu Nazionalak (EIN/INE) 2022an aurkeztutako txostenaren arabera, sexu-askatasunaren aurkako delituengatik 3.196 zigor ezarri ziren 2021ean, eta horietako %97,9 gizonak ziren⁷.

Subjektu pasiboari dagokionez, subjektu aktiboarekin gertatzen den bezala, artikulua adierazten du *beste pertsona* bat izango dela, beraz, gizona zein emakumea izan daiteke ere, hau da, ez da bereizkeriarik egiten sexuaren arabera. Gainera, nabarmendu behar da, hainbat subjektu aktibo eta subjektu pasibo bakarra dauden egoerak landuko

⁴ Muñoz Conde, F. (2022): *Derecho Penal: Parte especial*. 22. arg. Valencia: Tirant lo Blanch, 223. or.

⁵ Agudo Fernández, E.; Jaén Vallejo, M. eta Perrino Pérez, A. L. (2020): «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». Ondoko lanean: *Derecho Penal Aplicado. Parte Especial. Delitos contra los Intereses Individuales y las Relaciones Familiares*. Madrid: Dykinson, 208. or.

⁶ 1978ko Espainiako Konstituzioa. EAO, 311. zk., 1978ko abenduaren 29an.

⁷ Instituto Nacional de Estadística (2022): *Estadística de Condenados: Adultos / Estadística de Condenados: Menores (ECA / ECM)*. INE, 11. or.

direla, eta beraz, egilego edo partaidetza maila ezberdinak izan ahal izango dituela subjektu aktibo bakoitzak, hurrengo ataletan landuko den bezala.

Subjektu aktibo eta pasiboaren definizioa ikusita, delitu arrunt baten aurrean gaudela ikus daiteke, eta beraz, ezin dira onartu subjektuekiko murrizketarik⁸.

2.3. *Portaera tipikoa*

4/2023 Lege Organikoaren bitartez egindako azken eraldaketa jarraituz, Zigor Kodeko 178. artikuluko lehenengo atalean urtebetetik lau urte arteko espetxealdi-zigorra ezartzen zaio beste pertsona baten sexu-askatasunaren aurkako edozein egintza egiten duenari. Berrikuntza gisa, zehaztu egiten da bakarrik egongo dela adostasuna pertsonak argi eta garbi eta askatasunez adierazten duenean bere borondatea, beti ere inguruabarrak kontuan hartuta⁹. Gainera, azken eraldaketa honen bitartez urtebetetik bost urte arteko espetxe-zigorra ezarriko zaie eraso indarkeria edo larderia erabiliz edo, edozein arrazoiren ondorioz bere borondatea deuseztatuta duen biktima baten aurka gauzatu dutenei (ZK-ko 178.3. art.).

Bestetik, Legearen 179. artikuluan bortxaketak zigortzen dira, lau urtetik hamabi urte bitarteko espetxe-zigorrek ezarriz. Artikulu honek aurrekoari gehitzen dio sexu-erasoa bagina, uzki edo aho bidezko haragitzearen edo aipatutako bideetatik gorputz-atalak edo objektuak sartuz izan beharko dela. Artikuluaren bigarren atalean, sei urtetik hamabi urte arteko espetxe-zigorra ezarriko zaie eraso indarkeria edo larderia bidez edo, edozein arrazoiren ondorioz bere borondatea deuseztatuta duen biktima baten bitartez gauzatu dutenei (ZK-ko 179.2. art.).

Azaldutako bi jokabideak osatze aldera, Zigor Kodeko 180. artikulua zazpi tipo astundu espezifikoko jasotzen ditu, eta lehenengoa izango da lan honetan aztertuko dena, hainbat subjekturen baterako jarduketaren bitarteko erasoak jasotzen baititu.

Nahiz eta hurrengo atalean gehiago sakondu gai honetan, beharrezkotzat jotzen da aipatzea indarkeria gisa ulertuko dela subjektu

⁸ Boix Reig, J. (2010): «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (1). Agresiones sexuales». Ondoko lanean: Boix Reig, J. (koord.). *Derecho Penal Parte Especial (volumen I)*. Madrid: Lustel, 316.or.

⁹ Pardo Miranda, M. (2023): «El delito de agresión sexual. Reflexión con ocasión de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual». *El Criminalista Digital*, 11. zk., 9. or.

pasiboari fisikoki ekitea, horren garrantzia beharrezkoa bada biktima menderatzea lortzeko¹⁰. Larderiari dagokionez, bere helburua biktima beldurtzea izango da, sexu-jokabidea egiten ez badu kalte bat eragingo zaiola iragarri, hitzez zein keinuz¹¹. Baterako jarduketa kasuetan larderiak indarkeriak baino garrantzi handiagoa izango du, eta zehatz mehatz, giro-larderiak, hurrengo atalean sakonduko den moduan.

2.4. *Tipo subjektiboa*

Sexu-eraso delitua osatzen duten egitateak dolo bidez egin beharko dira; honek esan nahi du subjektu aktiboak egiten ari denaren inguruko kontzientzia izan behar duela, hau da, indarkeria edo larderiako jokabideak, sexu-egintza barne, borondatez egiten ditu¹². Beraz, delitu honek eskatzen duen doloa emateko ez da kontuan hartuko subjektu-aktiboak sexu-erasoa egitean dituen sexu-nahiak asetzen dituen ala ez, tipo penalean adierazitako jokabideak baino ez dira kontuan hartuko.

Sexu-eraso delituak izan behar dituen elementuak aztertu ondoren, hainbat subjektuk eragindako sexu-erasoak kalifikatze ordura erator daitezkeen problematiketako batzuk aztertuko ditugu.

3. **Larderia. Aipamen berezia giro-larderiari**

Aipatu den moduan, lan honetan larderia duten kasuak landuko dira, batez ere giro-larderia dutenak, indarkeria kasuak ez baitira ikusiko. Garrantzitsua da bereizketa hau egitea Zigor Kodearen azken eraldaketaren ostean berriro indarkeria eta larderia bidez egindako sexu-erasoak bereizten direlako, tipo astundu bat sortuz hauentzako.

Atal honetan aipamen berezia egingo zaio giro-larderiari, hau da, jokaera aktiborik izan gabe, jarrera pasibo baten bitartez, larderia areagotzen laguntzen duten egoerak edo inguruabarrak, biktimak duen beldur egoera handituz.

¹⁰ Lamarca Pérez, C. (2020): «Tema 8. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». Ondoko lanean: Lamarca Pérez, C. (koord.). *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, 5. arg. Madrid: Dykinson, 184. or.

¹¹ *Ibidem*, 185. or.

¹² Orts Berenguer E. eta Suárez-Mira Rodríguez, C. (2001): *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 59. or.

3.1. *Larderia*

Azterlan honekin hasteko larderia kontzeptuaren definizioa zein den ikusiko da. Zigor Kodean ezin daiteke aurkitu larderiaren definiziorik, nahiz eta delitu askoren tipo astundu gisa agertu, eta beraz, doktrinara eta jurisprudenziara jo beharko da kontzeptu honen esanahiaren eta interpretazioaren definizio argiago bat aurkitzeko. Doktrinari dagokionez, larderiaren helburua biktima beldurtzea izango da, kalte bat eragingo zaiola iragarritz, keinuz zein hitzez¹³.

Nafarroako PAE-k horrela definitzen du: «constreñimiento psicológico, consistente en la amenaza o el anuncio de un mal grave, futuro y verosímil, si la víctima no accede a participar en una determinada acción sexual»¹⁴. Epai berean larderia alde zurretikoa, berehalakoa, larritasun handikoa eta erabakigarria izan beharko dela esaten da, biktima menderatzea lortzeko helburuarekin¹⁵. Hala ere, kontuan izan behar da biktimari eragindako gaitzaren arabera ez dela zertan berehalakoa izan behar, eta posible da pixkanaka eta etengabe biktima hertsatzea eta beldurraraztea, biktimak duen erabakitze gaitasuna apurka-apurka murriztuz¹⁶. Hala ere, argi dago larderia modu bidegabean eta erabakitasunez eragin behar dela, biktiman urduritasuna eta ezinegona sortzeko asmoarekin¹⁷.

Egia da larderia nahikoa izan behar dela biktimaren adostasuna baliogabe uzteko, baina jasanezintasun egoera batera heldu gabe, hau da, nahikoa izan behar da bere erresistentzia-borondatea menderatzeko edo ezabatzeko¹⁸.

3.2. *Giro-larderia*

Hainbat subjektu aktiboren baterako jarduketa dagoenean, ez da portaera aktiborik, iragarpen edo mehatxu konkreturik behar biktima

¹³ Lamarca Pérez, C. (2020): «Tema 8. ...», *op. cit.*, 184. or.

¹⁴ Nafarroako PAE, 38/2018, 2. Atalarena, 2018ko martxoaren 20koa, 4. O.J., ECLI: ES:APNA:2018:86.

¹⁵ Nafarroako PAE, 38/2018, 2. Atalarena, 2018ko martxoaren 20koa, 1. O.J., ECLI: ES:APNA:2018:86.

¹⁶ AGE 914/2008, 2008ko abenduaren 22koa, 5. O.J., ECLI: ES:TS:2008:7256: «Pero la intimidación también puede ser generada mediante una paulatina y persistente coerción y amedrentamiento del sujeto pasivo que va minando progresivamente su capacidad de decidir libremente sobre la conducta sexual que se le requiere, hasta someterla a una sumisión absoluta, con nula capacidad de oponerse ante los males con que reiteradamente se le amenaza de no acceder a los deseos del sujeto activo».

¹⁷ AGE 593/2003, 2003ko apirilaren 16koa, 2. O.J., ECLI: ES:TS:2003:2719.

¹⁸ AGE 9/2016, 2016ko urtarrilaren 21koa, 1. O.J., ECLI: ES:TS:2016:12.

beldurrarazteko, euren presentzia baino ez da behar, hori nahikoa izango baita biktimaren gain beldurra sortzeko. Testuinguru honetan giro-larleria kontzeptua sortu da.

