



ZIGOR ARLOKO
BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEA
NAZIOARTEKO ARAUDIAREN ARGIPEAN.
ESPAINIAKO EREDUAREN GABEZI ETA
ERRONKAK

GOIZEDER OTAZUA ZABALA
(goizeder.otazua@ehu.eus)

DOKTOREGO-TESIA

2015

Eusko Jaurlaritzaren HUISeko -Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Saileko- ikertzaileen prestakuntzarako programaren doktoretza-aurreko laguntzari esker burututako lana.

LABURPENA

Espainiak nazioarte mailan sinatutako bi itunek aurreikusten dute zigor arloko bigarren auzialdirako oinarritzko eskubidea: Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunak eta Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 7. Protokoloak. Horri esker, jurisprudentziak Espainiako Konstituzioaren 24. artikuluan tokitu du eskubidea, benetako babes judizialaren baitan.

Aipatutako nazioarteko itunen betepenaz arduratzen diren organoetatik jasotako ez betetze erabakiei erreparatuz gero, baieztatu daiteke egungo Espainiako lege prozesalak araututako errekurtsio sistemak ez dituela errespetatzen nazioarte mailan estatuak bereganatutako betebeharrak. Arazo horren oinarrian arrazoi ezberdinak egon daitezke, hala nola, nazioarteko jurisprudentziaren bereganatze okerra, auzitegien arteko elkarrizketa antzua, edota oinarritzko eskubidearen gaineko interpretazio ezberdinak.

Eztabaida horri helduz, ikerlanak hiru helburu nagusi ditu. Batetik, errekurtsorako eskubideak zigor arloan izan duen ibilbidea aztertu. Bestetik, nazioarte mailan sinatutako hitzarmenetatik bereganatutako betebeharren ondorioz barne zuzenbidean sortutako eztabaidak argitu. Eta azkenik, momentuko arauzko egoerari berrikuspen bat eginez, bigarren auzialdirako oinarritzko eskubide osoa bermatuko duen eredia proposatu.

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

DOKTOREGO-TESIA
2015

*Zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidea
nazioarteko araudiaren argipean.
Espainiako ereduaren gabezi eta erronkak*

Goizeder Otazua Zabala

Zuzendariak:
José Francisco Etxeberria Guridi
Maite Zelaia Garagarza

AURKIBIDEA

LABURDUREN ZERRENDA.....	13
--------------------------	----

SARRERA.....	15
--------------	----

LEHENENGO ATALA. EGUNGO EGOERA ETA ARAUKETA

I. KAPITULUA

ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIA. KONTZEPTUZKO HURBILKETA IKERGAIRA.....	23
---	----

1. SARRERA.....	23
-----------------	----

2. ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIAN MURGILDUZ, KONTZEPTUAK ARGITUZ.....	24
---	----

2.1. Gradu bikoitza <i>versus</i> auzialdi bikoitza.....	24
--	----

2.1.1. Bigarren auzialdiaren aldeko argudioen azterketa.....	25
--	----

2.1.2. Bigarren auzialdiaren kontrako argudioen azterketa.....	26
--	----

2.2. Bigarren auzialdia eta apelazio errekurtsua.....	27
---	----

2.3. Bigarren auzialdiaren konfigurazioa: apelazio osoa eta mugatua.....	28
--	----

2.4. Aurkaratze bideak eta errekurtsuak.....	28
--	----

2.5. Bigarren auzialdira heltzeko tresna: errekurtsua.....	29
--	----

2.5.1. Errekurtsoen esanahia.....	29
-----------------------------------	----

2.5.2. Errekurtsoen helburu eta oinarriak.....	30
--	----

2.5.3. Errekurtsoen sailkapena.....	30
-------------------------------------	----

3. ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIRAKO OINARRIZKO ESKUBIDEA	32
---	----

3.1. Errekurtsorako eskubidea Espainiako Konstituzioko benetako babes judizialaren baitan.....	32
--	----

3.2. Zigor arloko bigarren auzialdia Konstituzio Auzitegiaren eskutik. Nazioarteko arauen interpretazioa.....	36
---	----

4. ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIAREN ARAUKETA ESPAINIAKO ORDENAMENDU JURIDIKOAN.....	38
---	----

4.1. Errekurtsu sistemaren ibilbide historikoa.....	38
---	----

4.2. Egungo errekurtsu sistema Espainian.....	42
---	----

4.3. Apelazio errekurtsua	47
4.3.1. Apelazio errekurtsoren izaera eta ezaugarriak.....	47
4.3.2. Apelazio errekurtsoren arauketa	47
4.3.2.1. Aurkara daitezkeen ebazpenak.....	47
4.3.2.2. Errekurtsua aurkezteko arrazoiak.....	50
4.3.2.3. Errekurtsuan egin daitezkeen froga proposamena.	52
4.3.2.4. <i>Ad quem</i> organoko ikustaldia.....	55
4.3.3. Apelazio errekurtsu bereziak	55
4.3.3.1. Adingabeen prozedurako apelazio errekurtsua ...	56
4.3.3.2. Zinpekoen epaimahai prozedurako apelazio errekurtsua.....	57
4.3.4. Nazioarteko ereduei begirada bat	59
4.4. Kasazio errekurtsua	63
4.4.1. Kasazio errekurtsoren izaera eta ezaugarriak.....	63
4.4.2. Kasazio errekurtsoren arauketa.....	63
4.4.2.1. Aurkara daitezkeen ebazpenak.....	63
4.4.2.2. Errekurtsua aurkezteko arrazoiak.....	64
4.4.2.3. Errekurtsuan egin daitezkeen froga proposamena.	68
4.4.2.4. <i>Ad quem</i> organoko ikustaldia.....	69
4.4.3. Nazioarteko ereduei begirada bat	70
5. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO	72

BIGARREN ATALA. ARAZOEN IDENTIFIKAZIOA ETA SISTEMATIZAZIOA

II. KAPITULUA

ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIA ESKUBIDE ZIBIL ETA POLITIKOEN NAZIOARTEKO ITUNEAN

1. SARRERA	77
2. ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEAREN EDUKIA ESKUBIDE ZIBIL ETA POLITIKOEN NAZIOARTEKO ITUNAREN 14.5 ARTIKULUAN OINARRITUZ.....	80
2.1. Eskubidearen edukia	81
2.2. Eskubidearen egikaritzarako zenbait baldintza	84
2.2.1. Apelaziora heltzeko bide eraginkorra ziurtatzea	84
2.2.2. Abokatuaren defentsa teknika	85

2.2.3. Heriotza-zigor kondena aurkaratzea	86
2.2.4. Eskubideari isilbidez uko egitea	86
2.3. Eskubideak dituen mugak.....	87
3. OINARRIZKO ESKUBIDEAREN GORPUZTEA ETA BARNERATZEA KONSTITUZIO AUZITEGIAREN ARABERA.....	89
4. GIZA ESKUBIDEEN BATZORDEAK HAUTEMANDAKO ARAZOAK. IKA- MIKAK HIRU EREMUTAN	94
4.1. Bigarren auzialdiaren berraztertze eremua. Kasazio errekurtsioa hizpide	95
4.1.1. Auziaren aurkezpena: berrikuspenaren esanahia	95
4.1.2. Abiaturua: Cesáreo Gómez <i>vs</i> Espainia irizpenaren interpretazioak	96
4.1.3. Giza Eskubideen Batzordearen irizpenetan berrikuspenaren esanahiak izan dituen epealdiak	100
4.1.3.1. Lehen epealdia	101
4.1.3.2. Bigarren epealdia.....	105
4.1.3.3. Hirugarren epealdia	107
4.1.4. Giza Eskubideen Batzordearen iritzia kasuan-kasuan.....	109
4.1.4.1. Cesáreo Gómez Vázquez <i>vs</i> Espainia.....	109
4.1.4.2. Joseph Semey <i>vs</i> Espainia	112
4.1.4.3. Manuel Sineiro Fernández <i>vs</i> Espainia	113
4.1.4.4. José María Alba Cabriada <i>vs</i> Espainia	115
4.1.4.5. Antonio Martínez Fernández <i>vs</i> Espainia.....	118
4.1.4.6. Antonio Carpintero Uclés <i>vs</i> Espainia	120
4.1.4.7. Gerardo Gayoso Martínez <i>vs</i> Espainia.....	123
4.1.5. Alderdien argudioak. Kontrako norabidean dabilzan arrazoibideak.....	126
4.1.5.1. Estatuaren argudioak	126
4.1.5.2. Komunikazio egileen bidea eskubidea bermatzeko	127
4.1.5.3. Batzordearen erabakiek marraztutako gidalerroak	129
4.1.6. Konstituzio Auzitegiaren iritzia kasazio errekurtsioaren gainean	130
4.2. Forudunak eta auzialdi bakarra. Abantaila ala eskubide murrizketa?	133
4.2.1. Auziaren aurkezpena: forudunak eta lotura kasuak.....	133

4.2.2. Giza Eskubideen Batzordearen iritzia kasuan-kasuan	138
4.2.2.1. Luis Pascual Estevill <i>vs</i> Espainia	138
4.2.2.2. Jesús Terron <i>vs</i> Espainia	140
4.2.2.3. Luis Oliveró Capellades <i>vs</i> Espainia.....	142
4.2.2.4. Luis Hens Serena eta Juan Ramón Corujo Rodríguez <i>vs</i> Espainia	144
4.2.3. Alderdien argudioak elkarrizketa antzueren isla.....	148
4.2.3.1. Estatuaren argudioak.....	148
4.2.3.2. Komunikazio egileen bidea eskubidea bermatzeko	150
4.2.3.3. Batzordearen erabakiek marraztutako gidalerroak	151
4.2.4. Konstituzio Auzitegiaren iritzia auzialdi bakarraren gainean	152
4.3. Errekurtsorearen ondorioz kondena bihurtutako absoluzioa; ba al da errekurtsorako eskubiderik?.....	158
4.3.1. Auziaren aurkezpena: akusazioen errekurtso eskubidea hizpide	158
4.3.2. Giza Eskubideen Batzordearen iritzia kasuan-kasuan	159
4.3.2.1. Bernardino Gomaríz Valera <i>vs</i> Espainia	159
4.3.2.2. Mario Conde Conde <i>vs</i> Espainia	164
4.3.2.3. Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares <i>vs</i> Espainia.....	166
4.3.2.4. Jaques Hachuel Moreno <i>vs</i> Espainia.....	167
4.3.3. Alderdien argudioak: ulertezintasuna oinarri.....	170
4.3.3.1. Estatuaren argudioak.....	170
4.3.3.2. Komunikazio egileen bidea eskubidea bermatzeko	173
4.3.3.3. Batzordearen erabakiek marraztutako gidalerroak	174
4.3.4. Konstituzio Auzitegiaren iritzia berdintasunaren gainean..	178
5. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO	183
III. KAPITULUA	
ZIGOR ARLOKO GRADU BIKOITZA GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO HITZARMENEAN	185

1. SARRERA.....	185
2. BIDEZKO PROZESURAKO ESKUBIDEA GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO HITZARMENEAN. PUBLIKOTASUN-PRINTZIPIOA ZEHAZKI.....	187
2.1. Publikotasun-printzipioa bidezko prozesuaren baitan	187
2.2. Publikotasun-printzipioaren helburu eta edukia	189
2.3. Publikotasun-printzipioaren aplikazio eremua.....	191
2.4. Publikotasun-printzipioaren mugak.....	192
3. GRADU BIKOITZERAKO ESKUBIDEA GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO HITZARMENAREN 7. PROTOKOLOAN.....	194
3.1. Sarrera	194
3.2. Eskubidearen alde subjektiboa: kondenatua eta auzitegia	196
3.3. Eskubidearen alde objektiboa: erruduntasun ebazpena eta salbuespenak	199
3.3.1. Arau hauste arinak.....	199
3.3.2. Organorik gorenak emandako ebazpena.....	200
3.3.3. Absoluzio epaiaren kontrako errekurtsoren ondoriozko kondena.....	200
3.4. Barne legegileari ezarritako mugak.....	201
4. PUBLIKOTASUN-PRINTZIPIOAK GRADU BIKOITZEAN DUEN ERAGINA GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIAREN JURISPRUDENTZIAREN ARABERA.....	204
5. EUROPAKO JURISPRUDENTZIAREN JASOTZEA KONSTITUZIO AUZITEGIAREN ESKUTIK.....	210
5.1. Aurretiazko egoera	210
5.2. Konstituzio Auzitegiaren 167/2002 epaiaren edukia	213
5.3. Boto partikularrean jasotako iritzia	218
5.4. Doktrina berriaren edukiaren finkapena ondorengo epaien bidez.....	220
5.5. Dotrinan eta praktika jurisdikzionaletan sortutako ikuspegiak	224
5.6. Grabazioa konponbidea ote?.....	228
6. GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIAREN ERABAKIAK ESPAINIAKO ERREKURTSO SISTEMARI DAGOKIONEZ. PUBLIKOTASUN-PRINTZIPIOAK KASAZIO ZEIN APELAZIO BIDEZKO BERRIKUSPENEAN SORTUTAKO OZTOPOAK.....	232
6.1. Apelazio errekurtsuak berrikuspen bitarteko bezala dituen gabeziak. 233	
6.1.1. Igual Coll vs Espainia	233

6.1.2. Marcos Barrios <i>vs</i> Espainia	238
6.1.3. García Hernández <i>vs</i> Espainia	240
6.1.4. Almenara Álvarez <i>vs</i> Espainia	242
6.1.5. Valbuena Redondo <i>vs</i> Espainia.....	244
6.1.6. Román Zurdo <i>et alter vs</i> Espainia	246
6.1.7. Nieto Macero <i>vs</i> Espainia	249
6.1.8. Sainz Casla <i>vs</i> Espainia	251
6.2. Kasazio errekurtsioak berrikuspen bitarteko bezala dituen gabeziak ...	253
6.2.1. Lacadena Calero <i>vs</i> Espainia	254
6.2.2. Serrano Contreras <i>vs</i> Espainia.....	259
6.2.3. Vilanova Goterris eta Llop García <i>vs</i> Espainia.....	261
6.3. Giza Eskubideen Europako Auzitegian elkartrukaturako argudioen sistematizazioa	264
6.3.1. Estatuaren argudioak	264
6.3.1.1. Apelazio errekurtsioaren harira	264
6.3.1.2. Kasazio errekurtsioaren harira	266
6.3.2. Demandatzaileen argudioak eskubidearen urraketa arrazoituz.....	267
6.3.2.1. Apelazio errekurtsioaren harira	267
6.3.2.2. Kasazio errekurtsioaren harira	268
6.3.3. Estrasburgoko Auzitegiaren epaiek marraztutako gidalerroak	269
6.3.3.1. Apelazio errekurtsioaren harira	270
6.3.3.2. Kasazio errekurtsioaren harira	271
7. GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIAREN ETA ESPAINIAKO AUZITEGIEN ARTEKO DESADOSTASUNEN OINARRIAK	272
7.1. Jurisprudenziaren bereganatzea oker egin al da?	273
7.1.1. Behin eta berriz aurkezten den arazoa.....	273
7.1.2. Entzunaldia behar duten froga motak.....	274
7.1.3. Doktrinaren aplikagarritasuna	274
7.1.4. Doloa egitatezko edo legezko elementu?	275
7.1.5. Ezaugarri beraren interpretazio ezberdinak: hurrekotasunari defentsa eskubidea gehituz	277
7.2. Arazo estrukturala al da?	280
8. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO	283

IV. KAPITULUA

NAZIOARTEKO BI ARAUKETEN UZTARTZEAK ESPAINIAKO ERREKURTSO SISTEMAN IZANDAKO ERAGINA 285

1. SARRERA.....	285
2. BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEAREN EDUKIA NAZIOARTEKO BI ARAUKETEN ARGIPEAN.....	289
2.1. Eskubidearen elementu subjektiboak	289
2.1.1. <i>Goragoko</i> auzitegiaren esanahia	289
2.1.2. Eskubidearen titulartasuna.....	291
2.2. Eskubidearen elementu objektiboa: berrikuspenaren irismena. Auzialdi bikoitza <i>vs</i> gradu bikoitza.....	292
3. BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEAREN SALBUESPENEN BIDEZKOTASUNAREN HARIRA	298
3.1. Forudunak	299
3.2. Lehen auzialdian absolbitu ondoren, bigarreanean kondenatutakoa	301
3.3. Arau-hauste arinak.....	304
4. HURREKOTASUNAREN ERAGINA BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEAREN EGIKARITZAN	305
4.1. Arazoaren aurkezpena.....	305
4.2. Hurrekotasun printzipioaren esanahia eta bigarren auzialdiarekin duen harremana.....	306
4.3. Estrasburgoko Auzitegiaren jurisprudentziak bigarren auzialdiko hurrekotasun printzipioari egindako ekarpenak	311
4.4. Bigarren auzialdian frogaren balorazioak beharrezko dituen zehaztapenak.....	314
5. BI SISTEMA, BI ARAUKETA, BI EGOERA.....	316
5.1. Bigarren auzialdirako oinarritzko eskubidearen nazioarteko babes sistemak	316
5.1.1. Giza Eskubideen Batzordea: komunikazio eta txostenetan oinarritutako sistema.....	316
5.1.2. Giza Eskubideen Europako Auzitegia: estatuen eta norbanakoen demandetan oinarritutako sistema	320
5.2. Bigarren auzialdirako oinarritzko eskubidearen berme diren organoen erabakien eraginkortasuna.....	321
5.2.1. Giza Eskubideen Batzordearen irizpenen eraginkortasuna	321

5.2.2. Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren epaien eraginkortasuna.....	326
5.3. Bi araudien gurutz-bidean, zein gailendu?.....	329
6. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO.....	331

HIRUGARREN ATALA. LEGEGILEAK AURKEZTUTAKO KONPONBIDEAK

V. KAPITULUA

LEGEGILEAREN URRATSAK BIGARREN AUZIALDIAREN EGIKARITZA BERMATZEKO.....335

1. SARRERA.....	335
2. ARAZOEZ OHARTU, KONPONBIDEAK BILATU. JUSTIZIAREN LIBURU ZURIA (1997).....	336
2.1. Helburuak eta edukia oro har.....	336
2.2. Bigarren auzialdiaren gainean, zer berri?.....	339
2.2.1. Kasazio errekurtsua eta bigarren auzialdia.....	339
2.2.2. Probintzia-auzitegiak hobetzeko proposatutako neurriak...341	
2.2.3. Forudunen kontrako auzien instrukzioa.....	342
2.3. Hausnarketak.....	342
3. ADOSTASUNEZKO OINARRIAK EZARRI. JUSTIZIAREN ERREFORMARAKO ESTATU ITUNA (2001).....	344
3.1. Helburu eta edukia.....	344
3.2. Hausnarketak.....	347
4. PROPOSAMENETATIK LEGERA. BOTERE JUDIZIALAREN LEGE ORGANIKOAREN ERALDAKETA (2003).....	348
4.1. Helburu eta edukia.....	348
4.2. Hausnarketak.....	350
5. APELAZIO ERREKURTSOAREN OROKORTZEA. LEGERIA PROZESALAREN EGOKITZAPENERAREN LEGE ORGANIKO PROIEKTUA (2006).....	353
5.1. Helburu eta edukia.....	353
5.2. Hausnarketak.....	359
6. BULEGO JUDIZIAL BERRIAREN EKARPENAK: ENTZUNALDIEN GRABAZIOA (2009).....	362
6.1. Helburu eta edukia.....	362
6.2. Hausnarketak.....	365

7. PROZEDURA KRIMINALAREN LEGEAREN AURREPROIEKTUA (2011).....	366
7.1. Sarrera	366
7.2. Zigor prozedurarekin harremana duten Oinarrizko Eskubideen garapenerako Lege Organiko Aurreproiektua	367
7.2.1. Helburu eta edukia	367
7.2.2. Hausnarketak.....	369
7.3. Prozedura Kriminalaren Legearen Aurreproiektua.....	370
7.3.1. Helburu eta edukia	370
7.3.1.1. Bigarren auzialdiaren antolaketa.....	371
7.3.1.2. Kasazio errekurtsoren eraentza	375
7.3.1.3. Forudunen aurkako prozedura	377
7.3.2. Hausnarketak.....	378
8. ZIGOR PROZEDURA KODEAREN PROPOSAMENA (2013).....	381
8.1. Helburu eta edukia.....	381
8.1.1. Bigarren auzialdiaren eraentza	382
8.1.2. Apelazio errekurtsoren arauketa	384
8.1.3. Kasazio errekurtsoren arauketa	387
8.1.4. Forudunen kontrako prozeduraren berezitasunak	388
8.2. Hausnarketak	389
9. ZIGOR JUSTIZIA BIZKORTU ETA BERME PROZESALAK SENDOTZEKO PROZEDURA KRIMINALAREN LEGEA ERALDATZEKO LEGEA (2015).....	391
9.1. Aurrekariak	392
9.2. Helburu eta edukia.....	395
9.2.1. Apelazio errekurtsosan izandako eraldaketak.....	397
9.2.2. Kasazio errekurtsosan izandako eraldaketak	399
9.3. Hausnarketak	400
10. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO	405
ONDORIOAK	415
BIBLIOGRAFIA	433
JURISPRUDENTZIA-ERANSKINA	461
1. GIZA ESKUBIDEN BATZORDEA.....	463
1.1. Irizpenak.....	463

1.2. Erabakiak.....	466
2. GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIA	467
3. KONSTITUZIO AUZITEGIA.....	469
4. AUZITEGI GORENA	472

LABURDUREN ZERRENDA

AAAA	autore anitzak
AG	Auzitegi Gorena
AGA	Auzitegi Gorenaren autoa
AGE	Auzitegi Gorenaren epaia
AN	Auzitegi Nazionala
Art.	artikulua
BJKN	Botere Judizialaren Kontseilu Nagusia
BJLO	Botere Judizialaren Lege Organikoa
EAIE	Emakumearen aurkako indarkeriaren arloko Epaitegia
EK	Espainiako Konstituzioa
EESKNI	Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Ituna
EZPNI	Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Ituna
GEB	Giza Eskubideen Batzordea
GEAU	Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala
GEEA	Giza Eskubideen Europako Auzitegia
GEEAE	Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren epaia
GEEB	Giza Eskubideen Europako Batzordean
GEEH	Giza Eskubideen Europako Hitzarmena
GENK	Giza Eskubideen Nazioarteko Karta
IE	Instrukzio Epaitegia
JAN	Justizia Auzitegi Nagusia
JANE	Justizia Auzitegi Nagusiaren epaia
KA	Konstituzio Auzitegia
KA A	Konstituzio Auzitegiaren autoa
KAE	Konstituzio Auzitegiaren epaia
KALO	Konstituzio Auzitegiaren Lege Organikoa
Koord.	Koordinatzailea
LO	Lege Organikoa
NBE	Nazio Batuen Erakundea

OJ	Oinarri Juridikoa
<i>Op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
Or.	orrialdea
PA	Probintzia-auzitegia
PAE	Probintzia-auzitegiaren epaia
PKL	Prozedura Kriminalaren Legea
<i>Vs</i>	<i>versus</i>
ZE	Zigor arloko Epaitegia
ZEZ	Zigor Epaitegi Zentrala
ZK	Zigor Kodea
ZPK	Zigor Prozedura Kodea
Zuz.	Zuzendaria

SARRERA

Ikerketaren objektua eta horren justifikazioa

Eztabaida urte luzeen ondoren, zigor arloko bigarren auzialdiaren eta horri bide ematen dion apelazio errekurtsoren gaiak edo auziak puripurian jarraitzen du. Gaurkotasun horren arrazoi ziburra dugu oraindik konponbiderik aurkitu ez izana; eta legegileak erantzun edo irtenbide zuzenarekin jo duela uste duenean ere, doktrinaren zati nabarmen batek zalantzan jarriko du konponbidea, benetako bigarren auzialditzat ulertu beharreko kontzeptuarekin bat egiten ez duelako.

Lau urteko epean, 2009tik 2013ra, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak (aurrerantzean GEEA) hamaika aldiz adierazi du Espainiaren ez betetzea zigor arloko bigarren auzialdian bermatu beharreko eskubideak ez errespetatzeagatik. Aurretik ere, 2000 eta 2009 urteen artean, Giza Eskubideen Batzordeak (aurrerantzean GEB) Espainiaren kontrako hamalau komunikazio onartu eta baietzi zituen zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidea urratu izana adieraziz. Nazioarteko organoek Espainian oinarrizko eskubidearen babesa urria dela adieraziz egindako ohararazpenak nahikoak dira konponbide beharra dagoela baieztatzeko. Horren harira, legegileak saio ugari egin ditu egoera ongitzeko, eta horien ondorio garbia dugu 2015eko abenduan indarrean jarriko den zigor prozesuaren errekurtsoen arauketa berria.

Kontuan izan behar dugu oinarrizko eskubide batez ari garela, zigor prozesuan estatuari muga eta kontrola ezartzeko tresna garrantzitsuaz.

Benetan begirunea zor zaion gaia eta estatuaren maila demokratikoa neurtzeko bitarteko ziurra¹.

Ikerlanaren hipotesi eta helburu nagusiak

Badirudi egungo Espainiako lege prozesalak araututako errekurtsio sistemak ez dituela nazioarte mailan estatuak bereganatutako betebeharrak errespetatzen, haietatik jaso dituen ez betetze erabakiei erreparatzen badiegu. Arazoaren oinarrian arrazoi ezberdinak egon daitezkeela uste dugu, hala nola, nazioarteko jurisprudentziaren bereganatze okerra, ulertezintasunera garamatzan auzitegien arteko elkarrizketa antzua, edota oinarrizko eskubidearen gaineko interpretazio ezberdinak.

Gure oinarrizko hipotesiak horiek izanik, azterlanaren xedek definitu beharrean gaude. Helburu nagusia Prozedura Kriminalaren Legeak (aurrerantzean PKL) aurreikusitako arauketaren hutsuneak identifikatu eta horiei konponbidea bilatzea izango da, egokia izan daitekeen eredia proposatuz. Beste era batera esanda, gure helburua errekurtsorako eskubideak zigor arloan izan duen ibilbidea aztertu ondoren, nazioarte mailan sinatutako hitzarmenetatik bereganatutako betebeharren ondorioz barne zuzenbidean sortutako eztabaidak argitu eta momentuko arauzko egoerari berrikuspen bat eginez bigarren auzialdirako oinarrizko eskubide osoa bermatuko duen eredia proposatzea litzateke.

Gure helburua lortzeko oztopo nagusia Espainiako jurisprudentzian eta doktrinan bertan aurkituko dugu, izan ere, aurkeztutako ikuspegiak ez du babes zabalik. Guztiarekin ere, gure aztergaiak ukitzen dituen eremuak uztartzen saiatuko gara; batetik, zuzenbidearen alor ezberdinak (Nazioarteko Zuzenbide Publikoa, Europako Zuzenbidea, Konstituzio Zuzenbidea edota Zuzenbide Prozesala), eta bestetik, oinarrizko eskubideen babeserako maila ezberdinak (Nazio Batuen Erakundearen baitako GEB, GEEA eta Espainiako auzitegiak). Horiek denak saretzea eta jostea izango dugu jomuga.

¹ Zigor prozesuan oinarrizko eskubideak bermatzea estatuaren boterea mugatzeko nahitaezko tresna dela ezin hobeto azaltzen digu honako lanak: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madril, 2011.

Lana burutzeko erabilitako metodologia eta iturriak

Izendatutako helburuak lortzeko metodologia doktrinaren, zuzenbide konparatuaren, araudiaren eta jurisprudentziaren behaketa eta analisisan oinarrituko da, horiek guztiak uztartuz.

Aurrean dugun arazo juridikoaren azterketari ekiteko oinarritzkoa dugu errekurtsoen arauketara jo eta zigor arloko bigarren auzialdiaren oinarriak argitzea. Alde batetik, oinarritzko eskubidea Espainiako ordenamendu juridikoan nola errotu den ulertzeko eta bestetik, gerora arazoak sortu dituen PKLk aurreikusitako errekurtsoen erregulazioa ezagutzeko. Gainera, Espainiak bigarren auzialdiaren gainean sinatutako nazioarteko hitzarmenetan jasotakoa ere argitu beharko dugu eskubidez zer ulertzen den jakiteko (Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 14.5 artikulua -aurrerantzean EZPNI-, Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 6.1 artikulua -aurrerantzean GEEH- eta Hitzarmen beraren 7. Protokoloko 2. artikulua). Esanenezake, arauketaren azterketak egoeraren diagnostika egiteko balioko digula. Horri esker, eskubidearen sorrera, bereganatzea eta garapena ulertzeko gai izango gara, ibilbide historiko horretan izandako gorabeherak argituz.

Zuzenbide konparatura jotzeko beharra ere ikusten dugu. Hots, inguruko herrialdeek, antzeko tradizio juridikodun herrialdeek, zigor arloko bigarren auzialdia arautzeko erabilitako errekurtsu sistemai begirada botako diegu, Espainiako sistema ulertzen lagungarri izango delakoan.

Baina, oinarrian, jurisprudentziaren berrirakurketa kritikoa egitea oso erabilgarria izango zaigu, oro har, Espainiaren kontrako kondena epaietan sakondu eta barne arauketak dituen hutsune edo akatsak identifikatzeko. Horretarako EZPNIn bildutako eskubideen bermatzaile dugun GEBren ez betetze irizpenei men egingo diegu. Baita, GEEAren epaien bidez GEEHren 6. artikulua edukiaz hausnartu eta bere 7. Protokoloaren 2. artikuluan sakonduko dugu. Azkenik, nazioarte mailako jurisprudentzia horrek barne zuzenbidean izan duen eraginaz jabetzeko Konstituzio Auzitegiaren (KA) eta Auzitegi Gorenaren (AG) jurisprudentziara joko dugu, bai nazioarte bai estatu mailako jurisprudentziak bigarren auzialdirako eskubidearen eraketan izandako esku hartzea ikusteko. Jurisprudentziaren azterketa kritiko horren bidez maila ezberdineko auzitegien arteko elkarrizketen gainean hausnartuko dugu, prozesuen parte diren alderdietako bakoitzak beraien ikuspegiak

defendatzeko erabilitako argudioetan sakonduz. Edonola ere, ezin dugu ahaztu Probintzia-azuzitegiek epaien berrikuspenean ezarritako jardun-lerroak.

Berebat, aipatutako guztiaren gaineko iritzi ezberdinen isla diren eskubidearen inguruko interpretazioak jasoko ditugu doktrinaren laguntzarekin -obra, liburu, eta artikulu zientifikoak-. Horrez gain, arazoari aurre egiteko aurretiaz proposatu izan diren konponbideak bildu eta horien gainean hausnartu beharko dugu.

Azkenik, Espainiako legegileak bigarren auzialdiaren arauketa hobetzeko edo konpontzeko proposatutako lege eraldaketak izango ditugu gogoan, baita gutxi barru indarrean jarriko den errekurso eredu berria ere, legegilearen nahiak ulertu eta bidean gelditu diren proiektuetan aurkeztutako aldaketak baloratzeko. Hori guztia gizartearen bilakaera eta eskaera errealeatik aldendu barik egin beharko da, zuzenbidea gizarte zientzia izanik, giza taldeen garapenari erantzun beharrean baitago.

Lanaren egituraketa orokorra

Ikerketa lanaren egitura orokorra, aurretiaz zehaztutako helburuekin lotura estu-estuan, hiru atal nagusitan biltzen diren bost kapituluz osatuta dago. Lehenengo atalean, gure ikergaiaren marko teorikoaren aurkezpena egingo dugu, lan osoan zehar erabiliko ditugun kontzeptu eta terminoen esanahia aurkeztuz. Bigarren atalean, Espainiak nazioarte mailan bereganatutako betebeharrei so eginez, barne zuzenbidean sortutako arazoak identifikatuko ditugu. Azkenik, hirugarren atalean, Espainiako legegileak aurretiaz aurkeztutako arazoei irtenbidea ematen nola saiatu den ikertuko dugu. Lanaren egituraketa hiru atal nagusitan banatzearen arrazoa bikoitza da. Alde batetik, sarrera honetan planteatutako helburuei erantzutea, eta bestetik, ikerketa burutzeko erabilitako hiru pausuak biltzea: 1) egoera zein den argitu egungo arauketa deskribatuz, 2) arazoen formulazioa egin, eta 3) konponbide posibleen gainean hausnartu.

Esan bezala, LEHENENGO ATALEAN -aldi berean LEHENENGO KAPITULUA osatzen duena-, kontzeptuzko azalpenak egingo dira. Ikerlanaren izenburuak argitu digunez zigor arloko bigarren auzialdiaz arituko gara, baina, bere izaera bikoitzean (prozesalean eta oinarrizko eskubide izaeran) jarriko dugu arreta. Bigarren auzialdiak oinarrizko

eskubide bezala duen izatasunari men eginez, Espainiako ordenamendu juridikoan zein toki duen zehaztuko dugu, baita bere beharrezkotasun eta nolakotasuna ere. Bestalde, bigarren auzialdiari errekurtsioek emango die bide, eta hori da, hain zuzen ere, teknika prozesal izaeraren oinarri. Hortaz, egun Espainiako ordenamendu judizialak aurkezten digun errekurtsio sistemaren aurkezpena egingo dugu, bere ezaugarriak nabarmenduz.

BIGARREN ATALEAN, aurreratu dugun bezala, Espainiako arauketa eta nazioarte mailan bereganatutako betebeharrak bizikide direnetik sortutako arazoak identifikatzen saiatuko gara. Horretarako, ikerlanaren zatirik zabalenean sakontzeko xedearekin, hiru kapitulu bereizi ditugu: bata, EZPNiri so, bestea GEEH oinarri hartuta, eta azkena bi arauketa horien uztartzea bilduz.

Hortaz, BIGARREN KAPITULUAN EZPNira egingo dugu bidaia. Espainiak EZPNI sinatzearekin bat bereganatu zituen betebeharrak zehaztuko ditugu, are sakonago, Itunaren 14.5 artikuluari esker zigor arloko bigarren auzialdia estatuaren barne arauketan nola barneratu zen izango dugu hizpide. Eskubidearen edukia mugatu eta argitzeko GEBren irizpenetara joko dugu, eta Espainiak non kale egin duen identifikatzeko Batzordearen urraketa irizpenak erabiliko ditugu. Era berean, HIRUGARREN KAPITULUAN, GEEHra egingo dugu salto eta bere 7. Protokolo 2. artikulua -zigor arloko gradu bikoitza jasotzen duen artikulua- bidezko prozedurarako eskubidearekin (GEEHren 6. artikuluaekin) duen harremanean murgilduko gara. GEEAk Espainiak eskubidea urratu izana adierazi duen kondena epaiak abiapuntutzat izanik, urraketa horien arrazoiak zeintzuk diren ezagutuko dugu. Arazoen azterketetara bideratutako atalaren azken kapituluan, LAUGARREN KAPITULUAN beraz, nazioarteko bi arauketak uztartuz Espainiako errekurtsioen arauketan sortutako eztabaida eta korapiloak zerrendatuko ditugu.

Azkenik, HIRUGARREN ATALAK atzenengo BOSGARREN KAPITULUA biltzen du bere baitan. Bertan, konponbide bila, estatuko legegileak urteetan zehar proposatu eta aurrera ateratako lege multzoa aztertu eta bertatik baliagarriak zaizkigun aurrerapausoak jasoko ditugu, ondoren, *de lege ferenda* ekarpen propioak egiteko.

Bukatzeko, lanean zehar garatutako ondorioak aurkezten dira. Horrez gain, ikerketa burutzeko beharrezkoak izan diren bibliografia eta jurisprudentzia gehitu dizkiogu eskuartean dugun ikerlanari.

LEHENENGO ATALA

Egungo egoera eta arauketa

I. KAPITULUA

ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIA.

KONTZEPTUZKO HURBILKETA

IKERGAIRA

1. SARRERA

Bigarren auzialdia, apelazio errekurtoa, *revisio prioris instantiae*, kasazio errekurtoa, *novum iudicium*, gradu bikoitza, izaera debolutiboa, behin betiko ebazpenak aurkaratzea, egitateen berrikuspena, doktrina bateratzea, *ad quem* eta *a quo* organoak... Kontzeptu asko aztergai izango dugun zigor arloko bigarren auzialdiak Espainiako legegileari sortutako erronketan murgiltzeko. Kontzeptu, eztabaida, ikuspegi eta hausnarketa andana. Zer da bigarren auzialdia? Zergatik zigor arlora mugatu? Nolako eraentza aukeratu du legegileak hori arautzeko? Eta beste hainbat galdera erantzuteke.

Lehenengo kapituluaz baliatuko gara kontzeptuzko zalantza horiek argitu eta aztergai dugun zigor arloko bigarren auzialdiaren izaera oinarritzeko. Izan ere, uztartu beharreko bi ikuspegi biltzen ditu bere baitan. Batetik, oinarrizko eskubide izaera, Espainiak nazioarte mailan sinatutako hitzarmenei esker (EZPNI eta GEEHren 7. Protokoloa) zigor arloko bigarren

auzialdirako eskubidea ordenamendu juridikoan barneratu delako. Eta bestetik, teknika prozesalaren tresna ere badugu, legegileak bere esku baitu herritarrei eskaini nahi dien berme maila nola eraendu².

Beraz, bi ikuspegiak uztartuz zigor arloko bigarren auzialdiaren oinarrien argazkia egiten saiatuko gara, horretarako hiru urratsez baliatuz: lehena, ikergaiaren objektua ulertzeko kontzeptuzko zehaztapenak argitu; bigarrena, Espainiako ordenamendu juridikoan duen oinarritzko eskubide izaera azaldu; eta azkenik, eskubidea arautzeko legegileak aukeratutako teknika prozesala aurkeztu.

2. ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIAN MURGILDUZ, KONTZEPTUAK ARGITUZ

2.1. Gradu bikoitza *versus* auzialdi bikoitza

Doktrinaren arabera, auzialdi edo gradu bikoitzaren printzipioa prozesua antolatzeko irizpidea da. Horren bidez, auzi baten muina organo jurisdikzional ezberdinek aztertuko dute eta jarraikako ebazpen bi eman, ebazpenetan bigarrena gailenduko delarik³. Hau da, auzigaiaren inguruan organo ezberdinek egindako epaiketa bikoitza da, *ad quem* auzitegiaren berrikuspen eskumenaren norainokoa zehaztea legegilearen esku geldituko delarik.

Azalpen horri estuki lotuta esan genezake auzialdi bikoitzean lehen auzialdiko organoak emandako ebazpenaren berrikuspenera zuzenbidezko zein egitatezko elementuak berrikusiz egingo dela. Baina, gradu bikoitzaren bidez ez da beharrezkoa bi elementu horien berrikuspenera egitea, zuzenbidearen aplikazioaren berrikuspenera mugatzen baita. Hortaz, auzialdi bikoitzak gradu bikoitza hartzen du bere baitan, baina ez

² Zigor arloko bigarren auzialdiaren izaera bikoitzaren oinarriak argitzen dizkigu María Pía Calderonek, gaia aztertzeko oinarritzko lanean: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La segunda instancia penal*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2005, 41-46. or.

³ Gradu eta auzialdi bikoitzaren kontzeptuaren mugaketa egin dute, besteak beste, honako autoreek: YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso en el proceso penal. Nociones fundamentales y teoría constitucional*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2001, 184. or.; CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La prueba en el recurso de apelación penal*, Tirant lo Blanc, Valentzia, 1999, 28. or.; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "El derecho a los recursos. Los problemas de la única instancia", *Tribunales de Justicia*, 10. zk., 1997, 974. or.

alderantziz⁴. Bi kontzeptu horietan datza ikerlanean aztergai dugun arazoaren muina. Zein da legeek aurreikusten duten berrikuspen maila? Zein da nazioarteko araudiak ezartzen duen eskubidearen irismena? Arauak oso zabalak eta zehaztugabeak direnez, legegileak askatasuna izan du sistema bat zein bestea aukeratzeko⁵.

2.1.1. Bigarren auzialdiaren aldeko argudioen azterketa

Bigarren auzialdiaren aldeko ahotsen oinarritzko argudio dugu gizakien hutseginkortasuna ekiditea. Lehen auzialdiko epaileak era askotako hutsuneak izan ditzake, eta akats horiek konpontzeko tresna eraginkorra dugu bigarren auzialdia. Baina, zuzenketa horrek prozesuko alderdien interesez gain gizarte osoaren interesei ere erantzuten die, justizia administrazio justu eta zuzenaren erakusle delako.

Bigarren auzialdiaren izatea ez dute edonolako akatsek hauspotzen, frogaren balorazio okerra dugu bigarren azterketa horren beharra nabarmentzen duen egoera. Izan ere, auzialdi bakarreko sisteman zuzenbidearen aplikazio okerra kasazio errekurtsuaren bidez zuzen daiteke.

⁴ AGUILERA MORALES, Marien. "El artículo 14.5 PIDCP y la generalización de la doble instancia penal. Comentario a la comunicación nº 1101/2002 del Comité de Naciones Unidas de 5 de noviembre de 2004", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 4. zk., 2004, 144. or.: "Aunque la doctrina suele utilizar como sinónimos los términos segunda instancia y doble grado, preferimos utilizar una y otra expresión en sus estrictos términos. Así las cosas, mientras que la doble instancia penal comporta (al menos en nuestro ordenamiento) el derecho al doble grado, no puede decirse lo mismo a la inversa, ya que el examen de la cuestión por un órgano distinto al que conoció el proceso en la instancia no significa necesariamente (y buena muestra de ello es la casación penal) que aquella revisión abarque los aspectos fácticos y jurídicos de la cuestión litigiosa". Antzeko bereizketa aurkezten zaigu honako lanean: DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda. "Nuevas consideraciones sobre el derecho al recurso penal. (El Dictamen del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional en el caso Segundo Marey)", *Revista de Derecho Procesal*, 1-3. zk., 2002, 331. or.: "Así, derecho al recurso y derecho al grado de jurisdicción quedarían perfeccionados con la existencia de la posibilidad de plantear el conocimiento del asunto a un órgano jurisdiccional superior del que dictó la resolución mientras que el derecho a la doble instancia supondría el derecho a la celebración de un nuevo proceso -pleno o limitado".

⁵ Hasi aurretik ohar txiki bat egin nahiko genuke ikerlanean zehar erabiliko dugun terminologiaren gainean. Gradu eta auzialdi terminoen arteko bereizketa ezinbesteko egoeretan egingo dugu soilik. Eta ondorioz, bigarren auzialdiaz arituko gara oro har Espainiako sistemaz aritzean, edota oinarritzko eskubideaz aritzean, nahiz eta jakin askotan teknikoki gradu bikoitzaz ari garela. Azken finean, legegilea izango da berrikusmenaren hedadura ezarriko duena.

Eztabaidatua izan da *ad quem* organoaren interpretazioa *a quo* epaitegiarena baino egokiagoa izatea, eta zalantza guztiz onargarria dela deritzogu. Dena dela, onartu beharrean gaude, goragoko organo ezberdin eta kolegiatuak ematen dituen bermeak zabalagoak direla, gehien bat izaera kolegiatuak eztabaidarako, ideien trukaketarako eta iritzien harremanetarako ematen duen aukeragatik⁶.

Azkenik, bigarren auzialdiak epaileen jardunaren kontrol zorrotza eskaintzen du. Epaileak badaki bere jarduna fiskalizatu eta zuzendu daitekeela, eta ondorioz, arbitrariotasun eta erantzukizun gabezi jarrerak baztertuko ditu⁷.

2.1.2. Bigarren auzialdiaren kontrako argudioen azterketa

Auzialdi bakarreko sistemaren aldeko argudioak ere izan dira. Horietan entzutetsuena bigarren auzialdiak sortzen duen gastua eta denboran luzatzea da. Baina, argudioaren oinarria joz sortzen zaigun galdera honakoa da: prozesutik kanpoko abantaila horiek (ekonomikoak eta denboraren luzapenak) herritarren bermeen kontura lortu behar al dira?⁸

Horrez gain, sarri eztabaidatu da organo kolegiatuek pertsona bakarreko organoekin alderatuz eskaintzen dituzten berme gehigarriez. Auzialdi bakarraren aldeko beste argudio bat dugu lehen auzialdia organo kolegiatuen esku uztea, ondorengo berrikuspenik behar ez izateko.

Argudioetan hirugarrena dugu errekurtsoaren erabilera okerraren bidez prozedura luzatu eta lehen auzialdian arrazoia jaso zuenari gastuak sorrarazten zaizkiola. Egoerari aurre egiteko proposamenen artean

⁶ VARELA GÓMEZ, Bernardino J. *El recurso de apelación penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 1997, 76. or.

⁷ Bigarren auzialdiaren aldeko argudioak biltzen dituzte: LARA LÓPEZ, Antonio María. *El recurso de apelación y la segunda instancia penal*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2014, 103-106. or.; SUAU MOREY, Jaime. *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal*, Bosch, Bartzelona, 1995, 101-103. or.

⁸ Bigarren auzialdirako eskubidearen kontrako iritzien gainean hausnartzen dute: LARA LÓPEZ, Antonio María. *El recurso de apelación...*, *op. cit.*, 106-111. or.; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "Consideraciones generales sobre los recursos en materia penal, con especial referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Procesal*, 2. zk., 1999, 320-326. or.; JORGE BARREIRO, Alberto. "Recurso de apelación contra las sentencias del proceso penal: procedimiento abreviado y procedimiento ante el Tribunal de Jurado", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 21. zk., 1995, 72-74. or.

errekurtsoa onartzeko iragazkiak sortzea, zehapenak ezartzea, edota tasak igotzea aurki ditzakegu.

Gainera, epaiketa bi egin beharrak lehen auzialdikoaren balioa gutxien du, hau da, alderdiek bigarren auzialdirako gordeko edo erreserbatuko dituzte frogak, organo hori izango baita behin betiko erabakia emango duena⁹.

Azkenik, eta gure ikergaiari dagokionez arrazoirik garrantzitsuena, bigarren auzialdiak hurrekotasuna bermatzeko duen muga argia aurkezten dute auzialdi bakarraren aldekoek. Ikerlanean zehar landuko dugunez, *ad quem* organoak ez du *a quo* organoak frogetikiko duen egoera bera, hots, lehen auzialdiko organoak hurrekotasunez aztertuko ditu froga egintza guztiak, organo berraztertzaileak, aldiz, nahiz eta aktak edo grabazioak eskura izan, ezin izango ditu aurrez aurre eztabaidatu. Bigarren auzialdiak hurrekotasunaren inguruan dituen mugak osatzen dute sistemaren eraikuntzan oztoporik nabarmenena.

2.2. Bigarren auzialdia eta apelazio errekurtsoa

Bigarren auzialdia eta apelazio errekurtsoa berdindu ezin diren kontzeptu bereziak ditugu, apelazioak ez duelako ezinbestean auzigaiaren azterketa berria egiten. Hau da, prozesuari amaiera ematen dioten behin betiko epaiak apelazio errekurtsoaren bidez aurkaratzeko aukerak ez du ziurtatzen *ad quem* organoak bigarren auzialdiak galdatzen duen irismen zabala izango duenik. Hortaz, bi kontzeptuak berdintzeak bere arriskuak dakartzanez, apelazioaren legezko eraentza aztertu beharko da, bigarren auzialdia zabaltzeko tresna egokia den baieztatzeko¹⁰.

⁹ Lehen auzialdiaren balioaren gutxiesteaz eta bestelako arrazoiez ari zaigu: VILLAMOR MONTORO, Pedro Roque. "El recurso de apelación contra sentencias. Problemática actual", *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008, 71-72. or.

¹⁰ Iritzi bera adierazi dute: AGUILERA MORALES, Marien. "El artículo 14.5 PIDCP y la generalización...", *op. cit.*, 142-143. or.; CORDÓN MORENO, Faustino. *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Aranzadi, Zizur Txikia, 1999, 189-190. or.; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "El derecho a los recursos...", *op. cit.*, 974-975. or.; CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Breves consideraciones sobre el recurso de apelación", *Revista de Derecho Procesal*, 3. zk., 1996, 568-567. or. Izan ere, eta adibide bezala, Zinpekoen epaimahai bidezko prozeduretan apelazio errekurtso izenez araututako errekurtsoak ez du bigarren auzialdirako aterik zabaltzen.

2.3. Bigarren auzialdiaren konfigurazioa: apelazio osoa eta mugatua

Bigarren auzialdia eratzeko aukerak ugariak dira, ondorioz, legegileak aukeratu beharko du bigarren azterketa hori epaiketa berria bailitzan arautu, alegazio eta frogak berriak mugarik gabe aurkezteko eskumenarekin (*novum iudicium*) ala bigarren auzialdiko auzitegiak lehen epaiketan egindakoa aztertze eskumena izatea, egitate zein zuzenbidezko oinarriak berrikusiz, baina lehen auzialdian egikaritutako frogak eta egitateetan oinarrituz (*revisio prioris instantie*)¹¹.

Ezaugarri horietatik ondorioztatzen dira apelazioaren irismenaren ereduak; apelazio osoa eta mugatua. Apelazio errekurtsu oso baten bidez, bigarren auzialdirako bidea zabalduko litzateke, nahi besteko egitatezko alegazio aurkezteko modua izanik eta frogak mugarik gabe burutzeko eskaera eginez. Apelazio mugatua, aldiz, inguruabar zehatzei lotutako frogak aurkezteko aukera eskainiko lukeen bigarren auzialdirako bitartekoa dugu¹².

2.4. Aurkaratze bideak eta errekurtsuak

Organo jurisdikzionalak haien jarduera egikaritzean, hots, legea aplikatzerakoan, Konstituzio manu (substantibo zein prozesalak), auziaren funtsaren gainean erabakitze arau material eta erabakia hartzeko prozedura arautzen duten xedapen prozesalen menpe jarduten dute. Hiru mota horietako arauak era desegokian aplikatu daitezke, eta gainera

¹¹ AGUILERA MORALES, Marien. "El artículo 14.5 PIDCP y la generalización...", *op. cit.*, 142. or.

¹² DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda. "Nuevas consideraciones sobre el derecho...", *op. cit.*, 328. or. Horretaz gain, apelazio osoa eta mugatuaren arteko ezberdintasunetan eta haien abantaila eta kritiketan sakontzeko jo dezagun: LARA LÓPEZ, Antonio María. *El recurso de apelación...*, *op. cit.*, 111-148. or.; PUERTA LUIS, Luis-Román. "El derecho a la doble instancia penal: contenido y límites. Reflexiones a la vista de la legislación", *Estudios de Derecho Judicial*, 155. zk., 2009, 618-627. or.; VILLAMOR MONTORO, Pedro Roque. "El recurso de apelación contra...", *op. cit.*, 66-67. or.; ALHAMBRA PÉREZ, Pilar. "¿Es posible la revocación de sentencias absolutorias a través del recurso de apelación en el orden penal?", *Estudios de Derecho Judicial*, 149. zk., 2007, 135-137. or.; TENA ARAGÓN, María Félix. "Recursos penales", *Manuales de Formación Continuada*, 32. zk., 2005, 431-435. or.

Apelazio osoa eta mugatuaren gainean doktrina ikuspegiak agertzen dizkigute: HERMOSILLA MARTÍN, Ramón. "La valoración y práctica de la prueba en el recurso de apelación en la jurisdicción penal", in: AAAA. *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, Madril, 2006, 919-920. or.; PUERTA LUIS, Luis-Román. "La segunda instancia penal y el recurso de unificación de doctrina. Perspectivas de futuro", *Estudios de Derecho Judicial*, 58. zk., 2004, 21-28. or.

epaileak bere ebazpenaren oinarri diren egitateak ezartzean okerra egin dezake. Kasu horietako edozeinetan, ebazpen judizialak bidegabe kaltetzen duen edonork aurkara dezake erabakia eta eskatu bai ebazpena eman zuen organoak, bai beste ezberdin batek ere, bere interesekin onuragarriagoa den erabakia ematea, aurkaratutakoa eraldatuz, ordezkatzuz edo ezeztatuz. Hortaz, errekurtsioak alderdien desadostasuna agertzeko tresna dira, prozesuan zehar emandako ebazpenak kaltegarriak zaizkienean horien eraldaketa edo ezeztapena eskatzeko.

Baina, bi kontzeptuen arteko aldea aurkara daitezken ebazpenen ezaugarrietan topatzen dugu. Aurkaratzeko bideen bidez behin betiko ebazpenen zein erabaki irmoen kontra egin dezakegu. Errekurtsioen esanahia, ordea, mugatuagoa dugu; errekurtsioen bidez behin betiko erabakiak soilik aurkara baititzakegu¹³.

2.5. Bigarren auzialdira heltzeko tresna: errekurtsioa

2.5.1. Errekurtsioen esanahia

Errekurtsioen inguruko definizio orokor bat ematekotan, errekurtsioa, bere eskarien kontrako behin betiko ebazpenaren jasotzaileak, ebazpen horri aurka egiteko bidea dela esango genuke, ebazpenaren berrazterketa burutzeko eskumena, ebazpena eman zuen organoak berak, zein goragoko organoak duelarik. Errekurtsioa egikaritzeko eskubideak akats judizialak saihesteko zein zuzenbidearen erabilera zuzena eta uniforme bermatzeko helburuekin egingo luke bat¹⁴.

¹³ MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2015, 350. or. Era berean, aurkaratze bide eta errekurtsioen arteko ezberdintasuna azaltzen digu Carmen Rodríguezek: "Los recursos [o medios de impugnación en sentido estricto] pueden ser definidos como aquellos actos procesales de parte, cuya finalidad es combatir una resolución judicial, bien ante el mismo órgano jurisdiccional, bien ante el órgano superior jerárquico, con objeto de conseguir su modificación, revocación o anulación. (...) [Los medios de impugnación en sentido lato son] instrumentos legales que siempre se dirigen contra resoluciones judiciales que han adquirido firmeza" RODRÍGUEZ RUBIO, Carmen. *Los recursos en el proceso penal. Evolución y propuestas de reforma*, Dykinson, Madril, 2008, 33-36. or.

¹⁴ María Luisa Escaladak honela definitzen du errekurtsioa: "Aquel medio de impugnación a través del cual la parte gravada por una resolución definitiva insta su revisión, bien por el mismo órgano jurisdiccional que la dictó, o bien por otro superior, con el objetivo de evitar errores judiciales y asegurar la correcta y uniforme aplicación del derecho" ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "La valoración de las pruebas de carácter personal en la segunda instancia penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 17. zk., 2009, 2. or. Isabel Tapiak, aldiz, honela: "Actos procesales de parte en virtud de los cuales quien se considere agraviado por la resolución

2.5.2. Errekurtsoen helburu eta oinarriak

Oro har, errekurtsoek helburu bikoitza dute: batetik, ikuspegi subjektiboari dagokionez, alderdien eskaerei era egokian erantzutea, eta bestetik, alde objektiboari men eginez, eskubideak prozedura judizialeko hutsegite arriskua murriztu eta zuzenbidearen interpretazio zein ezarpenean akatsak saihestea¹⁵. Hauek ditugu, besteak beste, errekurtsoen izatea justifikatzen duten arrazoiak¹⁶:

- Organo jurisdikzionalaren akatsak murriztu
- Organo epaitzailearen jarduna kontrolatu
- Doktrina bateratu
- Ebazpenaren edukiarekin desadostasuna adierazi
- Justizia lortzeko bidea izan

2.5.3. Errekurtsoen sailkapena

Errekurtsoak sailkatzeko hainbat irizpide erabil daitezke, hona dakartzagu horietako zenbait.

Errekurtsoak duen eraginaren arabera, ondore etengarria edo ondore hedakorra duten errekurtsoak ezberdindu daitezke. Errekurtso etengarrien kasuan, aurkaratutako ebazpenaren edukiak ezin izango du eraginik sortu errekurtsoa argitu arte. Bestalde, errekurtsoak eragin hedakorra duenean, errekurtsoan erabakitakoak eraginak sortuko dizkio

judicial, pide en el mismo proceso que mediante un nuevo examen de la causa se subsanen los errores que le perjudican, reformando, modificando, ampliando o anulando la resolución” TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. “Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos”, *Revista General de Derecho*, 610-611. zk., 1995, 8668. or.

¹⁵ PÉREZ MANZANO, Mercedes. “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el fundamento el derecho a la doble instancia penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4. zk., 2006, 5. or. José Garberik errekurtsoen hiru helburu aurkezten dizkigu: batetik, akatsak saihestu, bestetik, azken erabakiaren egokitasuna bermatu, eta azkenik, epaileak kontrolatu (GARBERÍ LLOBREGAT, José. “La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 23. zk., 2014, 137-138. or. eta GARBERÍ LLOBREGAT, José. “El alcanzable mito de la segunda instancia penal”, *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 3. zk., 2006, 2. or.).

¹⁶ Luze bezain zabal aztertzen ditu Ricardo Yáñezek errekurtsoen oinarriak: YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso en el proceso penal. Nociones fundamentales y teoría constitucional*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2001, 83-134. or.

errekurtso egileari eta bere egoera berean daudenei, nahiz eta azken horiek errekurtsorik ez tarteratu.

Errekurtsoaren organo aztertzailean arreta jarriz gero, errekurtso debolutibo eta ez debolutiboak berezi daitezke. Hau da, aurkaratutako ebazpena eman zuen organoak errekurtsoa aztertzen duenean errekurtso ez debolutibo batez arituko gara. Baina, errekurtsoa ebazpena eman zuen organoaren goragokoak berrikusten badu, errekurtsoak izaera debolutiboa du¹⁷.

Errekurtsoa tarteratzeko inguruabarrei so, errekurtso arruntak, apartekoak edo ez ohikoak eta instrumentalak bereiz ditzakegu. Lehenengoi dagokienez, kaltea existitzearekin nahiko da errekurtsoa oinarritzeko eta organo aztertzailea *a quo* organoaren egoera berean izango da bai egitateak zehazteko baita haiei aplikagarri zaizkien arauak berrikusteko ere. Horri esker, bigarren epaiketak lehenengoa ordezkatu dezake. Bigarrenei dagokienez, aparteko errekurtsoak tarteratzeko legeak hertsiki zehaztutako arrazoietan oinarritu beharra dago, ondorioz, *ad quem* organoak ez du askatasunik izango berrikuspen osoa egiteko. Oro har, organo aztertzaileak arau substantiboan edo prozesalen aplikazioa edo interpretazioa kontrolatuko du, eta zenbait egoera mugatutan, aurkaratutako ebazpenaren egitateak. Azkenik, errekurtso instrumentalak benetako errekurtso baterako bidea ixten denean erabiliko dira.

Aurkaratutako ebazpenaren izaerari erreparatuz, ebazpen interlokutorioen kontrako errekurtsoak eta prozedurari amaiera ematen dioten ebazpenen kontrako errekurtsoak aurreikusten ditu legegileak.

Eta bukatzeko, aurkaratutako ebazpenaren izaerari estuki lotuta, errekurtso prozesal eta materialak aurki genitzake. Batetik, aurkaratutako ebazpen judizialak prozesuaren objektuaren gaineko erabakirik hartzen ez duenean, hots, ebazpena prozesala denean, bere kontra aurkeztutako errekurtsoak helburu izango du aurkaratutako erabakiak arau prozesalekin bat egitea, eta oro har, ebazpenaren deuseztasuna eskatuko da. Aurkaratze bide horiek errekurtso prozesalak ditugu. Bestetik, errekurtso materialen bidez, arau materialak aplikatzen dituzten ebazpenak aurkaratzeko modua

¹⁷ Errekurtsoen izaera debolutibo eta ez debolutiboan sakontzeko, ikus: YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *El recurso en el enjuiciamiento criminal español. Elementos para una teoría procesal general*, Atelier, Bartzelona, 2001, 69-120. or.

izango da. Errekurtsorearen helburu nagusia erabakiaren eraldaketa lortzea da¹⁸.

3. ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIRAKO OINARRIZKO ESKUBIDEA

3.1. Errekurtsorako eskubidea Espainiako Konstituzioko benetako babes judizialaren baitan

Konstituzio Auzitegiak zalantza gabe baieztatu du Espainiako Konstituzioaren (aurrerantzean EK) 24. artikuluan jasotako jurisdikzioarekin eta prozesuarekin harreman zuzena duten berme prozesalen baitan biltzen dela legeek aurreikusitako errekurtsorarako eskubidea¹⁹. KAK bere hastapenetatik azpimarratu izan ditu benetako babes judizialerako eskubidearen baitan (EKko 24. artikuluan), biltzen diren eskubideen multzoa²⁰:

¹⁸ MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2015, 439. or.

¹⁹ KAE 91/2002, 2002ko apirilak 22, 3. OJ: "Este Tribunal, en una reiterada jurisprudencia, tiene declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende no sólo el acceso a los Tribunales, sino también el derecho a los recursos que se encuentren previstos en el Ordenamiento jurídico para cada género de procesos y que, así como el acceso a la Jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora al meritado derecho fundamental en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales". Iritzi berekoak dira honako epaiak: KAE 58/1995, 1995eko martxoak 10, 2. OJ; KAE 37/1995, 1995eko otsailak 7, 5. OJ. Eta gaurkotasan nabariagoa dutenak: KAE 20/2012, 2012ko otsailak 16, 5. OJ; KAE 201/2012, 2012ko azaroak 12, 3. OJ; KAE 140/2014, 2014ko irailak 11, 4. OJ; KAE 98/2015, 2015eko maiatzak 25, 4. OJ. Benetako babes judizialerako eskubidearen oinarritzko izaeraren harira: BORRAJO INIESTA, Ignacio. "¿Por qué el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental?", in: AAAA. *Derechos Fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, II. liburukia, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, 1305-1325. or. Errekurtsorako eskubidea benetako babes judizialerako eskubidean nola bildu den azaltzen digute honako lanek: ORTELLS RAMOS, Manuel. "Los medios de impugnación y los recursos: marco constitucional y criterios político y técnico-jurídicos para su configuración", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 6. zk., 2008, 285-290. or.; DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael eta MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos en el proceso penal abreviado*, Comares, Granada, 1999, 1-4. or.

²⁰ KAK doktrina mardula du EKren 24. artikuluen edukari buruz, besteak beste, *ikus*: KAE 60/1985, 1985eko maiatzak 6; KAE 90/1985, 1985eko uztaialak 22.

- Prozedura judizialetara heltzeko eskubidea, edo auzitegietara inolako trabarik gabe heltzeko eskubidea
- Berme guztiak dituen prozesurako eskubidea
- Prozeduraren ondoriozko ebazpenak arrazoitua izan behar du eta auzigaiaren muinari erantzun
- Epaitza exekutatzeko edo betearazteko eskubidea
- Errekurtsorako eskubidea, gehiegizko formalismoetan erori gabe

Baina, errekursorako eskubidea ez da Konstituziotik sortzen, hots, ez dago bertan beren-beregi edo esanbidez jasota, lege prozesalek araututakora jo beharko dugu legegileak bere askatasunaz baliatuz aurreikusi nahi izan duen sistema ezagutzeko. Izan ere, errekursorako eskubidearen ezaugarrietako bat lege eraentzaduna dela da²¹, hau da, legeak eskubidea arautu ezean ezin izango da egikaritu. Legegileak askatasun osoa du nahi duen sistema ezartzeko, eta nahierara jardun dezake errekurtsuak arautuz edota aurreikusi gabe utziz. Baina, errekurtsua aurreikusiz gero, bete beharreko eskubide bilakatuko da²². Beraz, errekursorako eskubidearen eraginkortasuna prozesura heltzeko eskubidea baino murriztagoa da²³.

Legegilearen askatasunak muga bakarra aurkitzen du zigor arloari dagokionez. Izan ere, EKko 10.2 eta 96. artikuluen ondorioz, oinarritzko

²¹ KAE 168/1998, 1998ko uztailak 21, 2. OJ: "Resulta jurisprudencia consolidada que el derecho a los recursos se integra en la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, en el sentido de que si bien el legislador no viene obligado a diseñar un sistema determinado de recursos, una vez que la ley ha establecido tal sistema, el derecho al recurso, en los términos y con los requisitos establecidos legalmente, pasa a integrar, en principio, el derecho a la tutela judicial efectiva".

²² KAE 46/1989, 1989ko otsailak 21, 2. OJ: "(...) El derecho a acceder al sistema de recursos es una vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva y sólo cuando el legislador ha establecido sin límite un sistema de recursos, configurando así la tutela de un determinado modo, el derecho reconocido en el precepto comprende el de hacer uso de esos instrumentos procesales". Iritzi bera jasotzen dute honako epaiak: KAE 140/1985, 1985eko urriak 21, 2. OJ; KAE 37/1988, 1988ko martxoak 3, 2. OJ; KAE 28/1994, 1994ko urtarrilak 27, 2. OJ; 37/1995, 1995eko otsailak 7, 2. OJ; KAE 157/2003, 2003ko irailak 15, 6. OJ.

²³ KAE 37/1995, 1995eko otsailak 7, 5. OJ: "El derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley Suprema. En cambio, que se revise la respuesta judicial, meollo de la tutela, que muy bien pudiera agotarse en sí misma, es un derecho cuya configuración se defiere a las leyes. Son, por tanto cualitativa y cuantitativamente distintos". Ideia horren azalpen landua honako lanean aurki genezake: TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. "Los recursos", in: ORTELLS RAMOS, Manuel eta TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (zuz. eta koord.). *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2005, 1100-1104. or.

eskubide zein askatasunak Giza Eskubideen Adierazpen Unibertetsala (aurrerantzean GEAU) zein Espainiak arlo horretan sinatutako bestelako hitzarmenen arabera interpretatuko dira eta nazioarte mailan sinatutako hitzarmenak barne zuzenbidearen parte izango dira²⁴. Beraz, EZPNik eta GEEHren 7. Protokoloak zigor arloko errekurtsorako eskubidea biltzen dutenez, eta Espainian biak indarrean egonik, barne zuzenbidearen parte dira eta EK_n jasotako eskubideak horien arabera interpretatu beharko dira.

Zigor arloari berariaz egindako aipamenak badu bere esanahia. Oro har, edozein jurisdikziorako errekurtsorako eskubidea benetako babes judizialean babesten da, baldin eta legegileak errekurtsuak arautu baditu. Baina, zigor arloak badu bere berezitasuna²⁵. Zigor arloko errekurtsua

²⁴ EKren 10.2 artikulua honakoa jasotzen du: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". EKren 10.2 artikulua eraginaren gainean, *ikus*: CUENCA GÓMEZ, Patricia. "La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española", *Revista de Estudios Jurídicos*, 12. zk., 2012, 79-106. or.; ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier. *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*, Universidad Pública de Navarra, Iruñea, 2007, 509-514. or.; SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madril, 1999. Horrez gain, EKren 96. artikulua arabera baliozko moduan egindako nazioarteko tratatuak, Espainian ofizialki argitaratutakoan, barne ordenamenduaren parte izango dira.

²⁵ KAren esanetan, errekurtsorako eskubideak legezko eraentza du, zigor arloan salbu. KAE 223/2002, 2002ko azaroak 25, 3. OJ: "Este Tribunal viene manteniendo, a partir de la STC 37/1995, de 7 de febrero, que así como el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba en cada una de las Leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órdenes jurisdiccionales, con la excepción del orden jurisdiccional penal por razón de la existencia en él del derecho del condenado al doble grado de jurisdicción, sin que pueda encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (por todas, STC 119/1998, de 4 de junio, F.1, dictada por el Pleno de este Tribunal)".

María Isabel Gonzálezek honela jasotzen du zigor ordena eta bestelako ordenen arteko egoraren ezberdintasuna: "Si con carácter general la CE no atribuye el derecho al recurso, en el proceso penal las cosas son esencialmente distintas, ya que tal derecho sí existe y debe entenderse incluido en el art. 24 CE a raíz de la ratificación por España del PIDCP, ya que el art. 14.5 del Pacto incluye inequívocamente como garantía del proceso penal el derecho a un recurso ante un tribunal superior" GONZÁLEZ CANO, María Isabel. "El Dictamen del Comité de

aurreikusten duten nazioarteko hitzarmenak barne zuzenbidearen parte izanik, legegileak derrigorrez aurreikusi behar ditu zigor arloan bederen. Bestelako ordenatan, aldiz, legegileak askatasun osoa du errekurtsuok aurreikusteko zein ez. Baina, errekurtsuok aurreikusiz gero, herritarrek horiez gozatzeko askatasun osoa izango dute inolako trabarik gabe. Legegileak zein ordenamenduak oztopoak jarriz gero, ezin izango diote eskubidearen muiari kalterik egin eta muga horiek arrazoituak eta proportziozkoak izan beharko dute. Oinarririk gabeko trabak benetako babes judizialaren kontrakoak dira, oinarrizko eskubidea hustuz. Horren ondorioz, errekurtsuetara heltzeko bideen aldeko interpretazioa egin beharko da, formalismoak baztertuz²⁶.

Azkenik, errekurtsua prozesuko edozein alderdik aurkeztu ahal izango du (akusatuak, Fiskaltzak, herri akusazioak edota akusazio partikularrak) berdintasun printzipioari esker²⁷.

Laburbilduz, errekurtsorako eskubidea EKren 24. artikulura biltzen du KAre jurisprudentziak, Konstituzioak esanbidez aurreikusten ez duelako. Zigor arloaz besteko jurisdikzioetan, eskubideak legezko eraentza du, eta ondorioz, legegileak errekurtsuok aurreikusi behar ditu eskubidea eraginkorra izan dadin. Errekurtsuok barne legedian aurreikusten badira, babes judizialaren bidez bermatuko dira. Zigor arloan, aldiz, EKren 10.2 eta 96. artikuluen bidez, zigor arloko errekurtsorako eskubideak izaera

Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español”, *Tribunales de Justicia*, 2. zk., 2001, 34. or.

²⁶ GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. “Proceso penal y doble instancia”, in: AAAA, *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Madril, 1989, 664-665. or. Horrez gain, ikus: TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. “Los recursos”, *op. cit.*, 1095-1099. or.

²⁷ KAE 27/1985, 1985eko otsailak 26, 3. OJ: “El derecho a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y que una vez creado el recurso tal garantía procesal haya de estar disposición de todas las partes”.

Prozesuko alderdiek errekurtsua aurkezteko legitimazioa dute, baina, baieztapen horri ñabardura bat egin beharrea gaude. Izan ere, biktimaren estatutua arautzen duen 4/2015 Legeak (martxoak 30) biktimei legitimazioa esleitzen die zenbait ebazpen judizial errekurritzeko, nahiz eta biktima horiek prozesuaren alderdi ez izan. Horrela gertatzen da, adibidez, largespena jasotzen duten ebazpenekin (PKLren 636 eta 779.1.1 artikulua), edota delitu arinen prozeduraren ondoriozko epaiekin, azken horiek ofenditu eta kaltetuei ere jakinaraziko zaizkie haien eskura dituzten errekurtsuekin batera, nahiz eta biktimak alderdi bezala prozesuan parterik hartu ez (PKLren 973 artikulua). Hortaz, lanean zehar alderdiek errekurtsua aurkezteko legitimazioa dutela adierazterakoan biktimak bertan barneratu ditugula argitu nahi dugu hasieratik.

konstituzionala du, oinarritzko eskubide beraz. Hortaz, legegileak nahitaez eskaini beharko du errekurtsio sistema zigor ordenan, nazioarteko hitzarmenekin bat etorritz.

3.2. Zigor arloko bigarren auzialdia Konstituzio Auzitegiaren eskutik. Nazioarteko arauen interpretazioa

Zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidea, errekurtsorako eskubidea bezala, ez dugu KAre 24. artikulua edukian aurkitzen esanbidez. Aurreratu dugunez, nazioarte mailan bereganatutako betebeharren ondorioz, ordenamendu juridikoaren parte da, legegileak arautu beharrekoa halaberrez²⁸. Oinarritzko eskubidearen interpretazio tresnak ditugu EZPNiren 14.5 artikulua eta GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua, horietan jasotzen baita zigor arloko errekurtsorako eskubidea. Baina, nola ulertu du KAK zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidearen barneratzea ordenamendu juridikoan?

KAre jurisprudentzian EZPNiren bereganatzearen gaineko erreferentziak aurkitu daitezke, bertan jasotako bigarren auzialdirako eskubidea Espainiako ordenamenduan nola interpretatu edo hezur mamitu behar den adieraziz. Horren arabera:

- Alde batetik, EZPNiren 14.5 artikulua ez da gai existitzen ez diren errekurtsioak sortzeko, baina EKren 24. artikuluko bermeen artean goragoko auzitegiaren aurrean errekurtsioa aurkezteko eskubidea

²⁸ KAre jurisprudentziak zalantzak izan ditu errekurtsorako eskubidearen kokapenaren inguruan. Hasiera batean KAK 24.1 artikuluan biltzen zuen, benetako babes judizialerako eskubidearen baitan (horren adibide dugu KAE 116/1988, 1988ko ekainak 20). Baina, geroagoko epaietan berme guztiak dituen prozesuaren baitan, KAre 24.2 artikuluan, bildu izan du (KAE 42/1982, 1982ko uztailak 5). Horren adierazle ditugu honako epaiak, adibidez: KAE133/2000, 2000ko maiatzak 16; KAE 64/2001, 2001eko martxoak 17; KAE 65/2001, 2001eko martxoak 17. Nahiz eta KAK ez zehaztu zein den bere kokapena horrek ez du eraginik eskubidearen oinarritzko izaeran. Kokapenean izandako zalantzen berri ematen digute: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "El derecho a un proceso con todas las garantías (aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional)", *Cuadernos de Derecho Público*, 10. zk., 2000, 172-173. or. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús. "La configuración del derecho a los recursos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y Constitución Española de 1978", *Revista jurídica galega*, 21. zk., 1998, 51. or. Gure ustez, José Garberí zuzen dabil zigor arloko errekurtsorako eskubidea prozesuaren eskubideen baitara (EKren 24.2 artikulura) eta bestelako ordenetako errekurtsorako eskubidea benetako babes judizialaren baitara (EKren 24.1 artikulura) bildu behar direla adieraztean: GARBERÍ LLOBREGAT, José. "La defectuosa configuración del derecho fundamental los recursos en la jurisprudencia constitucional", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 23. zk., 2014, 130-136. or.

biltzen da. Horrez gain, legegileak askatasuna izango du goragoko auzitegi hori zein izango den eta kondena epaia eta zigorra nola berrikusiko diren zehazteko²⁹. Ondorioz, herritarrak ez du errekurtsu jakin bat izateko eskubiderik, legegileak erabakiko baititu ezaugarri guztiak.

- Bestetik, KAK ez du ulertzen EZPNiren 14.5 artikulua bigarren auzialdia ezartzen duenik, bere ustez, berrikuspen soila da Itunak galdatzen duena.
- Gainera, legeak bigarren auzialdi horren alde interpretatu beharko dira³⁰.
- KAREN ustez, kasazio errekurtsuak nazioarteko araudia betetzen du, Konstituzio manua haustearen ondoriozko kasazio errekurtsu arrazoiaren bidez zuzenbidezko nahiz egitatezko elementuak azter daitezkeelako³¹.
- Azkenik, KAK salbuespenak onartzen dizkio oinarrizko eskubideari. Batetik, forudunak eta haiekin lotura arrazoiengatik epaitutakoak eskubideaz gabetzen ditu Auzitegi Gorenean epaitu badira. Bestetik,

²⁹ KAE 37/1988, 1988ko martxoak 3, 5. OJ, EZPNiren 14.5 artikuluari buruz: "No es bastante para crear, por sí mismo, recursos inexistentes, pero (...) obliga a considerar que entre las garantías derivadas del art. 24 de la Constitución se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior; la libertad de configuración por parte del legislador interno de cuál sea ese Tribunal superior y de cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena, viene expresamente reconocida por el citado artículo ('conforme a lo prescrito en la ley'), lo cual permite que cumpla tal función, que dentro del ordenamiento, y en los delitos para cuyo enjuiciamiento así lo ha previsto el legislador, sea la casación penal el recurso que abra el acceso a las partes a un Tribunal superior". Ideia bera azaltzen duen KAREN 76/1982, 1982ko abenduak 14, epaian Arozamen Sierra magistratuaren boto partikularrean jasotzen da EZPNiren 14.5 artikulua Espainiako ordenamenduan barmatzeak ez dakarrela errekurtsu sistema berri bat, non auzialdi bakarreko prozedurak arautzeko neurri prozesalen konstituzionaltasuna ukatzen den. KAREN iritziaren jasotzaile dugu: RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal*, Comares, Granada, 2000, 27-30. or. VARELA GÓMEZ, Bernardino J. "El derecho al recurso en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 1991, 42-46. or.

³⁰ KAE 42/1982, 1982ko uztailak 5, 3. OJ: "Este mandato, incorporado a nuestro derecho interno (Cf. Boletín Oficial del Estado núm. 103, de 30 de abril de 1977), no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento".

³¹ Auzigaiaren gaineko hausnarketan sakontzeko, ikus: TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. "Los recursos", *op. cit.*, 1115-1120. or.

lehen auzialdiko absoluzio epaia bigarrean kondena bihurtuz gero, Espainiako ordenamenduak ez du kondena hori aurkaratzeko biderik eskaintzen³².

KAK nazioarteko legediaren inguruan egindako interpretazio hori ez da aho batekoa izan. Zenbait magistratuk, beraien boto partikularren bidez, doktrina horri aurkakotasuna adierazi diote. Horra hor bigarren auzialdiaren orokortzearen inguruko ikuspegi kontrajarriaren adierazlea: alde batetik, interpretazio ildo nagusiak Espainiako legediaren baliozkotasunaren alde egiten du; bestalde, gutxiengo baten iritzia da bigarren auzialdirako eskubidea benetan bermatzeko apelazioa orokortzea beharrezkoa dela.

4. ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIAREN ARAUKETA ESPAINIAKO ORDENAMENDU JURIDIKOAN

4.1. Errekurtso sistemaren ibilbide historikoa

Sarri uste izan da egungo apelazio errekurtoaz gain Espainiako zigor prozeduran ez dela inoiz auzialdi bikoitzik izan, baina, historiari begirada azkar bat botaz gero, egiazta genezake, aipatutako uste horren kontra, zigor apelazioaren existentzia izan dela.

Antzinetatik, delitu larrien auzietan auzialdi bakarra arau orokorra izan da, eta apelazio errekurtoari ezarritako murrizketa horien erakusgarri ditugu Zuzenbide Erromatarreko oinarrizko arauetan jasotakoak. *Codex*ean bertan aurreikusten zen ez zela apelazio errekurtsorik izango giza hilketa, adulterio, pozoitze edota sorginkeri delituetan, honako bi baldintzak betez gero: egitateak nahiko frogatzea eta akusatua horien egiletza onartzea. *Digestoan*, era berean, bigarren auzialdiaz gabetzen ziren delituak aipatzen ziren -ageriko lapurreta kasu-³³.

³² KAREN EZPNIREN 14.5 artikuluko edukari buruzko iritziak eta Auzitegiak onartutako salbuespenen gainean sakon jardungo dugu ikerlanaren bigarren atalean. Horregatik, lerrootan gaiaren aurkezpen arina egitera mugatu gara.

³³ Oso lan aberats bezain interesgarria burutu du Bernardino Varelak zigor arloko bigarren auzialdiaren ibilbide historikoaren gainean. Apelazio errekurtoak Zuzenbide Erromatarraren garaitik egungo arauetara (Zuzenbide Erkidea, Kodifikazio Prozesalaren aurreko epea eta PKL indarrean jarri ondorengo garaia aztertuz) izan dituen gorabeherak azaltzen ditu honako artikuluan: VARELA GÓMEZ, Bernardino J. "La segunda instancia en el proceso penal: antecedentes históricos", *Dereito: Revista Xuridica da Universidad de Santiago de Compostela*, 7. liburukia, 1. zk., 1998, 229-269. or. Horrez gain, aipatu beharrezkoa da, era berean, apelazio

Epaiak aurkaratzeko debekua zigor larrietatik arau-hauste guztietara zabalduz joan zen, Goi Erdi Aroan, apelatzeko eskubidearen debekua zigor auzi guztietara orokortuz. Erabaki horren oinarrian glosatzaileek Zuzenbide Erromatarrean zeuden debeku zehatzen gainean egindako interpretazio hedakorraz gain, interes publikoaren arrazoia ere bazegoen. Berpizkundean, aldiz, momentura arteko ikuspegia irauli eta auzialdi bakarraren printzipioa gizateriaren zein logikaren kontrakotzat ulertu zen. Kondena epaiak aurkaratzeko debekua Jainkoaren aurkakotzat -errugabeak kondenatzeko bidea zabaltzen zelako- eta arrazoiaren aurkakotzat -ez zuelako zentzurik munta gutxiko auzi zibilek berriuspenerako aukera izatea eta gizakiaren bizitza kolokan jartzen zuten erabakiak berrazter ezinak izatea- jotzen ziren. Ikuspegi aldaketa horrek errekurtsorako bidea zabaldu zuen berriro ere, nahiz eta zenbait murrizketa bere horretan iraun³⁴.