Faraldo Cabanaren hitzetan, giro-larleria sortuko da portaera pasiboa duten parte-hartzaileak agertzen direnean, hau da, euren egoteak baino ez larderia eta biktimaren defentsa gabezia eragiten duenean¹⁹. Kasu hauetan ez da gaitza berariaz adierazten, baina inguruabarren baturak sortzen duen egoerak gaitza adierazten duela ulertzen da, eta horretaz baliatzen dira subjektu aktiboak²⁰.

Kontzeptu honen garrantzia «La Manada» kasuaren ostean indartu zen. Hasieran, Nafarroako Probintzia Auzitegiak Zigor Kodeko nagusitasun-abusu²¹ gisa kalifikatu zuen delitu hau²², ondoren, Auzitegi Gorenaren Epaiak giro-larleria gisa kalifikatu zuen, eta mugari bihurtu zen sexu-eraso delituen jurisprudentzian²³.

Auzitegi Gorenaren epai horrek giro-larleriaren existentziaren oinarriak finkatu zituen, eta horretarako, epaiak delitu-egitatea gauzatu zen uneko faktoreak, hala nola biktimaren eta erasotzaileen adina, eta eraso gertatu zen leku-, denbora- eta giro-inguruabarrak behar bezala deskribatu behar zirela adierazi zuen²⁴. Honen ostean baieztatu daiteke giro-larleria kontzeptua sendotuta geratu dela, eta ingurugiroko faktore ezberdinek larderia egoera sor dezaketela, hurrengo ataletan aztertuko den bezala.

Giro-larleriak jarrera pasiboa duten subjektuek eragiten duten larderia barneratzen du, hau da, larderia egoeraren barne sartzen da sexu-ekintza eragiten ez duten pertsonen presentzia, nahiz eta hitzak edo keinuak ez erabili, euren egote hutsak larderia testuingurua sortzen laguntzen badu²⁵. Honen adibide dira ekintzaren gaineko onespena erakusten dutenak, ekintza bideo bidez grabatuz edo barre egi-

¹⁹ Faraldo Cabana, P. (2019): «La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión». *Revista de derecho penal y criminológico*. 2019ko uztaila, 22. zk., 390. or.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Erderaz: prevalimiento.

²² Nafarroako PAE, 38/2018, 2. Atalarena, 2018ko martxoaren 20koa, ECLI: ES:APNA:2018:86.

²³ AGE 344/2019, 2019ko uztailaren 4koa, 6. O.J., ECLI: ES:TS:2019:2200.

²⁴ Cadena Serrano, F. A. (2019): «Violaciones conjuntas. Caso de “la Manada”», *Diario La Ley*, 9481. zk. <https://bit.ly/diariolaley9481> (Azkeneko kontsulta 2023ko apirilaren 30ean).

²⁵ Díez Ripollés, J. L. (2004): «Arts. 178 a 183». Ondoko lanean: Díez Ripollés, J. L. eta Romeo Casabona, C. M. (koord.). *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II. Títulos VII-XII y faltas correspondientes*. Valencia: Tirant lo Blanch, 341-342. orr.

nez²⁶. Auzitegi Gorenaren 757/2011 Epaian gizon bat zigortzen da ezinbesteko laguntzaile gisa sexu-erasoa onartzeagatik eta bideo bidez grabatzeagatik, ulertu zelako bere jokabideak larderia egoera indartu zuela²⁷. Bestetik, ere uler daiteke giro-larderia eragiten dela subjektuak egintza aktiboak burutzen dituenean, hala nola, kotxea martxan mantendu beste subjektuak sexu-egintza gauzatzen duen bitartean²⁸. Giro larderia beste adibide bat da kanpin-dendatik kanpo, non beste subjektuak indarkeria erabiltzen dauden, zaintzen egotea, honek biktimaren erresistentzia murrizten duelako, biktimak bazekielako norbait zegoela kanpoan bigilatzen²⁹.

3.3. *Giro-larderia sortzeko inguruabarrak*

Atal honetan giro-larderia eragin dezaketen inguruabarrak aztertuko dira. Kontuan izan behar da inguruabar bakoitzak modu berezian ez duela larderia egoera berdina eragingo, horregatik zein inguruabarrak larderia eragiteko gaitasuna duten eta zeintzuk ez ikusiko da. Gainera, kontuan hartu beharko da Auzitegi Gorenak zein inguruabar hartzen dituen garrantzi handiagorekin.

Auzitegi Gorenarentzat oso garrantzitsua da inguruabarren definizio egokia egitea, hau oso garrantzitsua baita indarkeria edo larderiaren oinarriak hobeto ezartzeko, eta horretarako komenigarria da epaiak behar bezala deskribatzea delitu egitatea gauzatzen den unean dauden faktoreak³⁰.

Gainera, kontuan izan behar da giro-larderia kontzeptuak momentuko inguruabarrez baliatzeari egiten diola erreferentzia, beraz, subjektu aktiboak egintza zehatzak gauzatzen dituenean biktima beldurtzeko, adibidez indarra edo hertsapenaren bidez, larderiaren baino ez da hitz egingo, kasu horietan giroak edo ingurumenak ez duelako larderia areagotzen.

Horregatik, hurrengo ataletan giro-larderia modu egokian aztertzeko larderia areagotu dezaketen inguruabar ezberdinak ikusiko dira kasuz-kasu.

²⁶ Cordobako PAE 11/2002, 3. Atalarena, 2002ko apirilaren 29koa, ECLI: ES:APCO:2002:620.

²⁷ AGE 757/2011, 2011ko uztailaren 12koa, ECLI: ES:TS:2011:5357.

²⁸ Cordobako PAE 11/2002, 3. Atalarena, 2002ko apirilaren 29koa, ECLI: ES:APCO:2002:620.

²⁹ AGE 1192/1997, 1997ko urriaren 3koa, ECLI: ES:TS:1997:5844.

³⁰ AGE 1169/2004, 2004ko urriaren 18koa, 4. O.J., ECLI: ES:TS:2004:6569 eta AGE 344/2019, 2019ko uztailaren 4koa, 5. O.J., ECLI: ES:TS:2019:2200.

3.3.1. ADINA

Atal honek biktimaren eta erasotzaile edo erasotzaileen adin ezberdintasuna aztertuko du. Ezberdintasun hau kontuan izan behar da, giro-larderia dagoela adierazteko funtsezko faktorea izan daitekeelako.

Díaz Morgado-ren hitzetan, subjektu aktibo eta pasiboaren artean adin ezberdintasun nabaria dagoenean giro-larderia dagoela ulertzeko arrazoi nahikoak daude, honekin biktimaren beldur eta egonezin egoera handitzen delako³¹.

«La Manada» kasuan argi ikus daiteke adinak izandako eragina. Kasu honetan, sexu-erasotzaileek 24, 26 eta 27 urte zituzten, eta biktimak 18, beraz, adin ezberdintasuna 6 urtetik 9 urte bitartekoa zen, eta arrazoi hau izan zen Auzitegi Gorenak kontuan hartu zuen lehenengo inguruabarra giro-larderiaren balorazioa egiteko orduan, lehen esan bezala, inguruabar honekin batera beste inguruabar batzuk direlako beharrezkoak giro-larderia dagoela adierazi ahal izateko.

Egia da kasu honetan biktimak 18 urte zituela, beraz adin nagusia, baina ulertzekoa da bere heldutasun eta garapen pertsonala ez zela 24 edo 27 urteko pertsonena modukoa. Hala ere, heldutasun eta garapen pertsonal mailak neurtzeko psikologo eta profesional kualifikatuen laguntza beharko da, adin, egoera eta inguruabar zehatzak kontuan hartuta.

3.3.2. BIKTIMAREN ETA ERASOTZAILEAREN GORPUZKERAK

Giro-larderia aztertzerako orduan, biktima eta erasotzaile edo erasotzaileen gorpuzkera kontuan hartu beharrekoa da. Egia da gorpuzkerak erlazioa izan dezakeela adinarekin, pertsona baten fisikoa adinarekin garatzen baita, batez ere nerabezaroan.

Aipatua izan den bezala, jurisprudentziak giro-larderia dagoen edo zehazterako orduan gorpuzkera ezberdintasunei erreparatzen die; izan ere, egileak jakin badaki bere presentzia eta jarrera hutsak esanahi larleriatsua duela biktimaren gain, eta horrek biktimaren ekintza eta erabakitzeko gaitasun normala mugatzen duela³².

Gauzak horrela, uler daiteke gorpuzkera handiagoa izatea, adibidez altueragatik, hezur-egituragatik edo muskuluen garapenagatik erabakigarria izango dela giro-larderia dagoela sentitzeko.

³¹ Díaz Morgado, C. (2019): «Tema 7. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual». Ondoko lanean: Corcoy Bidasolo, M. (zuz.) eta Hortal Ibarra, J. C. (koord.). *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Tomo 1. 2. arg.* Valencia: Tirant lo Blanch, 287. or.

³² AGE 658/1999, 1999ko maiatzaren 3koa, 1. O.J., ECLI: ES:TS:1999:2967.

Kontuan izan behar da ezaugarri hauek guztiak, biktimaren gorpuzkerarekin konparatu beharko direla, eta konparazio horretatik ondorioztatu beharko da biktimaren gorpuzkera txikiagoa dela eremu guztietan, subjektuen arteko desproporzionaltasun handia eraginez eta ondorioz, egoera beldurgarri bat sortuz. Hau da, subjektu aktiboaren gorpuzkera hutsa nahikoa da biktimaren gain beldurra eta larderia eragiteko, horiek eragiteko inolako jarduera aktiborik egiteko beharra izan gabe.

3.3.3. LEKUA ETA DENBORA

Inguruabar hau aztertze aldera, Cazorla González-ek egindako ikerketa³³ hartuko da erreferentzia gisa. Ikerketa hau, baterako jarduketaren bitartez egindako 244 sexu-erasoetan oinarritzen da, eta hauen ikerketa sakon bat egiten du horien inguruabar guztietan, lekua eta denboraren inguruko datu adierazgarriak eskainiz.

Lekuarekin hasteko, gehien errepikatzen den tokia bide publikoa da, non erasoen %20-a gertatzen diren. Horren ostean parkeak, lorategiak eta inguruak (%14,71), hiri edo herrietatik bereizita dauden eremuak (%11,76) eta erasotzailearen etxebizitza (%10,59). Gainera, nabarmenezkoa da aztertutako kasuetatik, %31,175-ean lekualdaketa eman zela, biktimaren onarpenarekin, eta %26,471-n lekualdaketa hori derrigortua izan zela³⁴,

Ordua edo denborari dagokionez, aipatu daiteke hainbat subjektu aktibok eragindako eraso gehienak, hau da, %59,41-a, goizaldean ematen direla, 00:00 h-08:00 h bitartean. Asteko egunei erreparatzen badiegu, kasu honetan ere erdia baino gehiago (%59,99) ostiral, larunbat eta igandeetan ematen dira. Beraz, esan daiteke mota honetako sexu-erasoak asteburuetan eta goizaldean izaten direla gehien bat, eta beraz, momentu hauetan giro-larderia areagotu egiten dela³⁵.

Datu hauetatik ondorioztatu daiteke sexu-erasoak eragiteko momentuan lekua eta ordua garrantzitsuak direla, erasotzaileak gehien bat biktima babesik gabe egongo den lekuak aukeratzen dituelako, hau da leku pribatuak edo jendea egon daitekeen lekuetatik bereizita, norbait agertzea zailagoa izango baita, eta honek biktimaren larderia handitzen

³³ Cazorla González, C. (2021): «Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo: un análisis a partir de su casuística jurisprudencial», *E-guzkilore. Zientzia Kriminologikoen Aldizkari Elektronikoa*, 6. zk.

³⁴ *Ibidem*, 47. or.

³⁵ *Ibidem*, 48. or.

du, badakielako defentsa aukerak murrizten direla. Honi estu lotzen zaio ordua, mota honetako sexu-erasoen erdia baino gehiago goizaldean gertatzen direlako, eta honek, lekuak duen eragin berbera du biktimaren gain, ordu horietan zailagoa izango delako beste norbaitek gertatzen ari dena ikustea.

3.3.4. SUBJEKTU AKTIBOEN KOPURUA

Subjektu aktibo kopuruak giro-larderia duen eragina aztertzea ezinbestekoa da, batez ere, lan honen ardatz nagusia baterako jarduketaren bitartez egindako sexu-erasoak izanda. Subjektu aktibo kopurua erabakigarria izango da giro-larderiaren ikuspuntutik, zenbat eta subjektu aktibo gehiago egon, larderia gehiago egongo dela ulertzen baita³⁶, biktimaren babes aukerak murrizten baitira, biktima eta erasotzaileen arteko indarren arteko desproporzioaren ondorioz³⁷. Gainera, hainbat subjektu aktiboren parte-hartzeak berarekin ekar dezake sexu-erasoaren intentsitate handiagoa³⁸.

Aipatzekoa da ere, hipotesien arabera, biktimaren gain eragindako larderiak erlazioa duela erasoan parte-hartzen duten subjektu aktiboekin, hau da, zenbat eta subjektu aktibo gehiago egon, errazagoa izango da biktima kontrolatzea, erasotzaileen kopuru hutsak biktima errazago kontrolatzea eragingo duelako³⁹, eta beraz, errazagoa izango da biktimak agindu guztiak betetzea. Egoera honen adibide argia «La Manada» kasuarena izango litzateke ere, non biktimak zuen estutasun eta ezinegonak mendekotasun eta pasibotasun jarrera bat hartzera behartu zuen, subjektu aktiboek egoera hau aprobetxatuz sexu-erasoa gauzatzeko⁴⁰.

Subjektu aktibo kopuruarekin amaitzeko zenbakiei erreparatzen bazaie, baterako jarduketaren bitartez eragindako sexu-erasoen artean,

³⁶ Bizkaiko PAE 3841/2019, 1. Atalarena, 2019ko azaroaren 10ekoa, 1. O.J., ECLI: ES:APBI:2019:3841.

³⁷ Orts Berenguer, E. eta Suárez-Mira Rodríguez, C. (2001): *Los delitos contra...*, op. cit., 109. or.

³⁸ Alcácer Guirao, R. (2004): *Delitos contra la libertad sexual: Agravantes específicas*. Barcelona: Atelier, 31. or.

³⁹ Woodhams, J.; Gillett, R. eta Grant, T. (2006): «Understanding the factors that affect the severity of juvenile stranger sex offenses: The effect of victim characteristics and number of suspects». *Journal of Interpersonal Violence*, 21. Bol., 12. zk. https://www.researchgate.net/publication/6597671_Understanding_the_Factors_That_Affect_the_Severity_of_Juvenile_Stranger_Sex_Offenses (Azkeneko kontsulta 2023ko maiatzaren 1ean).

⁴⁰ AGE 344/2019, 2019ko uztailaren 4koa, 1. Aurrekaria, ECLI: ES:TS:2019:2200.

%60-a bikoteek eragiten dituzte, %23-a hirukoteek eta %17-a lau erasotzaile edo gehiagok⁴¹.

3.3.5. SUBSTANTZIA ESTUPEFAZIENTE EDO PSIKOTROPIKOEN KONTSUMOA

Azkenik, alkohol, droga edo beste substantzia estupefaziante edo psikotropikoen kontsumoak duen eragina ikusiko da. Biktimaren ikuspuntutik, alkohola kontsumitzean edo drogak kontsumitzean inibizio egoera bat eragiten zaio eta horren bitartez, biktimak bere burua defendatzeko edo eraso aurkaratzeko gaitasunak murriztuta ikusten ditu⁴². Egoeraren kontrol falta honek beldur gehiago eragiten dio biktinari, giro-larderiaren efektua handituz.

Substantzia hauen kontsumoa egile edo egileen ikuspuntutik aztertuta, erasotzailearen jokabide bortitza areagotu dezake, biktimaren gain indarkeria psikologiko handiagoa eraginda, eta ondorioz, giro-larderia indartuz⁴³.

4. Egiletza eta parte-hartzea sexu-eraso delituetan

Esan bezala, lan honetan hainbat subjektuk eragindako sexu-erasoak aztertuko dira, indarkeria edo larderia, eta bereziki giro-larderia dagoenean. Erasota hauek gertatzean sortzen den hurrengo aztergaia subjektu ezberdin hauek izan dezaketen inplikazio-maila da, hau oso ezberdina izan daitekeelako egoeraren arabera.

Horretarako, kontuan izan behar da hainbat subjektu aktibok eragindako sexu-erasoak modu ezberdinetan gauzatu daitezkeela, eta horrela bereizten ditu Faraldo Cabanak: subjektu guztiek eduki sexualeko egintza gauzatzen dute, indarkeria edo larderia pertsonalki aplikatuta; batek eduki sexualeko egintza gauzatzea, besteek biktimaren gain indarkeria edo larderia aplikatzen duten bitartean, gero rola aldatuz; euren artean ekintzak banatuz, batek bakarrik eduki sexualeko egintza gauzatuz besteek indarkeria eta larderia aplikatzen dute, biktimarekin

⁴¹ Cazorla González, C. (2021): «Aproximación al perfil...», *op. cit.*, 24. or.

⁴² Oxman, N. (2015): «La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales», *Política criminal*, 10. Bol., 19. zk. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100004 (Azkeneko kontsulta 2023ko maiatzaren 1ean).

⁴³ Da Silva, T.; Woodhams, J. eta Harkins, L. (2014): «Heterogeneity Within Multiple Perpetrator Rapes: A National Comparison of Lone, Duo, and 3+ Perpetrator Rapes», *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 26. Bol. 6. zk., 503-522. orr. <https://doi-org.proxy-oceano.deusto.es/10.1177/1079063213497805> (Azkeneko kontsulta 2023ko maiatzaren 1ean).

harreman sexualik izan gabe; edo, batek edo batzuek beste batek edo batzuek sexu-erasoa nola egiten duten begiraten dute, gertatzen ari dena berariaz edo isilbidez babesten dutela adieraziz⁴⁴.

Ikus daitekeenez, egoera bakoitzaren arabera subjektuen parte-hartzea oso ezberdina izango da, eta horrek subjektu bakoitzaren egiletza edo parte-hartzea zehaztuko du. Ezberdintasun hauek aztertzen hasi baino lehen, ZK-ko 28. artikulua egilego eta partaidetzari buruz ematen dituen definizioei erreparatuko zaie:

Egile dira, egitatea eurek bakarrik, taldeka edo beste edonor bitarteko gisa erabiliz, gauzatzen dutenak. Egiletzat hartuko dira hurrengo hauek ere:

- a) Beste bat edo beste batzuk egitatea gauzatzera zuzenean induzitzen dituztenak.
- b) Egitatea gauzatzeko egintza baten bitartez laguntzen dutenak, baldin eta egintza hori ezinbestekoa bazen egitatea gauzatu zedin.

Beraz, egilea izango da tipo penalak deskribatutako portaera pertsonalki egiten duena, eta egilekide izango dira portaera taldeka gauzatzen dutenak, hau da, denon ekarpena funtsezkoa denean tipo penalak deskribatutako portaera gauzatzeko eta guztiak egitatea menperatzen dutenean⁴⁵. Ordea, ezinbesteko laguntzaileak ez du egitatearen kontrola izango egikaritzea egileen esku uzten baitu, hala ere, bere laguntzarik gabe ezinezkoa izango da delitua egitea⁴⁶.

Esan den bezala, egoera ezberdinek parte-hartze ezberdinak eragingo dituzte, eta horiek erabakitze doktrinan zehar dauden zehar bi ikuspuntuak ikusi behar dira. Autore batzuen ustez sexu-erasoak ez dira norberaren eskuko delituak, baina beste batzuentzat, ordea, norberaren eskukoak dira.

Lehenengo postuaren alde Muñoz Conde dago. Bere iritziz, sexu-erasoak ez dira norberaren eskuko delituak, eta horregatik subjektu bakoitzak ekintza ezberdinak praktikatu ahal ditu. Bere hitzetan, ez da beharrezkoa bi pertsonak edo gehiagok sexu-izaerako gorputz-kontaktua izatea biktimarekin, nahikoa da horietako batek sexu-kontaktua izatea, besteak edo besteek tipoko beste elementu batzuk gauzatzen di-

⁴⁴ Faraldo Cabana, P. (2019): «La intervención...», *op. cit.*, 384. or.