1812ko Cadizeko Konstituzioarekin erruztatuaren berme prozesalak ezarri ziren eta zigor prozesuaren erreformaren garapen horren isla edo ondorio ditugu 1870eko Botere Judiziala antolatzeko behin-behineko Legea eta 1872ko Prozedura Kriminalaren Legea. Bi arau horietan oinarrituz, lege izaera lortu zuen garaiko gizartearen eta doktrinaren eskariak: delitu larrientzako auzialdi bakarrek ahozko eta jendaurreko epaiketa, zigor prozesu misto edo akusatzaile formalari bide emanaz. Hortaz, argi dago, XIX. mende amaierako legegilearentzat zigor arloko bigarren auzialdiak ahozkotasan eta hurrekotasan printzipioei erasotzen ziela, baita auzitegiak egin beharreko frogan balorazio askeari ere, eta ondorioz, auzialdi bakarra ezartzeko bideari ekin zitzaion³⁵.

1882ko Prozedura Kriminalaren Legeak ildo bera jarraitu zuen, eta zioen azalpenean bertan arrazoitzen du jurisdikzio gradu bikoitza auzialdi bakarrarengatik ordezkatzea nahitaez egin beharreko erreforma dela

errekurtsoraren azterketa historikoa biltzen duen lana: AIKIN ARALUCE, Susana. *El recurso de apelación en el Derecho Castellano*, Reus, Madril, 1982.

³⁴ Bigarren auzialdirako eskubideak murrizketak izaten jarraitu zuen Berpizkundean zehar. Batetik, bere erruduntasuna aitortzen zuen kondenatuak ez zuen aukerarik apelazio errekurtsora aurkezteko, ezta lurralde eremu jakinean bake eta ordenu soziala apurtuz sarri gertatzen ziren arau-hausteen kasuan ere (epai horien betepena berehala egitea komeni baitzen).

³⁵ Bigarren auzialdiaren garapen historikoaren azalpen laburra eskaintzen digu: ARANGÜENA FANEGO, Coral. "Proceso penal y doble instancia", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 1994, 27-37. or. Bestalde, garapen historiko horretan murgildu eta sakontzeko jo dezagun: YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso...*, *op. cit.*, 32-78. or.

epaiketaren arintasuna bermatzeaz gain, zigorra zenbait arinen aplikatu eta bere eraginkortasuna bermatzeko. Beraz, publikotasun, ahozkotasun, hurrekotasun eta frogaren balorazio askea printzipioak egungo Espainiako sistemaren euskarri bihurtu ziren. Horrenbestez, PKLren oinarri, delitu larrientzat bederen, auzialdia bakarra zen. Haatik, falta prozeduretan (egun delitu arinen prozedurak) auzialdi bikoitza aurreikusi zen. Badirudi paradoxa baten aurrean gaudela, hots, delitu larrientzat berrikuspena debekatu eta arinentzat, aldiz, aurreikusten baitzen. Baina, aukera horrek badu justifikazioa, falta prozeduretan lehen auzialdian bake epaileek erabakitzen baitzuten, eta sistemak kondenatua zuzenbidean ezjakina zen edota izendapen politikoa zuen epailearengatik babestu nahian, bigarren auzialdia aurreikusi zuen egoera horietarako³⁶.

Ia mende erdia igaro behar izan zen errekurso sistemak garrantzizko eraldaketak izateko. Hirurogeigarren hamarkadan zehar, PKLk errealitate sozialera egokitzeko zituen oztopoak nabarmendu ziren (besteak beste, delitu berrien agerpena, ekonomiaren garapena, edota migrazio mugimenduak), eta nahitaezko moldaketak egin behar izan ziren³⁷. PKL errealitate sozialera egokitzeko bidea, beste erabaki askoren artean, bigarren auzialdia arau-hauste arinetan zabalduz egin zen. Lehen urratsa 1962ko motordun ibilgailuen erabilera eta zirkulazioari buruzko legean aurkienezake³⁸. Legearen izenak argitzen duenez, motordun ibilgailuenugaritzeak horien erabileraren ondorioz sortutako gatazkak (trafiko arau-haustea) argitzeko eta konpontzeko prozeduraren beharra ekarri zuen. Xede hori lortzeko delitu arinentzako bigarren auzialdia ezarri zen, aurretiazko kasazio errekurtsua alboratuz.

Bigarren urratsa, 1967ko premiazko prozedura arautzean eman zuen legegileak³⁹. Legeak ezarritako prozedura berriak arintasuna helburu izanik, bermeak gutxitzea eta zenbait eskubide mugatzea erabaki zuen. Ondorio

³⁶ 1882ko PKLk ezarritako ereduaren zein ondorengo eraldaketa legeen berri izateko *ikus*: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. *La segunda instancia en el proceso penal. Doctrina y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2000, 1-27. or.

³⁷ 1882ko PKLk bigarren auzialdia nola arautu zuen aztertzeko eta ondorengo urteetan izandako garapena ulertzeko *ikus*: GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. "Proceso penal...", *op. cit.*, 649-661. or.

³⁸ 122/1962 Legea, 1962ko abenduaren 24koa, motordun ibilgailuen erabilera eta zirkulazioari buruzkoa.

³⁹ 3/1967 Legea, 1967ko apirilaren 8koa, premiazko prozedura arautzen duena.

horiek orekatzeko, epaile bakarrak hartutako erabakien kontrako errekurtsio arrunta -apelazio errekurtsio zabala- aurreikusi zen, eta oro har, berriak horren ezagutza Probintzia-uzitegiei esleitu zitzaizkien.

Espainiako Konstituzioa indarrean jarri ondoren eman zuen legegileak hirugarren urratsa bigarren auzialdiaren orokortzerantz, 1980ko Lege Organikoaren bidez ahozko epaiketa ezarriz dolo delitu, delitu ez hain larri, eta delitu gori-gorientzako⁴⁰. Lege Organikoari esker aipatutako delituentzako bigarren auzialdiko prozedura askoz ere azkarragoa aurreikusten da, apelazio errekurtsioari lehentasunezko izaera esleituz; Alemania, Frantzia edo Italia bezalako herrialdeetan finkatutako jarraibideei men eginez. Baina, Lege Organiko honek 1967ko legearen akats bera errepikatu zuen, instrukzio eta erabakitze organoak ez bereiztea, eta ondorioz, bi arauen konstituzio kontrakotasuna adierazi zen.

Azkenik, hutsune hori bete zuen 1988ko Legeak, prozedura laburtua ezarriz⁴¹. Hots, aurretiaz lege kontraktat adierazitako bi legeak alboratu eta prozedura arruntarekin batera, prozedura laburtua gehitzen dio PKLri, azken horretan delitu ez hain larrientzako -egun, 9 urte arteko askatasun gabetze zigorra duten delituentzat, edota bestelako zigorretan epea edo zenbatekoa edozein dela ere- bigarren auzialdia arautuz.

Laburbilduz, ondoriozta genezake, zigor arloko bigarren auzialdiak gorabeherak izan dituela Espainiako errekurtsioen arauketa historikoan. Nahiz eta antzinateko idazkietan arau-hauste arinentzat salbuespenez bigarren auzialdia arautu, Goi Erdi Aroan desagertu egin zen delitu larriei ezarritako auzialdi bakarreko arau orokorrari jarraituz. Bepizkundearen ideologia arrazionalistari esker, kondena epaiak berrikusteko bidearen beharraz ohartu eta errekurritzeko aukerak ugarituz joan ziren. Azkenik, 1882ko PKLk bigarren auzialdia falta prozeduretarako soilik erreserbatu zuen, baina, ikusi dugunez, ondorengo legeek apelazio errekurtsioa prozedura guztietara zabaldu dute, delitu larriak aztertzen dituen prozedura arruntera izan ezik⁴².

⁴⁰ 10/1980 Lege Organikoa, 1980ko azaroaren 11koa, ahozko epaiketa ezartzen duena dolo delitu, delitu ez hain larri, eta delitu gori-gorientzako.

⁴¹ 7/1988 Legea, 1988ko abenduaren 28koa, zigor prozedura laburtua arautzen duena. Bere ekarpenaren inguruan, *ikus*: GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. "Proceso penal...", *op. cit.*, 656-661. or.

⁴² Hori dugu, hain zuzen ere, egun indarrean dagoen araudiaren oinarria jarraian zehazki azalduko dugun bezala. Dena dela, aurreratu nahiko genuke 2015eko urriaren 5eko 41/2015

4.2. Egungo errekurtsio sistema Espainian

Espainian behin betiko epaien kontrako errekurtsio sistema eraikitzerakoan auzialdi bakarra zein bikoitza aurkeztu izan zaizkigu prozedura motaren arabera. Hortaz, zenbait prozeduretako epaien berrikuspen zabala egiteko aukera eskainiko zaigu, eta beste zenbaitetan, aldiz, ez; errekurtsio kopurua ere ezberdina delarik prozeduraren arabera. Uztar ditzagun, beraz, PKLk aurkezten dizkigun errekurtsio aukerak eta prozedura motak, epaiak aurkaratzeko eskaintzen zaizkigun bideak argitzeko⁴³.

Batetik, apelazio errekurtsioa honako ebazpenen aurka aurkezteko aukera eskaintzen digu PKLk:

- Delitu arinen prozeduretan, Instrukzioko epaitegiek (IE) eta Emakumearen aurkako indarkeriaren arloko Epaitegiek (EAIE) lehen auzialdian ebatzitako epaiak⁴⁴. Aipatutako epaien berrikuspena egiteko eskumena Probintzia-auzitegiei (PA) esleitzen zaie⁴⁵.
- Zigor arloko Epaitegiak (ZE) lehen auzialdian zenbait deliturentzako aurreikusitako prozedura azkarraren bidez

Legearen bitartez (Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketa Legea) bai apelazio baita kasazio errekurtsioen arauketan ere eraldaketak egin direla egungo sistemak dituen oztopoak gainditu asmoz. Hortaz, abenduan indarrean jarriko den legearen edukia aurreratzeko asmorik gabe -ikerketa lan honen azken kapitulu sakon aztertuko baitugu-, tesi-lanean oinarri izan den erregulazioaren azterketara mugatu gara lehen kapitulu honetan.

⁴³ Gogoratu epaien kontrako errekurtsio sistemaz ari garela, hots, prozedurari amaiera ematen dioten ebazpenen kontrako errekurtsioez. Sailkapena honako autoreari jarraituz burutu dugu: CACHÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal y el recurso de casación", *Revista Jurídica de Castilla y León*, 10. zk., 2006, 18-20. or.

⁴⁴ 2015eko martxoaren 30eko 1/2015 LOK -Zigor Kodea (ZK) eraldatzen duena- faltak desagerrarazi zituen. Horrek bi ondorio dakarzkigu lerrootara; batetik, delitu arinak gaur egun arte ezagutu dugun falta prozeduraren bitartez epaituko direla, eta bestetik, Bake Epaitegiek (BE) zigor arloan zituzten eskumenez gabetu direla.

⁴⁵ PKLren 976. artikulua arabera honela arautuko da delitu arinen prozeduretako apelazio errekurtsioa: "1. La sentencia es apelable en el plazo de los cinco días siguientes al de su notificación. Durante este período se hallarán las actuaciones en secretaría a disposición de las partes.

2. El recurso se formalizará y tramitará conforme a lo dispuesto en los artículos 790 a 792.

3. La sentencia de apelación se notificará a los ofendidos y perjudicados por el delito leve, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento".

ebatzitako epaiak. Horiek aztertzeo eskumena Probintzia-
auzitegiak izango du⁴⁶.

- Prozedura laburtuaren bidez Zigor arloko Epaitegiak zein Zigor Epaitegi Zentralek (ZEZ) lehen auzialdian ebatzitako epaiak. Horiek berrikusteko eskumena, hurrenez hurren, Probintzia-auzitegiari eta Auzitegi Nazionalari (AN) dagokie⁴⁷.
- Gainera, izaera berezia duten bestelako apelazio errekurtsio bi agertzen zaizkigu Espainiako errekurtsio sisteman: adingabeen prozedurakoa eta Zinpekoen epaimahai bidezko prozedurakoa. Bestetik, Auzitegi Gorenak (AG) aztertuko duen kasazio errekurtsioa

honako epaiak errekurritzeko erabili ahal izango da⁴⁸:

- Auzialdi bakarrean, Probintzia-auzitegiek prozedura arruntaren bidez emandako epaiak.
- Justizia Auzitegi Nagusien (JAN) Zibil eta Zigor Salak emandako epaiak auzialdi bakarrean -forudunei dagokienez-, zein bigarren auzialdian -Zinpeko epaimahai bidezko prozeduretan-.

Agerikoa denez, behin betiko epaiak aurkaratzeko bi errekurtsio mota eskaintzen dizkigu legeriak: apelazio eta kasazio errekurtsioak. Baina,

⁴⁶ PKLren 803. artikulua aurreikusten du prozedura azkarretan emandako epaien kontrako apelazio errekurtsioa: "1. Frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal podrá interponerse recurso de apelación, que se sustanciará conforme a lo previsto en los artículos 790 a 792, con las siguientes especialidades: 1º El plazo para presentar el escrito de formalización será de cinco días. 2º El plazo de las demás partes para presentar escrito de alegaciones será de cinco días. 3º La sentencia habrá de dictarse dentro de los tres días siguientes a la celebración de la vista, o bien dentro de los cinco días siguientes a la recepción de las actuaciones, si no se celebrare vista. 4º La tramitación y resolución de estos recursos de apelación tendrán carácter preferente.

2. Respecto de las sentencias dictadas en ausencia del acusado se estará a lo dispuesto en el artículo 793.

3. Tan pronto como la sentencia sea firme se procederá a su ejecución, conforme a las reglas generales y a las especiales del artículo 794".

⁴⁷ Prozedura laburtuan ebatzitako epaiak apelazio bidez aurkaratzeko arauketa PKLren 790-793. artikuluek jasotzen dute. Prozedura laburtuan apelazio errekurtsioak dituen ezaugarrien harira: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. "La prueba en la apelación de sentencias penales del proceso penal abreviado", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 2-4. zk., 2000, 341-354. or.; CHAVELI I DONET, Eduard A. "El recurso de apelación en el proceso penal abreviado", *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, 24. zk., 1999, 44-49. or.

⁴⁸ PKLren 847. artikulua: "Procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra: a) las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia; y b) las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia".

errekurtsoak sailkatzeko bestelako ikuspegi bat ere agerian utzi nahiko genuke sistemaren asimetria azaltzeko:

- Auzialdi bikoitza duten prozedurak, errekurtso gehiagorako aukerarik gabe: delitu arinak apelazioaren bidez.
- Auzialdi bakarreko prozedurak, errekurtso baterako aukerarekin: delitu larriak, kasazioaren bidez.
- Auzialdi bakarreko prozedurak, ondorengo bi errekurtsotarako aukerarekin: Zinpeko epaimahaidun prozedurak⁴⁹.
- Auzialdi bikoitza duten prozedurak, errekurtso gehigarriarekin: adingabeen prozedurak⁵⁰.
- Auzialdi bakarreko prozedurak, errekurtsorako aukerarik gabe: forupekoak.

Egungo errekurtso sistemaren eskema orokorrari erreparatuz gero, argi ikusenezake egitateen larritasunaren eta prozedurak eskaintzen dituen bermeen arteko asimetria badagoela⁵¹. Hau da, zenbat eta larriagoak

⁴⁹ Nahiz eta gure azterketa eremu zehatzetik kanpo gelditu, ezin ditugu azaldu gabe utzi Zinpekoen epaimahai bidezko prozeduretan ageri zaigun errekurtso sistema. PKLren 846 bis a) artikuluan arautzen den apelazio errekurtsoari aparteko izaera onartu dio doktrinak zein jurisprudentziak, nahiz eta apelazio errekurtso izena izan. Errekurtsoren bidez, Zinpekoen epaimahaiko Magistratu-presidenteak lehen auzialdian Probintzia-azuzitegian emandako epaiaren kontrako egitea dugu eta hori aztertzeke eskumena dagokion autonomi erkidegoko JANeko Zibil eta Zigor arloko Salari dagokio. Ondoren, kasazio errekurtsoa aurkezteke aukera eskaintzen zaigu.

⁵⁰ Urtarrilaren 12ko 5/2000 LO, adingabeen zigor erantzukizuna arautzen duen lege organikoan honako errekurtsoak aurreikusten dira:

a) Apelazio errekurtsoa adingabeen epaitegietan emandako epaien kontra. Horiek berraztertzeke eskumena Probintzia-azuzitegiak izango du.

b) Kasazio errekurtsoa Probintzia-azuzitegietake epaien kontra, 5/2000 LOko 9.4 edo 9.5 artikuluetan bildutako neurriren bat ezarri denean. Doktrina bateratzeko kasazio errekurtsoa dugu hori, eta errekurtsoa aurkezteke derrigorrezko baldintza da errekurritzen den epaia eta Probintzia-azuzitegiak zein Auzitegi Gorenak emandako beste epairen baten arteko kontraesana egotea.

⁵¹ Asimetria terminoa erabili izan dute egoeraren zentzugabetasuna nabarmentzen duten egileetako askok, besteak beste: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. "Teoría general de los recursos en materia penal y la doctrina del Tribunal Constitucional", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 21. zk., 1995, 17. or.; ARANGÜENA FANEGO, Coral. "Proceso penal...", *op. cit.*, 37-39. or.; FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *El razonamiento de los Tribunales de apelación*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madril, 1990, 22. or. Ricardo Yáñezek "incongruencia sistémica" kontzeptuarekin izendatu du egoera: YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. "El principio de intermediación y el derecho al recurso en el proceso penal", in: PICÓ I JUNOY, Joan (zuz.). *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos*, Bosch, Bartzelona, 2013, 581. or.

izan egitateak (ondorioz, zigorra ere larriagoa izanik) orduan eta berme gutxiago eskaintzen ditu sistema judizialak errekurtsoen bidez aurkaratutako epaia berrikusteko.

Laburbilduz, delitu arinei eta larriak ez diren delituei (zigorra 5 urtetik beherako askatasun gabetzailea duten prozedurei) apelazio errekurtsua dagokie, aplikatutako zuzenbidea zein egitateak berraztertzen dituen errekurtsu arrunta. Delitu larrien kasuan (zigor askatasun gabetzailea 5 urtetik gora dutenen kasuan), ordea, errekurtsu bide bakarra kasazioa da, aparteko errekurtsua, oro har zuzenbidezko elementuak soilik aztertzen dituen eta legeak aurreikusitako arrazoen bidez eska daitekeena.

Apelazioak alderdiei berme gehiago eskainiz eta kasazioa apartekoa izanik, honako esaldiak nabarmentzen du egoera: "Hay una proporción inversa 'gravedad del hecho' y 'garantías'"⁵².

Baina, zergatik onartu du legegileak delitu arinentzat bigarren auzialdia eta ez ordea larrientzat? Coral Arangüenaren ustez, lehen auzialdiaren urritasunak jartzen ditu agerian legegileak, eta bigarrenarekin osatu nahi ditu. Egoera horrela azaltzen du: "De un lado, por la minoración de las garantías que en ellos se produce, en compensación a la mayor simplicidad y celeridad en su tramitación; de otro lado, por estar encomendados ambos a un órgano jurisdiccional unipersonal que incluso en el primer caso, puede ser no jurista"⁵³.

Azkenik, AGn epaitutako forudunen egoera ekarri nahiko genuke gogora, inolako errekurtsorik aurkezteko modurik ez dutelako.

Jarraian, Espainiako zigor prozedura motaren arabera, sistemak eskaintzen dizkigun aukerak batu ditugu honako laukian:

⁵² GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madril, 2004, 104. or.

⁵³ ARANGÜENA FANEGO, Coral. "Proceso penal...", *op. cit.*, 38. or.

Prozedura mota	Lehen auzialdian epaia eman duen organoa	Errekurtso mota	Bigarren auzialdian epaia eman duen organoa	Errekurtso mota	Hirugarren auzialdian epaia eman duen organoa
Prozedura arrunta	PA	kasazioa	AG		
	AN				
Prozedura laburtua	ZE	apelazioa	PA		
	ZEZ		AN		
	PA	kasazioa	AG		
	AN				
Prozedura azkarra	ZE	apelazioa	PA		
Delituarinen prozedura	IE	apelazioa	PA		
	EAIE				
Zinpekoen epaimahai bidezko prozedura	Zinpekoen Epaimahaia	apelazioa	JAN	kasazioa	AG
Forudunen prozedura	JAN	kasazioa	AG		
	AG	X	X		
Adingabeen prozedura	Adingabeen epaitegia	apelazioa	PA	kasazioa	AG

4.3. Apelazio errekurtoa

4.3.1. Apelazio errekurtoaren izaera eta ezaugarriak

Apelazio errekurtoaren bidez, *a quo* epailearen ebazpenarekin kaltea jasan duen alderdiak erabakia aurkaratzeko aukera du. Horri esker, errekurto egileak berarentzat hain kaltegarria ez den edo bere interesekin bateragarriagoa den ordezeko epaia jasoko du, edota arau edo berme prozesalak urratuz gero, epaia ezeztatu eta prozedura urraketa gertatu zen unera bueltatuko da.

Bigarren auzialdia zabaltzeko giltza dugun behin betiko ebazpenen kontrako apelazio errekurtoak hiru ezaugarri nagusi ditu; arrunta, debolutiboa, eta mugatua da. Arrunta, errekurtoa aurkezteko araututako arrazoen bidez epaiaren edozein akats aurkara daitekeelako⁵⁴. Mugatua, bigarren auzialdian egitate eta froga berriak sartzeko dauden mugengatik. Eta debolutiboa, aurkezten diren auziak ebazpena eman duen organoaren goragokoak ebatziko dituelako⁵⁵.

4.3.2. Apelazio errekurtoaren arauketa

4.3.2.1. Aurkara daitezkeen ebazpenak

Apelazio errekurtoaren bidez prozedura laburtuari, azkarrari eta delitu arinen prozedurari amaiera ematen dieten behin betiko epaiak aurkaratzeko bidea dago. Oinarrizko arauketa prozedura laburtuaren baitan jasotzen da, eta bestelako prozeduretan, zenbait ezberdintasun txikirekin, oinarrizko arauketa horri egiten zaio erreferentzia.

Alde batetik, prozedura laburtuan, errekurto egileak aurkaratu nahi den epaia jakinarazi zaionetik 10 eguneko epea du apelazio errekurtoa

⁵⁴ Apelazio errekurtoaren izaera arrunta nabarmentzen da, aurkaratze arrazoi tasaturik ez duelako: "En efecto, la apelación, exigencia del Convenio de Roma para garantía del acusado, consiste en un recurso ordinario, omnicompreensivo y abierto, sin motivos de impugnación tasados o tipificados que da lugar a un nuevo juicio (STC 102/1994) con posibilidad de revisar tanto los elementos de hecho como los de Derecho" KAE 259/1994, 1994ko urriak 3, 1. OJ. Iritzi bera jasotzen du honako epaiak: KAE 272/1994, 1994ko urriak 17, 2. OJ. Apelazio errekurtoaren izaera arruntaren gainean, *ikus*: GARBERÍ LLOBREGAT, José. "La apelación de las sentencias penales a la luz de la Constitución", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 331. zk., 1998, 2. or.

⁵⁵ Aipatutako ezaugarrien gainean, *ikus*: ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael. "El recurso de apelación contra las sentencias del juez de lo penal", in: DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael eta MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos en el proceso penal abreviado*, Comares, Granada, 1999, 143-144. or.

ebazpena eman zuen organoan aurkezteko⁵⁶. Salbuespenez, ebazpena ahoz jakinarazi bada eta alderdiek hori errekurritzeko nahirik adierazi ez badute, epaia irmo bihurtu eta ezin izango da errekurritu (PKLren 789.2 artikulua).

Berrikuspena egiteko eskumena aurkaratutako ebazpena eman duen organoaren arabera izango da; hots, Zigor arloko Epailearen erabakien egokitasuna Probintzia-azuzitegiak aztertuko du. Baina, epaia Zigor Epaitegi Zentralak eman badu, berrazterketa egiteko eskuduna Auzitegi Nazionala izango da⁵⁷.

Bestalde, prozedura azkarretan, Probintzia-azuzitegiak aztertuko duen apelazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da Zigor Epaitegiak emandako epaien kontra PKLren 790 eta 792. artikuluetan jasotakoari jarraituz, zenbait berezitasunekin⁵⁸. Bost eguneko epea dago errekurtsua aurkezteko epaia jakinarazi zenetik.

⁵⁶ PKLren 790.2 artikuluari men eginez, apelazio errekurtsuan bertan jaso beharko dira errekurtsu egilearen aurkaratzea oinarritzeko erabilitako arrazoiak.

⁵⁷ PKLren 790.1 artikulua hitzez hitz honakoa jasotzen du: "1. La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente, y la del Juez Central de lo penal, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia. Durante este período se hallarán las actuaciones en la Oficina judicial a disposición de las partes, las cuales en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia podrán solicitar copia de los soportes en los que se hayan grabado las sesiones, con suspensión del plazo para la interposición del recurso. El cómputo del plazo se reanudará una vez hayan sido entregadas las copias solicitadas.

La parte que no hubiera apelado en el plazo señalado podrá adherirse a la apelación en el trámite de alegaciones previsto en el apartado 5, ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convengan. En todo caso, este recurso quedará supeditado a que el apelante mantenga el suyo.

Las demás partes podrán impugnar la adhesión, en el plazo de dos días, una vez conferido el traslado previsto en el apartado 6".

⁵⁸ Prozedura azkarretan aurkez daitekeen apelazio errekurtsua prozedura laburtuan araututakoan oinarritzen da, baina PKLren 803 artikulua zenbait berezitasun gehitzen dizkio: "1. Frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal podrá interponerse recurso de apelación, que se sustanciará conforme a lo previsto en los artículos 790 a 792, con las siguientes especialidades: 1) El plazo para presentar el escrito de formalización será de cinco días. 2) El plazo de las demás partes para presentar escrito de alegaciones será de cinco días. 3) La sentencia habrá de dictarse dentro de los tres días siguientes a la celebración de la vista, o bien dentro de los cinco días siguientes a la recepción de las actuaciones, si no se celebrare vista. 4) La tramitación y resolución de estos recursos de apelación tendrán carácter preferente.

2. Respecto de las sentencias dictadas en ausencia del acusado se estará a lo dispuesto en el artículo 793.

3. Tan pronto como la sentencia sea firme se procederá a su ejecución, conforme a las reglas generales y a las especiales del artículo 794".

Delitu arinen prozeduretan, Instrukziozko Epaitegien -zein EAIEn- epaia jakinarazi eta bost eguneko epean Probintzia-azuzitegiko magistratu batek berrikusiko duen apelazio errekurtsua aurkezteko aukera dago⁵⁹. Bigarren auzialdian emandako epaia errekurri ezina izango da (PKLren 977. artikulua).

Azkenik, apelazio errekurtsu izenarekin ezagutzen ditugun beste bi errekurtsu berezi ere badaude, Zinpekoen epaimahai bidezko prozeduretan eta adingabeen prozeduretan aurki daitezkeenak. Nahiz eta apelazio errekurtsu izena izan, haien arauketa aurretiaz aztertutako errekurtsu arruntetik aldentze da, horregatik, hain zuzen ere, izendatu ditugu berezi. Batetik, Zinpekoen epaimahai bidezko prozeduretan Magistratu-presidentearen erabakien kontra apelazio errekurtsua aurkezteko aukera dago, erabakia jakinarazi eta hamar eguneko epean. Horiek berraztertzeko eskumena JANetako Zibil eta Zigor Salek izango dute⁶⁰. Bestetik, adingabeen prozeduretan adingabeen epailearen epaiaren kontra Probintzia-azuzitegiak berrikusiko duen apelazio errekurtsua tarteratzea dago, erabakia jakinarazi eta ondorengo bost egunetan⁶¹. Epaia Adingabeen Epaitegi Zentralak erabaki badu, berrazterketan eskuduna Auzitegi Nazionaleko Zigor Sala izango da⁶².

Laburbilduz, apelazio errekurtsorako aukera aurkitzen dugu prozedura laburtuan, azkarrean eta delitu arinen prozeduran. Horrez gain,

Prozedura azkarretako apelazio errekurtsuan sakontzeko: RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal práctico*, La Ley, Madril, 2009, 1065. or.

⁵⁹ PKLren 976. artikulua aurreikusten du delitu arinen prozeduretako epaien kontrako apelazio errekurtsuaren izapidetza PKLren 790 eta 792. artikuluen arabera egingo dela. Bestalde, esan bezala, errekurtsua ezagutzeko eskumena Probintzia-azuzitegiko magistratu bakarraren esku egongo da BJLOren 82.1.2 artikulua jasotzen duen bezala. Delitu arinen prozeduretako apelazio errekurtsuaren inguruan, *ikus*: RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal...*, *op. cit.*, 1424-1429. or.; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Encarnación. "Régimen jurídico de los recursos en el proceso penal", *La Ley Penal*, 23. zk., 2006, 7. or.

⁶⁰ PKLren 846 bis a) artikulua honakoa jasotzen du: "Las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, serán apelables para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma. (...) La Sala de lo Civil y Penal se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados".

⁶¹ 2000.eko urtarrilaren 12ko Adingabeen zigor erantzukizuna arautzen duen 5/2000 Lege Organikoaren 41.1 artikulua.

⁶² *Ibidem*, 41.4 artikulua.

adingabeen eta Zinpeko epaimahai bidezko prozedura berezietan, ezaugarri jakinak dituzten apelazio errekurtsioak ditugu. Baina, ez genioke atalari amaierarik eman nahi Botere Judizialaren Lege Organikoa (BJLO) eraldatzen duen, 2003ko abenduaren 23ko, 19/2003 Lege Organikoari aipua egin gabe. Izan ere, apelazio errekurtsioa prozedura arruntari ere zabaltzeko eskaerei erantzunez, Probintzia-azuzitegiak epaiak aurkaratzeko eskumena JANetako Zibil eta Zigor Salei esleitzen zaie, eta Auzitegi Nazionalen ebazitakoei bertako Apelazio Salari (Lege Organikoa beren-beregi sortzen du azken hori)⁶³. Beraz, 2003. urtetik BJLOk prozedura arruntetako epaiak apelazio bidez aurkaratzeko organoak eskaintzen dira, nahiz eta PKLren arauketak hori ez bideratu.

4.3.2.2. Errekurtsioa aurkezteko arrazoiak

Apelazio errekurtsioa aurkezteko arrazoiak PKLren 790.2 artikuluan biltzen dira: berme eta arau prozesalen urraketa, frogaren balorazioan okerra eta ordenamendu juridikoko arauen haustea⁶⁴. Arestian aipatu dugun bezala, errekurtsioaren izaera arruntari so, *in facto* eta *in iure* akatsak aurkara daitezke.

a. Berme eta arau prozesalen haustea

Berme eta arau prozesalen urraketak organo jurisdikzionalak bere jardunean *-in procedendo*, bai epaiketari bertan, bai epaia ematerakoan- egiten dituen akatsak dira, eta haien izaeratik deuseztasuna dakarte beraiekin. Errekurtsio egileak epaiaren eraginkortasun ezagatik epaiketa errepikatzea edota ebazpen berria jasotzea eska dezake. Horregatik, auzigaia den objektuaren bigarren epaiketarik ez egoteagatik, bigarren auzialdiaren eraginpetik kanpoko arrazoiak dugu.

⁶³ 2003ko abenduaren 23ko 19/2003 LOren 64, 64 bis eta 73.3 c) artikuluetan jasotakoaren arabera.

⁶⁴ PKLren 790.2 artikulua edukia honakoa dugu: "El escrito de formalización del recurso se presentará ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación". Apelazio errekurtsioa aurkezteko arrazoiak aurkezten dizkigu: DE PRADA BENGUA, María Pilar. "Aspectos formales del recurso de apelación contra sentencias", *Estudios de Derecho Judicial*, 101. zk., 2006, 32-35. or.; TENA ARAGÓN, María Félix. "Recursos penales", *op. cit.*, 442-445. or.; CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Comares, Granada, 1996, 77-116. or.

PKLk ez ditu arrazoi horren objektu diren urraketak zerrendatzen⁶⁵, baina, agerikoa da, ikuspegi praktikotik, bertara amaigabeko zerrenda atxiki daitekeela. Aurkaratze arrazoi ohikoena honakoak ditugu: kontraktasun printzipioaren eta froga eskubidearen urraketa; ahozko epaiketara zitaziorik ez egitea edo zitazioak akatsak izatea; akusatuaren absentzia justifikatua izanik prozesuak aurrera egitea; eztabaida legeak aurreikusitako mugen barruan ez egitea; frogen ukatze bidegabea; galderak ez onartzea; lekukoren bat ez agertzea eta epaiketak jarraitzea, epaiaren motibazio falta, epaiak egitateetan hutsak izatea, epaiak eztabaidatutako elementu guztien gaineko erabakirik ez hartzea...⁶⁶

b. Frogaren balorazioan okerra

Epaileak froga jardunean edo epaitze juridikoan egindako akatsak -hots, mamiari dagozkionak- sala daitezke bigarren arrazoi horren bidez. Beraz, zuzenbidearen aplikazioan egindako akatsak alboratu eta egitateen eraldaketa eskatu daiteke frogaren balorazio okerrean oinarrituz. Horretarako, epaian jasotako egitateen eraldaketarako oinarri egokiak dira; batetik, frogaren balorazio okerra (errugabetasun presuntzioaren urraketa bertara bilduz), eta bestetik, egitateen inguruan froga berriak agertu izana. Errekurtso egileak okerraren gaineko alegazioak egitean argitu beharko ditu aurkaratzearen oinarriak eta frogaren bestelako balorazio bat zergatik den logikoagoa. Hortaz, egitateen idazketa berriak epaia eta epaitzaren eraldatzea dakartza berarekin, lehen auzialdikoa ordezkatzuz.

Ondorioz, apelazio errekurtsua frogaren balorazio okerrean oinarritzen denean, bigarren auzialdirako atea zabalduko da, eta epaiketa berriak aukera emango du zuzenbidezko nahiz egitatezko elementuak berrikusteko⁶⁷.

⁶⁵ PKLren 790.2 artikuluan era orokorrean jaso da arrazoia, ez ordea, kasazio errekurtsuan gertatzen den bezala (PKLren 850 eta 851. artikulua).

⁶⁶ Berme eta arau prozesalen urraketa arrazoiaren harira, *ikus*: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La segunda instancia...*, *op. cit.*, 97-102. or.; DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael eta MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos...*, *op. cit.*, 173-211. or.

⁶⁷ Frogaren balorazio okerra arrazoiaren erabilerak bigarren auzialdia zabalitzen sortzen diren oztopoen gainean: VILLAMOR MONTORO, Pedro Roque. "El recurso de apelación contra sentencias. Problemática actual", *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008, 99-118. or.

c. Ordenamendu juridikoko arauen haustea

Apelazio errekurtsua aurkezteko hirugarren arrazoi honetan oinarrituz, errekurtsu egilea ordenamendu juridikoaren arauen haustean oinarrituz epaiaren aldaraztea eskatzen du. Hortaz, egitateen gaineko eztabaidarik ez dago, zuzenbidearen aplikazioan egindako akatsa da salatzen dena: *a quo* epaileak akatsa egin du kalifikazio juridikoa egitean edo zigorra/segurtasun neurria/erantzukizun zibila ezartzean. Hautsitako arauak izaera ezberdinak izan ditzake: zigor arau substantiboa edota zigor izaerarik ez duten arau materiala (zigor arauak aplikatzeko beharrezko direnak, hala nola, zibilak, prozesalak edota konstituzionalak), eta errekurtsua aurkeztean erreferentzia egin beharko zaio horri.

Oro har, epaitzan jasotako huts hori egiaztatzeko ez dira egitateak eraldatuko, baina, jardunen berrikuspenaren bidez epai berria emango da. Hortaz, ez da bigarren auzialdirik izango, prozesuaren objektuaren gaineko epaiketa berri eta osorik egiteko beharrik ez dagoelako⁶⁸.

4.3.2.3. Errekurtsoan egin daitekeen froga proposamena

Apelazio errekurtsuak aukera ematen dio errekurtsu egileari bigarren auzialdian, era mugatuan, material frogagarri berria prozesuan sartzeko. Dagoeneko, PKLren legeak apelazio mugatua arautzen duela aurreratu dugu eta ondorioz, errekurtsuak ez du biderik emango lehen auzialdiko prozesuaren objektua zabaltzera edo berria proposatzera. Izan ere, apelazioak ez du onartuko egitate berrien edo prozesuaren objektuaren parte ez diren froga berrien aurkezpenik. Aukera bakarra froga materiala osatzea izango da legeak aurreikusitako egoeretan⁶⁹.

Horren harira, PKLk bigarren auzialdian honako hiru egoeratan frogak proposatu ahal izango direla jasotzen du⁷⁰:

⁶⁸ Apelazioa aurkezteko ordenamendu juridikoko arauen haustean oinarritutako arrazoian sakontzeko, *ikus*: DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael eta MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos en el proceso penal abreviado*, Comares, Granada, 1999, 213-218. or.

⁶⁹ Kak froga proposamenaren inguruan zenbait zehaztapen egin ditu: 1) errekurtsu egileak gain errekurrituak ere eska dezake froga, 2) eskaera legeak aurreikusitako eran egin behar da, 3) alderdiek modu arrazoituan argudiatuko dute frogaren ezinbestekotasuna, eta 4) froga proposamenak PKLk ezarritako mugak ditu (TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. "La segunda instancia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", in: AAAA. *Estudios en homenaje a Miguel Coll Carreras*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2006, 636-637. or.)

⁷⁰ PKLren 790.3 artikulua: "En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las

- a) Lehen auzialdian proposatu ezin izan ziren frogak.
- b) Proposatutako frogak baina bidegabe ukatutakoak.
- c) Onartu baina gauzatu ez ziren frogak, eskatzaileari egotzi ezin dakizkiokeen arrazoiengatik.

a. Lehen auzialdian proposatu ezin izan ziren frogak

Errekurtso egileak bigarren auzialdiko berrikuspenean lehen auzialdian proposatu ezin izan zituen frogak -eskatzailearen esku ez zeudelako- burutzea eskatu ahal izango du. Errekurtso aldia prozeduraren jarraipena izanik, apelazio arrazoi horren bidez preklusioa salbuetsi edo gainditu nahi da. Baina, zeintzuk dira eska daitezkeen frogak horiek? Epaiketa unean ezagunak ez zirenak, edo alderdiaren esku egon ez zirenak (hala nola, gerora agertutako dokumentuak, ezagutzen ez ziren lekukoen agerpena, edo aurkeztu ezin izan zirenak). Ez dira onartuko, ordea, instrukzioan eskatu ez ziren ikerketa eginbideak; frogen “geroko” izaera hori justifikatzen ez denean; frogen agerpena alderdiaren menpe dagoenean; lehen auzialdian frogaren izatea susma daitekeenean; edota alderdiari lotutako arrazoiengatik eskatu ezin izan zenean.

Gogoan izan behar dugu, egitate berrien eta frogabide berrien arteko aldea. Apelazio errekurtsuaren arrazoi honen bidez frogabide berriak aurkeztu ahal izango dira, ez egitate berriak, hau da, egitateak bere horretan mantenduko dira, baina horiek osatzeko frogabide berriak aurkeztu ahal izango dira.

Horregatik guztiagatik ondoriozta genezake *ad quem* auzitegiak lehen auzialdian frogak hori eskatzeko ezinezkotasunaren arrazoi minimoak galdatuko dituela⁷¹.

b. A quo epaileak era bidegabean ukatutako frogak

Bigarren aukera honen bidez, prozesuaren irregulartasunak zuzendu nahi dira, eta sarri askotan, frogabide egokiak erabiltzeko oinarritzko eskubidearen urraketa ongizten da. Bigarren auzialdian *a quo*

propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables”. Horrez gain, *a quo* epaitegian egindako frogak berrikustea eska daiteke epaiketa euskarri magnetikoan erregistratu bada.

⁷¹ Lehen auzialdian proposatu ezin izan ziren frogak bigarren auzialdian egiteko eskaeraren inguruan, *ikus*: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La prueba en el recurso...*, *op. cit.*, 86-96. or.

epaileak era bidegabean ukatutako frogaren burutzea eskatu ahal izango da, lehen auzialdian ukoaren kontrako protesta egin izan bazen.

Bi betekizun galdatzen dira eskatutako frogak burutzeko: batetik, froga bidegabe ukatzea, eta bestetik, protesta egitea.

- a) Froga bidegabe ukatzea: *ad quem* auzitegiak aztertu beharko du ea froga era bidegabean ukatu zen. Dena den, jurisprudentziak argitu du honako hiru egoeratan ukoa zuzena dela: 1) frogak aurkezteko preklusioarengatik, 2) frogak desegokiak ala alferrikakoak direlako, eta 3) oinarrizko eskubideak urratuz lortutako froga izateagatik. Bestelako egoeretan bigarren auzialdiko auzitegiak erabaki beharko du haien egokieraren gainean.
- b) Protestaren ezinbestekotasuna. Nahiz eta protesta egitea nahitaezko izan, zenbait egoeretan ez da galdatuko. Adibidez, burututako eginbideak ondore gabe gelditzen direnean oinarrizko eskubideak urratu direlako, edota protesta egiteko aukerarik egon ez delako. Azken egoera horietan, ahozko epaiketaren hasieran hauste horien zuzenketa eskatu beharko da⁷².

c. Onartu bai, baina burutu ezin ziren frogak, eskatzaileari egotzi ezin zaizkion arrazoiengatik

A quo epaileari froga eskatu zitzaion eta berak onartu egin zuen, baina, eskatzaileari egotzi ezin zaizkion arrazoiengatik ezin izan zen burutu. Egoera horretan aukera dago bigarren auzialdian froga horiek berriro eskatzeko. Oro har, gehien erabiltzen den arrazoa onartutako lekuko frogaren errepikatzea da, lekukoa ez agertzeagatik.

Ad quem auzitegiak froga horiek onartzeko bi betekizun egiaztatu beharko dira; batetik, *a quo* epaitegian burutu ez zena eta errekurtsioan eskatutakoa froga bera izatea, eta bestetik, froga burutu ez izanaren eta eskatzailearen artean kausazko loturarik ez egotea.

Dena dela, *ad quem* auzitegiak ez ditu automatikoki froga horiek onartuko, haien beharrezkotasunaren gainean erabaki beharko du eta.

⁷² Froga bidegabe ukatu dela onartzeko betekizunak aurkezten zaizkigu: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La prueba en el recurso...*, *op. cit.*, 96-105. or.

Gainera, bigarren auzialdian frogaren egikaritzea uka daiteke, lehen auzialdian froga ez burutzeak defentsa eskubidea urratzen ez duenean⁷³.

4.3.2.4. *Ad quem* organoko ikustaldia

Errekurtso egileak edota errekurrituak froga proposamena eginez gero, organo ebazleak entzunaldia egiteko eguna zehaztuko du. Ikustaldia, orobat, ofizioz ala alderdiek eskatuta egingo da, *ad quem* organoaren ustez beharrezkoa denean auziaren gaineko iritzi oinarritua lortzeko (PKLren 791.1 artikulua)⁷⁴. Gainera, ikustaldia hurrengo hamabost egunetan zehaztuko da, eta bertara alderdi guztiak zitatuko dira, baita biktima ere, nahiz eta bere esku-hartzea nahitaezko ez izan. Ikustaldia frogen burutzearekin hasiko da, eta jarraian alderdiek ahoz laburtuko dituzte froga horien emaitzak eta beraien alegazioen oinarriak (PKLren 791.2 artikulua)⁷⁵.

4.3.3. Apelazio errekurtsu bereziak

Ez genuke apelazio errekurtsuaren arauketarekin bukatu nahiko bi egoera berezi hauek aipatu gabe; adingabeen prozeduretako eta Zinpekoen epaimahai bidezko prozeduretako apelazio errekurtsuak. Aipatutako prozedurak bereziak izanik, haien arauketa PKLz besteko legeetan jasotzen

⁷³ Eskatzaileari egotzi ezin zaizkion arrazoiengatik burutu ezin izan den frogaren inguruan, *ikus: Ibidem*, 105-117. or.

⁷⁴ DE PRADA BENGEOA, María Pilar. "Aspectos formales del recurso de apelación...", *op. cit.*, 41-44. or.

⁷⁵ Bigarren auzialdiko ikustaldiaren inguruan, *ikus: RICHARD GONZÁLEZ*, Manuel. "La impugnación y revisión de la prueba mediante los recursos ordinarios y extraordinarios en el proceso penal", in: ABEL LLUCH, Xavier eta RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (zuz.). *Estudios sobre la prueba penal. Volumen III. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso*, La Ley, Madril, 2013, 498-511. or.; RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal...*, *op. cit.*, 957-965. or.; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "La segunda instancia en el proceso penal a propósito de la Ley 38/2002. Problemas y propuestas de regulación", in: AAAA. *Homenaje a don Eduardo Font Serra. Tomo II*, Ministerio de Justicia/Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madril, 2004, 1955-1958. or.; MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. "Procedimiento abreviado", in: GARCÍA ALBERO, Ramón (koord.). *La reforma del Proceso Penal. Comentarios al Procedimiento Abreviado, Juicios Rápidos y Juicio de Faltas*, Bosch, Bartzelona, 2003, 430-432. or.; DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael eta MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos...*, *op. cit.*, 282-290. or.; CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Apelación de sentencias...*, *op. cit.*, 224-235. or.

da, eta bertara jo dugu haientzat aurreikusitako apelazio errekurtsoa aztertzeko.

4.3.3.1. Adingabeen prozedurako apelazio errekurtsoa

Adingabeen Epaitegiek emandako epaiak aurkara daitezke apelazio errekurtsu bidez, horiek jakinarazi eta bost eguneko epean. Apelazio errekurtsoa Probintzia-azuzitegiak aztertuko du⁷⁶, eta horretarako jendaurreko ikustaldia nahitaezkoa izango da. Alderdiak ikustaldi horretara deituko dituzte, eta inputatu edo biktimaren interesek horrela baimentzen badute publikoa izango da, bestela, atea itxita egingo da. Errekurtsu egileak frogabide mota bakarra burutzea eska dezake; lehen auzialdian onartutakoa baina burutu ez zena, PKLren arauekin bat etorritz⁷⁷.

Era berean, Adingabeen Epaitegi Zentralak ebatzitako epaiak Auzitegi Nazionalak berrikusiko duen apelazio errekurtsu bidez aurkara daitezke⁷⁸.

Adingabeen zigor erantzukizunaren Lege Organikoak xedatutako berezitasunak alde batera utziz, bestelakoetan adingabeen prozeduretan apelazio errekurtsuak prozedura laburtuko apelazio errekurtsuaren arauketa izango du iturri subsidiario.

⁷⁶ Adingabeen zigor erantzukizunaren Lege Organikoaren lehen idazketan apelazio errekurtsu ezagutzeko organo eskuduna JANetan sortu beharreko Adingabeen Sala zen, gerora Probintzia-azuzitegiei esleitu zitzaizen eskumena: CONDE-PUMPIDO, Cándido. "La segunda instancia y la casación en el proceso penal de menores", *Estudios Jurídicos. Ministerios Fiscal*, 1. zk., 2002, 1014-1015. or.

⁷⁷ Adingabeen zigor erantzukizuna arautzen duen 5/2000 Lege Organikoaren (2000.eko urtarrilak 12) 41.1 artikulua araberak: "Contra la sentencia dictada por el Juez de Menores en el procedimiento regulado en esta Ley cabe recurso de apelación ante la correspondiente Audiencia Provincial, que se interpondrá ante el Juez que dictó aquella en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, y se resolverá previa celebración de vista pública, salvo que en interés de la persona imputada o de la víctima, el Juez acuerde que se celebre a puerta cerrada. A la vista deberán asistir las partes y, si el Tribunal lo considera oportuno, el representante del equipo técnico y el representante de la entidad pública de protección o reforma de menores que hayan intervenido en el caso concreto. El recurrente podrá solicitar del Tribunal la práctica de la prueba que, propuesta y admitida en la instancia, no se hubiera celebrado, conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". Era berean, horrela islatzen digu: RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal...*, op. cit., 1668-1669. or.

⁷⁸ Adingabeen zigor erantzukizuna arautzen duen 5/2000 Lege Organikoaren (2000.eko urtarrilak 12) 41.4 artikulua.

Azkenik, bigarren auzialdian ebatzitakoaren kontra kasazio errekurtsua aurkeztea dago, doktrinaren bateratzea arrazoituz⁷⁹.

4.3.3.2. Zinpekoen epaimahai prozedurako apelazio errekurtsua

Zinpeko epaimahai bidezko prozeduretan aurreikusten den apelazio errekurtsua zinez apartekoa dugu. Legeak jasotako arrazoi jakinengatik soilik aurkara daiteke Magistratu-presidentearen epaia, eta *ad quem* organoak ez du modurik izango berrikuspen oso bat egiteko lehen auzialdian jardundakoaren gainean. Hortaz, doktrinak eta jurisprudenziak onartzen dute aparteko errekurtsua dela, ezohiko izaeraduna, nahiz eta apelazio errekurtsu izena izan. Ondorioz, Zinpekoen epaimahai bidezko prozeduretako apelazio errekurtsuak ez du bigarren auzialdirik zabalitzen zentzu teknikoan⁸⁰.

Apelazio errekurtsu berezi hori aztertzeke eskumen funtzionalaren arabera, Probintzia-azitegi eremuan Magistratu-presidenteak ebatzitako epaiaren kontrako apelazio errekurtsua hiru magistratuz osatutako JANeko Zibil eta Zigor Salak aztertuko du (PKLren 846 bis a) artikulua). Haatik, forudunen kontrako prozeduretan ez da apelazio errekurtsorik izango; JANetan epaitutakoek kasazio aurkeztea izango dute, AGn epaitutakoek, ordea, ez dute errekurtsorik tarteratzeko modurik izango (PKLren 847. artikulua).

⁷⁹*Ibidem*, 42. artikulua.

⁸⁰ “Al respecto es de destacar, como ya hizo el Tribunal Supremo en su sentencia 11 de marzo de 1998, que la modificación operada por la Ley Orgánica 5/1995, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al establecer que contra las sentencias dictadas en el ámbito del Tribunal del Jurado quepan los recursos de apelación y casación, lo que realmente se ha hecho es instaurar dos recursos extraordinarios constreñidos a motivos expresos, por lo que el primero de ellos, no obstante su denominación, no es un recurso ordinario en el que puedan examinarse con total amplitud todas las cuestiones suscitadas en la primera instancia, como ocurre en el normal de apelación, sino que, dada la naturaleza de este recurso, extraordinario y atípico en nuestro clásico ordenamiento jurídico-procesal, tiene unos motivos legalmente tasados y para su formulación han de observarse, incluso en una hermenéutica que respete en principio *pro actione*, ciertos rigorismos formales” (Asturiaseko JANE 1/2011, 2011ko martxoak 29 -Zibil eta Zigor Sala-). Apelazio errekurtsuaren izaera bereziari erreferentzia egiten zaio honako lanetan: TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Recurso de apelación contra sentencias en el proceso penal*, Colex, Madril, 2013, 121. or.; MAZA MARTÍN, José Manuel. “Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos de la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado”, *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008, 391. or.; JORGE BARREIRO, Alberto. “Recurso de apelación contra las sentencias...”, *op. cit.*, 105. or.

Agerikoa denez, errekursoari aparteko izaera ematen dion ezaugarria aurkaratze arrazoiak dira, izan ere, horien bitartez ez da modurik izango frogaren balorazio okerraren bidez lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateen berrazterketa egiteko. Esan daiteke, apelazio errekurso honen berrikuspenaren irismena kasazioarekin pareka daitekeela. Hortaz, Magistratu-presidenteak emandako epaia aurkaratzeko honako arrazoiak biltzen ditu legeak⁸¹:

- a) Arau edo berme prozesalen urraketa, horren ondorioz defentsa gabezia sortuz gero⁸².
- b) Epaiak Konstituzioko agindu bat edo legezko agindu bat haustea egitateen kalifikazio juridikoa egitean edo zigorra zehaztean, edo segurtasun-neurriak edo erantzukizun zibila zehaztean.
- c) Egozketa-frogarik ez egoteagatik epaimahaia desegiteko eskaera egin eta eskaera horri bidegabe gaitziritzi dionean.
- d) Epaimahaiaren desegitea erabaki ondoren, hori ez egitea.
- e) Errugabetasun-presuntzioaren eskubidea haustean, epaiketan egindako froga kontuan izanda, ezarritako kondenak arrazoizko oinarririk ez duelako⁸³.

Azkenik, bigarren auzialdiko ikustaldiari dagokionez, Justizia Administrazioako Letratuak (lehengo idazkari judizialak) alderdiak zitutuko

⁸¹ PKLren 846 bis c) artikulua aurreikusten ditu apelazio errekursoa oinarritzeko arrazoiak. Horien azalpen sakona aurki genezake honako lanetan: TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Recurso de apelación contra...*, *op. cit.*, 125-138. or.; MAZA MARTÍN, José Manuel. "Cuestiones de interés judicial...", *op. cit.*, 392-411. or.; DE PRADA BENGÓA, María Pilar. "Aspectos formales del recurso de apelación...", *op. cit.*, 45-46. or.

⁸² PKLren 846 bis c) artikuluko a) atala: "Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación. Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado. A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros: los relacionados en los artículos 850 y 851, entendiéndose las referencias a los Magistrados de los números 5 y 6 de este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto, bien por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado o defecto en la proposición del objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión, bien por concurrir motivos de los que debieran haber dado lugar a su devolución al Jurado y ésta no hubiera sido ordenada".

⁸³ PKLren 846 bis c) artikulua bukaeran honako zehaztapena jasotzen da: "En los supuestos de las letras a), c) y d), para que pueda admitirse a trámite el recurso, deberá haberse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada".

ditu *ad quem* organora, nahitaezko den jendaurreko ikustaldia egiteko⁸⁴. Entzunaldiaren ondoren bigarren auzialdian ebatzitako epaia kasazio bidez aurkaratzeko bidea dago, lege haustea edo forma urraketa argudiatuz (PKLren 847. artikulua)⁸⁵.

4.3.4. Nazioarteko ereduari begirada bat

Espainiako sistemak aurkeztutako apelazio errekursoaz harago badaude nazioarte mailan aurki ditzakegun eredu andana. Horien artean ezberdintasunak ikus ditzakegu hainbat eremuri dagokionez; irismena, aurkez daitezkeen frogak, ikustaldia... errekursoaren izaerari zabalera edo zurruntasuna esleituz. Hona hemen lagin xumea kontuan izan beharreko ezaugarriak ezagutzeko⁸⁶.

Ingalaterra eta Estatu Batuetako sistemetan *appeal* izenez ezagutzen dute apelazio errekurtoa, nahiz eta haien artean ezberdintasunak egon. Ingalaterran kondena epaiak aurkara daitezke soilik. Bigarren auzialdiko eztabaidagaia auzi juridikoak direnean, berrikuspenak ez du inolako mugarik izango. Eztabaida egitateen gainekoa denean aurretiazko baimena beharrezkoa izango da. Dena dela, legeriak ez du bigarren auzialdi osorik eskaintzen. Estatu Batuetako ereduari ere ez dugu bigarren auzialdirik aurkituko. Zinpekoen epaimahaiak kondenatutakoak errekurtoa aurkezteko aukera izango du, fiskaltzak, ordea, ez du modurik absoluzio epaiak aurkaratzeko. Berrikuspen auzitegiak bidezko prozedura urratzen

⁸⁴ PKLren 846 bis d) artikulua: "Del escrito interponiendo recurso de apelación el Secretario judicial dará traslado, una vez concluido el término para recurrir, a las demás partes, las que, en término de cinco días, podrán impugnar el recurso o formular recurso supeditado de apelación. Si lo interpusieren se dará traslado a las demás partes.

Concluido el término de cinco días sin que se impugne o se formule apelación supeditada o, en su caso, efectuado el traslado a las demás partes, el Secretario judicial emplazará a todas ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia para que se personen en plazo de diez días.

Si el apelante principal no se personare o manifestare su renuncia al recurso, se devolverán por el Secretario judicial los autos a la Audiencia Provincial, que declarará firme la sentencia y procederá a su ejecución".

Apelazio errekurtoan egin beharreko ikustaldiaren harira: JORGE BARREIRO, Alberto. "Recurso de apelación contra...", *op. cit.*, 105-106. or.

⁸⁵ RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal...*, *op. cit.*, 1306-1309. or.

⁸⁶ Enrique Letelierrek Espainia, Italia, Portugal, Argentina eta Txileko apelazio errekurtoen aurkezpena egiten digu: LETELIER LOYOLA, Enrique. *El derecho fundamental al recurso en el proceso penal*, Atelier, Bartzelona, 2013, 60-64. or.

duten berme prozesalen hausterik dagoen aztertuko du, hala nola, frogetan akatsa, fiskaltzaren legez kontrako jarduna, epailearen partzialtasuna, lehen konstituzio kontraktasuna...⁸⁷

Alemaniko apelazio sistema berrikuspenik zabalena aurkezten digun eredu dugu, bigarren auzialdi oso eta zabala, mugarik gabekoa. Horren bidez, prozeduraren objektuaren epaiketa berria egiten da; apelazio organoa ez da mugatzen lehen auzialdian burututakoa berraztertzea, bigarren auzialdian frogabideak inolako mugarik gabe sar daitezkeelako⁸⁸ eta *a quo* epaiketan izandako lekuko eta perituak berriro ere entzuteko bidea dagoelako⁸⁹ -gutxienez, lekukotza horiek irakurriko dira, alderdiak horietan ados badaude⁹⁰-.

Baina, bigarren auzialdi horren izaera zabala dela eta, eztabaidak sortu dira Europako doktrinaren baitan. Izan ere, denboraren igarotzeak auziak argitzeko aukerak murrizten ditu eta denbora tarte horretan froga iturriak kaltetu edo desager daitezke. Gainera, lehen auzialdiaren garrantzia galdu egiten da, hori entsegu bihurtuz; abokatuek *ad quem* organoko epaiketara itxarongo dute froga eta argudio egokiak erabiltzeko, hori izango baita bete beharreko epaia emango duena. Horrek guztiak ondorio argiak ditu; prozesuaren unerik garrantzitsuena ahozko ikustaldia izatetik, apelazioa izatera igaroko da, kostu larriak ekarriz (bai ekonomikoak, baita denboraren igarotzearenak ere)⁹¹.

Asko izan dira apelazio errekurtsoren arauketa hobetze aldera egindako saiakuntzak, batetik, errekurtsu egileari apelazio eskaera arrazoitzera behartuz, bestetik, epaiketaren errepikapena mugatu aldera,

⁸⁷ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. "Trazos de la configuración dogmática de la mal llamada segunda instancia penal", *Revista del Poder Judicial*, 49. zk., 1998,438. or. Horrez gain, Alemaniako, Italiako, Frantziako eta Portugaleko apelazio ereduak aurkezten dizkigu egileak.

⁸⁸ Alemaniako Strafprozeßordnung-aren 323.3 artikulua.

⁸⁹ *Ibidem*, 323.2 eta 323.4 artikulua.

⁹⁰ *Ibidem*, 325. artikulua.

⁹¹ Apelazio eredu alemaniarrek lehen auzialdian egindako frogaren errepikapenaren inguruko kritikak biltzen ditu: CLIMENT DURÁN, Carlos. "El recurso de apelación penal, la doble instancia y el principio de intermediación", *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, 16. zk., 2005, 133. or.

auzitegi aztertzaileari zein froga burutuko den erabakitzeko eskumena esleituz⁹².

Portugaleko arauketari erreparatuz, apelazio errekursoak onarpen prozedura zorrotza igaro behar duela konturatzen gara⁹³. Errekurso egileak, apelazio eskaeran bere arrazoiak jaso beharko ditu. Gerta daiteke organo erabakitzzaileak errekurtoa ez onartzea arrazoi faltagatik, aurkaratzea bideragarria ez denean⁹⁴. Aurretiazko azterketa horretan frogen inguruko erabakiak hartuko dira, baita bigarren auzialdira bertaratu beharreko pertsonen gainean ere⁹⁵. Organo juridikionalak erabakiak hartzeko errekurso egilearen alegazioez gain⁹⁶, bere kontra aurkeztutako aurkaratzea eta frogen zabaltzea izango ditu kontutan⁹⁷.

Egitatezko elementuen berrikuspena eskatzen denean errekurtsogileak hainbat gauza arrazoitu edo adierazi beharko ditu⁹⁸; besteak beste, gaizki epaitutako egitatezko elementuak, erabaki ezberdina hartzeko oinarritzko frogak eta apelazioan berriztu beharreko frogak. Gainera, egitateen berrikuspenari dagokionez, “frogen balorazioan akats nabaria” arrazoiak beren beregi jasotzen du legeak⁹⁹.

Errekursoaren mamia erabakitzeko ez da beti entzunaldirik beharko. Frogarik berriztu behar ez bada, edota alderdiek ahozko alegazioak egiteari uko egiten badiote, entzunaldiak ez du lekurik izango.

Italiako apelazio errekursoaren arauketa portugaldarra baino zabalagoa dugu. Batetik, legeak ez du aurreikusten errekurtoa uka dezakeen onarpen tramiterik, baina apelazioan bertan adierazi beharko da zein arrazoitan oinarrituz aurkeztu den¹⁰⁰. Gainera, entzunaldirik gabe ez

⁹² Alemaniako apelazio errekursoari egindako konponbide proposamenenak aztertzeko, *ikus*: LÓPEZ ORTEGA, Juan José. “El control de los hechos en el juicio de apelación”, *Jueces para la Democracia*, 66. zk., 2009, 106-107. or.

⁹³ Portugaleko apelazio errekursoaren arauketa aztertzeko, *ikus*: LÓPEZ ORTEGA, Juan José. “El control de los hechos...”, *op. cit.*, 107. or.

⁹⁴ Portugaleko Código de Processo Penal-aren 420. artikulua.

⁹⁵ *Ibidem*, 417.3 artikulua.

⁹⁶ *Ibidem*, 412. artikulua.

⁹⁷ *Ibidem*, 413. artikulua.

⁹⁸ *Ibidem*, 412.2 artikulua.

⁹⁹ *Ibidem*, 410.2 a) artikulua. Horrez gain arauketan sakontzeko *ikus*: GAMA LOBO, Fernando. *Código de Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2015, 799-870. or. eta PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, 1035-1191. or.

¹⁰⁰ Italiako Codice di Procedura Penale-ren 581.1 c) artikulua.

dago berrikuspena egiterik. Bestetik, eta prozedurari dagokionez, apelazio epaiketa lehen auzialdikoaren antzera burutzen da¹⁰¹, *a quo* epailearen aurrean burututako frogak errepikatuz, edo alderdiek zein organo erabakitzailleak ofizioz eskatutako froga berriak gauzatuz¹⁰². Bigarren auzialdian *a quo* epaiketaren ondoren ezagututako frogak bakarrik izango dira onargarri¹⁰³, eta organo erabakitzailleak eskumen zabala izango du horiek ukatzeko. Izan ere, esku artean duen informazioa nahikoa ez dela uste duenean emango die bide edo onartuko ditu frogak bigarren auzialdian¹⁰⁴.

Frantziako apelazio errekurtsua arrunta eta debolutiboa da; eta egitate zein zuzenbidea berraztertze eskumena du¹⁰⁵. Apelazio errekurtsuaren bidez honakoak aurkara daitezke: 1) Cour d'assises-en lehen auzialdian emandako epaiak, 2) Tribunaux correctionnels-en epaiak eta Adingabeen Epaitegiek emandakoak, eta 3) Tribunaux de police-n zenbait isunen gaineko ebazpenak (Lehen auzialdiko eta Instrukzio Epaitegien parekoak).

Bereizketa nabarmena egiten da apelazio aurkezteko legitimazioa duten alderdien artean¹⁰⁶:

- Cour d'assises-en epaiak akusatuak soilik aurkara ditzake, bestelako alderdiak horren errekurtsuari erantzutera mugatuko direlarik.
- Bestelakoetan, alderdi guztiek dute apelazio errekurtsua aurkezteko aukera.

¹⁰¹ *Ibidem*, 598. artikulua.

¹⁰² *Ibidem*, 603. artikulua.

¹⁰³ *Ibidem*, 603.2 artikulua.

¹⁰⁴ Italiako apelazio errekurtsuaren arauketa aztertzeo, *ikus*: Eta LÓPEZ ORTEGA, Juan José. "El control de los hechos...", *op. cit.*, 107-108. or.; LATTANZI, Giorgio. *Codice di Procedura Penale. Annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè Editore, Milan, 2014, 1774. orrialdea eta hurrengoak; CONSO, Giovanni eta ILLUMINATI, Giulio. *Commentario breve al Codice di Procedura Penale*, CEDAM, Padova, 2015, 2555. orrialdea eta hurrengoak; CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, Giuffrè, Milan, 2012, 1085. orrialdea eta hurrengoak.

¹⁰⁵ Frantziako apelazio errekurtsuaren izaeran sakontzeo *ikus*: GUINCHARD, Serge eta BUISSOU, Jacques. *Procédure pénale*, LexisNexis, Paris, 2012, 1512-1543. or.; RASSAT, Michel-Laure. *Procédure pénale*, Ellipses, Paris, 2010, 662-675. or.; DESPORTES, Frédéric eta LAZERGES-COUSQUER, Laurence. *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris, 2009, 1919-1963. or.

¹⁰⁶ Frantziako Code de procédure pénale-ren 497. artikulua.

4.4. Kasazio errekurtsua

4.4.1. Kasazio errekurtsuaren izaera eta ezaugarriak

Kasazio errekurtsua aparteko izaera duen bakarra da Espainiako zigor prozeduran. Aparteko edo ez ohiko izaera du legeak hertsiki zehaztutako arrazoi jakinengatik ebazpen zehatzen kontra bakarrik aurkez daitekeelako. Horrez gain debolutiboa da eta eragin etengarria du. Gainera, bere ezagutza estatuko ordenamendu juridikoaren buru den Auzitegi Gorenari esleitzen zaio¹⁰⁷. Azkenik, kasazioan emandako ebazpena aurkaratzerik ez dago¹⁰⁸.

4.4.2. Kasazio errekurtsuaren arauketa

4.4.2.1. Aurkara daitezkeen ebazpenak

Kasazio errekurtsua aztertzeko eskumena AGk du soilik, ordenamendu juridikoko organorik gorenak du aparteko errekurtsuaz ebazteko modua. Eta kasazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da lege hauste eta forma urratzearen ondorioz honakoen kontra¹⁰⁹:

- a) Probintzia-auzitegian eta ANn auzialdi bakarrean emandako epaien kontra.
- b) JANetako Zibil eta Zigor Salek auzialdi bakarrean (forudunen auzietan) edo bigarren auzialdian (Zinpekoen epaimahaiko Magistratu-presidentearen erabakiak) emandako epaien kontra.

Kasazio errekurtsuaren eremutik kanpo ditugu, beraz:

- a) Probintzia-auzitegiek bigarren auzialdian emandako epaiak, adingabeen prozeduretan bigarren auzialdian ebatzitako epaiak salbu¹¹⁰.
- b) AGn forudunen kontrako prozeduretako epaiak.
- c) Delitu arinen prozeduretan ebatzitako epaiak.

¹⁰⁷ RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal...*, op. cit., 1804-1808. or.; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *El recurso de casación penal. Control de la presunción de inocencia*, Comares, Granada, 1996, 25-26. or.

¹⁰⁸ Kasazio errekurtsuaren arauketa PKLren Lehen Tituluko V. Liburuan aurkitzen dugu, 847-906. artikuluetan.

¹⁰⁹ PKLren 847. artikulua araberakoa da.

¹¹⁰ Kasu horietan kasazio errekurtsua aurreikusten da Adingabeen zigor erantzukizuna arautzen duen 5/2000 Lege Organikoaren (2000.eko urtarrilak 12) 42. artikuluan.

- d) Prozedura laburtuetan Zigor Epaitegietan eta Zigor Epaitegi Zentralean ebatzitako epaiak.

4.4.2.2. Errekurtsoa aurkezteko arrazoiak

Kasazio errekurtsua aurkeztean errekurtsu egileak bi helburu izan ditzake; batetik, akats judizialak salatzea, eta bestetik, doktrina bateratzea. Bi helburu horien harira bildu ditzakegu aparteko errekurtsua oinarritzeko arrazoiak. Akats judizialak salatzeko honako arrazoiak erabili daitezke: a) lege haustea (epaia ematerakoan arau materialak era okerrean aplikatzen direnean), b) forma urratzea (arau prozesalen ez betetzea), eta c) Konstituzio manuak haustea (EKn jasotako eskubide zein bermeak ez errespetatzean). Doktrinaren bateratzearen bidez, aldiz, adingabeen prozeduretan zein espetxeratuen zaintzan erabilgarri diren interpretazio irizpideen batasuna eskatzen da.

a. Legea haustearen ondoriozko kasazio errekurtsua

PKLren 849. artikulua azaltzen digu legea haustea zein bi esanahi onartzen dituen. Batetik, epaian jasotako egiaztatutako egitateak aintzat hartuta, zigor arau substantiboa edo zigor arauak aplikatzeko bete beharreko bestelako arau bat hausten denean. Hau da, epaiak frogatutako egitateak ezartzean arauen aplikazioa era okerrean egitea.

Bestetik, frogaren balorazioan okerra egiterakoan, auzi-paperetan jasotako agiriek erakusten badute hutsegitea eta beste froga-osagai batzuek ez badute horrekin kontraesanik sorrarazten. Bigarren egoera honek ez du arauaren aplikazio okerra salatzen, epaileak erabakia oinarritzeko erabilitako egitatea da okerra duena, eta horregatik errekurtsu egileak epaitzaren eraldaketa eskatzen du. Organo epaitzaileak froga era okerrean baloratu eta lortutako ondorio akastunak antzemangarria izan behar dute autoetan jasotako dokumentuetan oinarrituz. Lehen auzialdian bertan zeuden dokumentuetatik ondorioztatu behar da ageriko akatsa¹¹¹.

¹¹¹ Lege haustearen ondoriozko kasazio errekurtsuaren arauketan sakontzeko *ikus*: LÓPEZ CASTILLO, Magdalena. *El recurso de casación penal por infracción de ley. Artículo 849.1º de la ley de Enjuiciamiento Criminal*, Comares, Granada, 2006; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *El recurso de casación...*, *op. cit.*, 44-53. or.; RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal...*, *op. cit.*, 1814-1830. or.

b. Forma urratzearen ondoriozko kasazio errekurtsioa

Forma urratzea bi unetan gerta daiteke: epaia eman baino lehen edo ahozko epaiketean zein epaian bertan¹¹².

- a) Epaia eman baino lehen edo ahozko epaiketean gertatutako forma urraketak bi izan daitezke:
 - a. Printzipio prozesalak ez errespetatzea; prozesatua, erantzule zibil subsidiarioa, akusazioa edota aktore zibila ahozko epaiketara ez zitatzegatik¹¹³.
 - b. Alderdien defentsa gabezia. Defentsa gabezia egon dela ulertuko da honako egoeretan:
 - i. Era egokian proposatutako frogaren burutzea ukatzea (PKLren 850.1 artikulua).
 - ii. Organo epaitzaileak lekukoak erantzutea ukatzen duenean, bai ahozko epaiketa baita aurretiaz egindako eginbideren batean, egindako galdera egokia izan denean eta epaitzarako baliagarria (PKLren 850.3 artikulua).
 - iii. Galderak maltzurra, iradokitzailea edo desegokia izateagatik ukatzen denean, eta errealitatean egokia denean (PKLren 850.4 artikulua).
 - iv. Era independentean epaitu ezin zen akusatuetakoren baten absentzian epaia eman delako (PKLren 850.5 artikulua).
- b) Epaian bertan egindako forma urraketak, presupostu prozesalei ala auzitegiaren inpartzialtasunari dagozkionak (PKLren 851. artikulua).
 - a. Epaiak frogatutako egitateak zehazten ez dituenean, edo haien artean kontrakotasunak daudenean (PKLren 851.1 artikulua).

¹¹² Ahozko epaiketako eta epaian jasotako forma urratzeaz ari zaigu Andrés Martínez bere lanean: MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *El recurso de casación penal...*, op. cit., 54-75. or. Era berean, ikus: RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal...*, op. cit., 1830-1859. or.

¹¹³ PKLren 850.2 artikulua: "Cuando se haya omitido la citación del procesado, la del responsable civil subsidiario, la de la parte acusadora o la del actor civil para su comparecencia en el acto del juicio oral, a no ser que estas partes hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas".

- b. Epaiak alderdiek alegatutako egitateak frogatu ez direla adierazten duenean, frogatutakoen zerrendatze zehatzik egiten ez duelarik (PKLren 851.2 artikulua).
- c. Akusazio eta defentsak aurkeztutako auzi guztiak ebazten ez direnean (PKLren 851.3 artikulua).
- d. Aztertutako delitua akusazioak egindako eskaera baino larriago zigortzen denean, epaileak deslotze tesirik erabili gabe (PKLren 851.4 artikulua).
- e. Epaia eman bada legeak adierazitako magistratu kopurua baino gutxiagorekin, edota beharrezko ziren aldeko botorik gabe (PKLren 851.5 artikulua).
- f. Epaia eman duen magistratuaren kontrako errekusazioa onartu ez zenean (PKLren 851.6 artikulua).

c. Konstituzio manua haustearen ondoriozko kasazio errekurtoa

Konstituzio manuaren haustearen bidez EKñ jasotako printzipio, eskubide eta berme prozesalen urraketa aurkaratu edo salatu daiteke, hala nola, berdintasun/akusazio/publizitate printzipioen urraketa, benetako babes judizialaren gabezia, ebazpenen oinarri arrazoitu eza...

Kasazio arrazoi honetan koka genezake errugabetasun presuntzioaren urraketa BJLOren 5.4 artikulua eta PKLren 852. artikuluen uztartzearen ondorio¹¹⁴. Konstituzioan jasotako errugabetasun presuntzioa urra daiteke kondenarako froga nahikorik egon ez denean, edo frogetatik emaitzak era okerrean ondorioztatu direnean. Hortaz, AGk

¹¹⁴ BJLOren 5.4 artikulua araberak, kasazio errekurtoa tarteratzea dagoenean, nahiko izango da Konstituzioan jasotako manuren baten urraketa alegatzea, eta hori aztertze eskuduna AG izango da. Hariari segiz, PKLren 852. artikulua, honakoa jasotzen du hitzez hitz: "En todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional". Kasazioaren berrikuspen irismena zabalduz joan da eta errugabetasun presuntzioaren urraketa bidez egitatezko elementuak aztertze aukera eskaintzen duela onartzen du bai KAK baita AGk ere. *Ikus*: CHACÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal y el recurso de casación", *Revista Jurídica de Castilla y León*, 10. zk., 2006, 22-23. or.; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *El recurso de casación penal...*, *op. cit.*, 76-78 eta 133-150. or.; LÓPEZ CASTILLO, Magdalena. *El recurso de casación penal...*, *op. cit.*, 262-352. or.; VALLINES GARCÍA, Enrique. "Sobre la posibilidad de revisar la valoración de las pruebas mediante el recurso de casación penal: estado de la cuestión a la luz del derecho del condenado a la revisión de su sentencia y del principio de intermediación", *La Ley penal*, 23. zk., 2006, 10-11. or.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Los recursos en el proceso penal. Manual práctico*, Comares, Granada, 2004, 58-59. or.

zehaztu beharko du, besteak beste; Konstituzioaren arabera lortu al den egozketa-froga, frogaren burutzean publikotasun, hurrekotasuna eta kontrakotasun printzipioak errespetatu diren, ea froga nahiko izan den egitateak frogatzeko, frogaren balorazioa logikaren, esperientziaren eta zientziaren arauen arabera egin al den, erruduntasun adierazpena frogetatik era egokian ondorioztatu den, edota epaia nahiko motibatuta dagoen.

AGk Konstituzioko manuen urraketa adieraziz gero, aurkaratutako epaia ordeztu edo ezeztatuko du eta auzia epaiketa egin zuen organora bueltatuko da hark erabaki dezan.

d. Doktrinaren bateratzea eskatzeko kasazio errekurtsua

Doktrinaren bateratzea bi eremutan eska daiteke soilik: adingabeen eta espetxeratuen zaintza eremuetan¹¹⁵.

Adingabeen prozeduretan, legearen aplikazioaren kontrolaz gain interpretazio irizpideak bateratu nahi direnean kasazio errekurtsua aurkez daiteke. Izan ere, adingabeen prozeduretan haien interesa lehenetsi eta berdintasun printzipioa bermatu behar denez, auziperatu denei baldintza berak era koherentean eskaintzea da errekurtsuaren helburua. Horretarako, Probintzia-azuzitegiek eta ANk ebatzitako epaiak haien artean edota AGko jurisprudentziarekin kontraesankorrak direnean aurkaratu ahal izango dira epaiak, epaiak erregimen itxiko neurria ezartzen badu¹¹⁶.

Errekurtsua Fiskaltzak edo alderdietako edozeinek tarteratu ahal izango du epaia jakinarazi eta hurrengo 10 egunetan, idazkian errekurritutako epaia, kontrakotasunean dauden epaiak, eta adingabearen interesen txostena bilduz. Kasazio errekurtsuaren tramitazio osoa AGn egingo da PKLk araututakoaren arabera¹¹⁷.

Espetxeratuen zaintzako epaitegiei dagokienez, doktrina bateratzeko kasazio errekurtsuaren helburua inguruabar berdinen aurrean joera edo ildo uniformeak lortzea da, epaien arteko kontrakotasunak edo

¹¹⁵ Doktrinaren bateratzea eskatzeko kasazio errekurtsuan sakontzeko: MAZA MARTÍN, José Manuel. "El recurso de unificación de doctrina en materia penal", *Estudios de Derecho Judicial*, 101. zk., 2007, 224-237. or.; LEDESMA BARTRET, Fernando. "El recurso de casación en la Ley 29/1998, de 13 de Julio (modificada por L.O. 19/2003, de 23 de Diciembre): perspectivas de reforma", *Estudios Jurídicos*, 2006, 12-13. or.

¹¹⁶ PKLren 42.1 eta 41.2 artikulak.

¹¹⁷ Adingabeen prozeduretan doktrina bateratzeko kasazio errekurtsuaren gainean, *ikus*: CONDE-PUMPIDO, Cándido. "La segunda instancia...", *op. cit.*, 1014-1015. or.

desadostasunak existitzen direnean, aplikatu beharreko arauak berdintzea eta argitzea, alegia¹¹⁸. Errekurtsoa Probintzia-azitegien edo ANren autoen kontra aurkeztuko da, horiek espetxeratuen zaintzako epaitegien autoen kontrako apelazioak aztertu dituztenean. Kasazio errekurtsua tarteratzeko legitimazioa Fiskaltzak eta kondenatuaren defendatzaileek dute. Alderdien batasun eskaerei baiezkoa ematen bazaie eragina etorkizuneko egoerei aplikatuko zaie, hau da, ez du atzera eraginik izango doktrina bateratzeak.

4.4.2.3. Errekurtsoan egin daitekeen froga proposamena

Kasazio errekurtsuaren izapideak lau urratsetan banatzen dira: prestatzea, tarteratzea, bideratzea, eta erabakitzea¹¹⁹.

- a) Errekurtsoa prestatzea. Errekurritzeko nahia biltzen duen idazkia aurkaratu nahi den ebazpena eman zuen organoan aurkeztuko da, epaiaren lekukotasuna lortzeko helburuarekin (PKLren 855-861 bis c) artikulua).
- b) Errekurtsoa tarteratzea. Kasazio errekurtsua AGn tarteratuko da, aurkaratzeko arrazoiak azalduz eta argudiatuz. Alderdiek hala nahi izanez gero, ikustaldia eskatzeko aukera dute (PKLren 873-879 artikulua).
- c) Errekurtsoa bideratzea. AGk kasazio aurkezteko argudiatutako arrazoiak balizkoak diren aztertuko du, haren onargarritasunaren gainean ebatziz (PKLren 880-893 artikulua).
- d) Errekurtsoaren inguruko erabakia. Errekurtsoa onartu ondoren, Auzitegiak bertan jasotako arrazoi bidez kototasunaz erabaki beharko du (PKLren 893 bis-906 artikulua).