⁴⁵ Ferré Olivé, J. C. (2016): «Lección 25. Autoría y participación». Ondoko lanean: Demetrio Crespo, E. eta Rodríguez Yagüe, C. (koord.). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 3. arg. Barcelona: Ediciones Experiencia, 369. or.

⁴⁶ *Ibidem*, 373. or.

tuzten bitartean, hala nola, indarkeria edo larderia⁴⁷. Horrela denean, subjektu aktibo guztiak izango dira egilekide, bakoitzak jokabide tipikoaren zati bat egiten baitu.

Postura hau indartzeko Auzitegi Gorenaren 304/2022 Epaiak esandakoari aipamen bat egin behar zaio. Epai horretan, auzitegiak sexu-erasoak, bortxaketa barne, norberaren eskuko delituak ez direla esaten du, subjektu aktiboa beste subjektu batzuek baliatu ahal delako bere nahia lortzeko instrumentu gisa⁴⁸.

Delitua horrela ulertzekotan, hainbat subjektu aktibo badaude eta denek eduki sexualeko egintza gauzatzen badute, besteek indarkeria edo larderia aplikatzen duten bitartean gero rolak aldatzeko, subjektu guztiak izango dira egilekide⁴⁹.

Bestetik, sexu-erasoaren delitua norberaren eskuko delitua dela uste duten autoreak ditugu. Hauen ustez, sexu-erasoak sexu-ekintzan du oinarria, eta beraz, egileak edo egilekideak baino ez du egingo ekintza sexuala, eta indarkeria edo larderia eragiten duen subjektua ezinbesteko laguntzaile izango da, bere presentziak larderia areagotzen laguntzen baitu⁵⁰, norberaren eskuko delitua izanda, egile edo egilekide bakarrik izan daitekeelako eduki sexualeko ekintza gauzatzen duenak⁵¹.

Postura biak modu argiago batean ulertzeko, adibide baten bitartez azalduko da. Demagun hiru subjektu aktibo daudela, eta biktima baten gain sexu-erasoa gauzatzen dutela euren artean rolak aldatuz. Sexu-erasoa norberaren eskukoa ez den delitua izatekotan, subjektu aktibo bakoitza hiru erasoen egilekide izango dira. Ordea, norberaren eskukoa dela ulertzen bada, bakoitza berak egindako portaera sexualaren egile izango da, eta beste biek egindako delituen ezinbesteko laguntzaile, beste bi erasoetan ez dutelako portaera sexuala eragin. Egoera hauek zalantza sortzen dute aplikatu beharreko pilaketaren inguruan, hurrengo atalean aztertuko den bezala.

Postura biak kontuan hartuta, egokiagotzat hartzen dut sexu-erasoa norberaren eskukoa ez den delitu gisa ulertzea, subjektu-aktibo guztiek tipoaren elementu guztiak gauzatu ez arren, euren ekintzek delitua gauzatzen laguntzen dute. Horregatik, nahiz eta tipoaren ele-

⁴⁷ Muñoz Conde, F. (2022): *Derecho Penal: Parte especial*. 24. arg. Valencia: Tirant lo Blanch, 244. or.

⁴⁸ AGE 304/2022, 2022ko urriaren 6koa, 5. O.J., ECLI: ES:TS:2022:3658.

⁴⁹ Díez Ripollés, J. L. (2004): «Arts. 178 a 183», *op. cit.*, 340.or.

⁵⁰ AGE 344/2019, 2019ko uztailaren 4koa, 5. O.J., ECLI: ES:TS:2019:2200.

⁵¹ Alcalá Sánchez, M. (2019): *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas: especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*. Madrid: Reus, 263. or.

mentu bat baino ez gauzatu, egilekide gisa izan beharko lirateke zigortuak, guztion ekintzei esker tipoaren elementu guztiak bete dituztelako.

Honekin amaitzeko, *ikuslearen* figura aztertuko da. Atal honen hasieran sexu-erasoetan eman daitezkeen egoera ezberdinak aipatzeko sexu-eraso bategi geratzen direnak aipatzen dira. Pertsona hauek ez dute sexu-erasoan zuzenean parte hartzen, ikusle gisa baino ez dute parte hartzen, baina egoera honek biktimaren larderia-egoera indartzen du. Faraldo Cabanaren ustez, hemen bi egoera bereiz daitezke:

Es necesario distinguir el caso de observadores que se limitan a no auxiliar a la víctima, no impidiendo el delito ni denunciándolo si no estaba en su mano impedirlo, y aquel otro en el que los observadores contribuyen a crear o reforzar la situación intimidatoria creada por otro, en lo que se ha dado en llamar «intimidación ambiental».⁵²

Ikusle gisa geratzen direnen kasuan, ez badute delitua eragozten edo salatzen, ZK-ko 450. artikuluko delituaren egile gisa izango dira zigortuak, gizabanako guztien betebeharra baita bizitzaren, osotasunaren edo osasunaren, askatasunaren edo sexu-askatasunaren aurkako delituak eragozte, betiere egintza horrek ez badu berarentzako edo beste inorentzako arriskua sortzen.

Bestetik, larderia egoera indartzen edo areagotzen laguntzen duten ikusleak daude. Hauek ezinbesteko laguntzaile gisa zigortu beharko lirateke, ZK-ko 28. artikuluko definizioa abiapuntutzat hartuta, ikusleak ez du egitatearen kontrola izango, baina nabarmena da bere presentzia hutsak delitua egitea errazten duela, larderia egoera larrituz.

5. Aplikatu beharreko pilaketa mota

Baterako jarduketa, dagoen sexu-erasoetan, hau da, subjektu pabilo bat eta hainbat subjektu aktibo daudenean, zalantza sortzen da aplikatu beharreko pilaketa motaren inguruan, eta erabaki honetan eragina izango du aurreko atalean egindako sailkapenak, lehen planteatutako eredia jarraituz, norberaren eskuko delitua ez denean, subjektu aktibo bat hiru delituen egilekidea izango delako, eta norberaren eskukoa bada, sexu-eraso baten egile eta beste biren ezinbesteko laguntzaile. Zein pilaketa aplikatu beharko zaie delitu hauei?

⁵² Faraldo Cabana, P. (2019): «La intervención...», *op. cit.*, 388. or.

Autore batzuen ustez, pilaketa erreala aplikatu beharko litzateke sexu-askatasunaren eta sexu-ukigabetasunaren aurkako delituetan, doktrinaren beste alderdi batek, ordea, delitu jarraitua aplikatzearen alde egiten dute.

Horretarako, lehenengo subjektu aktibo bakarra eta hainbat portaera dauden sexu-erasoetan Auzitegi Gorenaren irizpideak landuko dira, ondoren hainbat subjektu aktibo daudenean zer gertatzen aztertzeko. Baina honekin hasi baino lehen pilaketa jarraitua eta erreala definituko dira.

Delitu jarraitua ZK-ko 74.1. artikuluan arautzen da. Honen arabera, subjektu aktibo berak, aldeztu aurretiko plan bat betez edo aukera bera aprobetxatuz, subjektu baten edo batzuen aurkako egite edo ezegite batzuk gauzatzen dituenean delitu jarraitu gisa izango da zigortua⁵³. Izan ere, artikulua honetatik kanpo geratzen dira pertsonaren bere-berezkoak diren ondasunen aurkako defentsak, ohore eta sexu-askatasunaren aurkakoak izan ezik, horietan, delitu jarraitua aplikatzeko edo ez aplikatzeko egitatearen eta hautsitako manuaren izaerak hartuko baitira kontuan.

Pilaketa errealarari dagokionez, honen aurrean egongo gara delitu ezberdinak pilotzen direnean momentu ezberdinetan, hau da, hainbat ekintza eta delitu ezberdin gertatzen dira, individualizatzeko modukoak, eta beraz, hauek bateragarriak izatekotan zigor guztiak bete beharko ditu⁵⁴.

ZK-ko 73. artikulua hurrengo esaten du: «delitu nahiz falta bi edo gehiagoren erantzuleari egindako arau-hauste guztiei dagozkien zigor guztiak aplikatuko zaizkio, posible bada, zigorren izaerak horrela izatea ahalbidetzen badu batera bete ditzan».

5.1. *Subjektu aktibo batek hainbat sexu-eraso gauzatzea*

Aipatu den bezala, sexu-eraso delituetan iritzi eta aplikazio kontra-jarriak aurki ditzakegu subjektu berak hainbat sexu-eraso eragiten dituenean subjektu pasibo beraren gain momentu ezberdinetan. Hala ere, gaur egun Auzitegi Gorenak irizpide argiak ezarri ditu subjektu aktibo bat dagoen kasuetarako.

⁵³ García Rivas, N. (2016): «Lección 26. Unidad y pluralidad de delitos. Concurso de delitos y concurso de leyes». Ondoko lanean: Demetrio Crespo, E. eta Rodríguez Yagüe, C. (koord.). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 3. arg. Barcelona: Ediciones Experiencia, 387-388. orr.

⁵⁴ *Ibidem*, 383. or.

Delitu jarraituaren inguruan definizio hau ematen du Auzitegiak:

Quando los actos de agresión o abuso sexual se lleven a cabo ló-
camente entre idénticos protagonistas y la repetición de actos indi-
viduales se prolonga durante el tiempo, pero tienen lugar bajo una
misma situación violenta o intimidatoria, nos hallaremos ante un su-
puesto de continuidad delictiva.⁵⁵

Zentzu honetan, sexu-erasoetan delitu jarraitua egilearen plan ba-
kar bati erantzuten dioten egintza homogeneoei aplikatuko zaie, dolu
bateratu bat dagoelako eta subjektu pasibo beraren gain proiektatzen
delako, ekintzak denboran zehar luzatuz.

Gainera, irizpide honi 998/2007 Epaiak adierazitakoa gehitu behar
zaio. Epai horrek adierazten du sexu-askatasuna eta ukigabetasunaren
aurkako indarkeriazko erasoek ezaugarri oso zehatzak dituztela, eta be-
raz, identifikagarriak eta antzeko beste eraso batzuekiko indibidualiza-
tzeko modukoak direla, nahiz eta pertsona beraren aurkakoak izan, de-
litu jarraituaren aplikazioa mugatuz⁵⁶.