Adierazitako prozeduraren baitan, errekurtsuaren tarteratzea arautzen duen PKLren 874. artikulura jo eta bertan jasotzen da kasazio

¹¹⁸ 2003ko maiatzaren 27ko 5/2003 Lege Organikoaren helburu nagusia Espetxeratuen zaintzako epaitegi zentralak sortzea zen, baina, horretaz gain, BJLO eraldatu eta V. xedapen gehigarrian doktrina bateratzeko kasazio errekurtsua aurreikusi zuen.

¹¹⁹ Kasazio errekurtsuaren prozeduraren ezaugarriak ezagutzeko jo: BANACLOCHE PALAO, Julio. "Los recursos en el proceso penal y la impugnación de sentencias firmes", in: BANACLOCHE PALAO, Julio eta ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, La Ley, Madril, 2011, 348-350. or.; MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *El recurso de casación penal...*, op. cit., 100-122. or.; LEDESMA BARTRET, Fernando. "El recurso de casación...", op. cit., 8-11. or.; DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La nueva casación penal*, Dykinson, Madril, 2002, 37-40. or.

errekurtsoak izan beharreko edukia¹²⁰. Errekurtsoa idatziz aurkeztu beharko da abokatuaren eta ahalorde nahikoa duen prokuradorearen sinadurarekin. Errekurtsoak paragrafoetan jaso beharko du: batetik, errekurtsoa oinarritzeko erabilitako arrazoia edo arrazoiak, bestetik, arrazoi horiek ahalbidetzen dituzten legearen artikulua, eta, azkenik, forma urratzeak ongitzeko egindako erreklamazioak. Horrekin guztiarekin batera, aurkaratutako ebazpenaren lekukotza aurkeztuko da, alderdi guztientzako kopiekin batera.

PKLren arauketari so, argi ondorioztatu dugu kasazio errekurtsoan ez dagoela modurik frogak proposatu edo burutzeko¹²¹.

4.4.2.4. *Ad quem* organoko ikustaldia

Errekurtsoa onartu ondoren data zehaztuko da ikustaldirako edo epaitzarako. Jendaurreko ikustaldia, hiru ala bost magistratuk osatutako auzitegian, honako egoeratan egingo da¹²²:

- a) Alderdiek eskatuz gero eta ezarritako edo ezarri beharreko zigorra 6 urtetik gorako zigorra denean.

¹²⁰ PKLren 874. artikulua honako aurreikusten du hitzez hitz: "Este recurso se interpondrá en escrito, firmado por Abogado y Procurador autorizado con poder bastante, sin que en ningún caso pueda admitirse la promesa de presentarlo. En dicho escrito se consignará, en párrafos numerados con la mayor concisión y claridad: 1) El fundamento o los fundamentos doctrinales y legales aducidos como motivos de casación por quebrantamiento de la forma, por infracción de ley, o por ambas causas, encabezados con un breve extracto de su contenido. 2) El artículo de esta Ley que autorice cada motivo de casación. 3) La reclamación o reclamaciones practicadas para subsanar el quebrantamiento de forma que se suponga cometido y su fecha, si la falta fuese de las que exigen este requisito.

Con este escrito se presentará el testimonio a que se refiere el artículo 859, si hubiere sido entregado al recurrente, y copia literal del mismo y del recurso, autorizada por su representación, para cada una de las demás partes emplazadas.

La falta de presentación de copias producirá la desestimación del escrito y, en su caso, se considerará comprendida en el número 4º del artículo 884.

La adhesión al recurso se interpondrá en la forma expresada en los párrafos anteriores de este artículo".

¹²¹ AGren Bigarren Salaren akordioaren arabera: "La citación del acusado recurrido a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza de la casación, ni está prevista en la ley".

¹²² PKLren 893 bis a) artikulua. Kasazio errekurtsoan AGk horrela erabakiz gero egin beharreko ikustaldiari buruz, *ikus*: SÁNCHEZ MELGAR, Julián. "Aproximación a la nueva regulación del recurso de casación. Perspectivas de futuro", *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008, 324-327. or.

- b) Auzitegiak alderdiek eskatuta ala ofizioz, ikustaldia nahitaezkoa dela deritzon.
- c) Auziaren inguruabarrek edo auzigaiaren garrantziak eztabaiden publikotasuna galdatzen dutenean.
- d) Zigorra edozein dela ere, baina honako delituetakoren bat aztertzen denean: estatuaren segurtasunaren kontrakoa, administrazio publikoaren kontrakoa, justizia administrazioaren kontrakoa, edota funtzionario publikoek, haien karguen egikaritzan egindako delitua.

Legeak ikustaldia aurreikusten du kasazio errekurtoa ebazteko, baina, frogarik burutu ezean, idazkietan bildutakoaren errepikapenera mugatuko da entzunaldia.

4.4.3. Nazioarteko ereduari begirada bat

Espaniako kasazio errekurtoaren oinarriak ezagututa bota dezagun begirada bat nazioarte mailako arauketek eskaintzen duten ereduaren sortari.

Alemaniko errekurto sisteman kasazio errekurtoari berrikuspen errekurto deritzote, "Nichtigkeitsbeschwerde". Errekurtoa aurkeztean, errekurto egileak argitu behar du zein neurritan aurkaratzen den epaia eta zein neurritan ezeztu nahi den erabakia¹²³, ezezte *in iudicando* edo *in procedendo* akatsean oinarritzen den arrazoituz¹²⁴. Beraz, zuzenbidearen aplikazioan edozein motatako akats aurkaratzeko bidea dago.

Errekurtoa aurkezteko arrazoi bakarra aurreikusten du legeak, lege material zein prozesalaren haustea¹²⁵, baina zenbait adibide jasotzen ditu, hala nola, auzitegiaren eraketan akatsa, prozesuan egon behar diren pertsonen gabezia (Fiskaltza kasu), publikotasun printzipioa urratzea, defentsa eskubidea urratzea... Hortaz, berrikuspena zuzenbidezko elementuen aplikazioa kontrolatzera mugatzen da, doktrinaren bateratze helburuarekin batera¹²⁶.

¹²³ Alemaniako Strafprozeßordnung-aren 344.1 artikulua.

¹²⁴ *Ibidem*, 344.2 artikulua.

¹²⁵ *Ibidem*, 337. artikulua.

¹²⁶ MUERZA ESPARZA, Julio. "Algunas consideraciones sobre el recurso de casación penal", *Estudios Jurídicos. Ministerios Fiscal*, 1. zk., 2003, 384-386. or. Bertan, Alemaniako kasazio eredu aurkezteaz gain, Frantziakoa ere azaltzen digu. *Ikus* era berean: NIEVA FENOLL, Jorge. *El hecho y el derecho en la casación penal*, Bosch, Bartzelona, 2000, 51-59. or.

Portugaleko kasazio ereduaren arabera, *ad quem* organoak zuzenbidezko gaiak berraztertuko ditu soilik¹²⁷. Errekurtsoaren bidez aurkaratu daitezke JANetan lehen auzialdian, Zinpekoen Epaimahai bidez eta organo kolegiatuek emandako epaiak¹²⁸.

Italiako prozeduran aparteko izaera du kasazio errekurtsok, eta apelatu ezin diren epaien aurka, zein apelazio bidez emandako epaien kontra aurkez daitezke¹²⁹. Kasazio errekurtsok aurkezteko arrazoi mugatuak honako hauek ditugu¹³⁰: 1) botere gehiegikeria, hau da, botere legegile zein exekutiboari erreserbatutako eskumenak botere judizialak egikaritzea, 2) *in iudicando* akatsak, hots, zigor legearen aplikazio okerra, 3) *in procedendo* akatsak, zigor prozeduraren arauak ez erreparatu, 4) erabakigarria den frogak ukatzea, eta 5) epaiaren motibazioaren kontrola. Berriz ere, kasazio errekurtsok zuzenbidezko elementuen azterketara mugatzen da, doktrinaren bateratze helburuarekin batera¹³¹.

Frantziako kasazio ereduak epaiak lege hausten duen aztertzerik mugatuko da, egitatezko elementuen berrikuspena bere eskumenpetik kanpo gelditzen delarik. Kasazio Auzitegia errekurtsok egileak zehaztutako auziak aztertuko ditu soilik¹³². Legeak ez ditu kasazio errekurtsok aurkezteko arrazoiak zehaztasunez aurreikusten, argibide soilak biltzen ditu. Horien arabera, lege haustea duten epaiak aurkaratu ahal izango dira bakarrik¹³³, haustutako legeak zitatzuz¹³⁴. Salbuespenez, *Cour d'Assises-en*

¹²⁷ Portugaleko Código de Processo Penal-aren 434. artikulua.

¹²⁸ LETELIER LOYOLA, Enrique. "El derecho fundamental...", *op. cit.*, 67. or. Lan berean Espainia, Italia, Argentina eta Txileko kasazio errekurtsok egiten die erreferentzia 65-69 orrialdeetan. *Ikus* era berean Portugaleko kasazio errekurtsokaren gainean: GAMA LOBO, Fernando. *Código de Processo...*, *op. cit.*, 877-887. or. eta PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *Comentário do Código...*, *op. cit.*, 1191-1204. or.

¹²⁹ Italiako Codice di Procedura Penale-ren 606.2 artikulua.

¹³⁰ *Ibidem*, 606. artikulua.

¹³¹ Italiako ereduari erreferentzia eskuragarri: NIEVA FENOLL, Jorge. *El hecho y el derecho...*, *op. cit.*, 59-67. or.; LATTANZI, Giorgio. *Codice di Procedura...*, *op. cit.*, 1870. orrialdea eta hurrengoak; CONSO, Giovanni eta ILLUMINATI, Giulio. *Commentario breve...*, *op. cit.*, 2684. orrialdea eta hurrengoak; CORDERO, Franco. *Procedura...*, *op. cit.*, 1132. orrialdea eta hurrengoak.

¹³² Salbuespenez, *moyen d'office* delakoaren bidez (adibidez, eskumen eza eztabaidatzen denean) auzitegiak ofizios aztertuko diru huts juridikoak, alderdiek eskatu gabe.

¹³³ Frantziako Code de procédure pénale-ren 567. eta 591. artikulua. Frantziako kasazio errekurtsokaren ereduak aztertzeke jo dezagun honako lanetara: GUINCHARD, Serge eta BUISSOU, Jacques. *Procédure pénale...*, *op. cit.*, 1543-1566. or.; RASSAT, Michel-Laure. *Procédure pénale...*, *op. cit.*, 676-705. or.; DESPORTES, Frédéric eta LAZERGES-COUSQUER, Laurence. *Traité de procédure...*, *op. cit.*, 1974-1983. or.

absoluzio epaiak lege interesean errekurritu ahal izango dira soilik¹³⁵. Lege haustea *loi pénale de fond* izan beharko da, eta harekin harremana duten bestelako arauak ezin izango dira berrikusi kasazio errekursoaren bidez.

Lege hauste arrazoiaz gain, bestelako bi arrazoi aurreikusten ditu legeak; jurisdikzio organoaren eraketan akatsa¹³⁶ eta motibazioan okerra¹³⁷. Bestelako akats prozesalak lehen arrazoian barnebiltzen direla ulertzen da¹³⁸.

5. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO

Zigor arloko bigarren auzialdiak dituen bi izaerak uztartuz, bere osotasun zabalean murgildu gara. EKn esanbidezko aipamenik ez izateak oztopoak sortu dizkio eskubidearen arauzko eraentzari, izan ere, legegileak nazioarteko bi erreferente ditu betebeharrekoak eta estatuko arauketak ez du inon jaso oinarrizko eskubideak izan beharreko ezaugarriak. Hortaz, lagungarria litzateke bigarren auzialdiaren irismena argitzea.

Horren harira, legegileak bere hautua egin du; apelazio eta kasazio errekursoak uztartu ditu PKLren baitan. Baita akats nabaria egin ere, errekurso moten eta horiek erabilgarri diren prozeduren arteko asimetria nabaria eraikiz: argitu beharreko delitua zenbat eta larriagoa izan, ebazpena aurkaratzeko errekursoak berrikuspenerako berme gutxiago eskaintzen dituelako. Horrez gain, bigarren auzialdiari bide ematen dion apelazio errekursoak ez du prozedura mota guztietako ebazpenak aurkaratzeko aukerarik eskaintzen, oinarrizko eskubidea prozedura arruntetan ukatuz. Ulertu ezinezko egoera sortzen du egungo araudiak; Espainiako ordenamenduak ez du zigor arloan ezinbesteko dugun bigarren auzialdia aurreikusten egoera guztietan, bai ordea eremu zibilean. Badirudi, askatasunaren gaineko erabakien berrikuspenari, arlo zibileko erabakien berrazterketari baino berme urriagoak eskaini izan dizkiola legegileak¹³⁹.

¹³⁴ *Ibidem*, 590. artikulua.

¹³⁵ *Ibidem*, 572. artikulua.

¹³⁶ *Ibidem*, 592. artikulua.

¹³⁷ *Ibidem*, 593. artikulua.

¹³⁸ NIEVA FENOLL, Jorge. *El hecho y el derecho...*, *op. cit.*, 67-71. or. Horrez gaina, Frantziako kasazio errekursoaren jatorri eta bilakaeraren inguruan, *ikus*: VECINA CIFUENTES, Javier. *La casación penal. El modelo español*, Tecnos, Madril, 2003, 23-38. or.

¹³⁹ Honela jasotzen du ideia José Garberik: "Aunque a estas alturas del siglo XXI pueda parecer increíble, nuestro ordenamiento procesal sigue confirmando hoy mayores garantías de impugnación de las resoluciones judiciales en el área civil que en la penal, manteniendo, así, un

Gainera, errekurtsio sistemari erreparatuz, bigarren auzialdia zabaltzeko giltza posibleak bi direla begiztatu dezakegu; batetik, apelazio errekurtsioan frogaren balorazio okerraren arrazoia, eta bestetik, kasazio errekurtsioan Konstituzio manuen urraketa, zehazki errugabetasun presuntzioaren urraketa, azken horren mugak nabariak direlarik.

Azkenik, apelazio eta kasazio errekurtsioen arteko etengabeko gerturatzea nabarmendu nahiko genuke. Jatorriz zuzenbidearen aplikazio okerra ikuskatzeko eta doktrina bateratzeko helburua zuen kasazio errekurtsioa zabalduz joan da, egitateen zeharkako berrazterketa egitera heldu arte. Apelazio errekurtsioaren irismena, aldiz, murriztuz joan da, hurrekotasun printzipioak ezarritako eskakizunei erantzuteko¹⁴⁰.

Beraz, orekagabea, asimetrikoa eta eraginkortasun gabea ageri zaigun errekurtsio sistemaren hutsuneak identifikatzeko beharra sortzen zaigu.

sistema de recursos que tutela con mayor intensidad los derechos de propiedad y de carácter económico que el fundamental derecho a la libertad”, GARBERÍ LLOBREGAT, José. “El alcanzable mito...”, *op. cit.*, 1865. or. Ideia berbera jasotzen du autore beraren honako artikulua: GARBERÍ LLOBREGAT, José. “Apuntes para la urgente reforma de la segunda instancia penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 647. zk., 2004, 1. or. Iritzi berekoa dugu: BOTELLA SORIA, Enrique Javier. “Sistema de recursos contra las sentencias y la vulneración del derecho a los recursos en el proceso penal”, *La Ley Penal*, 47. zk., 2008, 8. or.: “A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento procesal civil, a mayor suma de gravamen, es decir, a mayor entidad de los asuntos mayor posibilidad de recursos (apelación y casación), nuestro ordenamiento procesal penal utiliza el sistema inverso, es decir, la apelación no cabe en asuntos más graves (procedimiento ordinario y procedimientos abreviados competencia de las Audiencia Provinciales y de la Audiencia Nacional). Este situación, como destaca Gimeno Sendra, tutela con mayor intensidad el derecho a la propiedad que el derecho a la libertad, lo que la convierte en materialmente injusta y además sobrecarga de trabajo al Tribunal Supremo, desvirtuando la función típicamente casacional”.

¹⁴⁰ ARMENTA DEU, Teresa. “Recurso de apelación penal ante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1. zk., 2005, 70-73. or.

BIGARREN ATALA

*Arazoen identifikazioa eta
sistematizazioa*

II. KAPITULUA

ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIA

ESKUBIDE ZIBIL ETA POLITIKOEN

NAZIOARTEKO ITUNEAN

1. SARRERA

Giza eskubideen aldeko nazioarteko mugimenduaren oinarri dugu 1948ko abenduaren 10ean Nazio Batuen Batzar Nagusiak onartu zuen Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala. Izan ere, bertan lehenengoz aitortu ziren gizateriak goza zitzakeen eskubide zibil, politiko, ekonomiko eta sozialen zerrenda, urteak aurrera egin ahala giza eskubideen oinarritzko arautzat onartutakoak. Aldarrikapenak, bertan jasotako eskubideen egikaritza bermatzeko onartutako bi Itunekin batera, Giza Eskubideen Nazioarteko Karta (GENK) osatzen dute, ezinbesteko tresna nazioarteko giza eskubideen babeserako. Aipatutako bi Itunak ditugu Eskubide Zibil eta Politikoaren Nazioarteko Ituna (EZPNI)¹⁴¹ eta Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Ituna (EESKNI)¹⁴².

¹⁴¹ New Yorkekoa ere deitua, bertan onartu baitzen 1966ko abenduaren 16an, Nazio Batuen Asanblada Orokorraren 2200 (XXI) ebazpenaren bidez. EZPNI 1976ko martxoaren 23an sartu zen indarrean eta Espainiak 1977ko apirilaren 27an berretsi zuen (1977ko apirilaren 30ko BOE, 130. zk.). EZPNI osatzen duten bi protokoloak ere Kartaren parte dira: EZPNIren Hautazko

Jakina dugu itun horien sinaduraren, berrespenaren eta indarraldiaren ondorioz estatuak zenbait betebeharrak bereganatzen dituztela eta bertan jasotakoa errespetatu, babestu eta egikaritu behar dutela. Helburu horiek lortzeko estatu sinatzaileek eskubideen aldeko jarrera garatu behar dute; eskubideen gozameneari esku hartzeak mugatu, talde zein norbanakoen kontrako gehiegikeriak ekidin, neurriak onartu oinarritzko giza eskubideen gozamena errazteko... Gainera, eskubideen egikaritzaren zaintzaile lanak betetzen ez badituzte bideak (prozedurak eta mekanismoak) ezarri dira ez betetze edo urraketa horiek salatzeko, nazioarteko organoen babespean.

Gure aztergaiari dagokionez, bigarren auzialdirako eskubidearen aitorpenaren erreferentzia, hain zuzen ere, EZPNIn topatzen dugu. Itunaren helburu nagusia, hitzaurrean bertan adierazten den bezala, Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalean jasotako eskubideen egikaritzaren errealitate bideratzea da. Horretarako, berrogeita hamahiru artikulutan zehar, norbanakoei eta haien elkarteek izan beharreko eskubideak biltzen dira¹⁴³. EZPNiren 14. artikuluan bertan aurki genezake bigarren auzialdirako eskubidearen aipua, edozein prozeduratan herritarrek dituzten eskubide eta bermeen artean¹⁴⁴. Horren arabera, delitu baten ondorioz erruduna den

Protokoloa (New York, 1966ko abenduak 16) eta Heriotza-zigorra abolitzeko EZPNiren bigarren Hautazko Protokoloa (New York, 1989ko abenduak 15). Lehen Espainiak 1985eko urtarrilaren 25ean berretsi zuen. Bigarrena, aldiz, 1990eko otsailaren 23an sinatu eta 1991ko apirilaren 11n berretsi zuen. Argitu nahiko genuke, Espainiak ez diola inolako erreserbarik egin Itunari.

¹⁴² Espainiak EESKNI 1976ko irailaren 28an sinatu eta 1977ko apirilaren 27an berretsi zuen. Itunak Hautazko Protokoloa ere badu (New York, 2008ko abenduak 10), eta Espainiak 2009ko irailaren 24an sinatu eta 2010eko irailaren 23an berretsi zuen.

¹⁴³ EZPNIn jasotako eskubideak, besteak beste, honakoak ditugu: autodeterminaziorako eskubidea; berdintasunerako eskubidea; bizitzarako eskubidea; torturaren debekua; esklabotzaren debekua; askatasunerako eta segurtasunerako eskubidea; preso eskubideak; mugimendu askatasuna; benetako babes judiziala osatzen duten eskubideak; izaera juridikoa onartzeko eskubidea; bizitza pribaturako eskubidea; pentsamendu, kontzientzia eta erlijio askatasuna; adierazpen askatasuna; elkartzeko eskubidea; familia sortzeko eskubidea; umeen eskubideak; gutxiengo erlijioso, etniko eta linguistikoen eskubideak...

¹⁴⁴ EZPNiren 14. artikulua: "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las

pertsonak eskubidea izango du bere kondena-epaitza eta zigorra goragoko auzitegiak azter dezan, betiere, legeak aurreikusitakoaren arabera. Oinarrizko eskubide horri helduz, Espainiak izandako gorabeherak aztertzen saiatuko gara II. Kapituluaren zehar; hala nola, eskubidearen edukiaren gaineko interpretazioak, Espainiaren ez betetzeak edota KAK estatuaren eta Giza Eskubideen Batzordearen (aurrerantzean GEB) arteko eztabaidagaien inguruan esandakoak izango ditugu ikergai eta hizpide.

partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

2. ZIGOR ARLOKO BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEAREN EDUKIA ESKUBIDE ZIBIL ETA POLITIKOEN NAZIOARTEKO ITUNAREN 14.5 ARTIKULUAN OINARRITUZ

“Delitu batengatik erruduntzat jotzen diren pertsona guztiak eskubidea izango dute, kondena-epaitza eta ezarritako zigorra goragoko auzitegi baten esku utz daitezzen, legeak ezarritakoarekin bat etorriz”

Hori dugu, hain zuzen ere, EZPNiren 14.5 artikuluan hitzez hitz jasotako eskubidea. Hortaz, delitu baten ondorioz kondenatutako pertsonak eskubidea izan behar du bere kontrako kondena-epaitza eta zigorra goragoko auzitegi batek berrazter ditzan, betiere, Itunaren parte diren estatuetako bakoitzeko barne zuzenbideak ezarritakoaren arabera. Baieztapen horrek, nahiz eta lehen irakurketan argia iruditu, zenbait zalantza sortzen dizkigu, besteak beste, honako gai hauen gainean: kontuan izango diren delitu motak, goragoko organoaren esanahia, legeek ezarri ditzaketen mugak, berrikuspena egiteko jarraitu beharreko prozedura, auzitegitara jotzeko bete beharreko baldintzak, auzitegi berraztertzaileek izango dituzten eskumenak, errekurtsioa aurkezteko izan beharreko betekizunak edota berrikuspenaren nolakotasuna¹⁴⁵. EZPNiren 14.5 artikulua ondo zehaztu gabe uzten dituen eta ager daitezkeen bestelako litsak azaltzeko asmoz GEBren argibide eta erabakietara jo beharrean gaude, bertan zehazten baitira kasu jakinetako bakoitzean eskubidearen edukiaren aplikazio eta interpretazio doi-doiak. Horri helduz, GEBren irizpen eta erabakiak aztertzeaz gain, berebiziko garrantzia dute aztergai dugun artikulua gainean argitaratutako Ohar Orokorrek, edukiaren inguruan sortutako zalantza eta eztabaidak baretzeko¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Zalantza horietako asko modu berean jasotzen dira GEBk plazaratutako 13. Ohar Orokorren 17. atalean, EZPNiren 14.5 artikulua idazkerak dituen mugak azaleratuz.

¹⁴⁶ EZPNiren 14. artikulua gaineko bi Ohar Orokor plazaratu ditu GEBk. Lehena, 13. Ohar Orokorra -1984ko apirilaren 13koa-, eta bigarrena, lehenengo hori ordezkatzeko duen 32. Ohar Orokorra -2007ko abuztuaren 23koa-. Agerikoa da bi Oharren artean igarotako urte mordoa, baina adierazi beharra dugu epe horretan zehar GEBri aurkeztutako hainbat zalantzari era aberasgarrian erantzuten diela aipatu berri dugun 2007ko Ohar Orokorrek.

2.1. Eskubidearen edukia

Eskubidearen edukia aztertzerakoan argitu beharreko lehen kontzeptua “delitu” hitza bera da, izan ere, ez du esanahi bera delituez ala faltaz aritzeak. Horrez gainera, kontzeptuak berak dakar eskubidearen titulartasuna, hau da, delituaren ondorioz zigortutakoa izango da eskubidearen subjektu. Beraz, delitu hitzak hizkuntza ezberdinetan duen esanahiak ekar ditzakeen gaizki ulertuak gainditzeko, GEB saiatu da eztabaidagai dugun hitzaren adiera azaltzen:

“It is true that the Spanish text of article 14.5, which provides for the right to review, refers only to *un delito*, while the English text refers to a *crime*, and the French text refers to *une infraction*. Nevertheless the Committee is of the view that the sentence of imprisonment imposed on Mrs. Consuelo Salgar de Montejo, even though for an offence defined as a *contravención* in domestic law, is serious enough, in all the circumstances, to require a review by a higher tribunal as provided for in article 14, paragraph 5 of the Covenant”¹⁴⁷.

Batzordearen esanei men eginez, argi asko ondoriozta genezake ezarritako kondena kartzela zigorra izanez gero, berrikuspena derrigorrezkoa dela. Baina, adierazpen horretatik abiatuz zalantzazko bestelako baieztapen bat aurki genezake; delituaren larritasunean arreta jarritz, delitu arinen kasuan, ba al dago berrikuspenerako eskubiderik¹⁴⁸? GEBren esanetan, 14.5 artikuluan jasotako eskubidea ez da deliturik larrietasuna soilik mugatzen, arinak ere biltzen ditu bere baitara, larritasun maila kontuan izan gabe mota guztietako delituetatik ondorioztatutako egoerak babestuz¹⁴⁹.

¹⁴⁷ GEBren Erabakia, Salgar de Montejo *vs* Kolonia, 1982ko martxoak 24, 10.4 paragrafoa (64/1979 komunikazio zenbakia).

¹⁴⁸ McGOLDRICK, Dominic. *The Human Rights Committee. Its role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991, 431. or. Zalantza horren gainean hausnartzen du egileak, bere ustez Batzordearen esanak ez duelako delitu arinen egoera esanbidez argitzen. Hortaz, delitu arinek berrikuspenerako eskubiderik ez izateak ez luke EZPNiren 14.5 artikulua urratuko, nahiz eta egileak onartu egoera horrek ekarriko lukeela delitu larri eta arinen arteko muga zehaztearen arazoa, eta ondorioz, mugatu beharko litzateke zein delitu motaren ondoriozko kondenak galdatuko luketen berrikuspenerako eskubidea.

¹⁴⁹ GEBren 32. Ohar Orokorraren 45. atalean eta horrek ordezkatzeko duen 13. Ohar Orokorraren 17. atalean aurki genezakeen “delitu” hitzaren gaineko hausnarketa egiterakoan, GEBk delitu

Horrez gain, delituez ari garela aintzakotzat hartuz, azaldu beharra dago zigor prozesuei begira sortutako eskubidea dela, hots, prozesu zibiletan ez dela aplikagarri¹⁵⁰, barne zuzenbideak zigor jurisdikzioaz beste jurisdikzioetan errekurtsoren bat aurreikusten ez badu behintzat. Barne zuzenbideak errekurtsuak bestelako jurisdikzioetan arautuz gero, EZPNiren 14.5 artikulua egikaritzea, era berean, eraginkorra izan beharko da¹⁵¹.

Hortaz, kondenatuak eskubidea izango du zigor prozedura batean ezarritako kondena-epaitza eta zigorra goragoko organo batek berrazter ditzan. Berrikuspen horren izaerari dagokionez, funtsezkoa izango da erabakiaren ezaugarri guztiak berrikustea, bai frogei dagokienez, baita aplikatu beharreko legeei dagokienez ere¹⁵². Horregatik goragoko auzitegia egitateak zein zuzenbidezko oinarriak aztertzei gai eta eskumendun izan beharko da¹⁵³, alde formal edo juridikoetara soilik mugatzen den berrikuspena ez delako nahiko Itunetik ondorioztatutako betebeharrak asetzeko¹⁵⁴. GEBk gaineratu du zuzenbidezko elementuak soilik ikustaldirik

hitza itzultzerakoan erabili izan diren terminoetan jarri du arreta (“crime”, “infracion”, “delito”, “prestuplenie”).

¹⁵⁰ GEBren 32. Ohar Orokorren 46. atalaren arabera errekurtsorako eskubidea ez da aplikagarri izango jurisdikzio zibilean (*ikus* GEBren Irizpena, I. P. *vs* Finlandia, 1993ko uztailak 26, 6.2 paragrafoa, 450/1991 komunikazio zenbakia), ezta babes-errekurtsu konstituzionalean ere (*ikus* GEBren Irizpena, Douglas, Gentles, Kerr *vs* Jamaika, 1993ko azaroak 3, 11.2 paragrafoa, 352/1989 komunikazio zenbakia).

¹⁵¹ *Ikus* GEBren Irizpen hauek: Puertas *vs* Espainia, 2006 apirilak 27, 6.4 paragrafoa (1183/2003 komunikazio zenbakia); eta Linares *vs* Espainia, 2007 maiatzak 22, 6.5 paragrafoa (1213/2003 komunikazio zenbakia).

¹⁵² GEBren 32. Ohar Orokorren 48. atalean berrikuspenaren norainokoa adierazten da. Zentzu berean, *ikus* GEBren honako Irizpen hauek: Bandajevsky *vs* Bielorrusia, 2006ko apirilak 18, 10.13 paragrafoa (1100/2002 komunikazio zenbakia); Aliboeva *vs* Tadjikistan, 2005ko apirilak 13, 7.5 paragrafoa (973/2001 komunikazio zenbakia); Domukovsky *et alter vs* Georgia, 1998ko maiatzak 29, 18.11 paragrafoa (623tik 627ra/1995 komunikazio zenbakiak); Saidova *vs* Tadjikistan, 2004ko abuztuak 20, 6.5 paragrafoa (964/2001 komunikazio zenbakia); Rogerson *vs* Australia, 2002ko apirilak 15, 7.5 paragrafoa (802/1998 komunikazio zenbakia); Lumley *vs* Jamaika, 1999ko apirilak 30, 7.3 paragrafoa (662/1995 komunikazio zenbakia).

¹⁵³ Horrela adierazten baitute GEBren Irizpenek: Gelazauskas *vs* Lituania, 2003ko ekainak 2, 7.2 paragrafoa (836/1998 komunikazio zenbakia); Ratiani *vs* Georgia, 2005eko abuztuak 4, 11.2 eta 11.3 paragrafoak, (975/2001 komunikazio zenbakia); Semey *vs* Espainia, 2003ko irailak 19, 9.1 paragrafoa (986/2001 komunikazio zenbakia); Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia, 2003ko irailak 19, 7 eta 8 paragrafoak (1007/2001 komunikazio zenbakia); Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 7.3 paragrafoa (1101/2002 komunikazio zenbakia); Bandajevsky *vs* Bielorrusia, 2006ko apirilak 18, 10.13 paragrafoa (1100/2002 komunikazio zenbakia).

¹⁵⁴ Era horretara jasotzen du GEBren Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia Irizpenak, 2000ko abuztuak 16, 11.1 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia): “El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas

gabe berrikusten dituen errekurtsioak EZPNiren 14.5 artikulua urratzen duela¹⁵⁵:

“The Committee notes from the information before it that the authors could not appeal their conviction and sentence, but that the law provides only for a judicial review, which apparently takes place without a hearing and is on matters of law only. The Committee is of the opinion that this kind of review falls short of the requirements of article 14, paragraph 5, of the Covenant, for a full evaluation of the evidence and the conduct of the trial and, consequently, that there was a violation of this provision in respect of each author”¹⁵⁶.

Haatik, artikulua ez du ezartzen azterketa bide bezala epaiketa berri edo entzunaldi baten beharra, berrikuspena egingo duen auzitegiak auziaren egitateak azter baditzake¹⁵⁷. Beraz, ez zaio eskubidearen babesari kalterik egingo erruduntzat jotako pertsonaren alegazio guztiak xehetasunez aztertu, epaiketan aurkeztutako frogak baloratu eta errekurtsioan adierazitakoak ikuskatu ondoren goragoko auzitegiaren ondorioa bada egozketa-froga nahiko badagoela erruduntasun epaitza bidezko¹⁵⁸.

íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto”.

¹⁵⁵ Iritzi berdina jasotzen dute honako Irizpen hauek: Lumley vs Jamaika, 1999ko apirilak 30, 7.3 paragrafoa (662/1995 komunikazio zenbakia); Rogerson vs Australia 2002ko apirilak 15, 7.5 paragrafoa (802/1998 komunikazio zenbakia); Saidova vs Tadjikistan, 2004ko abuztuak 20, 6.5 paragrafoa (964/2001 komunikazio zenbakia); Khalilov vs Tadjikistan, 2005eko apirilak 13, 7.5 paragrafoa (973/2001 komunikazio zenbakia); Aliboev vs Tadjikistan, 2005ko apirilak 13, 6.5 paragrafoa (973/2001 komunikazio zenbakia); Bandajevsky vs Bielorrusia, 2006ko apirilak 18, 10.13 paragrafoa (1100/2002 komunikazio zenbakia).

¹⁵⁶ GEBren Irizpena Domukovsky et alter vs Georgia, 1998ko maiatzak 29, 18.11 paragrafoa (623tik 627ra/1995 komunikazio zenbakiak).

¹⁵⁷ Horrela adierazten du GEBk Perera vs Australia Irizpenean, 1995eko apirilak 28, 6.4 paragrafoa (536/1993 komunikazio zenbakia): “El Comité observa que el párrafo 5 del artículo 14 no requiere que el Tribunal de Apelación proceda a una nueva vista de los hechos, sino que evalúe las pruebas presentadas durante el juicio y la forma en que se desarrolló éste”. Zentzu berean GEBren honako irizpen hauek: Juma vs Australia, 2003ko irailak 1, 7.5 paragrafoa (984/2001 komunikazio zenbakia); Rolando vs Filipinak, 2004ko azaroak 3, 4.5 paragrafoa (1110/2002 komunikazio zenbakia).

¹⁵⁸ Adibidez, GEBren Irizpenak: Pérez Escolar vs Espainia, 2006ko apirilak 18, 9.3 paragrafoa (1156/2003 komunikazio zenbakia); Bertilli Gálvez vs Espainia, 2005eko abuztuak 16, 4.5 paragrafoa (1389/2005 komunikazio zenbakia). Orobat, EZPNiren 14.5 artikulua edukaren gaineko jurisprudentzia zabala biltzen da: JOSEPH, Sarah; SCHULTZ, Jenny; CASTAN,

2.2. Eskubidearen egikarizarako zenbait baldintza

Azaldutako ezaugarriek bigarren auzialdirako eskubidearen edukia mamitzen dute, baina, horiez gain, badaude begi bistan izan beharreko baldintzak eskubidearen egikaritza egokia ziurtatzeko.

2.2.1. Apelaziora heltzeko bide eraginkorra ziurtatzea

Apelaziora heltzeko bide eraginkorra ziurtatu behar da, eta horregatik berrikuspen eskubidearen egikaritza egokirako kondenatuak eskuragarri izan beharko ditu, bidezko epean, zenbait dokumentu, arrazoitutako eta idatziz jasotako epaiarekin batera¹⁵⁹. Hori lehen auzialdiari dagokionez, eta sistemak auzialdi aniztasuna aurreikusiz gero, gutxienez apelazioko lehen auzitegian ere eskuragarri izango ditu kondenatuak aipatutako bitartekoak¹⁶⁰, epaia eta errekurtsua prestatzeko beharrezko dituen bestelako dokumentuak, hala nola, epaiketako akten transkripzioak¹⁶¹. Era berean, errekurtsuak aurkezteko eskubidea urratuko da berrikuspenera inolako arrazoirik gabe atzeratzen denean, bidezko epearen printzipioaren kaltetan¹⁶². Batzordeak behin eta berriz errepikatu du bere irizpenetan EZPNiren 14.3.c eta 14.5 artikuluen arteko harremana,

Melissa. *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, materials and commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 452-456. or.

¹⁵⁹ GEBren 32. Ohar Orokorren 49. atalak argitzen digu apelaziora heltzeko bide eraginkorra zein den. Iritzi bera jasotzen dute GEBren Irizpenek: Henry *vs* Jamaika, 1991eko azaroak 1, 8.4 paragrafoa (230/1987 komunikazio zenbakia); Simmonds *vs* Jamaika, 1992ko urriak 23, 8.4 paragrafoa (338/1988 komunikazio zenbakia).

¹⁶⁰ *Ikus* GEBren Irizpenak: Van Hulst *vs* Herbehereak, 2004ko azaroak 15, 6.4 paragrafoa (903/1999 komunikazio zenbakia); Bailey *vs* Jamaika, 1999ko irailak 17, 7.2 paragrafoa (709/1996 komunikazio zenbakia); Morrison *vs* Jamaika, 1998ko azaroak 25, 8.5 paragrafoa (663/1995 komunikazio zenbakia).

¹⁶¹ GEBren Irizpena, Lumley *vs* Jamaika, 1999ko apirilak 30, 7.5 paragrafoa (662/1995 komunikazio zenbakia).

¹⁶² Egoera horietan, 14.5 artikulua urraketaz gain, 14.3 artikuluko c) atala ere urratzen da. EZPNiren 14.3 artikulua diogenaren arabera prozesuak irau bitartean, delitu bat egiteagatik akusatutako pertsona guztiek izango dute, berdintasun osoarekin, gutxieneko zenbait berme izateko eskubidea. Eskubide horien artean c) atalean jasotzen da bidegabeko atzerapenik gabe epaiketa izateko eskubidea. *Ikus* GEBren irizpenak: Kennedy *vs* Trinidad eta Tobago, 1999ko azaroak 2, 7.5 paragrafoa (845/1998 komunikazio zenbakia); Sextus *vs* Trinidad eta Tobago, 2001eko abuztuak 1, 7.3 paragrafoa (818/1998 komunikazio zenbakia); Daley *vs* Jamaika, 1998ko abuztuak 31, 7.4 paragrafoa (750/1997 komunikazio zenbakia); Brown eta Parish *vs* Jamaika, 1999ko uztailak 29, 9.5 paragrafoa (665/1995 komunikazio zenbakia); Thomas *vs* Jamaika, 1999ko maiatzak 25, 9.5 paragrafoa (614/1995 komunikazio zenbakia); Bennet *vs* Jamaika, 1999ko maiatzak 10, 10.5 paragrafoa (590/1994 komunikazio zenbakia).

elkarrekin interpretatzeko beharra baitute, eta ondorioz, kondena eta zigorra berrikusteko eskubidea inolako atzerapenik edo luzapenik gabe burutu behar da¹⁶³.

2.2.2. Abokatuaren defentsa teknikoa

Apelazioan abokatuaren defentsa teknikoa garrantzitsua izango da oso. Izan ere, abokatuak bere bezeroa jakinaren gainean izan behar du apelatzeko dauden aukera eta bideen gainean. Horren harira, *Teesdale vs Trinidad* eta *Tobago* GEBren Irizpenean, komunikazio egileak argudiatu zuen apelazio eraginkorraz gabetu zutela, haren abokatuak ez ziolako jarraibideen gaineko kontsultarik egin. Irizpenean Batzordeak gogoan hartu zuen apelazioa txosten judizialean argudiatuta edo eztabaidatuta egonik, abokatuak bere lanbide-ustean oinarritu eta erabaki dezakeela bere bezeroaren jarraibideak eskatuko dituen ala ez. Alabaina, Batzordeak ongi adierazten duen bezala, Itunaren parte den estatu batek ezin du erantzukizunik izan abokatu batek bere bezeroari jarraibideak eskatzearen inguruan¹⁶⁴. Halere, Batzordeak azalbide hori mugatu du egoera jakinean; auzi garrantzitsu batean abokatuak apelatzeak merezi ez duela uste badu, apelazioa aztertuko duen auzitegiak egiaztatu beharko du abokatuak akusatuari kontsultatu diola eta prozesuaren berri era egokian eman diola¹⁶⁵. Batzordeak jarrera hori hartu du, *fair trial* eta abokatuaren defentsak beharrezko egiten baitute kondenatua informatuta egotea. Horrenbestez, kondenatuak jakin behar izango du haren abokatuak ez duela apelazioa argudiatu auzitegiaren aurrean, eta hala nahi badu ordezeko defentsa

¹⁶³ Adibide bezala *ikus* GEBren honako Irizpenak: *Pratt eta Morgan vs Jamaika*, 1989ko apirilak 6, 13.3-13.4-13.5 paragrafoak (225/1987 komunikazio zenbakia); *Little vs Jamaika*, 1991eko azaroak 1 (283/1988 komunikazio zenbakia); *Francis vs Jamaika*, 1993ko martxoak 29, 12.2 paragrafoa (320/1988 komunikazio zenbakia); *Champagne eta alter vs Jamaika*, 1994ko abuztuak 10, 7.3 paragrafoa (445/1991 komunikazio zenbakia); *Bennett vs Jamaika*, 1999ko maiatzak 10, 10.5 paragrafoa (590/1994 komunikazio zenbakia); *Thomas vs Jamaika* 1999ko maiatzak 25, 9.5 paragrafoa (614/1995 komunikazio zenbakia); *Brown eta Parish vs Jamaika*, 1999ko uztailak 29, 9.5 paragrafoa (665/1995 komunikazio zenbakia); *Daley vs Jamaika*, 1998ko abuztuak 31, 7.4 paragrafoa (750/1997 komunikazio zenbakia); *Sextus vs Trinidad eta Tobago*, 2001eko abuztuak 1, 7.3 paragrafoa (818/1998 komunikazio zenbakia); *Kennedy vs Trinidad eta Tobago*, 1999ko azaroak 2, 7.5 paragrafoa (845/1998 komunikazio zenbakia).

¹⁶⁴ GEBren Irizpena, *Teesdale vs Trinidad eta Tobago*, 2002ko apirilak 1, 9.7 paragrafoa (677/1996 komunikazio zenbakia).

¹⁶⁵ GEBren Irizpena, *Morrison vs Jamaika* 1998ko azaroak 25, 10.5 paragrafoa (663/1995 komunikazio zenbakia).

bilatzeko aukera izan beharko du¹⁶⁶. Era beran, Batzordeak ezarri du kondenatua kontsultatu gabe abokatuak apelazioa kendu edo erretiratzeko badu EZPNiren 14.3.d artikulua urratuko litzatekeela¹⁶⁷.

2.2.3. Heriotza-zigor kondenak aurkaratzea

Arreta berezia merezi du heriotza-zigor kondenak aurkaratzeak. Batzordearen ahotan errekurtsorako eskubideak garrantzi berezia hartzen du heriotza-zigor kondenak berrikuspen prozeduran, kondenatuari abokatu laguntza ukatzeak abokatu izateko eskubidea urratzeaz gain (EZPNiren 14.3 artikuluko d) atalean jasotako eskubidea hori) EZPNiren 14.5 artikulua ere urratzen duelako, laguntza juridikoaren ukoak galarazi egiten baitu epaitza eta zigorraren benetako berrikuspena goragoko auzitegi batengatik¹⁶⁸. Berebat, eskubidearen urraketa existituko da abokatuak kondenatuari helarazten ez badiot haren mesedetan errekurtsorik aurkeztuko ez duela eta, kondenatuak beste ordezkari bat izendatzeko aukeraz gabetuta, errekurtsua aurkezteko bidea ukatzen zaionean¹⁶⁹.

2.2.4. Eskubideari isilbidez uko egitea

Apelazio eskubideari isilbidez uko egitea ez da bat ere erreza oinarritzen, alegia, onar al daiteke kondenatu batek errekurritzeko eskubideari uko egitea? Batzordeak ukoa onartu zuen ondoren azaltzen dugun egoera honetan: mundu juridikoan ezagutza nahikoa duen pertsonak Auzitegi Gorenak epai zezan eskatu zuen behin eta berriz –nahiz eta Justizia

¹⁶⁶ GEBren Irizpena, *Sooklar vs Trinidad eta Tobago*, 2001eko azaroak 8, 4.10 paragrafoa (928/2000 komunikazio zerbakia).

¹⁶⁷ *Ikus* adibide bezala, ikuspegi berekoak ditugun GEBren Irizpenak: *Collins vs Jamaika*, 1993ko martxoak 30 (356/1989 komunikazio zerbakia); *Steadman vs Jamaika*, 1997ko apirilak 29 (528/1993 komunikazio zerbakia); *Smith eta Stewart vs Jamaika*, 1999ko maiatzak 12 (668/1995 komunikazio zerbakia); *Graham eta Morrison vs Jamaika*, 1996ko apirilak 16 (461/1991 komunikazio zerbakia); *McLeod vs Jamaika*, 1998ko ekainak 3 (734/1997 komunikazio zerbakia); *Jones vs Jamaika*, 1998ko maiatzak 29 (585/1994 komunikazio zerbakia).

¹⁶⁸ GEBren Irizpena, *LaVende vs Trinidad eta Tobago*, 1998ko urtarrilak 14, 5.8 paragrafoa (554/1993 komunikazio zerbakia). Horrela biltzen da GEBren 32. Ohar Orokorren 51. atalean eta era berean azaltzen da honako liburuan: CONTE, Alex eta BURCHILL, Richard. *Defining Civil and Political Rights*, Ashgate, Ingalaterra, 2009, 197. or.

¹⁶⁹ *Ikus* GEBren Irizpenak: *Daley vs Jamaika*, 1998ko abuztuak 31, 7.5 paragrafoa (750/1997 komunikazio zerbakia); *Gallimore vs Jamaika*, 1999ko uztailak 23, 7.4 paragrafoa (680/1996 komunikazio zerbakia); *Smith eta Stewart vs Jamaika*, 1999ko maiatzak 12, 7.3 paragrafoa (668/1995 komunikazio zerbakia); *Sooklar vs Trinidad eta Tobago*, 2001eko azaroak 8, 4.10 paragrafoa (928/2000 komunikazio zerbakia).

Auzitegi Nagusian epaitzeko aukera izan-, jakinda horrek errekurtsorako eskubidea etengo ziola. Ondoren eskubidearen erreklamazioa egin zuen. Batzordearen ustetan, eskubide-abusua egon zen, adituak uko egin baitzion errekurtsorako eskubideari organo eskuduna AG izatea eskatu zuenean¹⁷⁰.

2.3. Eskubideak dituen mugak

Beste hainbat eskubideren antzera, aztergai dugunak ere baditu bere mugak eta “legeak ezarritakoarekin bat etorritz” esamoldeari esker biltzen dira Itunera. GEBren esanetan, “legeak ezarritakoarekin bat etorritz” esapideak ez du estatuen esku uzten eskubidearen existentzia bera, ezpada estatuaren ahalmena izango da xedatzea auzitegiek berrikuspena egiteko erabiliko dituzten modalitateak, bigarren auzialdira jotzeko moduak eta eskumendun organoa zein izango den:

“The Committee considers that the expression ‘according to law’ in article 14.5 is not intended to leave the very existence of the right of appeal to the discretion of the State parties, since the rights are those recognised by the Covenant, and not merely those recognised by domestic law. Rather, what is to be determined ‘according to law’ are the modalities by which the review by a higher tribunal is to be carried out”¹⁷¹.

Gainera, Itunak berak ez ditu estatuak derrigortzen hainbat auzialdi arautzera¹⁷², baina horiek existitzekotan kondenatuak modu edo bide eraginkorra izan behar du haietara heltzeko¹⁷³.

¹⁷⁰ GEBren Erabakia, Luis Pascual Estevill *vs* Espainia, 2003ko apirilak 17, 6.2 paragrafoa (1004/2001 komunikazio zenbakia).

¹⁷¹ GEBren Erabakia, Salgar de Montejo *vs* Kolonbia, 1982ko martxoak 24, 10.4 paragrafoa (64/1979 komunikazio zenbakia). “Legeak ezarritakoarekin bat etorritz” esamoldearen gaineko azalpena GEBren 32. Ohar Orokorren 45 atalean aurki genezake eta horri jarraituz *ikus* GEBren Irizpenak: Bernardino Gomariz Varela *vs* Espainia, 2005eko uztailak 22, 7.1 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia); Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 7. paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia); Sánchez eta Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15, 7.2 paragrafoa (1332/2004 komunikazio zenbakia); Luis Hens Serena eta Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18, 9.3 paragrafoa (1351/2005 eta 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

¹⁷² GEBren Irizpena, Rouse *vs* Filipinak, 2005eko uztailak 25, 7.6 paragrafoa (1089/2002 komunikazio zenbakia).

¹⁷³ GEBren Irizpena, Henry *vs* Jamaika, 1991eko azaroak 1, 8.4 paragrafoa (230/1987 komunikazio zenbakia).

Bestalde, eta eskubidearen edukiak izan ditzakeen mugekin bukatzeko, Batzordeak berak aho betean adierazi du zenbaitetan araua urratzen dela eta horren adibide diren hiru egoera dakartza gogora¹⁷⁴. Adibideetan lehenaren arabera, eskubidea aplikagarri izango da lehen auzialdian kondena epaitza jasotzean eta baita beheragoko organoaren absoluzioaren ondoren bigarren auzialdiko auzitegiek kondena ezartzean ere¹⁷⁵. Bigarrenik, Batzordeak agerian usten du estatuan hierarkian goren dagoen auzitegia zenbait auzipetentzat lehen auzialdi eta bakarra denean, kondenatuak epaitza eta zigorra berraztertzeko duen eskubidea eten egiten dela inolako pisuzko arrazoirik gabe. Auzialdi bakarreko egoera horiek Itunaren edukiarekin bateraezinak dira, betiere, estatuak erreserbarik egin ez badu¹⁷⁶. Hirugarrenik, eta azkenik, betearazpen aldian soilik aurkeztu daitezkeen errekurtsioek ere ez dute EZPNiren 14.5 artikulua errespetatzen, berrikuspena kondenatuak zein epaile edo fiskaltzak, haien ahalen arabera, eskatuta ere¹⁷⁷.

¹⁷⁴ GEBren 32. Ohar Orokorreko 47 (lehen bi adibideak) eta 50 (azken adibidea) ataletan jasotzen dira aurreikusitako urraketak.

¹⁷⁵ GEBren Irizpenak: Jesús Terrón *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 7.4 paragrafoa (1073/2002 komunikazio zenbakia); Bernardino Gomariz Varela *vs* Espainia, 2005eko uztailak 22, 7.1 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia); Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11, 7.2 paragrafoa (1381/2005 komunikazio zenbakia).

¹⁷⁶ EZPNiren 14.5 artikuluari egindako erreserben gaineko eztabaida sortu zen honako irizpenean: GEBren Irizpena, Fanali *vs* Italia, 1983ko martxoak 31 (75/1980 komunikazio zenbakia). Bertan, Errepublikako presidente eta ministroekin harremana duten delitu prozeduretan Italiako Konstituzio Auzitegiaren erabakien kontrako errekurtsioak aurkezteko biderik ez zegoela salatzen zen. Lehen irakurketa batean ulerenezake ez betetze baten aurrean gaudela. Baina, Batzordeak urraketarik ez zegoela adierazi zuen, Italiak EZPNiren 14.5 artikuluari egindako erreserba batean oinarrituz. Horren arabera, bigarren auzialdirako eskubidea onartzen da baina salbuespen batekin; auzialdi bakarrean Errepublikako presidente eta ministroen kontrako prozeduretan Konstituzio Auzitegiaren erabakien kontra ez da errekurtsorik izango. Irizpenaren hausnarketa ikusienezake: McGOLDRICK, Dominic. *The Human Rights Committee...*, *op. cit.*, 432-434. or.

¹⁷⁷ GEBren Irizpenak: Bandajevsky *vs* Bielorrusia, 2006ko apirilak 18, 10.13 paragrafoa (1100/2002 komunikazio zenbakia) eta Gelazauskas *vs* Lituania, 2003ko ekainak 2, 7.2 paragrafoa (836/1998 komunikazio zenbakia). Hirugarren urraketa horren aipamena jasotze da 32. Ohar Orokorren 50. atalean.

3. OINARRIZKO ESKUBIDEAREN GORPUZTEA ETA BARNERATZEA KONSTITUZIO AUZITEGIAREN ARABERA

Jakin badakigu Espainiako Konstituzioak ez duela bere manuen artean aurreikusten errekurtsorako eskubiderik, bigarren auzialdirik, ezta jurisdikzio gradu bikoitzik ere. Hortaz, nola bihurtu da inon ageri ez den errekurtsorako eskubidea oinarrizko? Arestian azaldu dugun bezala, EKren 10.2 eta 96.1 artikuluen bidez, nazioarte mailan oinarrizko eskubideen gainean sinatutako hitzarmenak estatuaren barne zuzenbidearen parte izatera igarotzen dira. Horri helduz, KAREN jurisprudentziak errekurtsorako oinarrizko eskubide bezala ulertu du edozein prozedurak izan beharreko berme eta eskubideen baitan, hots, EKren 24. artikuluaen baitan. Konstituzioaren alde dogmatikoko manurik konplexuenean errekurtsorako eskubidea kokatzerako orduan KAK zalantzak izan ditu, izan ere, zenbaitetan, benetako babes judizialaren baitan tokitu du –artikuluaen lehen lerroaldean, beraz-, eta beste zenbaitetan, berme guztiak dituen prozesuaren baitan –artikuluaen bigarren lerroaldean, hain zuzen ere⁻¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Horrela adierazten dute honako lerrokada honetan bildutako epaiek. KAE 133/2000, 2000ko maiatzak 16, 3. OJ: “Como ha mantenido reiteradamente este Tribunal, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 de ésta, consagra en su art. 14.5 el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley, lo que obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución, se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior. Por ello, si, en general, la existencia de un recurso legalmente previsto impone a Jueces y Tribunales una interpretación de la norma procesal teleológicamente fundada y orientada a no impedir el acceso al conocimiento judicial por formalismos irrazonables (SSTC 54/1984, de 4 de mayo, FJ único; 59/1988, de 6 de abril, FJ 4; 174/1988, de 3 de octubre, FJ 2; 64/1992, de 29 de abril, FJ 3; y 77/1993, de 1 de marzo, FJ 3, entre otras), esta interpretación viene aún más reforzada por su relevancia constitucional cuando, como en el presente caso sucede, el recurso tiende a revisar una resolución de condena en materia penal, dada la trascendencia que el proceso impugnatorio tiene por sí mismo desde la perspectiva del art. 24.1 CE (SSTC 154/1987, de 14 de octubre, FJ 2; 37/1988, de 3 de marzo, FJ 5; 106/1988, de 8 de junio, FJ 2; 91/1994, de 21 de marzo, FJ 4; 190/1994, de 20 de junio, FJ 2; 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 185/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; y 120/1999, de 28 de junio, FJ 2, por todas)”. Horrez gain, zentzu berean: KAE 65/2001, 2001eko martxoak 17, 4. OJ: “Finalmente, como ha quedado expuesto detalladamente en los antecedentes, alegan los recurrentes la vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal que constituiría una de las garantías inherentes al derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE, así como en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 2.1 del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), que han de tenerse

Ondorioz, nahierara darabil eskubidearen kokapena, hau da, 24. artikulua lehenean zein bigarren paragrafoan. Gure analisiari dagokionez, ez du garrantzirik errekurtsorako eskubidea zein lerroaldetan kokatu, baina begi bistakoa da Auzitegia ez dela gai izan leku egokia eta bateratua esleitzeko.

“El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 de ésta, consagra (art. 14.5) el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley. Este mandato, incorporado a nuestro derecho interno (Boletín Oficial del Estado núm. 103, de 30 de abril de 1977), no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento”¹⁷⁹.

Era berean, nabarmendu behar dugu errekurtsorako oinarrizko eskubidea ez dela jurisdikzio guztietan aintzatesten, lege eraientza baitu zigor jurisdikzioaz besteko alorretan. Oro har, legegileak askatasun osoa du errekurtsorako arautzerakoan, horiek ez aurreikusteko ala aurreikusteko askatasuna du. Azken erabaki hori hartuz gero, haren apeten arabera errekurtsorako sistema arau dezake inolako muga edo oztoporik gabe, baina, errekurtsorako sistema erregulatzen badu, estatuaren aldetik bermatu beharreko eskubide bilakatuko da. Ondorioz, legegileak errekurtsorako arau ditzake edo errekurtsorik ez eskaini, eskubidearen egikaritzea bere esku duela. Egoera horrek ohartarazten gaitu errekurtsorako eskubidearen eraginkortasuna

en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE)”.
¹⁷⁹ KAE 42/1982, 1982ko uztaileak 5, 3. OJ.

prozesura heltzeko eskubidea baino murrizagoa dela¹⁸⁰. Baina, aurreratu dugun bezala, legegilearen askatasunak muga aurkitzen du zigor arloari dagokionez; legegileak errekurtsioak arautu baditu benetako babes judizialari esker babestuko da eskubidea edozein jurisdikziotan, zigor arloan, ordea, babesa bestelakoa da. Alabaina, bigarren auzialdirako eskubidea –EZPNiren 14.5 artikulua eta GEEHren 7. Protokolo 2. artikulua bidez- barne zuzenbidearen parte izanik, legegileak nahitaez aurreikusi behar ditu zigor arloko errekurtsioak.

“No existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las sentencias absolutorias, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen al ámbito de libertad del legislador (en este sentido, por todas, SSTC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3, y 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3). Sin perjuicio de lo cual también hemos reiterado que una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter de este derecho fundamental como derecho de configuración legal (SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 5, y 270/2005, de 24 de octubre, FJ 3). Esta vertiente del artículo 24.1 CE no constituye en puridad un derecho del ciudadano a que se establezca un recurso frente a las decisiones judiciales que le afecten, sino un derecho a que no se le prive de los recursos previstos por el Ordenamiento jurídico (STC 69/2005, de 4 de abril, FJ 2)”¹⁸¹.

Bestela esanda, zigor arloan derrigorrez aurreikusi behar dira errekurtsioak, bestelako jurisdikzioetan, aldiz, legegileak askatasun osoa du errekurtsioak aurreikusteko zein ez. Baina, errekurtsioak arautuz gero, herritarrek horiez gozatzeko askatasun osoa izango dute inolako trabarik

¹⁸⁰ Ideia horren erakusle ditugu: KAE 241/2007, 2007ko abenduak 10, 2. OJ; KAE 155/1999, 1999ko irailak 14, 3. OJ; KAE 168/1998, 1998ko uztaialak 21, 2. OJ; KAE 209/1996, 1996ko abenduak 17, 2. OJ; KAE 136/1995, 1995eko irailak 25, 2. OJ; KAE 37/1995, 1995eko otsailak 7, 5. OJ.

¹⁸¹ KAE 120/2009, 2009ko maiatzak 18, 2. OJ.

gabe. Legegileak zein ordenamenduak trabarik jarritz gero, ezin izango diote eskubidearen muinari kalterik egin eta muga horiek arrazoitutakoak eta proportziozkoak izan beharko dute. Oinarririk gabeko trabak benetako babes judizialaren kontrakoak lirateke, oinarrizko eskubidea hustuz. Horren ondorioz, errekurtsoetara heltzeko bideen aldeko interpretazioa egin beharko da, formalismoak baztertuz¹⁸².

Hariari segiz, KAK sarri askotan jakitera eman du EZPNiren 14.5 artikulua ez duela bide ematen existitzen ez diren errekurtsoak sortzeko. Alabaina, EKren 24. artikuluko bermeen artean goragoko auzitegiaren aurrean errekurtsoa aurkezteko eskubidea biltzen da eta legegileak askatasuna izango du goragoko auzitegi hori zein izango den eta kondena epaia eta zigorra nola berrikusiko diren zehazteko.

“No es bastante para crear, por sí mismo, recursos inexistentes, pero (...) obliga a considerar que entre las garantías derivadas del art. 24 de la Constitución se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior; la libertad de configuración por parte del legislador interno de cuál sea ese Tribunal superior y de cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena, viene expresamente reconocida por el citado artículo (‘conforme a lo prescrito en la ley’), lo cual permite que cumpla tal función, que dentro del ordenamiento, y en los delitos para cuyo enjuiciamiento así lo ha previsto el legislador, sea la casación

¹⁸² GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. “Proceso penal...”, *op. cit.*, 664-665. or. KArein jurisprudenzian ere aurki genezakeen ideia da: “Con esta perspectiva conviene empezar afirmando que, en efecto, el mandato del citado art. 14.5 PIDCP, aun cuando no tiene un reconocimiento constitucional expreso, obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la existencia de un recurso de ese género todas las normas del Derecho procesal penal de nuestro Ordenamiento (SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, entre otras). No obstante, aunque dicho mandato se ha incorporado a nuestro Derecho interno a través de la previsión del art. 10.2 CE sobre que las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con dicho texto (SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 2; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2), no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes (SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2)” KAE 60/2008, 2008ko maiatzak 26, 4. OJ.

penal el recurso que abra el acceso a las partes a un Tribunal superior”¹⁸³.

Edonola ere, herritarrak ez du errekurtsio jakin bat izateko eskubiderik, legegilearen eskumena baita ezaugarri guztiak erabakitzea. Auzitegiak gaineratzen du EZPNik ez duela auzialdi bikoitza ezartzen - horren bidez goragoko organoak aurkaratutako ebazpenaren zuzenbidezko zein egitatezko elementuak berrikusiko ditu- baizik eta eskubidearen muinak berrikuspen soil bat galdatzen duela. Berrikuspenaren irismenari muga jarri bai, baina argi asko zehazten da estatu barneko legeak bigarren auzialdiaren alde interpretatu beharko direla¹⁸⁴.

Bigarren auzialdirako eskubidearen titulartasunari dagokionez, nazioarte mailan sinatutako hitzarmenek argi diote kondenatua dela zigor errekurtsioa aurkezteko eskubidea duen subjektua. Estatuko legegileak, aldiz, harago joan eta, eskubidea zigor prozesuko alderdi guztiei zabaldu die (kondenatuaz gain, Fiskaltzari, herri akusazioari edota akusazio partikularrari zein pribatuari) berdintasun printzipioan oinarrituz¹⁸⁵.

Dena dela, ezaugarri edo zehaztasun horiez guztiez gain, KAren jurisprudentziak EZPNiren 14.5 artikuluan biltzen den eskubidearen edukia mugatu du. Alde batetik, arazo edo zalantzarik sortu ez duen salbuespena ezarri du KAK: akusatuak egitate zigorgarri bat burutu duela adierazten duten absoluzio epaien kontra ez dago errekurtsorik jartzerik, absoluzio horren oinarria bada delituaren preskripzioa edo kondenatuaren indultua. Bestalde, goragoko organoak egin beharreko berrikuspenak izan beharreko hedadura argitu nahi izan du KAK eztabaidagarriak diren hiru egoeratan.

¹⁸³ KAE 37/1988, 1988ko martxoak 3, 5. OJ. Ideia bera azaltzen duen KAren 76/1982, 1982ko abenduaren 14ko epaian Jerónimo Arozamena Sierra magistratuaren boto partikularrean nabarmentzen da EZPNiren 14.5 artikulua Espainiako ordenamenduan barneratzeak ez dakarrela errekurtsio sistema berri bat.

¹⁸⁴ KAE 42/1982, 1982ko uztailak 5, 2. OJ: “(...) Y que, por tanto, todas las normas de derecho procesal de nuestro ordenamiento han de ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de este género”.

¹⁸⁵ KAE 27/1985, 1985eko otsailak 26, 3. OJ: “El derecho a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y que una vez creado el recurso tal garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes”. Legegilearen aukera horrek ondorio gatazkatsuak sortuko ditu gerora errekurtsioen arauketan. Alderdi akusatzaileei absoluzio epaien kontra egiteko errekurtsioa esleitzean, bigarren auzialdian kondenak agertzea ekarri du eta egoera horretan kondenatuak errekurtsorik ez izatea. Auzi garrantzitsu hori hurrengo ataletan aztertuko dugu sakontasunean.

Horiek dira, preseski, hurrengo ataletan hizpide izango ditugun korapilo edo lotune gatazkatsuak: 1) epaian ezarritako zein elementu berrikusi behar da goragoko organoak egin beharreko berrikuspenaren bidez? 2) Auzitegi Gorenean epaitutako forudunak eskubidearen salbuespen al dira?, eta 3) prozesuko alderdi akusatzaileei zabaldu behar al zaie aztertzen ari garen eskubidea?

KAK hiru eztabaidagai horiek argitzeko nazioarteko legediaren gainean egindako interpretazioak ez dira aho batekoak izan eta horren isla dira doktrinaren ikuspegi kontrajarriak; alde batetik, interpretazio ildo nagusiak Espainiako legediaren eta Konstituzioaren interprete gorenaren baliozkotasunaren alde egiten du, eta bestalde, gutxiengo baten iritzia da egungo legediak ez duela osotasunean bigarren auzialdirako eskubidea bermatzen.

4. GIZA ESKUBIDEEN BATZORDEAK HAUTEMANDAKO ARAZOAK. IKA-MIKAK HIRU EREMUTAN

GEBk argitu du, beraz, EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako zigor arloko bigarren auzialdirako oinarrizko eskubidearen edukia, baldintzak eta mugak. Kontzeptu horretatik abiatuz, gure egitekoa Espainiako egungo errekurso sistemaren arauketak estatuak nazioarte mailan bereganatutako betebeharrak zein puntutara arte betetzen dituen argitzea da, eta ondorioz, oinarrizko eskubidea bermatzen den aztertzea. Izan ere, aurreratu dugun bezala, arazoak sortu izan dira eskubidearen edukia edo mugak ulertzerakoan, eta zenbaitetan -GEBren esanetan- Espainiako arauketak nazioartekoa urratu izan du. Ez betetzeetan oinarrituz, saia gaitzen, hortaz, GEBk eta KAK oinarrizko eskubidearen gainean dituzten iritzi kontrajarrien mamia erauzten eta estatu barneko arauketak dituen hutsuneak identifikatzen.

Oro har, GEBk 2000. urtean lehen ez betetze irizpena plazaratu zuenetik hiru korapilo edo gai gatazkatsuren gainean jarri izan du arreta. Eta horiek izango dira, hain zuzen ere, lerrootako aztergaia:

- a) Bigarren auzialdian egin beharreko berrikuspenaren irismenaz arituko gara, kasazio errekursoaz preseski. Betetzen al ditu kasazioak EZPNiren 14.5 artikulua baldintzak? Nola ulertzen dute auzi hori GEBk eta KAK?

- b) Forudunak, beraien foru prozesal berezia dela eta, Auzitegi Gorenean auzialdi bakarrean epaitzen dituzte. Baina, ba al dute bigarren auzialdirako eskubiderik?
- c) Berdintasun printzipioan oinarrituz, akusatzaileek errekurtsorako eskubidea dute eta ondorioz, lehen auzialdiko absoluzioak aurkaratuz kondena bihur daitezke bigarrean. Egoera horietan, ba al du kondenatuak bigarren ebazpena errekurritzeko modurik? Bateragarria al da egoera hori nazioarte mailan bereganatutako betebeharrekin?

4.1. Bigarren auzialdiaren berraztertze eremua. Kasazio errekurtsua hizpide

4.1.1. Auziaren aurkezpena: berrikuspenaren esanahia

Bigarren auzialdirako eskubideak epaia eman duen organoaren goragokoak kondena-epaitza eta ezarritako zigorra berrikustea galdatzen du. Eta hori da, hain zuzen ere, topatzen dugun lehenengo oztopoa; goragoko organoak egin beharreko berrikuspenaren objektua zein da? Beste era batera esanda, gure helburua berrikuspenaren zentzua edo irismena argitzea izango da; nahikoa al da epaiaren zuzenbidezko oinarriak aztertzen dituen berrikuspen mugatuarekin ala zuzenbidezko zein egitatezko elementuak berrikusiz, azterketa osoa al da EZPNiren 14.5 artikulutik ondorioztatu beharrekoa?¹⁸⁶

Galdera horiek Espainiako errekurtsu sistemara eramanez, nabarmendu genezake kasazioarekin soilik agertzen zaizkigula zalantzak, apelazio errekurtsuaren berrikuspenaren irismena osoa dela ulertzen baita. Izan ere, delitu larrien kasuan -bost urtetik gorako espetxe zigorra aurreikusita duten delituetan- ahozko fasearen ezagutzaz Probintzia- auzitegia arduratzen da eta berak ebatzitako epaiak kasazio errekurtsu bidez aurkara daitezke soilik. Kasazio errekurtsua apartekoa izanik, arrazoi juridiko jakinengatik bakarrik eska daiteke eta beheragoko organoak aztertutako frogak berrikusteko biderik ez du, lehen auzialdian egindako egitateen kontaketa behin betiko bihurtuz. Haatik, delitu ez hain larrietan -

¹⁸⁶ Kasazio errekurtsuaren irismenaren inguruan doktrinak argi esan du zaila dela zehaztasun osoz egitate eta zuzenbidezko elementuen bereizketa garbia egitea: BONET NAVARRO, José. "Presunción de inocencia a favor del actual recurso de casación", *La Ley Penal*, 64. zk., 2009, 3-5. or.

bost urte arteko espetxe zigorra zein bestelako zigorrak aurreikusita dituzten delituen kasuan-, ahozko fasea zigor epaitegian aztertzen da eta epailearen epaiaren aurka apelazio errekurtsua aurkezteko aukera dago. Apelazio errekurtsuaren izaera arrunta izanik, zuzenbidearen aplikazio zein egitateen kontaktaren gaineko berrikuspen eraginkorra bermatzen duela onartzen da¹⁸⁷.

Beraz, gure egiteko nagusia kasazio errekurtsuak EZPNIn jasotako berrikuspenaren hedadura errespetatzen duen argitzea izango da, betiere, GEBren irizpenetan oinarrituz.

4.1.2. Abiaburua: Cesáreo Gómez vs Espainia irizpenaren interpretazioak

Espainiaren kontrako lehen ez betetze irizpena Cesáreo Gómez vs Espainia auziaren ondorioz izan zen¹⁸⁸, eta hori da, hain zuzen ere, Espainiako bigarren auzialdiaren arauketa eta nazioartekoa bat datozen eztabaidaren abiapuntua. Aipagarria oso, irizpenaren inguruan idatzitako artikulu, idazki eta lerro andana¹⁸⁹, Espainiako doktrina zein auzitegiertzat ulergaitza izaten jarraitzen duen gaia irizpen horren bidez lehenengoz aurkeztu baitzen.

Cesáreo Gómez vs Espainia Irizpenean biltzen den bezala, kondenatuak ez zuen bere kontrako zigorra eta kondena-epaitza berrikusteko biderik izan, eta ondorioz, EZPNiren 14.5 artikulua ez betetzea gertatu zen; kasazio errekurtsuaren bidez zuzenbidearen

¹⁸⁷ Gogoan izan, 2015eko abenduan indarrean jarriko den Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legeak, gaur egun indarrean dagoen errekurtsu sistema eraldatu eta apelazio errekurtsua prozedura mota guztiei zabalduko diela.

¹⁸⁸ GEBren Irizpena, Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia, 2000ko abuztuak 11 (701/1996 komunikazio zenbakia). Irizpenaren edukia eta bertatik bigarren auzialdirako eskubidea ondorioztatu behar den aztertzen da sakontasunean honako lanean: FONT SERRA, Eduardo. *Aportaciones del profesor Font Serra a la doctrina jurídica*, Ministerio de Justicia, Madril, 2004, 275-297. or.

¹⁸⁹ Horren adierazgarri ditugu, besteak beste, lan honetarako landutakoak: PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio. "El problema del respeto de los derechos humanos en España a la luz del dictamen de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas", *Anuario jurídico y económico escorialense*, 36. zk., 2003. GONZÁLEZ CANO, María Isabel. "El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español", *Tribunales de Justicia: Revista española de Derecho Procesal*, 2. zk., 2001. FAIREN GUILLÉN, Víctor. "Apresurado comentario al 'informe' o 'exposición' del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso 'Gómez Vázquez v. España' (10-18 julio 2000)" *Revista del Poder Judicial*, 60. zk., 2000.

aplikazioaren gaineko elementuak soilik aztertu zirelako. Irizpenean berenberegri jasotzen denez:

“El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”¹⁹⁰.

GEBk ebatzitakotik ondoriozta genezake EZPNiren 14.5 artikuluan jasotzen den bigarren auzialdirako eskubidearen hedadura, Espainiako sistemako kasazioarena baino harago doala. Ondorioz, kondena-epaitza eta ezarritako zigorraren berrikuspena egitean zuzenbidearen aplikazio egokia eta frogatutzat jotako egitateen azterketa egin beharko da, zuzenbidezko elementuen berrazterketa soila alboratuz.

Aurretiaz argitu dugun bezala, irizpen horren gaineko hausnarketa eta azterketak anitzak izan dira, iritzi ezberdinen isla. Baina, nola ulertu behar da GEBk egindako adierazpena? Kasazio errekurtsioak bigarren auzialdirako eskubidea urratzen al du? Espainiako errekurtsioen sistemak ez al ditu nazioarte mailan bereganatutako betebeharrak bermatzen? Doktrina eta jurisprudentzian sakonduz, bi erantzun kontrajarri aurki genitzake¹⁹¹.

Alde batetik, iritzi guztietatik adostasunik zabalena lortu duenaren arabera, irizpenak kasazio sistema ez duela kolokan jartzen baieztatu genezake. Izan ere, irizpenek norbanakoen komunikazioei erantzuten diete eta, ondorioz, aurkezten zaien egoera konkretuan EZPNI urratzen den ala ez argitu. Aurkeztu berri dugun Cesáreo Gómez *vs* Espainia irizpenean

¹⁹⁰ GEBren Irizpena, Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko abuztuak 11, 11.1 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia).

¹⁹¹ *Ikus* DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La nueva casación penal...*, *op. cit.*, 56-60 or. Aipatutako lanean adierazten zaigun bezala bi ikuspegi kontrajarri daude kasazio errekurtsioaren legezkotasunaren gainean. Alde batetik, kasazio errekurtsioak EZPNI errespetatzen duela adierazten dutenak ditugu, doktrinaren zati nagusia eta KA zein AG kasu; eta bestetik, kasazio errekurtsioak egiten duen berrikuspena EZPNIn jasotako eskubidea babesteko nahiko ez dela eta errekurtsio sistemak arauketa berria behar duela defendatzen dutenak ageri dira.

Batzordeak ez du balioesten kasazio errekurtoa EZPNIren 14.5 artikuluan jasotako eskaerei erantzuteko bide prozesal egokia den, baizik eta, auzi zehatzean bigarren auzialdirako eskubidea errespetatu den ala ez¹⁹². Argudioaren oinarria hori izanik, uste izan da interpretazio okerrak egin direla, irizpena kasazioaren kontrako mehatxutzat hartu izan delako. Adierazpen horiek jarraituz, ez da bidezkoa baieztatzea kasazio errekurtoa aurkezteko arrazoi juridiko oso mugatuak daudela eta AGk lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateak berriz aztertzeke modurik ez dagoela. Alabaina, Botere Judizialaren Lege Organikoaren 5.4 artikulua argi uzten du kasazio errekurtoa arrazoitzeko edo oinarritzeko nahikoa dela Konstituzioaren edukien urraketa alegazioa¹⁹³. Horri esker, lege hauste eta forma urratzearen ondoriozko kasazio errekurtoekin ez bezala, frogaren inguruko berrazterketari bide eman ahal zaio. Hari horri segiz, AGk frogaren inguruan egindako arrazoiketen balorazioa aztertzeke bideak zabaldu dira eta ondorioz, gaur egungo apelazio eta kasazio errekurtoen berrikuspenen artean ez dago alde handirik, beraien arauketa gero eta gertuago dago eta. Kasazioaren baliozkotasunaren aldeko ikuspegia dutenen ustetan, arazoa ez datza barne ordenamenduan bigarren auzialdi bat dagoen bereiztean – Espainian ez baita existitzen bigarren auzialdi osorik edo zabalik-, dauden errekurtoak eraginkorrak diren erabakitzean baizik. Eta argi dute kasazio errekurto eraginkorra izanik, nazioarteko araudia errespetatzen duela¹⁹⁴.

¹⁹² Ikuspegi horren aldekoak ditugu, beste zenbaiten artean: IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*, Civitas, Madril, 2004. Igartuak hizpide dugun irizpenaren azterketa sakona egiten du bere lanean zehar, eta ondorioztatzen du kasazioak berez ez duela nazioarteko araudia urratzen, kasazio errekurtoaren aplikazio zehatza da oinarrizko eskubidea errespetatzen ez duena. Era berean, iritzi berdinen defendatzaile dugu: BUSTOS GISBERT, Rafael. “Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Comité de Derechos Humanos: ¿un diálogo constitucional de sordos a propósito del art. 14.5 PIDCP? Un melodrama con presumible final feliz”, *Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria/Revista Vasca de Administración Pública*, 82. zk., 2008, 62. or.

¹⁹³ BJLOren 5.4 artikulua zehazki honakoa jasotzen du: “En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional”. Era beran, PKLk konstituzio manua hausteagatik kasazio errekurtoa aurreikusten du bere 852. artikuluan.

¹⁹⁴ Iritzi horren argudioak biltzen ditu Jaén Vallejo juristak era argian: JAÉN VALLEJO, Manuel. “La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 453. zk., 2000, 1-4 or. Eta autore beraren “La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre

Ildo berari jarraituz, KAren iritzia aurkitzen dugu. Auzitegiak kasazio errekursoak nazioarteko legedia errespetatzen duela adierazi du behin eta berriz, eta gaineratzen du EZPNik ez duela gradu bikoitzik galdatzen, ezta epaiketa berri bat burutzea ere. EZPNiren 14.5 artikulua eskakizuna kondena-epaitza eta zigorra goragoko auzitegi batek berraztertzea da soilik, eta kasazioak eginkizun hori betetzen du¹⁹⁵.

Haatik, bestalde, badira kasazio errekursoaren arauketak nazioarteko legedia bermatzen ez duela uste duten autoreak ere. Horien arabera, kasazioak kondena-epaitza zein zigorraren berrazterketa mugatua burutzen du zuzenbidezko elementuak berrazter ditzakeelako soilik, ez egitateak. EZPNiren 14.5 artikulua zigor prozesuko kondenatuari errekurtsorako eskubidea eskaintzen dio eta Espainiako kasazio ereduak egitateen berrikuspena ekiditen duenez -aparteko kasuetan izan ezik- ez du bigarren auzialdirako oinarrizko eskubidea bermatzen. Onargarria da nazioarte mailan, gehien bat oinarrizko eskubideen inguruan, zuzenbidea eraikitzeaz dagoela, eta EZPNI Espainiarentzat lotesle izanik, oinarrizko eskubideak sortzeko iturria dugula. Horrenbestez, Espainiak etorkizunean urraketa horien errepikatzea ekidin beharko luke lege prozesalaren benetako eta errotik burututako aldaketaren bidez. Autore horien iritziz, kasazio errekursoak ez du zertan desagertu behar, baldin eta, aurretiaz berrikuspen zabala eskaintzen duen apelazio errekurtsorako aukera egon badago¹⁹⁶. Onartu beharra dago kasazioaren berrikuspenaren zurruntasuna malgutzeko bide izan dela legediaren garapena, horretarako errugabetasun presuntzioaren inguruko berraztertzea kasazio arrazoietan barneratuz.

derecho fundamentales (II) (Nota a propósito del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20-7-2000)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 462. zk., 2000, 4-6 or.

¹⁹⁵ Doktrina hori era garbian jasotzen da aurrerago sakontasun osoz aztertuko dugun epaian: KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3.

¹⁹⁶ Iritzi horren oinarrizko arrazoiak era argi eta sakonean aurkezten ditu Mazón Costa abokatuak –GEBren aurrean Cesáreo Gómez abokatu izan zenak- honako artikulua hauetan: MAZÓN COSTA, José Luis. "La casación española incumple el derecho a la segunda instancia penal del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 457. zk., 2000. Eta autore beraren "La agonía de la casación penal española como segunda instancia (réplica al artículo del profesor Jaén Vallejo sobre la segunda instancia y el dictamen de la ONU de 20-7-00)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 479. zk., 2001. Espainiako errekurso sistemaren eraldaketa beharraren defendatzaile sutsua dugu abokatu baina jakitun da "en todo proceso de cambio parece inevitable hallar resistencias que se aferran al pasado a pesar de la caducidad de éste", MAZÓN COSTA, José Luis. "La agonía de la casación penal...", *op. cit.*, 6. or.

Baina, aurrerapauso horiek ez dira nahiko bigarren auzialdirako eskubidea bermatzeko, egungo sistemak oraindik muga nabariak dituelako.

Lerrootara ekarri ditugu oinarrian kontrajarriak diren auziaren gaineko ikuspegi biak eta gure ustetan, nahiz eta bigarren interpretazioarekin bat etorri, lehenengo aurkeztutako ikuspegiak ere baditu pisuzko zenbait arrazoi. Kasazio errekursoak EZPNIn jasotako bigarren auzialdirako eskubidea betetzen ez duela GEBk berak argitzen digu, baina, horrekin ez dugu ulertu behar kasazioak, oro har, eskubidea urratzen duenik. Batzordean aurkeztutako auzi jakin horretan kasazioak ez zuen bigarren auzialdi batek bete beharreko berrikuspenaren osotasuna bermatu, eta errekursoaren arauketari erreparatuz pentsa genezake aurrerantzean ere zenbait egoera jakinetan kale egin dezakeela –horrela frogatu baita 2000 urtetik aurrera Batzordeak emandako irizpenetan-. Ondorioz, kasazio errekurso bidez egitatezko oinarriak berrikusi beharrean gaudenean errekurso horrek dituen mugez jabetu eta tentuz ibili beharko dugu bigarren auzialdian bermatu beharreko berrikuspena errespetatzeko.

4.1.3 Giza Eskubideen Batzordearen irizpenetan berrikuspenaren esanahiak izan dituen epealdiak

GEBk bigarren auzialdiko berrikuspenaren edukia zehazterakoan ez ditu beti jarraibide berak kontuan izan. Batzordeak Espainiako auziei dagokienez, kasazioaren berrikuspenaren nolakotasuna zehaztean hiru epealdi bereizi izan dituela antzeman dezakegu. Lehen epealdi batean, 2000tik 2005era luzatzen den tartean, GEBk *Cesáreo Gómez vs Espainia* auziarekin hasitako ildo jarraitzen du, Espainiako kasazio sistemak EZPNiren 14.5 artikulua urratzen duela esaten duten komunikazioak onartuz eta horiei arrazoi emanaz. Bigarren epealdian -2005etik 2008ra arteko-, aldiz, Batzordeak komunikazioen onarpena eten egiten du, eta beste zenbaitetan komunikazioak onartu bai baina urraketarik ez du antzematen. Azkenik, gorabehera horiek borobiltzeko data horretatik aurrera hirugarren epealdi bat bereiz dezakegu. Bertan, badirudi GEBk ez duela jarraitu beharreko ildo jakinik; onartu gabeko komunikazioak, EZPNiren 14.5 artikulua urraketarik ez dagoela, eta egon badagoela

adierazten duten irizpenak ageri dira¹⁹⁷. Azter ditzagun banan-banan aurkeztu berri ditugun hiru epealdiak.

4.1.3.1. Lehen epealdia

Lehen epealdiari dagokionez, erabaki argia ondoriozta genezake: GEBren aburuz, kasazio errekurtsioak EZPNiren 14.5 artikulua urratzen du. Aurretiaz aipatu bezala, epealdi horri Cesáreo Gómez *vs* Espainia irizpenarekin eman zitzaion hasiera 2000. urtean, eta epealdi horretan bildutako irizpenek bi ezaugarri dituzte komunean. Ezaugarrietan lehenaren arabera, Itunaren 14.5 artikuluan ageri den berrikuspenaren edukiari buruz aritzean, GEBk ebazten du kasazioak ez duela berme nahikorik eskaintzen eskubidearen egikaritzarako. Hots, berrikuspenak berrazterketa oso bat exijitzen du, auziaren azterketan aplikatutako legeria zein frogatutzat emandako egitateen berrazterketa osoa. Eta kasazioak muga argia du, zuzenbidezko oinarriak soilik azter baititzake. Bigarren ezaugarria dugu komunikazioetan berdintasun ezarengatik adierazitako kexak nabariak direla. Komunikazio egileen ustez, Espainiako sistemak delitu motaren arabera errekurtsio ezberdinak esleitzean -hau da, delitu larrien ondoriozko prozeduretan kasazioaren erabilera, eta delitu ez larrien auzietan, ordea, apelazioa-, berdintasun printzipioa urratzen da. GEBk ordea, argi du, sistemen aniztasunak ez duela eskubidea urratzen, arean ere, estatuek askatasun osoa dute errekurtsio sistema arautu eta ezartzerako orduan, errekurtsio horiek EZPNiren 14.5 artikulua errespetatzen badute. Ondorioz, GEBk ez du berdintasun printzipioaren urraketarik ikusten, bai ordea, berrikuspenaren esanahiaren mugaketa, kasazioaren azterketa eremua zuzenbidezko oinarrietara soilik zedarriz, eta zabalagoa beharko lukeena alboratuz. Lehen epealdi horren adierazle dira, Cesáreo Gómez *vs* Espainia irizpenaz gain, jarraian ditugun lerroetara ekarritako GEBren irizpenak:

¹⁹⁷CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. España y el sometimiento de la sentencia penal condenatoria a un tribunal superior"; in: SANZ MORÁN, Ángel José eta ARANGÜENA FANEGO, Coral. *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008, 292 or. eta hurrengoak. Autoreak bi epealdiren bereizketa egiten du, eta guk hirugarren bat gehitu diogu. Kontuan izan behar da landutako artikulua argitalpena 2008an egin zela, eta beraz, epe horretara arte soilik mugatzen dela auziaren azterketa.

Joseph Semey *vs* Espainia¹⁹⁸, Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia¹⁹⁹, José María Alba Cabriada *vs* Espainia²⁰⁰ eta Antonio Martínez Fernández *vs* Espainia²⁰¹.

Joseph Semey *vs* Espainia irizpenak, Cesáreo Gómez *vs* Espainia auzian ebatzitakoari jarraipena emanez, Auzitegi Gorenak lehen auzialdian kondena oinarritzeko kontuan izandako inguruabarrak kontuan hartzen ez zituela adierazi zuen. Kasazio errekurtsioak berrikuspena burutzeko muga nabariak ditu ezinezko zaiolako lehen auzialdiko erabakia oinarritu duten egitateak berraztertu, zuzenbidezko elementuetara mugatzen baita. GEBk horrela argudiatzen du bere ikuspegia:

“El Comité toma nota de los argumentos del autor respecto a una posible violación del 14.5 del Pacto, al no volver a evaluar el Tribunal Supremo las circunstancias que llevaron a la Audiencia Provincial a condenarle. El Comité nota también que según el Estado Parte el Tribunal Supremo sí revisó la valoración de las pruebas del tribunal sentenciador. No obstante la posición del Estado parte de que las pruebas fueron revisadas en casación, y sobre la base de la información y documentos en manos del Comité, éste reitera el Dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez y considera que la revisión no es completa de acuerdo con el artículo 14.5 del Pacto. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, respecto a Joseph Semey”²⁰².

Irizpen horren ondoren, eta ezarritako bideari jarraituz, Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia Irizpenean, Espainiako estatuak, berrito ere,

¹⁹⁸ GEBren Irizpena, Joseph Semey *vs* Espainia, 2003ko irailak 19 (986/2001 komunikazio zenbakia).

¹⁹⁹ GEBren Irizpena, Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia, 2003ko irailak 19 (1007/2001 komunikazio zenbakia).

²⁰⁰ GEBren Irizpena, José María Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15 (1101/ 2002 komunikazio zenbakia).

²⁰¹ GEBren Irizpena, Antonio Martínez Fernández *vs* Espainia, 2005eko maiatzak 25 (1104/2002 komunikazio zenbakia).

²⁰² GEBren Irizpena, Joseph Semey *vs* Espainia, 2003ko irailak 19, 9.1 paragrafoa (986/2001 komunikazio zenbakia).

EZPNiren 14.5 artikulua urratzen zuela ebatzi zen, kasazio errekurtsoren bidez lehen auzialdiko frogen balorazioa egin ez zelako. Horrela jasotzen du Batzordeak ideia hori:

“En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo constituyendo una revisión parcial de la sentencia y del fallo condenatorio, el Comité se remite a la jurisprudencia adoptada en la comunicación No. 701/1996, Gómez Vázquez c. España. En dicho caso, la imposibilidad del Tribunal Supremo, como única instancia de apelación, de revisar nuevamente las pruebas presentadas en primera instancia equivalió, en las circunstancias de ese caso, a una violación del artículo 14, párrafo 5. Igualmente, en la presente comunicación, el Tribunal Supremo indicó explícitamente que la realización de una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en primera instancia para dictar su fallo de condena no forma parte de sus funciones. Por lo tanto, la revisión íntegra de la sentencia y del fallo condenatorio le fueron denegados al autor”²⁰³.

Berriz ere, laugarrenez dagoeneko, José María Alba Cabriada *vs* Espainia irizpenean ikusenezake Auzitegi Gorenak ebatzitako kasazio errekurtsoren berrikuspen eskumenen artean ez dagoela egitateak aztertzearena:

“El Comité observa que ni el autor ni el Estado Parte han controvertido los hechos relacionados con la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Comité observa que el Tribunal Supremo declaró expresamente que no tenía competencia para proceder a realizar una nueva valoración de los hechos que sirvieron de fundamento para la condena del autor, función que el Tribunal estimó como privativa y exclusiva del tribunal de primera instancia. Por otra parte el Tribunal Supremo evaluó si se había o no violado la presunción

²⁰³ GEBren Irizpena, Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia, 2003ko irailak 19, 7. paragrafoa (1007/2001 komunikazio zenbakia).

de inocencia del autor procediendo a constatar que existían indicios de culpabilidad en su contra, que estos indicios eran plurales, concomitantes y estaban interrelacionados, y que el razonamiento utilizado por el tribunal sentenciador para derivar la responsabilidad del autor de estos indicios no era arbitrario puesto que se basaba en reglas de lógica y experiencia. Es en relación a este contexto que el Comité debe examinar si la revisión efectuada por el Tribunal Supremo es compatible con la que establece el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. (...) Como el Comité ha decidido en anteriores comunicaciones [701/1996; 986/2001; 1007/2001], este sometimiento limitado del caso al tribunal superior no está de acuerdo con las exigencias del artículo 14, párrafo 5. Por lo tanto, dada la limitada revisión efectuada por el Tribunal Supremo en el caso del autor, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto”²⁰⁴.

Ez genuke nahi lehen epealdiko irizpenen zerrenda bukatu Antonio Martínez Fernández *vs* Espainia irizpenari erreferentziarik egin gabe. Bertan aurkezten den auzia aurrekoekin bat dator, baina berezitasun bat du, zigor prozedura militarren eremuan kokatzen dela. Ez da gure helburua prozedura horien errekurtsio sisteman askorik sakontzea, baina gure aztergaiarekin dituen antzekotasunei so eginez, adierazi nahi dugu auzialdi bakarreko ebazpena berrikusteko aparteko errekurtsioaren erabilerak bigarren auzialdirako eskubidea urratzen duela erabaki zuela GEBk:

“El Comité observa que la cuestión principal en el proceso penal contra el autor era la evaluación de su capacidad para cumplir con sus obligaciones militares, lo que implica una evaluación de hechos. El Comité toma nota de los comentarios del Estado Parte sobre la naturaleza del recurso de casación, en particular que el tribunal de segunda instancia se limita al examen de si las conclusiones a que llega el tribunal de primera instancia son o no arbitrarias o constituyen una denegación de

²⁰⁴ GEBren Irizpena, José María Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 7.2 eta 7.3 paragrafoak (1101/2002 komunikazio zenbakia).

justicia. Como el Comité ha decidido en anteriores comunicaciones, este sometimiento limitado del caso al tribunal superior no es compatible con las exigencias del artículo 14, párrafo 5. Por lo tanto, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto”²⁰⁵.

4.1.3.2. Bigarren epealdia

2005etik aurrera ikuspegi aldaketa bat nabari da GEBk Espainiako kasazio sistema onartu eta urraketarik ez dagoela argudiatzen hasten denean. Bigarren epealdiari Antonio Parra Corral *vs* Espainia auziaren erabakiarekin eman zitzaion hasiera²⁰⁶, momentura arteko jurisprudentzia ildoan eten eta arrazoiketa berriari ekinez. Ikuspegi berriaren oinarrian dago komunikazio egileek EZPNiren 14.5 artikularen urraketaren alegazioa nahikorik ez oinarritzea, Batzordearen ustetan Espainiako auzitegiek kasazioaren bidez komunikazio egileak planteatutako alegazio guztiak aztertzen baitituzte. Ondorioz, oinarri faltarengatik komunikazio ugariren onarpenaren kontrako erabakiak hartu ziren²⁰⁷. Horra hor komunikazioak ez onartzeko plazaratutako zenbait erabakitan bildutako argudioak:

“En cuanto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, del texto de la sentencia del Tribunal Supremo se desprende que, si bien éste declaró que ‘la evaluación [de las pruebas] compete al tribunal de primera instancia y no al Tribunal Supremo’, sí examinó en detalle la argumentación del autor y concluyó que en realidad él era culpable de estafa porque ‘hubo conducta dolosa y ánimo de lucro personal, lo que condujo a engaño a una tercera persona y la llevó a tomar disposiciones contrarias a su propio interés’. Así pues, la denuncia a tenor del párrafo 5 del artículo 14 no está debidamente fundamentada a efectos de su admisibilidad. En consecuencia, el Comité

²⁰⁵ GEBren Irizpena, Antonio Martínez Fernández *vs* Espainia, 2005eko maiatzak 25, 7. paragrafoa (1104/2002 komunikazio zenbakia).

²⁰⁶ GEBren Erabakia, Antonio Parra Corral *vs* Espainia, 2005eko maiatzak 10 (1356/2005 komunikazio zenbakia).

²⁰⁷ GEBren ikuspegi aldaketaz ohartzen da: PALOMO DEL ARCO, Andrés. “La nueva configuración del recurso de apelación”, in: ARANGÜENA FANEGO, Coral eta SANZ MORÁN, Ángel José (zuz.). *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008, 250. or.

concluye que esta queja es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo”²⁰⁸.

Ildo bera jarraitzen duten hainbat erabaki hartu zituen Batzordeak garai horietan eta horrek adierazten digu EZPNiren 14.5 artikulua urraketa alegatzen duten komunikazioen aniztasuna, baita alegazioen ez onarpenaren usutasuna²⁰⁹.

Horrez gain, bigarren epealdi horretan onartu ziren komunikazioak ere badaude, baina, ez zuten aurrekoek baino etorkizun hoberik izan. Izan ere, irizpen horiek EZPNiren 14.5 artikulua urraketarik ez zegoela adierazten zuten, AGk kasazio errekursoaren bidez aurkeztutako arrazoietako guztiak sakontasunez aztertzen zituelako, baita auzialdiko auzitegiak frogen inguruan egindako balorazioak ere. Oro har, AGk auziaren funtsa, errugabetasun presuntzioa eta frogen nahikotasuna sakontasunean aztertzen ditu. Urraketarik ez dagoela arrazoitzeko GEBk honako hau dio:

“El Comité toma debida nota del argumento del Estado Parte de que, en el presente caso, la sentencia de casación realizó una amplia revisión de los hechos y de las pruebas. En efecto, el Tribunal Supremo analizó extensa y razonadamente cada uno de los motivos de casación, basados esencialmente en la valoración de las pruebas practicadas por el tribunal de instancia, y fue justamente sobre la base de esta nueva valoración que concluyó que se había violado el derecho a la

²⁰⁸ GEBren Erabakia, Luis Bertelli Gálvez *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 16, 4.5 paragrafoa (1389/2005 komunikazio zenbakia). Iritzi berekoak dira GEBren honako erabaki hauek: Semey Joe Johnson *vs* Espainia, 2006ko apirilak 26, 6.6 paragrafoa (1102/2002 komunikazio zenbakia) eta Máximo de Dios Prieto *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 9, 6.4 paragrafoa (1293/2004 komunikazio zenbakia).

²⁰⁹ Onartu gabeko komunikazioen ugaritasunaren adierazle ditugu honako GEBren Erabaki hauek: Luis Cuartero Casado *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 16 (1399/2005 komunikazio zenbakia); Héctor Luciano Carvallo Villar *vs* Espainia, 2005eko azaroak 21 (1059/2002 komunikazio zenbakia); Jesús Herrera Sousa *vs* Espainia, 2006ko apirilak 24 (1094/2002 komunikazio zenbakia); Laureano Oubiña Piñeiro *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 11 (1387/2005 komunikazio zenbakia); Apolonio Gracia González *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 14 (1441/2005 komunikazio zenbakia); Fernando Guardiola García *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13 (1096/2002 komunikazio zenbakia); Víctor Villamón Ventura *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15 (1305/2004 komunikazio zenbakia); Tchanko Roussev Georguiev *vs* Espainia, 2007ko abuztuak 22 (1386/2005 komunikazio zenbakia); José Luis Subero Beisti *vs* Espainia, 2008ko apirilak 1 (1375/2005 komunikazio zenbakia).

presunción de inocencia de los autores en relación con la denegación de la prueba pericial tendiente a concretar la cantidad exacta de cocaína objeto de tráfico. Ello motivó la admisión parcial del recurso de casación y la reducción de la pena impuesta en primera instancia. A la luz de las circunstancias del caso, el Comité concluye que ha habido una verdadera revisión de la sentencia y la condena impuestas en primera instancia”²¹⁰.

GEBren norabide aldaketa horren oinarrian Espainiako estatuak defentsa hobe egin izana egon daiteke, bigarren epealdi horretan gobernuak estatuaren alde egindako defentsaren argudioak sendotu egin baitziren. Argudio horien artean, besteak beste, aurkitu ditzakegu; 1) berrazterketaren hedadura eta mugak barne legediak ezarri beharrekoak direla, 2) berrazterketa horrek ez duela bigarren auzialdiaren zentzu bera, 3) lege berrikuntzak egin zirela egoera artezteko, edota 4) egitatezko elementuak berraztertze bideak aurreikusten dituela legeak²¹¹.

4.1.3.3. Hirugarren epealdia

Azkenik, badirudi, aztertutako bi epealdi horiek gaudituz eta hirugarren epealdi bati ekin zitzaiola 2009 urtean zehar, GEBk ez baitu jakin zein norabide hartu; onartu ez dituen komunikazioak daude²¹², onartu eta urraketarik ez dagoela ebatzi duten irizpenak daude²¹³, eta azkenik, ez

²¹⁰ GEBren Irizpena, Francisco eta Ramón Amador Amador *vs* Espainia, 2007ko urtarrilak 16, 9.2 paragrafoa (1181/2003 komunikazio zenbakia). Eta iritzi berekoa da GEBren Irizpena, Rafael Pérez Escolar *vs* Espainia, 2006ko apirilak 18 (1156/2003 komunikazio zenbakia).

²¹¹ CALDERÓN CUADRADO, María Pía. “Quince años de decisiones ...”, *op. cit.*, 299 or. Egilearen arabera “esta ruptura en el parecer del organismo de la ONU vino motivada por una mejor y mucho más acertada defensa del Estado español (...) Se argumentó así el significado del re-examen a realizar por el órgano *ad quem*, re-examen que ha de configurarse por ley interna que determinará la extensión y los límites del mismo; se concluyó en contra de su equiparación con la segunda instancia, acudiendo para ello a otras normas internacionales e incluso a lo regulado en otros países de nuestro entorno; se introdujeron, a pesar de su falta de viabilidad, las reformas legales del año 2003 que preveían la extensión de la apelación; y, por fin, se incidió en el/los supuesto/s concreto/s para deducir la existencia de una cierta y a la vez profunda revisión de los elementos fácticos de la condena”.

²¹² Onartu gabeko komunikazioen artean *ikus* GEBren Erabakia, Luis Rodríguez Domínguez eta José Neira Fernández *vs* Espainia, 2009ko azaroak 23 (1471/2006 komunikazio zenbakia).

²¹³ EZPNiren 14.5 artikularen urraketarik ez dagoela adierazten duten irizpenen artean: José Luis de León Castro *vs* Espainia, 2009ko maiatzak 25 (1388/2005 komunikazio zenbakia) eta Rocco Piscioneri *vs* Espainia, 2009ko abuztuak 18 (1366/2005 komunikazio zenbakia).

betetzea adierazten dutenak ere badaude. Azken horiei emango diegu garrantzia, GEBk urraketek badirautea azpimarratzen duelako eta horretarako honako argudio hauek darabiltza:

“El Comité recuerda que, si bien el artículo 14, párrafo 5, no requiere que se realice un nuevo juicio o audiencia, el tribunal que lleve a cabo la revisión debe poder analizar los hechos de la causa, incluida la prueba de cargo. En este sentido, tal como se menciona en el párrafo 11.2, el mismo Tribunal Supremo afirmó no poder volver a valorar la prueba apreciada por el tribunal de instancia. El Comité concluye que la revisión realizada por el Tribunal Supremo se limitó a comprobar que la prueba, tal como fue apreciada por el tribunal de primera instancia, fue lícita, sin realizar una apreciación de su valor probatorio en relación con los hechos que justifique el fallo condenatorio y la pena impuesta. No constituyó, por lo tanto, una revisión del fallo condenatorio en el sentido requerido por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”²¹⁴.

Aurretiaz azaldu dugun bezala, berrikuspenak izan beharreko hedaduraren inguruan doktrina zein auzitegiek iritzi kontrajarriak dituzte. GEBk bigarren auzialdian egin beharreko berrazterketaren irismenaren gaineko irizpen eta erabakiak aztertuz ondoriozta dezakegu egoera jakinetan kasazio errekurtsioak ez duela EZPNIn aurreikusitako eskubidea bermatzen. Nahiz eta lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateak berriro aztertzeko gai izan (errugabetasun presuntzioaren urraketa arrazoia argudiatuz), kasazioak aparteko errekurtsioa izaten jarraitzen du. Eta gaur egun, ez dago hutsune hori beteko duen bestelako errekurtsorik delitu larriei dagokienez. Hortaz, saia gaitzen argitzen bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa izan badela ebazten duten irizpenetan oinarrituz zein egoerek sortzen duten babesgabezia.

²¹⁴ GEBren Irizpena, Antonio Carpintero Uclés *vs* Espainia, 2009ko abuztuak 18, 11.3 paragrafoa (1364/2005 komunikazio zenbakia). Ildo berekoa da Gerardo Gayoso Martínez *vs* Espainia Irizpena, 2009ko azaroak 23 (1363/2005 komunikazio zenbakia).

4.1.4. Giza Eskubideen Batzordearen iritzia kasuan-kasuan

Gaur egun arte, lantzen ari garen gaiaren gainean, GEBk zazpi ez betetze irizpen plazaratu ditu eta tentuz aztertuko ditugu jarraian²¹⁵.

4.1.4.1. Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia

a. Aurrekariak

GEBk, lehenengoz, Irizpen honen bidez kondenatu zuen Espainiako estatua EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako bigarren auzialdirako eskubidea urratzeagatik²¹⁶. Irizpenaren aurrekari dugu Toledoko Probintzia-azitegiak erailketa-delituagatik ezarritako kondena epaia. Kondenatuak epaia aurkaratu zuen eta AGk berraztertu zuen. Argitu beharra dago kondenatuak ez zuela babes-errekurtsorik aurkeztu, batetik, EKn ez delako bigarren

²¹⁵ GEBren Irizpenak: Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia, 2000ko uztailak 20 (701/1996 komunikazio zenbakia); Joseph Semej vs Espainia, 2003ko uztailak 30 (986/2001 komunikazio zenbakia); Manuel Sineiro Fernández vs Espainia, 2003ko abuztuak 7 (1007/2001 komunikazio zenbakia); José María Alba Cabriada vs Espainia, 2004ko azaroak 1 (1101/2002 komunikazio zenbakia); Antonio Martínez Fernández vs Espainia, 2005eko maiatzak 25 (1104/2002 komunikazio zenbakia); Antonio Carpintero Uclés vs Espainia, 2009ko abuztuak 18 (1364/2005 komunikazio zenbakia); eta Gerardo Gayoso Martínez vs Espainia, 2009ko azaroak 23 (1363/2005 komunikazio zenbakia).

²¹⁶ GEBren Irizpena, Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia, 2000ko uztailak 20 (701/1996 komunikazio zenbakia). Arestian agertu dugun bezala, Irizpen hori izan zen Espainiako kasazio errekurtsorik nazioarteko arauketa urratzen zuela adierazi zuen lehena. Ondorioz, iruzkin eta azterketa ugari egin da doktrinaren aldetik bere esanahia argitzeko helburuarekin. Horren adierazgarri ditugu: GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. “¿Son vinculantes los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas? Posición de los tribunales españoles a propósito de un controvertido caso (sobre el derecho a la revisión de la condena penal por una instancia superior), in: FERRER MAR-GREGOR, Eduardo eta ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fiz-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico, 2008. BOLLO AROCENA, María Dolores. “El derecho a la doble instancia penal y el valor de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, LVIII liburukia, 2. zk, 2006. GONZÁLEZ PASTOR, Carmen. “¿Resulta acorde la normativa procesal penal española en materia de recursos con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 600. zk., 2003. RIPOL CARULLA, Santiago. “El dictamen de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el sistema español de casación penal”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 54. liburukia, 1. zk., 2002. SOLER PÉREZ DE LUCÍA, Isabel y MENÉNDEZ SOLER, Raquel. “Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU de 20 de julio de 2000: el recurso de casación penal español vulnera el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, *Revista General Informática de Derecho*, 1. zk., 2002. AGUILERA MORALES, Marien. “El recurso efectivo frente a la violación del derecho al doble grado de jurisdicción penal”, *Tribunales de Justicia: Revista española de derecho procesal*, 11. zk., 2002.

auzialdirako eskubiderik jasotzen, eta bestetik, jurisprudentziari so, KAK antzeko errekurtsoen eskaera ukatu egiten zuelako.

Azkenik, GEBra jo zuen EZPNiren 14.5 eta 26. artikuluen urraketa salatuz. Alde batetik, bigarren auzialdirako eskubidea ukatu egin zitzaion AGk berrikuspen mugatua egiten duelako. Bestetik, berdintasun printzipioaren urraketa salatzen du delitu larrien prozesuetan aparteko errekurtsua den kasazio errekurtsua soilik aurkez daitekeelako, eta delitu arinagoengatik prozesuetan, aldiz, babes zabalagoa eskaintzen duen apelazio errekurtsua²¹⁷.

b. Estatuaren defentsa

Estatuak ordenamendu juridikoaren jarduna defendatuz, komunikazioa ez onartzeko eskaera egin zuen, komunikazio egileak estatu barneko errekurtsuak agortu ez zituela argudiatuz. Horrez gain, muinari helduz, AGk berrikuspena era egokian egin zuela nabarmentzen du.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak, estatuaren argudioak entzun ondoren, egindako salaketan berresten da eta kondena epaitza eta zigorra berrikusteko duen eskubideaz gabetu dutela adierazten jarraitzen du. Bere ikuspegia oinarritzeko bi argudio nagusi darabiltza:

²¹⁷ GEBren Irizpena, Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko uztaillak 20, 3.1 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia): “La reclamación del autor se refiere fundamentalmente al derecho a recurrir de manera efectiva contra el fallo condenatorio y la pena impuesta. Alega que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española viola el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto porque los casos de las personas acusadas de los delitos más graves están a cargo de un solo magistrado (Juzgado de Instrucción), quien, una vez llevadas a cabo las investigaciones pertinentes y considerar que el caso está listo para la vista oral, lo traslada a la Audiencia Provincial en la que tres magistrados presiden el juicio y dictan sentencia. Esta decisión sólo puede ser objeto de recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas. No hay posibilidad de que el tribunal de casación vuelva a evaluar las pruebas, ya que toda decisión del tribunal inferior sobre los hechos es definitiva. Por el contrario, los casos de las personas condenadas por crímenes menos graves, condenas inferiores a los seis años, son investigados por un solo magistrado (Juzgado de Instrucción) quien, cuando el caso está listo para la vista oral, lo traslada a un único juez ad quo (Juzgado de lo Penal), cuya decisión puede recurrirse ante la Audiencia Provincial, lo cual garantiza una revisión efectiva no sólo de la aplicación de la ley sino también de los hechos”.

Batetik, KAn babes-errekurtsorik ez zuen tarteratu, hori bideragarria ez zelako. Gainera, GEBk bideragarriak diren errekursoak agortzea galdatzen du bertara jotzeko. Hortaz, bere komunikazioa onargarria da.

Bestetik, eta muinari dagokionez, AGk berak onartzen du kasazio errekursoak mugak dituela lehen auzialdiko epaia berraztertzean eta legezko elementuetara mugatzen dela argitzen du. Ondorioz, kondena epaia oinarritzeko erabilitako frogak ez dira berrikusi, eta bigarren auzialdirako eskubidea ez zaio errespetatu.

d. Batzordearen erabakia

GEBk eztabaidagaiaren inguruan alderdien ikuspegiak aztertu ondoren argi du bere erantzuna. Alde batetik, EZPNiren 26. artikulua ez betetzeari dagokionez, Batzordeak ez du berdintasun printzipioaren urraketarik nabari: “porque el sistema español prevé distintos tipos de recurso según la gravedad del delito, el Comité considera que un tratamiento diferenciado respecto de diferentes delitos no constituye necesariamente una discriminación”²¹⁸.

Bestalde, gure ikergaiaren muinari dagokionez, EZPNiren 14.5 artikulua urraketa badela deritzo, AGren berrikuspena zuzenbidezko elementuetara soilik mugatu zelako:

“El Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión este ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente. El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto”²¹⁹.

²¹⁸ GEBren Irizpena, Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko uztailak 20, 11.2 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia).

²¹⁹ GEBren Irizpena, Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko uztailak 20, 11.1 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia).

4.1.4.2. Joseph Semey vs Espainia

a. Aurrekariak

Probintzia-azitegiak osasun publikoaren kontrako delituagatik kondenatu zuen Joseph Semey, eta horrek kasazio errekurtsua aurkeztu zuen AGk epaiaren berrikuspena egin zezan²²⁰. Azken horrek lehen auzialdiko frogak aztertu ez zituen, KAra jo zuen. Babes-errekurtsua ez zuten onartu, epez kanpo aurkeztu zelako. Azkenik, bere eskubideak baliarazteko, GEEAn demanda aurkeztea erabaki zuen kondenatuak, baina ez zioten demanda onartu estatuko ordenamenduko errekurtsuak agortu gabe zituelako.

Aurrekari horiekin GEBra jotzea besterik ez zuen. Bertan aurkeztutako komunikazioan, beste artikulua batzuen artean²²¹, EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa salatu zuen, izan ere, AGk ez zituen aztertu lehen auzialdiko organoak bera kondenatzera eraman zuten inguruabarrak.

b. Estatuaren defentsa

Salaketa horiei aurre eginez, estatuak komunikazioaren onartezintasuna defendatu zuen, komunikazio egileak estatu barneko errekurtsu guztiak agortu gabe Batzordera jo baitzuen. Gainera, eta eztabaidaren muinari helduz, estatuak AGk lehen auzialdiko frogen balorazioa egin duela azpimarratzen du.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egilearen ustez bidezkoa eta onargarria da bere salaketa, KAn babes-errekurtsua aurkeztu bai, baina ez zioten onartu eta. Kasazio errekurtsuaren berrikuspenaren mugen inguruan bere horretan dirau; AGk ez du bera kondenatzeko erabilitako frogen baloraziorik egin.

d. Batzordearen erabakia

GEBk, komunikazio egilearen bat etorritz, EZPNiren 14.5 artikulua urraketa adierazi zuen:

²²⁰ GEBren Irizpena, Joseph Semey vs Espainia, 2003ko uztailak 30 (986/2001 komunikazio zenbakia).

²²¹ Aztertuko dugun EZPNiren 14.5 artikulua urraketa salatzeaz gain, komunikazio egileak EZPNiren 14.1, 14.2, 14.3.d, 14.3.e, 9.1 eta 26. artikuluen urraketa salatu zuen.

“El Comité toma nota de los argumentos del autor respecto a una posible violación del 14.5 del Pacto, al no volver a evaluar el Tribunal Supremo las circunstancias que llevaron a la Audiencia Provincial a condenarle. El Comité nota también que según el Estado Parte el Tribunal Supremo sí revisó la valoración de las pruebas del tribunal sentenciador. No obstante la posición del Estado parte de que las pruebas fueron revisadas en casación, y sobre la base de la información y documentos en manos del Comité, éste reitera el Dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez y considera que la revisión no es completa de acuerdo con el artículo 14.5 del Pacto. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, respecto a Joseph Semey”²²².

4.1.4.3. Manuel Sineiro Fernández vs Espainia

a. Aurrekariak

Auzitegi Nazionalak estupefaziante trafikoagatik eta talde antolatuko kide izateagatik kondenatu zuen komunikazio egilea²²³. AGk epaiaren kontrako kasazio errekurtsua ezetsi zuen, eta, era berean, KAK ondoren aurkeztutako babes-errekurtsua ezetsi zuen. Aurrekariak horiek izanik, komunikazio egileak GEBn salatzen du AGk ez duela egin ANk frogatutzat emandako frogen eta gertakarien balioztatze osorik, eta gaineratzen du kasazio epaian zatikako berrikuspena egin dela.

b. Estatuaren defentsa

Salaketa horien kontra argudiatuz, estatuak gogora dakar dagoeneko Batzordeak Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia Irizpenean adierazitakoa; Irizpenaren bidez ez da Espainiako legedia era abstraktuan aztertzen, kasu zehatzean erabilitako errekurtsuak EZPNI betetzen duen

²²² GEBren Irizpena, Joseph Semey vs Espainia, 2003ko uztailak 30, 9.1 paragrafoa (986/2001 komunikazio zenbakia).

²²³ GEBren Irizpena, Manuel Sineiro Fernández vs Espainia, 2003ko abuztuak 7 (1007/2001 komunikazio zenbakia).

erabakitzen da²²⁴. Hala bada, auzi honetako komunikazioak ez du inon adierazten kasazio errekurtsioak zein arrazoiengatik urratzen duen EZPNiren 14.5 artikulua. Horrez gain, komunikazio egileak berdintasun printzipioaren urraketa salatzean ahaztu egiten du Batzordeak eman duela bere iritzia auzi horren gainean; eta horren arabera, onargarria da legediak errekurtsio mota ezberdinak aurreikustea delituaren larritasuna kontuan izanik.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak, bere hasierako argudioei heldu eta AGn oinarrizko eskubideen urraketa eta legearen aplikazio okerrak salatu zituela adierazten du; baina, tamalez, ezin izan zuen egozketa lekukoaren sinesgarritasun faltagatik erruduntasunaren adierazpenaren berrikuspen zuzena eskatu. Horrez gain, komunikazio egilearen aburuz, KAn babes-errekurtsioa aurkezteak ez du ez hanka ez bururik, auzitegiak modu errepikakorrean azaldu baitu kasazio errekurtsioak Itunaren 14.5 artikuluan ezarritako baldintzak betetzen dituela.

d. Batzordearen erabakia

Alderdi bien esanak entzunda, GEBk EZPNiren 14.5 artikulua urraketa izan bazela ebatzi zuen. *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia* Irizpenean hasitako ildoari jarraituz, GEBk nabarmentzen du lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateak berraztertzeo AGren ezintasuna, eta horren ondorioz, komunikazio egileari ukatu egiten zaio kondena-epaitza eta zigorraren berrikuspen osoa.

“En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo constituyendo una revisión parcial de la sentencia y del fallo condenatorio, el Comité se remite a la jurisprudencia adoptada en la comunicación No. 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*. En dicho caso, la imposibilidad del Tribunal Supremo, como única instancia de apelación, de

²²⁴ GEBren Irizpena, *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia*, 2000ko uztailak 20, 10.2 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia).

revisar nuevamente las pruebas presentadas en primera instancia equivalió, en las circunstancias de ese caso, a una violación del artículo 14, párrafo 5. Igualmente, en la presente comunicación, el Tribunal Supremo indicó explícitamente que la realización de una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en primera instancia para dictar su fallo de condena no forma parte de sus funciones. Por lo tanto, la revisión íntegra de la sentencia y del fallo condenatorio le fueron denegados al autor”²²⁵.

4.1.4.4. José María Alba Cabriada vs Espainia

a. Aurrekariak

Laugarren ez betetze irizpenaren oinarri dugu Cadizeko Probintzia-
auzitegiak osasun publikoaren kontrako delituagatik ezarritako kondena²²⁶.
Auzian komunikazio egilearen argudio-bidea aurretiaz ikusitakoen berbera
izan zen; errugabetasun presuntzioaren urraketa eta frogak baloratzean
egindako okerra argudiatuz AGk onartu ez zuen kasazio errekurtoa
aurkeztu zuen. Errekurtsoen ibilbidea agortuta GEBra jo zuen EZPNiren
14.5 artikulua urraketa nabaria salatzeo, AGk ez baitu frogaren
balorazioaren berrikuspenik egiteko modurik.

Komunikazio egilearen ustez, PKLn jasotako araudiak EZPNiren
14.5 eta 26. artikulua urratzen ditu. Baieztapen hori oinarritzeko kasazio eta
apelazio errekurtoen arteko ezberdintasunak darabiltza. Izan ere, deliturik
larrienak instruitzeaz magistratu bat arduratzen da, eta orobat, ikerketa
amaitzean Probintzia-auzitegira bidaltzen ditu eginbideak bertako hiru
magistratuk ahozko fasea burutu eta epaia erabaki dezaten. Ebazpenaren
kontra kasazio errekurtoa aurkez daiteke bakarrik -frogak berraztertzeo
modurik ez duen aparteko errekurtoa bera- arrazoi mugatuetan oinarrituz.
Aitzitik, hain larriak ez diren delituengatiko auziak -bost urtetik beherako
espetxe zigorrak aurreikusita dituzten zigorren gaineko auziak- epaile batek
ikertzen ditu eta instrukzioa bukatzean zigor arloko epaitegira bidaltzen
ditu eginbideak, azken horrek erabaki dezan. Zigor arloko epaitegiaren

²²⁵ GEBren Irizpena, Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia, 2003ko abuztuak 7, 7. paragrafoa (1007/2001 komunikazio zenbakia).

²²⁶ GEBren Irizpena, José María Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1 (1101/2002 komunikazio zenbakia).

ebazpena Probintzia-auzitegian apelazio errekurtsio bidez aurkara daiteke. Berrikuspen mota horrek legearen aplikazioa eta egitateak berraztertzeo aukera emango dio bigarren auzialdiko auzitegiari. Beraz, argudio horrekin argi asko uzten du komunikazio egileak delitu larrirentzako kasazio errekurtsioa aurreikusten duela errekurtsio erregimenak, eta delitu ez hain larrirentzat, aldiz, apelazio errekurtsioa, bi tresnen arteko asimetria nabaria agerian utziz. Azkenik, eta bere salaketarekin bukatzeko, babes-errekurtsorik aurkeztu ez duela argitzen du, izan ere, jurisprudentzia nahiko dago antzeko auzietan babesa ukatzen dela nabarmentzen duena.

b. Estatuaren defentsa

Espainiako estatuak komunikazio egilearen salaketei erantzunez, argi du EZPNiren 14.5 artikulua ez duela epaiketaren errepikapen osorik galdatzen; hots, goragoko auzitegiak lehen auzialdian egindako azterketaren egokitasuna berrikusiko du, erruduntasuna eta zigorra ezartzeko erabilitako arauen aplikazio egokia egin den aztertuz. Beraz, berrikuspenaren bidez egiaztatu beharko da, epaiketa osoa errepikatu gabe, lehen auzialdiko erabakia ez dela bidegabea ezta justiziaren kontrakoa ere. Horrez gain, estatuak bere ikuspegia oinarritzeko kasazio errekurtsioaren izaeraren azalpena egiten dio GEBri. Kasazio errekurtsioaren jatorria kasazio frantsesean aurkitu genezake eta arrazoi historiko eta filosofikoak direla eta zuzenbide auzietara mugatutako berrikuspen bezala jaio zen, Europako hainbat herrialdeetan ezaugarri horrekin mantenduz. Gainera, GEEAk adierazi du estatuak berrikuspen eskubidea bermatzeko zein bide erabiliko den erabakitzeko askatasuna dutela, baita azterketa zuzenbide auzietara mugatzeko ere. Auzialdi bikoitzerako eskubideak ez du lehen auzialdiko egitateen berrazterketa egitea derrigortzen, baizik eta aplikatutako legea era egokian egin den argitu beharko du. Horren ildotik, estatuak kasazio errekurtsioaren defentsa egiten du Espainiako ereduaren jatorrian zena baino zabalagoa dela argudiatuz, eta ondorioz, EZPNiren 14.5 artikulua betekizunak errespetatzen dituela adieraziz. Aztertzen dihardugun auzi zehatzean, estatuaren iritziz, AGk lehen auzialdiko auzitegiak egindako argudiaketa egokia dela adierazi eta kondenatzeko zantzu nahiko daudela erabaki du, kondenatuaren inolako eskubiderik urratu gabe. Azkenik, Espainiako estatuak gogora dakar *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia*

Irizpena ezin dela egoera guztietara orokortu, auzi zehatzerako hartutako erabakia baita.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak zorrotz erantzuten die estatuaren argudioei. Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia Irizpenak agerian uzten du Espainiako legeria ezegokia dela oinarritzko eskubidea bermatzeko, eta are gehiago, estatuak ez duela neurririk hartu egoera konpontzeko edo zuzentzeko. Komunikazio egileak ez dio Batzordeari legeriaren gaineko *in abstracto* azterketa eskatzen, baizik eta aurkezten zaion auzi zehatzari erantzuna ematea. Izan ere, bigarren auzialdirako eskubideak frogen berrikuspena ahalbidetzen du eta, preseski, hori baztertu izan du AGk bere azterketan, epaiaren alde formal eta legala soilik analizatuz.

d. Batzordearen erabakia

Alderdi bien iritziak jaso ondoren, GEBk muinaren gaineko erantzun argia ematen du aurretiazko erabakietan oinarrituz; goragoko organoak egindako berrikuspen mugatuak ez ditu EZPNIren 14.5 artikuluko betekizunak errespetatzen:

“El Comité observa que ni el autor ni el Estado Parte han controvertido los hechos relacionados con la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Comité observa que el Tribunal Supremo declaró expresamente que no tenía competencia para proceder a realizar una nueva valoración de los hechos que sirvieron de fundamento para la condena del autor, función que el Tribunal estimó como privativa y exclusiva del tribunal de primera instancia. Por otra parte el Tribunal Supremo evaluó si se había o no violado la presunción de inocencia del autor procediendo a constatar que existían indicios de culpabilidad en su contra, que estos indicios eran plurales, concomitantes y estaban interrelacionados, y que el razonamiento utilizado por el tribunal sentenciador para derivar la responsabilidad del autor de estos indicios no era arbitrario puesto que se basaba en reglas de lógica y experiencia. Es en relación a este contexto que el Comité debe examinar si la revisión efectuada por el Tribunal Supremo es

compatible con la que establece el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. (...) Como el Comité ha decidido en anteriores comunicaciones [701/1996; 986/2001; 1007/2001], este sometimiento limitado del caso al tribunal superior no está de acuerdo con las exigencias del artículo 14, párrafo 5. Por lo tanto, dada la limitada revisión efectuada por el Tribunal Supremo en el caso del autor, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto”²²⁷.

4.1.4.5. Antonio Martínez Fernández vs Espainia

a. Aurrekariak

Aztertzeke dugun auzian komunikazio egilea desobedientzia delituagatik kondenatu zuten²²⁸. Erabakia kasazio eta babes-errekurtso bidez aurkaratu zen baina bietako ezein ez zen onartu. GEBra jo eta kondena epaitza berrikusteko eskubidea ukatu zitzaiola salatu zuen komunikazio egileak, AGren berrikuspenaren irismen mugatuan oinarrituz.

b. Estatuaren defentsa

Espainiako estatuak, bere organoen jardunbidea zuritzeko, honako lerro hauetan laburbiltzen ditugun argudioak erabili zituen. Batetik, EZPNiaren 14.5 artikulua epaiketaren errepikapenik galdatzen ez duela, eta ondorioz, lehen auzialdiko erabakiaren egokitasuna bermatzen duen azterketa nahikoa dela adierazten du; bestetik, kasazioaren jatorri historikoak berak azterketa zuzenbidezko elementuetara mugatzen duela, eta aukera hori GEEAk onartzen duela -gainera, kontuan izan behar dugu kasazioaren berrikuspen esparrua zabalduz joan dela-; eta azkenik, GEBk emandako ebazpenak ezin daitezkeela orokortu antzekoak diren kasu guztietara.

²²⁷ GEBren Irizpena, José María Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1, 7.2 eta 7.3 paragrafoak (1101/2002 komunikazio zenbakia).

²²⁸ GEBren Irizpena, Antonio Martínez Fernández *vs* Espainia, 2005eko maiatzak 25 (1104/2002 komunikazio zenbakia).

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak estatuari erantzunez, bere argudio lerroak aurkezten ditu berriro ere. Lehenik eta behin, kasazio errekurtsoren izaerak berak egitateen azterketa galarazten du, bere helburua legearen interpretazioa bateratzea baita, eta ezin du bigarren auzialdiaren helburu den lehen auzialdian egindako frogen balorazio berria egin. Izaera apartekoa du, eta ez du berrikuspen oso bat bideratzen; bere azterketa eremua lege hausteetara mugatzen da, zenbait egoera berezitan frogen baloraziora zabalduz.

Bigarrenik, komunikazio egileak argi du GEEAk bigarren auzialdirako oinarritzko eskubidearen interpretazio murriztailea egiten duela, eta bere iritziz, interpretazio horrek ez luke eraginik izan beharko GEBk duen ikuspegian.

Azkenik, AGren Bigarren Salaren Plenoak²²⁹ adierazi zuen komenigarria zela kasazio errekurtsoa aurkeztu baino lehen apelazioa ezartzea. Horren harira, bigarren auzialdia orokortzen duen 19/2003 Legea egin zen, apelazioa sortuz edo ezarriz Probintzia-azuztegi-tako eta Auzitegi Nazionaleko ebazpenak aurkaratzeko. Legearen aplikazioa ez zen errekurtsio sistemara hedatu PKLren garapen ezarengatik.

d. Batzordearen erabakia

Horri guztiari erantzunez, GEBk dio komunikazio egilearen gaitasunen gaineko iritzia emateko nahitaezkoa dela egitateen balorazioa egitea. Horrez gain, estatuak kasazioaren gainean emandako argibideak gogoan ditu eta errekurtsoren helburua lehen auzialdiko erabakiaren egokitasuna aztertzea mugatzen dela onartzen du:

“El Comité observa que la cuestión principal en el proceso penal contra el autor era la evaluación de su capacidad para cumplir con sus obligaciones militares, lo que implica una evaluación de hechos. El Comité toma nota de los comentarios del Estado Parte sobre la naturaleza del recurso de casación, en particular que el tribunal de segunda instancia se limita al examen de si las conclusiones a que llega el tribunal de primera

²²⁹ Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia Irizpena ezagutarazi ondoren, AGren Bigarren Salaren Plenoa irizpenean adierazitakoaz eztabaidatzeko bildu zen 2000ko irailaren 13an.

instancia son o no arbitrarias o constituyen una denegación de justicia. Como el Comité ha decidido en anteriores comunicaciones, este sometimiento limitado del caso al tribunal superior no es compatible con las exigencias del artículo 14, párrafo 5. Por lo tanto, el Comité concluye que el autor es víctima de una violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto”²³⁰.

4.1.4.6. Antonio Carpintero Uclés vs España

a. Aurrekariak

Bartzelonako Probintzia-auzitegiak bi sexu-eraso delitu jarraitugatik kondenatu zuen akusatua²³¹. Kondenatuak kasazio errekurtsua aurkeztu zuen AGn EZPNiaren 14.5 artikulua urraketa argudiatuz, eta horrez gain lehen auzialdiko biktimen lekukotzen balorazioa eta peritu frogaren ukatzea aurkaratu zituen. AGk ez zuen errekurtsua onartu. Ondorioz, GEBn salaketa aurkeztea erabaki zuen, berari ezarritako kondena epaitza eta zigorra goragoko organoak berrikusteko duen eskubidea urratu baitzitzaion. Hain zuzen ere, Espainiak araututako kasazio ereduak ez du bide ematen AGk lehen auzialdian balioztatu eta arrazoitutako froga(k) berriro ere baloratzeko, eta ondorioz, lekukotzen sinesgarritasuna ezin azter daiteke bigarren auzialdian, berrikuspenaren objektu izaterik ez duelako.

b. Estatuaren defentsa

Estatua komunikazioaren onargarritasun eza nabarmentzen saiatu zen. Izan ere, komunikazio egileak ez zituen agortu estatu barneko errekurtsuak, babes-errekurtsua garaiz kanpo tarteratzeagatik, eta horrez gain, salaketak ez zuen oinarri nahikorik. Dena dela, estatuaren ustetan, bigarren auzialdirako eskubidea guztiz bermatu da komunikazio egileak Probintzia-auzitegiaren epaia AGn eta KAn berrikusteko parada izan baitzuen, eta iritzi berekoa da GEEA ere²³². Gainera, GEBren egitekoa ez da

²³⁰ GEBren Irizpena, Antonio Martínez Fernández vs España, 2005eko maiatzak 25, 7. paragrafoa (1104/2002 komunikazio zenbakia):

²³¹ GEBren Irizpena, Antonio Carpintero Uclés vs España, 2009ko abuztuak 18 (1364/2005 komunikazio zenbakia).

²³² Horren harira, estatuak gogora dakar GEEAk adierazi duela Espainian bigarren auzialdia guztiz ezarrita dagoela (GEEAE, Saiz Oveja, Hierro Moset eta Planchuelo Herrera Sánchez vs España, 2004ko azaroak 30). Aurrerago sakonago azalduko dugunez, ez dugu oso argi GEBren aurrean GEEaren jurisprudentziaren erabilera hori guztiz egokia den. Batetik, babes sistema

Itunaren parte diren estatuen sisteman judizialaren egokitasuna aztertzea, auzi jakinetan Itunean jasotako eskubideak urratzen diren ikertzea baizik.

Halere, AGren epaiak kondena epaitzaren egitatezko elementuen berrikuspen osoa jasotzen du eta baita egozketa-frogena ere, EZPNiren 14.5 artikuluko eskakizunei erantzunez. Estatuak baieztapen hori oinarritzeko GEBren irizpenak darabiltza²³³.

Badirudi, Espainiako estatuak gero eta defentsa hobea egiten duela kasazio errekurtsuaren egokitasunaren inguruan, izan ere, GEBren irizpen eta erabakiei egiten die erreferentzia, hori bai, aldekoak zaizkionean soilik. Horrez gain, GEEAren erabakiak ere kontuan ditu, nahiz eta gure aburuz, erabilera hori okerra izan²³⁴.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak estatuaren esanei erantzuten die KAK bigarren auzialdi baten azterketa burutzeko dituen ezintasunak nabarmenduz. Era berean, AGk kasazio errekurtsu bidez ezin ditu lehen auzialdiko epaitzaren eta frogen berrikuspen osoa egin; errekurtsuaren aparteko izaeraren ondorioz, epaiaren arrazonamendu logikoaren kanpo kontrola burutzera mugatzen da, lehen auzialdiko auzitegiak ezarritako egitateak errespetatuz. Horregatik, kasazio errekurtsuak ezinezko du EZPNiren 14.5 artikulua betekizunak errespetatzea.

ezberdinez ari gara, baita babestutako eskubidearen eduki ezberdinez. Eta bestetik, aipatutako epaia forudunentzako auzialdi bakarreko sistemaz ari da Espainiak GEEHren 7. Protokoloa berretsi eta indarrean jarri gabe zuenean oraindik.

²³³ Estatuak GEBk kasazio errekurtsuaren berrikuspena EZPNiren 14.5 artikulua betekizunak errespetatzen dituela onartu dituen zenbait erabaki aipatzen ditu, hala nola: GEBren Erabakia, Antonio Parra Corral *vs* Espainia, 2005eko maiatzak 10 (1356/2005 komunikazio zenbakia); GEBren Erabakia, Bertelli Gálvez *vs* Espainia, 2005eko uztailak 25 (1389/2005 komunikazio zenbakia); GEBren Erabakia, Luis Cuartero Casado *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 16 (1399/2005 komunikazio zenbakia); GEBren Erabakia, Lozano Aráez *et alter vs* Espainia, 2005eko azaroak 22 (1323/2004 komunikazio zenbakia).

²³⁴ Ez zaigu iruditzen Espainiak GEEAren jurisprudentziaren erabilera egokia egiten duenik. GEEHk bere 7. Protokoloan bigarren auzialdirako eskubidea arautzen du, EZPNik egiten duenaz ezberdina. Hortaz, GEEAren eskubidearen gaineko hausnarketak ez dira zuzenean aplikagarri izango GEBrentzat. Ondorioz, Espainiak Estrasburgoko auzitegiaren jurisprudentziari egindako aipamenak nahiko alderdikoak direla deritzogu.

d. Batzordearen erabakia

Alderdien adierazpenak aztertu ondoren GEBk bere erabakia plazaratu zuen, oinarrizko eskubidearen ez betetzea gertatu zela baieztatuz. Batzordeak nabarmentzen du AGk berak onartzen duela lehen auzialdiko auzitegiak arrazoitu eta baloratutako frogak berraztertzeke dituen mugak, baina, dena dela, Probintzia-azuzitegiaren epaia berriki dezaakeela - zabaltasun nahikoarekin- Itunak xedatutakoarekin bat etorritz.

Batzordeak errepikatzen du EZPNiren 14.5 artikulua ez duela estatua derrigortzen bigarren epaiketa edo entzunaldi bat egitera²³⁵, baina, berriki penaren egiteko eskuduna den organoak egitatezko zein zuzenbidezko oinarriak aztertzeke gai izan behar da, egozketaren frogak barne²³⁶:

“El Comité concluye que la revisión realizada por el Tribunal Supremo se limitó a comprobar que la prueba, tal como fue apreciada por el tribunal de primera instancia, fue lícita, sin realizar una apreciación de su valor probatorio en relación con los hechos que justifique el fallo condenatorio y la pena impuesta. No constituyó, por lo tanto, una revisión del fallo condenatorio en el sentido requerido por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”²³⁷.

Irizpenaren bukaeran Krister Thelin batzordekidearen boto partikularra aurki genezake. Bertan, AG Probintzia-azuzitegiaren ondorioak onartzera mugatzen ez dela adierazten du sinatzaileak, beheargoko organoan aurkeztutako frogak balioztatu dituela baieztatu daitekeelako. Ondorioz, urraketarik ez dagoela azpimarratzen du batzordekideak.

²³⁵ Ideia bera jasotzen dute, besteak beste: GEBren Irizpena, Rolando *vs* Filipinak, 2004ko azaroak 3, 4.5 paragrafoa (1110/2002 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Juma *vs* Austria, 2003ko uztaialak 28, 7.5 paragrafoa (984/2001 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Perera *vs* Australia, 1995eko martxoak 28, 6.4 paragrafoa (536/1993 komunikazio zenbakia).

²³⁶ *Ikus*, era berean, GEBren 32. Ohar Orokorren “Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia”, 48. paragrafoa.

²³⁷ GEBren Irizpena, Antonio Carpintero Uclés *vs* Espainia, 2009ko abuztuak 18, 11.3 paragrafoa (1364/2005 komunikazio zenbakia).

4.1.4.7. Gerardo Gayoso Martínez vs Espainia

a. Aurrekariak

ANren droga-trafiko delituagatiko kondena du sorburu aztergai dugun azken irizpenak²³⁸. Polizia agenteen deklarazioei esker egiaztatu zen kondenatuak osasun publikoaren kontrako delituan parte hartu zuela. Kondenatuak kasazio errekurtsua aurkeztu zuen kondena epaitza eta zigorra osotasunean -egitatezko zein zuzenbidezko akatsak eta irregulartasunak- berrazter zitzaten eskatuz. Auzitegi Gorenak errekurritutako epaia berretsi eta frogen berrikuspen eskaria ezetsi zuen, azken hori kasazio errekurtsuaren eskumenetik kanpokoa zelako. KAK onartu ez zuen babes-errekurtsua tarteratu zuen kondenatuak eta ondoren, GEEAra jo zuen GEEHren 5, 6 eta 8. artikuluen urraketa argudiatuz, baina ez zuen auzialdi bikoitzerako eskubidearen urraketa barneratu²³⁹.

Azkenik, kasazio errekurtsuaren aparteko izaera mugatuan oinarrituz GEBn aurkeztu zuen komunikazioa. Bertan salatu zuen kasazio errekurtsuaren xedea lehen auzialdiko auzitegiek egindako zuzenbidearen aplikazioa berraztertzeaz gain jurisprudentzia irizpideak bateratzea dela; baina errekurtsuak ez duela biderik ematen egiteen, tipifikazioaren, erruduntasunaren ezta zigorraren berrikuspena burutzeko²⁴⁰. AGk ere onartu du bere eskariari erantzuteko mugak dituela, egitatezko auziak berrikustea teknikoki bideragarri ezina gertatzen zaiolako.

Komunikazio egileak onartzen du BJLOren 5.4 artikulua bidez kasazioaren mugak arindu direla, teoriar behintzat, errugabetasun presuntzioaren urraketa alegatuz AGk kondena epaia zinezko frogaren egintzetan oinarritzen dela eta epaiaren motibazioarekin bat datorrela frogatzeko bidea du.

b. Estatuaren defentsa

Aurkeztutako komunikazioari erantzunez, estatuak argi du komunikazioa onartezina dela barne ordenamenduko errekurtsuak agortu ez direlako. Komunikazioaren funtsari helduz, komunikazio egileak hiru

²³⁸ GEBren Irizpena, Gerardo Gayoso Martínez vs Espainia, 2009ko azaroak 23 (1363/2005 komunikazio zenbakia).

²³⁹ Gogoan izan behar dugu, GEEAn demanda aurkeztu zenean Espainiak ez zuen GEEHren 7. Protokoloa berretsita oraindik.

²⁴⁰ GEBren Irizpena, Gerardo Gayoso Martínez vs Espainia, 2009ko azaroak 23, 3.1 eta 3.2 paragrafoak (1363/2005 komunikazio zenbakia).

auzialdiz gozatzeko aukera izan du; AN, AG eta KA. Ondorioz, epaia birritan berraztertze aukera zabala izan du. Dena dela, eta kasazio errekurtsuari dagokionez, estatua ez dator bat “auzi juridiko eta formalak bakarrik berrikusteko gai dela eta egitateak berrikusteko modurik ez duela” adierazpenarekin. Hori ekiditeko PKL 852 artikulua ahalbidetzen du Konstituzioko manuren baten urraketatik kasazio errekurtsua aurkeztea, eta horri segiz, berme guztiak dituen prozesu edota errugabetasun presuntziorako (EKren 24.2 artikulua) eskubidearen babesa eskatuz, AGk kontrolatzen ditu frogen gauzatzean legezko eta Konstituzio bermeen egikaritzea eta betetze eraginkorra eta horien nahikotasuna erruduntasuna adierazteko. Estatuak bere ikuspegia oinarritzeko GEBk kasazioaren gainean emandako irizpenak dakartza gogora²⁴¹.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak bere ikuspegia oinarritzeko kasazio errekurtsoren eta zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidearen arteko bateragarritasunaren gaineko jurisprudentziaren garapen kronologikoaren azterketa aurkezten dio Batzordeari. Horri esker nabarmentzen ditu AGren jurisprudentziaren kontraketak; kasazio errekurtsoren interpretazio zabala egingo zuela esaten baitu, baina, frogen balorazioa ekiditen jarraitzen du errekurtsoren objektutik kanpoko auzia dela argudiatuz.

d. Batzordearen erabakia

GEBk, bere egiten ditu AGren hitzak; auzigaia edo eztabaida frogaren berrikuspenaren gaineko denean, kasazio errekurtsoren objektutik kanpo egonik, AGren berrazterketa eremutik at dagoen auzia dela²⁴².

²⁴¹ GEBren Erabakia, Bertelli Gálvez *vs* Espainia, 2005eko uztailak 25 (1389/2005 komunikazio zenbakia); GEBren Erabakia, Luis Cuartero *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 16 (1399/2005 komunikazio zenbakia); GEBren Erabakia, Lozano Aráez y otros *vs* Espainia, 2005eko azaroak 22 (1323/2004 komunikazioa zenbakia).

²⁴² AGE 573/2001, 2001eko urtarrilak 31, 1. OJ: “El Tribunal a quo ha fundamentado su convicción en el interrogatorio de los testigos que declararon en el juicio oral y en la certeza de las respuestas de éstos sobre la identidad del acusado y su autoría de los hechos. En los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida se exponen extensamente las consideraciones por las que se consideran veraces dichas declaraciones y las razones que allí se dan no resultan contrarias a las máximas de la experiencia o a las reglas de la lógica. Estos son los únicos supuestos de revisión del juicio del Tribunal de instancia sobre la prueba que la jurisprudencia admite como pertinentes en el marco del recurso de casación. En consecuencia, es evidente que

Eta berriz ere errepikatzen du Batzordeak EZPNIren 14.5 artikulua arabera ez dela beharrezkoa izango beste epaiketa edo entzunaldi bat egitea, baina berriuspena burutuko duen auzitegiak lehen auzialdian frogatuzat jotako egiteak aztertze modua izan behar duela, egozketa-froga barne. Auzitegi Gorenaren arabera, froga baloratzea ezinezkoa zaio, bere berriuspen eskumena zuzenbidezko auzietara mugatuz. Ondorioz, kondena epaitzaren eta zigorraren berriuspena ez da nahiko izan Itunaren 14.5 artikuluko betekizunak asetzeko.

“El Comité recuerda que, si bien el artículo 14, párrafo 5, no requiere que se realice un nuevo juicio o audiencia, el tribunal que lleve a cabo la revisión debe poder analizar los hechos de la causa, incluida la prueba de cargo. En este sentido, tal como se menciona en el párrafo precedente, el Tribunal Supremo afirmó no poder volver a valorar la prueba apreciada por el tribunal de primera instancia dada la naturaleza del recurso de casación, que está ‘limitado a cuestiones de derecho’. El Comité concluye que la revisión realizada por el Tribunal Supremo se limitó a comprobar que la prueba, tal como fue apreciada por el tribunal de primera instancia, fue lícita, sin realizar una apreciación de su valor probatorio en relación con los hechos que justifique el fallo condenatorio y la pena impuesta. En consecuencia, no constituyó una revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta en el sentido requerido por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”²⁴³.

Azken irizpen honek ere badu boto partikularra. Krister Thelin-ek sinatutako botoaren arabera, apelazio auzitegiak -AGk beraz- kontuan izan zituen lehen auzialdiko epaitegian deklaratu zuten lekukoak sinesgarritasuna, eta horrek egiteen azterketa egokia adierazten du. Ondorioz, ez du bigarren auzialdirako eskubidearen urraketarik sumatzen.

la cuestión planteada por el recurrente es técnicamente una cuestión de hecho, en la que se contraponen dos versiones sobre los resultados de la prueba que esta Sala sólo podría dirimir con una nueva vista de la misma, lo que, como es obvio, está fuera del objeto del recurso de casación, pues a lo largo del proceso el acusado ha contado con oportunidades suficientes para ejercitar diversas revisiones sobre los hechos”.

²⁴³ GEBren Irizpena, Gerardo Gayoso Martínez *vs* Espainia, 2009ko azaroak 23, 9.3 paragrafoa (1363/2005 komunikazio zenbakia).

4.1.5 Alderdien argudioak. Kontrako norabidean dabiltzan arrazoibideak

4.1.5.1. Estatuaren argudioak

Estatuak ordenamendu juridikoko organoen jardunaren defentsa hobetuz joan dela onartu beharra dago. Izan ere, hasierako irizpenetan argudiaketa sinple bezain laburrari heldu zion, gerora bere arrazoiketa sendotu eta funtsez gizendu zuelarik. Ondorioz, eta kasazioaren gaineko irizpenen garapenaren aldietan ikusi dugun bezala, komunikazioen onarpenari etena jarri zitzaion eta onartutakoetan ere urraketarik ez zen antzematen. Dena dela, ez betetze irizpenei jarraituz, aurkeztu ditzagun Espainiako estatuak kasazioa berrikuspenerako tresna bezala duen nahikotasuna arrazoitzeko erabilitako argudioak:

Argudioetako lehenaren arabera, GEBn komunikazioak aurkezteko estatu barneko errekurtsioak agortu behar dira eta, estatuaren aburuz, aurkeztutako zenbait komunikazio ez dira onargarriak, estatu barneko ibilbidean KAn babes-errekurtsioa aurkeztu ez dutelako²⁴⁴. Argudio horri eutsiz, argi ikusi dugu estatuak komunikazioen onargarritasunari buruzko interpretazio okerra egin duela. Izan ere, Batzordeak berak behin eta berriz adierazi du nahikoa dela bideragarriak diren errekurtsioak aurkeztearekin.

Bigarren argudioari helduz, estatuak GEBri zehazten dio irizpenen xedea zein den, hots, bertan aurkezten diren auzi zehatzei erantzun behar die Batzordeak, estatuko legeria era abstraktuan baloratzera sartu gabe²⁴⁵. Horrelako argudioekin estatuak Batzordearen lana mugatu nahi du Espainiako legediaren egokitasunari buruzko iritziak eman ez ditzan.

Hirugarren argudioaren arabera, Espainiako errekurtsio sistemak berdintasuna errespetatzen du, eta gainera nazioarteko araudiak askatasuna

²⁴⁴ *Ikus* GEBren Irizpenak: Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko uztailak 20, 7.1 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia); Joseph Semey *vs* Espainia, 2003ko uztailak 30, 4.1 paragrafoa (986/2001 komunikazio zenbakia); Antonio Carpintero Uclés *vs* Espainia, 2009ko abuztuak 18, 4.1 paragrafoa (1364/2005 komunikazio zenbakia); Gerardo Gayoso Martínez *vs* Espainia, 2009ko azaroak 23, 4.1 paragrafoa (1363/2005 komunikazio zenbakia).

²⁴⁵ Horren adierazgarri ditugu honako GEBren Irizpen hauek: Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko uztailak 20, 7.2 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia); Joseph Semey *vs* Espainia, 2003ko uztailak 30, 6.3 paragrafoa (986/2001 komunikazio zenbakia); Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia, 2003ko abuztuak 7, 4.2 paragrafoa (1007/2001 komunikazio zenbakia); José María Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1, 4.5 paragrafoa (1101/2002 komunikazio zenbakia); Antonio Martínez Fernández *vs* Espainia, 2005eko maiatzak 25, 4.2 eta 4.5 paragrafoak (1104/2002 komunikazio zenbakia); Antonio Carpintero Uclés *vs* Espainia, 2009ko abuztuak 18, 4.4 paragrafoa (1364/2005 komunikazio zenbakia).

ematen die Itunaren parte diren kideei errekurso sistema eta motak nahierara arautzeko. Hortaz, Espainiak delitu larrirentzat kasazio errekursoa aurreikusten du, eta arinagoentzat, aldiz, apelazio errekursoa²⁴⁶.

Ez dugu zalantzatan jartzen estatuaren askatasuna errekurso sistema arautzerakoan, baina bai ordea, delitu motaren arabera sistemak eskaintzen dituen bermeen arteko asimetria. Ez dirudi bat ere logikoa delitu larriak ikertzen eta epaitzen diren prozeduren ondoriozko epaiak errekurso mugatu batek berrikustea, eta delitu ez hain larrien prozeduretan, ordea, berrazterketa zabala -aplikatutako legea eta epaia oinarritzeko frogatutzat emandako egiteak berriro aztertzeke aukera ematen duena- eskaintzea.

Azken argudioa dugu AGk onartzen dituela bere mugak epaien berrikuspen zabala egin behar duenean. Espainiako estatuak, aldiz, nahiago du kasazio errekursoaren garapenari heldu bere nahikotasuna defendatzeko. Kasazio errekursoaren jatorria Frantziako eredu dugu, baina, legegileak bere mugez ohartu eta BJLOren 5.4 artikuluan aurreikusitako kasazio arrazoiari esker oztopo horiek gainditu ditu. Beraz, lehen auzialdiko epaia emateko erabilitako lege oinarriak aztertzeaz gain, EKren 24. artikulua urraketa argudiatuz gero, erabilitako frogen legezkotasuna eta arrazoitza berrikusiko ditu ere. Era horretan, EZPNren 14.5 artikulua galdatutakoei erantzuten die²⁴⁷.

4.1.5.2. Komunikazio egileen bidea eskubidea bermatzeko

GEBk komunikazio egile askoren eskaerak ez ditu onartu izan. Muinean, badirudi kasazio errekursoaren arazoa baino, egoera zehatzetan antzematen den aparteko errekursoaren muga dela eskubidearen egikaritza oztopatzen duena. Aztertzeatik gatoz, komunikazio egileek lortu dutela oinarritzeko eskubidearen urraketa zazpi irizpenetan aintzatestea, eta honakoak izan dira erabilitako argudioak:

²⁴⁶ *Ikus* GEBren Irizpen hauek: Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko uztailak 20, 7.5 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia); Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia, 2003ko abuztuak 7, 4.6 paragrafoa (1007/2001 komunikazio zenbakia); José María Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1, 4.7 paragrafoa (1101/2002 komunikazio zenbakia).

²⁴⁷ Horrela adierazten dute honako GEBren Irizpenek: Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko uztailak 20, 7.6 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia); José María Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1, 4.2, 4.3 eta 4.4 paragrafoak (1101/2002 komunikazio zenbakia); Antonio Martínez Fernández *vs* Espainia, 2005eko maiatzak 25, 4.3. eta 4.4 (1104/2002 komunikazio zenbakia); Gerardo Gayoso Martínez *vs* Espainia, 2009ko azaroak 23, 4.2 eta 4.3 (1363/2005 komunikazio zenbakia).

Batetik, komunikazioak, estatuaren iritziaren kontra, onargarriak dira. Komunikazio egileek ez dute KAra jo auzitegiaren jurisprudentzia errepikakorraren arabera kasazio errekursoak EZPNiren 14.5 artikulua betetzen duelako²⁴⁸. Ondorioz, babes-errekursoak egoera horretan ez du inolako bideragarritasunik. Gainera, GEBk zehaztu du estatu barneko errekurso bideragarriak direla agortu beharrekoak Nazio Batuen Erakundearen (NBE) organora jo aurretik.

Bestetik, EZPNiren 14.5 artikuluari jarraiki, bigarren auzialdiko organoak epaian jasotako egitatezko eta zuzenbidezko elementuak aztertze eskumena izan behar du, berrikuspen zabala eginez. Gaur egun, Espainiako kasazio errekursoak muga nabaria du bigarren auzialdiko azterketa egiterakoan, herritarrak oinarrizko eskubideen urraketa eta legearen aplikazio okerrak soilik salatu ditzakeelako, ez ordea, egozketa lekuko sinesgarritasun faltagatik erruduntasunaren adierazpenaren berrikuspena²⁴⁹.

Eta azkenik, delituaren larritasunaren arabeko errekursoa esleitzen du Espainiako sistemak, berdintasun printzipioa urratuz. Hau da, delitu larrien prozeduretako epaiak kasazio errekurso bidez berrikus daitezke eta bestelako prozeduretakoak, aldiz, apelazio errekurso bidez, asimetria nabaria sorraraziz delituaren larritasuna eta berrazterketaren irismenaren artean²⁵⁰.

²⁴⁸ Argudio horren erakusle dira GEBren Irizpen hauek: *Joseph Semey vs Espainia*, 2003ko uztailak 30, 5.3 paragrafoa (986/2001 komunikazio zenbakia); *José María Alba Cabriada vs Espainia*, 2004ko azaroak 1, 3.3 paragrafoa (1101/2002 komunikazio zenbakia); *Antonio Carpintero Uclés vs Espainia*, 2009ko abuztuak 18, 3.2 paragrafoa (1364/2005 komunikazio zenbakia).

²⁴⁹ *Ikus* GEBren Irizpenak: *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia*, 2000ko uztailak 20, 3.2 eta 8.6 paragrafoak (701/1996 komunikazio zenbakia); *Joseph Semey vs Espainia*, 2003ko uztailak 30, 7.3 paragrafoak (986/2001 komunikazio zenbakia); *Manuel Sineiro Fernández vs Espainia*, 2003ko abuztuak 7, 3.4 paragrafoa (1007/2001 komunikazio zenbakia); *Antonio Martínez Fernández vs Espainia*, 2005eko maiatzak 25, 3 eta 5.3 paragrafoak (1104/2002 komunikazio zenbakia); *Antonio Carpintero Uclés vs Espainia*, 2009ko abuztuak 18, 3.1 paragrafoa (1364/2005 komunikazio zenbakia); *Gerardo Gayoso Martínez vs Espainia*, 2009ko azaroak 23, 3.1 3.2 eta 5. paragrafoak (1363/2005 komunikazio zenbakia).

²⁵⁰ Berdintasun printzipioaren urraketa oinarritzen duten argudioak aurki genitzake GEBren Irizpen hauetan: *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia*, 2000ko uztailak 20, 8.3 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia); *Manuel Sineiro Fernández vs Espainia*, 2003ko abuztuak 7, 3.5 paragrafoa (1007/2001 komunikazio zenbakia); *José María Alba Cabriada vs Espainia*, 2004ko azaroak 1, 3.2 paragrafoa (1101/2002 komunikazio zenbakia).

4.1.5.3. Batzordearen erabakiek marraztutako gidalerroak

Arestian sakon aztertu dugun bezala, aurkeztutako komunikazioen artean GEBk ez du aldi oro Espainia kondenatu ez betetzeagatik, aro ezberdinetatik igaro da auziaren eztabaida. Ondorioz, aurreratu dugunez, esan genezake arazoa berez ez litzatekeela kasazio errekurtsora mugatuko, baizik eta kasazio errekurtsuak frogak berrikusteko unean zenbaitetan ez duela EZPNIn jasota bigarren auzialdirako eskubidea guztiz asetzen. Dena dela, Espainiaren kontrako kondena irizpenetan horrela argudiatzen du Batzordeak bere erabakia:

Lehenik, nahiz eta muinaren gaineko argibidea izan ez, GEBk komunikazioen onargarritasunaren gainean dio, Batzordera jotzeko estatu barneko errekurtsuak agortu behar direla bideragarriak direnean, hau da, aurrera egiteko aukerak dituenen²⁵¹.

Bigarrenik, berdintasun printzipioaren urraketari dagokionez, Batzordeak argitzen du estatuek askatasuna dutela errekurtsu sistema arautzeko, eta delituak beraien larritasunaren arabera era berezitan tratatzeak ez duela diskriminaziorik sortzen derrigorrez²⁵².

Eta hirugarrenik, EZPNiren 14.5 artikulua berrazterketa oso bat galdatzen du, hots, lehen auzialdian frogatutzat jotako egiteak eta bertan aplikatutako zuzenbidezko elementuak aztertuko dituen. Bigarren auzialdi horrek ez du suposatuko behar epaiketa berria, nahiko da goragoko organoak epaiaren elementu guztiak berrikusteko ahalmena izatearekin²⁵³.

²⁵¹ *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia*, 2000ko uztailak 20, 10.1 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia); *Joseph Semey vs Espainia*, 2003ko uztailak 30, 8.2 paragrafoa (986/2001 komunikazio zenbakia); *José María Alba Cabriada vs Espainia*, 2004ko azaroak 1, 6.5 paragrafoa (1101/2002 komunikazio zenbakia).

²⁵² *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia*, 2000ko uztailak 20, 11.2 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia); *Manuel Sineiro Fernández vs Espainia*, 2003ko abuztuak 7, 6.4 paragrafoa (1007/2001 komunikazio zenbakia); *José María Alba Cabriada vs Espainia*, 2004ko azaroak 1, 6.7 paragrafoa (1101/2002 komunikazio zenbakia).

²⁵³ *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia*, 2000ko uztailak 20, 11.1 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia); *Joseph Semey vs Espainia*, 2003ko uztailak 30, 9.1 paragrafoa (986/2001 komunikazio zenbakia); *Manuel Sineiro Fernández vs Espainia*, 2003ko abuztuak 7, 7. paragrafoa (1007/2001 komunikazio zenbakia); *José María Alba Cabriada vs Espainia*, 2004ko azaroak 1, 7.2 eta 7.3 paragrafoak (1101/2002 komunikazio zenbakia); *Antonio Martínez Fernández vs Espainia*, 2005eko maiatzak 25, 7. paragrafoa (1104/2002 komunikazio zenbakia); *Antonio Carpintero Uclés vs Espainia*, 2009ko abuztuak 18, 11.2 eta 11.3 paragrafoak (1364/2005 komunikazio zenbakia); *Gerardo Gayoso Martínez vs Espainia*, 2009ko azaroak 23, 9.2 eta 9.3 paragrafoak (1363/2005 komunikazio zenbakia).

4.1.6 Konstituzio Auzitegiaren iritzia kasazio errekursoaren gainean

Kasazio errekursoaren berrikuspenaren irismenaz aritu izan gara aurreko lerroetan eta argi ikusi dugu EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidea interpretatzerakoan, GEBren aburuz, berrikuspenak epaian jasotako erabakia oinarritzeko erabilitako legezko elementuak eta frogatutako egiteak aztertu beharko dituela. Aipatutako berrazterketa egiteko kasazio errekursoak muga nabariak ditu, jatorriz legearen aplikazioa kontrolatzea baitzuen helburu, besteak beste, eta nahiz eta bere berraztertze eremua zabalduz joan, jasotako ez betetze irizpenei so, badirudi zenbait zirrikitut badirautea.

Baina, zer iritzi du KAK kasazio errekursoak nazioarteko Itunarekiko duen egokitasunaren gainean? Gaiaren azalpen argia egin zuen KAK 70/2002 epaian²⁵⁴. Gaiaren muinari heldu aurretik Auzitegiak EZPNiri buruzko zehaztapenak egin zituen. KAK zalantzatan jarri zuen batetik, GEBren irizpenen nahitaezko betepena (Batzordeak ez baitu ahalmen juridikzionalik), eta bestetik, Batzordearen interpretazio ahalmena. Bigarren zalantza horri helduz, KAK gaineratu zuen balitekeela Batzordeak bere irizpenen bidez Itunaren edukia zehaztu eta mugatu nahi izatea, eta EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidea epaiketaren errepikapena galdatzen duen bigarren auzialdi bezala ulertzea. Horrela izango balitz, Espainiako errekurso sistema kolokan jarri eta araudi berria aldarrikatzera behartuko luke.

Beraz, KAK nahiago du Itunean jasotako eskubidea bigarren auzialdirako eskubide bezala interpretatu beharrean, goragoko auzitegiak lehen auzialdian egindako erabakiaren egokitasunaren kontrola burutzearekin nahiko dela ulertzea. Interpretazio horri esker kasazioaren berrikuspen ahalmenaren arauketa guztiz bateragarria da nazioarteko eskakizunekin²⁵⁵.

²⁵⁴ KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3 epaiaren bidez KAK argitu zuen kasazio errekursoak EZPNiren 14.5 artikuluan aurreikusitako baldintzak eta eskariak betetzen zirela, eta bertan ezartzen dira ikuspegiaren oinarriak. Babes-errekursoaren eskatzailearen aburuz kasazio errekursoak ez du EZPNIn aurreikusitako bigarren auzialdirako eskubidea bermatzen. Haren ustez, errekursoaren azterketa mugatuak du errua, izan ere, frogak berrikusteko PKLren 849.2 artikuluan jasotako bide murrizta bakarrik erabil daiteke.

²⁵⁵ Ideia hori honako epaietan jasotzen da: KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3, 7. O.J.; KAE 80/2003, 2003ko apirilak 28, 2. O.J.: "Existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede

Horren harira, KAK argi utzi du kasazioak zuzenbidezko zein egitatezko elementuak berraztertze gai dela. PKLren 852. artikuluari jarraiki, konstituzio manuen urraketa argudiatuz -EKren 24.2 artikuluan jasotako errugabetasun presuntzioaren urraketa adibidez- egin daiteke kasazio eskaera, eta AGk epaia oinarritzeko gauzatutako frogaren legezotasuna, nahikotasuna, eta horretatik egindako inferentzien arrazoizotasuna berrikusi beharko ditu²⁵⁶. Bada, kasazio errekursoak EZPNiren edukia errespetatzen du.