Hala ere, aipatu behar da delitu jarraitua aplikatzeko aukera adie-
razi dela une zehatz batean egiten denean sexu-erasoa, nahiz eta per-
tsonaren bere-berezko ondasunen aurka egiten bada ere⁵⁷.

Delituen pilaketa jarraituaren aplikazioa adibide batean ikusteko
Auzitegi Gorenaren 303/2016 Epaiari erreparatuko zaio. Epai honetan
Pedro Jesús sexu-eraso delitu jarraituagatik izan zen kondenatua, urtee-
tan zehar bere biloba bortxatzeagatik⁵⁸.

Auzitegi Gorenak delitu jarraituei buruz esaten duenari erreparatu
ostean, pilaketa errealarri buruz diona ikusiko da:

Finalmente, cuando la iteración de los actos sexuales (normal-
mente agresivos) son diferenciables en el tiempo y consecuencia de
distintas agresiones o amenazas para doblegar en cada caso concreto
la voluntad del sujeto pasivo, nos hallaremos ante un concurso real
de delitos.⁵⁹

⁵⁵ AGE 5/2019, 2019ko urtarrilaren 15koa, 1. O.J., ECLI: ES:TS:2019:80; AGE 351/2018, 2018ko uztailaren 11koa, 4. O.J., ECLI: ES:TS:2018:2661; AGE 463/2006, 2006ko apirilaren 26koa, 5. O.J., ECLI: ES:TS:2006:2389.

⁵⁶ AGE 998/2007, 2007ko azaroaren 28koa, 6. O.J., ECLI: ES:TS:2007:8324: «Congruentemente, la jurisprudencia ha entendido en la mayoría de los casos y salvo supuestos muy excepcionales, que cuando se trata de agresiones sexuales, y muy especialmente cuando se trata del delito de violación, no es posible apreciar la continuidad delictiva».

⁵⁷ Lamarca Pérez, C. (2020): «Tema 8. ...», *op. cit.*, 189. or.

⁵⁸ AGE 303/2016, 2016ko apirilaren 12koa, ECLI: ES:TS:2016:1581.

⁵⁹ *Ibidem*.

Honen arabera, sexu-ekintzak denboran zehar banatu ahal badira eta hainbat eraso edo mehatxu ezberdinen ondoriozkoak badira, delitu pilaketa erreal baten aurrean aurkituko gara.

Behin jurisprudentziak diona ikusita, doktrinak eremu honetan duen ikuspegia landuko da.

Monge Fernández⁶⁰-en iritziz, guztiz baztertuta geratu beharko litzateke jarraikako delituaren aplikazioa indarkeriarekin egindako sexu-erasoen kasuan, indarkeria eta larderia dagoen kasuetan, sexu askatasunaz gain bere-berezkoak diren beste hainbat ondasun juridikori egiten zaielako kalte, hala nola, osotasun fisikoa, psikikoa eta askatasuna, eta arestian aipatu den bezala, ondasun juridiko hauek kaltetzen direnean ZK-ko 74. artikulua aplikazioa salbuetsita geratuko da.

Honen aurka Bocanegra Márquez⁶¹ dugu sexu-eraso delituetan delitu jarraitua aplikatzearen aldekoa adierazten dena. Bere ustez, sexu-askatasuna askatasunaren adierazpen bat da, hau da, bakoitzak nahi duenarekin nahi duen bezala sexu-egintza egiteko askatasuna. Hori dela eta, sexu-erasoan sexu-askatasunaz bestelako ondasun juridiko pertsonalei kalte egiten zaiela ez zai iruditzen oinarri nahikoa delitu jarraitua ez aplikatzeko. Gainera, bere ustez, indarkeriaren bitartez osotasun fisikoari eragin ahal zaizkion kalteak lesio-delitu gisa zigortu beharko lirateke, sexu-eraso delitutik bereizita.

5.2. *Hainbat subjektu aktibok egindako sexu-erasoak*

Subjektu aktibo baten kasua aztertu ondoren, orain hau guztia hainbat subjektuk egindako sexu-erasoen ikuspuntutik aztertuko da, kasu horietan hainbat ñabardura egin behar baitira, hainbat subjektu daudelako, eta beraz, esku hartzen duten subjektuak aldatu egiten direlako.

Esanenez, delitu jarraitua aplikatu ahal izateko egintzak «protagonista berak» egin beharko ditu, nahiz eta indarkeria edo larderia egoera berberaz baliatuta egin bada ere. Hau horrela izanda, eta Auzitegi Go-

⁶⁰ Monge Fernández, A. (2019): «Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso "La Manada" ("Sólo sí es sí")». Ondoko lanean: Parrilla Vergara, J. (koord.). *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch Editor, 366. or.

⁶¹ Bocanegra Márquez, J. (2023): «Unidad de acción y continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal», *Revista General de Derecho Penal*. 2020ko maiatza, 33. zk. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=422424 (azken kontsulta: 2023ko apirilaren 14ean).

renaren irizpideak aintzat hartuta, hainbat subjektuk egindako sexu-erasoak ezin izango lirateke delitu jarraitu gisa zigortu, hainbat subjektu aktibo daudenean parte-hartze maila desberdinak egon daitezkeelako, eta subjektu guztiek ez dituztelako zertan elementuaren tipo guztiak gauzatu behar, eta beraz jarraikakotasuna apurto egiten da.

Hala ere, ez dago irizpide bateraturik, eta Rodríguez Fernández-en hitzetan, hainbat subjektuk eragindako sexu-erasoetan posiblea da delitu jarraitua aplikatzea, eta horrela adierazten du: «El delito continuado requiere unidad de sujeto activo, y esa unidad existe para cada uno de los autores, es decir, cada uno de ellos será autor único de un delito continuado de violación»⁶².

Bestetik, Díez Ripollés-en ustez, delitu hauei pilaketa erreala aplikatu beharko litzaieke, hurrengo moduan: egindako sexu-erasoengatik egile gisa eta gainontzeko subjektuek egindako sexu-erasoetan egilekide edo ezinbesteko laguntzaile gisa⁶³, aurreko atalean zehaztu den bezala.

Ikuspuntu hau indartze aldera, Auzitegi Gorenaren 998/2007 Epaia hainbat subjektu aktibo dauden kasuetan delitu jarraituaren aplikazioa bazter uzten du, delitu jarraituak subjektu berak jokabideak errepikatzean baitu oinarria, eta ez subjektu aktibo ezberdinek gauzatuak ekintzen edo ez-egiteen multzoan⁶⁴.

Egoera hau «La Manada» kasuaren ikuspegitik aztertzen bada, Nafarroako Probintzia Auzitegiak 38/2018 Epaian eta Nafarroako Justizia Auzitegi Nagusiak 8/2018 Epaian delitu jarraitua aplikatu zuten⁶⁵. Izan ere, Auzitegi Gorenak 2019ko uztailaren 4ean emandako epaian kalifikazio honen aurkako adierazpena egiten du. Epai horretan esaten denez, sexu-eraso hainbat delitu hauteman daitezke, eta beraz, ez litzaiteke jarraikako delitu gisa kalifikatu beharko, baina gai hori ez zenez aurkaratua izan kasazio-errekurtsoa aurkezterako orduan, eta akusazio-printzipioa errespetatze aldera, ezin izan zuen kalifikazio hau aldatu, zigor handiago bat suposatuko baitzuen⁶⁶. Beraz, uler daiteke kasu honetan ere Auzitegi Gorenak pilaketa errealaren alde egiten duela, nahiz eta azken finean ezin izan zuen aplikatu.

⁶² Rodríguez Fernández, R. (2018): «La sentencia contra «La Manada»: prevalimiento v. intimidación», *Diario La Ley*, 9290. zk. bit.ly/diariolaley9290 (Azkeneko konfultza 2023ko apirilaren 12an).

⁶³ Díez Ripollés, J. L. (2004): «Arts. 178 a 183», *op. cit.*, 340. or.

⁶⁴ AGE 998/2007, 2007ko azaroaren 28koa, 6. O.J., ECLI: ES:TS:2007:8324.

⁶⁵ Nafarroako PAE 38/2018, 2. Atalarena, 2018ko martxoaren 20koa, ECLI: ES:APNA:2018:86; Nafarroako JAN 8/2018, 2018ko azaroaren 30koa, ECLI: ES:TSJNA:2018:473.

⁶⁶ AGE 344/2019, 2019ko uztailaren 4koa, 6. O.J., ECLI: ES:TS:2019:2200.

Laburbilduz, ezin daiteke esan irizpide bateraturik dagoenik pilaketa erreala edo delitu jarraitua aplikatzerako orduan, egoeraren eta inguruabarren arabera bata edo bestea aplikatuko baitu auzitegiak. Hala ere, gehiengoak pilaketa errealaren alde egiten dute hainbat subjektu aktibo dauden kasuetan eta euren artean ekintzak banatzen dituzten kasuetan, delitu jarraitua aplikatu ahal izateko «protagonista berak» elementu guztiak gauzatu behar dituelako, eta hau ez da betetzen subjektu batek sexu-erasoa gauzatzen duenean eta besteez indarkeria edo larderia aplikatzen dutenean. Nire ustez, Auzitegi Gorenaren irizpidearen alde egitea izango litzateke egokiena, eta beraz, pilaketa erreala aplikatzea subjektu aktibo bat baino gehiago daudenean, sexu-eraso ezberdinak bereizi daitezkeelako, subjektu bakoitzari dagokion zigorra ezarriz.

6. Baterako jarduketaren tipo astunduaren aplikazioa ZK-ko 180.1.1^a. artikuluan

Baterako jarduketa horrela ulertzen du doktrinaren gehiengoak: «ejecución material y directa de todos o parte de los elementos típicos de las figuras previstas en los artículos 178 y 179 CP»⁶⁷, hau da, tipoaren elementuak hainbat subjektu aktiboren artean gauzatzen direnean, nahiz eta bakoitzak tipoaren elementu guztiak ez gauzatu.