AGk bat egin du KAREN ideiarekin eta aipatutako doktrina bereganatu zuen²⁵⁷. Horri esker, AGk kasazioak EZPNiren eskakizunak

casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado. Esta interpretación es perfectamente posible a la vista del tenor literal del Pacto y conforme a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los arts. 6.1 CEDH y 2 del Protocolo núm. 7 del citado Convenio (STEDH de 13 de febrero de 2001, caso Krombach c. Francia), que declara conforme al art. 2 del Protocolo 7 el modelo de casación francés, en el que se revisa sólo la aplicación del Derecho". Eta iritzi berekoak dira aztertutako epaia baino lehenagoko honakoak: KAEE 37/1988, 1988ko martxoak 3; 20/1989, 1989ko urtarrilak 31; 71/1992, 1992ko maiatzak 13; 80/1992, 1992ko maiatzak 28; 29/1993, 1993ko urtarrilak 25. Konstituzio Auzitegiaren iritzia azaltzen digu: ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo. "La doble instancia en materia penal. Estado actual y perspectiva de futuro", *Persona y derecho: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 55. zk., 2006, 703-707. or.

²⁵⁶ KAE 70/2002, apirilak 3, 7. O.J: "Actualmente, en virtud del art. 852 LECrim, en todo caso el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de un precepto constitucional. Y a través de la invocación del 24.2 CE (tanto del proceso con todas las garantías como, fundamentalmente, de la presunción de inocencia), es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas. En definitiva, mediante la alegación como motivo de casación de la infracción del derecho a la presunción de inocencia, el recurrente puede cuestionar no solo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia dedujo de su contenido (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2). Por tanto, tiene abierta una vía que permite al Tribunal Supremo la "revisión íntegra", entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba".

²⁵⁷ AGko Bigarren Salako plenoaren 200ko irailak 13ko jurisdikzioz kanpoko akordioaren arabera: "Así mismo la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que, en la evolución actual de la jurisprudencia en España, el recurso de casación previsto en las leyes

betetzen dituela errepikatzen du. Itunak bigarren auzialdirik ezartzen ez duenez²⁵⁸, estatuak askatasun osoa du errekurtsio sistema arautzeko, eta ondorioz, Espainian apelazio eta kasazio errekurtsioak aurreikusi dira, bietan berrikuspena goragoko auzitegiak egiten duelarik²⁵⁹.

Baina KAK eta AGK eraikitako kasazioarekiko defentsa horren kontrako iritziak ere izan badaude. Jordi Nievaren ustez, AGK ez du kondena epaiaren ezta zigorraren berrazterketarik egiten. Alderdiek kasazioaren zioetako bat alegatzen dute eta bigarren auzialdiko auzitegiak akatsik egon den berrikusiko du, bere azterketa horretara mugatuz. Berrikuspen osoa izateko auzitegiari utzi beharko zitzaion epaia indargabetzeko egiaztapen berriak egitea. Eta hori ezinezkoa izanik (errugabetasun presuntzioaren kasazio arrazoia salbu) ezin da zuzeneko berrazterketa osorik egin. Azken finean, kasazioak ez du epai zein zigorraren muina berrikusten²⁶⁰.

vigentes en nuestro país, similar al existente en otros Estados Miembros de la Unión Europea, ya constituye un recurso efectivo en el sentido del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Por tal razón el Pleno de la Sala de lo Penal ha decidido no suspender la tramitación de los recursos de casación pendientes". Ikuspegiaren bereganatzearen isla ditugu: AGE 8048/2004, 2004ko abenduak 13, 1. eta 3. OJ; AGE 5469/2011, 2011ko uztaialak 21, 5. OJ; AGE 4072/2013, 2013ko apirilak 9, 1. OJ; AGE 4890/2013, 2013ko urriak 2, 4. OJ; AGE 5392/2014, 2014ko abenduak 22, 10. OJ; AGE 5079/2014, 2014ko azaroak 27, 2. OJ. Horren harira *ikus*: CHACÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal...", *op. cit.*, 46-48. or. VALLINES GARCÍA, Enrique. "Sobre la posibilidad de revisar la valoración...", *op. cit.*, 17-18. or.

²⁵⁸ AGE 527/2000, 2000ko martxoak 27.

²⁵⁹ AGE 1027/1999, 1999ko ekainak 25 eta AGE 742/2000, 2000ko maiatzak 26.

²⁶⁰ "Por consiguiente, en nuestra opinión el recurso de casación penal cumple con las normas internacionales citadas sólo en parte, dependiendo del caso concreto. Ese cumplimiento *secundum eventum litis* nos parece que se traduce sin duda de ninguna clase en un incumplimiento tanto del Convenio de Roma como del Pacto de Nueva York. No puede decirse que un ordenamiento jurídico cumpla con una norma internacional, según y cómo plantee el recurso el recurrente, o según el examen que esté dispuesto a llevar a cabo el Tribunal Supremo. El cumplimiento de la norma internacional no puede depender de un criterio tan inseguro, pues de lo contrario dicha norma acaba por ser ineficaz" NIEVA FENOLL, Jordi. *El hecho y el derecho en la casación penal*, Bosch, Bartzelona, 2000, 89-90. or.

4.2. Forudunak eta auzialdi bakarra. Abantaila ala eskubide murrizketa?

4.2.1. Auziaren aurkezpena: forudunak eta lotura kasuak

Foruduntasunak, berez, epaitegi zein auzitegien eskumen objektibo, eskumen funtzional eta lurralde-eskumenaren arauetan aldakuntza dakar²⁶¹. Ezaugarri horri jarraiki, legeak aurreikusitako organoak soilik izango du eskumena forudun diren pertsonak epaitzeko²⁶². Arau orokorraren salbuespen hori bidezkotzen da goi kargu politiko zein judizialen immunitatea babestu nahian, egoera bereziak babes berezia behar du edozein mendeku edo jazarpen ekiditeko; eta horretarako organo erabakitzailea zenbat eta gorago egon estatuko ordenamenduan, orduan eta berme zabalagoak eskainiko dituzenez, auzi labainkor izan daitezkeenak goi mailako auzitegiei esleitzen zaizkie. Azken finean botere judiziala babesteko neurria dugu baita. Hortaz, zein da organo judizial eskumenduna forudunen auziak ezagutzeko? Auzitegi Gorena²⁶³ eta JANak²⁶⁴.

²⁶¹ Gure ikergaiarekin lotura zuzena duen eztabaida bat ekarri nahiko genuke lerrootara, izan ere, badaude forudunen salbuespenezko eskumen banaketa horrek berdintasuna printzipioa (EKren 14. artikuluan aurreikusia) urratzen duela uste dutenak. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. "Sobre aforamientos y principio de igualdad", *Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 2009, 531-534. or. Bertan, egileak oinarriko 4 arrazoi aurkezten ditu forudunen auziak aztertzeo eskumen berezi horiek desagerrarazteko. Bestalde, autore berberak, foruduntasun prozesalak legeak aurreikusitako epailearen eskubidean izan dezakeen eragina ere aztertzen du: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis eta ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales. Estudio particularizado teórico-práctico sobre los privilegios procesales de los altos cargos, autoridades y funcionarios públicos en el proceso penal español y en el derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2009, 508-518. or.

²⁶² Auziak esleitzeko lurralde eskumenari dagokionez, arau orokorrari jarraituz, delitua egin den tokiko organoak izango du eskumena auzia aztertzeo, emakumearen kontrako indarkeria auzietan salbu (PKLren 14. artikulua). Horrez gain, delitua burutu den tokia zehazterik ez dagoenean, legeak berak irtenbidea eskaintzen du ordezo eskumenak esleitzuz (PKLren 15. artikulua). Epaitutakoak forudunak direnean, aldiz, arau orokorra alboratu, eta horiek auzipetzeko eskumena JANEi zein AGri esleitzen zaie.

²⁶³ AGri forudunen aurkako auziak aztertzeo eskumena BJLOren 57.1.2 artikulua aurreikusten dio. Esleipen horren azterketa aurkezten digu: ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. "El presupuesto de la imputación para atribuir la competencia objetiva a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en supuestos de aforamiento", in: ORTELLS RAMOS, Manuel eta ROBLES GARZÓN, Juan Antonio (koord.). *Problemas actuales del proceso iberoamericano: XX. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Malaga, 2006, 295-309. or.

²⁶⁴ Sakontasunean aztertuko ez ditugun beste bi auzitegi eskumendun badira. Batetik, Probintzia-uzitegia eskumendun izango da estatuko Segurtasun Indar eta Kidegoak (Polizia Nazionalea, Guardia Zibila, Polizia Autonomikoa, Udaltzaingoa) burututako delitua epaitzeko. Bestetik, Instrukzio Epaitegiak ezagutuko ditu estatuko Segurtasun Indar eta Kidegoak beraien

AGren baitan hiru jurisdikzio organok dute forudunen auzien gaineko ezagutza: Zigor Sala (II. Sala), Sala Berezia (BJLO 61 artikuluan aurreikusia)²⁶⁵ eta Auzi Militarren Sala (V. Sala)²⁶⁶.

AGko Bigarren Sala eskumendun izango da honako forudunak epaitzeko:

- a) Espainiako goi-kargu, autoritate edo agintaritza eta funtzionario publikoak: Erregea²⁶⁷; Gobernuko presidentea, presidente ordeak, ministroak²⁶⁸; Diputatuen Kongresuko presidentea, Senatuko presidentea²⁶⁹; diputatu eta senatariak²⁷⁰; Espainiako nazionalitatedun europar parlamentariak; KAKo presidentea, KAKo magistratuak, AGko eta BJKNko presidenteak, BJKN

eginbeharretan burututako delitu arinak. Gaiaren gaineko zehaztasun gehiagorako jo dezagun: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. "Sobre aforamientos...", *op. cit.*, 510-514. or.

²⁶⁵ AGko Salako presidenteak eta Sala bateko magistratuak (Salako magistratu denak edo gehiengoa epaitzen direnean) epaitzeko eskumena izango du.

²⁶⁶ Goi autoritate militarrek eta juridiko-militarrek -armadako generalak kasu- epaitzeko eskuduna izango da.

²⁶⁷ EKren 56.3 artikulua: "La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2".

²⁶⁸ EK 102.1 artikulua: "La responsabilidad criminal del Presidente y los demás miembros del Gobierno será exigible, en su caso, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo". Eta BJLO 57.1.2 artikulua araberaz AGko Zigor arloko Salaren ardura izango da: "De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidentes de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía". Gobernuko kideen foruduntasunaren gainean *ikus*: MARTÍNEZ ELIPE, León. "Reflexiones sobre la inviolabilidad, inmunidad y aforamiento, *Revista de las Cortes Generales*, 55. zk., 2002, 78-81. or.

²⁶⁹ BJLOren 57.1.2 artikulua eta EK 71.3 artikulua: "En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo". Diputatu eta senatarien foruan sakontzeko: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España", *FORO: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 14. zk., 2011, 62- 72. or. SOTO NIETO, Francisco. "Inviolabilidad, inmunidad y aforamiento de diputados y senadores", *La Ley*, 4. zk., 1997, 1212-1214. or. Eta diputatu eta senatarien foruduntasunaren iraupenaren gainean *ikus*: ORTELLS RAMOS, Manuel eta TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Thomson Aranzadi, Madril, 2005, 1367-1371. or.

²⁷⁰ EK 71.3 artikulua, BJLOren 57.1.2 artikulua eta 1912ko otsailaren 9ko Legearen 1. artikulua.

kideak, AGko magistratuak, ANko presidentea, ANko Salako presidenteak, ANko magistratuak, JANetako presidentea²⁷¹; Estatuko Fiskal Nagusia, AGko fiskalak, ANko fiskalak²⁷²; Herriaren defendatzailea eta bere ondokoak²⁷³; Kontuen Auzitegiko presidentea eta sailburuak²⁷⁴; Estatu Kontseiluko presidente eta sailburuak; Autonomia Estatutuek xedatutako bestelakoak²⁷⁵.

b) Zenbait goi-agintaritza eta funtzionario publiko atzerritar²⁷⁶.

JANak eskudunak izango dira, aldiz, honako goi-kargu, autoritate edo agintaritza eta funtzionario publikoak epaitzeko:

- a) Autonomia Estatutuek JANEi erreserbatutako goi kargu politikoak²⁷⁷: gobernu autonomikoko presidenteak, kideak: Parlamentuetako presidente eta kideak; Autonomia Erkidegoetako Herriaren Defendatzaileak.
- b) Epaile eta magistratuak beraien jardueran egindako delitu edo faltak epaitzeko, beti ere, Autonomia Erkidegoan burutu badira.
- c) Fiskaltzako kideek beraien jardueran egindako delitu edo faltak epaitzeko, beti ere, Autonomia Erkidegoan burutu badira.

Hortaz, aztertutako eskumen banaketari men eginez, JANetan epaitutako forudunek kasazio errekurtsioa aurkezteko bidea dute AGn. AGn epaitutako forudunek, ordea, ezinezko dute epaia berrikustea. Ondorioz, auzialdi bakarrean epaituko dituzte estatuko organorik gorenean. Forudunen auzialdi bakarreko epaiketa sistemarekin bi gune korapilatsu sortu zaizkio Espainiako estatuari GEBrekin: bigarren auzialdirako eskubidearen esekipena eta lotura kasuak²⁷⁸.

²⁷¹ Forudun horien guztien arauzko erreferenteak ditugu BJLO 57.1.2 eta 57.1.3 artikulua eta KALoren (Konstituzio Auzitegiaren Lege Organikoa) 26. artikulua. BJLOren 57.1.3 artikulua arabera AGk eskumena izango du: "De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra Magistrados de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia".

²⁷² BJLOren 57.1.2 artikulua eta Fiskaltzaren Estatutu Organikoa (FEO).

²⁷³ BJLOren 57.1.2 artikulua eta Herriaren Defendatzailearen Legearen 6.2 eta 6.4 artikulua.

²⁷⁴ BJLOren 57.1.2 artikulua.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ Besteak beste, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiko magistratuak, europar parlamentariak...

²⁷⁷ BJLOren 73.3.a artikulua eta dagokion Autonomia Estatutura jo beharko dugu.

²⁷⁸ Elkarki lotuta dauden delituzat hartuko dira PKLren 17. artikuluarri jarraiki: "1) Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del

Lehen arazoari dagokionez, bigarren auzialdirako eskubidearen esekipenari dagokionez, forupeko izateak, KAK adierazi duen moduan, bigarren auzialdiaren desagerpena dakar salbuespen bezala. Horren arrazoa ordenamendu juridikoaren independentzia eta erakundeen ospearean beharra ditugu, estatu demokratikoaren funtzionamenduan beharrezko ezaugarri²⁷⁹. KAREN hitzekin bat etorritz, egungo PKLK ez du aurreikusten AGK auzialdi bakarrean emandako epaien kontrako errekursorik²⁸⁰. Ondorioz, bigarren auzialdirako oinarritzko eskubidearen esekipenak GEBren ez betetze irizpenak sorrarazi ditu²⁸¹.

delito. 2) Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiese precedido concierto para ello. 3) Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución. 4) Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos. 5) Los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma, causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados”.

²⁷⁹ KAE 22/1997, 1997ko otsailak 11, 6. Oinarri Juridikoan jasotzen den bezala.

²⁸⁰ SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. “El derecho fundamental al recurso en el orden penal y la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución de conformidad con el Derecho internacional y europeo de los derechos humanos (especial referencia a la situación de los aforados y a los supuestos de conexidad): un ejemplo de desafortunada jurisprudencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 5. zk., 2003, 140. or. Bertan, 50. oin-oharrean bigarren auzialdiaren esekipena oinarritua dela argudiatzen duten autoreen laburpen bikaina egiten du: “La mayoría de los autores considera que la apuntada inexistencia de doble grado de jurisdicción es perfectamente justificable o, a lo sumo, que se trata de un mal menor de los muchos que provoca el aforamiento. A juicio de López Aguilar, J. F.: ‘La omisión de la doble instancia en el proceso penal’ no supone un ‘debilitamiento’ del derecho a la tutela judicial efectiva del parlamentario ‘puesto que la calidad del fuero otorgado (...) le preserva de la función procesal que cumple la doble instancia penal’ (en la Encuesta en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5, 2000, pág. 39). Para García, E., la ‘competencia potencial por vías de amparo de la Corte Constitucional’, se comportaría, en la práctica, como una segunda instancia. En opinión de Santaolalla López, F., que se muestra muy crítico con la institución, la privación de la apelación es ‘lo de menos’ contra la admisión del aforamiento, aunque reconoce que el reciente Dictamen del Comité de Derechos Humanos puede demandar ‘la supresión de este privilegio. Lo cual sería paradójico: una medida destinada en principio a incrementar la protección de los parlamentarios resultaría, a la postre, llamada a ser suprimida por lesiva para el mismo’.

²⁸¹ “El Comité recuerda que la expresión ‘conforme a lo prescrito por la ley’ no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión, que está reconocido en el Pacto, a la discreción de los Estados Partes. Si bien la legislación del Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. El Comité observa además que el recurso de amparo no puede considerarse un recurso apropiado en el sentido del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos por los autores”. GEBren Irizpena, Luis Hens Serena eta Juan Ramón Corujo Rodríguez vs España, 2008ko

Bestalde, bigarrenik, lotura kasuen arazoa dugu. Lotura kasuetan, AGk forupekoa den pertsona epaitzeaz gain, auzi horretako auziperatu guztiak epaitzeko eskumena du²⁸². Hau da, forupekoak forupeko ez direnak bere prozesura dakartza. Horren arrazoa prozedura bakarrean auzipetu guztiak biltzea da, hurrekotasuna eta ekonomia prozesala indartuz. Ondorioz, forupekoa ez dena bigarren auzialdirako eskubide gabe gelditzen da²⁸³. GEBk argi asko du forudunak bigarren auzialdirako eskubidea badute, lotura arrazoiengatik beraiekin epaitutakoak ere badutela. Batzordeak ez dio inolako mugarik ezartzen AGren eskumenari, hots, ordenamendu juridikoko organorik gorenak forudunak epaitzeari; bai ordea, arrazoi horregatik herritarrak errekurtsorako eskubidez gabetzeari²⁸⁴.

Nahiz eta ikerketa lanaren III. Kapituluan aztertuko dugun, aurreratu nahiko genuke GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua bere bigarren atalean, forupekoen bigarren auzialdirako eskubidearen muga salbuespen bezala biltzen duela, Espainiaren ikuspegia babestuz.

apirilak 18, 9.3 paragrafoa (1351/2005 eta 1352/2005 komunikazio zenbakiak). Ildo bereko GEBren Irizpenak ditugu: Jesús Terrón *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15 (2002/1073 komunikazio zenbakia) eta Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8 (1211/2003 komunikazio zenbakia).

²⁸² "Lotura" kontzeptua definitzeko honakoa darabil Gimeno: "puede ser definida, pues, como el conjunto de reglas que, ante la existencia de un fenómeno de pluralidad delictiva susceptible de un tratamiento unitario por razones objetivas, subjetivas o causales, determinan en qué casos dicho fenómeno puede ser reconducido al enjuiciamiento de todas las conductas en un único proceso penal (art. 17 LECrim), y cuál va a ser entonces la jurisdicción y el órgano judicial objetiva y territorialmente competente para conocer del mismo (arts. 16 y 18 LECrim)". GIMENO SENDRA, Vicente; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido; GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Los procesos penales*, I. liburukia, Bosch, Bartzelona, 2000, 389. or.

²⁸³ Lotura kasuetan lehena Marey auzia izan zen: KAE 64/2001, 65/2001 eta 66/2001, denak 2001eko martxoak 17koak. AGE 2/1998, 1998ko uztailak 29, epaian kondenatuak izan ziren zenbaiten babes-errekurtsoren ondoriozko epaiak dira.

²⁸⁴ GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuaren 8, 7. paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia): "(...) El Comité observa que el juzgamiento del autor por el tribunal de más alta jerarquía se produce como consecuencia de que uno de los co-acusados eran un senador y un diputado y que conforme a la legislación interna, el juzgamiento de los hechos en que aparecieran involucrados dos parlamentarios correspondía al Tribunal Supremo. (...) Si bien la legislación del Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior".

4.2.2 Giza Eskubideen Batzordearen iritzia kasuan-kasuan

Forudunen errekurtsorako eskubidearen gaia aztertzen duten GEBren ebazpenen artean, lehendabizi aurkeztutako komunikazioa salbu (onartu ez zena)²⁸⁵, bestelako hirurak onartu eta Espainia kondenatu zuten²⁸⁶. Inolako zalantzarik gabe, Batzordearen aburuz, forudun zein lotura arrazoiengatik forudunekin auziperatuek bigarren auzialdirako eskubidea dute.

4.2.2.1. Luis Pascual Estevill *vs* Espainia

a. Aurrekariak

GEBren Luis Pascual Estevill *vs* Espainia Erabakia izan zen ebazpenetan lehena forudunen errekurtsorako eskubidea aztertzen²⁸⁷. Batzordeak ez zuen komunikazioa onartu, baina adierazgarria iruditzen zaigu bertan jasotakoa aztergai dugun egoerari argia ematen diolako. Goazen, beraz, auzi horretan gertatutakoa azaltzera.

AGk Luis Pascual Estevill, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko (aurrerantzean BJKN) kidea, epaitu zuen prebarikazio eta legez kontrako bi atxilotze delituren pilaketa idealarengatik. Epaitzan jasotakoaren arabera sei urtez epai-ahalaren egikaritzea eten zitzaion akusatuari. Legeak AGko epaiak aurkaratzeko biderik aurreikusten ez duenez, epaituak KAra jo zuen bere errekurtsorako eskubidea bermatzeko helburuarekin. Auzitegiak ez zuen onartu aurkeztutako babes-errekurtsoa eta ondorioz afera Giza Eskubideen Europako Batzordean (aurrerantzean GEEB) ezagutaraztea erabaki zuen Pascual Estevill jaunak. Bere eskaera GEEHren 13. artikulua eta Hitzarmen beraren 7. Protokoloaren 2.1 artikuluen urraketan oinarritzen zen. GEEBk ez zuen eskaria onartu oinarri eza nabarmena zelako²⁸⁸, izan ere, garai haietan Espainiak GEEHren 7. Protokoloa berretsi gabe zuen eta ondorioz,

²⁸⁵ GEBren Erabakia, Luis Pascual Estevill *vs* España, 2003ko apirilak 17 (1004/2001 komunikazio zenbakia).

²⁸⁶ Aztertutako lehen irizpena forudunen auziaren gainekoa da: GEBren Irizpena, Jesús Terron *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15 (1073/2002 komunikazio zenbakia). Bigarren eta hirugarren irizpenek forudunekin lotura arrazoiengatik epaitutako pertsonen gaineko auziak aztertzen dituzte: GEBren Irizpenak, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8 (1211/2003 komunikazio zenbakia); eta Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18 (1351/2005 eta 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

²⁸⁷ GEBren Erabakia, Luis Pascual Estevill *vs* Espainia, 2003ko apirilak 17 (1004/2001 komunikazio zenbakia).

²⁸⁸ GEEBren Erabakia, 1998ko uztailaren 6koa.

herritarrek ezin zuten haren babesa galdatu. Auzitegien ibilbideari amaiera emateko, epaituak komunikazio bat aurkeztu zuen GEBn 14.5 artikuluan jasotako errekurtsorako eskubidearen urraketa argudiatuz.

b. Estatuaren defentsa

Espainiako estatuak zenbait ohar egin zizkion aurkeztutako eskariari. Alde batetik, estatuaren ustetan EZPNren Hautazko Protokoloaren 5.2 artikuluko a) atalari estatuak eginiko erreserbak komunikazioaren onargarritasuna kolokan jartzen du²⁸⁹. Horren arabera, Batzordeak ez du gizabanakoen komunikaziorik aztertuko alde aurretik egiaztatu ez badu arazo bera ez dela aurretiaz nazioarteko beste azterketa edo konponbide prozedura baten esku utzi, ala aribidean den prozedura batean murgildurik badago. Horri guztiari estatuak gehitzen dio epaitua BJKNko kide izanik eta eremu judiziala ezagutuz, berak eskatu ziola esanbidez Kataluniako JANari bere kontrako zigor prozesuaren eskumena AGk izan zezan. Beraz, eskarmentudun legelaria izanik, jakin bazekien auzialdi bakarreko prozedura eskatzen zebilela eta ondorioz, gerora ezingo zuela norberaren ekintzen kontra egin.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Argudio horiei aurre eginez, komunikazio egileak adierazi zuen estatuak aipatutako erreserbak ez duela aplikagarritasunik esku artean dugun auzian, GEEAk ez zuelako arazoaren muina aztertu. Horri gaineratzen dio Espainian herritarrek ez dutela haien kontrako prozedura aztertuko duen epaitegi edo auzitegia aukeratzeko modurik, baizik eta legeak zehazten duela zein izango den organo eskuduna.

d. Batzordearen erabakia

Batzordearen erabakia argia da auzi horretan, eskaera onartezina da²⁹⁰. Batzordeak estatuaren argudioekin bat eginez adierazten du Espainiako estatuko lege sistemak errekurtsua eskaintzen diola komunikazio egileari (Kataluniako) JANan epaitu izan balute. Baina, uler daiteke

²⁸⁹ 1966ko abenduaren 16ko ebazpenean Biltzar Orokorrak Hautazko Protokoloa onartu eta sinadura eta berrespenerako ireki zuen.

²⁹⁰ GEBren Erabakia, Luis Pascual Estevill *vs* España, 2003ko apirilak 17, 6.2 paragrafoa (1004/2001 komunikazio zenbakia).

bazekiela, lege kontuetan eskarmentu handiduna izanik, AGn prozedurak aurrera egiteko bere grinak errekurtsorako eskubide barik utziko zuela eta horrek erakusten du eskubideari uko egiten ziola²⁹¹. Auziaren ezaugarri bereziei men eginez, Batzordearen ustetan eskubide-abusua izan zen²⁹².

Ohar txiki bat egin nahiko genioke GEBren erabaki horri. Edonola ere, komunikazio egilea JANean epaitu izan balute ere ez zukeen apelazio eskubiderik izango, JANaren erabakiaren aurka kasazio errekurtsua aurkeztea besterik ez zuelako izango. Hots, egoera honako modura egituratzen da: auzialdi bakarrari aparteko errekurtsua gehituz. Horrez gain, gogoan izan behar dugu erabakia 2003 urtekoa dela, garai horietan GEBk Espainia kondenatzen zuen kasazio errekurtsuak bigarren auzialdirako eskubidea bermatzen ez zuelako. Ondorioz, guztiarekin ere, komunikazio egileak ez zuen biderik izango bigarren auzialdirako²⁹³.

Ez onartze Erabaki horren ondoren hiru ez betetze irizpen plazaratu zituen GEBk. Batzordeak auzien muina aztertu ondoren, eta estatuaren arrazoiak gaudituz, ondorio berera heldu zen guztietan: EZPNIren 14.5 artikulua urraketa, bai forudunen auzietan baita lotura kasuetan ere.

4.2.2.2. Jesús Terron vs Espainia

a. Aurrekariak

Solasgai dugun irizpena forudunen bigarren auzialdirako eskubidea aitortzen duen lehena dugu²⁹⁴. Komunikazio egilea Gaztela Mantxako Gorteetako diputatua izateagatik auzialdi bakarrean AGn epaitu eta kondenatu zuten agiri pribatua faltsutzeagatik. Erabaki horri aurre egiteko ez zuen babes-errekurtsorik aurkeztu hutsala zela uste baitzuen, izan ere, KAK behin eta berriz adierazi du bere jurisprudentziaren bidez ez dela onartuko babes-errekurtsorik auzitegi arruntetako epaietan ezarritako

²⁹¹ JANean eskaria egin zuen komunikazio egileak AGk epai zezan. Eskaria ez zutenez onartu, erregu-errekurtsua aurkeztu zuen (hori ere ez zuten onartu). Azkenik, AGn eskaria egin zuen haren kontrako prozeduraren instrukzioa burutzeko eskumena onar zezan.

²⁹² EZPNIren Hautazko Protokoloaren 3. artikuluan oinarrituz adierazi zuen eskubide-abusua. Honakoa dio arauak: "El Comité considerará inadmisibile toda comunicación presentada de acuerdo con el presente Protocolo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones del Pacto".

²⁹³ Ñabardura hori bera agertzen digu: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones...", *op. cit.*, 307. or.

²⁹⁴ GEBren Irizpena, Jesús Terron vs Espainia, 2004ko azaroak 15 (1073/2002 komunikazio zenbakia).

egitateak berrikusteko helburuarekin aurkezten denean. Hortaz, Terron jaunak GEBn salatu zuen EZPNiren 14.5 artikulua urraketa, ordenamendu juridikoko organorik gorenak epaitu zuenez, ez zuelako errekurtsorako eskubiderik izan²⁹⁵.

b. Estatuaren defentsa

Estatuak salaketari aurre eginez, azaldu zuen EZPNiren 14.5 artikulua ez zaiola aplikagarri aztergai dugun auziari. Estatuak organorik gorenak auzialdi bakarrean epaitzen duenean norbanakoaren egoera pertsonala dela eta, berrikuspenaren gabezia orekatzen da auzitegiak eskaintzen dituen bermeekin. Gainera, diputatu edo senatariek zigor prozeduran duten foru bereziaren existentzia defendatzen du estatu ugaritan aurki genezakeela esanez. Espainiako estatuak azaltzen du Terron jaunak aukera zuela Gaztela Mantxako Estatuaren arabera AGk beharrean, JANak epai zezan. Baina, ez zuen aukera hori erabili eta auzialdi bakarrean epaitu zuten. Gainera, gaiaren gaineko kezak ez zituen aurkeztu epaiketa amaitu arte²⁹⁶. Azkenik, estatuak uste du arau hauste arinen kasuan goragoko auzitegian egindako berrikuspen prozedurek kostu ekonomikoak eta beharrezkoak ez diren prozeduraren luzapenak dakartzatela, GEEHren 7. Protokoloko 2. artikuluan bildutako salbuespenei erreferentzia eginez.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egilearen aburuz, bere auzia ezin izan da berrikusi, epaia eman zuen organoa estatuak organorik gorena delako eta era berean, haren erabakien kontrako errekurtsorik aurreikusten ez delako. Baina, organorik gorena izateak, ez du zertan akasgabea dela esan nahi. Gainera, estatuak GEEHren 7. Protokolari egiten dion erreferentzia hutsala dela deritzo, EZPNIn eta Protokoloan jasotako eskubideak ezberdintasun nabarmenak dituzte eta. Azkenik, forudunei aplikatu beharreko lurralde eskumenari buruzko legea diskriminatzailea dela uste du komunikazio

²⁹⁵ EZPNiren 14.5 artikulua ere salatu zuen. batera 26. artikulua urraketa ere salatu zuen.

²⁹⁶ Gaztela Mantxako estatuaren 10.3 artikulak jasotzen du (LO 2/1982 de 10 de agosto de 1982): "Corresponderá decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la región. Fuera del territorio regional, la responsabilidad penal sea exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo".

egileak. Izan ere, forudunak delitua non buru duen kontuan hartuz aitortuko baitzaio bigarren auzialdirako eskubidea.

d. Batzordearen erabakia

Auzitegi Gorenean auzialdi bakarrean emandako epaiak errekurritzeko modurik existitzen ez denez, forudunen kontrako auzietan bigarren auzialdirako eskubidea urratzen al den erabaki behar du GEBk. Batzordeak estatuaren argudioei erantzunez adierazten du, auzian ezarritako kondena larria izanik EZPNiren 14.5 artikulua guztiz aplikagarria zaiola. Gainera, Auzitegi Gorenaren eskuduntza aukeratzeko biderik ez dago komunikazio egilearen esku, legeak aurreikusten baitu esleipen hori. Argia da bere erantzuna, aipatu berri dugun egoerak bigarren auzialdirako eskubidea urratzen du:

“El Comité recuerda que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Si bien la legislación el Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación”²⁹⁷.

4.2.2.3. Luis Oliveró Capellades vs Espainia

a. Aurrekariak

Batzordean salatutako Luis Oliveró Capellades vs Espainia auziari esker, GEBk lehenengoz aztertu zituen lotura kasuak forudunak parte hartzen zuten prozeduretan²⁹⁸. Oliveró jauna auzialdi bakarrean epaitu eta kondenatu zuten AGn lotura arrazioen ondorioz, diputatu eta senatari bana baitzeuden auziperatuta prozedura berean. Legeak kondena-epaitza eta

²⁹⁷ GEBren Irizpena, Jesús Terron vs Espainia, 2004ko azaroak 15, 7.4 paragrafoa (1073/2002 komunikazio zenbakia).

²⁹⁸ GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades vs Espainia, 2006ko abuztuak 8 (1211/2003 komunikazio zenbakia).

zigorra berraztertzeako errekurtsorik aurreikusten ez duenez, babes-errekurtsorearen bidez KARA jo zuen zenbait eskubideren urraketa argudiatuz. Auzitegiak ez zituen errekurtsio eskubidearen gaineko eskariak onartu.

Azkenik, GEBra jo zuen eskubidearen urraketa salatzerantz. Komunikazio egileak gogorarazten du estatuak ez duela EZPNiren 14.5 artikulua gaineko erreserbarik egin, eta horrek bere betepenera behartzen du. Komunikazio egileak gaineratzen du aldaketa txiki batekin egoera gainditu ahal izango litzatekeela, eta irtenbide bezala proposatzen du AGko Zigor Salaren epaiak berrikusteko AGko epaileak aukeratzea, administrazioarekiko auzietako jurisdikzioan aurreikusten den bezala.

b. Estatuaren defentsa

Lehenik eta behin estatuak argitu zuen AGri forudunak lehen auzialdian epaitzeko eskumena esleitzeak justiziaren independentzia bermatzea duela helburu. Egoera horietan, bigarren auzialdirako eskubidea ez da beharrezkotzat jotzen, gainditu eta AGren eskumen bereziarekin ordezkatzeko delako; hots, forudunak ordenamendu juridikoko organorik gorenak epaitzeko estatuak eskaini dezakeen bermerik zabalena izanik, ez da erabaki horren berrikuspenik behar izango²⁹⁹.

Arrazoibide horiek oinarri hartuta, estatuak bere jardunbidearen egokitasuna sutu defendatzen du. Alabaina, forudunak epaitzeko organo eskuduna AG da legeak berak horrela aurreikusten duelako (EKren 123. artikulua). Era berean, hierarkian goren dagoen auzitegiak epaitzeko bigarren auzialdirako bermea ordezkatzeko du. Ondorioz, komunikazio egilea senatari/diputatu ez izanda, lotura arrazoiak berme osagarri bat eskaintzen dio³⁰⁰.

²⁹⁹ Estatuak bere ikuspegia oinarritzeko AGren esanei egiten die erreferentzia: "El hecho que el juzgamiento de un caso corresponda al Tribunal Supremo, que es el tribunal de mayor jerarquía, sustituye la garantía del acceso a una segunda instancia y disculpa la falta de acceso a un segundo grado constitucional; esta sustitución se funda en la necesidad de preservar la independencia de la justicia cuando se juzga a personas sujetas a fuero o inmunidad y, en cualquier evento, las sentencias del Tribunal Supremo pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional, que se comporta en este caso como un tribunal de segunda instancia" *Ibidem*, 4.1 paragrafoa.

³⁰⁰ *Ibidem*, 4.4 paragrafoa: "El Estado Parte precisa que: (i) respecto de infracciones penales de mínima entidad la revisión ante un tribunal superior es contraproducente porque alarga y encarece el proceso; (ii) la doble instancia no es ilimitada, tiene un límite lógico ya que no puede existir doble instancia de la doble instancia, esto es, si una persona absuelta en primera instancia

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak bigarren auzialdiaren urraketa izan den ideiarri eusten dio. Bere iritziz, estatuak ez du Itunak bermatutako berrikuspen osoa errespetatu. Auzitegi Gorenaren epaiak berrikusteko aukera egon badago; administrazioarekiko auzien jurisdikzioak erabilitako konponbidea jarraituz, AGko magistratuz osatutako Salak egin baitezake bigarren azterketa hori³⁰¹.

d. Batzordearen erabakia

Horri guztiari Batzordeak erantzun argia eta sendoa eman zion eta berriz ere gogorazten du “legeak ezarritakoarekin bat etorritz” esamoldearen arabera estatuak tartea izango duela berrikuspen eskubidea arautzeko -adibidez, auzipetuak duen karguagatik organorik gorenak epai dezan- baina estatuak ezin izango du inola ere EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidea murriztu edo ezabatu. Ondorioz, errekurtsorako aukerarik aurreikusten ez denez, EZPNiren 14.5 artikulua urratu da³⁰².

4.2.2.4. Luis Hens Serena eta Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia

es condenada en segunda instancia, esta condena no puede a su vez estar sujeta a revisión; (iii) la doble instancia se justifica para evitar los errores judiciales; pero si una persona es juzgada por el tribunal de más alta jerarquía, no puede en este caso existir una doble instancia porque no existe una jurisdicción superior a la más alta jurisdicción; (iv) el juzgamiento en primera instancia por el tribunal de más alta jerarquía se justifica y es una consecuencia de la circunstancia objetiva de ocupar una persona un cargo público que la coloca en una situación desigual, por la que corresponde que sea tratada desigualmente con el objeto que se logre la igualdad ante la ley; (v) este tipo de jurisdicción existe en varios Estados Partes; (vi) debiera existir una interpretación armónica del Pacto con los convenios regionales de protección de los derechos humanos y concluirse que el juzgamiento por el tribunal de más alta jerarquía no viola el Pacto; y (vii) en España, los aspectos de la condena por el tribunal de más alta jerarquía que afecten derechos fundamentales, pueden ser revisados por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo”.

³⁰¹ Horrez gain, komunikazio egileak aldi haietan Espainiak berretsi gabe zuen GEEHren 7. Protokoloaren erabilera maltzurra azpimarratzen du, baita EZPNiri erreserbarik egin ez izana ere.

³⁰² GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 7. paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia).

a. Aurrekariak

Aztergai dugun azken auziak azaldu berri dugunaren ildo bera jarraitzen du³⁰³. AGko Bigarren Salak Luis Hens eta Juan Ramón Corujo jaunak legez kontrako atxilotze delituagatik kondenatu zituen bost urteko kartzela zigorrera eta zortzi urteko ezgaikuntza absolutuko zigorrera. Zigortuen esanetan, egitateen egikaritzan ministro eta diputatu ohi banak parte hartu izanagatik prozesua auzialdi bakarrean aztertu zen AGn³⁰⁴, eta horrek galarazi zien errekurtsioa aurkeztu ahal izatea epaitza eta zigorra goragoko auzitegiak berrazter zezan. Kondenatuek babes-errekurtsioa aurkeztu zuten KAn bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa argudiatuz, baina Auzitegiak errekurtsioa errefusatu zuen bidezko epaiketarako eskubideak kalterik jasan ez zuelako. Kondenatuak, lotura arrazoiak direla eta, AGk epaitu zituen EKko 71.3 artikulua dijudatu eta senatariak AGk epaituko dituela aurreikusten duelako. Gainera, KAK forudunen eta lotura arrazoiengatik haiekin auziperatutakoen gaineko araudia defendatzeko azpimarratu zuen hainbat herrialdek forudunen auzietan antzeko irtenbideak onartu dituztela eta, era berean, gogora dakar GEEHren 7. Protokoloaren 2.2 artikuluan egoera jakin hori salbuespen bezala jasotzen dela³⁰⁵. Babes eskaeraren ezezkoa jaso ondoren³⁰⁶, GEEAn demanda aurkeztu zuten Hens eta Corujo jaunek, beste salaketa batzuen artean, bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa salatuz³⁰⁷. Auzitegiaren

³⁰³ GEBren Irizpena, Luis Hens Serena eta Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18 (1351/2005 eta 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

³⁰⁴ Hasiera batean prozesua Auzitegi Nazionalean instruitzen ari zen, baina diputatu ohiaren esku hartzeaz konturatzean Auzitegi Gorenari helarazi zitzaion auziaren azterketa.

³⁰⁵ Arrazoi hori indartzeko GEEaren jurisprudentzia ere jasotzen du (Europako Giza Eskubideen Batzordearen Erabakia, Tanassi *et alter vs* Italia, 1980ko abenduak 18), nahiz eta gure ustetan –eta aurrerago azalduko dugun bezala– era ezegokian erabili aipatutako epaia estatuaren jarduna oinarritzeko.

³⁰⁶ KAE 65/2001, 2001eko martxoak 17, epaiaren boto partikularrean jasotzen da kontrako iritzia, hau da, bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa egon dela. Tomás S. Vives Antón magistratuaren eskutik. Ez du argi ikusten EKko71.3 artikulua nola muga dezakeen bigarren auzialdirako eskubidea estatuak inolako erreserbarik egin ez badu: “De modo que si el art. 71.3 CE hace posible que haya doble grado de jurisdicción, no se ve bien por qué es entendido por la mayoría como una norma que habilita la privación de un derecho fundamental, nada menos que a los Diputados y Senadores (y consecuentemente, a los enjuiciados en la misma forma por razones de conexidad)”.

³⁰⁷ Auziaren azalpena argitu eta laburtzeko gogoz, ez ditugu egindako salaketa guztiak bertara ekarri. Baina, bigarren auzialdirako eskubideaz gain zigor arloko legezketasun printzipioaren eta epaile inpartzialerako eskubidearen urraketak aurkeztu dituzten babes-errekurtsioan.

ustetan urraketa onartezina zen hura argudiatzean oinarri falta zela eta. Hortaz, GEBra jo besterik ez zuten EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidea babestu asmoz, komunikazio egileak hierarkian gorengo organoak epaitu zituenez kondena-epaitza eta ezarritako zigorra berrikusteko modurik izan ez zuten eta³⁰⁸.

b. Estatuaren defentsa

GEBren aurrean jarraitutako prozesuan alderdiak beraien argudioez baliatu ziren Batzordea ilustratzeko. Espainiako estatuaren aburuz, komunikazioa onartezina da Hens eta Corujo jaunek lehenengoz bigarren auzialdiaren arazoa Batzordearen aurrean salatzen dutelako eta ez dituztelako estatu barneko epaitegiak helburu horretarako erabili. Estatuak gaineratzen du babes-errekurtsoari esker berrikuspena egin dela, eta iritzi hori sostengatzen duela GEEAk komunikazio egileek aurkeztutako kexa onartu ez izanak. Halere, estatuak babestu egiten du diputatu eta senatarien foru berezia, horrek helburu legitimo eta garrantzitsua duelako: epai-botere eta botere legegilearen independentzia babestea, alegia. Azkenik, estatuak argitzen du forudunak eta haiekin batera lotura arrazoiengatik auziperatutakoak elkarrekin epaitzea, ikertutako delituen izaera eta ezaugarriek galdatzen dutela.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileen esanetan babes-errekurtsoa ez da nahiko kondena-epaitza eta ezarritako zigorraren berrikuspen osoa egiteko, bere azterketa eremua eskubide urraketan alde formaletara zein legezkoetara mugatzen delako. Gainera, KAren epaian bertan jasota gelditu zen EZPNiren 14.5 artikulua urraketa gertatu zela epailetako baten botoari esker. Horrez gain, Hens eta Corujo jaunen aburuz AGren eskumena zehaztu beharko litzateke, beraiek ez dute foru berezirik eta. AGk bermeak eskaintzen dituela onartzen dute komunikazio egileek, baina horrek ez du zertan bigarren auzialdirako eskubidea mugatu beharrik. Azkenik, estatuaren argudioei erantzunez, kondenatuek diote estatuak ez diola

³⁰⁸ Bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa salatzeaz gain, bestelako hauek ere salatu zituzten: auzitegi independente eta inpartzialerako eskubidea (EZPNiren 14.1 artikulua), atzerapenik gabeko prozesurako eskubidea (14.3.c artikulua), legezketasun eta tipikotasun – printzipioak (15. artikulua).

inolako erreserbarik egin EZPNiren 14.5 artikuluari eta, hortaz, ezin daiteke hori aitzakiatzat erabili Ituna ez betetzeko. Batzordearen jurisprudentziari jarraiki, jakin badakigu, Itunak ez duela ez berrikuspen eskubidearen existentzia parte diren estatuen esku uzten.

d. Batzordearen erabakia

Azkenik, aurkeztutako arrazoiak kontuan izanik, Batzordeak berriz ere era argian adierazten du bere erabakia: EZPNiren 14.5 artikulua urraketa izan da. Batzordeak onartu egiten du zigor prozedura arautzen duten legeen arabera eta lotura kontuak medio direla, AGk komunikazio egileak epaitzeko eskumena izatea. Era berean, ontzat hartu ditu estatuak aurkeztutako argudioak epai boterea eta botere legegilearen independentzia bermatzeko asmoz hartutako erabakia dela organorik gorenak forudunen aurkako prozesuak ezagutzea. Baina, Batzordearen aburuz, horrek guztiak ez du ekidin behar kondena epaitza eta zigorra gorako organo batek azter dezan, legeak ezarritakoarekin bat etorritik. Oro har, estatuak askatasuna izango dute arautzeko zenbait egoeratan antolaketa judizialeko organorik gorenak auzi jakinak epaitzeko eskumena, eta horrek ez du esan nahiko akusatuen eskubidea kaltetuko denik. Baina, EZPNiren 14.5 artikuluan bertan jasotako “legeak ezarritakoarekin bat etorritik” esaldiak ez die estatuei askatasunik ematen nahierara eskubidearen existentzia haien esku gelditzeko. Azkenik, gaineratzen du Konstituzio Auzitegiak aztertzen duen babes-errekurtsoa ez dela baliagarria Itunaren 14.5ean jasotako eskubidea bermatzeko:

“Si bien la legislación del Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. El Comité observa además que el recurso de amparo no puede considerarse un recurso apropiado en el sentido del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Por

consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto”³⁰⁹.

4.2.3 Alderdien argudioak elkarrizketa antzueren isla

Aurreko irizpenak aztertu ondoren argi dugu estatuaren, komunikazio egileen eta GEBren iritzien oinarria zein den. Egin dezagun, bada, erabilitako argudioen analisi eta sailkapena.

4.2.3.1. Estatuaren argudioak

Lehenik eta behin, estatuaren aburuz, zenbait egoeratan, Autonomia Estatutuei men eginez, auziperatuek aukera dute hautatzeko non epaituko dituzten; AGn -auzialdi bakarrean- ala JANetan -kasazio errekurtsua aurkezteko aukerarekin-³¹⁰. Dena dela, forudunak AGn epaitzen dira Espainiako legediak horrela aurreikusten duelako³¹¹.

Aurreratu izan dugunez, ez gatoz bat adierazpen horrekin. Auziperatuak ez du inoiz auzitegia aukeratzeko modurik, lege zein Autonomia Estatutuek esleitzen baitie eskumena JANEi ala AGri. Edonola ere, JANak ebazitako epaia aurkaratzeko bide bakarra kasazio errekurtsua izanik, badirudi bigarren auzialdirako eskubidea era berean, urratuko litzatekeela.

Bigarren argudio lerroaren arabera, KAK babes-errekurtsuari esker berrikuspena egin dezake, hortaz, forudunek eta, lotura arrazoiengatik, beraiekin epaitutakoek badute bigarren auzialdi baterako modua. AGren erabakiak KAK berrikus ditzake, bigarren auzialdiaren pareko bihurtuz³¹², hots, AGk auzialdi bakarrean epaitzen duenean eta prozesuan oinarrizko eskubideei kalte egiten zaienean KAK berrikus ditzake erabakiok babes-errekurtsuaren bidez³¹³.

³⁰⁹ GEBren Irizpena, Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18, 9.3 paragrafoa (1351/2005 y 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

³¹⁰ GEBren Irizpena, Jesús Terron *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 4.5 paragrafoa (1073/2002 komunikazio zenbakia). Irizpen horretan Gaztela Mantxako estatuak jasotzen duenaren berri ematen zaigu. Ez dugu ahaztu behar estatuturik gehienak aurreikusten dutela, beraien lurralde eremuan gauzatutako delituak JANak epaitu ahal izango dituztela.

³¹¹ GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 4.3 paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia).

³¹² *Ibidem*, 4.3 paragrafoa.

³¹³ *Ibidem*, 4.4 paragrafoa.

Argi dugu, estatuaren arrazoiei kontra eginez, babes-errekurtsoa ez dela bigarren auzialdian egin beharreko berrikuspenerako tresna, oinarritzko eskubideen urraketa salatzeko bidea baizik. Bigarren auzialdiari errekurtso arruntak eman behar dio bide, epaia oinarritzeko erabilitako zuzenbidearen aplikazio zein frogatutzat emandako egiteen berrikuspenerako tresna.

Hirugarrenik, Espainiako estatuaren aburuz, komunikazioak ez lirateke onartu behar GEBren aurrean lehenengoz salatzen denean bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa, estatu barneko auzitegietan aurretiaz antzeko ezer salatu gabe³¹⁴. Arrazoibide horren gainean, ez gara luzatuko, komunikazioen onarpenerako inon ez delako aurreikusten aurretiaz estatuan bertan urraketa salatu behar izana.

Laugarren argudioari men eginez, estatuak foru bereziaren existentzia defendatzen du inguruko estatu ugaritan aurki genezakeela esanez³¹⁵. Forudunak auzialdi bakarrean epaitzea EZPNiaren parte diren zenbait estatutan aurreikusten denez, Itunak interpretazio harmonikoa egin beharko luke eskubidearen inguruan giza eskubideak babesten dituzten bestelako eskualde-mailako hitzarmenekin bat eginez -GEEHren gainean ari da-, eta horrela ondorioztatu hierarkian goren dauden auzitegiek epaitzeko eskumena dutenean ez dela Ituna urratzen. Argudio horri gaineratzen dio arau hauste arinen kasuan goragoko auzitegian egindako berrikuspen prozedurek kostu ekonomikoak eta beharrezkoak ez diren prozeduraren luzapenak dakartzatela, eta GEEHren 7. Protokoloaren 2. artikulua jasotzen duen bezala, egoera hori eskubidearen salbuespen izan beharko litzateke³¹⁶.

Gure aburuz, ez dago dudarik, estatuak era okerrean erabili dituela bai GEEH, bai GEEAren jurisprudentzia, baita inguruko estatuen egoera ere. GEEHren 7. Protokoloari erreferentzia egiten dio, berau Espainian indarrean egon gabe -2009ko abenduan sartu zen indarrean-. Forudunek auzialdi bakarra duten eredia duten herrialdeen GEEAren jurisprudentzia darabil, estatu horiek erreserbak egin zituztela kontuan izan gabe. Estatuak ezin du

³¹⁴ GEBren Irizpena, Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18, 4.2 paragrafoa (1351/2005 y 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

³¹⁵ GEBren Irizpenak, Jesús Terron *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 4.3 eta 4.4 paragrafoak (1073/2002 komunikazio zenbakia) eta Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 4.4 paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia).

³¹⁶ GEBren Irizpena, Jesús Terron *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 4.6 paragrafoa (1073/2002 komunikazio zenbakia).

bere jarrera defendatzeko jurisprudentziaren erabilera hain oker bezain alderdikoia egin.

Eta azkenik, estatuak irizpen denetan erabiltzen duen argudioa honako hau da: estatuko organorik gorenak auzialdi bakarrean epaitzen duenean norbanakoaren egoera pertsonala dela eta, berrikuspenaren gabezia auzitegiak eskaintzen dituen bermeekin orekatzen da. AGk lehen auzialdian epaitzeko eskumena duenean, horrek ordezkutzen du bigarren auzialdia izateko eskubidearen bermea. Izan ere, bermeen ordezkapenak justiziaren independentzia bermatzea du helburu, foru berezia duten gizabanakoak epaitzean. Halere, estatuak babestu egiten du foru berezia, horrek helburu legitimo eta garrantzitsua duelako, epai-botere eta botere legegilearen independentzia babestu. Akats judizialak ekiditeak auzialdi bikoitza bidezkatzen du, baina hierarkian goren dagoen organoa erabakitzailea denean ezin da auzialdi bikoitzik existitu, goragoko organorik ez dagoelako³¹⁷. Azkenik, estatuak argitzen du forudunak eta haiekin batera lotura arrazoiengatik auziperatutakoak epaitzeko AGren eskumenaren oinarria dela ikertutako delituen izaera eta ezaugarriek elkarrekin epaitu beharra galdatzen dutela³¹⁸.

Ulergarria da oso, egoera berezia duten pertsona jakinak foru berezia izatea eta estatuaren erakundeen independentzian ez eragiteko AGn epaitzea. Baina, ezin ditugu ahaztu gaur egun foru berezia duten pertsona kopuru handiak berezitasuna egoera arrunt bihurtzen duela. Birpentsatu beharko litzateke foruduntasunaren titulartasuna, eta baita AGn epaituz gero, bertan ebatzitako epaia berrikusteko aukera izatea, AGko beste Sala baten bidez adibidez.

4.2.3.2. Komunikazio egileen bidea eskubidea bermatzeko

Komunikazio egileen argudioak lau ideietan bil daitezke.

³¹⁷ GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 4.4 paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia).

³¹⁸ GEBren Irizpena, Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18, 7.1 eta 7.2 paragrafoak (1351/2005 y 1352/2005 komunikazio zenbakiak); GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 4.3 paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia).

Batetik, estatuak ez du EZPNiren 14.5 artikulua inguruko erreserbarik egin, hortaz, bete beharrekoa da³¹⁹.

Bestetik, konponbide posiblea eskaintzen dute komunikazio egileek. Aldaketa txiki batekin egoera gaintu ahal izango litzateke, AGko epaileak aukeratuz Zigor arloko Salak erabakitako epaiak berrikusteko, administrazioarekiko auzietako jurisdikzioan aurreikusten den bezala³²⁰.

Gainera, babes-errekurtsoa ez da nahiko kondena-epaitza eta ezarritako zigorraren berrikuspen osoa egiteko, bere azterketa eremua eskubide urraketan alde formaletara zein legezkoetara mugatzen delako³²¹.

Eta azkenik, AGk bermeak eskaintzen dituela onartzen dute komunikazio egileek, baina horrek ez du zertan bigarren auzialdirako eskubidea mugatu behar. Gainera, Batzordeak argitu du berrikuspen eskubidearen existentzia ezin dela estatuen esku utzi³²².

4.2.3.3. Batzordearen erabakiek marraztutako gidalerroak

Aztertutako egoeretan EZPNiren 14.5 artikulua urraketa egon dela adierazten du GEBk honako argudioak erabiliz:

Lehenik eta behin, Batzordeak onartzen du sistema judizialaren gorenko organoa eskuduna izatea auziperatuen egoera pertsonal berezia dela eta auziak aztertzeko, bai forudunei baita lotura arrazoiengatik beraiekin auziperatuei dagokienez. Baina ez du aitortzen herritarrek AGren eskuduntza aukeratzeko modurik dutela, izan ere, legek aurreikusten dute esleipen hori³²³. Era berean, ontzat hartu ditu estatuak aurkeztutako argudioak epai boterea eta botere legegilearen independentzia bermatzeko

³¹⁹ GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 3.1 paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia). GEBren Irizpena, Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18, 8.3 paragrafoa (1351/2005 y 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

³²⁰ GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 3.1 paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia).

³²¹ GEBren Irizpena, Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18, 5.2 eta 8.2 paragrafoak (1351/2005 y 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

³²² *Ibidem*, 8.1 eta 8.3 paragrafoak.

³²³ GEBren Irizpena, Jesús Terron *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 7.2 eta 7.3 paragrafoak (1073/2002 komunikazio zenbakia).

asmoz hartutako erabakia dela organorik gorenak forudunen aurkako prozesuak ezagutzea³²⁴.

Bigarrenik, Batzordeak gogorazten du “legeak ezarritakoarekin bat etorri” esamoldearen arabera estatuak tartea izango duela berrikuspen eskubidea arautzeko -adibidez, auzipetuak duen karguagatik organorik gorenak epai dezan- baina estatuak ezin izango du inola ere EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidea murriztu edo ezabatu³²⁵. “Legeak ezarritakoarekin bat etorri” esamoldeak ez die estatuei askatasunik ematen, nahierara, eskubidearen existentziaren gainean erabakitzeko.

Azkenik, Batzordeak gaineratzen du KAK aztertzen duen babes-errekurtsioa ez dela baliagarria Itunaren 14.5 artikuluan jasotako eskubidea bermatzeko³²⁶.

4.2.4 Konstituzio Auzitegiaren iritzia auzialdi bakarraren gainean

Forudunen errekurtsorako eskubidearen gainean KAK iritzi tinkoa du; ordenamendu juridikoko organorik gorenak auzialdi bakarrean epaitutako auzietan emandako epaien kontrako errekurtsorik ez da existitzen. Jardunbide horren zuribidea Karentzat honakoa da: zenbait lanbideren izaera instituzionala dela eta horien bidezko epaiketa bermatu nahia. Bestalde botere judiziala babestu nahi da, eta horretarako ez da edozein epaitegiren esku uzten -epaiketa ez da ahulenen esku uzten-, organorik gorenaren esku baizik. Hortaz, izaera instituzionaleko zenbait ordezkari epaitzeak eragin politikoa izan dezakeela onartzen du estatuak eta ondorioz, botere judizialaren independentzia bermatu nahi du³²⁷.

³²⁴ GEBren Irizpena, Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18, 9.3 paragrafoa (1351/2005 y 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

³²⁵ GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 7. paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia).

³²⁶ GEBren Irizpena, Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18, 9.3 paragrafoa (1351/2005 eta 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

³²⁷ BJLOk forudunen aurkako prozeduretan eskumena organo jakinei esleitzen die, baina horrez gain, prozedura horiek beraien berezitasunak badituzte. *Ikus*: OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. “Aforamiento. Aspectos orgánicos y procesales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 15. zk., 2008, 1721-1744. or. CALDERÓN CERESO, Ángel. “El proceso penal contra aforados”, *Revista del Poder Judicial*, 19. zk., 2006, 461-495. or. MARCHENA LÓPEZ, Manuel. “Procesos penales contra aforados”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 10. zk., 1994, 407- 525. or.

Beraz, zenbait lanbideren edo eginkizunen izaeraren ondorioz (diputatuena edo senatariena kasu³²⁸) auziperatutako pertsonak foru berezia dute epaituko dituzten organoari begira. Aurretiaz aztertu dugun bezala organo hori JAN edo AG izango da, eta ondorioz, baliteke AGn auzialdi bakarrean epaitu behar izatea auziperatua. Egoera horietan legeriak ez du eskaintzen AGren epaia aurkaratzeko biderik, hots, goragoko auzialdira jotzeko biderik, ezta kasazio errekurtsua aurkezteko modurik ere³²⁹. Hortaz, KAK uste du lan karguaren ondorioz eskaintako bermeak (ordenamendu juridikoko organorik gorenak, AGk, epaitzeak), bigarren auzialdiaren desagertzea justifikatzen duela³³⁰.

³²⁸ Diputatu eta senatariei dagokienez, EKren 71.3 artikulua berak aurreikusten du foru berezia: "En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo". KAK lehengo diputatu eta senatarien foruduntasunaren oinarriak zehaztu zituen: KAE 22/1997, 1997ko otsailak 11, 4., 5., 6. eta 7. OJ.

³²⁹ PKLren 847. artikulua: "Procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra: a) las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia; y b) las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia".

³³⁰ KAE 51/1985, 1985eko apirilak 10, Castells senatariaren auzia, 3. OJ: "En el primero de los motivos del recurso alega el recurrente que, en virtud del carácter firme y definitivo de la Sentencia del Tribunal Supremo que impugna, se le ha hurtado el derecho a que el fallo condenatorio sea sometido al conocimiento de un Tribunal superior, resultando así vulnerado el derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución, pues si bien el derecho a una tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías no supone por sí solo el derecho a una doble instancia, que no se halla expresamente reconocido en el art. 24 de la Constitución, desde el momento en que este precepto, en su párrafo 2.º, proclama el derecho a un proceso 'con todas las garantías' y que el art. 10.2 del texto fundamental establece que 'las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución establece se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España', parece claro que, por mor de lo dispuesto en el art. 14, núm. 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificados por España, el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal es una de las garantías a que la Constitución se refiere al emplear la cláusula 'todas', como reconoció este Tribunal en su Sentencia 76/1983, de 14 de diciembre.

Sin embargo, esta afirmación genérica ha sido matizada por este Tribunal en la Sentencia citada y, con anterioridad, en la Sentencia 42/1982, de 5 de julio, al puntualizar que el art. 14.2 del Pacto Internacional, aunque es derecho interno, no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes. Y, en el presente caso, sucede que, contra la Sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo, no cabe recurso de casación, por prohibirlo explícitamente el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y hay que añadir que si en el presente caso ha ocurrido así, ha sido porque el solicitante del amparo ha utilizado el fuero privilegiado, que sin duda como Senador le correspondía, y ha sido juzgado por el más alto Tribunal de la Nación, que es el dato que impide la revisión de su sentencia.

Además, es de tener en cuenta que, en supuestos como el que nos ocupa, la necesidad de que en las causas contra Diputados y Senadores sea competente la Sala de lo Penal del Tribunal

KAREN esanetatik ondorioztatzen dugu AGn epaitutako forudunei bigarren auzialdirako eskubideaz gabetzeko arrazoia bi kontzepturen arteko haztapenean dagoela: batetik, Botere Judizialaren independentzia eta bestetik, bigarren auzialdirako eskubidea. Ordenamendu juridikoaren bi printzipioen arteko haztapenean independentzia da garaile:

“Como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial: (...) preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual transcendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento. Por ello, no es de extrañar que el constituyente atribuyese expresamente el conocimiento de tales causas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en tanto que órgano jurisdiccional superior de los que integran aquel poder del Estado (art. 123.1 CE)”³³¹.

Eta horri gehitu behar zaio:

“Determinadas personas gozan, *ex Constitutione*, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria”³³².

Supremo, que es el ‘órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales’ (art. 123.1 de la Constitución), está impuesta por el art. 71.3 de la Constitución. Determinadas personas gozan, *ex Constitutione*, en atención a su cargo, de una especial protección que contrarresta la imposibilidad de acudir a una instancia superior, pudiendo afirmarse que esas particulares garantías que acompañan a Senadores y Diputados disculpan la falta de un segundo grado jurisdiccional, por ellas mismas y porque el órgano encargado de conocer en las causas en que puedan hallarse implicados es el superior en la vía judicial ordinaria”.

³³¹ KAE 22/1997, 1997ko otsaila 11, 5. OJ.

³³² KAE 51/1985, 1985eko apirilak 10, 3. OJ. Era berean jasotzen da: KAE 30/1986, 1986ko otsailak 20, eta KAE 33/1989, 1989ko otsailak 13, 4. OJ. Forudunen bigarren auzialdirako eskubidearen gaineko jurisprudenzialaren lan bikaina eskaintzen digu: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis eta ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales...*, op. cit., 644-667. or.

KAre n epaietan oinarrituz, badirudi edozein auzitegik ezin duela presioetatik salbu jardun, justizian eta inpartzialtasunean erabakiz, eta AG dela organo bakarra funtzio judiziala iritzi publikoaren eta komunikabideen presiotik aldentuz burutu dezakeena³³³. Espainiako estatuarentzat garrantzia handiagoa du botere judizialaren independentzia bermatzea -eta horregatik esleitzen dio AGri forudunen kontrako auzien ezagutza-forudunei bigarren auzialdirako eskubidea eskaintzea baino³³⁴.

Baina, forudunez gain, lotura arrazoiengatik beraiekin auziperatutakoek ere etenda izango dute beraien bigarren auzialdirako eskubidea, nahiz eta forudun ez izan:

“En el examen de la pretensión del recurrente se ha de tener en cuenta que el fuero constitucionalizado en el art. 71.3 CE no es directamente aplicable al demandante de amparo, ya que carece de la condición de Diputado o Senador. El enjuiciamiento del recurrente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sustenta en las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el enjuiciamiento conjunto en un único procedimiento de los delitos conexos (arts. 17.1, 272.3, 300). El aforamiento especial de uno de los encausados ha tenido como consecuencia, en aplicación de dichas normas legales, que el recurrente viera modificado el órgano competente con carácter general por razón de la materia, que era la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y se restringiera, como consecuencia de su enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo, su derecho a someter la declaración de culpabilidad y la pena ante un Tribunal superior.

La legitimidad constitucional de esta restricción del derecho al doble grado de jurisdicción en los casos de no aforados requiere

³³³ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *El juez natural de los parlamentarios*, Civitas, Madril, 2000, 106-107. or. Bestalde, Alejandro Sáizek kolokan jartzen du AGren izaera independentea, gero eta anitzagoak baitira bere kideen lotura politikoak, eta horrek saihestu egiten du estatuak defendatutako independentzia eta inpartzialtasunaren tesia: SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. “El derecho fundamental al recurso...”, *op. cit.*, 138. or. Iritzi bera nabarmentzen du bestelako lan honetan: SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. “Aforamiento y doble grado de jurisdicción”, *Parlamento y Constitución*, 5. zk., 2001, 83. or.

³³⁴ KAK behin eta berriz errepikatzen duen argudiaketa hori ikus genezake bere epaietan: KAE 30/1986, 1986ko otsailak 20, 2. OJ; KAE 33/1989, 1989ko otsailak 13, 4. OJ; KAE 166/1993, 1993ko maiatzak 20, 3. OJ; KAE 136/1999, 1999ko uztailak 20, 11. OJ.

la ponderación específica de los derechos e intereses en juego a la que nos acabamos de referir. Dicha ponderación ha de efectuarse primeramente por el legislador y después por los Tribunales penales teniendo en cuenta que la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 847 -redactada conforme a la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Disposición final segunda, núm. 16- ya no prohíbe expresamente el recurso de casación en estos casos”³³⁵.

Azkenik, KAK bere ikuspegia oinarritzeko erabilitako jurisprudentziari egin nahiko genioke aipua. Batetik, KAK AGn auzialdi bakarrean epaitutako forudunek epaia berrikusteko modurik ez izatea funtsatzeko GEEHren 7. Protokoloko 2. artikuluaen harira, Hitzarmenaren parte diren estatu kideei esker sortutako jurisprudentzia darabil³³⁶. Gogoan izan behar dugu, 2009ko abendura arte 7. Protokoloa ez zela indarrean jarri Espainian, eta hortaz, berretsi gabeko Protokoloa darabil bere erabakia oinarritzeko. Bestetik, GEBren irizpenetara ere jotzen du³³⁷, behin eta berriz

³³⁵ KAE 64/2001, 2001eko martxoak 17, 5c OJ. Doktrina bera errepikatzen da honako epaietan ere: KAE 65/2001, 2001eko martxoak 17, 4. OJ; KAE 66/2001, 2001eko martxoak 17, 4. OJ.

³³⁶ Egoera horren adibide dugu GEEHren 7. Protokoloko 2. artikuluari egindako honako erreferentzia. KAE 65/2001, 2001eko martxoak 17, 4c OJ: “Sobre la base de un modelo de análisis similar, la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Tanassi y otros, en su Decisión de inadmisión de 18 de diciembre de 1980, examinando la queja relativa al derecho a una doble instancia, tanto en cuanto lesión del derecho a un proceso justo, como en cuanto lesión del derecho a la igualdad, por afectar en aquel caso el aforamiento de una persona a otras no aforadas, tras declarar que el art. 6.1 CEDH no impone la exigencia de establecer una doble instancia (párrafo 16 de la decisión), llevó a cabo un juicio de proporcionalidad sobre las medidas existentes en el orden jurídico del Estado demandado, ponderando las desventajas que resultan para los no aforados de no gozar de un segundo grado de jurisdicción en una causa penal en relación con otros fines igualmente legítimos. Para concluir, en dicho caso, que la medida de la legislación interna que excluía la segunda instancia era proporcionada a otros fines legítimos; así, entendió que la protección de las funciones del gobierno, determinante de la competencia de la Corte Constitucional italiana, y la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los intervinientes cuando la realización del delito se atribuye al concurso de una pluralidad de personas, constituían fines legítimos para cuya consecución resultaba proporcionada la sustanciación de un único procedimiento ante la Corte Constitucional, aunque ello implicara un trato desigual para los imputados no pertenecientes al gobierno. Juicio de proporcionalidad que también se ha llevado a cabo en decisiones posteriores relativas al Protocolo núm. 7 (asuntos E.M., de 26 de octubre de 1995 y Hauser, de 16 de enero de 1996, entre otras)”. Horrez gain, KAE 64 eta 66/201, 2001eko martxoak 17, epaietan ere erreferentzia bera aurki genezake.

³³⁷ Horren adibide dugu GEBren Irizpena, Fanali *vs* Italia, 1983ko martxoak 31 (75/1980 komunikazio zenbakia), irizpenaren erabilera. Bertan, Batzordeak onartzen du forupekoen

adierazi ondoren epai indarrik ez dutela (Batzordeak izaera jurisdikzionalik ez duelako), eta Batzordeak EZPNiren edukia interpretatzeko eskumenik ez duela. Horregatik guztiarengatik, KAK nazioarteko jurisprudentziaren erabilera alderdikoia egiten duela uste dugu³³⁸.

Espainiako Konstituzioaren interprete gorenak ezarritako doktrina horren aurkako ahotsak ere izan dira. KAK bigarren auzialdiaren ukoa foruduntasunaren ondorio natural bezala aurkezten du, baina, errealitatean oinarritzko eskubidearen debekua ez da zuzenean Konstituziotik eratoritzen, Auzitegiak egiten duen interpretazio murriztailetik baizik³³⁹.

“El derecho al doble grado de jurisdicción ha de predicarse de cualquier persona condenada por el Tribunal Supremo en instancia única, con independencia de que se trate de un aforado o de alguien que ha sido juzgado por dicho alto Tribunal por razón de conexidad”³⁴⁰.

KAren baitan boto partikularrak plazatu dituzten magistratuak ere badaude. Horien aburuz, EKren 71.3 artikuluari salbuespen izaera esleitzeko, esanbidez adierazi beharko zukeen Konstituzio testuak berak. Eta esanbidez ez da inon ageri, beraz, ezin zaie oinarritzko eskubidea murriztu auzialdi bakarrean epaitutako forudunei³⁴¹.

kontrako auzietan bigarren auzialdirik ez aurreikustea. Baina, KAK ez du argitzen Italiak EZPNiren 14.5 artikuluari erreserba egin diola, eta hori dela benetako arrazoia Batzordeak forupekoen eskubidearen muga onartzeko.

³³⁸ KAK nazioarteko Itunen interpretazio akasduna eta alderdikoia egiten duela azaltzen da honakoan: SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. “El derecho fundamental al recurso...”, *op. cit.*, 141-148. or.

³³⁹ Ikuspegi horren defendatzaile dugu: *Ibidem*, 127. or.

³⁴⁰ *Ibidem*, 128.or.

³⁴¹ KAE 66/2001, 2001eko martxoak 17, Salvador Vives Antón magistratuaren boto partikularra: “Para poder entender el artículo 71.3 CE como una excepción de esta índole, sería necesario que el precepto lo dispusiera expresamente o, al menos, que ese carácter de excepción pudiera inferirse implícitamente de la incompatibilidad entre la garantía y el precepto constitucional que impone el aforamiento. Sin embargo, esa incompatibilidad no existe, como viene a reconocer la decisión mayoritaria al decir que la literalidad del artículo 71.3 no impone el conocimiento de las causas penales en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De modo, que si el artículo 71.3 CE hace posible que haya doble grado de jurisdicción, no se ve bien por qué es entendido por la mayoría como una norma que habilita la privación de un derecho fundamental, nada menos que a los Diputados y Senadores (y, consecuentemente, a los enjuiciados en la misma forma por razones de conexidad)”.

4.3 Errekurtsoaren ondorioz kondena bihurtutako absoluzioa; ba al da errekurtsorako eskubiderik?

4.3.1 Auziaren aurkezpena: akusazioen errekurtso eskubidea hizpide

EZPNiren 14.5 artikuluan irakur genezake delitu baten ondorioz erruduna den pertsonak eskubidea izango duela bere kondena-epaitza eta zigorra goragoko auzitegiak azter dezan. Horrenbestez, zein da eskubidearen titularra? Baieztapen horri jarraituz, badirudi Itunak errudunari edo kondenatuari soilik aintzatesten diola errekurritzeko eskubidea, prozesuan parte diren beste alderdiak alboratuz³⁴². Espainiako legegileak, ordea, epaiak aurkaratzeko legitimazioa kondenatuarentzat aurreikusteaz gain, alderdi akusatzaileei ere eskaini die. Esan genezake, bada, Espainiako arauketak nazioartekoa gainditzen duela eskubideaz gozatzeko aukera hedatzen duelako. Titulartasunaren zabaltze horrek abantailak baino arazo gehiago sortu izan ditu eguneroko praktikan. Izan ere, lehen auzialdian emandako erabakia alderdi guztiek aurkaratzeko egokiera dute -kondena zein absoluzio epaia izan-, eta bigarren auzialdian aurretiaz absolbitutakoa kondenatuz gero, errudunak ez du aukerarik izango errekurtsorik aurkezteko, Itunak onartzen dion eskubideaz gabetuz. Egoera hori dugu, hain zuzen ere, aztergai dugun hirugarren lotune gatazkatsua; berdintasuna errespetatuz prozesuko alderdi guztiek behar dute izan errekurtsorako eskubidea nahiz eta kontraesan egoerak sortu, ala kondenatuari mugatu beharko litzaioke eskubidearen titulartasuna?

GEBren ustetan, lehen auzialdian absolbitu eta bigarreanean, aldiz, kondenatua izan denak badu errekurtsorako eskubidea zenbait zehaztapenekin. Oro har, EZPNiren 14.5 artikuluari jarraituz, delitu batengatik kondenatua izan denak badu bere kondena-epaitza eta zigorra goragoko auzitegiak aztertzeko eskubidea. Kasu horretan, lehen auzialdia ez da kontuan hartzen absoluzioa izan delako, eta ondorioz, bigarren auzialdi horretan hartutako erabakia da berrikusi beharrekoa.

Haatik, lehenagoko kondena astuntzearen ondoriozko bigarren kondena jasotzen duenak ez du hirugarren auzialdi baterako eskubiderik

³⁴² Itunean prozesuan parte diren beste alderdiei erreferentziarik ez egitea zenbait arrazoiren ondorio izan liteke, besteak beste, Itunaren egileek kontuan hartu ez izana estatuaz gain akusatzaile gehiago dituzten ordenamenduak badaudela (herri akusazioa, akusazio partikularra, akusazio pribatua), edota, beharbada, kondenatuarentzat berariazko berme bat ezarri nahi izatea.

izango. Egoera horretan ez dago egitateen inguruko aldaketarik eta hasierako kondena aldarazten da soilik, beraz, Batzordearen esanetan, ez da beste auzialdi baterako eskubiderik aitortuko.

4.3.2 Giza Eskubideen Batzordearen iritzia kasuan-kasuan

Saia gaitezen, beraz, planteatutako hirugarren gatazkaren gainean GEBk duen iritzia zehazten honako lerrootan. Jakin dakigunaren arabera, Espainiari dagokionez, GEBk sei auzitan erabaki du aztergai dugun arazoaren gainean; horietatik lautan estatuaren aldetik EZPNiren urraketa izan dela adierazi zuen Batzordeak³⁴³, komunikazioetan bakarra ez zen onartu³⁴⁴, eta bada onartu bai baina urraketarik antzeman ez zuen beste auzi bat ere³⁴⁵. Azter dezagun jarraian, Espainiak eskubidea urratu duela adierazten duten irizpenetan oinarrituz, zein elementutan hezur mamitzen diren auzian parte hartu duten hiru alderdien iritzia; komunikazio egilearenak, estatuarenak eta GEBrenak.

4.3.2.1. Bernardino Gomaríz Valera *vs* Espainia

a. Aurrekariak

Arestian aurkeztutako egoera aztertu zuen lehen irizpena dugu honako lerroetan azaltzen duguna³⁴⁶. Egoerari irtenbidea emateko oinarriak ezartzeaz gain, bertan jasotako bi boto partikularrek aztergai dugun gaiaren inguruko hainbat zalantzen gaineko hausnarketa ezagutarazten digute.

Komunikazio egilea salmenten sustatzailea da Murziako enpresa batentzat. Enpresak kereila jartzen du bere kontra bidegabeko jabetzeagatik. Zigor arloko epaitegiak absolbitu zuen eta apelazio errekurtsu bidez bigarren auzialdian Probintzia-azuzitegiak kondenatu zuen bidegabeko

³⁴³ Espainiak EZPNiren 14.5 artikulua urratu duela jasotzen duten GEBren Irizpenak: Bernardino Gomaríz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26 (1095/2002 komunikazio zenbakia); Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13 (1325/2004 komunikazio zenbakia); Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15 (1332/2004 komunikazio zenbakia); Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11 (1381/2005 komunikazio zenbakia).

³⁴⁴ GEBren Erabakia, Lozano Aráez *et alter vs* Espainia, 2005eko azaroak 22 (1323/2004 komunikazio zenbakia).

³⁴⁵ GEBren Irizpena, Rafael Pérez Escolar *vs* Espainia, 2006ko apirilak 18 (1156/2003 komunikazio zenbakia).

³⁴⁶ GEBren Irizpena, Bernardino Gomaríz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26 (1095/2002 komunikazio zenbakia).

jabetzeagatik. Kondenatuak babes-errekurtsoa aurkeztu zuen KAn eta horrek errekurtsua ezetsi zuen.

GEBn aurkeztutako komunikazioan, bestelako argudio batzuen artean, EZPNiren 14.5 artikulua urraketa salatzen du komunikazio egileak, lehenengoz bigarren auzialdian kondenatu zutelako apelazio auzitegiaren bidez, eta ez zuelako izan eskubiderik berrikuspena eskatzeko. Izan ere, zigor arloko prozedura legeak ez du egoera horietan errekurtsorik aurreikusten, hau da, ez du aurreikusten bigarren auzialdian lehenengoz kondenatzen den akusatuari errekurtsorik eskaintzea³⁴⁷.

b. Estatuaren defentsa

Salaketari erantzunez, estatuak komunikazioa onartezina zela adierazi zuen, gradu bikoitzerako eskubidea ezin delako era burugabeen interpretatu gradu bikoitzaren gradu bikoitzerako eskubide bezala. Gainera, GEEHren 7. Protokoloaren 2. artikulua dakar gogora, bertan onartutako salbuespenen artean auzigai dugun kasua jasotzen delako: lehen auzialdiko absoluzio epaia bigarren auzialdian kondena bihurtuz gero ez da biderik izango azken erabaki hori aurkaratzeko. Bere ikuspegiarekin jarraituz, estatuak gaineratu zuen EZPNiren 14.5 artikulua ezin uler daitekeela akusatzaile diren alderdientzat errekurtsuak erabiltzeko muga bezala. Izan ere, bere helburua defentsa-gabezia ekiditea da eta kasu konkretu honetan ez da defentsa-gabeziarik gertatu komunikazio egilearen uziak aztertu dituztelako eta haien gaineko erabakiak hartu dira legearen arabera eta organo ezberdinen bidez.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak argi du bere iritzia estatuaren argudioei aurre egiteko; Espainiak, beste estatu batzuekin alderatuz, ez dio artikuluari inolako erreserbarik jarri, aztergai dugun kasua baztertzeko. Ondorioz, estatuak betebeharra du bermatzeko kondenaren berrikuspenerako eskubidea, hori bigarren auzialdian gertatzen denean ere.

³⁴⁷ Horren harira, gogora ekarri behar dugu KAK ez duela onartzen norbanakoen babes-errekurtsorik lege arauen aurka, beharrezkoa dela Konstituzioak aurreikusitako organoek aurkeztea Konstituzio kontraktotasun errekurtsua. Ondorioz, nahiz eta herritarrek uste izan PKLk haien bigarren auzialdirako eskubidea mugatzen duela, ezin dute Konstituzio kontraktotasunik aurkeztu legimitatuta ez daudelako.

d. Batzordearen erabakia

Auziari irtenbidea emanaz, GEBk argi du bere iritzia auziaren gainean³⁴⁸; lehen auzialdiko absoluzio epaia goragoko auzitegiak berrikustean kondena-epai bihurtuz gero, kondenatuak eskubidea izango du kondena-epai horren berrikuspenerako. Horrela zehazten du bere iritzia:

“El artículo 14, párrafo 5, del Pacto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión ‘conforme a lo prescrito por la ley’ no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Al contrario, lo que debe entenderse por ‘conforme a lo prescrito por la ley’ son las modalidades de acuerdo con las cuales la revisión por un tribunal superior debe llevarse a cabo³⁴⁹. El párrafo 5 del artículo 14 no sólo garantiza que la sentencia sea sometida a un tribunal superior como ocurrió en el caso del autor, sino que la condena sea también sometida a una segunda instancia de revisión, lo que no aconteció respecto del autor. La circunstancia que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación”³⁵⁰.

³⁴⁸ Nahiz eta lotura guztiz esturik ez izan gure gaiarekin aipatu nahiko genuke estatuaren iritziz komunikazioa ezin daitekeela onartu estatu barruko errekurtsio bide guztiak agortu ez direlako. Argudio horren aurka komunikazio egileak dio KAn babes-errekurtsioa aurkeztea ez dela eraginkorra bertako jurisprudentzia errekurtsioaren muinaren kontrakoa delako. GEBk horrelako auzietan argi du bere erantzuna: nahikoa da aurrera egiteko bidea duten errekurtsioak aurkeztearekin. Adibidez, *ikus* GEBren Erabakia, Länsman *et alter vs* Finlandia, 1994ko azaroak 8, 6.3 paragrafoa (511/1992 komunikazio zenbakia).

³⁴⁹ Hausnarketa bera jasotzen dute honakoek: GEBren Irizpena, Jesús Terrón *vs* Espainia, 2004 azaroak 15, 7.4 paragrafoa (1073/2002 komunikazio zenbakia); GEBren Erabakia, Salgar de Montejo *vs* Kolonbia, 1982 martxoak 24, 10.4 paragrafoa (64/1979 komunikazio zenbakia).

³⁵⁰ GEBren Irizpena, Bernardino Gomariz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26, 7.1 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia).

Aipagarriak dira Irizpenak bildu zituen bi boto partikularrak. Lehenengo boto partikularrean, estatuaren aldetik urraketa egon dela ezartzen duen erabakiarekin ez adostasuna agertzen dute Batzordeko hiru partaidek³⁵¹. Beraien aburuz komunikazioa ez zen onartu behar estatu barneko bideak agortu ez zirelako. Komunikazio egilearen auzia epaitu zenean (1997) auzigaiaren gaineko KAren jurisprudentziarik ez zen existitzen. KAK 1999ko ekainaren 26an erabaki zuen lehenengoz “que la declaración de culpabilidad dictada por un tribunal de apelación tras una sentencia absolutoria dictada por un tribunal de primera instancia no violaba el derecho a una revisión”. Gure usterik apalenean, GEBren kideek auzira ekarritako jurisprudentziak ez du loturarik landutako arazoarekin. Izan ere, Batzordeak ez du zalantzatan jartzen bigarren auzialdira heltzeko erabilitako errekurtsioak EZPNI urratzen duenik, bai ordea, bigarren auzialdian lehenengoz kondenatuari errekurritzeko eskubiderik eskaintzen ez zaionean.

Bigarren boto partikularrak ekarpen handia egiten dio gure ikergaiari, bertan lehenengoz aurkezten baita bi tradizio juridiko nagusien arteko aldeak -*common law* eta erromatarrek- aztertzen ari garen hirugarren korapiloan edo arazoan duten eragina³⁵². Boto partikularren sinatzailearen ustez, EZPNIren 14.5 artikuluan bildutako eskubidearen gainean irizpen honek egiten duen interpretazioak argudio juridiko berriak dakartza Batzordearentzat, eta ohartarazten du artikulua era zabalean aplikatzeak tradizio erromatarreko sistema juridiko asko hankaz gora jarri ditzakeela. Jakina da *common-law* tradizio juridikodun herrialdeetan apelazio auzitegiek ezin dutela aldatu beheragoko auzitegiek ezarritako absoluzio epaia, eta horrela eginez gero, arazo konstituzional larriak ekarriko lituzke. Tradizio horren oinarri dugu *Common-law*aren arabera ezarritako epaimahaiak duen independentzia historikoa, bere absoluzio erabakiak berrikuspenik kanpo mantenduz. Tradizio erromatarrean aldiz -Alemania, Austria, Belgika, Luxenburgoko eta Norvegiako ordenamenduetan kasu³⁵³-, lehen auzialdian

³⁵¹ Ez adostasuna adierazten duen botoa honakoek sinatu zuten: Elisabeth Palm, Nisuke Ando eta Michael O’Flaherty.

³⁵² Ruth Wedgwood Batzorde kideak sinatzen du bigarren boto partikularra.

³⁵³ Aipagarria da adibide bezala aipatutako bost herrialde horiek erreserbak egin dizkiotela Itunari, apelazioan kondena epaia ezarritako gero eta ordenamenduak errekurtsorik arautzen ez duen egoerek Ituna ez urratzeko. Hortaz, badirudi tradizio erromatarreko zenbait herrialdek aztergai dugun hirugarren arazo hori aurreikusten zutela, egindako erreserbei so eginez.

erabakitako absoluzioa baliogabetu daiteke bigarreanean, eta gerta liteke bigarren erabakiaren aurka inolako errekurtsorik ez existitzea. Hor dugu, hain zuzen ere, tradizio erromatarreko herrialdeen alde aurretiko joera bigarren auzialdirako manua urratzeko. Hau da, tradizio erromatarreko errekurtsoen egitura edo antolamenduak ahalbidetzen du absoluzioen berrikuspenaren bidez kondena epaia erabakitzea eta, ondorioz, bigarren erabakiaren kontrako errekurtsorik ez aurreikustea.

Horrez gain, botoaren sinatzaileak gogora dakar kontuan izan behar direla GEEHren 7. Protokoloaren 2. artikuluan aurreikusitako salbuespenak -bertan aurkezten zaigulako beren-beregi hizpide dugun egoera- nahiz eta onartu artikulua horren idazkera EZPNiren 14.5 artikulua edukirik harago doala. Jakin badakigu GEEHk ez dituela GEBren irizpenak gidatzen, baina, interpretaziorako lagungarri izan daitekeela iritzi dio Wedgwood-ek. Izan ere, pentsaezina da GEEHren 7. Protokoloa sinatu duten herrialdeek nahita EZPNiren 14.5 artikulua urratu nahi izatea.

Azken ohar bezala, Batzorde kideak adierazten du GEBk ez duela hausnartu zein neurritan tradizio erromatarreko estatuen jarduna EZPNiren 14.5 artikulua kontrako izan daitekeen. Argi asko dago tradizio erromatarra duten estatuen sistema judizialen egituran oinarritzkoa den auzia dela solasgai duguna, eta hortaz, arreta berezia merezi dute jardute orokorrekin, baita Itunaren parte diren estatuen iritziek ere. EZPNIn jasotako eskubideen edukiaren gaineko eztabaidak ugariak dira bere idazkera anbigua dela eta. Horren ondorioz, Batzordeak onartu eta balizko eman ditu testuari egindako erreserbak. Azkenik, boto partikularri bukaera eman, Wedgwood-ek azpimarratzen du arazoak azterketa sakon eta zehatza behar duela etorkizunari begira.

Bigarren boto partikular horren gainean pare bat ohar egin nahiko genituzke. Alde batetik, guztiz onargarria eta aberasgarria da GEEHren 7. Protokolora jotzea, bertan bigarren auzialdirako eskubidea era ezberdinean jasotzen delako. Horri esker, uler daiteke tradizio erromatarreko estatuetan sortzen den gatazka. Baina, EZPNiren urraketa ezin oinarri daiteke "ulerkortasun" horretan oinarrituz. Hau da, EZPNiren estatu sinatzaileek jakin badakite haien tradizio juridikoaren ondorioz Ituna urratuko dutela, eta badute erreserba egitea hori ekiditeko, edota barne legedia moldatu oinarritzko eskubideak bermatu eta babesteko. Hortaz, ulertezina da Espainiaren jarrera EZPNI sinatzerakoan, erreserbarik jarri ez duelako. Beste

alde batetik, Wedgwood-en esanetan, “es difícil imaginar, como el juez Shahabuddeen ha observado sabiamente, que los 35 (ahora 36) Estados Partes del Protocolo 7 del Convenio Europeo se propusiesen actuar en desacuerdo con cualesquiera obligaciones contraídas en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Baieztapen horren inguruko zenbait zalantza pizten zaizkigu. Oro har, uler genezake estatuek ez dituztela nazioarte mailako itunak zein hitzarmenak sinatzen iruzur egiteko, baina, Espainiako estatuaren kasuan, jarrera ulertezina ikus genezake. Espainiak 2009an berretsi zuen hizpide dugun Protokoloa³⁵⁴, GEBren aldetik ez betetze irizpen nahiko jaso ondoren. Gainera, Protokoloa berretsi baino lehen, Espainiak GEBn aurkeztutako komunikazioei erantzunez 7. Protokoloaren edukia erabiltzen zuen sarri bere jarrera indartu eta babesteko. Horregatik guztiagatik, pentsa genezake, Espainiaren berrespenak helburu izan dezakeela GEBren irizpenei muga jartzea, nahiz eta jakin erabil daitekeen muga bakarra erreserba egitearena dela.

4.3.2.2. Mario Conde Conde *vs* Espainia

a. Aurrekariak

Aztertu dugun bigarren ez betetze irizpenaren iruzkinari ekin aurretik, argitu nahiko genuke, gure ikergairi lotutako bi kontzeptu aztertzen direla bertan: alde batetik, kasazioaren berrikuspen ahalmena, hots, kasazio errekurtsua berrazterketa zabal eta osoa egiteko tresna den ala ez³⁵⁵, eta, bestalde, gure arreta izango duen arazoa, lehen auzialdian absolbitu eta bigarreanean kondenatutakoak errekurtsorako eskubidea duen argitzea.

Auzi jakin honetan, komunikazio egilea lehen auzialdian partzialki absolbitu zuten, eta bigarreanean aurretiaz kondenatu ez zuten egozketengatik kondenatu zuten. Lehen irakurketa batean uler genezake astuntze kasua dela, hau da, lehen auzialdiko erabakia bigarreanean gogortzen dela. Baina, argitu beharra dago bigarren auzialdiko kondena ez

³⁵⁴ 2009ko urriaren 15eko BOEn ageri den berrespenaren bidez.

³⁵⁵ GEBren Irizpena, Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13, 6.4 paragrafoa (1325/2004 komunikazio zenbakia). Irizpenak kasazioaren inguruko zenbait argiketa egiten ditu errekurtsuak ez dituelako lehen auzialdiko frogak berriro aztertzen. Aurretiaz landutako gaia izanik, ez dugu horretan sakonduko.

dela oinarritzen lehen auzialdiko egozketetan. Auzitegi Nazionalak komunikazio egilea bidegabeko jabetzeagatik eta maula delitu jarraituagatik kondenatu zuen; eta absolbitu, ordea, bidegabeko jabetze bi delitugatik, bidegabeko jabetze bi delitu eta maula delituagatik, eta dokumentu faltsutze delitu batengatik. Kondenatuak erabakiaren kontra kasazio errekurtsua aurkeztu zuen 39 aurkaratze arrazoi argudiatuz, horietako gehienak frogan balorazio okerragatik eta errugabetasun presuntzio printzipioaren urraketagatik. Auzitegi Gorenak ez zuen kondenatuaren errekurtsua onartu, baina bai ordea -nahiz eta partzialki izan- fiskaltzak, herri akusazioak eta akusazio partikularrak aurkeztutakoak. Horren ondorioz, zati batean ezeztatu zuen lehen auzialdian kondenatuari ezarritako zigorra, horretarako bidegabeko jabetze delitua berriro kalifikatuz delitu jarraitu bezala (bidezkoa zen bere preskripzioa), eta merkataritza dokumentuan faltsutze delitua bazela argudiatuz.

Auziaren aurrekariak horiek izanik, kondenatuak komunikazioa aurkeztu zuen GEBn EZPNiaren 14.5 artikulua urraketa dela eta. Komunikazio egilearen aburuz, ANren epaia ez zen osotasunean berraztertuta, goragoko organoa alde juridikoen ezagutzara mugatu baitzen eta epaia berriro ebaluatu ezin ziren frogetan oinarritzen zelako. Hortaz, kondena eta zigorraren berrikuspena egitea ezinezkoa izan zen. Horri gaineratzen dio Espainiako estatuak ez diola erreserbarik egin Itunari, horrelako egoeretan EZPNiaren 14.5 artikulua aplikagarri ez izateko.

b. Estatuaren defentsa

Salaketa horiei erantzunez, estatuak nabarmen uzten du kasazio errekurtsuaren bilakaera haren ezagutza eremua zabalduz eta egite eta oinarri juridikoen berrikuspena onartuz. AGk azter ditzake -frogaren balorazio okerra eta errugabetasun presuntzioaren urraketa kasazio zioen bitartez- frogan balorazioa, aurretiaz zuena baino berrikuspen zabalagoa eskainiz eta tradizioz zituen muga zurrun eta formalistak hautsiz. Horrez gain, estatuak gogora dakar EZPNiaren 14.5 artikulua ezin dela interpretatu alderdi akusatzailearentzako errekurtsorako eskubidearen ukapen edo muga bezala; ezta zigorren astuntzea galarazten duen eskubide bezala ere.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak, Irizpenak jasotzen duen bezala, berriz ere argi uzten du bere ikuspegia; kasazio errekurtsoren mugek galarazten dute testigantzen sinesgarritasuna eta dokumentuzko frogen berrazterketa. Eta gainera, bigarren auzialdian kondenatu zutenean ez zuen biderik izan bere kondena-epaitza eta zigorra goragoko organo batek berrikus zezan.

d. Batzordearen erabakia

Alderdien arrazoi eta argudioak jaso ondoren GEBk bere erabakia argitara eman zuen eta tinko adierazi kasazioan ezarritako kondena, lehen auzialdiko egozketen astuntzeagatik, ezin izan zirela goragoko organo batean berrikusi. Ondorioz, bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa gertatu da. GEBk gogoratzen du “que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”³⁵⁶.

4.3.2.3. Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares vs Espainia

a. Aurrekariak

Hirugarren irizpenaren jatorrian komunikazio egileek hartzekodunei iruzur egiteko asmoz euren jabetzatik ondasunak baztertzeagatik Murtziako zigor arloko epaitegiak ondasunak ostentzeagatik hasitako prozedura dugu³⁵⁷. Epaitegiak bi akusatuen absoluzioa erabaki ondoren akusazioak apelazioa aurkeztu eta Probintzia-auzitegiak lehen auzialdiko epaia ezeztatu eta alderdi errekurritua kondenatu zuen zigortzeko moduko kaudimengabezia delituagatik.

Legeak Probintzia-auzitegiak bigarren auzialdian erabakitako epaiaren kontrako errekurtsorik aurreikusten ez duenez, kondenatuak GEBra jo zuten EZPNiren 14.5 artikuluko eskubidearen urraketa salatuz.

b. Estatuaren defentsa

Salaketari aurre eginez, estatuak nabarmentzen du, aztertzen dugun egoera jakinari erantzunez, KAK argitu duela bigarren auzialdiak Itunean

³⁵⁶ *Ibidem*, 7.2 paragrafoa.

³⁵⁷ GEBren Irizpena, Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares vs Espainia, 2006ko azaroak 15 (1332/2004 komunikazio zenbakia).

jasotako eskubidea errespetatzen duela; izan ere, lehen auzialdiko absoluzioa apelazioan kondena bihurtu ahal izateko hurrekotasuna behar duten frogak bigarren auzialdian errepikatu behar dira eta auzi honetan horrela jardun da³⁵⁸. Estatuak gaineratzen du, berriz ere, Itunaren 14.5 artikulua ezin duela estatua behartu amaigabeko errekurso kate bat arautzera, ezta akusazioaren errekurtsorako eskubidea mugatzera ere, hori alderdien berdintasunaren kontrakoa izango litzatekeelako eta defentsa eta akusazioak errekurtsorako eskubidez berdintasunean gozatu behar dutelako.

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileek argudio horiei erantzunez, argi dute KAK GEBren esanak baztertzeko dituela esanbidez; izan ere, Batzordeak berrikuspen oso bat galdatzen du, egitatezko zein zuzenbidezko elementuen berraztertzea beharrezkoa izanik. KAK aldiz, onartzen ditu berrikuspen mugatuagoak. Ezberdintasun horri gaineratzen dio babes-errekursoak ezin duela hirugarren auzialdiaren papera bete epaitza eta zigorra berraztertzeke dituen hutsuneak nabariak direlako.

d. Batzordearen erabakia

Eztabaidari amaiera jarritz, GEBk onartzen du bigarren auzialdian kondena daitekeela inongo eskubideri kalterik egin gabe, baina, “el hecho de que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación”³⁵⁹.

4.3.2.4. Jaques Hachuel Moreno vs Espainia

a. Aurrekariak

Aztertutako irizpenetan laugarrenean, Auzitegi Nazionalak komunikazio egilea ikertu zuen “Carburos Metálicos” operazioaren barruan,

³⁵⁸ Estatuak erreferentzia egiten dio KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3, epaiari. Bertan, KAK Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia Irizpenari aipua eginez, auziaren funtsari erantzuten dio.

³⁵⁹ GEBren Irizpena, Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares vs Espainia, 2006ko azaroak 15, 7.2 paragrafoa (1332/2004 komunikazio zenbakia).

Banesto bankuko diruaz jabetzeagatik akusatuekin zerikusia zuten sozietateekin merkataritza operazioak burutzeagatik³⁶⁰. Delituaren preskripzioa zela eta ANk komunikazio egilea absolbitu egin zuen bidegabeko jabetze delituagatik. Erabaki hori aurkaratuz Fiskaltzak errekurtsua aurkeztu zuen epaiaren kontra eta Auzitegi Gorenak lehen auzialdiko absoluzioa ezeztatu eta bidegabeko jabetze delituagatik kondenatu zuen komunikazio egilea. Azken horrek babes-errekurtsua aurkeztu zuen Konstituzio Auzitegian, auzialdi bikoitzerako eskubidea urratu zitziola alegatuz, bera apelazioa aztertu zuen auzitegiak kondenatu zuelako lehen auzialdiko erabakia berraztertzean.

Hortaz, komunikazio egileak bere salaketa oinarritzen du EZPNiren 14.5 artikuluko eskubidearen urraketan, Espainiak ez baitio inolako erreserbarik egin Itunari egoera jakinetan eskubidearen aplikazioa eteteko, eta ondorioz, bete beharrekoa da. Komunikazio egileak pairatutako egoera argia da; bere eskubideaz baliatu nahi izan du, baina legediak ez dio biderik eskaintzen. Bere arrazoiak oinarritzeko GEBren irizpenetara jotzen du, bertan jasotzen baita AGren berrikuspena ez dela erabatekoa³⁶¹. Gainera, egoera hori zuzentzeko asmoz gogora dakar administrazioarekiko auzien arloan AGko epaileez osatutako kide anitzeko organoak AGko epaiak berraztertzen dituela.

b. Estatuaren defentsa

Estatuak aldiz, bestelako ikuspegia du gaiaren inguruan. KAK aurkeztutako babes-errekurtsua ezetzi zuen eta ondorioz, ez zen antzeman eskubidearen urraketarik. Gainera, EZPNiren 14.5 artikulua ezin uler daiteke alderdi akusatzaileentzako errekurtsu debeku bezala. Hortaz, estatuak adierazten du honako aukeren artean aukeratu beharko dela; a) alderdi akusatzaileei errekurtsorako eskubidea onartu eta bigarren auzialdian kondena ezartzeko aukera izanik, b) alderdi akusatzaileak errekurritzeko eskubideaz gabetu, ala c) errekurtsoen kate amaigabe eta mugagabea sortu. Estatuaren iritziz, auzi honi dagokionez, ez da inondik ere

³⁶⁰ GEBren Irizpena, Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11 (1381/2005 komunikazio zenbakia).

³⁶¹ Ikuspegi hori islatzen dute: GEBren Irizpenak, Semey *vs* Espainia, 2003ko uztailak 30 (986/2001 komunikazio zenbakia); eta Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia, 2003ko uztailak 8 (1007/2001 komunikazio zenbakia).

defentsa gabeziarik egon, kondena epaiak ez duelako egitate berririk ezta froga berririk aztertzen. Azkenik, bere ikuspegia indartzeko GEEAren epaiak dakartza gogora, bertan adierazten baita AGren erabakien kontra babes-errekurtsoa aurkeztu ahal dela KAn, eta horrela goragoko auzialdiaz onura atara³⁶².

c. Komunikazio egilearen argudioak

Komunikazio egileak, berriz ere errepikatzen ditu bere argudioak estatuaren esanen kontra. Bere ustetan, bideak daude egoera zuzentzeko, hortaz, estatuak ez luke arazo larregirik izango egoera konpontzeko. Izan ere, Administrazioarekiko auzietarako AGren Salak auzialdi bakarrean epaitutako epaiak berrikusi daitezke auzitegi bereko Sala berezi batean. Gainera, komunikazio egilearen iritziz, babes-errekurtsoa ezin daiteke erabili epaian jasotako egitatezko eta zuzenbidezko elementuak berrikusteko, errekurtsoaren objektua oinarrizko eskubideak kaltetu diren aztertzea baita.

d. Batzordearen erabakia

Aztertutako auziaren inguruan GEBk esateko argia du. Batzordearen aburuz, KAK egiten duen azterketa aurkeztutako auzi konstituzionalen gainekoa da, eta beraz, ez du EZPNik 14.5 artikuluan jasotako eskubideak ezartzen dituen berrikuspenaren ezaugarriak betetzen. Aztertutako auzian Auzitegi Nazionalak lehen auzialdian komunikazio egilea absolbitu zuen, AGk bigarreanean kondenatu eta kondena epai hori berrikusteko eskubidea ez du KAK aztertzen duen babes-errekurtsoak betetzen:

“El Comité recuerda en su jurisprudencia que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después que una persona haya sido absuelta por un tribunal inferior, constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. En el presente caso, el Tribunal Supremo condenó al autor por un delito de apropiación indebida al considerar que no podía

³⁶² Eduki bera jasotzen dute: GEEAren onargarritasun Erabakiak, Saiz Oceja *vs* Espainia, Hierro Moset *vs* Espainia eta Planchuelo Herreras Sánchez *vs* Espainia, 2004ko azaroak 30.

beneficiarse de la prescripción y revocó la sentencia de primera instancia de la Audiencia Nacional que lo había absuelto con base en que el delito había prescrito. El Comité observa que el Tribunal Constitucional consideró los hechos del caso en el contexto de la revisión de las cuestiones constitucionales planteadas. Sin embargo, el Comité no puede concluir que esta consideración alcanzara el nivel exigido por el párrafo 5 del artículo 14 para una revisión de la condena”³⁶³.

4.3.3 Alderdien argudioak: ulertezintasuna oinarri

Ezagutu berri ditugun irizpenetan oinarrituz, argi asko ondoriozta genezake bai komunikazio egileek, bai estatuaren defentsariet, baita GEBk berak ere, beraien argudioetan, oro har, lerro zehatza eta aldaketarik gabea jarraitzen dutela. Iritzi eta argudioetako bakoitzaren azterketa dugu hizpide honako lerro hauetan.

4.3.3.1. Estatuaren argudioak

Hasteko, Espainiako Gobernuak estatuaren jokabide egokia bidezkoetako erabilitako argudioei helduko diegu. Oro har, lau multzotan edo argudiotan bildu ditugu auzi ezberdinetan erabilitako iritziaik:

Muinaren ganean ezer esan aurretik, estatuak erabiltzen duen argudioetan lehena dugu komunikazioak onartezinak direla, onarpen baldintza bat bete ez delako; komunikazio egileak estatu barneko errekurtsio guztiak agortu behar ditu GEBra jotzeko. Hortaz, KAn babes-errekurtsioa jarri ezean, ez da baldintza beteko³⁶⁴. Betebehar horren arauzko oinarria EZPNiren Lehen Aukerazko Protokoloaren bigarren artikuluan dugu³⁶⁵:

³⁶³ GEBren Irizpena, Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11, 7.2 paragrafoa (1381/2005 komunikazio zenbakia).

³⁶⁴ Aztertutako lau irizpenetan erabiltzen du estatuak argudio hori, hau da, komunikazioaren onartezintasuna estatu barneko errekurtsioak agortu ez direlako. *Ikus* GEBren Irizpenak, Bernardino Gomariz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26, 4.4 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia); Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13, 4.1 paragrafoa (1325/2004 komunikazio zenbakia); Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15, 4.1 paragrafoa (1332/2004 komunikazio zenbakia); Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11, 4.1 paragrafoa (1381/2005 komunikazio zenbakia).

³⁶⁵ EZPNiren Lehen Aukerazko Protokoloa (gazteleraz Primer Protocolo Facultativo izenez ezagutzen dena) onartu eta sinaduretara, berrespenetara eta atxikimenduetara zabaldu zen

“Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita”.

Argudio hori erabiltzean estatuak ez du izan kontutan barne ordenamenduko errekurtsioak asetzeko betebeharrak baduela muga edo salbuespen bat; hots, Protokoloa aurrera egiteko arrazoizko aukera duten errekurtsioez ari dela. KAK aztergai dugun auzigaian oinarritutako babes-errekurtsioak onartzen ez duenez, GEBk ez du uste aurrera egin dezakeen aurkaratzea denik, eta ondorioz, ez da beharrezkoa izango GEBn komunikazioa aurkeztu aurretik babes-errekurtsioa tarteratzea.

Bigarren argudioari dagokionez, estatuak behin eta berriz azpimarratzen du akusatzaileak ezin direla errekurtsio eskubideaz gabetu, EZPNiren 14.5 artikulua ezin baitaiteke ulertu alderdi akusatzaileentzako errekurtsio debeku bezala³⁶⁶. Izan ere, eskubidearen helburua defentsa-gabezia ekiditea da, eta estatuaren aburuz, ez da defentsa-gabeziarik gertatzen estatu barnean komunikazio egileek aurkeztutako auzietako uziak aztertu eta beraien gaineko erabakia hartu izan delako legearen arabera eta goragoko organoaren bidez³⁶⁷. Gainera, bigarren auzialdirako eskubideak ez du galdegiten errekurtsioen kate amaigabea ezartzea. Hortaz, bi ezaugarri horiek kontuan izanik, egoerak aukeratzera garamatza; 1) alderdi akusatzaileei onartzen zaie errekurtsio eskubidea eta horren ondorioz bigarren auzialdian kondena epaiak ezar daitezke, 2) alderdi akusatzaileak errekurritzeko eskubideaz gabetzen dira, ala 3) errekurtsioen kate amaigabea eta mugagabea sortzen da.

Estatuaren aburuz berdintasun printzipioari men eginez, defentsa eta akusazioak errekurtsio eskubideaz berdintasunean gozatzeko

1966ko abenduaren 16an Asanblada Nagusiaren 2200 A (XXI) ebazpenaren bidez. Espainiak 1985eko urtarrilaren 25ean adierazi zuen bere atxikimendua.

³⁶⁶ *Ikus* GEBren Irizpenak, Bernardino Gomariz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26, 4.4 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia); Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15, 4.3 paragrafoa (1332/2004 komunikazio zenbakia); Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11, 4.3 paragrafoa (1381/2005 komunikazio zenbakia).

³⁶⁷ Estatuaren iritzi ez da defentsa-gabezia egoerarik nabari kondena epaiak ez duelako egite ezta froga berririk aztertzen. *Ikus* GEBren Irizpena, Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11, 4.4 paragrafoa (1381/2005 komunikazio zenbakia).

eskubidea dute. Goragoko organoak akusazioaren errekurtsua onartu ezingo balu, alderdien berdintasunaren kontrakoa izango litzateke³⁶⁸. Argudio horri erantzunez, esan genezake ez dagoela inolako arazorik akusazioei eskubidea zabaltzeko; akusazio zein defentsak izan dezake errekurtsua aurkezteko aukera, berdintasunean. EZPNik bigarren auzialdirako eskubidea kondenatuari mugatzen dio, baina estatuak horrela nahi izanez gero eskubidearen eremua zabal dezake. Arazoaren muina bigarren auzialdian lehenengoz kondenatutakoari legediak errekurtsorik aurreikusten ez dionean gertatzen da. Hortaz, berdintasunean alderdi guztiei errekurtsorako eskubidea esleitzen bazaie, estatuak aurreikusi beharko du nola ekidin amaigabeko errekurtsoen kate hori.

Hariari segiz, kondena eta zigorren astuntzeari dagokionez, estatuak argi asko du EZPNiren 14.5 artikulua ez duela galarazten zigorren astuntzea³⁶⁹.

Hirugarren argudioari helduz, estatuak nabarmentzen du bigarren auzialdirako eskubidea ezin uler daitekeela errekurtsu kate amaigabe bezala³⁷⁰. Hau da, gradu bikoitzerako eskubidea ezin da era mugagabean interpretatu, gradu bikoitzaren gradu bikoitzerako eskubide bezala. Argudio hori oinarritzeko GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua testua dakar gogora, eta horren arabera eskubideak onartzen dituen salbuespenen artean dugu lehen auzialdian absoluzioa lortu ondoren bigarrenean kondenatu denak ez duela errekurtsorik izango³⁷¹.

Gure iritziz, estatuak GEEHren erabilpen interesatua egiten du, bere argudioak plazaratu zituenean oraindik GEEHren 7. Protokoloa berretsi gabe zuelako. GEBren aurrean bere burua zurrizteko ezin ditu auzia

³⁶⁸ GEBren Irizpena, Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15, 4.4 paragrafoa (1332/2004 komunikazio zenbakia).

³⁶⁹ GEBren Irizpena, Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13, 4.3 paragrafoa (1325/2004 komunikazio zenbakia).

³⁷⁰ KAK argi du hirugarren auzialdirik ez dela behar, izan ere, betekizun horrek errekurtsoen kate amaigabea sortuko luke: "En principio, a la luz de nuestra doctrina (...) contra la previa absolució en primera instancia (por todas, STC 41/1998), ninguna vulneración comporta *per se* la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsi3n de una nueva instancia de revisi3n de condena que podría no tener fin máxime teniendo en cuenta la funci3n que desde la perspectiva constitucional corresponde al recurso de amparo en relaci3n con la tutela de los derechos fundamentales concernidos", KAE 120/1999, 1999ko ekainak 28, 4. OJ.

³⁷¹ GEBren Irizpena, Bernardino Gomariz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26, 4.4 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia).

ezagutzen duen organoaren eskumenetik kanpo dagoen hitzarmen bateko salbuespenak erabili bere egoera oinarritzeko probetxugarri direlako. Gainera, nahiz eta gaur egun, dagoeneko 7. Protokoloa Espainian indarrean egon, ez litzateke urraketa bat argudiatzeko oinarri izango.

Azkenik, azken oinarri edo argudio bezala, estatuak azpimarratzen du babes-errekurtsoak bigarren auzialdiaren betekizunak era eraginkorrean asetzen dituela. Iritzi hori oinarrituz, eta GEEAren epaiei erreferentzia eginez, AGren epaien kontra babes-errekurtsoa KAn aurkeztu eta goragoko organoaren berrazterketa lortu daitekeela adierazten du³⁷².

Azken argudio horrek ez du inolako oinarririk gure iritziz, jakin dakigulako babes-errekurtsoak ez duela inongo berrikuspenik egiten, bere helburua oinarritzeko eskubideen urraketa egon dela ikuskatzea baita.

4.3.3.2. Komunikazio egileen bidea eskubidea bermatzeko

Oraingoa, komunikazio egileen arrazonamendua izango dugu aztergai. Izan ere, eskubidearen urraketa nola oinarritzen den ikustea garrantzitsua da etorkizuneko eskaerak zuzentzeko. Era berean, defentsek erabilitako argudioak 3 multzotan bildu ditugu eta aurreratu beharra dugu komunikazio egileen defentsa argudioetako guztiekin bat gatzela:

Argudioetako lehenaren arabera, estatu barneko errekurtsioak agortzearen derrigortasunaren gainean komunikazio egileek argudiatzen dute babes-errekurtsorik aurkeztu ez zutela edo aurkeztutakoa onartu ez zitzaiela KAK behin eta berriz adierazi duelako aztergai dugun egoerak ez duela EZPNI 14.5 artikulua urratzen.

Bigarren argudioaren arabera, komunikazio egileek aldi oro errepikatzen dute Espainiak ez diola inolako erreserbarik egin EZPNiri, aztergai dugun kasua baztertzeko edo salbuesteko. Ondorioz, estatuak betebeharra du bermatzeko kondenaren berrikuspeneko eskubidea, kondena hori bigarren auzialdian gertatzen denean ere³⁷³.

Adierazpen horrekin guztiz ados gaude. Estatuaren aldetik erreserba bat egin izanak etorkizuneko ez betetzeetatik babestuko zukeen.

³⁷² GEBren Irizpena, Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11, 4.5 paragrafoa (1381/2005 komunikazio zenbakia).

³⁷³ GEBren Irizpena, Bernardino Gomariz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26, 5.3 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia).

Baina, EZPNI sinatzerakoan estatuak ez zuen aurreikusi Itunean bildutako eskubideek barne ordenamenduan aurkituko zituzten arazoak.

Hirugarren argudioari jarraituz, babes-errekurtsioa ez da baliagarria bigarren auzialdiko kondena epaia berrikusteko, ez duelako aukerarik ematen egitatezko eta zuzenbidezko elementuak berraztertzeko.

Azkenik, konponbide bat ere proposatzen da, eta AGn Administrazioarekiko auzietarako Salan erabilitako bidea aurkezten da; bertan auzialdi bakarrean emandako epaiak berrikusi daitezke auzitegi bereko Sala berezi batean.

4.3.3.3. Batzordearen erabakiek marraztutako gidalerroak

Azkenik, GEBren esanei egingo diegu kasu. Aurrekoekin egin dugun bezala, lau multzotara bil ditzakegu urraketak aintzatesten dituzten irizpenak oinarritzeko argudioak:

Batetik, irizpen guztietan adierazten den bezala, estatu barneko errekurtsioak agortzeko beharrak badu zehaztaper bat; nahiko izango da aurrera egiteko bidea duten errekurtsioak aurkeztearekin, ez da beharrezkoa, aldiz, inolako etorkizunik ez dutenak aurkeztea³⁷⁴:

“El Comité recuerda su jurisprudencia en cuanto a que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar y reitera que, cuando la jurisprudencia del más alto tribunal interno haya decidido la cuestión objeto de controversia, eliminando así toda posibilidad de éxito de un recurso ante los tribunales internos, el autor no está obligado a agotar los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo”³⁷⁵.

³⁷⁴ *Ikus*, adibidez, GEBren Irizpenak, Bernardino Gomaríz Varela *vs* Espainia, 2005eko uztailak 22, 6.4 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia) eta Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1, 6.5 paragrafoa (1101/2002 komunikazioa zenbakia).

³⁷⁵ GEBren Irizpenak, Bernardino Gomaríz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26, 6.4 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia); Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13, 6.3 paragrafoa (1325/2004 komunikazio zenbakia) eta Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11, 6.3 paragrafoa (1381/2005 komunikazio zenbakia). Ildo berekoak ditugu, besteak beste, hurrengo Irizpen hauek: Länsman *et alter vs* Finlandia, 1994ko azaroak 8, 6.3 paragrafoa (511/1992 komunikazio zenbakia); Bernardino Gomaríz Varela *vs* Espainia, 2005eko uztailak 22, 6.4 paragrafoa (1095/2002 komunikazioa zenbakia); Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1, 6.5 paragrafoa (1101/2002 komunikazio zenbakia) eta GEBren Erabakia,

Bestetik, GEBren aburuz, KAK aztertzen duen babes-errekurtsoak ez du errespetatzen EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidea. Errekurtsoaren objektua auzi konstituzionalak izanik, KAK ezinezko du berrikuspen osoa burutzea. Hortaz, estatuak proposatutako bidea -ANn lehen auzialdian erabakitako absoluzioa AGn berrikustean kondena bihurtuz gero, badago aukera KAn berraztertzeko babes-errekurtsoaren bidez- ez da egokia GEBrentzat.

“El Comité observa que el Tribunal Constitucional consideró los hechos del caso en el contexto de la revisión de las cuestiones constitucionales planteadas. Sin embargo, el Comité no puede concluir que esta consideración alcanzara el nivel exigido por el párrafo 5 del artículo 14 para una revisión de la condena”³⁷⁶.

Gainera, “legeak ezarritakoarekin bat etorritz” esamoldearen esanahia argitzerakoan Batzordeak nabarmentzen du eskubidearen existentzia ez dagoela estatuaren esku³⁷⁷. Goragoko auzitegiak berrikuspena nola egingo duen zehaztea izango da estatuaren betebeharra, hau da, errekurtso sistemaren modalitateak³⁷⁸. Ondorioz, estatuak errekurtso sistema nahierara arau dezake, baina, erreserbarik jarri ezean, eskubidearen edukia osotasunean bermatu behar du, salbuespenik egin gabe.

Azkenik, lehen auzialdian absoluzio epaia kasazio edo apelazio errekurtso bidez kondena bihurtuz gero, kondenatuak erabaki horren berrikuspenerako eskubidea izango du. Batzordeak gogorarazten du “que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituye una violación del

Maximino de Dios Prieto *vs* Espainia, 2006ko uztailak 25, 6.3 paragrafoa (1293/2004 komunikazio zenbakia).

³⁷⁶ GEBren Irizpena, Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11, 7.2 paragrafoa (1381/2005 komunikazio zenbakia).

³⁷⁷ *Ikus* adibide gisa: GEBren Erabakia, Salgar de Montejo *vs* Kolonbia, 1982ko martxoak 24, 10. paragrafoa (64/1979 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Jesús Terrón *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 7.4 paragrafoa (1073/2002 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8, 7. paragrafoa (1211/2003 komunikazio zenbakia).

³⁷⁸ Horren erakusle dira: GEBren Irizpena, Jesús Terrón *vs* Espainia, 2004 azaroak 15, 7.4 paragrafoa (1073/2002 komunikazio zenbakia), GEBren Erabakia, Salgar de Montejo *vs* Kolonbia, 1982ko martxoak 24, 10.4 paragrafoa (64/1979 komunikazio zenbakia).

párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”³⁷⁹. Egoera hori argi izanik, ondoriozta genezake Batzordeak onartzen duela absoluzio baten ondoren kondena epai bat erabaki daitekeela, eta horrek ez duela Itunaren manurik urratzen³⁸⁰. Era berean, zehazten du ez dela EZPNiren 14.5 artikulua urratzen bigarren auzialdiak lehen auzialdiko kondena astuntzen duenean:

“El Comité considera que la sentencia del Tribunal Supremo no modificó de manera esencial la caracterización del delito, sino que reflejó meramente que la valoración por parte del Tribunal de la gravedad de las circunstancias del delito conllevaba la imposición de una pena mayor. Por consiguiente, no existe fundamento para afirmar que se haya producido, en el caso presente, una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto”³⁸¹.

Hitz gutxitan laburbilduz, lehen auzialdian absolbitu eta bigarreanean kondenatutakoak badu bigarren auzialdirako eskubidea, estatuak EZPNiren 14.5 artikuluari erreserbarik jarri ezean:

“La circunstancia que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación”³⁸².

Baina, bigarren auzialdian lehen auzialdiko kondena aldarazten bada, ez da ondorengo auzialdi baterako eskubiderik izango:

³⁷⁹ GEBren Irizpena, Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13, 7.2 paragrafoa (1325/2004 komunikazio zenbakia). Zentzu berean, *ikus*: GEBren Irizpenak, Bernardino Gomariz Varela *vs* Espainia, 2005eko uztailak 22, 7.1 paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia) eta Larrañaga *vs* Filipinak, 2006ko uztailak 7, 7.8 paragrafoa (1421/2005 komunikazio zenbakia).

³⁸⁰ GEBren Irizpena, Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15, 7.1 paragrafoa (1332/2004 komunikazio zenbakia).

³⁸¹ GEBren Irizpena, Rafael Pérez Escolar *vs* Espainia, 2006ko apirilak 18, 9.2 paragrafoa (1156/2003 komunikazio zenbakia).

³⁸² GEBren Irizpena, Bernardino Gomariz Varela *vs* Espainia, 2005eko uztailak 22, 7. paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia). Ildo berekoak ditugu honako irizpen hauek: Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13 (1325/2004 komunikazio zenbakia) eta Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15, (1332/2004 komunikazio zenbakia).

“En un caso anterior (Comunicación No. 1095/2002, Gomariz c. España, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 7.1) el Comité concluyó que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituía una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. El presente caso es diferente, ya que la condena por el tribunal inferior fue confirmada por el Tribunal Supremo. Este, sin embargo, aumentó la pena impuesta por aquél con respecto al mismo delito. El Comité observa que en los sistemas legales de muchos países los tribunales de apelación pueden rebajar, confirmar o aumentar las penas impuestas por los tribunales inferiores. Aunque el Tribunal Supremo, en el presente caso, adoptó una opinión diferente respecto a los hechos considerados probados por el tribunal inferior, en el sentido de concluir que el Sr. Pérez Escolar era autor y no simplemente cómplice del delito de apropiación indebida, el Comité considera que la sentencia del Tribunal Supremo no modificó de manera esencial la caracterización del delito, sino que reflejó meramente que la valoración por parte del Tribunal de la gravedad de las circunstancias del delito conllevaba la imposición de una pena mayor. Por consiguiente, no existe fundamento para afirmar que se haya producido, en el caso presente, una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto”³⁸³.

Laburbilduz, eta irizpenetan aztertutako argudioetan oinarrituz, ondorioztatzen duguna zera da, Espainiako estatua tinko mantentzen dela bere barne araudia ez moldatzen. Estatuak komunikazio egileen kontra erabiltzen duen lehen tresna, komunikazio horiek GEBk ez onartzen saiatzea da, nahiz eta Batzordeak berak argitu barne ordenamenduak eskuragarri jartzen dituen errekurtsio guztiak ase direla. Bestetik, estatuaren zurruntasun eta geldikeriaren oinarritzko tresna izan da berdintasunaren izenean

³⁸³ GEBren Irizpena, Rafael Pérez Escolar *vs* Espainia, 2006ko apirilak 18, 9.2 paragrafoa (1156/2003 komunikazio zenbakia)

oinarrizko eskubideari mugak jartzea. Hau da, akusatzaileei errekursoak berdintasunean eskaini beharrak bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa ekarri du kondenatuentzat. Batzordeak askatasun osoa eskaintzen die Itunaren parte diren estatuei nahierara errekurso sistema arautzeko, eta askatasun horretan oinarrituz Espainiak lege eraldaketa bat burutu beharko luke. Baina, kontrako irizpenak izanda ere, estatuak ez du onartzen sistemaren hutsune jakin horren ondorioz oinarritzko eskubide bat urratzen denik, eta ezinezko konponbide bakar bezala ikusten du “errekursoen kate amaigabea”. Azkenik, egoeraren irtenbide bideragarri bezala babes-errekursoa aurkezten du, jakin dakigunean Itunak galdatzen duen berrikuspena egiteko errekurso mota ez dela.

Gure iritziz, erabilitako argudioetako askok ez dute lotura zuzenik arazoaren muinarekin. Estatuak onartu beharko luke oinarritzko eskubidearen urraketa dakarren egoera konkretua sortzen dela akusatzaileei absoluzio epaiak errekurritzen uzterakoan. Eta hori ekiditeko berebiziko garrantzia du legeria aldaketak, baina, xede horretara heltzeko estatuak onartu behar du urraketa egoera sistematikoki gertatzen dela egoera zehatzetan.

4.3.4 Konstituzio Auzitegiaren iritzia berdintasunaren gainean

Espainiako legegileak ez du inolako konponbiderik bilatu kontrakotasun egoerari aurre egiteko eta horren oinarrian dugu KAren jarrera arazoarekiko. KArentzat kondenatuak errekursoa jartzeko biderik ez izatea ez du Konstituzio kontraktatzat jotzen eta ondorioz, babes-errekursoak ez ditu onartzen. Gainera, auzitegia saiatu da berdintasun printzipiotik eratorritako egoera -akusazioek lehen auzialdiko absoluzioa errekurritzeko ahala- bere horretan mantentzen eta zehaztu edo ñabartu ditu EZPNiaren 14.5etik eratorritako betebeharrak.

Hasteko, benetako babes judizialerako eta defentsarako eskubideek exijitzen dute alderdi akusatzaileek kondenatuak besteko tresnak izatea errekurritzeko:

“Esta situación de desigualdad, que puede originar la indefensión de los acusados -afirmó-, se opone al art. 24 de la Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión y a un proceso con todas las garantías, lo cual exige que todas las partes del

proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y, por lo tanto, que, una vez creado un recurso en nuestro ordenamiento -en este caso el recurso de casación-, tal garantía procesal haya de estar a disposición de todas las partes”³⁸⁴.

Aipatu beharra dugu berdintasunean oinarrituta alderdi akusatzaileei absoluzio epaiak errekurritzeko eskubidea esleitzea dela KAren aburuz biderik egokiena. Baina, salbuespenez, zenbait ebazpen doktrina horretatik aldentzen dira eta onartzen dute EZPNiren 14.5 artikulua ez diela alderdi akusatzaileei errekurtsorako eskubiderik esleitzen:

“El derecho reconocido por el artículo 14.5 del Pacto de 1966 (...) se atribuye a toda persona declarada culpable de un delito, sin que exista precepto alguno de rango constitucional o integrado en la Constitución a través del artículo 10.2 que reconozca ese derecho a acudir a un Tribunal superior a quienes lejos de ser declarados culpables, sean acusadores, tanto públicos como privados”³⁸⁵.

Gainera, KAkin tinko mantentzen du bere ustea, aztertzen ari garen egoerak EKren 24. artikuluan jasotako berme guztiak dituen prozesurako eskubidea edo benetako babes judiziala urratzen ez duela esanez. Horretarako erabiltzen dituen argudioak argiak dira oso. Alde batetik, kondenatua eta akusatzailea berdintasun egoeran daude, lehen auzialdiko erabakia bataz zein besteak errekurritu goragoko organo berak berrikusiko lukeelako. Hortaz, estatuak EZPNin zehaztutako eskubidearen titulartasuna zabaldu du soilik. Bestalde, hizpide dugun egoera gatazkatsua salbuespen bezala aurreikusten da GEEHren 7. Protokolo 2. artikuluan, hortaz, ez du inongo betebeharririk urratzen.

Laburbilduz, KAkin gaiaren inguruan duen iritzia oso era argian azaltzen eta biltzen da KAren 60/2008, 2008ko maiatzak 26, epaian, bere 4.

³⁸⁴ KAE 27/1985, 1985eko otsailak 26, 3. OJ.

³⁸⁵ KAE 33/1988, 1988ko otsailak 29, 4. OJ. Alderdi akusatzaileak EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidearen titular zuzenak ez direla agertzen digu: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. “La doctrina constitucional sobre el derecho al recurso en el proceso penal, el doble grado de jurisdicción y la instancia única”, *Revista General de Derecho*, 631. zk., 1997, 3878. or.

Oinarri Juridikoan. Bertan, bere jurisprudentzia ildoaren gidalerroak aho betean agertzen zaizkigu³⁸⁶:

- Auzigaia birritan aztertuz gero (lehen eta bigarren auzialdian), ez dago pisuzko arrazoirik hirugarren auzialdi baterako, errekurtsoen amaigabeko katea sortuko litzatekeelako:

“La ausencia de un instrumento de revisión de la Sentencia condenatoria en apelación [ahora, en casación], no supone la ausencia de una garantía procesal de rango constitucional. No forma parte esencial de la que incorpora el art. 14.5. Con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, elegida ahora por el recurrente, conviene resaltar que ya el ATC 318/1995, de 22 de noviembre, FJ 2, afirmó que `desde un punto de vista teleológico, lo que subyace en el contexto finalístico del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, es la interdicción de la indefensión, y dicha indefensión, desde un enjuiciamiento general, no se produce cuando, como en el caso de autos, las pretensiones del actor han sido examinadas y resueltas conforme a Derecho por dos órganos judiciales distintos, tras lo cual, difícilmente podría hablarse de un fallo irreflexivo o sorpresivo, por lo que no existe razón para que la condena en segunda instancia tenga que abrir un nuevo ciclo de justicia ordinaria’ (en el mismo sentido ATC 306/1999, de 13 de diciembre, FJ 5, citado por el Fiscal en su escrito de alegaciones). Con tal perspectiva, este Tribunal también ha afirmado que ninguna vulneración comporta *per se* la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que por ello resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión en una cadena de nuevas instancias que podría no tener fin”³⁸⁷.

³⁸⁶ KAre 60/2008, 2008ko maiatzak 26, epaiak oinarri ditu aurretiaz auzitegi berak ebatzitako beste hainbat epai. Horien artean aipagarriak dira: KAE 296/2005, 2005eko azaroak 21, 3. OJ; KAE 104/2006, 2006ko apirilak 3, 8. OJ; KAE 116/2006, 2006ko apirilak 24, 4-7. OJ; KAE 16/2011, 2011ko otsailak 28, 3. OJ.

³⁸⁷ Doktrinaren muinari erreferentzia eginez, KAre jurisprudenzian behin eta berriz errepikatzen den ideia dugu, *ikus* KAE 41/1998, 1998ko otsailak 24, 11. OJ; KAE 120/1999, 1999ko ekainak 28, 4. OJ.

- KAren doktrina guztiz bateragarria da GEEHren 7. Protokoloko 2. artikuluan jasotako salbuespenekin. Horrenbestez, Protokoloaren edukia uler genezake EZPNiren 14.5 artikuluaen edukiaren mugatze bezala, ez salbuespen bezala:

“Toda esta doctrina es coherente, además, con la previsión del art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 22 de noviembre de 1984, firmado y pendiente de ratificación por España, que considera que el derecho a que la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior podrá ser exceptuado, entre otros casos, para quien haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución. Si bien este Tribunal ha interpretado que tal posibilidad no debe entenderse en rigor como una excepción al derecho de acceso al recurso en materia penal que proclama el art. 14.5 PIDCP, sino más bien como una delimitación de su contenido esencial, siendo necesario resaltar para una mejor comprensión de nuestra doctrina al respecto que los instrumentos procesales que abundan en las garantías de defensa de las partes y en las de acierto judicial, como es la previsión de nuevos recursos frente a decisiones previas, pueden colisionar con otros intereses de rango constitucional, como son la seguridad jurídica y la celeridad en la Administración de la Justicia, y pueden también perder parte de su virtualidad tutelar al separar excesivamente en el tiempo el juicio y el hecho enjuiciado (así, STC ya citada 296/2005, de 21 de noviembre, FJ 3)”.

- Horregatik guztiatik, KAK baieztatzen du ez dagoela berme guztiak dituen prozesua ezta benetako babes judizialerako eskubidearen urraketarik, Espainiako zigor prozesuak bi auzialditan zehar alderdien arteko argudioak aurkaratzeko eta eztabaidatzeko bideak eskaintzen dituelako:

“De acuerdo con lo hasta aquí expuesto podemos afirmar que no existe la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva aducidas por el recurrente, ya que ha dispuesto para el enjuiciamiento de su

causa de dos instancias, donde ha podido contradecir los argumentos de las demás partes con plenitud de armas procesales”.

Gure ustetan, KAren azken argudio horrek ahultasun asko ditu. Arazoa ez da bi auzialdi eskainiz konpontzen -izan ere, zigor prozedurak bi auzialdi aurreikusten ditu-. Luze aztertzen gabiltzan korapiloaren oinarrian bigarren auzialdian lehenengoz kondena-epaitza erabakitzean sortzen da, auzialdi berri baterako biderik existitzen ez delako. Hots, hizkera arruntean azalduz, lehen auzialdiko absoluzioak ez du zenbaketan parterik, bigarren auzialdiko kondena izango litzateke markagailua martxan jartzen duena. Hala bada, bigarren auzialdian lehenengoz kondenatuak eskubidea izan behar du bere kondenaren gaineko bigarren iritzi bat jasotzeko berrikuspenaren bidez.

Oro har, eta era automatikoan, KAK baztertu egiten du GEBk EZPNiren 14.5 artikulua ganean egindako interpretazioa³⁸⁸. Badirudi KAK berak ahaztu egiten duela Konstituzioan bertan jasotako 10.2 eta 96. artikuluen balioa, baita nazioarte mailan diharduen Giza Eskubideen interpretaziorako organo eskudunaren esanak. Gainera, KAren arrazoibideetatik Batzordearen irizpenei erreferentzia desagertuz doa³⁸⁹, baliteke bere jurisprudentzia ildoaren argudioei kalterik egin ez diezaioten. Edonola ere, Batzordearen esanei interpretazio balioa bakarrik onartzen die estatuko autoritateen iritziarekin bat datozenen³⁹⁰. KAren esanetan, GEBk ez du izaera jurisdikzionalik, eta ondorioz, bere irizpen eta erabakiek ez dute ebazpen judizialen pareko indarririk. Edozeinetara ere, KAK ez du inolako lanik hartzen Batzordearen erabakiei aurre egiteko edo ideia horiek errefusatzeko.

³⁸⁸ KAE 296/2005, 2005eko azaroak 21, 3. OJ: “No forma parte esencial de la que incorpora el art. 14.5 PIDCP como instrumento de interpretación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) la constituida por la existencia en todo caso tras una condena penal de la posibilidad de un pronunciamiento posterior de un Tribunal superior, pronunciamiento que podría ser el tercero en caso de que la resolución inicial fuera absolutoria o incluso en caso de que la de revisión aumentase la pena inicialmente impuesta. Lo que en este contexto exige el contenido de la garantía, que se ordena tanto al ejercicio de la defensa como a la ausencia de error en la decisión judicial, es que en el enjuiciamiento de los asuntos penales se disponga de dos instancias”.

³⁸⁹ *Ikus* adibide bezala, landu dugun KAE 60/2008, 2008ko maiatzak 26, 4. OJ; eta KAE 104/2006, 2006ko apirilak 3, 8. OJ.

³⁹⁰ *Ikus* KAE 116/2006, 2006ko apirilak 24, 8. OJ.

5. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO

EZPNik bere 14.5 artikuluan bigarren auzialdirako eskubidea aurkezten digu hitzez hitzeko esanguran, hots, lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateen eta legearen aplikazioaren berrikuspena galdatzen du. Badirudi, KA berrazterketaren zabalera hori onartzeko prest ez dagoela, Espainiako sistemak berezko dituen salbuespenen defentsa sutua egiten diharduelako GEBren aurrean, nahiz eta Itunari erreserbarik egin ez izan. Gainera, KAK GEBren irizpenen eraginkortasuna kolokan jarri du, Batzordea ahalmen juridikionalaz gabetuz eta irizpenen nahitaezko betepena baztertuz. KAREN iritziari aurre eginez, guk ez dugu inolako zalantzarik Batzordearen esanek eskubideen babesean duten gida lanean.

Esan bezala, GEBk eta KAK bigarren auzialdirako eskubidearen ulerkera ezberdina dute, eta ondorioz hiru eztabaida gune sortu dira, eta horien inguruan ez betetze irizpenak plazaratu ditu Batzordeak: 1) berrikuspenaren eremua, 2) forudunen errekurtsorako eskubidea, eta 3) errekurtsorako eskubidea bigarren auzialdian lehenengoz kondenatzen denean. Aipatutako hiru egoeretan Espainiako estatua, eta KAK darabilen argudiaketari so, tinko jardun dun Batzordearen iritziaren kontra, ez ditu ez betetze egoerak onartzen eta bere horretan dirau legerian inolako aldaketarik egin gabe.

Lehen gune eztabaidatuari helduz, Batzordeak kasazioak zenbaitetan EZPNik ezarritako baldintzak betetzen ez dituela plazaratu du. Ez betetze horiek kasazio errekurtsuari egindako kritika zuzen bezala ulertu izan dira, eta gure ustez, errekurtsorak horrek egitateak berrikusteko dituen mugak salatzeko bide bezala interpretatu beharko lirateke. Espainiako estatua horri erantzunez, kasazio errekurtsorearen berrikuspen eremua zabalduz joan da -bere izaera galdaraziz-, eta haren helburu nagusiak alboratuz AGko lan karga handitu du errekurtsorearen izaera zabala dela eta.

Bigarren gai gatazkatsua forudunen errekurtsorako eskubidea izan da. KAREN aburuz, Botere Judizialaren independentzia bermatzeko neurria da forudunak AGn epaitzea. Gainera, goragoko organorik ez dagoenez, forudunek ezin izango dute kondena epaia berrikusi, errekurtsorako eskubideaz gabetu direlarik.

Azkenik, hirugarren ez betetzea dugu bigarren auzialdiko lehendabiziko kondena ezin berrikustea. Espainiako organo juridikionalen

iritziz, Batzordeak ezin du behartu errekurtsoen kate amaigabea sortzera, kondena guztiak berrikusi ahal izateko.

Horiek, azkar batean, Espainiak erabilitako argudio makalak. Gainera, ez betetzeak oinarritzeko era okerrean erabili izan du GEEHren 7. Protokoloa, oraindik berretsi eta indarrean jarri barik zuenean. Egoera gaintzeko, erreserbak egitea bazuen, baina horri ere estatuak muzin egin zion. Halere, KAK ez ditu onartu EZPNIren 14.5 artikuluan oinarritutako babes-errekursoak, argi baitu Espainiako sistemak nazioarteko araudia urratzen ez duela.

Azkenik, bi hausnarketa darabiltzagu buruan. Lehena, GEBren irizpenek epea ematen diete estatuei ez betetzeak ongitzeko bideak ezartzeko; horren harira, zer egin du Espainiak? Bigarrena, GEBra komunikazio edo salaketa bat helarazteko bide luzea eta gastu ekonomiko nabaria behar da; hortaz, herritarretako asko haien bigarren auzialdirako eskubidea aitortu ezinean geldi daitezke egungo egoerarekin jarraituz gero.

III. KAPITULUA

ZIGOR ARLOKO GRADU BIKOITZA GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO HITZARMENEAN

1. SARRERA

Oraingoan, mundu mailako Nazio Batuen Erakundearen eremutik Europara egingo dugu jauzi, Espainiak nazioarte mailan zigor arloko errekurtso eskubidearen gainean sinatu duen bigarren hitzarmena aztertzeko. Jakin-min horrek, 1950ean Europako Kontseiluak onartutako Giza Eskubideen Europako Hitzarmenera garamatza³⁹¹. Bigarren Mundu Gerra ondoren, Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsalean jasotako eskubideak bermatzeko tresnak sortzeko giro ezin hobeak hauspotuta, gaur egun hiru titulutan banatutako 59 artikuluz osatutako GEEH onartu zen. Hitzarmenak bere baitan biltzen ditu eskubide eta askatasunen zerrenda (lehen tituluan)³⁹², horiek bermatzeaz arduratuko den GEEAren arauketa

³⁹¹ Hitzarmena Erroman 1950eko azaroaren 4an sinatu zen eta 1953ko irailaren 3an jarri zen indarrean estatu sinatzaileetan.

³⁹² Lehen titulu horretan jasotako 2-18 artikuluetan aurreikusten dira honako eskubide eta askatasunak: bizitarako eskubidea; torturaren debekua; esklabotza eta bortxazko lanen debekua; askatasun eta segurtasunerako eskubidea; bidezko prozesurako eskubidea; legerik gabeko zigorrik ez dagoela onartzen duen printzipioa; familia-bizitza eta bizitza pribaturako eskubidea; pentsamendu, kontzientzia eta erlijio askatasuna; adierazpen askatasuna; biltzeko

(bigarren tituluan), eta Hitzarmenarekin lotura duten bestelako kontuak ere (azken tituluan). Hitzarmenak sortutako babes sistema garatuz eta osatuz joan da denboraren poderioz onartutako Protokoloen bidez. Horietako zenbaitek eskubide eta askatasunen zerrenda osatzen dute, eta besteek eskubideen babesaren prozedura garatu dute.

Gure ikergaiari berriro helduz, kontuan izan behar dugu Espainian 1979an jarri zela indarrean GEEH³⁹³. Hitzarmenaren 6. artikuluan aurki genitzake benetako babes judizialari edo bidezko prozedurari lotutako eskubideen multzoa, eta horiei estuki lotuta errekurtsorako eskubidea. Dena dela, eta zigor arloan errekurtsorako eskubideak duen garrantzia aintzat hartuta, GEEHren 7. Protokoloan, bere bigarren artikuluan, beren-beregi jaso izan zen eskubidea³⁹⁴. Hortaz, gure eginbeharra III. Kapitulu honetan zehar zigor arloko errekurtsorako eskubideak 7. Protokoloan duen arauketan sakontzeaz gain, eskubideak Espainiako errekurtsio sisteman aurkitu dituen oztupoak identifikatzea izango da. Horretarako GEEAren epaietara joko dugu, zigor arloko errekurtsio eskubideari dagokionez bidezko prozedurak izan beharreko bermeak zeintzuk diren begitatzeko. Izan ere, 7. Protokoloa duela gutxi jarri zen indarrean Espainian eta horren ondorioz oraindik ez da Espainiaren ez betetzerik adierazten duen jurisprudentziarik izan bere bigarren artikulua gainean³⁹⁵. Baina, oztupoak gertutik sortu dira; GEEAk bigarren graduak izan beharreko bermeen inguruan Espainia kondenatu izan du hamaika aldiz azken bost urteetan. GEEAren kondenen oinarria bigarren eta hirugarren graduetan entzunaldi publikorako bermeak izan beharreko proiektzioan aurki genezake, GEEHren 6.1 artikuluan jasotako publikotasun-printzipioak 7. Protokoloaren 2. artikulua duen harremanean oinarrituz. Hari horri segiz, Auzitegiak berak jurisprudentzia ildo sendoa eraiki izan zuen urte luzeetan zehar, publikotasun-printzipioarekin lotura estua duen entzunaldi

eta elkartzeko askatasuna; ezkontzeko eskubidea; errekurtsio eraginkorrerako eskubidea, bereizkeriaren debekua; eta azkenik, eskubide horien murriztea eta interpretazioaren gaineko argibideak.

³⁹³ Espainiak 1977ko azaroaren 24an sinatu zuen GEEH, eta 1979ko urriaren 4an berretsi eta indarrean jarri zen (1979ko urriaren 10eko BOEn).

³⁹⁴ GEEHren 7. Protokoloa 1984ko azaroaren 22an sinatu zuen Espainiak, 2009ko irailaren 16an berretsi eta 2009ko abenduaren 1ean jarri zen indarrean (2009ko urriaren 15eko BOEn).

³⁹⁵ Protokoloa Espainian indarrean jarri zenetik ez da kondena epairik izan bigarren auzialdiari dagokionez. Baina, bada onartu ez den demanda bakarra: GEEAren Erabakia, Dorado Baúlde vs Espainia, 2015eko irailak 1.

publikorako eskubideak zigor epaien berrikuspenean duen garrantzia nabarmenduz.

2002. urtean Espainiako KA GEEAren jurisprudenzia ildo bere egiten saiatu zen, KAE 167/2002 epaiaren bidez. Baina, bereganatzeak eztabaida, zalantza, arazo eta oztopo ugari sortu izan ditu. Gainera, badirudi, gaur egun argitu gabeko ezkutuko zirrikitu ugari daudela GEEAk Espainia kondenatzen jarraitzen duelako. Egoera hori izanik, saia gaitzen argi izpi batzuk III. Kapitulu honetara ekartzen.

2. BIDEZKO PROZESURAKO ESKUBIDEA GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO HITZARMENEAN. PUBLIKOTASUN-PRINTZPIOA ZEHAZKI

2.1. Publikotasun-printzipioa bidezko prozesuaren baitan

GEEHren 6. artikuluan aldarrikatutako bidezko epaiketarako eskubidearen garrantziaren isla dugu bere babesaren GEEAn gehien galdatzen dena izatea. Hitzarmenaren organoek era zabalean interpretatzen duten eskubidea dugu, oinarrizko garrantzia duelako demokraziaren funtzionamendurako. Izan ere, artikuluko horretan biltzen dira benetako babes judiziala eta prozedura judizialekin harremana duten eskubide eta printzipioak, hiru paragrafotan bananduta. Lehen atalak, prozesu mota guztiei aplikagarri, auziak auzitegi inpartzialen aurrean modu publikoan entzuteko eta zentzuzko epean ebazteko eskubidea agertzen digu, publikitateari zenbait salbuespen gehitzearekin batera. Artikuluko bestelako atalak zigor arloari soilik zaizkie aplikagarri eta akusatatu orok dituen oinarrizko eskubideak biltzen ditu. Zentzu horretan, bigarren atalak errugabetasun presuntzioa biltzen du bere baitan; eta azkeneko atalak, hirugarrenak bada, defentsa eskubidea aurreikusten du, eta horrekin batera eskubide-sorta zabala, hala nola, akusatatu orok bere kontrako akusazioa zertan datzan informatua egoteko eskubidea, defentsarako epe eta bitartekoak izateko eskubidea, norbere burua defendatzeko eskubidea edota berak aukeratutako defendatzaile edo ofiziozko abokatua izateko eskubidea, akusazioak aurkeztutako lekukoak galdekatzeko eskubidea eta lekukoak

proposatzeko eskubidea, eta auzitegiak erabiltzen duen hizkuntza ulertzen ez badu interprete baten urgazpena jasotzeko eskubidea³⁹⁶.

Ez da gure helburua bidezko prozeduraren zirrikitu guztiak ezagutzera, bai ordea testuinguru horretan entzunaldi publikoak bereganatzen duen esanahiaz jabetzea, hots, edozein prozesu gidatzeko beharrezko diren gutxieneko bermeen artean entzunaldi publikoak duen garrantziaz jabetzea.

Zigor eremuan zein eremu zibilean aplikagarri diren printzipio eta eskubideak biltzen dituen artikulua zabalaren lehen atalean, GEEHren 6.1

³⁹⁶ GEEHren 6. artikulua hitzez hitz honakoa aurreikusten du: "1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia".

GEEHren 6. artikuluan aurreikusitako bidezko prozesurako eskubidean gehiago sakondu nahi izanez gero, beste askoren artean, *ikus*: ESPARZA LEIBAR, Iñaki eta ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. "Artículo 6: Derecho a un proceso equitativo", in: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (zuz.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madril, 2009, 170-256. or. HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; WARBRICK, Colin. *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 201-330. or. CHARRIER, Jean-Loup. *Code de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Lexis Nexis, Paris, 2005, 76- 138. or. DIJK, Pieter van; HOOFF, Fried van; RIJN, Arjen van. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, 2006, 511-650. or. PETTITI, Louis Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, 239-280. or.

artikuluaren preseski, publikotasun-printzipioaren aipamena aurkitzen dugu. Lerroon arabera, pertsona orok du eskubidea bere auzia berdintasunean, jendaurrean, eta arrazoizko epean, legeak aurreikusitako auzitegi independente eta inpartzialak entzun dezan. Auzitegiak aurkezten zaizkion izaera zibileko eskubide eta betebeharren gaineko auziak ala zigor izaerako auziak erabaki beharko ditu. Epaia jendaurrean eman beharko da, baina entzunaldien salara sartzea debeka dakieke prentsari eta bertaratutakoei prozesu osoan edo zatiren batean. Debeku horren arrazoi dira moralitatea, ordena publikoa edo gizarte demokratikoaren segurtasun nazionala, prozesuko alderdien bizitza pribatuak edo adingabeen interesen babesak horrela eskatuta, edo -aparteko egoeretan- auzitegiak beharrezkotzat duenean publikotasunak justiziaren interesari kalte egin ahal dielako.

2.2. Publikotasun-printzipioaren helburu eta edukia

Eztabaiden publikotasuna GEEAren jurisprudentzian prozesuko bermeen artean gehien finkatuta dagoen printzipioetako bat da. Auzitegiak gomutara dakar publikotasun-printzipioak helburu bikoitza duela; alde batetik, auzilariak justizia sekretutik babestea, eta bestetik, gizarteak epaile eta auzitegiengan duen konfiantza sendotzea justizia administrazioari esleitzen dion gardentasuna medio. Gainera, GEEHren 6.1 artikulua zehaztutako helburuak erdiesten laguntzen du publikotasun-printzipioak, hots, Hitzarmenaren araberrako bidezko prozesua -edozein gizarte demokratikoren printzipioetan aurki genezakeen bermea- lortzen³⁹⁷. Era berean, eztabaiden publikotasuna auzilariak justiziaren administrazio sekretutik babesteko bitarteko eta alderdien interesak bermatzeko tresna izateaz gain, oro har, herritar guztien interesak ere zaintzen ditu³⁹⁸.

³⁹⁷ Publikotasun-printzipioaren oinarriak zehazten lehen epaiak ditugu: GEEAE Axen *vs* Alemania, 1983ko abenduak 8, eta GEEAE Pretto *et alter vs* Italia, 1983ko abenduak 8. Publikotasunaren helburuen gainean *ikus*: DUTERTRE, Gilles. *Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 2003, 205-206. or.; GOMIEN, Donna. *Vade-mecum de la Convention Européenne de Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 2000, 62. or.; GOMIEN, Donna; HARRIS, David; ZWAAK, Leo. *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 1996, 163-165. or.

³⁹⁸ Prozesuen publikotasunaren helburuak GEEAren ibilbidearen hasieratik zehaztuz joan ziren haren jurisprudentziari esker. Adibidez, *ikus*: GEEAEE Axen *vs* Alemania, 1983ko abenduak 8, 25. paragrafoa; Pretto *et alter vs* Italia, 1983ko abenduak 8, 21-22 paragrafoak; Golder *vs* Erresuma Batua, 1975eko otsailak 21, 36. paragrafoa. Eztabaiden publikotasuna ez da helburua

Lehenengo helburuari helduz -auzilariak justizia sekretutik babestea-, bidezko epaiketa baterako eskubidearen baitan publikotasuna epaiketan alderdi direnei onartzen zaien eskubide bezala aurkezten zaigu, hau da, arbitrariotasunaren aurrean auzilariak duten eskubide bezala. Horri esker, epaiketan parte diren herritarrei babesa ematen zaie justizia administrazioaren gardentasuna bermatuz, eta era berean, epaileak jakitun dira beraien jarduna publikoki ezagutu eta ikuskatu edo kontrolatuko dela. Horrenbestez, prozesu judizialen publikotasuna berme osagarri bezala ageri zaigu, GEEHren 6. artikulua sendogarri bezala, bere helburuak lor daitezten lagunduz. Beste era batean adierazita, prozedura publikoaren helburu izango da herritarrek botere judizialaren egitekoak kontrolatzea bermatzea, bidezko prozesurako eskubidea zainduz³⁹⁹.

Bigarren helburuari dagokionez -justizia administrazioari esleitutako gardentasunari esker gizarteak epaile eta auzitegiengan duen konfiantza sendotzea-, publikotasun-printzipioa bideratzen da herritarrek botere judiziala kontrola dezaten, epaile eta auzitegiengan duten konfiantza sendotuz. Bigarren helburu honek lotura zuzena du informazio askatasunarekin.

Publikotasun-printzipioaren bi dimentsio edo helburuak herritarrek justizia administrazioaren aldetik informazioa jasotzeko eta haren arbitrariotasuna ekiditeko berme dira. Hortaz, prozesu publikorako printzipioaren edukiak eskubidearen titularrei bermatzen die hirugarrenek sarbidea izango dutela epaiketako entzunaldira. Eta bertatik ondoriozta genezake, publikotasunaren lotura zuzen eta estua ahozkotan eta frogaren gauzatzean alderdiek izan beharreko presentziarekin, hots, defentsa eskubidearekin (GEEHren 6.3.c artikulua) eta lekukoak galdekatzeko eskubidearekin (GEEHren 6.3.d artikulua).

berez, baizik eta auzitegienganako konfiantza zaintzeko eta bidezko prozesua lortzeko bitartekoa, justizia administrazioari esleitzen dion gardentasunari esker. Publikotasuna britainiar itxura printzipioaren ondorio zuzena da: "justice is not only to be done, but to be seen to be done". Publikotasun-printzipioaren helburuetan sakontzeko, jo: CHARRIER, Jean-Loup. *Code de la Convention Européenne...*, op. cit., 118-119. or.

³⁹⁹ Ikustaldien publikotasunari esker ikuska daiteke auzitegien inpartzialtasuna eta independentzia, entzunaldien edo bisten gauzatzea nolakoa den, peritu eta lekukoak nola galdekatzen diren, proposatutako frogak nola aztertzen diren, edota entzuna izateko eskubidea nola errespetatzen den. Horri esker, prozedura publikorako eskubideak akusatuari berme osagarria eskaintzen dio, egia ezartzeko ahalegina egingo dela ziurtatuz eta auzitegien inpartzialtasun eta independentzia egiaztatuz daitekeela indartuz.

2.3. Publikotasun-printzipioaren aplikazio eremua

Eztabaiden publikotasunak aplikazio eremu orokorra du eta zibil, zigor edo diziplinazko izaera duen edozein prozedurari zaie aplikagarri, arauzko manuaren bigarren atalean aurreikusitako berariazko indargabetzeak kontuan izanik⁴⁰⁰. GEEHren 6. artikuluan aurreikusten da arlo zibileko eskubide eta betebeharren gaineko auzietan, baita zigor arloko edozein akusaziotan oinarritutako auzietan ere, alderdiek jendaurrean eztabaidatzeko aukera izango dutela. Baieztapen horren arabera, esan genezake publikotasuna galdagarri dela GEEHren sinatzaile diren herrialdeetako jurisdikzio organoetan aztertutako edozein gatazka juridiko konpontzera bideratutako prozeduratan. Dena dela, GEEAk aditzera eman du publikotasunak garrantzi berezia hartzen duela zigor prozesuetan.

Alde batetik, GEEAk funtsezkotzat du auzitegiek jurisdikzio osotasuna behar dutela izan, hots, publikotasun beharra izateko auzitegiek egitateak eta aplikatu beharreko arauzko manuak aztertu behar dituzte eta auziaren mamiaren gaineko erabakia eman⁴⁰¹. Hortaz, zuzenbidezko auziak soilik aztertzen dituzten prozeduren kasuan, hau da, elementu juridikoak bakarrik eztabaidagarri dituzten auzietan, entzunaldi publikoaren beharrik ez da izango, bere xedea -justiziaren funtzionamenduaren kontrola-indartzen ez delako. Eztabaiden publikotasunak jendarteari epaiketan eztabaidagarri diren egitateen egiazkotasuna ziurtatzea helburu badu, bere egitekoa galtzen du egitateak aztertu beharrean zuzenbidezko elementuak aztergai direnean.

Gaineratu beharra dago, erabaki administratiboak berrikusten dituzten auzitegietan ere, jendaurreko entzunaldia beharrezkoa izango dela egitatezko eta zuzenbidezko elementuak aztertzen diren auzietan alderdietakoren batek hala eskatuz gero⁴⁰².

⁴⁰⁰ 1983. urtetik, eta GEEAE Le Compte, Van Leuven et de Meyere *vs* Belgika, 1981eko ekainak 23, epaia oinarri izanik, publikotasun-printzipioa aplikagarri zaie diziplina izaera duten prozedurei, prozedura zibil edo zigor arlokoiei aplikagarri zaien era berean. Publikotasun-printzipioaren aplikazio eremuari dagokionez: CHARRIER, Jean-Loup. *Code de la Convention Européenne...*, *op. cit.*, 119-120. or. VELU, Jacques; ERGEC, Rusen. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Brusela, 1990, 432-434. or.

⁴⁰¹ GEEAEE A.T. *vs* Austria, 2002ko martxoak 21; Varela Assalino *vs* Portugal, 2002ko otsailak 25; Pauger *vs* Austria, 1997ko maiatzak 28.

⁴⁰² Irizpide horiek azaltzen dituzte: GEEAEE Fredin *vs* Suedia, 1994ko otsailak 23; Malhous *vs* Txekia, 2001eko uztailak 12; Stallinger eta Kuso *vs* Austria, 1997ko otsailak 23.

Bestetik, izaera korporatiboa duten diziplinazko prozedurak ere GEEHren 6. artikuluan jasotako publikotasun-printzipioaren eremupean aurkitzen ditugu, diziplina zigorrak eskubide zibil bat ukitzen badu⁴⁰³. Bestela, diziplina zehapenak eskubide zibilei zuzenean eragiten ez badie, ikustaldiaren beharra bazter daiteke. Izan ere, prozedura mota horietako gehienek lehen auzialdia, atek itxita, lanbide horretako kideez osatutako jurisdikzioaren aurrean egiten da. Egoera horretan, ikustaldia ez da beharrezkoa izango, akusatuak aukera izango duelako beti izaera korporatiboko epaimahaiak hartutako erabakia izaera arrunteko epaitegian aurkaratzeko bidezko prozesu baten bermeen babespean⁴⁰⁴.

Azkenik, ez dugu aipatu gabe utzi nahi eztabaiden publikotasunak zigor arloko auzietan, eta zehazki, zigor arloko errekursoetan duen garrantzia, hori baita, hain zuzen ere, kapitulu honetan dugun aztergaia⁴⁰⁵.

2.4. Publikotasun-printzipioaren mugak

Prozesuko alderdiek haien uziak oinarritzeko zuzenbidezko zein egitatezko alegazioak aurkezteko aukera dute -kontrakotasuna eta ahozkototasuna ziurtatuz- entzunaldi edo ahozko judizioan, hirugarrenei ere epaiketaren eztabaida helaraziz. Hori da, hain zuzen ere, jendaurreko prozeduraren edukiak ahalbidetzen eta babesten duena. Baina, GEEHren 6.1 artikulua berak aurreikusten du hirugarrenei (prentsa eta publikoari) entzunaldiaren osotasunera edo zati batera sarbidea debekatzea zenbait ondasun juridiko babesteko helburuarekin. Horiek ditugu, hala nola, ordena publikoa⁴⁰⁶, segurtasun nazionala, adingabeen interesa⁴⁰⁷, bizitza pribatua⁴⁰⁸

⁴⁰³ GEEAEE H. *vs* Belgika, 1987ko azaroak 30; Gautrin *et alter vs* Frantzia, 1998ko maiatzak 20.

⁴⁰⁴ GEEAE Riepan *vs* Austria, 2000ko azaroak 14, 40. paragrafoa.

⁴⁰⁵ GEEAk berak ezarri du zigor arloko errekursoetan, egoera jakinetan, derrigorrezkoa dela jendaurreko ikustaldia egitatezko auziak berrikusterakoan. Gai horri dagokion jurisprudentzia ildoaren oinarri ditugu: GEEAEE Ekbatani *vs* Suedia, 1988ko maiatzak 26; Jan-Åke Andersson *vs* Suedia, 1991ko urriak 29; Helmers *vs* Suedia, 1991ko urriak 29; Michael Edward Cooke *vs* Austria, 2000ko otsailak 8; Constantinescu *vs* Errumania, 2000ko ekainak 27; Tierce *et alter vs* San Marino, 2000ko uztailak 25; Krombrach *vs* Frantzia, 2001eko otsailak 13.

Ikustaldiak zigor arloko apelazio eta kasazio errekursoetan duen garrantziaz jabetzeko ikus: CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2012, 296-298. or. DE SALVIA, Michele. *Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Ed. N.P. Engel, Kehl, Estrasburgo, 1998, 169. or.

⁴⁰⁶ GEEAk "ordena publikoa" esamoldea interes publikoarekin berdintzen du, desordena publikoak ekiditearekin baino. GEEAE Campbell *et* Fell *vs* Erresuma Batua, 1984ko ekainaren

eta justiziaren interesa. Hortaz, hirugarrenei epaiketara sarbidea mugatzea edo debekatzea aztertzen ari garen eskubidearen muga argia dugu⁴⁰⁹.

28ko epaian adierazten den bezala, onar daiteke, ordena publikoan oinarrituz eta arazoak ekiditeko helburuarekin, kartzela barneko diziplina arazoan gaineko prozedurak atekatu itxita egitea.

⁴⁰⁷ GEEAk argi du bere iritzia adingabeen auzietan; bidezko epaiketara baterako eskubidea urratzen da adingabeek beraien defentsa era eraginkorrean burutu ezin dutenean hirugarrenen presentziagatik. Kontuan izan behar dira adingabeen adina edota heldutasun maila, jendaurrean lekukotza emateak sortu ahal dien beldurra ekiditeko. Baina, baieztatu al daiteke, oro har, adingabeen prozedura guztietan debekatu daitekeela hirugarrenen presentzia estatu barneko araudiaren bidez publikotasun-printzipioari kalterik egin gabe? GEEAk azaldu du ez dela 6. artikulua batez batera estatu batek auzien kategoriatan orokor bati esleitzea publikotasunaren debekua. Baina, debeku horrek bi baldintza bete beharko ditu zilegi izateko: lehena, estatu barneko auzitegiak aukera izatea debeku hori kentzeko egoera jakinak horrela eskatzen duelako eta, bigarrena, publikotasunaren debekuak GEEAk ezartzen duen proportzionaltasuna errespetatzea (GEEAE B eta P *vs* Ingalaterra, 2001eko apirilak 24).