Egoera hau Zigor Kodeak 180.1.1^a artikuluan jasotzen duen lehenengo tipo astundua da:

1. Aurreko jokabideei bi urtetik zortzi urte arteko espetxe zigorra ezarriko zaie 178.1 artikuluko erasoetarako, eta zazpi urtetik hamabost urte artekoa 179. artikuluko erasoetarako, inguruabar hauetako bat gertatzen denean, salbu eta horiek kontuan hartu direnean 178. edo 179. artikuluetan tipifikatutako delituen elementuak batera gertatu direla zehazteko:

1.) Egitateak bi pertsonak edo gehiagok batera jardunez gauzatu direnean.

Tipo astundu honen jatorria hainbat subjektu aktibok eragindako sexu-eraso kasuei aurre egitea zen, aurreko legeriaren arabera, nagusi-

⁶⁷ Morales Prats, F. eta García Albero, R. M. (2016): «Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». Ondoko lanean: Morales Prats, F. (koord.). *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I. 7. arg.* Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 1292. or.

tasun-abusuaren astungarria⁶⁸ noizbehinka baino ez zelako aplikatzen, eta hau ez zen nahikoa jarduera mota hauen larritasuna kontuan hartuta; izan ere, jarduera hauek, lesio-arrisku handiagoa izateaz gain, biktimaren defentsa-aukerak nabarmen murriztea dakartelako⁶⁹.

Hala ere, tipo astundu hau ez da aplikatzen subjektu aktibo bik edo gehiagok parte-hartzen duten guztietan. Horregatik, jarraian oinarritzko tipoa edo tipo astundua noiz aplikatu behar den aztertuko da, autore batzuek ustez tipo astunduaren aplikazioak *non bis in idem* printzipioa apurto dezakeelako hainbat kasutan.

Atarian azaldu den moduan, baterako jarduketaren tipo astundua Zigor Kodeko 178. edo 179. artikuluetako elementu tipikoak gauzatu dituzten parte-hartzaileei aplikatu beharko zaie, nahiz eta sexu-erasoa zentzu hertsian ez eragin⁷⁰. Gainera, aintzat hartu beharko dira kasu bakoitzaren inguruabarrak, jarraian ikusiko den moduan, ez delako berdina, subjektu guztiek tipoaren elementu guztiak gauzatzea rolak aldatuz edo tipoaren elementuak subjektu ezberdinen artean banatzea.

Zigor Kodeak kasu hauetan zigor astunagoak aurreikusten ditu sexu-erasoa hainbat subjekturen parte-hartzearen bitartez egin denean. Tipo astundu hau hurrengo bi arrazoietan oinarritzen da. Lehenengoa, gertakari hauek gertatzeko, subjektu aktiboen artean akordio bat dagoelako, bai aurrekoa edo aldiberekoa, horrek suposatzen duen larritasunarekin. Bigarrena, biktimak hainbat pertsonaren aurrean egoteagatik duen defentsa-gabezia handiagoagatik⁷¹.

Gainera, egoera honek arrisku gehiago sorrarazten dio biktimaren osotasun fisikoari eta bizitzari, jasandako sexu-erasoei aurre egitekotan, arrisku handiagoa dagoelako jasango dituen kalte fisiko eta psikologikoak handiagoak izateko⁷².

Tipo astundu honen aplikazioak sortzen duen lehenengo arazoa «gauzatze»⁷³ aditzak izan dezakeen interpretazioak sortzen du, ez da-

⁶⁸ ZK.-ko 22.2. art: Egitatea gauzatzea mozorroa erabiliz nahiz nagusitasun-abusuz; edo leku- zein denbora-inguruabarrak edota beste pertsona batzuen laguntza aprobetxatuz gauzatzea, halakoek ofendituaren defentsa ahuldu edo delitugilearen zigorgabetasuna errazten badute.

⁶⁹ Lamarca Pérez, C. (2020): «Tema 8. ...», *op. cit.*, 190. or.

⁷⁰ Morales Prats, F. eta García Albero, R. M. (2016): «Título VIII. ...», *op. cit.*, 1292. or.

⁷¹ AGE 302/2022, 2022ko martxoaren 24koa, 3. O.J., ECLI: ES:TS:2022:1082.

⁷² Carmona Salgado, C. (2005): «Lección 9. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I). Consideraciones generales sobre el título VIII, Libro II del Código Penal, agresiones y abusos sexuales». Ondoko lanean: Cobo del Rosal, M. (koord.). *Derecho penal español: Parte Especial*. 2. arg. Madrid: Dykinson, 269. or.

⁷³ Erderaz: cometer.

goelako argi honek tipoaren elementuei egiten dien erreferentzia edo ez⁷⁴. Hau da, «gauzatze» aditza ez da ulertu behar tipoaren elementuak edo egintza betearazleak egitearen sinonimo gisa, eta horrela defendatzen du Díez Ripollés-ek. Hau da, bere ustez tipo astundu hau parte-hartzaile guztiei aplikatu ahal zaie, sexu-erasoa, indarkeria edo larderia eragin ez dutenei ere, hala nola, sopikunei⁷⁵.

Idea hau indartuz, Auzitegi Gorenaren 194/2012 Epaia⁷⁶ dugu. Honen arabera, hainbat pertsonak aldi berean parte-hartzen dutenean, baterako jarduketa antzeman daiteke, alde batera utzita euren parte-hartzea egile gisa, ezinbesteko laguntzaile gisa edo sopikun gisa izan den, tipoak ez baitu «egiletza bateratua» eskatzen, baizik eta «baterako jarduketa». Hau oinarritzat hartuta, hirugarren pertsonak bete-arazpenean egindako ekarpenen kasuan, ezinbesteko laguntzailea edo sopikuna, ez da ikusten arrazoi nahikorik tipo astundua baztertzeko.

Beste alderdian, ordea, Orts Berenguer dago. Bere ustez Zigor Kodeak 1999 baino lehen zuen formulazioa zabalagoa zen, eta ikusle gisa baino ez geratzen ziren pertsonak tipo astundu honekin zigortuak izan ahal ziren, ez zelako eskatzen baterako jarduketa⁷⁷, gaur egungo Zigor Kodeak, ordea, «gauzatze» aditzaren bitartez tipoaren elementuren bat egiten behar dela adierazten du. Beraz, ildo hau jarraitzen duten autoreek jokabide tipikoa osatzen duten elementu guztiak edo batzuk egin dituztenei baino ez zaiela aplikatu behar diote, hau da, indarkeria edo larderia eragin behar izan dute edo sexu-egintza egin behar izan dute, edo biak, tipo astundua aplikatu ahal izateko. Honek baterako jarduera egilekide eta ezinbesteko laguntzailera mugatuko luke, eta beraz, hemen eragina izango du egile eta parte-hartzailearen bereizketaren inguruan jarraitzen den tesia eta sexu-eraso delitua norberaren eskuko delitu gisa ulertzeak edo ez.

Auzitegi Gorenak ez du zalantzarik baterako jarduketaren tipo astundua indarkeria edo larderia aplikatzen duten egilekideei aplikatzeko orduan, gero rolak trukatzeko badituzte eta eduki sexualeko egintza gauzatuko badute. Auzitegiak postura honen alde egiten du egilekide guztiak baterako jarduketak dakartzan erraztasunak aprobetxatu dituztelako euren egintza aurrera eramateko, eta horrek, aldi berean, egitatearen zuzenbide kontraktasun handiagoa adierazten du, zigor larria-

⁷⁴ Díez Ripollés, J. L. (2004): «Arts. 178 a 183», *op. cit.*, 354. or.

⁷⁵ Lamarca Pérez, C. (2020): «Tema 8. ...», *op. cit.*, 190. or.; Díez Ripollés, J. L. (2004): «Arts. 178 a 183», *op. cit.*, 354. or.

⁷⁶ AGE 194/2012, 2012ko martxoaren 20koa, 3. O.J., ECLI: ES:TS:2012:1787.

⁷⁷ Orts Berenguer, E. eta Suárez-Mira Rodríguez, C. (2001): *Los delitos contra...*, *op. cit.*, 110-111. orr.

goa justifikatuz⁷⁸. Baina zer gertatuko da tipoaren elementuak euren artean banatzen dituzten egilekideen kasuan, batek ere ez dituenean tipoaren elementu guztiak aurrera eramaten?

Honi erantzun bat emateko, rolak elkar trukatzeko dituzten egileen kasuan erabilitako argudioa jarraitzen bada, eztabaidagarria izango litzateke baterako jarduketaren tipo astundua aplikatzea. Azken finean, subjektuek ez baitituzte tipoaren elementu guztiak aurrera eraman. Dena den, baterako jarduketari emandako definizioaren arabera, tipoaren elementu batzuk betetzearekin nahikoa izango da baterako jarduketa egon dela ulertzeko, eta beraz tipo astundua aplikatzeko. Hala ere, *non bis in idem* ere hartu beharko litzateke kontuan, subjektu bakoitzaren jarduketa osatugabea hartuko litzatekeelako kontuan egilekide gisa kalifikatzeko eta, gainera, inguruabar astungarria aplikatzeko⁷⁹.

Honen inguruan, Lamarca Pérez-en postura hartu behar da kontuan. Bere hitzetan, ekintzak banatzen dituzten egilekide-tza kasuak ez dira hain larriak, eta horregatik ezin dira sexu-indarkeria kolektiboko kasuekin parekatu. Beraz, baterako jarduketa subjektu guztiek tipoaren elementu guztiak gauzatzen dituztenean baino ez dela aplikatu behar dela azpimarratzen du, tipo astunduaren aplikaziotik kanpo utziz tipoaren elementuak banatzen dituzten egilekideak⁸⁰. Ikuspuntu berdinarekin Faraldo Cabana dago. Bere ustez, inguruabar astungarria bakarrik aplikatu beharko litzateke egilekide bakoitzak elementu tipiko guztiak egiten dituenean, hau da, bakoitzak indarkeria eta larderia aplikatzen dutenean eta, gainera, sexu-portaera gauzatzen dutenean⁸¹.