⁴⁰⁸ Gerta liteke bizitza pribaturako eskubidea (GEEHren 8. artikuluan jaso) urratzea prozedura batean lekuko bezala deklaratzeko zentzuzko publiko egin daitezkeelako. Horren harira *ikus*: GEEAE Z. *vs* Finlandia, 1997ko otsailak 25, 77-78 eta 112-113. paragrafoak. Gainera, eta bizitza pribatua babesteko helburuarekin jarraituz, GEEAk azaldu du zigor prozeduren instrukzioa sekretupean egitearen inguruan honakoa: "La Cour relève que la Constitution belge consacre en deux dispositions distinctes la publicité des débats et la publicité de la prononciation des jugements, mais que ces dispositions ne s'appliquent en principe pas aux juridictions d'instruction (paragraphe 38 ci-dessus). En Belgique, en effet, l'instruction est secrète. Le secret de l'instruction trouve sa raison d'être dans la sauvegarde de deux intérêts majeurs : d'une part, le respect de l'intégrité morale et de la vie privée de toute personne présumée innocente et, d'autre part, l'efficacité dans la conduite de l'instruction. Il s'ensuit que lorsqu'une juridiction statue en tant que juridiction d'instruction, l'audience se tient en principe à huis clos et la décision n'est pas prononcée en audience publique", GEEAE Ernst *et alter vs* Belgika, 2003ko uztailak 15, 67. paragrafoa.

⁴⁰⁹ Publikotasun-printzipioaren mugen gainean *ikus* VIDAL ZAPATERO, José Miguel. "El derecho a un proceso público: una garantía relativizada por el Tribunal de Estrasburgo", in: GARCÍA ROCA, Javier eta SANTOLAYA, Pablo. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, 345-353. or.; CLAYTON, Richard eta TOMLINSON, Hugh. *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2000, 659-660. or. DUMAS, Romain eta GARAUD, Eric. *CEDH et Droits des affaires*, Francis Lefebvre, Paris, 2008, 47-48. or.

Gainera, GEEAk eztabaiden publikotasunari onartu dizkion mugen erakusle *ikus* GEEAE Diennet *vs* Frantzia, 1995eko irailak 26, 33. paragrafoa. Ondorioz, eta adibide gisa, epaiketara parte diren alderdiei eta beraien ordezkariak soilik zabaltzen den entzualdia ez dator bat GEEHren eskakizunekin (GEEAE Kadubec *vs* Eslovakia, 1998ko irailak 2, eta Malhous *vs* Txekiar Errepublikak, 2001eko uztailak 12). Era berean, publikotasuna ez da errespetatzen prozesua kartzelan gauzatu gero, baldin eta entzualdia egingo den tokia, auzitegira heltzeko bideak eta antzeko argibideak ematen ez badira behintzat. Horren harira, GEEAk dio: "La Cour considère qu'un procès ne peut remplir la condition de publicité que si le public est en mesure d'obtenir des informations au sujet de la date et du lieu auxquels il est censé se tenir et que si le lieu en question est aisément accessible au public. Dans bon nombre de cas, ces conditions se trouvent remplies par le simple fait que le procès a lieu dans une salle d'audience du tribunal

Adierazpen horretatik ondoriozta genezake Hitzarmenak ez diola esleitzen izaera absoluturik publikotasun-printzipioari eta zenbait murrizketa aurreikusten dituela bere aplikazio eremuari dagokionez - entzunaldia atek itxita egitea kasu-. Horrelakoetan epaileak arrazoitutako erabakian publizitateak moralitateari, ordena publikoari, segurtasun nazionalari, bizitza pribatu zein adingabeen interesei edo justiziarri sortzen dion arriskua adierazi beharko du beti.

Dena dela, eztabaida publikoen gabezia legezkoa izango da, betiere, ikustaldiaren gauzatzeak justizia mantsotzen badu eta bidegabeko luzatzeak badakartza, edota auziari argitasun gehigarririk ekartzen ez badizkio⁴¹⁰.

3. GRADU BIKOITZERAKO ESKUBIDEA GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO HITZARMENAREN 7. PROTOKOLOAN

3.1. Sarrera

Gradu bikoitzerako eskubidea, GEEHn jasotzen diren eskubideak osatzeko 7. Protokoloko 2. artikuluan aurki genezake. Aipatutako Protokoloa 1984ko azaroaren 22an sinatu zuen Espainiak, 2009ko irailaren 16an berretsi eta 2009ko abenduaren 1ean sartu zen indarrean⁴¹¹. Agerikoa da urte andana igaro dela Protokoloa sinatu zenetik, bere indarraldiaren hasiera arte, baina, atzeraldi horren arrazoiak aurrerago aztertuko ditugunez, goazen bigarren artikulua horren edukia ikustatzera. Protokoloaren bigarren artikulua honakoa dio hitzez hitz:

“1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano

suffisamment vaste pour accueillir des spectateurs. La Cour observe en revanche que la tenue d'un procès en dehors d'un prétoire ordinaire, et en particulier en un lieu tel une prison, auquel en principe le public en général n'a pas accès, constitue un obstacle sérieux à la publicité des débats. En pareil cas, l'Etat a l'obligation de prendre des mesures compensatoires afin de garantir que le public et les médias soient dûment informés du lieu du procès et puissent effectivement avoir accès à celui-ci”, GEEAE Riepan vs Austria, 2000ko azaroak 14, 29. paragrafoa. Azken epai horren gaineko iruzkinean sakontzeko: DROOGHENBROECK, Sébastien van. *La Convention de Droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme 1999-2001*, Larcier, Brusela, 2003, 108-109. or.

⁴¹⁰ GEEAE Schuler-Zraggen vs Suitza, 1993ko ekainak 24.

⁴¹¹ 2009ko urriaren 15eko BOEn.

jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución”.

GEEHren parte diren estatu guztiek ez dute aipatutako Protokoloa indarrean bere lurraldeetan⁴¹². Baina, Hitzarmenean ageri den bezala, nahiz eta sinatu ez, Protokoloaren helburuak kaltetzen dituen ekintzak ekidin behar dituzte, zor dioten gutxieneko errespetuagatik.

Bestalde, esan beharra dago, aipatutako eskubideak lotura zuzena duela GEEHren 6. artikuluekin (benetako babes judizialari dagokiona) bertan jasotzen baitira edozein prozedurak babestu edo bermatu beharreko eskubideak. Eta errekurtsioak prozeduraren parte izanik, GEEHren 6. artikuluan jasotako eskubideak ere bermatu behar ditu. Beraz, gure gaiari dagokionez, GEEHren 6. artikulua eta 7. Protokoloaren 2. artikulua ditugu oinarri.

Gradu bikoitzerako eskubidea jasotzen duen artikulua irakurriz gero, ondoriozta genezake auzigaia den objektuaren epaiketa bikoitz baten aukera aurkezten digula, azterketa berri hori aurreko azterketa egin zuen organo *ezberdin* eta *goragoko* batek eginga. Beraz, bere esanahia argia da: goragoko organo ezberdin batek bigarren azterketa egingo du auzigaia den objektuaz. Baina, bigarren azterketa horren eskumenak eta eremua zehaztean datza arazoa, horrek sortu baitizkie estatu barneko legegileei buruhausteak errekurtsio sistema arautzerakoan⁴¹³. Aipatutako bigarren

⁴¹² Honako lotura honetan aurki ditzakegu herrialdeetako bakoitzaren sinadura eta berrespenen datak:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=117&CM=7&DF=07/10/2014&CL=ENG> (azkenengoz 2015eko ekainean begiratuta).

⁴¹³ Auzialdi bakarra edo bikoitza duten sistemen ezaugarri nagusia da, auzialdi bakarreko sistemetan ez dagoela aukerarik bigarren azterketa baterako, nahiz eta aparteko errekurtsio sistemak existitu daitezkeen. Auzialdi bikoitza duten sistemetan aldiz, lehen auzialdian auzigai izandako objektua bigarren auzitegi batek berraztertu eta epaia eman ahal izango du. Horrenbestez, epaiketa berri baterako aukera dago, eta hori errekurtsio arrunt baten bidez egingo da. Bestalde, erabaki beharra dago bigarren azterketa hori osoa (bigarren auzialdia) ala mugatua (gradu bikoitza) izango den.

azterketari errekurtso arrunt batek eman beharko dio bide. Eta ezaugarri horren ondorioz, hainbat herrialdek interpretazioaren inguruko deklarazioa egin dute beraien barne sistemak Protokoloarekin bateragarriak izan daitezen⁴¹⁴. Izan ere, beraien sistemetan zenbait kasutan errekurtsoak apartekoak dira eta artikulua helburuekin ez datoz bat. Beharbada hori izan da Estrasburgoren jurisprudentziaren argitasun eta zehaztasun ezaren arrazoia.

GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua azalpenean eskubidearen alde subjektiboaren -eskubidearen titulartasunaren subjektua eta berrazterketa egingo duen organoa- eta objektiboaren -aurkara daitekeen ebazpena- bereizketa izango dugu oinarri, ondoren barne legegileak eskubidearen inguruan dituen mugak aztertze⁴¹⁵.

3.2. Eskubidearen alde subjektiboa: kondenatua eta auzitegia

Eskubidearen eduki subjektiboari dagokionez, bi dira zehaztu edo mugatu beharreko elementuak; *kondenatua* (kondena epaiaren jasotzailea) eta *auzitegia* (errekurtsoa ebartziko duen organoa). Horri esker argituko dugu nork aurkara dezakeen kondena epaia eta nor izango den eskuduna berrazterketa egiteko.

GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua arabera, auzitegi batek zigor arau hauste baten ondorioz erruduntzat jotako edozeinek du errekurtsorako eskubidea, hortaz, kondenatua edo erruduna izango da eskubidearen titular. Baztertzen ditu titulartasunetik errugabea edota prozesuaren bestelako alderdiak, hala nola, Fiskaltza, akusazio partikularra edota herri akusazioa. Baina, alboratze horrek ez du esan nahi estatuek askatasunik ez dutela prozesuko parte diren alderdi guztiei errekurtsorako

⁴¹⁴ Protokoloaren parte diren herrialdeek egindako erreserben zerrenda dugu eskuragarri: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=117&CM=7&DF=07/10/2014&CL=ENG&VL=1> (azkenengoz 2015eko irailean begiratuta).

⁴¹⁵ GEEHren 7. Protokoloaren 2. artikuluan aurkezten zaigun eskubidea aztertzerakoan, Arangüenak eskubidearen bi elementu horiek banatzen ditu (alde subjektibo eta objektiboa) azalpen argia eskainiz: ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El derecho al doble grado de jurisdicción en el orden penal", in: GARCÍA ROCA, Javier eta SANTOLAYA, Pablo. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madril, 2009, 280-286. or. Era berean, 2. artikuluko horren edukiaren gainean, ikus: MOWBRAY, Alastair. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 1000-1002. or.

eskubidea eskaintzeko⁴¹⁶. Gogoan izan behar dugu, sistematik gehienetan zigor akzioa Fiskaltzari esleitzen zaiola soilik, eta zentzugabea dirudi estatua berme gehiagorekin babestea errekurtsorako eskubidea emanaz. Kondenatuaren kasuan, aldiz, sistemak izan ditzakeen akatsei aurre egiteko tresnatzat aurreikusten da gradu bikoitzerako eskubidea⁴¹⁷.

Ondorioz, argi dugu zigor arloko kondenatuari dagokiola eskubidea, baina, nola mugatu eremua? Zigor arloa ez da “kondenatuak” dituen jurisdikzio bakarra eta egoera horrek zalantzak sortu izan ditu aplikazio eremuaren mugak zehazterakoan. Horren adibide dira administrazio bideko arau-hausteen ondoriozko zehapenak, Protokoloaren 2. artikularen babesaren barruan egon daitezkeela ulertu delarik. Ez ordea, neurri prebentibo edo aurreneurriak, kondenaren antzeko izaera izanik eskubidearen eremutik at ulertu izan direlarik⁴¹⁸.

Berrazterketa burutuko duen organoari dagokionez, auzitegiaren ezaugarriak ezagutzeko GEEHren 6. artikulura jo beharko dugu⁴¹⁹. Bertan, jurisprudentziari esker, jurisdikzio organoaren interpretazio zabala egiten da auzitegiaren esanahia azalduz. GEEHk auzitegiaren kontzeptu zabala darabil, Hitzarmenaren parte diren estatuetako ulerkerak biltzeko asmoz. Izan ere, zenbaitetan herrialdeetako bakoitzak auzitegi hitzari emandako esanahia ez dator bat GEEAk darabilenarekin, eta alderantziz, GEEaren

⁴¹⁶ Gogora dezagun GEEHk eskubideen gutxienekoak zehazten dituela, betiere bete beharrekoak. Baina, muga horietatik aurrera estatuek askatasun osoa dute edukia zabaltzeko, eta ondorioz, eskubidearen jasotzaile diren subjektuen kopurua ere -titulartasuna beraz-zabaltzeko.

⁴¹⁷ Arangüenaren hitzetan: “que la persona condenada tiene la garantía, frente al estado, de someter su declaración de culpabilidad y su condena a otro órgano jurisdiccional distinto y superior al que le condenó, mientras que en ese contexto sería absurdo atribuir garantías al propio Estado que actuó en el proceso como acusador”. ARANGÜENA FANEGO, Coral. “El derecho al doble grado...”, *op. cit.*, 281. or.

⁴¹⁸ “It would seem appropriate to argue that Article 2 of Protocol No. 7 also applies to those disciplinary and administrative sanctions that fall within the scope of Article 6. It seems to be inapplicable, however, to preventive measures, deportation orders and decisions concerning extradition as far as no criminal law elements are involved”. DIJK, Pieter van; HOOFF, Fried van; RIJN, Arjen van. *Theory and Practice...*, *op. cit.*, 971-972. or. Neurri prebentiboek gain, deportazio aginduak edota zigor loturarik gabeko estradizio-erabakiak ez dira eskubidearen eremura bilduko.

⁴¹⁹ Oro har, auzitegitzat ulertuko da Protokoloaren azalpen txostenaren 17. paragrafoaren arabera “le terme «tribunal» a été ajouté pour qu'il soit bien clair que cet article ne concerne pas les infractions jugées par des autorités qui ne sont pas des tribunaux au sens de l'article 6 de la Convention”.

auzitegi kontzeptuak ez du bat egiten estatuetako bakoitzean erabilitakoarekin⁴²⁰. GEEAk definizio berezitua erabiltzea estatu bakoitzaren adierak ekiditeari zor zaio. Alabaina, estatu bakoitzak bere termino eta sistemak darabiltza, eta uniformetasuna emateko helburuarekin kontzeptu bat eraikitzeari ekin dio GEEAk. Horrek ez du esan nahi, estatu kideen interpretazioak kontuan hartzen ez direnik, horiek baitira jurisprudentziak eraikitako terminoen sorburu⁴²¹.

Horrenbestez, zein da auzitegiaren definizioa GEEaren arabera? Oinarrizkoena organo eskudunak jarduera jurisdikzionala burutzea izango da, zuzenbidezko arauetan oinarrituz eta antolatutako prozedura baten bidez gauzatu. Edozein auzi, judiciala zein ez, ebazteko erabilitako prozedurak barnebiltzen ditu auzitegi hitzaren esanahiak GEEarentzako⁴²².

⁴²⁰ PETTITI, Louis Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention Européenne...*, *op. cit.*, 257. or.

⁴²¹ "Este carácter autónomo de los conceptos manejados en el artículo 6 se justifica en la idea de que sujetar su contenido a las calificaciones unilaterales de los Estados contratantes sería tanto como permitir sustraer por esta vía parcelas enteras de procedimientos jurisdiccionales a las garantías del artículo 6. Esto no significa que el derecho interno no sea tomado en consideración por los órganos del Convenio en su dialéctica interpretativa: las categorías de derecho interno de los Estados contratantes constituyen un elemento de apreciación que se combina con criterios propios de la jurisprudencia de Estrasburgo", GARCÍA ROCA, Javier eta SANTOLAYA, Pablo. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madril, 2009, 267-268. or.

⁴²² "For the notion of 'tribunal' it is essential that there exists a power to decide matters on the basis of rules of law, following proceedings conducted in a prescribed manner, and that the judicial body has full jurisdiction, including the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the challenged decision", DIJK, Pieter van; HOOFF, Fried van; RIJN, Arjen van. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, 2006, 612. or. Oinarri berarekin adierazten dute auzitegi hitzaren esanahia García eta Santolayanek: "Se utiliza un concepto funcional en el que lo importante es el ejercicio de una función jurisdiccional resolviendo, sobre la base de normas de derecho y a través de un procedimiento organizado, toda cuestión relevante de su competencia (así se señaló en la sentencia de 30 de noviembre de 1987, caso H. contra Bélgica). Ello incide sobre el concepto de "litigio" que se acepta, ya que no es sinónimo de "proceso", sino más bien, de "procedimiento", abarcando cualquiera que se utilice para resolución de una controversia, sea o no judicial". GARCÍA ROCA, Javier eta SANTOLAYA, Pablo. *La Europa de los Derechos...*, *op. cit.*, 265. or. Auzitegi hitzaren esanahian gehiago murgiltzeko jo dezagun: ESPARZA LEIBAR, Iñaki eta ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. "Artículo 6: Derecho a un proceso equitativo", *op. cit.*, 178-187. or.

3.3. Eskubidearen alde objektiboa: erruduntasun ebazpena eta salbuespenak

Oraingo honetan, aurkara daitekeen elementuan jarriko dugu arreta, baita horrek dituen salbuespenetan ere. Gradu bikoitzerako eskubideak zer aurkaratzeko edo errekurritzeko bidea eskaintzen digu? Protokoloaren 2. artikuluari jarraiki, goragoko auzitegiak “erruduntasun adierazpen edo kondena” berrikusiko ditu, beraz, hori dugu, hain zuzen ere, argitu beharreko kontzeptua. GEEHren Protokoloa erruduntasun ebazpenaz edo kondenaz ari denean, prozesuari amaiera ematen dioten ebazpenez ari da, eta aurkaratze bidetik at uzten ditu bai instrukzioko ebazpenak, baita absoluzio ebazpenak ere⁴²³.

Baina, Protokoloak salbuespenak onartzen dizkio aipatu berri dugun arau orokorrari, kasu horietan bigarren azterketarako eskubidea ukatuz. Artikuluaren bigarren paragrafoan aurkezten ditu aipatutako salbuespenak: arau hauste arinak, ordenamendu juridikoan gradurik gorena duen organoaren ebazpena, eta lehen auzialdian absolbitutakoa berrikuspenean kondenatzen dutenean. Hiru kasu horietan ez da gradu bikoitza aurreikustea derrigorrezkoa izango⁴²⁴.

3.3.1. Arau hauste arinak

“Arina” kontzeptua zehaztean datza arazoa. Hori konpontzeko Protokoloaren azalpen txostenak arau hauste arin eta larrien artean bereizketa egiteko zehaztu du: “pour décider si une infraction est de caractère mineur, un critère important est la question de savoir si l’infraction est passible d’emprisonnement ou non”⁴²⁵. Ondorioz, askatasun gabetzaileak ez diren arau haustek salbuespen giza onartzen ditu Protokoloak. Irizpide bera erabili izan du GEEAk bere epaietan, Protokoloaren azalpen txostenean

⁴²³ Horrela biltzen du Renée Koering-Joulinek “Cette exigence du doublé degré de juridiction ne s’applique pas aux juridictions d’instruction, durant la phase préparatoire du procès”. KOERING-JOULIN, Renée. “Article 2”, in: PETTITI, Louis Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999, 1087. or.

⁴²⁴ Salbuespenen gainean sakontzeko ikus: CHARRIER, Jean-Loup. *Code de la Convention Européenne...*, op. cit., 245-246. or. KOERING-JOULIN, Renée. “Article 2”, op. cit., 1088-1089. or.

⁴²⁵ GEEHren 7. Protokoloaren azalpen txostena, bere 21. paragrafoan.

oinarrituz; arau haustea arina edo larria den bereizteko ezarritako zigorra askatasun gabetzailea den aztertu beharko da⁴²⁶.

3.3.2. Organorik gorenak emandako ebazpena

Aurreko kapituluan, II. Kapituluan zehazki, egoera berberaren azterketa egin izan dugu GEBren ikuspegia aztertuz. Oraingo honetan, auzi horren gainean GEEAk duen iritzia ezagutu nahiko genuke. Gogoan izan, akusatuaren edo delituaren izaera bereziaren ondorioz, zenbait kasutan auzitegi jakin batek duela auzia aztertzeko eskumena eta auzitegi hori sistema judizialeko organorik gorena izaten da. GEEAren aburuz, sistema judizialeko organorik gorenak auzia epaitzean, berme guztiak eskaintzen dituela ulertzen denez, berriuspena ez da beharrezkoa izango. Auzitegia harago ere joan da lotura arauen ondorioz foruduna ez den norbait AGn auzialdi bakarrean epaitzea bidezkoa dela argudiatuz. Hortaz, GEEAk behin eta berriz adierazi du salbuespenaren egokitasuna⁴²⁷.

3.3.3. Absolutzio epaiaren kontrako errekurtsoren ondoriozko kondena

Lehen auzialdian absolutzio epaia ebatzirik, auzia berraztertu ondoren kondena epai bihurtu da. Egoera hori izanik, kondenatuak ba al du errekurtsorako eskubiderik? Oro har, sistemarik gehienetan kasazio

⁴²⁶ "La Cour s'est penchée sur les termes du rapport explicatif au Protocole n° 7, d'où il ressort expressément que, pour décider si une infraction est de caractère mineur, un critère important est la question de savoir si l'infraction est passible d'emprisonnement ou non." GEEAE, Grecu vs Errumania, 2006ko azaroak 30, 82. paragrafoa.

⁴²⁷ "Toutefois, le fait pour un ministre d'être soumis au jugement de la Cour constitutionnelle et, partant, privé d'un double degré de juridiction ne constitue pas, de l'avis de la Commission, une discrimination. En effet, une telle différence de traitement repose en l'espèce sur un élément objectif qui est la qualité de ministre revêtue par le requérant au moment des faits qui lui sont reprochés et la circonstance que les infractions auraient été commises par lui dans l'exercice de ses fonctions.

D'autre part, pour apprécier si cet élément à lui seul peut justifier cette différence de traitement, la Commission a eu égard aux motifs qui ont amené le législateur à instaurer une procédure particulière. Parmi ceux-ci la Commission relève celui d'assurer au Parlement un droit de regard sur le fonctionnement de l'Exécutif lorsqu'il s'agit de délits commis par les membres de l'Exécutif dans l'exercice de leurs fonctions. En même temps, une protection particulière de l'intérêt public peut se justifier lorsque ce sont des personnes exerçant les plus hautes charges de l'Etat qui sont soupçonnées d'avoir commis des infractions dans l'exercice de leurs fonctions. La Commission remarque d'ailleurs que l'existence d'une procédure particulière pour les infractions commises par les ministres ou chefs d'Etat est connue d'autres systèmes constitutionnels européens", GEEAE Tanassi *et alter* vs Italia, 1980ko abenduak 18, 18. paragrafoa.

errekurtsioa aurreikusten da hirugarren gradua bideratzeko. Baina, egoera hori Protokoloaren salbuespen izanik, ez dago zertan bestelako errekurtsorik eskaini behar, ezta hirugarren auzitegi batek berrikuspena burutu beharrik ere⁴²⁸.

3.4. Barne legegileari ezarritako mugak

Aztertzen ari garen artikulua ezartzen duen betebeharrak edo muga bakarra da erruduntasun adierazpenak eta kondena epaiak berrazterketaren objektu izan behar dutela. Hortik aurrera, legegileak askatasun osoa du errekurtsio sistema arautzeko, artikulua berrazterketaren objektu eta mugak soilik aipatzen dituelako. Estatu sinatzaileen betebeharrak izango da errekurtsio eskubidea egikaritzeko modua bideratzea, azken finean legegintza politikak gidatuko dutelarik epaien kontrako aurkaratze sistema⁴²⁹. Hortaz, aipatutako betekizunak errespetatuz gero, legegileak askatasuna du errekurtsioen sistema ezartzerakoan, baina, legeek eskubideari mugak ezarri gero, helburu legitimo bat lortzera bideratutakoak izan beharko dira, betiere, eskubidearen muinari kalterik egin gabe⁴³⁰. Gradu bikoitzerako eskubidearen murrizketek helburu legitimoa bilatu behar duela zehazteko, GEEAk *Gurepka vs Ukraina* auzian⁴³¹ argitu zuen berrikuspenerako eskubidea ezin dela baldintzatuta egon agintaritzaren nahierako erabakiengandik, hots, errekurritzeko eskubidea ezin daiteke agintaritzaren apeten arabera eskaini⁴³².

Baina, Espainiako barne zuzenbidera joz, KAREn esanetan, GEEAren 7. Protokoloaren 2. artikulua berez, ez du aurretiaz existitzen ez den errekurtsorik sortzeko eskumenik. Artikuluak ahalbideratzen duena

⁴²⁸ KOERING-JOULIN, Renée. "Article 2", *op. cit.*, 1089. or. Ondorio bera nabarmentzen da: VELU, Jacques eta ERGEC, Rusen. *La Convention Européenne...*, *op. cit.*, 519. or.: "C'est là une référence à la règle 'appel sur appel ne vaut'".

⁴²⁹ "(...) Siendo en definitiva razones de política legislativa las que determinarán la implantación de los específicos medios de impugnación, y la inclinación por un determinado sistema u otro". ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El derecho al doble grado...", *op. cit.*, 287. or.

⁴³⁰ GEEAE *Krombach vs Frantzia*, 2001eko otsailak 13, 96. paragrafoa.

⁴³¹ GEEAE *Gurepka vs Ukraina*, 2005eko irailak 6, 59-60 paragrafoak.

⁴³² Horren harira, Cuberok adierazten du, "no resulta nada sencillo excluir una cierta discrecionalidad del órgano administrativo o judicial en el momento que decide quién puede presentar un recurso de apelación". CUBERO MARCOS, José Ignacio. "Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal"; in: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (zuz.). *Convenio Europeo de Derechos humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madril, 2009, 896. or.

kondena epaia eta zigorra goragoko organo batek berraztertzea da. Izan ere, legegileak askatasun osoa du nahi duen errekurtsio sistema aukeratu eta arautzeko. Beraz, zenbaitetan apelazioak beteko du berrikuspen papera eta bestelakoetan kasazioak⁴³³. KAK ideia bera azpimarratu du EZPNiaren 14.5 artikulua eraginkortasunaren inguruan, hots, ez dela nahiko existitzen ez diren errekurtsioak sortzeko.

Artikuluak helburu du ahalbidetzea kondenatuaren erruduntasun adierazpena zein kondenaren berrikuspena, aurkaratze horren egikaritzaren arauketa barne legegilearen esku utziz. Zehaztasun ezak edota legegileari emandako askatasunak zalantzak sortu ditu zein errekurtsio mota egikaritu behar den erabakitzerakoan⁴³⁴.

Zentzu horretan, 7. Protokoloko 2. artikuluan ageri den erruduntasun adierazpenaren berrazterketak bi interpretazio izan ditzake: lehena, zabalagoa dena, egitate zein zuzenbidezko oinarriak berraztertzeko eskubidea emango zukeena, hau da, epaiketa berri baterako eskubidea emanaz. Bigarrena, murriztagoa, lehen auzialdiko epaileak epaia arrazoitzaerakoan darabiltzan inferentzien azterketa soila egitea utziko zuena, hots, epaileak egindako arrazoiketaren baliozkotasuna aztertuz. Artikuluari jarraituz, berrazterketak bi zentzu horiek barnebiltzen ditu, beraz, barne legegileak askatasuna izango du, nahierara erabakitzeko zein sistema erabili.

⁴³³ Era argian jaso du KAK bere epaietan ideia hori: “ No es bastante para crear, por sí mismo, recursos inexistentes, pero (...) obliga a considerar que entre las garantías derivadas del artículo 24 de la Constitución, se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior, la libertad de configuración por parte del legislador interno de cuál sea ese Tribunal Superior y de cómo se someterá a él el fallo condenatorio y la pena, viene expresamente reconocida por el citado artículo (“conforme a lo prescrito en la ley”), o cual permite que cumpla tal función, en determinados supuestos, el recurso de apelación (y) permite, asimismo, que dentro del ordenamiento, y en los delitos para cuyo enjuiciamiento así lo ha previsto el legislador, sea la casación penal el recurso que abra el acceso a las partes a un Tribunal superior”. KAE 37/1988, 1988ko martxoak 3, 5. OJ.

⁴³⁴ Zalantza horiek lan osoan zehar aipatutakoak dira. Hau da, berrikuspen osoa (instrukzio zein lehen auzialdiko material guztia izateaz gain, alderdiek gehitutako materialak izango ditu esku artean bigarren auzialdiko auzitegiak berraztertzea burutzerakoan) ala mugatua (non bigarren auzialdiko auzitegiak lehen auzialdian aztertutako materialak erabiliko ditu, eta horrez gain, gaineratutako beste zenbait, frogen ingurukoak salbuetsiz) ezarri behar den. Bi berrikuspen mota horietan sakontzeko jo dezagun: MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2015, 454-457. or.

Malgutasun horren ondorioz, GEEAk aparteko izaera duten errekurtsioak (kasazioa kasu) onartu izan ditu gradu bikoitzerako eskubidearen berme bezala, nahiz eta sistema horren azterketa maila oso mugatua izan⁴³⁵. Hala bada, GEEAk berak nabarmendu du estatuek askatasuna dutela goragoko auzitegiek egin beharreko berrikuspen eredia aukeratzeko, baita, berrazterketa horren eremua zuzenbidezko elementuetara soilik mugatzeko murrizketa egiteko ere⁴³⁶. Baieztapen horretan oinarrituz, esan genezake berrikuspenaren irismena dela EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidearen eta GEEHren 7. Protokoloaren 2. artikuluan jasotakoaren arteko aldea: lehenak bigarren auzialdi bat bermatzen duen bitartean (zuzenbidezko oinarriak eta egitateak berrikusiz) bigarrenak gradu bikoitza (zuzenbidezko elementuetara mugatzen den berrikuspena) galdatzen duela soilik. Protokoloaren azalpen txostenak berak, 18. paragrafoan, esanbidez argitzen du apelazio eta kasazio errekurtsioak onargarriak direla.

Azkenik, legegileak dituen mugekin bukatzeko, zenbait herrialdeetan derrigorrezkoa den *leave to appeal* irudiari egin nahiko genioke erreferentzia. *Leave to appeal* errekurritzeko beharrezko den baimen eskaera da, errekurtsioa jarri aurretik izan beharrekoa. Zalantzak sortu izan dira eskaera hori Protokoloaren 2. artikulua aplikazio eremupean dagoen erabakitzerakoan. Protokoloaren azalpen txostenak berak onartzen du

⁴³⁵ Hori da, hain zuzen ere, auzitegiak jarraitzen duen iritzia. Beste askoren artean aipa ditzagun: GEEAE Pesti eta Frodl *vs* Austria, 2000ko urtarrilak 18; GEEAE Deperrois *vs* Frantzia, 2000ko ekainak 22; GEEAE Guala *vs* Frantzia, 2003ko martxoak 18; GEEAE Piñeiro Nogueira *vs* Espainia, 2006ko maiatzak 22.

⁴³⁶ "El tribunal ha recordado que los Estados Parte conservan la facultad de decidir las modalidades de ejercicio del derecho al reexamen ante ese Tribunal superior y pueden restringir su extensión, siendo perfectamente factible, como sucede en numerosos Estados, que dicho reexamen se encuentre limitado a las cuestiones de Derecho; por ello considera que la posibilidad de recurrir en casación responde a las exigencias del artículo 2 del Protocolo adicional". ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El derecho al doble grado...", *op. cit.*, 289. or. Ezaugarri bera biltzen du Drooghenbroeck-ek GEEAk zuzenbidezko elementuen berrazterketa soilia egiten duen errekurtsioa onartzen duela esanez. Bere iritzi, adierazpen hori GEEHren 7. Protokoloak aurreikusitakoaren kontrakoa dirudi, baita bere helburuen kontrakoa ere. DROOGHENBROECK, Sébastien van. *La Convention de Droits de l'Homme...*, *op. cit.*, 231. or. Ideia beraren bozgorailu dugu: HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; WARBRICK, Colin. *Law of the European Convention...*, *op. cit.*, 749. or.

baimen eskaera hori balizkotzat jo du Protokoloaren bigarren artikulua betebeharrak asetzeko⁴³⁷:

“Dans quelques Etats, la personne qui souhaite faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de sa culpabilité ou de sa condamnation doit, dans certains cas, solliciter l'autorisation de faire appel (*application for leave to appeal*). Le droit de demander cette autorisation à un tribunal ou à une autorité administrative doit être considéré comme une forme d'examen au sens du présent article”⁴³⁸.

4. PUBLIKOTASUN-PRINTZIPIOAK GRADU BIKOITZEAN DUEN ERAGINA GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIAREN JURISPRUDENTZIAREN ARABERA

GEEHren 6.1 artikuluan jasotako publikotasun-printzipioak 7. Protokoloko 2. artikuluan aurreikusitako gradu bikoitzerako eskubidearekin duen harremanean oinarrituz, GEEAk ezarri ditu ahozko ikustaldirako bermeak bigarren zein hirugarren graduan izan beharreko proiektzioaren oinarriak⁴³⁹. Auzitegiak jurisprudentzia zabal bezain sakona landu izan du publikotasun-printzipioarekin lotura estua duen jendaurreko entzunaldiak zigor epaien berrikuspenean izan beharreko oinarri eta salbuespenak agertuz. Jurisprudentzia ildo horren muina ulertzeak berebiziko garrantzia izango du, errekurtsuetan ikustaldirik aurreikusten ez duten arazuko

⁴³⁷ OVEY, Clare eta WHITE, Robin. *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 217. or. *Ikus*, era berean, GEEAE Stempffer *vs* Austria, 2007ko urriak 26, 50. paragrafoa.

⁴³⁸ GEEHren 7. Protokoloaren azalpen txostenaren 19. paragrafoa.

⁴³⁹ GEEAren jurisprudentzia-doktrina aztertzeke eta bigarren graduan ahozko ikustaldiaren kontzeptualizazioa argitzeko helburuarekin, batetik, KAK berak aipatutako epaiak izango ditugu aztergai (GEEAEE Ekbatani *vs* Suedia, 1988ko maiatzak 26; Helmers *vs* Suedia, 1991ko urriak 29; Jan-Åke Andersson *vs* Suedia, 1991ko urriak 29; Fejde *vs* Suedia, 1991ko urriak 29; Cooke *vs* Austria, 2000ko otsailak 8; Stefanelli *vs* San Marino, 2000ko otsailak 8; Constantinescu *vs* Errumania, 2000ko ekainak 27; Tierce *et alter vs* San Marino, 2000ko uztailak 25), eta bestetik, KAK jurisprudentzia ildo bereganatu ondoren Estrasburgoko Auzitegiak bere iritzia argitzeko eta mugatzeko emandako epaiak.

KAK Europako doktrina bereganatzeko kontuan izan zituen epaien azterketan sakontzeko, *ikus*: SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio. “Facultades de valoración del tribunal *ad quem* (especial referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 167/2002)”, *Estudios de Derecho Judicial*, 101. zk., 2006, 58-71. or. PALOMO DEL ARCO, Andrés. “La nueva configuración del recurso...”, *op. cit.*, 254-257. or.

sistemetan sortzen diren arazoei aurre egiteko, horietan errekurtsio egileen eskubideak esekita gelditzen direlako⁴⁴⁰. Hortaz, esku artean ditugun galderak honako hauek dira, besteak beste: Beharrezkoa al da zigor arloko errekurtsioetan jendaurreko entzunaldirik? Ba al da egoerarik ikustaldiaren gabetzeak publikotasun-printzipioa urratzen ez duenik? Epaileak askatasun osoz erabaki dezake errekurtsioaren gainean alderdiak zuzenean entzun gabe? Hurrekotasuna gradu bikoitzean bete beharreko printzipioa al da?

Lehendabizi, aintzakotzat hartu behar dugu GEEAk zigor arloko jurisdikzio gradu bikoitzerako eskubidearen eta bidezko prozesurako eskubidearen arteko harremana ezartzen duela; GEEHren 53. artikuluari jarraiki, zigor arloko gradu bikoitzerako eskubidea Hitzarmenaren parte da eta bertan jasotako xedapenak aplikagarriak dira erabat⁴⁴¹. Ondorioz, GEEHren 7. Protokoloko xedapenek ezin izango dute mugatu Hitzarmenean aitortutako eskubideen funtsa, eta GEEHren 6. artikuluaen edukia guttiz aplikagarri izango da zigor prozedura osoan zehar, errekurtsio fasea barne⁴⁴².

⁴⁴⁰ Zehazki, Espainiako sisteman, KAK Estrasburgoko jurisprudentzia bereganatzean sortu izan diren duda-mudak zehaztu eta argitzeko guttiz erabilgarria zaigu GEEAk errekurtsioetan ahozko ikustaldiak duen tokia zehaztea.

⁴⁴¹ GEEAk erreferentzia egiten dio Hitzarmenean jasotako giza eskubideen babesari buruzko GEEHren 53. artikuluari (60. artikulua ohia). Artikuluan bertan adierazten da: "Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte".

⁴⁴² "Il en ressort que l'article 2 (P7-2) doit être considéré comme un article additionnel à la Convention et que toutes les dispositions de celle-ci, dont l'article 60, s'appliquent en conséquence. On lit dans le rapport explicatif: 'Parmi ces dispositions, il convient en particulier de signaler l'article 60, aux termes duquel 'aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie (...). Le Protocole ne peut pas être interprété comme portant atteinte aux droits reconnus par la Convention (...)'". Eu égard aux deux articles, la Cour n'aperçoit aucun élément donnant à penser que le Protocole entendait limiter en appel les garanties de l'article 6 de la Convention", GEEAE *Ekbatani vs Suedia*, 1988ko maiatzak 26, 26. paragrafoa. *Ekbatani vs Suedia* aztergai dugun auziaren doktrina zehazten lehen epaia izan zen, baina bertan jasotakoa ondorengo epaien bidez indartu zen. Garapen horren azterketa topa genezake honako artikuluan: CARMONA RUANO, Miguel. "El derecho al recurso en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Estudios de Derecho Judicial*, 96. zk., 2006, 425-445. or.

Gainera, Estrasburgoko Auzitegiak gogora dakar, apelazio prozedurei dagokienez⁴⁴³, bidezko prozesurako eskubidearen aplikazio modalitateak hein handi batean prozedura jakinaren ezaugarrien menpe daudela eta kontuan izan behar dela estatu barneko prozedura bere osotasunean, baita estatuko ordena juridikoan apelazio auzitegiari esleitzen zaion papera:

“Les modalités d’application de ce dernier en appel dépendent toutefois des particularités de la procédure dont il s’agit; il faut prendre en compte l’ensemble du procès mené dans l’ordre juridique interne et le rôle qu’y a joué la juridiction d’appel. La Cour doit donc rechercher si, dans les circonstances de l’espèce, les particularités de la procédure nationale, envisagée en bloc, justifiaient une dérogation au principe d’une audience publique à laquelle l’accusé puisse assister et plaider sa cause. Pour le savoir, il échet d’étudier la nature du système d’appel suédois, l’étendue des pouvoirs de la cour d’appel et la manière dont les intérêts du requérant ont été réellement exposés et protégés devant elle”⁴⁴⁴.

Horrela, GEEHren 6. artikulua ez du bermatzen jendaurreko ikustaldirako eskubidea halabeharrez, ezta, ikustaldia egin ezker, kondenatuari eztabaidetara bertaratzeko eskubiderik ere⁴⁴⁵. Lehen auzialdian ahozko ikustaldia egiten den kasuetan, bigarren graduan horien gabezia bidezkotu daiteke zenbait arrazoi direla eta: prozeduraren berezitasunak, apelazio organoaren botereen zabaltasuna, estatu barneko ordenamenduan apelazio sistemak duen izaera, demandatzailearen interesak zinez nola azaldu eta babestu diren, eta bereziki, argitu beharreko auzien izaera⁴⁴⁶.

⁴⁴³ GEEA “apelazio prozedurez” ari denean bigarren graduaz ari da, hori bideratzeko errekursoaren izena edozein dela ere (apelazio zein kasazio). Hortaz, honako lerrootan Estrasburgoko Auzitegiaren hitzak jasotzean eta apelazio prozeduraz hitz egitean ez gara zehazki apelazio errekurso bidezko berrikuspenaz arituko soilik, kasazioari ere berdin-berdin izango zaizkie bertan zehaztutako baldintzak aplikagarri.

⁴⁴⁴ GEEAE Ekbatani *vs* Suedia, 1988ko maiatzak 26, 27-28 paragrafoak. Era berean *ikus*: GEEAEE Axen *vs* Alemania, 1983ko abenduak 8, 28. paragrafoa; eta Monnell eta Morris *vs* Erresuma Batua, 1987ko martxoak 2, 56. paragrafoa.

⁴⁴⁵ GEEAE, Constantinescu *vs* Errumania, 2000ko ekainak 27, 54. paragrafoa.

⁴⁴⁶ Apelazio prozedurei GEEHren 6. artikulua aplikazioaren gaineko teoria orokor hori GEEAren jurisprudentzia jarraitua dugu. Adibide bezala *ikus*, beste askoren artean: GEEAEE

Halaber, bigarren graduak akusatuaren erruduntasun zein errugabetasunaz gain, egitatezko zein zuzenbidezko auziak aztertu behar dituenean, eta akusatuak egozten zaion delitua egin izana ukatzen duenean, frogabideak era zuzenean baloratu beharko direla adierazi du Estrasburgoko auzitegiak. Ondorioz, horrelako egoeretan ikustaldia apelazioan derrigorrezko izango da:

“La Cour a déclaré que lorsqu’une instance d’appel est amenée à connaître d’une affaire en fait et en droit et à étudier dans son ensemble la question de la culpabilité ou de l’innocence, elle ne peut, pour des motifs d’équité du procès, décider de ces questions sans appréciation directe des témoignages présentés en personne par l’accusé qui soutient qu’il n’a pas commis l’acte tenu pour une infraction pénale”⁴⁴⁷.

Estatuek kontuan izan beharko dituzte ezaugarriok, beraien legegintza-askatasuna erabiliz, errekurtsio sistema arautzean galdegindako kasuetan ikustaldia aurreikusi eta arautzeko.

Orobat, GEEAk gogora dakar jendaurreko entzunaldiaren beharrezkotasuna ez dela bakarrik egia argitzeko bermea, baizik eta akusatuari eskaintzen zaion aukera auzitegien independentzia eta inpartzialtasuna kontrolatzeko. Publikotasunak auzilaria babesten du justizia sekretutik, eta modu horretan auzitegieta konfiantza gordetzeko bide bezala eratzen da. Gainera, justizia administrazioari eransten dion gardentasunari esker, publikotasunak laguntzen du GEEHren 6.

Botten *vs* Norvegia, 1996ko otsailak 19, 39. paragrafoa; Fejde *vs* Suedia, 1991ko urriak 29, 27., 31. eta 33. paragrafoak; Kremzow *vs* Austria, 1993ko irailak 21, 58-59 paragrafoak; Axen *vs* Alemania, 1983ko abenduak 8, 25. paragrafoa.

⁴⁴⁷ GEEAE Constantinescu *vs* Errumania, 2000ko ekainak 27, 55. paragrafoa. Honako lerrokadan biltzen da ideia bera: “Lorsque la juridiction d’appel doit examiner une affaire en fait et en droit et procéder à une appréciation globale de la culpabilité ou de l’innocence, elle ne peut statuer à ce sujet sans évaluer directement les éléments de preuve présentés en personne par l’inculpé qui souhaite prouver qu’il n’a pas commis l’acte constituant prétendument une infraction pénale. Du principe de la tenue de débats publics dérive le droit de l’accusé à être entendu en personne par les juridictions d’appel. De ce point de vue, le principe de la publicité des débats poursuit le but d’assurer à l’accusé ses droits de défense.” GEEAE, Tierce *et alter vs* San Marino, 2000ko uztailak 25, 95. paragrafoa. Zentzu berean *ikus*: GEEAE Dondarini *vs* San Marino, 2004ko uztailak 6, 27. paragrafoa; Ekbatani *vs* Suedia, 1988ko maiatzak 26, 32. Paragrafoa.

artikuluaren helburua lortzera, edozein gizarte demokratikoren printzipiotan aurkitzen dugun bermea izanik⁴⁴⁸.

“La Cour rappelle que le droit du prévenu à une *audience publique* ne représente pas seulement une garantie de plus que l'on s'efforcera d'établir la vérité: il contribue également à convaincre l'accusé que sa cause a été entendue par un tribunal dont il pouvait contrôler l'indépendance et l'impartialité. La publicité de la procédure des organes judiciaires protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 § 1: le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention. (...) Du principe de la publicité de la procédure des organes judiciaires découlent deux aspects différents: la tenue de débats publics et le 'prononcé' public des jugements et arrêts. Seul le premier aspect est en cause en l'espèce. (...) la notion de procès équitable implique la faculté, pour l'accusé, d'assister aux débats”⁴⁴⁹.

Nabarmendu behar dugu errekurtoa aztertzeke ikustaldiak ez diola akusatuari eskaintzen eztabaidetara bertaratzeko eskubide absolutua⁴⁵⁰, salbuespenak onartzen dituen eskubide mugatua dugu, lehen auzialdiarekin gertatzen ez den bezala. Lehenago iragarri dugun bezala, bigarren edo hirugarren graduan jendaurreko eztabaiden gabezia bidez kotu daiteke

⁴⁴⁸GEEAEE *Golder vs Erresuma Batua*, 1975eko otsailak 21, 36. paragrafoa; *Fejde vs Suedia*, 1991ko urriak 29, 28. paragrafoa; *Sutter vs Suitza*, 1984ko otsailak 22, 26. paragrafoa. Gainera, *ikus: HERRERA ABIÁN, Rosario. La intermediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, Comares, Granada, 2006, 177-183. or.

⁴⁴⁹ GEEAE *Tierce et alter vs San Marino*, 2000ko uztailak 25, 92-94. paragrafoetan. Ahozko ikustaldiak errekurtoetan izan beharreko ezaugarrien harira, eta Espainiako araudiak horien aplikazioari emandako bermeen gainean, *ikus: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo eta RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. "La vista oral en los recursos. Criterios del Tribunal de Derechos Humanos y su protección sobre la regulación española", La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2. zk., 1991, 1244-1252. or.

⁴⁵⁰ *Ikus GEEAEE Tierce et alter vs San Marino*, 2000ko uztailak 25, 92-94 paragrafoak; *Colozza vs Italia*, 1985eko otsailak 12, 27-29 paragrafoak; *Fejde vs Suedia*, 1991ko urriak 29, 33. paragrafoa; *Constantinescu vs Errumania*, 2000ko ekainak 27, 54. paragrafoa.

prozedura bakoitzaren ezaugarriengatik, baldin eta ikustaldi hori lehen auzialdian egin izan bada⁴⁵¹. Gainera, eredu anglosaxoian aurkitzen dugun *leave to appeal* bezalako prozeduretan edota zuzenbidezko auziak -eta ez egitatezkoak- aztertzen dituzten berrikuspenetan, ikustaldia ospatzea baztertu ahal izango da, eta beraz, apelazio edo kasazio organoak ez du beharizanik izango akusatua entzuteko⁴⁵². Edozelan ere, eta nahiz eta alderdiek ikustaldia ez eskatu, GEEAren aburuz, nahitaezkoa da auzitegiarentzat alderdiak deitu eta bertaratzea ikustaldia derrigorrezkoa den auzietan⁴⁵³, justiziaren interesa zaintzeko helburuarekin⁴⁵⁴.

Beraz, aztertutako jurisprudentzia laburbiltze aldera, arau orokortzat jotzen dugu errekurtsua aztertzen duen auzitegiak erruduntasun zein errugabetasunaz erabaki behar duenean eta era berean egiaztatu egitate zein zuzenbidezko elementuak, beharrezkoa izango dela ahozko ikustaldia, egozten zaizkion delitua ukatzen duen akusatua entzuteko. Ondorioz, errekurtsuaz erabaki behar duen auzitegiaren aurrean errepikatuko dira frogak. Arau horri gaineratu behar dizkiogu zenbait salbuespen -ikustaldia beharrezko izango ez diren kasuak-; zuzenbidezko auziak soilik aztertzen diren kasuak, edota auzitegiak berrikuspena burutu ahal duenean dokumentuzko agiriak aztertuz soilik⁴⁵⁵. Egoera berezi horiei gaineratuko diegu arau hauste arinen auziak⁴⁵⁶. Salbuespenak onargarri izango dira, betiere, eskubidearen funtsari kalterik egiten ez badiote.

Azkenik, ez genuke azalpena bukatu nahi jurisprudentzia ildo nagusi horren kontra Estrasburgoko Auzitegiko epaileek eurek agertutako

⁴⁵¹ "Comme la Cour l'a relevé à plusieurs reprises, l'absence de débats publics en deuxième ou troisième degrés peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, pourvu qu'il y ait eu audience publique en première instance. Ainsi, les procédures d'autorisation d'appel, ou consacrées exclusivement à des points de droit et non de fait, peuvent remplir les exigences de l'article 6 (art. 6) même si la cour d'appel ou de cassation n'a pas donné au recourant la faculté de s'exprimer en personne devant elle", GEEAE *Ekbatani vs Suedia*, 1988ko maiatzak 26, 31. paragrafoa.

⁴⁵² GEEAEE *Jan-Åke Andersson vs Suedia*, 1991ko urriak 29, 27. paragrafoa; *Helmerts vs Suedia*, 1991ko urriak 29, 36. paragrafoa.

⁴⁵³ GEEAE *Michael Edward Cooke vs Austria*, 2000ko otsailak 8, 43. paragrafoa.

⁴⁵⁴ GEEAE *Kremzow vs Austria*, 1993ko irailak 21, 68. paragrafoa.

⁴⁵⁵ GEEAEE *Jan-Åke Andersson vs Suedia*, 1991ko urriak 29, 27-30 paragrafoak; *Fejde vs Suedia*, 1991ko urriak 29, 30-34 paragrafoak.

⁴⁵⁶ GEEAren ikuspegiaren aniztasunaren isla dira arau hauste arinen auzietan ikustaldiaren beharrik ez dagoela adierazten duten magistratuen boto partikularrak. Haien iritzia araberak, arau haustearen eta prozesuaren iraupenaren arteko haztapena eginez gero, ahozko ikustaldiaren beharrezkotasunak inolako arrazoi gabe luzatuko luke prozesua.

iritziak adierazi gabe. Errekurtsoetan ahozko ikustaldia beharrezko ez dela argudiatzeko arrazoi ezberdinak agertu dituzte egoeraren arabera. Alde batetik, arau hauste arinen kasuan, ikustaldiak justiziaren atzerapena baino ez dakarrela uste dutenak daude. Bestetik, estatuek askatasun zabala dute nahierara errekurtsio sistema arautzeko, eta ahozko ikustaldia aurreikustea beraien eskumenpean dagoen auzia dela uste dutenak ere badaude. Gainera, epaileek eurek badute muga errekurtsioak aztertzerakoan: *reformatio in peius*-aren printzipioa. Azkenik, epaileek darabilten bestelako arrazoia dugu alderdien sinesgarritasuna jokoan ez dagoenean ikustaldiak zentzurik ez duela⁴⁵⁷.

5. EUROPAKO JURISPRUDENTZIAREN JASOTZEA KONSTITUZIO AUZITEGIAREN ESKUTIK

GEEAk ezarri ditu bigarren auzialdian ikustaldiaren beharrezkotasunaren oinarriak, hots, epaien berrikuspenean jendaurreko entzunaldia noiz den beharrezko. Horri helduz, KAK bere jurisprudentzian aldaketa egin behar izan zuen Europatik heldutako ikuspegi berriari erantzuteko; KAE 167/2002, 2002ko irailaren 18ko epaia izan zen doktrina berriaren aurkezlea. Baina, jurisprudentziaren bereganatzeak zalantza eta hutsune nabariak sortu ditu eta, hain zuzen ere, horiek argitzea izango da gure egitekoa honako lerrootan.

5.1. Aurretiazko egoera

Jendaurreko epaiketarako eskubideak, berme guztiak dituen prozesurako eskubideak eta hurrekotasun printzipioak osatzen dute hainbeste lerro idatarazi dituen KAE 167/2002 epaiaren muina. Hiru eskubideen edo printzipioen kontzeptua mugatzeak buruhaute nahiko ekarri izan dizkio -eta ekarriko dizkiolakoan gaude-, KARI, zehazki errekurtsio bidean nola aplikatu zehaztean.

Badirudi urte luzeetan zehar, apelazio errekurtsioak zenbait urritasun izan dituela errekurtsioetan hurrekotasun printzipioaren

⁴⁵⁷ GEEAko epaileek errekurtsioetan ikustaldiaren beharrezkotasunaz dituzten zenbait zalantza eta muga ezagutzeko jo dezagun honako epai hauetako boto partikularretara: GEEAEE Ekbatani *vs* Suedia, 1988ko maiatzak 26; Jan-Åke Andersson *vs* Suedia, 1991ko urriak 29; eta Helmers *vs* Suedia, 1991ko urriak 29.

aplikazioari dagokionez. Arazoaren oinarria errekurtsoren arauketan bertan aurkitzen dugu; PKLra joz gero, apelazio errekurtsoa bideratzeko arrazoen artean frogen balorazio okerra aurki genezake⁴⁵⁸, eta horri estuki lotuta, bigarren auzialdian frogabideak aurkezteko mugak⁴⁵⁹. Hortaz, errekurtsoa aurkezteko arrazoen eta bigarren auzialdian burutu daitezkeen frogen gaineko arauketaren uztartzearen ondorioz honako egoera hau agertzen zaigu eguneroko auzitegien jardunean: *ad quem* organoak frogen balorazioa egin beharko du egitateen gaineko erabakia hartzeko, baina errekurtsoren arauketak berak ezarritako mugen ondorioz, ez du modurik izango frogabide horiek zuzenean aztertzeko, hurrekotasun printzipioaren kaltetan. Bestela esanda, frogen balorazioan egindako okerrengeatik apelazioa eskatzean, bigarren auzialdiko auzitegiak epaiketa berria egin beharko du frogen balorazio logikoago bat burutzeko. Baina, frogabide berri edo ezberdinak aurkezteko mugen ondorioz, lehen auzialdian aztertutakora mugatu beharko da. Egoera horrek KAn aurkeztutako babes-errekurtsoen kopurua izugarri ugartzea ekarri zuen, baina Auzitegiaren erabakiek bere horretan mantendu ziren GEEAren jurisprudentziari lepoa emanez: KAren aburuz, aipatu berri dugun egoerak ez zuen EKren 24.2 artikulua urratzen.

KAE 167/2002 epaiaren bidez Europako jurisprudentzia jaso baino lehen, KAK argi asko zuen bere iritzia auziaren gainean. Apelazio errekurtsoran frogak berririk gauzatzen ez zenean, *ad quem* organoak *a quo* epailearen egoera berean aurkitzen zen frogak horien balorazioari dagokionez, eta lehen auzialdian gauzatutako frogak baloratu ahal zituen bertan egindako haztapena zuzenduz alderdiak entzun gabe. Izan ere, apelazioa *novum iudicium*-a ahalbidetzen duen errekurtsoruntan izanik, *ad quem* auzitegiari eskumen osoa esleitzen zion edozein auziren inguruan erabakitzekeko -zuzenbidezko zein egitatezko-, eta horrela lehen auzialdiko epaileak hartutako erabakitik aldentzen zen bestelako ondoriora hel zitekeen

⁴⁵⁸ Prozedura laburtuari dagokionez, PKLren 790.2 artikuluan aurreikusten da apelazio errekurtsora frogaren balorazio okerrean oinarritu daitekeela. Horri esker, epaia aurkara daiteke frogen gaineko bestelako balioespen bat zentzuzkoagoa litzatekeela adieraziz, eta *ad quem* organoaren bidez epaiketa berri bati bide eman. Era berean arautzen da, berezitasunak berezitasun, prozedura azkarrari eta falta prozedurari dagokionez (PKLren 803. eta 976. artikuluetan hurrenez hurren).

⁴⁵⁹ PKLren 790.3 artikuluan araututakoaren arabera, apelazio errekurtsoran eska daitezkeen frogak honako hauek dira: lehen auzialdian proposatu ezin izan ziren frogak, proposatu eta bidegabe ukatutakoak (protesta egokia egin izan bazen), eta onartutakoak baina errekurtsogileari egotzi ezin zaizkion arrazoiengatik gauzatu ez zirenak.

froga berriak gauzatu gabe. Garai horretan KA hurrekotasun printzipioaren urraketarik ez zegoela adieraztera mugatzen zen apelazio auzitegiak lehen auzialdian gauzatutako frogen balorazioa aldatzen zuenean⁴⁶⁰.

Doktrina konstituzionalaren azterketak erakusten digu, GEEaren jurisprudentzia ildoak jaso baino lehenagoko aldian, KA guztiz urrun zegoela GEEHren 6.1 artikulua inguruan GEEAk egindako interpretaziotik, eta baita eskubide horretatik ondorioztatzen dituen eskakizunetatik ere. Baina, Estrasburgoko Auzitegiaren jurisprudentziari adi zeuden KAREN doktrinaren kontrako ahotsak nagusitzen hasi ziren eta aldaketaren beharra ageriko bihurtu zen⁴⁶¹. Horren adierazgarri dira honako bi erabaki hauek:

- KAE 172/1997, 1997ko urriak 14. Epaiak aurretiaz aipatutako jurisprudentzia ildoak islatzen du, baina oraingo honetan boto partikular batek zalantzan jartzen du absoluzio baten ezeztatzea, lehen auzialdian hurrekotasuna galdegin zuen -eta berrikuspenean betekizun hori bete ez zuen- frogan soilik oinarrituz⁴⁶². Argitu beharra dago, doktrina konstituzionalaren kontrako aldarrien aburuz ez dela inolako eragozpenik existitzen bigarren auzialdiko auzitegiak hurrekotasuna

⁴⁶⁰ Horren erakusle ditugu beste hainbaten artean: KAAE 124/1983, 1983ko abenduak 21; 36/1984, 1984ko martxoak 14; 23/1985, 1985eko otsailak 15; 54/1985, 1985eko apirilak 18; 145/1987, 1987ko irailak 23; 194/1990, 1990eko azaroak 29; 323/1993, 1993ko azaroak 8; 157/1995, 1995eko azaroak 6; eta 120/1999, 1999ko ekainak 28.

⁴⁶¹ Roberto García-Calvo y Montielek jasotzen duen bezala, doktrinaren ikuspegi aldaketaren sorburua KAE 43/1997, 1997ko martxoak 10, epaian aurki genezake. Bertan, lehenengoz, KAK auziak kontraktotasun eta hurrekotasun printzipioei men eginez aurkezten baitu, eta ez ordea, apelazio errekursoaren eremu eta edukiaren ikuspuntutik. *Ikus: GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, Roberto. "El recurso de apelación. La condena en segunda instancia y la inmediación. A propósito de la STC 167/2002", Cuadernos de Derecho Judicial, 15 zk., 2003, 298-299. or.*

⁴⁶² Enrique Ruiz Vallido magistratuak proposatutako boto partikularra dugu aipatutakoa; Manuel Jimenez de Parga y Cabrera atxiki zitzaizolarik. Epaiak honela jasotzen du haien iritzia: "Creo que si un Juez ha absuelto por haber nacido en él una duda respecto de la participación del imputado en el hecho delictivo que se juzga, por cualquier circunstancia, como pudieron ser las posibles irregularidades que concurrieron en el oportuno reconocimiento y por las intrasferibles sensaciones percibidas en una declaración -lo que dijo, lo que calló, el gesto, la palidez del rostro, los titubeos, etc.- del testigo-víctima, única prueba de cargo, otro Juez en grado de apelación sólo podrá sustituir la absolución por la condena en función de la deficiente argumentación del primero, de un inequívoco error en la apreciación de la prueba, de la irracionalidad, de la falta de lógica o de la arbitrariedad del razonamiento (dichas sean estas palabras con un sentido técnico carente de cualquier apreciación peyorativa), pero no en el puro voluntarismo, pese a haber actuado todos ellos dentro de la más absoluta rectitud lo que, evidentemente, no pongo en duda."

eskatzen ez duten frogak baloratzean lehen auzialdiko epailearen baloraziotik aldentzen bada. Froga pertsonalei dagokienez, ordea, ahozkotasun printzipioaren ondorioz beharrezkoa izango da hurrekotasuna errespetatzea. Hortaz, erruduntasun epaia ziurtasunez oinarritzeko nahitaezkoa eta ezinbestekoa izango da froga pertsonalak hurrekotasun eta kontrakotasuna errespetatuz epailearen aurrean gauzatzea.

- KAA 220/1999, 1999ko irailak 20. Autoak gaia ezezko ikuspegitik aztertzen du, hots, KAK onartzen du entzunaldiaren beharra baina ez du uste aplikagarria denik aztertzen duen kasu zehatzean. Alabaina, lehen auzialdiko absoluzioaren ezezte dokumentuzko froga batean oinarritzen da, ez lekuko- edo peritu-frogetan, azken horiek baitira hurrekotasuna galdatzen dutenak.

Argi asko dago, nahiz eta KAK pauso txikiak eman, bere jurisprudentzia GEEAk plazaratutakoarekin bat ez zettorrela. Espainiako estatuan oinarritzko eskubideen bermatzaile den organoak entzungor egin izan zion urte luzeetan zehar oinarritzko eskubide baten aplikazio egokiari. Egoera zuzentzeko xedearekin jurisprudentzia ildoaren aldaketa ezinbestekoa zen, apelazioaren gainean sortutako arrakalak konpontzeko. Auzitegiek hurrekotasun printzipioa eta kontraesan printzipioa apelazio errekursoarekin bateragarri al diren aztertu izan dute, eta arazo nagusia absoluzio epaien kontrako errekursoaren ondoriozko kondenak ezartzerakoan froga pertsonaren balorazioan sortu da. KA, GEEAren jurisprudentzia barneratuz, arazoa konpontzen saiatu zen.

5.2. Konstituzio Auzitegiaren 167/2002 epaiaren edukia

Aurkeztutako zalantzei aurre egin eta Europatik eratorritako eskakizunei egokitzeko gatazka-egoera Plenora eramateko beharra sortu zitzaion KARI, aurrez ezarritako doktrina berrikusteko aukera aztertzeko helburuarekin batera. Horren ondorio da KAE 167/2002, 2002ko irailaren 18ko epaia, urte luzeetan zehar defendatutako doktrina irizpidea irauli eta apelazio errekursoaren bidez epaiak berrikusi behar dituzten auzitegien jarduna eraldatuko duen erabakia. Epaiaren bidez KAK ezartzen du berme guztiak dituen prozesuaren ondoriozko betekizuna dela hurrekotasuna errespetatzea, lehen auzialdiko froga jakin batzuk berrikusterakoan. Horrek

ondorio nabariak dakartza ikuspegi konstituzional, legal eta praktikoari begira; eta gure egiteko nagusia aztergai dugun epaiaren edukia ulertzea izango da, gerora izan diren jurisprudentzia eta doktrina zehaztapenak lantzeko.

Epaiaren oinarri diren aurrekarietara errepasatu, aurretiaz KAN aurkeztutako bestelako auzi askoren antza baduela ikus genezake⁴⁶³. Zigor arloko Epaitegiak egile-eskubideen kontrako delituagatik absolbitu zituen aztergai dugun auziko akusatuek, instrukzioan zehar burututako eginbideen deuseztasunean oinarrituz (telefono-interbentzioa burutzeko autoa ez zen arrazoitua izan, eta ondorioz, eginbidea deuseza da bertatik eratorritako bestelako eginbideekin batera). Probintzia-azuzitegiak epaiaren kontra aurkeztutako errekurtsoak aztertu eta errekurtsoak kondenatu zituen bi arrazoi nagusitan oinarrituz: alde batetik, aurretiaz deuseztatutako eginbideen autoa nahiko arrazoituta zegoela iritzi zion PAK, eta bestetik, instrukzioan akusatuek egindako egozketa-lekukotzei ahozko ikustaldian egindako errugabetasun-lekukotzei baino balio handiagoa eman zien. Egoera hori izanik, kondenatuek babes-errekurtsoa aurkeztu zuten berrikerasunean frogak balioestean errekurtsoak entzun ez izana eta hurrekotasun eta kontraktotasun printzipioen urraketa alegatu.

Behingoz argitu beharreko arazoari helduz, KANen esku zegoen zehaztea apelazio organoaren eskumenen norainokoa; hots, Probintzia-azuzitegiak berrikusi eta zuzendu al ditu akusatuen lekukotzak hurrekotasun eta kontraktotasun printzipioak errespetatu gabe? Beste era batera esanda, berme guztiak dituen eskubidearen edukiak mugarik aurki ditzake apelazioa ezagutu behar duen azuzitegiak frogaren balorazioa berrikusterakoan? Hori da, hain zuzen ere, KAK argitu beharreko zalantza.

KANen aburuz egoerari irtenbidea emateko ez da nahiko apelazio errekurtsoaren arauketaren interpretazio zabala egitea, bere doktrinaren eraldaketa eta zuzenketa nahitaezkoa izango da Azuzitegiaren Plenoaren bidez. Horri esker, KAK *ad quem* eta *a quo* organoek frogaren balorazioa egiteko eskumen berberak zituztela nabarmentzen zuten irizpidea baztertu eta GEEAN doktrinarekin bat -hau da, GEEHren 6.1 artikuluan jasotako

⁴⁶³ Aipatzekoa da arazo bera behin eta berriz aurkeztu izan dela KAN, baina Azuzitegiak doktrinaren zuzenketa edo eraldaketa egiteko aukeratu zuten auzi zehatzak, behar bada, ez zituen oso era argian erakusten GEEAK adierazitako oinarriak. Horren adierazgarri dugu KAE 167/2002, 2002ko irailaren 18ko epaiak berak jasotako boto partikularren iritzia.

eskubideen gaineko doktrinarekin bat- datorren gidalerroa zehaztu zuen⁴⁶⁴. Horretarako KAK GEEAk gaiaren gainean plazaratutako jurisprudenzia ildo bereganatu zuen⁴⁶⁵.

Arestian aztertu dugunez, GEEHren 6.1 artikulua harira aurkeztutako demandak ahozko fasean jendaurreko entzunaldirik ez egiteagatik sortu ziren. Estrasburgoko Auzitegiak, oro har, adierazi izan du zigor prozesua ez dela lehen auzialdiko epaiarekin bukatzen, bere osotasunean bigarren auzialdian ere prozedura orok bermatu beharreko eskubideak errespetatu behar dituela. Zehazki, eta aztergai dugun arazoari dagokionez, bidezko prozesuak akusatuari lehen auzialdian zuzenean berak esan beharrekoak adierazteko eskubidea esleitzen dio, baina eskubide horrek -aurretiaz ikusi dugun bezala- mugak topatzen ditu bigarren auzialdian. Bi hitzetan esanda, jakin badakigu, entzunaldiaren beharra apelazioaren izaeraren eta ezaugarrien arabera izango dela, baita apelazioak prozeduraren baitan duen paperaren eta akusatuen interesak babesteko dituen bideen arabera. Hortaz, ezin ondoriozta daiteke:

“Que como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar. La publicidad, ha declarado en este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye ciertamente uno de los medios para preservar la confianza en los Tribunales; pero desde otras consideraciones, también el derecho a un juicio en plazo razonable y la necesidad de conferir un tratamiento rápido a los asuntos han de tenerse en cuenta para determinar si los debates públicos son necesarios después del proceso en primera instancia. De modo que la ausencia o falta de una vista o debates públicos en segunda o tercera instancia puede

⁴⁶⁴ Hausnarketa hori KAE 167/2002, 2002ko irailak 18, 9. oinarri juridikoan aurki genezake.

⁴⁶⁵ KAK GEEAren doktrina ildoaren honako oinarritzko epai hauek izendatzen ditu, besteak beste: GEEAEE *Ekbatani vs Suedia*, 1988ko maiatzak 26; *Cooke vs Austria*, 2000ko otsailak 8; *Stefanelli vs San Marino*, 2000ko otsailak 8; *Constantinescu vs Errumania*, 2000ko ekainak 27; *Tierce et alter vs San Marino*, 2000ko uztailak 25; *Helmerts vs Suedia*, 1991ko urriak 29; *Jan-Åke Anderson vs Suedia*, 1991ko urriak 29; *Fejde vs Suedia*, 1991ko urriak 29; *Bulut vs Austria*, 1996ko otsailak 22.

justificarse por las características del procedimiento de que se trate, con tal que se hayan celebrado en la primera instancia. Así lo ha admitido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a los procedimientos para autorizar la interposición de la apelación o consagrados exclusivamente a cuestiones de Derecho y no a las de hecho, en relación con los cuales ha señalado que se cumplirán los requisitos del art. 6.1 del Convenio aunque el Tribunal de apelación o casación no haya dado al recurrente la facultad de ser oído personalmente”⁴⁶⁶.

KAn aurkeztutako babes-errekurtsora bueltatuz, GEEAk zehaztutako jurisprudentzia irizpideak auziaren muinari aplikatzerakoan PKLren 790. artikulua interpretazioan oztupoak agertzen dira⁴⁶⁷. Hau da, apelazioa aurkezteko arrazoi bategatik -frogen balorazio okerrak, hain zuzen ere- mugak sortzen dizkio hurrekotasun eta kontrakotasun printzipioen aplikazio eremuari, bigarren auzialdian frogatu guztiak errepikatze modurik ez dagoelako. Horregatik, auzi jakinari erantzunez, eta GEEaren jurisprudentzia gogoan izanik, KAK argi du esku artean duen auzian berme guztiak dituen prozedurarako eskubidea urratzen dela, Probintzia-azitegiak lehen auzialdian akusatuen lekukotzen balorazioa berrikusi eta zuzendu duelako hurrekotasun eta kontrakotasun printzipioak errespetatu gabe -ikustaldirik egin gabe-, EKren 24.2 artikuluan ezarritako berme konstituzionalak errespetatu gabe beraz.

“De acuerdo con la descrita configuración del recurso de apelación la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho, como de Derecho, planteadas en la apelación, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio habían negado que hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba. Además en este caso, dada la prohibición constitucional de

⁴⁶⁶ KAE 167/2002, 2002ko irailak 18, 10. OJ.

⁴⁶⁷ Gogoan izan apelazioa aurkezteko hiru arrazoi arautzen dituela PKLk (790. artikuluan); 1) berme prozesal eta arauen urraketa, 2) Konstituzio edo legezko manuen haustea eta 3) frogan balorazio okerra. Azken horri dagokionez soilik agertzen zaigu hurrekotasun eta kontrakotasun printzipioekin gatazka.

valorar como pruebas de cargo, como ya se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 9, las diligencias de entrada y registro practicadas en el local de la entidad mercantil de uno de los demandantes de amparo y en el domicilio del otro y la pericial llevada a cabo respecto al material intervenido con ocasión de dichos registros, la Audiencia Provincial, al pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de los recurrentes en amparo, debía valorar y ponderar las declaraciones inculpativas prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el Juez de Instrucción, y las declaraciones exculpativas que realizaron en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes de amparo. En tales circunstancias es evidente que, de acuerdo con los criterios antes reseñados, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación⁴⁶⁸.

Azkenik, laburbilduz, KAE167/2002 epaiaren garrantzia azpimarratu nahiko genuke aurretiaz finkatutako doktrina zuzendu eta nazioartean berme guztiak dituen prozedurarako eskubidearen interpretazioa bereganatzeagatik. Une horretatik aurrera, hurrekotasuna eta kontraesan printzipioak errespetatzea beharrezkoa izango da lehen auzialdian frogen balorazio eta haztapena zuzendu eta berraztertzeke. Epaiaren muinak ondo jasotzen eta aurreikusten duenez, absoluzio epai baten aurka aurkeztutako apelazio errekurtsioa aztertzean, epaia frogen balorazioan oinarritzen denean, *ad quem* auzitegiak ezin ditu lehen auzialdian praktikatutako frogak berraztertu, beraien izaeragatik hurrekotasuna eta kontraesana beharrezko denean⁴⁶⁹. Baina, era berean,

⁴⁶⁸ KAE 167/2002, 2002ko irailak 18, 11. OJ.

⁴⁶⁹ "Conviene advertir que es en relación con el bloque impugnatorio cuarto donde se ha planteado la necesidad de avocación al Pleno, para poder ejercer por éste la facultad de revisión de la precedente doctrina del Tribunal, conforme a lo dispuesto en el art. 13 LOTC, revisión que se contiene en los fundamentos jurídicos 9, 10 y 11, en los que, en síntesis, se viene a introducir la doctrina de que en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquella se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el

epaiak hainbat lits zehaztu eta azaldu gabe uste dituela nabarmena da oso, eta horren isla dira ondoren sortutako arazo eta interpretazio andanak. Horregatik guztiarengatik geroago emango diren epaiei itxaron beharko diegu bertan jasotako doktrina definitzeko.

5.3. Boto partikularrean jasotako iritzia

Doktrina eraldaketaren arduradun izan zen KAE 167/2002 epaiak, bertan jasotako erabakiarekin adostasun osorik ez zuen boto partikularra izan zuen. Bere sinatzaile den Roberto García-Calvo y Montiel magistratuaren hitzetan ez adostasuna zatikakoa da doktrina berria biltzen duten hiru oinarri juridikoei (9, 10 eta 11. oinarri juridikoei) dagokionez:

“El Tribunal hace precisiones, en cierto modo contradictorias: la primera, que estamos en presencia de un problema de intermediación; la segunda que también estamos en el plano del derecho a un juicio público; la tercera, que, por tanto la condena en segunda instancia requería oír a los acusados, porque negaban los hechos; las cuarta, de contenido negativo, que no es preciso para ello plantearse la autocuestión porque (no se sabe cómo) se puede realizar una interpretación constitucionalmente

tribunal *ad quem* revisar la valoración de las practicadas en primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la intermediación y la contradicción”. KAE 167/2002, 2002ko irailak 18, 1. OJ. Epaiaren edukari aztertu duten idazkien ugaritasunaren eredu, *ikus*: DE MARCOS VALTIERRA, Concepción. “La doble instancia en el proceso penal: reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 16. zk., 2004, 2-4. or.; VIEIRA MORANTE, Javier. “Contradicción e intermediación en la práctica de las pruebas y su valoración en segunda instancia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 563. zk., 2003, 5-6. or.; MINGO BASAÍL, María Luisa. “Necesidad de audiencia en la apelación penal para revisar la valoración de la prueba. Doctrina constitucional a raíz de la STC 167/2002: contenido, alcance y repercusión”, *Tribunales de Justicia*, 10. zk., 2003, 23-31. or.; GÓMEZ RECIO, Fernando. “La sentencia 167/2002 del Tribunal Constitucional, o de cómo abrir la Caja de Pandora en el recurso de apelación penal”, *Diario La Ley*, 5871. zk., 2003, 1-12. or.; GONZÁLEZ PASTOR, Carmen Paloma. “El juico de faltas y la aplicación de la nueva doctrina del TC en las sentencias 167/2002 y 170/2002”, *Diario La Ley*, 5766. zk., 2003, 1-3. or.; MAGRO SERVET, Vicente. “¿Pueden las audiencias Provinciales revocar las sentencias de los juzgados de lo penal sin oír al acusado? Las sentencias del Tribunal Constitucional 167/2002 y 170/2002”, *Diario La Ley*, 5677. zk., 2002, 1659-1660. or.; PULIDO QUECEDO, Manuel. “La nueva doctrina constitucional sobre la apelación penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 550. zk., 2002, 11. or.

conforme del art. 795 LECrim, dado que el recurso de apelación es un *novum iudicium*"⁴⁷⁰.

Bere aburuz, Europako doktrinarekin bat etortzeko helburuarekin egindako jurisprudentziaren eguneratzea beharrezkoa da, baina KAK egindako adierazpenetan kontraesanak eta zehaztasun gabeziak ageri dira:

“Y aunque estoy de acuerdo con el punto de partida anterior, discrepo del resultado alcanzado. Disentimiento que apoyo en dos razones. La primera porque creo que este no es uno de los casos en los que es de aplicación la doctrina antes mencionada y la segunda porque estimo que, dada la trascendencia práctica que indudablemente va a tener nuestro pronunciamiento en el funcionamiento diario de nuestros tribunales, se debía haber precisado más el alcance de la aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”⁴⁷¹.

Beraz, alde batetik, magistratuak ez du uste esku artean zuten kasu konkretuari Estrasburgoko jurisprudentzia aplikagarri zitzaionik, izan ere, berraztertu beharreko auzia telefono entzuketa batzuk baimentzen zituen autoa behar bezala arrazoitzen zen erabakitzea baitzen (eta ondorioz, egindako frogaren deuseztasuna egokia zen ala ez)⁴⁷². Argi dago bi auzialdien erabakien arteko aldea ez zela hurrekotasunik gabe baloratutako frogaren inguruko ikuspegi ezberdinetan oinarritzen, funtsean ikuspegi juridiko ezberdinetan baizik. Ondorioz, ikustaldi beharrik ez dago bigarren auzialdian⁴⁷³.

⁴⁷⁰ GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, Roberto. “El recurso de apelación...”, *op. cit.*, 309. or. Epaiaren analisi sakona egiten du boto partikularren egileak artikuluan, era zehatzean biltzen ditu epaiaren bildutako iritziaren kontrako ikuspegia artikuluan beraren 304-313. orrialdeetan. Boto partikularren harira *ikus*: MAGRO SERVET, Vicente. “¿Pueden las audiencias Provinciales...”, *op. cit.*, 1659-1660. or.

⁴⁷¹ KAE 167/2002, 2002ko irailak 18, boto partikularra.

⁴⁷² Iritzi berekoa dugu Juan Igartua. Bere ustez, KAK esku artean zuten auzian ez zen inolako frogarik baloratu behar bigarren auzialdian: IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “El nombre de la intermediación en vano”, *Diario La Ley*, 5768. zk., 2003, 14.or.

⁴⁷³ KAE 167/2002, 2002ko irailak 18, boto partikularra: “En el caso que nos ocupa, a la vista de la fundamentación de la sentencia de condena que revocó la de instancia, no le era exigible al Tribunal de apelación practicar ante sí la prueba para justificar su decisión, pues la distinta conclusión acerca de la culpabilidad de los acusados no deriva, en este caso, de una diferencia de criterio con el Juez de instancia acerca de la valoración de la credibilidad de las manifestaciones sumariales prestadas por los acusados (que fueron objetivamente autoincriminatorias), sino en la consideración de que, frente al criterio del Juez de lo Penal, dichas manifestaciones autoincriminatorias sí constituyen pruebas válidas susceptibles de desvirtuar la presunción de inocencia en la medida en que no son consecuencia de un acto

Bestalde, magistratuaren aburuz, KAren epaiak auzitegien eguneroko lanean izango zuen eraginaren ondorioz, nahitaezkoa zen zehaztea doktrinaren aplikazioaren irismena, sor zitezkeen gaizki ulertuak leuntzeko xedez.

Orobat, Roberto García-Calvo y Montiel magistratuaren iritziz, bigarren auzialdian hurrekotasun printzipioaren bermea egoera jakinetara mugatzen da, ezinbesteko horietara⁴⁷⁴. Hau da, oro har, ezin daiteke inor kondenatu bigarren auzialdian erabaki hori oinarritzen bada zuzenean entzun ez diren lekukotzen sinesgarritasunean. Hortaz, frogari eman beharreko balioa berrazterketaren objektu denean hurrekotasuna errespetatu beharko da eta ikustaldia egin⁴⁷⁵, ez ordea frogaren interpretazioaren gainean iritzi ezberdinak daudenean. Ondorioz, entzunaldia ez da beti ezinbestekoa, eta egoera horiek zehaztu zituzten KAE167/2002 epaiaren ondorengoek.