Aldiz, ezinbesteko laguntzailearen kasuan ez du modu hain zuzenean aplikatzen tipo astundua. Hemen kontuan hartu behar da batzuetan ezinbesteko laguntzailetzat hartzen direla biktima eusten edo beldurtzen dutenak, beste batzuek sexu-ekintza egiten duten bitartean, gero rolak trukatzeko, ikusi den bezala. Auzitegi Gorenaren arabera, lankidetzak egile nagusi bat egotea dakar bere barne, eta beraz, inguruabar astungarriaren aplikazioak egileari egitatea gauzatzen laguntzeagatik beste zigor bat aplikatzea ekarriko luke, eta hau *non bis in idem* printzipioaren aurka joatea suposatuko luke⁸². Horrela adierazi

⁷⁸ AGE 1142/2009, 2009ko azaroaren 24koa, 3. O.J., ECLI: ES:TS:2009:7194

⁷⁹ Faraldo Cabana, P. (2019): «La intervención...», *op. cit.*, 398. or.

⁸⁰ Lamarca Pérez, C. (2020): «Tema 8. ...», *op. cit.*, 190. or.

⁸¹ Faraldo Cabana, P. (2019): «La intervención...», *op. cit.*, 398. or.

⁸² AGE 975/2005, 2005eko uztailaren 13koa, 2. O.J., ECLI: ES:TS:2005:4729: «Si la cooperación es siempre contribución al hecho de otro, su existencia supone en todo caso la presencia de dos personas, el autor directo y el cooperador, de manera que en estos casos la aplicación de la dicha agravación al cooperador puede infringir el *non bis in idem* en cuanto que se tiene en cuenta su acción para considerarlo cooperador nece-

zuen Auzitegi Gorenak «La Manada»⁸³ eta «Arandina»⁸⁴ kasuetan. Auzitegien ustez, parte-hartzaile bakoitza bere sexu-erasoaren egile gisa kalifikatu behar zen, eta gainerakoek egindako eraso bakoitzean ezinbesteko laguntzaile gisa, baterako jarduketaren inguruabarra baztertuz, aplikatzekotan jokabidearen balorazio bikoitza egingo litzatekeelako. Izan ere, «La Manada» kasuan Auzitegiak ezin izan zuen horrela jardun akusazio-printzipioa errespetatu behar baitzuen.

Hala ere, egileari dagokionez, tipo astundua aplikatu beharko litzaioke, posiblea delako laguntzailerik gabeko egile bat egotea, baina ez da horrela laguntzailearen kasuan, bere izaeragatik, egile baten existentzia beharrezkoa delako nahitaez.

Ikusi denez, iritzi oso desberdinak aurki daitezke jurisprudentzia eta doktrinaren artean. Ondorio moduan, hurrengo hiru ideak nabarmendu beharko lirateke:

- Subjektu aktibo guztiek egilekide gisa jarduten dutenean, bakoitzak tipoaren elementu guztiak eginez, tipo astunduaren bidez izan beharko dira zigortuak.
- Ezinbesteko laguntzaileak daudenean, oinarritzko tipoa aplikatu beharko zaie, bestela *non bis in idem* printzipioaren urratuko litzatekeelako.
- Subjektu aktiboek egilekide gisa jarduten dutenean, tipoaren elementuak elkarbanatuz, baterako jarduketa kontzeptuari ematen zaion definizioaren arabera kalifikatuko da. Hala ere, doktrina gehienak tipo astundua ez aplikatzearen alde egiten du.

7. Ondorioak

Azterlan honi amaiera emateko, lanaren garapenean lortu diren ondorio nagusiak aipatuko dira, hauen ideia argi bat izateko eta puntu garrantzitsuenak nabarmentze aldera. Ondorioak hurrengoak dira:

- Lehenengo. Sexu-erasoak mota askotakoak izan ahal dira. Alde batetik, apirilaren 27ko 4/2023 Lege Organikoaren bitartez, sexu-erasoak indarkeria edo larderia erabiliz gauzatzea bereiz-

sario y además, para considerarlo agravado. En definitiva, no cabe la cooperación si no existen al menos dos personas en el hecho, lo que impide apreciar la agravación».

⁸³ AGE 344/2019, 2019ko uztailaren 4koa, 6. O.J., ECLI: ES:TS:2019:2200. Zentzu berean, AGE 338/2013, 2013ko apirilaren 19koa, 5. O.J., ECLI: ES:TS:2013:2080.

⁸⁴ Burgoseko PAE 379/2019, 1. Atalarena, 2019ko abenduaren 11koa, ECLI: ES:APBU:2019:1017.

ten du. Bestetik, sexu-erasoak subjektu aktibo batek edo hainbat subjektu aktibok, baterako jarduketaren bitartez gauzatu ahal dituzte, hau da, tipoaren elementuak euren artean banatuz edo rolak elkarren artean aldatzen, beraz, ez da beharrezkoa izango subjektu guztiek tipoaren elementu guztiak gauzatzea sexu-eraso baten aurrean egoteko.

- Bigarrena. Larderia horrela ulertu behar da: beldur-egoera bat sortzea, biktima batekin onarpenik gabeko sexu-egintza gauzatzea lortzera bideratuta, gaitz bat jasotzeko beldurragatik onartzen dena. Giro-larderia dagoenean, ordea, jokaera pasiboa nahikoa izango da biktimak duen beldur, larderia eta defentsagabezia egoera areagotzeko, hau da, erasotzaile edo erasotzaileek hainbat inguruabar objektiboren baturaz eta aldiberekotasunez baliatuko dira sexu-erasoaren helburua lortu ahal izateko, hala nola, adina, gorpuzkera, lekua eta denbora, subjektu aktibo kopurua edo substantzia estupefaziante edo psikotropikoen kontsumoa.
- Hirugarrena. Egile edo egileak giro-larderiaz baliatu direla frogatzeko, auzitegiek banan-banan aztertu behar dituzte egitate guztiak, eta hori eginda, auzitegiek arrazoitu beharko dute delituaren egileak edo egileek larderia lortu dutela larderia eragin dezaketen hainbat elementu edo inguruabar batuz. Arrazoi horiek kasu bakoitzeko inguruabar objektiboetan eta horiek biktimaren jokaeraren gain duten efektuetan oinarrituta egon behar dira. Bi pertsonak edo gehiagok baterako jarduketaren bitartez egindako sexu-erasoa, kopuru handiago batek ematen dien gaitasunean, gorpuzkeran edo adinean oinarritzen bada, nahikoa izango da giro-larderia dagoela ulertzeko, eta ez da nagusitasun-abusu bezala ulertu beharko.
- Laugarrena. Subjektu aktiboen partaidetza gradua zehazte aldera, bi postura ezberdin daude, sexu-eraso delitua norberaren eskukoa ez dela uste dutenak eta norberaren eskukoa delakoaren alde egiten dutenak. Sexu-eraso batean hiru subjektu aktibo jardun badute, batek portaera sexuala eraginez eta beste biek indarkeria eta larderia eragin badute, norberaren eskuko delitua ez dela uste dutenek hiru delituen egilekide gisa kalifikatuko dituzte hiru subjektu aktiboak. Bestetik, delitua norberaren eskukoa den delitua dela uste dutenak daude. Hauen iritziz, egilea portaera sexuala egin duen subjektua baino ez da izango, eta beste biak, hau da, indarkeria edo larderia gauzatu dutenak, ezinbesteko laguntzaileak, ez dituztelako tipoak eskatzen dituen elementu guztiak gauzatu.

Nik sexu-erasoa norberaren eskukoa ez den delitutzat hartuko dut, nahiz eta subjektu guztiek sexu-egintza zentzu hertsian ez gauzatu, bakoitzaren parte-hartzeak neurri batean edo bestean tipoa gauzatu ahal izateko elementu bat gauzatzen duelako baterako jarduketaren bitartez. Beraz, sexu-erasoa edo indarkeria edo larderia gauzatzen duen subjektu aktiboa egilekide gisa zigortua izan beharko da, nahiz eta elementu guztiak norberak ez gauzatu. Gainera, ezin izango da ahaztu *ikusle* gisa jarduten duen subjektu aktiboa, ezinbesteko laguntzaile gisa zigortua izan beharko dena, bere presentziak larderia egoera larritzen laguntzen duelako.

- Bostgarrena. Laugarren ondorioan ikusi den bezala, norberaren eskuko delitua ez izatekotan, subjektu aktibo bakoitza hiru delituren egilekide izango da, eta norberaren eskukoa izatekotan, sexu-erasoa gauzatu duena delitu baten egile eta bi delituren ezinbesteko laguntzailea izango da. Jurisprudenzian eta doktrinan zehar irizpide ezberdinak aurki daitezke subjektu aktibo hauei aplikatu beharreko pilaketaren inguruan. Batzuen ustez pilaketa erreala aplikatu beharko litzateke, sexu-erasoak indibidualizatzeko modukoak direlako, besteek ordea, jarraikako delitua- ren alde egiten dute.

Nire ustez Auzitegi Gorenaren irizpidearen alde egitea da egokiena, hau da, pilaketa erreala aplikatzearen alde, mota hone- tako sexu-erasoetan hainbat subjektu aktibo daudelako, eta beraz, sexu-askatasunaren aurkako delitu ezberdinak. Ideia hau sexu-er- soak indibidualizatzeko modukoak direla esaten duen ideian oina- rritzen da, bakoitzari dagokion zigorra ezartzea ahalbideratuz.

- Seigarrena. Zigor Kodeko baterako jarduketaren 180.1.1^a ar- tikuluaren tipo astunduaren aplikazioa zehazteko, lehenengo eta behin subjektu aktiboen parte-hartzea modu egokian defi- nitu beharko da, bakoitzaren parte-hartzea mugatzeko. Hain- bat parte-hartzaile dauden sexu-erasoen epai ezberdinak eta autore ezberdinen ikuspuntuak azertu ondoren, esan daiteke auzitegiek baterako jarduketaren tipo astundua aplikatuko die- tela tipoko elementu guztiak —sexu-erasoa eta indarkeria edo larderia— gauzatzen dituzten subjektuei, hau da, egile eta egi- lekideei. Gainera, kontuan izan behar da ezinbesteko lagun- tzaileen kasuan, tipoko elementu guztiak gauzatu ez dituzten subjektuei, tipo astundua aplikatzerakoan *non bis in idem* prin- tzipioaren kontra egingo genukeela. Hala ere, egia da egile guz- tien presentziarekin besteek euren helburua lortuko dutela ziur- tatzen dela, biktimaren babesgabezia handituz.

8. Erreferentziak

8.1. Bibliografia

- Agudo Fernandez, E.; Jaén Vallejo, M. eta Perrino Pérez, A. L. (2020): «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». Ondoko lanean: Agudo Fernández, E., Jaén Vallejo, M. eta Perrino Pérez, A. L.: *Derecho Penal Aplicado. Parte Especial. Delitos contra los Intereses Individuales y las Relaciones Familiares*. Madrid: Dykinson, 203-299. orr.
- Alcácer Guirao, R. (2004). *Delitos contra la libertad sexual: Agravantes específicos*. Barcelona: Atelier.
- Alcale Sánchez, M. (2019): *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas: especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*. Madrid: Reus.
- Bocanegra Márquez, J. (2020): «Unidad de acción y continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal», *Revista General de Derecho Penal*. 2020ko maiatza, 33. zk. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=422424 (Azken kontsulta 2023ko apirilaren 14ean).
- Boix Reig, J. (2020): «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (1). Agresiones sexuales». Ondoko lanean: Boix Reig, Javier (koord.). *Derecho Penal Parte Especial (volumen I)*. Madrid: Iustel, 315-334. orr.
- Cadena Serrano, F. A. (2019): «Violaciones conjuntas. Caso de “la Manada”», *Diario La Ley*, 9481. zk. <https://bit.ly/diariolaley9481> (Azkeneko kontsulta 2023ko apirilaren 30ean).
- Carmona Salgado, C. (2005): «Lección 9. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I). Consideraciones generales sobre el título VIII, Libro II del Código Penal, agresiones y abusos sexuales». Ondoko lanean: Cobo del Rosal, M. (koord.). *Derecho penal español: Parte Especial*. 2. arg. Madrid: Dykinson, 239-287. or.
- Cazorla González, C. (2021): «Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo: un análisis a partir de su casuística jurisprudencial», *E-guzkilore. Zientzia Kriminologikoen Aldizkari Elektronikoa*, 6. zk.
- Da Silva, T.; Woodhams, J. eta Harkins, L. (2014): «Heterogeneity Within Multiple Perpetrator Rapes: A National Comparison of Lone, Duo, and 3+ Perpetrator Rapes». *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 26. Bol. 6. zk., 503-522. orr. <https://doi-org.proxy-oceano.deusto.es/10.1177/1079063213497805> (Azkeneko kontsulta 2023ko maiatzaren 1ean).
- Díaz Morgado, C. (2019): «Tema 7. Delitos contra la libertad e indemnidad sexual». Ondoko lanean: Corcoy Bidasolo, M. (Zuz.) eta Hortal Ibarra, J. C. (koord.). *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Tomo 1*. 2. arg. Valencia: Tirant lo Blanch, 265-326. orr.
- Díez Ripollés, J. L. (2004): «Arts. 178 a 183». Ondoko lanean: Díez Ripollés, J. L. eta Romeo Casabona, C. M. (koord.). *Comentarios al Código Penal*.

- Parte Especial II. Títulos VII-XII y faltas correspondientes.* Valencia: Tirant lo Blanch, 273-389. orr.
- Faraldo Cabana, P. (2019): «La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión», *Revista de derecho penal y criminológico*. 2019ko uztaila, 22. zk., 381-420. orr.
- Ferré Olivé, J. C. (2016): «Lección 25. Autoría y participación». Ondoko lanean: Demetrio Crespo, E. eta Rodríguez Yagüe, C. (koord.). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 3. arg. Barcelona: Ediciones Experiencia, 363-380. orr.
- García Rivas, N. (2016): «Lección 26. Unidad y pluralidad de delitos. Concurso de delitos y concurso de leyes». Ondoko lanean: Demetrio Crespo, E. eta Rodríguez Yagüe, C. (koord.). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 3. arg. Barcelona: Ediciones Experiencia, 387-388. orr.
- Instituto Nacional de Estadística (2022). *Estadística de Condenados: Adultos / Estadística de Condenados: Menores (ECA / ECM)*. INE. https://www.ine.es/prensa/ec_am_2021.pdf (Azkeneko kontsulta 2023ko apirilaren 3an),
- Lamarca Pérez, C. (2020): «Tema 8. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». Ondoko lanean: Lamarca Pérez, Carmen (koord.). *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, 5. arg. Madrid: Dykinson, 177-214. orr.
- Monge Fernández, A. (2019): «Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso "La Manada" ("Sólo sí es sí")». *Ondoko lanean: Parrilla Vergara, J.* (koord.). *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*. Barcelona: Bosch Editor, 339-370. orr.
- Morales Prats, F. eta García Albero, R. M. (2016): «Título VIII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». Ondoko lanean: Morales Prats, F. (koord.). *Comentarios al Código Penal Español*. 7. arg. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 1269-1405. orr.
- Muñoz Conde, F. (2022): *Derecho Penal: Parte especial*. 24. arg. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Orts Berenguer, E. eta Suárez-Mira Rodríguez, C. (2001): *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Oxman, N. (2015): «La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales», *Política criminal*, 10. Bol., 19. zk. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100004 (Azkeneko kontsulta 2023ko maiatzaren 1ean).
- Pardo Miranda, M. (2023): «El delito de agresión sexual. Reflexión con ocasión de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *El Criminalista Digital*, 11. zk., 1-17. orr.
- Rodríguez Fernández, R. (2018): «La sentencia contra "La Manada": prevalimiento v. intimidación», *Diario La Ley*, 9290. zk. bit.ly/diariolaley9290 (Azkeneko kontsulta 2023ko apirilaren 12an).
- Woodhams, J.; Gillett, R. eta Grant, T. (2006): «Understanding the factors that affect the severity of juvenile stranger sex offenses: The effect of victim characteristics and number of suspects», *Journal of Interpersonal Violence*, 21. Bol., 12. zk. https://www.researchgate.net/publication/6597671_Understanding_the_Factors_That_Affect_the_Severity_of_Juvenile_Stranger_Sex_Offenses (Azkeneko kontsulta 2023ko maiatzaren 1ean).

8.2. *Jurisprudentzia*

AUZITEGI GORENA

AGE 1192/1997, urriaren 3koa. ECLI: ES:TS:1997:5844.
AGE 658/1999, maiatzaren 3koa. ECLI: ES:TS:1999:2967.
AGE 593/2003, apirilaren 16koa. ECLI: ES:TS:2003:2719.
AGE 1169/2004, urriaren 18koa. ECLI: ES:TS:2004:6569.
AGE 975/2005, uztailaren 13koa. ECLI: ES:TS:2005:4729.
AGE 463/2006, apirilaren 26koa. ECLI: ES:TS:2006:2389.
AGE 998/2007, azaroaren 28koa. ECLI: ES:TS:2007:8324.
AGE 914/2008, abenduaren 22koa. ECLI: ES:TS:2008:7256
AGE 1142/2009, azaroaren 24koa. ECLI: ES:TS:2009:7194.
AGE 757/2011, uztailaren 12koa. ECLI: ES:TS:2011:5357.
AGE 194/2012, martxoaren 20koa. ECLI: ES:TS:2012:1787.
AGE 338/2013, apirilaren 19koa. ECLI: ES:TS:2013:2080.
AGE 303/2016, apirilaren 12koa. ECLI: ES:TS:2016:1581.
AGE 351/2018, 2018ko uztailaren 11koa. ECLI: ES:TS:2018:2661.
AGE 5/2019, 2019ko urtarrilaren 15koa. ECLI: ES:TS:2019:80.
AGE PA/2019, 2019ko uztailaren 4koa. ECLI: ES:TS:2019:2200.
AGE 302/2022, 2022ko martxoaren 24koa. ECLI: ES:TS:2022:1082.
AGE 304/2022, 2022ko urriaren 6koa. ECLI: ES:TS:2022:3658.

PROBINTZIA AUZITEGIAK

Nafarroako JAN 8/2018, 2018ko azaroaren 30ekoa. ECLI: ES:TSJNA:2018:473.
Cordobako PAE 11/2002, 3. Atalarena, 2002ko apirilaren 29koa. ECLI: ES:APCO:2002:620.
Nafarroako PAE, 38/2018, 2. Atalarena, 2018ko martxoaren 20koa. ECLI: ES:APNA:2018:86.
Bizkaiko PAE 3841/2019, 1. Atalarena, 2019ko azaroaren 10ekoa, 1. O.J. ECLI: ES:APBI:2019:3841.
Burgoseko PAE 379/2019, 1. Atalarena, 2019ko abenduaren 11koa. ECLI: ES:APBU:2019:1017.

Giza Eskubideei buruzko Deustu Koadernoak, 111 zenb.

ISBN (zenbakia): 978-84-1325-246-9

DOI (zenbakia): <https://doi.org/10.18543/SFSA2612>

Genero-indarkeriak egungo girartean arazo nagusienetakoa izaten jarraitzen du. 2003 urtetik, Espainian, ia 1300 emakumeren heriotza eragin du genero-indarkeriak. 1/2004 Lege Organikoak, abenduaren 28koak, Genero-indarkeriaren aurka oso-osoko babesa emateko neurriak buruzkoak, arazo honi aurre egiteko, erreforma garrantzitsuak egin zituen justizia sisteman. Aurten bi hamarkada bete dira legea onartu zenetik eta momentu egokia da lortutako aurrerapenei eta gaintitu gabeko erronkei buruz hausnartzeko. Hori da, hain zuzen ere, lan honen helburua. Horretarako, genero-indarkeriarekin zerikusia duten tipo penal batzuen bilakarea aztertu dugu eta Zigor Zuzenbidearen prebentzio funtzioa betetzeko konponbideak ematen ahalegindu gara.

Monografia hau euskal unibertsitate-sistemako Deustuko Unibertsitateko «Konstituzio ekonomikoa eta justizia soziala» (Erreferentzia: IT1768-22 [2022-2025]) ikerketa-taldearen barruan aurrera eraman diren ikerketen emaitza da.



JUSTIZIA ETA GIZA
ESKUBIDEEN SALA
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA Y
DERECHOS HUMANOS



Deusto

Argitalpenak
Deustuko Unibertsitatea