5.4. Doktrina berriaren edukiaren finkapena ondorengo epaien bidez

Dagoeneko argitu dugu gure ibilbideari esker KAren 167/2002 epaiaren oinarritzko edukia: lehen auzialdiko absoluzio epaia aurkaratzean, bigarren auzialdiko organoak egitateak aldatu behar baditu hurrekotasuna eta kontrakotasuna behar duten froga pertsonaletan oinarrituz, nahitaezkoa izango da bigarren auzitegi horren aurrean lekukotza horiek zuzenean

lesivo de derechos fundamentales (la eventual lesión del art. 18.3 CE por falta de motivación de la autorización judicial de intervención telefónica, que el Tribunal de apelación declara inexistente). La razón de la discrepancia, por tanto, no fue una distinta valoración de una prueba practicada sin intermediación, sino la expresión de un criterio jurídico opuesto acerca de la existencia de la lesión del derecho fundamental invocado como vulnerado, lo que tuvo como consecuencia la posibilidad de tomar en consideración pruebas objetivamente incriminatorias que en la instancia no se utilizaron para pronunciarse sobre la culpabilidad de los acusados por entender el Juez de forma errónea, a juicio de la Audiencia, que eran constitucionalmente ilícitas, y por ello inválidas”.

⁴⁷⁴ GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, Roberto. “El recurso de apelación...”, *op. cit.*, 317-321. or.

⁴⁷⁵ Egoera horretan, lekukotzaren sinesgarritasunak kondena epaitzan eragina badu, beti oinarritu beharko da datu objektiboetan; AGE 2047/2002, 2002ko abenduak 10: “En la valoración de la prueba directa cabe distinguir un primer nivel dependiente de forma inmediata de la percepción sensorial, condicionado a la intermediación y por tanto ajeno al control por un tribunal superior en vía de recurso que no ha contemplado la práctica de la prueba, y un segundo nivel, necesario en ocasiones, en la que la opción por una u otra versión de los hechos no se fundamenta en la percepción sensorial derivada de la intermediación, sino en una elaboración racional o argumentativa posterior que descarta o prima determinadas pruebas aplicando las reglas de la lógica, los principios de la experiencia o los conocimientos científicos”.

entzutea ikustaldiaren bidez. Hortaz, apelazio organoak ikustaldia egin beharko du egoera jakin horietan, baina ikustaldi hori egiten ez bada edo nahiz eta egin hurrekotasuna behar duten frogak burutzen ez badira⁴⁷⁶, organo jurisdikzionalak ezin izango ditu egitateak aldatu balorazio ezberdin batean oinarrituz.

Doktrina berria ezartzen duen epaiaren boto partikularrak adierazten duenez, jurisprudentzia ildo berriak bere aplikazioaren edo interpretazioaren inguruan zenbait zalantza utzi ditu argitu gabe. Hutsune horiek azaltzen saiatu da KA bere ondorengo epaien bidez⁴⁷⁷. Horiei men eginez sortu zaizkigun honako galdera hauei erantzuten saiatuko gara:

a) Berrikuspenaren objektua: zuzenbidezko ala egitatezko elementuak?

Lehen auzialdiko ebazpenaren eta berrikuspenean erabakitakoaren arteko desadostasunak izaera juridikoko auzietan oinarritzen direnean, ikustaldirik ez da beharrezko izango, auzitegiak auzibide-agirietan jasotakoan oinarrituz erabaki baitezake:

“El núcleo de la discrepancia entre las dos resoluciones es una cuestión estrictamente jurídica, para cuya valoración no era necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el tribunal podía decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado y que, por tanto, no se ha producido la denunciada

⁴⁷⁶ Horren adibide argiak ditugu KAAE 65/2005, 2005eko martxoak 14; 186/2005, 2005eko uztailak 4; 229/2005, 2005eko irailak 12; 267/2005, 2005eko urriak 24. Manuel Richarden ustez KAren doktrina arbuigarria da izaera praktikoko arazo ugari sortzeagatik. Izan ere, *ad quem* organoaren jardunbidean defentsa gabezia sortzen da ez delako zehaztu zein den bere ezagutzaren irismena: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “Límites para la revisión fáctica en apelación de las sentencias absolutorias dictadas en el proceso penal: comentario crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Diario La Ley*, 7329. zk., 2010, 3-4. or.

⁴⁷⁷ Doktrina berria aplikatu eta bere edukia zehazten lehen epaiak honakoak izan ziren: KAE 170/2002, 2002ko irailak 30; KAE 197/2002, 2002ko urriak 28; KAE 198/2002, 2002ko urriak 28; KAE 200/2002, 2002ko urriak 28; KAE 212/2002, 2002ko azaroak 11; KAE 230/2002, 2002ko abenduak 9; KAE 41/2003, 2003ko otsailak 27; KAE 68/2003, 2003ko apirilak 9. Horren harira *ikus*: NAVARRO MASSIP, Jorge. “El recurso de apelación y la segunda instancia: diez años de la doctrina iniciada mediante la STC 167/2002”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11. zk., 2012, 33-46. or. JORGE BARREIRO, Alberto. “Las sentencias absolutorias y los límites del control del razonamiento probatorio en apelación y casación (STC 167/2002)”, *Jueces para la democracia*, 48. zk., 2003, 68-70. or.

vulneración de la garantía de intermediación, ni del derecho a un proceso justo, ni de la presunción de inocencia”⁴⁷⁸.

Hortaz, argi dugu KAren doktrina egitatezko elementuen berrikuspenari soilik zaiela aplikagarri, baina, ez dezagun ahaztu hurrekotasuna errespetatu behar horrek ez duela esan nahi apelazio auzitegia gelditu geratuko denik balorazio arrazional edo arbitrarioen aurrean.

b) Zein froga motek beharko dute entzunaldia?

GEEAren arabera, arau haustearen egikaritzea ukatu duen akusatua deklarazioa da era zuzenean aztertu beharrekoa. KAren 167/2002 epaiak irizpide bera jarraitzen du, akusatua deklarazioez soilik ari delako. Baina, hurrengo epaietan entzunaldiaren beharra duten frogan zerrenda taxutuz joan zen, froga pertsonalei erreferentzia zuzena eginez⁴⁷⁹; hala nola, lekukoaren deklarazioak⁴⁸⁰ eta perituen frogak⁴⁸¹ barneratuz.

Froga pertsonalen artean, aipamena merezi du perituen frogak kasuak. Alabaina, mota horretako froga guztiek ez dute hurrekotasun beharrik. Alde batetik, perituen ekarria esperientziaren ondorio soilak denean, ez da hurrekotasunik beharko froga hori berrikusteko; bai ordea, perituen egindako irizpenaren eta bere balorazioaren arteko harremanaren inguruko sinesgarritasunaz ari garenean⁴⁸². Hortaz, eta oro har, epaileak era zuzenean

⁴⁷⁸KAE 170/2002, 2002ko irailak 30, 15. OJ. Ideia bera jasotzen duten beste hainbat epaiak ere badaude: KAE 209/2003, 2003ko abenduak 1; KAE 113/2005, 2005eko maiatzak 9; KAE 143/2005, 2005eko ekainak 6; 126/2007, 2007ko maiatzak 21. Horren harira, *ikus*: CONTRERAS CERREZO, Pablo. “A vueltas con la segunda instancia penal. La audiencia de quien absuelto en la instancia es condenado en la apelación no es necesaria cuando el debate es estrictamente jurídico”, *Diario La Ley*, 7755. zk., 2011.

⁴⁷⁹ AGk ere, bere jurisprudentziaren bidez adierazi du froga pertsonalen baitan biltzen dituela, akusatua deklarazioarekin batera, lekuko eta perituen frogak (AGE 2047/2002, 2002ko abenduak 10).

⁴⁸⁰ KAE 198/2002, 2002ko urriak 28.

⁴⁸¹ KAE 200/2002, 2002ko urriak 28 eta KAE 41/2003, 2003ko otsailak 27.

⁴⁸² KAE 120/2009, 2009ko maiatzak 18, 4. OJ: “En relación con la prueba pericial, atendida su naturaleza y la del delito enjuiciado, podrá ser valorada sin necesidad de oír a los peritos y de reproducir íntegramente el debate procesal cuando en el documento escrito de los informes periciales estén expuestas las razones que pueden hacer convincentes las conclusiones a las que esos informes lleguen (STC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6), esto es, cuando el Tribunal de apelación valore la prueba pericial sólo a través del reflejo escrito que la documenta (STC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 8). No así cuando el perito haya prestado declaración en el acto del juicio con el fin de explicar, aclarar o ampliar su informe, dado el carácter personal que en tal caso adquiere este medio de prueba (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 4; y 21/2009, de 26 de enero, FJ 2)”. Zentzu berean, *ikus*: CHACÓN VILLAR, Pablo.

balioetsi beharko ditu froga pertsonalak, egitateen inguruan egindako deklarazioen sinesgarritasuna baloratu behar denean⁴⁸³.

Dokumentuzko frogei dagokienez, ez dago zalantzarik hurrekotasunak lekurik ez duela, “prueba documental, la cual, dada su naturaleza, puede ser válidamente valorada por el Tribunal *ad quem* sin que sea imprescindible un nuevo juicio penal probatorio con la finalidad de respetar los principios de inmediación, contradicción y publicidad”⁴⁸⁴. Era berean, ez da ikustaldiaren beharrik izango lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateak eztabaidatzen ez direnean⁴⁸⁵.

“La doble instancia penal...”, *op. cit.*, 34-35. or. HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier (zuz.). 99 *Cuestiones Básicas sobre la prueba en el Proceso Penal*, Consejo General del Poder Judicial, 2010, 540. or.

⁴⁸³ Akusatu, lekuko edo perituen lekukotzen sinesgarritasuna baloratu behar den auzi guztietan entzunaldia nahitaezkoa izango da; ez ordea, bigarren auzialdiko organoak egitateak eraldatzen dituenean *a quo* epaileak froga horiei emandako balorazioaren kanpo arrazoiketa eta koherenziaren egiaztatuz (KAE 15/2007, 2007ko otsailak 12; KAE 49/2009, 2009ko otsailak 3; KAE 170/2009, 2009ko uztailak 9). Konstituzio Auzitegiaren doktrina berriaren aplikazioaren kasuan-kasuko azterketa eskuragarri: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. “El derecho a la doble instancia penal presente y futuro. Consecuencias prácticas de la nueva doctrina sobre la revisión fáctica en las sentencias de apelación penal”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 15. zk., 2003, 44-56. or.

⁴⁸⁴ KAE 271/2005, 2005eko urriak 24, 1. OJ. Hortaz, berrikuspina froga pertsonalen gaineko ez denean, hots, hurrekotasun beharrik ez duten frogen azterketan (dokumentuzkoak kasu), entzunaldiak ez du nahitaezkoa izateko edukiko. Horrela jasotzen da honako epaietan: KAE 198/2002, 2002ko urriak 26, 5. OJ; KAE 230/2002, 2002ko abenduak 9, 7. OJ; KAE 119/2005, 2005eko maiatzak 9, 2. OJ. Argitu behar dugu ez dela dokumentuzko frogatutzat ulertuko epaiketako akta (KAE 28/2008, 2008ko otsailak 11).

⁴⁸⁵ Gerta liteke lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateak ez eztabaidatzea, baina, horietan oinarrituz dedukzio prozesu ezberdina burutzea lehen eta bigarren auzialdiko auzitegiek. Hots, ondorio ezberdinetara heltzea dedukzio ezberdinen bidez. Horrelakoetan, hurrekotasuna ez da beharrezko izango dedukzio prozesuaren berrikuspina esperientzia-arauetan oinarrituz egiten delako: “Cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales” (KAE 338/2005, 2005eko abenduak 20, 2. OJ, KAE 272/2005, 2005eko urriaren 24ko epaiari erreferentzia eginez). Egoera horren azterketa aurkezten digu: TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación generalizada de la segunda instancia en el proceso penal. Presente y futuro*, Thomson Civitas, Zizur Txikia, 2011, 87-94. or.

c) Entzualdia zein epai motarentzat da beharrezkoa?

Behin eta berriro adierazi dugunez lehen auzialdian absolbitutakoa bigarreanean kondenatu nahi denean eta berrazterketaren objektua froga pertsonalak direnean. Baina, kontrako egoeran, hau da, lehen auzialdian kondenatua bigarreanean absolbitu nahi denean doktrina bera zaio aplikagarri? Gaur egun, erantzuna ezezkoa dirudi. Uler daiteke hurrekotasunaren bermea akusatuari zuzentzen zaiola, izan ere, “podría decirse que puede tener más trascendencia de cara a los derechos del acusado una condena sin audiencia del acusado que una absolució sin audiencia de los interesados”⁴⁸⁶.

5.5. Dotrina eta praktika jurisdikzionalen sortutako ikuspegiak

KAren 167/2002 epaiak iritzi beste interpretazio sortu izan ditu bertan jasotako doktrinaren zehaztasun gabeziarengatik. Alde batetik, doktrinaren interpretazioak ugariak izan dira, eta bestetik, Probintzia-azuzitegiek arazoak izan dituzte jurisprudenziaren eraldaketaren zentzua ulertzen eta hori aplikatzen⁴⁸⁷.

Ikuspegi doktrinaletatik abiatuz, bi iritzi nagusi nabarmendu daitezke. Iritzietatik lehenaren arabera, lehen auzialdian erabakitako absoluzioa aldaezina da, bigarren auzialdian hurrekotasun eta kontrakotasun printzipioen menpe dauden froga pertsonalak berriro aztertzen ez badira. PKLri erreparatuz gero, froga horien errepikapenerako lekurik ez dagoela ohar gaitezke. Ondorioz, egitateen gaineko balorazioak apelazioan berrikusteko modurik ez da izango, kaltetutako alderdiak eta fiskaltzaren errekursorako eskubidea mugatuz⁴⁸⁸. Beraz, hiru irtenbide

⁴⁸⁶ MINGO BASAÍL, María Luisa. “Necesidad de audiencia en la apelación...”, *op. cit.*, 29. or. Horrez gain, aurkeztutako zalantzazko eremuak finkatzen saiatu da KA ondorengo epaien bitartez. Horren gainean *ikus*: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. “La revisión fáctica en la apelación penal. Consecuencias de la nueva doctrina del Constitucional”, *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 76. zk., 2003, 41-51. or. MINGO BASAÍL, María Luisa. “Necesidad de audiencia en la apelación...”, *op. cit.* NAVARRO MASSIP, Jorge. “El recurso de apelación y la segunda instancia...”, *op. cit.* TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación de la segunda instancia...*, *op. cit.*, 77-102. or.

⁴⁸⁷ Ikuspegi doktrinalen eta Probintzia-azuzitegien jardunen aukera ezberdinak biltzen dizkigu: CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. “La revisión fáctica en la apelación penal...”, *op. cit.*, 42-47. or. Sortutako anabasa aipatzen du: GIMENO SENDRA, Vicente. “La intermediación en la segunda instancia y las sentencias arbitrarias de la primera”, *Diario La Ley*, 6876. zk., 2008, 1. or.

⁴⁸⁸ Ikuspegi horren aldekoak ditugu: Cándido Conde-Pumpido Tourónen aburuz, hurrekotasuna behar duten frogetan oinarritutako absoluzio epaiak ezin dira aurkaratu,

posible ikusten ditugu egoerari aurre egiteko: legeria konstituzio kontraktotzat jo, legeria bete eta frogak berraztertzeke aukerari muzin egin, edota legeria berriztu eta KAK ezarritako baldintzekin bateragarri bihurtu⁴⁸⁹.

Bigarren iritzi nagusiaren arabera, KAREN doktrina berria egungo apelazioaren arauketarekin guztiz bateragarria da. Probintzia-auzitegiek froga pertsonalak baloratu behar dituztenean entzunaldira deituko dituzte alderdiak bertan deklaratu dezaten. Aukera horren oinarria PKLren 791. artikuluan aurkitzen dugu⁴⁹⁰, bertan aurreikusten baita, entzunaldia ofizioz

bigarren auzialdian frogak horiek berrikusi ezin direlako. Ondorioz, alderdi eta Fiskaltzaren errekurtsio eskubidea ukatzen da (CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. "El derecho a la doble instancia penal presente y futuro...", *op. cit.*, 33. or.).

Era berean, Francisco Javier Vieira Moranteren ustez, froga pertsonalak hurrekotasunez aztertzen dituen epaileak soilik balora ditzake eta berak ezarritako irizpidea aldaezina izango da. Hortaz, lehen auzialdian aztertutako zenbait frogak ezin dira berrikuspenaren objektu izan: "En tales casos, el criterio del juez *a quo*, basado en la especial ventaja que le proporciona la inmediación, es inamovible. (...) La aplicación de esta doctrina obliga, pues, a respetar la valoración probatoria realizada por el juez *a quo* sobre determinadas pruebas que requieran para su apreciación haber sido presenciadas directamente por el órgano judicial ante el que se practicaron" (VIEIRA MORANTE, Francisco Javier. "Contradicción e intermediación...", *op. cit.*, 5-6. or.).

Alberto Jorge Barreirok, aldiz, ez dio zentzurik ikusten doktrina berriari, akusatuak bigarren auzialdian egitateak egin izana ukatuko duelako. Egozketak frogak ezean, bigarren auzialdian ere absolutuzioa erabaki beharko du organo eskudunak. Autorearen ustez, bi interpretazio posible daude: 1) auzialdiko absolutuzioa ezin izango da errebokatu bigarren auzialdian hurrekotasunaren eta kontraktotasunaren beharra duten frogak errepikatzen ez badira. Interpretazio horrek zenbait eragozpen ditu: bigarren auzialdiko frogak ez dira fidagarriagoak edo sinesgarriagoak izango; denbora luzea igaroko da bi lekukotzen artean; frogaren errepikapena ez dago egungo araudian bilduta; eta abar. 2) doktrina berriak errekurtsorako eskubideari muga ezartzen dio, bai akusazioei baita Fiskaltzari ere. Izan ere, lehen auzialdiko absolutuzioa froga pertsonaletan oinarritzen denean erabakia ezin izango da aurkaratu (JORGE BARREIRO, Alberto. "El delito de alzamiento de bienes. Problemas prácticos. Delitos económicos", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2. zk., 2003, 191-236. or.).

Teresa Armentaren iritziz, apelazio auzitegiak ezin du bigarren auzialdian kondenatu hurrekotasuna behar duten frogak *a quo* epailearen baloraziotik aldenuz (ARMENTA DEU, Teresa. "El recurso de apelación penal...", *op. cit.*, 74. or.).

Autoreen iritzia biltzen dira honako artikuluan: SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio. "Facultades de valoración del tribunal *ad quem*...", *op. cit.*, 71-74. or.

⁴⁸⁹ Hortaz, zenbait iritziren arabera, legeria eraldatu arte konstituzio kontrakoa da apelazioaren arauketa. Konponbide bezala proposatzen dute entzunaldia burutzeko arrazoen artean frogak pertsonalena gehitzea frogak berrien proposamenaren baitan.

⁴⁹⁰ PKLren 791.1 artikulua: "(...)También podrá celebrarse vista cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el Tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada".

zein alderdiek eskatuta burutu daitekeela epaileak horrela ustez gero. Hortaz, epaileak beharrezkoa ikusten badu, entzunaldia eska dezake⁴⁹¹.

Bestetik, Konstituzio-doktrinaren zehaztasun gabeziaren ondorioz, Probintzia-auzitegiak hori aplikatzeko jardunbide-sorta zabala izan dute: zenbaitetan, akusatuak zitatu dira entzunaldian egon daitezen, baina hitz egiteko aukerarik gabe (azken hitza salbu); bestelakoetan, alderdiek akusatuei galderak egiteko aukera izan dute, baina beti auzitegiaren bitartez; beste zenbaitetan, auzitegiak berak frogak egitearen ekimena izan du; eta azkenik, gutxi batzuetan, nahiz eta lehen auzialdian absoluzio erabakia oinarritu froga pertsonaletan, akusatuak zitatu eta frogak berriro egiteko legeak ezarritako mugen ondorioz, auzitegiak absoluzioa berreztea besterik ez dute izan, egungo errekurtsio sistemak dituen absoluzio epaien berrikuspenerako oztopoak agerian utziz. Erantzun-aukera zabala izanik, oro har, Probintzia-auzitegiak hiru irtenbide izan dituzte:

- a) Aukeretan lehenaren arabera, Probintzia-auzitegien gutxiengoek jarraitutakoa, auzitegiak akusatu eta lekukoak zitatu dituzte lehen auzialdian burututako frogak errepikatzeko (*novum iudicium*). Jardunbide honek agerian uzten du doktrina

⁴⁹¹ María Luisa Mingoren aburuz, KAren epaia ez da frogen burutze berriaz ari, oinarritzko zenbait pertsonen entzunaldiaz baizik. Legediak ikustaldi berezi hori aurreikusten ez badu, PKLren 791.1 *in finen* bildu genezake. Autorearen esanetan: “no entendemos necesario ampliar los motivos de práctica de prueba previstos en el art. 790.3 LECrim., puesto que no se trata en estos casos de nuevas diligencias de prueba que puedan solicitar las partes, sino de la necesidad de oír a éstas para poder efectuar una nueva valoración de ciertas pruebas, debido a una exigencia constitucional” (MINGO BASAÍL, María Luisa. “Necesidad de audiencia...”, *op. cit.*, 32. or.). Baina, badirudi iritzi horren aldekoak ez dutela kontuan izan entzunaldia eskatzeko gai bai, baina legeak berak mugatu egiten dituela bigarren auzialdian gauzatu daitezkeen frogen zerrenda.

Alberto Jorgeren esanetan KAK bigarren auzialdiko frogen balorazioaren interpretazio zabala egiten du (PKLren 790.3 artikulua, hain zuzen ere), hots, *a quo* epailearen aurrean egindakoak ere errepika daitezkeelarik (JORGE BARREIRO, Alberto. “Las sentencias absolutorias y los límites...”, *op. cit.*, 73. or.).

José Garberik adierazi du doktrina konstituzionala nahiko gatazkatsua dela bi arrazoitan oinarrituz: a) kaosa eragin duelako Probintzia-auzitegietan PKLren 790. artikulua lege eraldaketaren ezarpenarekin; b) ez duelako azaltzen nola jokatu kondena epaien berrikuspenean (GARBERÍ LLOBREGAT, José. “El alcanzable mito...”, *op. cit.*, 5-6. or.).

Ildo berari jarraituz, Rosario Herreraren esanetan, apelazio auzitegiak -frogaren balorazio berrian oinarrituz- lehen auzialdiko absoluzioa kolokan jartzen duenean, hurrekotasun beharra duten froga pertsonalak berriro egin beharko ditu, nahiz eta arauak horrelakorik ez aurreikusi. Horrek argitzen du lege eraldaketaren beharra (HERRERA ABIÁN, Rosario. *La intermediación como garantía...*, *op. cit.*, 195. or.).

konstituzionalaren eta legeriaren arteko bateragarritasun eskasa; KAK entzunaldia egitera behartzen duen heinean, Probintzia-auzitegiak anarkia prozesal batean aurkitzen dira arautu gabeko izapideak egin behar dituztelako⁴⁹².

- b) Probintzia-auzitegirik gehienak, aldiz, bigarren aukeraren alde egin dute. Horren arabera, KAren doktrina berriak ez du nahitaezko entzunaldirik ezartzen, egitateen berrikuspena mugatu baizik. Ondorioz, lehen auzialdiko absoluzio epaia hurrekotasun beharra duten frogetan oinarrituz gero, ezin izango dira aurkaratu⁴⁹³. Aukera bakarra dago hurrekotasuna behar duten frogen balorazioa ondore gabe uzteko; *a quo* epailearen arrazonamendua zentzugabea, irrazionala edo arbitrarioa izateagatik benetako babes judizialerako eskubidea urratuz gero. Beraz, KAren doktrinaren aplikazio eredu honek ondorio praktikoa argia du, absoluzio epaia aurkaratzeko akusazioen aukerak bi hauetara murrizten dira: zuzenbidezko elementuen berrikuspena eta frogatutako egitateen eraldaketa dokumentu frogetan oinarrituz.
- c) Azken joerak, KAK ikustaldiaren errepikatzea sustatzen duela ulertzen badu ere, jardunbide horri uko egiten dio indarrean

⁴⁹² Ikuspegi horren alde egin dute, adibidez, Nafarroako Probintzia-auzitegiko bigarren atalak (PAE 114/2004, 2004ko ekainak 10; PAE 126/2007, 2007ko ekainak 26, PAE 11/2008, 2008ko azaroak 21; PAE 213/2008, 2008ko abenduak 12; PAE 74/2010, 2010eko maiatzak 27), Malagako Probintzia-auzitegiko bigarren atalak (PAE 293/2004, 2004ko maiatzak 10) edota Madrileko Probintzia-auzitegiaren 17. atalak (PAE 485/2006, 2006ko ekainak 8). Horrela jasotzen du: ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *El derecho a una segunda instancia con todas las garantías*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2013, 56-57. or.

⁴⁹³ Rafael Alcácerri jarraituz (ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *El derecho a una segunda instancia...*, *op. cit.*, 57-59. or.), iritzi horren sustatzaileak izan dira, besteak beste: Valladolideko PAE (4. atala) 150/2007, 2007ko maiatzak 24; Murziako PAE (5. atala) 59/2007, 2007ko ekainak 18; Sevillako PAE (1. atala) 305/2007, 2007ko maiatzak 28; Madrileko PAE (16. atala) 420/2007, 2007ko maiatzak 22; Gironako PAE (3. atala) 365/2007, 2007ko maiatzak 21; Granadako PAE (2. atala) 305/2007, 2007ko maiatzak 21; Gipuzkoako PAE (2. atala) 2032/2007, 2007ko maiatzak 18; Bartzelonako PAE (20. atala) 427/2007, 2007ko maiatzak 3; Pontevedrako PAE (2. atala) 97/2007, 2007ko apirilak 30; Madrileko PAE (17. atala) 103/2007, 2007ko martxoak 22; Madrileko PAE (23. atala) 105/2007, 2007ko otsailak 27; Asturiaseko PAE (2. atala) 33/2007, 2007ko otsailak 8; Pontevedrako PAE (4. atala) 28/2007, 2007ko otsailak 7; Madrileko PAE (6. atala) 42/2007, 2007ko otsailak 6; Murziako PAE (1. atala) 1/2007, 2007ko urtarrilak 2. Probintzia-auzitegien jarduera horren berri ematen digu: DOMINGO MONFORTE, José eta MUÑOZ PAZ, Ángel. "Apelación penal. Todo sigue igual...", *Diario La Ley*, 6658. zk., 2007, 2-3. or.

dagoen legeriaren kontrakoa delako. Konstituzio-doktrinaren eta legeriaren arteko kontrakotasuna onartu eta lehenari men egin beharrean, indarrean dagoen legeria errespetatzea erabakitzen du⁴⁹⁴.

5.6. Grabazioa konponbidea ote?

Karen doktrinari so, ondorioztatu dugu froga pertsonalak egoera jakinetan entzunaldi bidez aztertu beharko direla bigarren auzialdian, bidezko prozedurak aurreikusitako eskubideak bermatzeko. Baina, legeriak horrelakorik bideratzen ez badu, erabilenezake lehen auzialdiko epaiketaren grabazioa froga pertsonal horiek berrikusteko?

Doktrinaren baitan irtenbide posible horren gaineko iritzia sortu dira: badira grabazioaren beharrezana azpimarratzen dutenak, horren kontra egonik froga pertsonalen errepikatzea eskatzen dutenak eta baita bi ikuspegi horiek alboratuz, horrelako kasuetan errekurtsorako eskubiderik ez dagoela diotenak ere⁴⁹⁵.

Bigarren auzialdian froga pertsonalak baloratzeko epaiketen grabazioaren aldeko autoreentzat⁴⁹⁶, oinarritzkoa da apelazio auzitegiak

⁴⁹⁴ Madrilero PAEE (3. atala) 330/2008, 2008ko urriak 31 eta 35/2009, 2009ko otsailak 4.

⁴⁹⁵ Honako autoreak ikuspegi ezberdinen aurkezpena egiten digu: CACHÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal...", *op. cit.*, 36-40 or.

⁴⁹⁶ Horien artean aurkitzen ditugu José Garberí Llobregat (GARBERÍ LLOBREGAT, José. "El alcanzable mito...", *op. cit.*, 3. or.) eta Cándido Conde-Pumpido Tourón (CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. "El derecho a la doble instancia penal...", *op. cit.*, 25. or.). ALHAMBRA PÉREZ, Pilar. "¿Es posible la revocación de sentencias absolutorias...", *op. cit.*, 148-150. or. Carlos Climentek ahozko epaiketaren grabazioa egokia izateko beharrek diren ezaugarriak aurkezten dizkigu: batetik, ikustaldien salaren ikuspegi orokorra eskaintzen duen irudia nahitaezkoa izango da eta bestetik, deklarazio emailearen hurbileko irudia beharko da, azken horren keinuek epaileari eskaini ahal dion informazioa jasotzeko. Autorearen ustetan, ezaugarri horiek betetzen dituen grabazioaren bidez bigarren auzialdiko epaileak froga pertsonalak baloratzeko moduan izango da. Dena dela, ohartzen da bitarteko ekonomikoek bakarrik eskaini ahal dutela aukera justizia bide hori ezartzeko. CLIMENT DURÁN, Carlos. "El recurso de apelación penal...", *op. cit.*, 146-151. or. Carmelo Jiménezek gogorarazten digu ikustaldien grabazioa arau orokorra dela prozesu zibilean, eta ez dela ulergarria froga pertsonalak oinarri dituen zigor prozesuak baliabide horren erabilera ez egitea (JIMENEZ SEGADO, Carmelo. "La utilidad de las máximas de la experiencia en la apelación penal", *La Ley Penal*, 64. zk., 2009, 4. or.). Era berean, ahozko ikustaldien grabazioaren aldeko ahotsak biltzen ditu: VILLAMOR MONTORO, Pedro Roque. "El recurso de apelación contra sentencias. Problemática actual", *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008, 109-118. or. Grabazioen inguruan doktrinaren ikuspegi laburpena aurkezten digu: VILLAMOR MONTORO, Pedro Roque. "El recurso de apelación contra sentencias...", *op. cit.*, 109-115. or. ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "La valoración de las pruebas...", *op. cit.*, 23. or.

hurrekotasuna bermatzeko entzunaldiaren grabazioa izatea. Horrek, bigarren auzialdian frogaren errepikapenak sortzen dituen arazoak saihestuko lituzke. Ahozko entzunaldien grabazioari esker, *ad quem* organoak frogabideen inguruko informazio zabalagoa izango luke, berrikuspena ahozko epaiketaren aktetan oinarrituta eginda baino. Erraztasun gehiago ditu *ad quem* auzitegiak lehen auzialdian gauzatutako frogen inguruan eta zehaztasun handiagoz berrikusi ahal izango du lehen auzialdian hartutako erabakiaren zuzentasuna. Ikuspegi teknikotik, jardunbide hori *novum iudicium* bat baino, *revisio prioris instantiae* bat litzateke⁴⁹⁷.

Bigarren auzialdian entzunaldia saihesteko grabazioen erabileraren kontrako autoreek, aldiz, grabazioaren bidez hurrekotasuna berma daitekeela onartzen dute, baina, era horretan publizitate eta kontraesan printzipioak galduko liratekeela uste dute⁴⁹⁸. Grabazioaren bidez, lehen auzialdian egondako kontraesanak ikus litezke, baina ez berrikuspenean zehar sortutakoak. Agerikoa denez, grabazioan aurrez aurreko egoeretan baino xehetasun gehiago galtzen dira. Horregatik, bigarren auzialdian froga pertsonalak berriro burutu behar dira (*novum iudicium*). Baina, ezin ahaztu genezake aukera hori ez dagoela legedian aurreikusita.

Azkenik, aipatutako bi irtenbideak ukatzen dituztenak daude. Oinarrian, beraien iritziz, absoluzio epaia froga pertsonaletan oinarritzen denean ez dago hori aurkaratzeko modurik, akusazio zein Fiskaltzari errekurritzeko eskubidea zeharo mugatuz.

Eztabaida doktrinalak baretu eta argitzeko KAK ere bere iritzia plazaratu zuen lehenengoz KAE 120/2009, maiatzak 18, epaiaren bidez⁴⁹⁹. KAN aurkeztutako auzian epaiketen grabazioek bigarren auzialdiko berrikuspenak bermatu beharreko hurrekotasun eta kontraktotasun

⁴⁹⁷ CACHÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal...", *op. cit.*, 39. or.

⁴⁹⁸ GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, Roberto. "El recurso de apelación...", *op. cit.*, 325. or.

⁴⁹⁹ Kontuan izan epaia 13/2009 Legea (ahozko epaiketen grabazioa ezartzen duen legea) indarrean jarri baino lehenagokoa dela. KAE 120/2009, 2009ko maiatzak 18, epaiaren azterketa sakona aurki genezake honakoetan: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La encrucijada de una justicia penal tecnológicamente avanzada. Sobre la grabación de las vistas, los recursos y la garantía de la inmediación*, La Ley, Madril, 2011, 369-390. or. SUAU MOREY, Jaime. *Inmediación y apelación en el proceso penal. Jurisprudencia del TC y reformas procesales*, Bosch, Bartzelona, 2010, 150-158. or. PULIDO QUECEDO, Manuel. "¿Puede la reproducción de las grabaciones de juicios absolutorios en primera instancia, sustituir a la valoración directa de las pruebas personales en el recurso de apelación?", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5. zk., 2009, 87-92. or.

printzipioak errespetatzen dituzten argitu beharra zegoen. Horretarako, KAK hurrekotasunaren esanahia dakar gogora, hots, GEEAren ahotan zuzena eta pertsonala izan behar duen azterketaren esanahia⁵⁰⁰:

“La garantía de intermediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. Es ésta una garantía de corrección que evita los riesgos de valoración inadecuada procedentes de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en las pruebas personales, frente al testimonio de la declaración en el acta de la vista, permite apreciar no sólo lo esencial de una secuencia verbal trasladado a un escrito por un tercero sino la totalidad de las palabras pronunciadas y el contexto y el modo en que lo fueron: permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales; permite acceder a los aspectos comunicativos no verbales, del declarante y de terceros; y permite también, siquiera en la limitada medida que lo tolera su imparcialidad, la intervención del Juez para `comprobar la certeza de [los] elementos de hecho´ (SSTC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 5)”⁵⁰¹.

Beraz, hurrekotasun printzipioaren bi ezaugarri nabarmendu ditzakegu: lehena, froga berau baloratuko duen auzitegi/epaitegiaren aurrean egin behar da, eta bigarrena, deklarazio emailea eta epaitzailea leku eta une berean elkarrekin egon behar dute, salbuespenak salbuespen.

Hariari segiz, KAren ustetan, Justizia Administrazioiko Letratuaren akta ez da nahiko izaera pertsonaleko frogen berrikuspenerako. Horregatik, hausnartu beharrean gaude epaiketen grabazioek eskaintzen duten informazio gehigarriaren erabilgarritasunaz:

⁵⁰⁰ KAK GEEAren jurisprudenziari helduz hurrekotasunetik ondorioztatzen du: “Se alude así a una actividad procesal que ha de insertarse en la segunda instancia y que se identifica con una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen `directo y personal´ - esto es, con intermediación- de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración. Este examen `personal y directo´ implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante pueda dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones” KAE 120/2009, 2009ko maiatzak 18, 6. OJ.

⁵⁰¹ KAE 16/2009, 2009ko urtarrilak 26, 5. OJ.

“Como es notorio, la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal - incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto- viene dada por imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración. Ciertamente tal deficiencia no puede predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la grabación en soporte audiovisual, lo cual nos aboca a valorar si el concepto tradicional de intermediación debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido”⁵⁰².

Azkenik, KAK ondorioztatzen du hurrekotasuna behar duten frogak bigarren auzialdian aztertzeko, ez dela nahiko lehen auzialdiko epaiketaren grabaketa ikustearekin. Hurrekotasun printzipioak galdatzen du zuzenean eta era pertsonalean lekukotzak entzutea⁵⁰³:

“La Audiencia Provincial entendió que, tras haber visionado la grabación audiovisual del juicio oral celebrado ante el Juez de lo Penal, estaba facultada para realizar una valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en el dicho juicio, apreciando que el Juez a quo había incurrido en error al valorar tales pruebas, como consecuencia de lo cual procedió a fijar un nuevo relato de hechos probados que condujo a la condena de quienes habían sido inicialmente absueltos. Sin embargo, lo cierto es que la Sala quedó privada de la facultad de valorar de un modo distinto a como lo hizo el Juez de lo Penal las pruebas de carácter personal -desde el prisma de la credibilidad de los declarantes- al no haber convocado una vista o audiencia pública y contradictoria en la que poder oír personal y directamente a quienes habían declarado en el juicio oral de

⁵⁰² KAE 120/2009, 2009ko maiatzak 18, 6. OJ.

⁵⁰³ Ondorio berera heltzen da Juan Antonio Lascuráin: LASCURÁIN SÁNCHEZ, Juan Antonio. “Sobre la garantía de intermediación: no es lo mismo el cine que el teatro (STC 120/2009)”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9. zk., 2010. Karen iritziaren isla den oso esaldi adierazgarria jasotzen du bere lanean: “A efectos constitucionales de revisión penal no es lo mismo el cine que el teatro”.

primera instancia, ni concurrir causa obstativa legalmente prevista de la comparecencia ante el Tribunal de tales personas. En consecuencia, al no haber respetado la Sala de apelación dicho límite, vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE⁵⁰⁴.

6. GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIAREN ERABAKIAK ESPAINIAKO ERREKURTSO SISTEMARI DAGOKIONEZ. PUBLIKOTASUN-PRINTZIPIOAK KASAZIO ZEIN APELAZIO BIDEZKO BERRIKUSPENEAN SORTUTAKO OZTOPOAK

Espainiako KAK Estrasburgoko Auzitegiak landutako jurisprudentzia ildoak jaso eta bereganatu ondoren, zazpi bat urte beranduago, hain zuzen ere, GEEAk lehenengoz Espainiako estatua kondenatu zuen apelazio errekurtsu bidezko berrikuspenean jendaurreko ikustaldia ez burutzeagatik. Lehen kondena horren ostean beste hamar aldiz adierazi izan du GEEAk Espainiak GEEHren 6.1 artikuluan jasotako eskubidea urratu izan duela, bai apelazio bidezko berrikuspenetan -zortzi aldiz- baita kasazio bidezko berrikuspenetan ere -hiru aldiz⁵⁰⁵. Azken urteotan izandako ez betetze epaietan GEEAk erabilitako argudiaketak ez du inolako aldaketarik jasan.

Hortaz, begi bistan dugun lehen ondorioa da, GEEAk Ekbatani *vs* Suedia auziarekin hasitako jurisprudentzia-doktrina errekurtsu mota guztiei

⁵⁰⁴ KAE 120/2009, 2009ko maiatzak 18, 7. OJ. Iritzi bera plazatu du KAK ondoren plazaratutako epaietan: KAE 2/2010, 2010eko urtarrilak 11, 3. OJ (epaiaren iruzkinak eskuragarri: LOZANO EIROA, Marta. "Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2010, de 11 de enero de 2010, vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública; insuficiencia de la grabación audiovisual del juicio oral", *Revista General de Derecho Procesal*, 21. zk., 2010. Eta CONTRERAS CERESO, Pablo. "Golpe al valor de la grabación audiovisual del juicio oral en la segunda instancia penal", *Diario La Ley*, 7362. zk., 2010); KAE 30/2010, 2010eko maiatzak 17, 4. OJ.

⁵⁰⁵ Apelazioaren doitasun eza adierazten duten epaiak honakoak ditugu: GEEAEE Igual Coll *vs* Espainia, 2009ko martxoak 10; Marcos Barrios *vs* Espainia, 2010eko irailak 21; García Hernández *vs* Espainia, 2010eko azaroak 16; Almenara Álvarez *vs* Espainia, 2011ko urriak 25; Valbuena Redondo *vs* Espainia, 2011ko abenduak 13; Román Zurdo *et alter vs* Espainia, 2013ko urriak 8; Nieto Macero *vs* Espainia, 2013ko urriak 8; Sainz Casla *vs* Espainia, 2013ko azaroak 12. Honakoek, aldiz, kasazio errekurtsuaren mugak nabarmentzen dituzte: GEEAEE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2011ko azaroak 22; Serrano Contreras *vs* Espainia, 2012ko martxoak 20; Vilanova Goterris eta Llop García *vs* Espainia, 2012ko azaroak 27.

aplikagarri zaiela; apelazio zein kasazio errekurtsoei. Bestalde, zenbait zalantza sortzen dizkigu KAK egindako jurisprudentziaren bereganatzearen gainean; egokia izan al da? Izan ere, badirudi zenbait arrakalek bide ematen dutela oinarritzko eskubidea urratzera. Horrexegatik saiaturako gara honako lerroetan GEEAra heldutako auziak aztertzen, kondena epaiak nagusiki⁵⁰⁶, gerora espainiar auzitegiak eta GEEAk bat ez datozen ikuspegiak zehaztu eta espainiar arauketak izan ditzakeen hutsuneak identifikatzeko.

6.1. Berrikuspen bitarteko bezala apelazio errekurtsuak dituen gabeziak

Arestian, kapituluaren hasieran, aurkeztutako arauzko elementuetan -GEEHren 6.1 artikulua eta Hitzarmen beraren 7. Protokoloko 2. artikulua- arteko harremanean- oinarritutako GEEAren hamaika kondena epaitatik zortzi izan dira apelazio errekurtsuaren hutsuneak nabarmendu dituztenak. GEEAk bere erabakiak oinarritzen ditu jendaurreko entzunaldiaren gabezia; hots, akusatuen defentsa eskubidea kontraesan oinarritutako prozesuaren baitan babesteko helburuarekin, bigarren auzialdiko auzitegiak delituaren elementu subjektiboak berraztertzean akusatuen entzunaldia beharrezkoa izanik, Espainiak ez du baldintza hori betetzen. Eta gai horretan, zehazki, Espainiako auzitegiak eta GEEA ez datoz bat. Saia gaitezen, beraz, alderdietako bakoitzaren argudiaketa zehazten.

6.1.1. Igual Coll vs Espainia

a. Aurrekariak

Igual Coll vs Espainia epaiaren bidez GEEAk lehenengoz kondenatu zuen Espainiako estatua apelazio errekurtsuaren bidezko auzigaiaren berrazterketak GEEHren 6.1 artikulua urratzen zuelako⁵⁰⁷. Aipatutako

⁵⁰⁶ Urraketarik izan ez dela argitzen duten bi epai izan dira: GEEAE Bazo González vs Espainia, 2008ko martxoak 16, eta GEEAE Naranjo Acevedo vs Espainia, 2013ko urriak 22. Horietan Auzitegiak ondorioztatu zuen entzunaldirik beharrezkoa ez zela, errekurtsua aztertzen zuen auzitegiak aplikatutako zuzenbidezko elementuak soilik berrikusi behar zituelako (egitatezkorik ez, beraz). Azterketan sakondu asmoz, *ikus*: GEEAE Bazo González vs Espainia, 2008ko martxoak 16, 36-38 paragrafoak eta GEEAE Naranjo Acevedo vs Espainia, 2013ko urriak 22, 17-20 paragrafoak.

⁵⁰⁷ GEEAE Igual Coll vs Espainia, 2009ko martxoak 10. Irizpenaren gaineko iruzkinetan sakontzeko *ikus*: MATIA PORTILLA, Francisco Javier. "De problemas cotidianos en España que se revelan importantes en Estrasburgo (dilaciones indebidas) y de otros grandes que son menores en realidad (aplicación de la Ley de Partidos)", *Revista General de Derecho*

ebazpenaren jatorria dugu mantenu-pentsioa ez ordaintzeagatiko familia bertan behera uzte delitua aztertzen zuen Valentziako zigor arloko 10. epaitegiaren erabakia. Epaitegiak erabakia delitu tipoaren elementu subjektiboaren gabezia oinarritu zuen bere absoluzioa; hau da, akusatuak banatze epaiak ezarritako zenbatekoak ezin izan zituela ordaindu langabe zegoelako, eta ondorioz, zigor arloko epaitegiak ez zuen dolorik antzeman bere jardunbidean.

Emazte ohiak erabakiaren kontra errekurtsioa aurkeztu zuen Probintzia-auzitegian. Bigarren auzialdian errekurritua kondenatu zuten, Probintzia-auzitegiak egindako delituaren elementuen berrazterketaren ondorioz. Zehazki, lehendabizi Auzitegiak lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateak onartzen ditu eta delituaren elementu objektiboa frogatutzat eman dela baieztatzen du (zehaztutako pentsioaren ez ordainketa) eta bigarrenik, elementu subjektiboari dagokionez, Auzitegiak balioesten du akusatuak ordaintzeko nahirik ez duela. Ondorio horretara heltzeko Probintzia-auzitegiak ordaindu beharreko zenbatekoa akusatuaren inguruabarrak aztertu zituen epaile batek ezarri zituela, eta akusatuak zenbateko horiek murrizteko egindako eskaerak onartu ez zirela argudiatzen du.

Probintzia-auzitegiaren kondenaren ondoren, kondenatuak onartu ez zuten babes-errekurtsioa aurkeztu zuen. Oraingo honetan, KAren aburuz, berrikusitako elementuak (banku gordekinak, kondenatuaren prestakuntza profesionala, lana lortzeko egindako saiakerak...) ez zuten zuzeneko entzunaldi baten beharrik, entzunaldiaren gabezia prozeduraren ezaugarriek eurek justifikatzen baitzuten: zigor arloko epailearen aurrean

Constitucional, 8. zk., 2009, 14-15. or.; ALCÁCER GUIRAO, Rafael. "Igual Coll c. España (STEDH de 10 de marzo de 2008): Las garantías del proceso equitativo en la segunda instancia penal", in: ALCÁCER GUIRAO, Rafael; BELADIEZ ROJO, Margarita; SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel (koord.). *Conflicto y diálogo con Europa. Las condena a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Zizur Txikia, 2013, 285-292. or. Lan berean, 292- 311. orrialdeetan zehar jarraian aztertuko ditugun epaien azterketa egiten du, hain zuzen ere: García Hernández vs Espainia, Marcos Barrios vs Espainia, Almenara Álvarez vs Espainia, Valbuena Redondo vs Espainia eta Lacadena Calero vs Espainia. Era berean, aipatu berri ditugun epaien gaineko hausnarketa dugu: ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *El derecho a una segunda instancia...*, op. cit., 37-42. or. FEIJÓO MIRANDA, José. "Sobre el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en la fase de apelación penal y la problemática actual existente respecto a la impugnación de las sentencias absolutorias de primera instancia: un ejemplo más de la trascendencia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Informe El tiempo de los derechos*, 30. zk., 2013, 5-16. or.

egin zen entzunaldia, eta Probintzia-auzitegiak erruduntasuna ondorioztatu zuen lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateetan oinarrituz.

b. Estatuaren defentsa

GEEAren aurrean aurkeztutako argudioetan, Estatuak gogorarazten du KAK bere 167/2002, irailaren 18ko epaian hurrekotasun printzipioaren gaineko irizpideak zuzendu dituela Estrasburgoko Auzitegiaren jurisprudentziak zehaztutako eskakizunekin bat etortzeko helburuarekin. Jurisprudentziaren bereganatze hori zehaztu egin da ondorengo epaietan, eta horrek lagundu du PKLren 791.1 artikulua interpretazioa osatzen⁵⁰⁸. Estatuaren aburuz, alderdiek ez zuten erabili eskura zuten jendaurreko ikustaldia eskatzeko aukera, ezta Probintzia-auzitegiak entzunaldia ez egiteko hartutako erabakia aurkaratzeko aukera ere. Argudiaketarekin jarraituz, estatuak gaineratzen du bigarren auzialdian entzunaldia ez dela beharrezkoa Probintzia-auzitegia izaera juridikoko zehaztapenak egitera mugatzen delako, kondena epaia izaera dokumentaleko frogetan oinarrituz.

c. Demandatzailearen eskaera

Bestalde, eta kontrako iritzia adieraziz, demandatzaileak uste du apelazio errekurtsioak delituaren elementu guztien berrikuspena eskaini behar duela, hots, elementu objektibo (kasu konkretuan pentsioaren ez ordaintzea) eta subjektiboen (nahiz eta bitartekoak izan pentsioaren ordaintetarako, hori ez egiteko nahia existitzea) azterketa. Berrikuspenean izaerak berak beharrezko egiten du froga pertsonalen berrazterketa akusatua nahiak egiaztatzeke, eta erruduntasunean eragin duen izaera pertsonaleko elementu horren analisiak galdatzen du jendaurreko ikustaldia. Hortaz, demandatzailearen ustez Probintzia-auzitegia ez da mugatzen lehen auzialdiko epaian bildutako datu objektiboak egiaztatzerara, baizik eta *ex novo* errekurrituaren jardunbide aktiboaren gabezia baieztatzen du.

⁵⁰⁸ PKLren 791.1 artikulua, hitzez hitz, honakoa ezartzen du: "Si los escritos de formalización o de alegaciones contienen proposición de prueba o reproducción de la grabada, el Tribunal resolverá en tres días sobre la admisión de la propuesta y acordará, en su caso, que el Secretario judicial señale día para la vista. También podrá celebrarse vista cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el Tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada".

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

GEEAk bere erabakiaren argudiaketa GEEHren 6. artikulua aplikazio ereduak, apelazio prozedurei dagokienez, honako hauen menpe daudela gogoratzen hasten du:

“La Cour rappelle que les modalités d’application de l’article 6 de la Convention aux procédures d’appel dépendent des caractéristiques de la procédure dont il s’agit ; il convient de tenir compte de l’ensemble de la procédure interne et du rôle dévolu à la juridiction d’appel dans l’ordre juridique national. Lorsqu’une audience publique a eu lieu en première instance, l’absence de débats publics en appel peut se justifier par les particularités de la procédure en question, eu égard à la nature du système d’appel interne, à l’étendue des pouvoirs de la juridiction d’appel, à la manière dont les intérêts du requérant ont réellement été exposés et protégés devant elle, et notamment à la nature des questions qu’elle avait à trancher. Ainsi, devant une cour d’appel jouissant de la plénitude de juridiction, l’article 6 ne garantit pas nécessairement le droit à une audience publique ni, si une telle audience a lieu, celui d’assister en personne aux débats”⁵⁰⁹.

Gainera, behin eta berriz errepikatzen den jurisprudentziaren arabera, erruduntasun edo errugabetasunaz gain, bigarren auzialdiko organoak zuzenbide zein egitateen gaineko auziak berrikusi behar dituzenean beharrezkoa izango da frogabideak era zuzenean aztertzea, akusatuak inputatzen zaion delitua egin izana ukatzen duenean⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ GEEAE Igual Coll vs Spainia, 2009ko martxoak 10, 26. paragrafoa. Egiaztatu dugun bezala, GEEHren 6. artikulua aplikazioaren gaineko doktrina hori GEEAren jurisprudentzia irmoa da, baia jarraian Espainiaren inguruan emandako epaietan, baita bestelako herrialdeetan antzeko egoerak aztertzen dituzten epaietan ere. Adibide bezala *Ikus*, beste askoren artean, honako epai hauek: GEEAEE Botten vs Norvegia, 1996ko otsailak 19, 39. paragrafoa; Fejde vs Suedia, 1991ko urriak 29, 27, 31, 33. paragrafoak; Kremzow vs Austria, 1993ko irailak 21, 58-59 paragrafoak; Axen vs Alemania, 1983ko abenduak 8, 25. paragrafoa. GEEAk jendaurreko entzunaldiaren garrantziari eusten dio, beti gogoan izanik aztertu beharreko auzien izaera eta estatu bakoitzaren barne prozedurak oro har. Gogoan izan, publikotasun-printzipioa, GEEHren 6.1 artikuluan babestuta, eta jendaurreko entzunaldiarekin zuzenean lotuta, garrantzitsua dela oso akusatuak justizia sekretutik babesteko, eta herritarrek auzitegiengan duten konfiantza mantentzeko.

⁵¹⁰ GEEAE Igual Coll vs Spainia, 2009ko martxoak 10, 27. paragrafoa. *Ikus* zentzu berean: GEEAEE Dondarini vs San Marino, 2004ko uztailak 6, 27. paragrafoa; Ekbatani vs Suedia,

Auziari aplikagarri zaion jurisprudenzia ildoak aurkeztu ondoren, GEEAk adierazten du Probintzia-azuzitegiaren jardunbidea zehazki aztertzea beharrezkoa dela eta, demandatzailearen eskubideak bermatzeko, bertan aurkeztutako auzien izaera ondorioztatzeko entzunaldia beharrezkoa dela. Alde batetik, Probintzia-azuzitegiaren rolari dagokionez, GEEAk berak, Espainiako arauketan oinarrituz, berrikuspina mugatzen duten zenbait ezaugarri badaudela azpimarratzen du; izan ere, jurisdikzio horren aurrean frogak burutzea apartekoa eta mugatua da⁵¹¹. Bestalde, Probintzia-azuzitegian aurkeztutako auzien izaerari men eginez, Auzitegiak erruduntasun zein errugabetasunaz erabaki behar du lehen auzialdiko absoluzioaren ondoren, eta PAK berak ezartzen du entzunaldia ez dela beharrezko. PAREN aburuz, errekurrituak ezin izan du frogatu ez ordaintzeko nahia. Ondorio horretara heltzeko, GEEAREN iritziz, PAK ez du soilik kontuan izan delituaren elementu objektiboa (pentsioaren ez ordainketa), baizik eta akusatuaren jardunbide eta asmoak ere kontuan izan ditu (diru-sartze handiagoak izateko aukera, kasu). Probintzia-azuzitegiak berriz aztertu ditu, balioespen berria eginez, lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateak, auziaren egitate eta zuzenbidezko oinarriak ezagutzuz⁵¹².

Hortaz, GEEAREN iritzira, azterketa hori ezin onar daiteke zuzenbidezko auzien berrazterketa soila bezala, alabaina, bere ezaugarriei men eginez egitateen gaineko jarrera hartzea eskatzen baitu errekurrituaren erruduntasuna zehazteko. GEEAk ebatzi zuen GEEHren 6. artikulua urraketa badela, apelazioan erabakitako kondena akusatua zuzenean entzun gabe erabaki delako, eta jardunbide hori ez dator bat bidezko prozesurako eskubideak bermatutako bestelako eskubideekin.

1988ko maiatzak 26, 32. paragrafoa; eta Constantinescu *vs* Errumania, 2000ko ekainak 27, 55. paragrafoa.

⁵¹¹ GEEAk erreferentzia zuzena egiten dio PKLren 790.3 artikuluari. Bertan, frogaren gauzatzea noiz eska daitekeen aurreikusten da: "En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables".

⁵¹² Zentzu berean, *ikus*, GEEAE Spînu *vs* Errumania, 2008ko apirilak 29, 55. paragrafoa.

6.1.2. Marcos Barrios vs Espainia

a. Aurrekariak

Espainiaren kontrako bigarren kondena epaia *Marcos Barrios vs Espainia* auziaren ondorioz izan zen⁵¹³. Bertan, Estrasburgoko Auzitegiak erailketa delituagatik absolbitutako adingabearen kontrako prozedura aztertzen du. Lehen auzialdiko absoluzioa froga nahikoren gabezia eta adingabearekin batera erruztatua zenaren egozketa-lekukotzetan izandako kontrakotasunetan oinarritzen zen. Adingabeen epaileak lekukoaren sinesgarritasuna kolokan zegoela balioetsi zuen, uler baitzezakeen bigarren erruztatuaren lekukotza, bere burua zuritu eta errugabe aitortzeko nahiez, adingabearen kontrakoa izango zela.

Fiskaltzak eta akusazioak errekurtsio bana aurkeztu zuten apelazioan zenbait froga burutzeko helburuarekin entzunaldia eskatuz. Probintzia-auzitegiak, aldiz, frogen eskaerari ezetz erantzun zion PKLren 790. artikulua arabera onargarriak ez zirelako; baina era berean, errekurritua erailketa delituagatik kondenatu zuen, beste erruztatuak egindako lekukotzak kontuan izanik. Horretarako Probintzia-auzitegia *a quo* epaileak egindako balioespenetatik aldendu zen gertatutakoaren gainean xehetasun asko eskaintzen zituen lekukotza koherentetzat hartuz.

Azkenik, eta estatu barneko errekurtsioei bukaera emanik, KAak ez zuen kondenatuaren babes-errekurtsioa onartu. Bere ustez, KAE 167/2002, irailaren 18ko epaiak ezarritako jurisprudentzia ez zaio aplikagarri auzi honi, hurrekotasunean eraginik ez duelako; auzitegiek ez zuten lekukotzen gaineko interpretazio ezberdinik egin, ezberdintasuna lekukotzei emandako balioan zegoen.

b. Estatuaren defentsa

Auzia GEEAn aurkeztean, estatuak argi adierazi zuen Probintzia-auzitegiak lekukotzen irakurketa ezberdina egin zuela *a quo* epailearen irakurketarekin alderatuz. Hau da, Probintzia-auzitegiak ez zuen lekukoaren sinesgarritasunaren gaineko baloraziorik egin, lekukotza horiek berrezten dituzten elementu objektiboen inguruko iritzi ezberdina eskaini zuen lehen auzialdian erabakitakoarekin alderatuz. Estatuak gaineratu zuen, entzunaldia egon izan balitz ere ezinezkoa izango litzatekeela instrukzioan

⁵¹³ GEEAE *Marcos Barrios vs Espainia*, 2010eko irailak 21.

jasotako lekukotza errepikatzea, eta horregatik entzunaldiaren antzutasuna azpimarratzen du.

c. Demandatzailearen eskaera

Demandatzaileak adierazi zuen ez zuela modurik izan bere kontrako adierazpenak eztabaidatzeko. Gainera, estatuaren arrazoiei erantzunez argitzen du ez duela bigarren auzialdian entzunaldirik eskatu absoluzioaren ondoren izanik errekurtsorako arrazoirik antzematen ez zuelako.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

Aurrekariak aztertu ondoren, eta berriz ere, GEEHren 6. artikulua apelazio prozeduretan nola aplikatu gogoratu ondoren, Probintzia-uzitegiaren papera eta bertan aurkeztutako auzien izaera aztertzen du GEEAk, auzi jakinean aurkeztutako arazoa zehazteko. Estrasburgoko Auzitegiak argi du aurkeztzen zaion auziak planteatutako arazo juridikoa aurretiazko epaietan aztertutakoaren berbera dela; eta oinarrian, auzitegiak apelazio jurisdikzioak egitatezko elementuen balioespen berria egiten duen erabaki beharko du⁵¹⁴. Auzitegiaren aburuz, Probintzia-uzitegia ez da mugatzen izaera juridikoko elementuen balioespen berria egitera, egitatezko auzien gainean adierazpenak egiten ditu eta.

“L'Audiencia Provincial ne s'est pas limitée à une nouvelle appréciation d'éléments de nature purement juridique, mais s'est prononcée sur une question de fait, à savoir la crédibilité des dépositions de D.F., modifiant ainsi les faits déclarés prouvés par le juge de première instance. Aux yeux de la Cour, un tel examen implique, de par ses caractéristiques, une prise de position sur des faits décisifs pour la détermination de la culpabilité du requérant”⁵¹⁵.

Hortaz, aztertutako auziek egitatezko izaera izanik, eta demandatzaileak aukerarik izan ez zuenez zuzenean azalpenak

⁵¹⁴ GEEAE Marcos Barrios *vs* Espainia, 2010eko irailak 21, 34 eta 36. paragrafoak.

⁵¹⁵ *Ibidem.*, 40. paragrafoa.

kontrakotasunez emateko, Auzitegiak adierazi zuen GEEHren 6. artikulua urraketa izan zela⁵¹⁶.

6.1.3. *García Hernández vs Espainia*

a. Aurrekariak

García Hernández vs Espainia auzian -estatuaren kontrako hirugarren ez betetzea adierazten duen horretan- paziente batek behar zuen antibiotiko dosi jakina ez emateagatik lesio delitua aztertzen da⁵¹⁷. Prozesuan epaileak absoluzio epaia erabaki zuen ezin baitaiteke ziurtatu emandakoaz besteko tratamenduak, izandako ondorioak ekidingo zituenik. Konklusio horretara heltzeko epailea arrazoizko zalantza sortarazi zuten zenbait medikuren lekukotzan oinarritu zen.

Pazienteak erabakia aurkaratu eta Probintzia-auzitegiak errekurritua kondenatu zuen zabarkeriaz burututako lesio faltagatik, bere ustez nahikoa baitzen aurkaratutako epaian jasotako egitateen kontakizunera jotzea zabarkeriazko jardunbidea izan zela ondorioztatzeko. Gerora aurkeztutako babes-errekurtsa ez zen onartu; KAK gogoratzen du eta Probintzia-auzitegiak eskumen osoa duela frogabideen balioespen berria egiteko. Probintzia-auzitegiak ez zituen lehen auzialdiko egitateak eraldatu, eta ondorioz, *a quo* epailearen aurrean gauzatutako frogen balioespen berririk ez zuen egin, egitateen balioespen juridiko ezberdina egitera mugatuz.

b. Estatuaren defentsa

Estatuaren aburuz Probintzia-auzitegiak lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateak onartu ditu, baina balorazio juridiko ezberdina egin du dokumentuzko frogetan bakarrik oinarrituz. Jardunbide horrek ez du inolako eskubiderik urratzen.

⁵¹⁶ *Ibidem*, 41. paragrafoa. *Marcos Barrios vs Espainia* epaiaren gaineko iruzkina eskura dugu honako artikuluan: MONTERO HERNANZ, Tomás. "Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la celebración de audiencia pública en el recurso de apelación en la LO 5/2000", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 814. zk., 2011, 1-2. or.

⁵¹⁷ GEEAE *García Hernández vs Espainia*, 2010eko azaroak 16. Irizpenaren gaineko iruzkinetan sakontzeko *ikus*: MATIA PORTILLA, Francisco Javier. "La fiscalización reciente del Tribunal europeo de Derechos Humanos sobre el comportamiento del estado español", *Revista General de Derecho Constitucional*, 12. zk., 2011, 21-23. or. MONTERO HERNANZ, Tomás. "Tribunal Europeo de Derechos Humanos...", *op. cit.*, 1-3. or. MAGRO SERVET, Vicente. "De nuevo sobre la práctica de prueba en segunda instancia penal en los recursos de apelación", *La Ley Penal*, 79. zk., 2011.

c. Demandatzailearen eskaera

Estatuaren esanei erantzunez, demandatzaileak bigarren auzialdian lehenengoan egindako egitateen gaineko balorazio ezberdina ondorioztatzeko jendaurreko ikustaldia beharrezkoa dela azaltzen du.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

GEEAren epaiak gogorarazi zuen, berriz ere, “lorsqu'une instance d'appel est amenée à connaître d'une affaire en fait et en droit et à étudier dans son ensemble la question de la culpabilité ou de l'innocence, elle ne peut, pour des motifs d'équité du procès, décider de ces questions sans appréciation directe des moyens de preuve présentés en personne par l'accusé qui soutient qu'il n'a pas commis l'acte, considéré comme une infraction pénale”⁵¹⁸. GEEAren iritziz, entzunaldia nahitaezkoa da demandatzailearen erruduntasunaren gainean erabaki behar denean, eta bigarren auzialdiko organoak zuzenbidearen aplikaziotik harago doanean balioespen berria eginez, lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateen gaineko balioespena eginez⁵¹⁹.

Aztergai dugun auzi zehatzean, Probintzia-azuzitegiaren ustetan, errekurrituaren lanak arreta handiagoa behar zuen eta pazienteari behar besteko azterketarik ez egiteagatik sekuelak jasaten ditu. GEEAk honela bukatzen du bere erabakia:

“Force est de constater, qu'à la différence de l'affaire Bazo González précitée, en l'espèce l'Audiencia Provincial ne s'est pas limitée à une nouvelle appréciation d'éléments de nature purement de droit, mais s'est prononcée sur une question de fait, à savoir la mauvaise pratique de la requérante et l'origine des séquelles chez le patient, modifiant ainsi les faits déclarés prouvés par le juge de première instance. Aux yeux de la Cour, un tel examen implique, de par ses caractéristiques, une prise

⁵¹⁸ GEEAE García Hernández *vs* Espainia, 2010eko azaroak 16, 25. paragrafoa. Era beran, eta esanbidez ikustaldia beharrezkoa dela adierazten duten epaiak, *ikus*: GEEAEE Dondarini *vs* San Marino, 2004ko uztailak 6, 27. paragrafoa; Ekbatani *vs* Suedia, 1988ko maiatzak 26, 32. paragrafoa; eta Constantinescu *vs* Errumania, 2000ko ekainak 27, 55. paragrafoa.

⁵¹⁹ GEEAE García Hernández *vs* Espainia, 2010eko azaroak 16, 28. paragrafoa. Gainera, *ikus* GEEAE Igual Coll *vs* Espainia, 2009ko martxoak 10, 36. paragrafoa.

de position sur des faits décisifs pour la détermination de la culpabilité de la requérante”⁵²⁰.

6.1.4. *Almenara Álvarez vs Espainia*

a. Aurrekariak

Jarraian, eta laugarren tokia, *Almenara Álvarez vs Espainia* auziaren oinarri dugu Probintzia-azuzitegiak *a quo* epaileak frogatutzat jotako egitateen zatikako berrespena, ondasunak ostentzearen delituagatik⁵²¹. Auzitegiaren argudia ketaren arabera, kondenatuak bazuen galdagarri zitzaien zorraren berri eta iruzurrezko eran saldu zuen ondasuna sozietate hartzekoduna kaltetuz. Ondorioz, Probintzia-azuzitegiak delituaren alde subjektiboa -asmoa- bazela antzeman zuen, errekurrituak ondasunen desagerpena simulatu baitzuen.

Probintzia-azuzitegiak gaineratzen du KAK hurrekotasunaren gainean duen jurisprudentzia auziari aplikagarri ez izanik, bigarren auzialdian kondenatzeko aukera baduela entzunaldirik egin gabe:

“La Sala no desconoce la doctrina que ha establecido el Tribunal Constitucional a partir de la sentencia 167/2002, (...), lo que viene a establecer la doctrina referida es la imposibilidad que un tribunal que no ha presenciado determinadas pruebas, que por su naturaleza exigen la inmediación para su valoración, dicte una sentencia condenatoria, sustituyendo el criterio valorativo del Juez que celebró el juicio y, en base a las referidas pruebas dicte una sentencia absolutoria. Pero las facultades revisorías no vienen limitadas por lo que hace referencia a la razonabilidad del discurso valorativo de la prueba ni a las pruebas que no tienen carácter personal (...). Aplicando las premisas expuestas al supuesto que ahora nos ocupa, consideramos que la invocación alegada por el apelante sobre el plano de igualdad, respecto a la valoración de la prueba documental, sobre la que, básicamente el juzgador [*a quo*] dicta sentencia, traslada la inmediación a este tribunal que, con

⁵²⁰ GEEAE García Hernández vs Espainia, 2010eko azaroak 16, 33. paragrafoa.

⁵²¹ GEEAE Almenara Álvarez vs Espainia, 2011ko urriak 25.

idénticas garantías examinará la documental obrante en autos”⁵²².

Errekurrituak onartu ez zen babes-errekurtsoa aurkeztu zuen KAn.

b. Estatuaren defentsa

GEEAren aurrean estatuak adierazi zuen Probintzia-auzitegia lehen auzialdiko epaitegiak eskuratutako ondorioetatik aldentzen dela eta egitateen kalifikazio ezberdina burutzen duela dokumentu izaerako frogetan oinarrituz. Estatuak gaineratzen du entzunaldirik existitu ez izanak ez duela eskubide urraketarik suposatzen, izan ere, alderdi akusatuak aukera eskura izanda, ez zuen entzunaldirik eskatu.

c. Demandatzailearen eskaria

Demandatzailearen ustetan, ostera, Probintzia-auzitegiaren jarduna KAE 167/2002 epaian jasotako doktrinaren kontrakoa da, alabaina, aurretiaz frogatutzat jotako egitateak aldatzen dituelako zati batean inolako entzunaldirik burutu gabe. Bigarren auzialdiko auzitegiak lekukotzak era zuzenean berraztertzeari uko egiten dio eta bere erabakia dokumentuzko frogetan oinarrituz hartzen du. Jarrera horrek muga nabaria du, epaitegi txostenetan ez baitira deklarazio eta xehetasun guztiak jasotzen. Azkenik argudiatzen du Probintzia-auzitegiak demandatzailearen gogoak aztertzen dituela, elementu subjektiboa beraz, eta horretarako beharrezkoa den entzunaldirik ospatzen ez duela nahiz eta horretarako eskumena izan PKLren 791 artikulua arabera.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

Agerikoa da, berriz ere, aurretiaz aztertutako auzien erro bera duen arazoaren aurrean aurkitzen garela (*Igual Coll vs Espainia*, *Marcos Barrios vs Espainia* eta *García Hernández vs Espainia*).

GEEAk, berriro ere, bigarren auzialdian entzunaldiaren gabeziak GEEHren 6.1 artikulua urratzen duen aztertu behar du. Helburu horrekin, auzitegiak ebazten du apelazio auzitegiak lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateen balorazio berria egiten duela, era horretan, izaera juridikoko

⁵²² GEEAE Almenara Álvarez vs Espainia, 2011ko urriak 25, epaian jasota aurki genezakeen Bartzelonako Probintzia-auzitegiaren 2006ko urriak 30 epaia, 3. OJ.

elementuan berrazterketaz harago joanez. Hortaz, nahitaezkoa da jendaurreko entzunaldia demandatzailearen erruduntasunaren gaineko epaia eman aurretik⁵²³. Probintzia-auzitegiak errekurrituaren asmoa eta jardunbidea aztertu ditu eta bere aldetik iruzur asmoa bazela ebatzi du; GEEAk, ordea, azterketa hori zuzenbidezko elementuei soilik lotzen zaiola defendatzea ezinezko ikusten du. Hain zuzen, bigarren auzialdiko organoaren jardunbideak, bere ezaugarriengatik, errekurrituaren erruduntasuna zehazteko egitateen gaineko jarrera hartzea dakar harekin⁵²⁴.

Oraingoan, GEEAk Probintzia-auzitegiak egindako azterketaren irismenak halaberharrez jendaurreko entzunaldiaren beharra du apelazioan, eta horregatik, GEEHren 6.1 artikulua urraketa izan da⁵²⁵.

6.1.5. Valbuena Redondo vs Espainia

a. Aurrekariak

Esku artean dugun auzian, berriro ere, bigarren auzialdian jendaurreko entzunaldia beharrezko noiz den aztertzen da⁵²⁶. GEEAra heldutako eztabaida lehen auzialdian Herri-ogasunaren kontrako delituagatik absoluzioarekin hasi zen. Epaileak onartu zituen absolututako enpresaren ordezkariak zergen aitorpenean egindako zenbait irregulartasun, baina, bere iritziz, esku artean zituen dokumentuen bidez ez zegoen modurik iruzur egiteko asmoa bazela frogatzeko. Hortaz, jardunak arau hauste administratibo ziren, zigor ondorio bakoak. Gainera, ogasunaren

⁵²³ GEEAE *Almenara Álvarez vs Espainia*, 2011ko urriak 25, 42. paragrafoa.

⁵²⁴ *Ibidem*, 48. paragrafoa.

⁵²⁵ *Ibidem.*, 49 eta 50. paragrafoak: "Les questions traitées étant essentiellement de nature factuelle, la Cour estime que la condamnation de la requérante en appel par l'Audiencia Provincial après un changement dans l'appréciation des éléments tels que ses intentions et son comportement, qui ont été décisifs pour la déclaration de culpabilité, sans que la requérante ait eu l'occasion d'être entendue personnellement et de les contester moyennant un examen contradictoire au cours d'une audience publique, n'est pas conforme avec les exigences d'un procès équitable tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure en l'espèce que l'étendue de l'examen effectué par l'Audiencia rendait nécessaire une audience publique devant la juridiction d'appel. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention". *Almenara Álvarez vs Espainia* epaiaren iruzkina eskaintzen zaigu, jarraian aztertuko dugun *Valbuena Redondo vs Espainia* epaiarekin batera, honako artikuluan: MATIA PORTILLA, Francisco Javier. "Un paso atrás en la tutela de los derechos humanos con respecto al estado español", *Revista General de Derecho Constitucional*, 15. zk., 2012, 17-18. or.

⁵²⁶ GEEAE *Valbuena Redondo vs Espainia*, 2011ko abenduak 13.

aurkako delituak Herri-ogasunaren kalte erreala galdatzen du, eta akusazioak ez zuen elementu hori frogatu.

Epaia aurkaratu eta Probintzia-auzitegiak errekurritua kondenatu zuen, lehen auzialdiko epaiak jasotako egitateak aldatuz. Probintzia-auzitegiaren aburuz, Herri-ogasunari iruzur egiteko asmoa eta azpijokoa nahiko egiaztatu zen, eta ogasunari egindako kaltea kuantifikatu zuen.

Errekurrituak KAn babes-errekurtsoa aurkeztu zuen benetako babes judizialerako eskubidea aipatuz (EKren 24. artikuluan aurreikusia). Baina, oinarrizko eskubideen babeserako auzitegiak errekurtsoa onartezina zela adierazi zuen garrantzia konstituzionalaren gabezia oinarrituz. Azkenik, kondenatuak GEEAra jo zuen estatuak nahitaezko deritzon hurrekotasuna ukatzeagatik.

b. Estatuaren defentsa

Horren harira, estatuak adierazten du GEEHren 6. artikulua ez duela entzunaldia ospatzera behartzen, ezta akusatuari bertaratzeko eskubiderik onartzen ere. Artikulu horren edukia KAE 167/2002 epaiak jasotakoarekin biltzen du KAK eta ondorioztatu froga pertsonalak aztertu behar direnean akusatua erruduntasun zein errugabetasuna erabakitzeke, frog horiek haien izaeragatik hurrekotasuna behar dutela.

c. Demandatzailearen eskaera

Bestalde, demandatzailea ez dator bat estatuarekin. Bere ustetan beharrezkoa den hurrekotasuna ukatu diote; Probintzia-auzitegiak lehen auzialdiko epaitik aldentzen den kalifikazio ezberdina egiteaz gain egitatezko auziak berri baloratzen dituelako inolako hurrekotasunik gabe.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

GEEAk berriz azaltzen du GEEHren 6. artikulua ez duela halabeharrez entzunaldi batera eskubidea eskaintzen auzi orotan, eta entzunaldia izanez gero, ez du bermatzen horretara bertaratzeko eskubiderik. Auzitegiak nahitaezkozat du Probintzia-auzitegiaren eskumenak eta bertan aurkeztutako auzien izaera aztertzea, entzunaldirik behar den ondorioztatzeko. Oro har, entzunaldia izango da bigarren auzialdiak lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateak berriro balioesten

eta kontuan hartzen baditu, zuzenbidezko oinarrien berrikuspenetik harago joanez⁵²⁷.

GEEAk aztertutako auzian, Probintzia-auzitegiak frogatutzat jotako egitateak eraldatzeaz gain oinarri juridikoak ere eraldatu zituen; ez zen mugatu izaera juridikoko elementuen balorazio berria egitera, baizik eta egitateen gaineko iritzia eman zuen, zehazki, ogasunari iruzur egiteko asmoaren gainekoa. Berrazterketa horrek bere baitan dakar demandatzailearen erruduntasuna zehazteko egitateen gaineko jarrera hartzea⁵²⁸. Azkenik, GEEAk ondorioztatzen du:

“Les questions traitées étant essentiellement de nature factuelle, la Cour estime que la condamnation du requérant en appel par l’Audiencia Provincial après un changement dans l’appréciation des éléments tels que l’existence d’un vrai préjudice économique pour le Trésor public ou l’intention frauduleuse du requérant, sans que celui-ci ait eu l’occasion d’être entendu personnellement et de les contester moyennant un examen contradictoire au cours d’une audience publique, n’est pas conforme avec les exigences d’un procès équitable tel que garanti par l’article 6 § 1 de la Convention”⁵²⁹.

6.1.6. Román Zurdo *et alter vs* Espainia

a. Aurrekariak

Bi demandaren ondorioz heldu zen auzia Estrasburgora, lehena, Román Zurdoren izenean eta, bigarrena, González Carrasco eta Calle Arcalen izenean. Fiskaltzak kereila jarri zuen demandatzaileen aurka, Marbellako beste zinegotzi batzuen artean, lurralde antolamenduari buruzko delitua egotzita; ustez, akusatuek legez kontrako obra lizentzien emakidetan parte hartu zuten eta⁵³⁰. Malagako zigor epaitegiak akusatu taldea absolbitu zuen, haren ustez, akusatuek obra lizentzien legez kontrakotasuna ezagutzen ez zutelako. Horrez gain, Zigor Kodeko 320. artikuluko delituak frogatu ez den dolo zuzena galdegiten du; beraz, ez dira delitua existitzeko elementuak ematen, eta egitatea administrazio arau

⁵²⁷ GEEAE Valbuena Redondo *vs* Espainia, 2011ko abenduak 13, 32. paragrafoa.

⁵²⁸ *Ibidem*, 37. paragrafoa.

⁵²⁹ *Ibidem*, 39. paragrafoa.

⁵³⁰ GEEAE Román Zurdo *et alter vs* Espainia, 2013ko urriak 8.

hauste bezala kalifikatu beharko litzateke, inolako zigor erantzukizunik gabe.

Fiskaltzak eta akusazio partikularrak absoluzio epaia aurkaratu zuten eta Probintzia-auzitegiak, errekurrituak entzun gabe, entzunaldia burutu ondoren erabaki zuen lehen auzialdiko epaia ezeztatu eta errekurrituak kondenatu lurralde antolamenduari buruzko delituagatik (hirigintza ustelkeriagatik). Probintzia-auzitegiak *a quo* epaileak frogatutzat emandako egitateak zati batean aldatu zituen eta auzigaiaren gaineko KAren doktrina ekarri zuen gogora. Horren arabera, absoluzio epaia ezeztatzeak ez dakar harekin oinarrizko eskubideen urraketa, ezeztatze hori zuzenbide auzietan oinarritzen bada, hots, lehen auzialdian egindako frogetan balorazio akatsa edo kalifikazio juridikoan akatsa egon bada, eta emaitza alda ezina gertatzen bada. Auzi zehatzari men eginez, Probintzia-auzitegiak uste du ez dela bere eskumena akusatuen sinesgarritasuna aztertzea, onartezina baita onartzea zinegotziek ez zekitela hiriko zenbait ekintza urbanistikoaren inguruko legez kontrakotasuna.

Kondenatuek babes-errekurtsoa aurkeztu zuten KAn, beste zenbait artikuluren artean, EKren 24. artikularen urraketa argudiatuz. Lehen demandatzailearen errekurtsoa onartu eta aztertu zen, baina beste biena ez zen onartu garrantzi konstituzional ezagatik. KAK aztertutako errekurtsoan, hurrekotasun printzipioa errespetatu zen erabaki behar izan zuen. Horretarako gogoratu zuen apelazioan frogen gauzatzea auzi bakoitzaren inguruabarren eta aztertzen diren auzien menpe dagoela. Aztergai dugun auzi zehatzari dagokionez, eztabaida lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateen gaineko kalifikazio juridikora mugatzen da (auzialdi bakoitzak bere iritzia du), baina, egitateen kontakizunean ez dago inolako aldaketarik. Horrelakoetan, nahiko da espedientean oinarritu eta ebazpena eman. KAK azaltzen du Probintzia-auzitegiak zigor arloko epaileak frogatutzat emandako egitateen gainean egindako inferentzia aldaketan - logika eta esperientziaren arauen arabera dedukzioaren aldaketan-dagoela mamia edo eztabaidagaia. KAK gaineratzen du bigarren auzialdiko kondena ez dela lekukoaren deklarazioetan oinarritu, aplikatu beharreko araudi urbanistiko eta froga dokumentalen balorazioaren arteko haztapen juridikoan baizik. Eta ondorioz, alderdiak zuzenean entzuteak ez du ezer berririk eskaintzen, ezta berme gehiagorik emango ere.

Azkenik, kondenatuek GEEAra jo zuten GEEHren 6.1 artikuluaurren urraketa argudiatuz.

b. Estatuaren defentsa

Estatuaren aburuz, Probintzia-auzitegiak ikustaldia ospatu zuen eta alderdien ordezkari eta defendatzaileak bertaratu ziren kontrakotasun printzipioa errespetatuz. Estatuaren arabera, Probintzia-auzitegiak alor juridikoko auziak berrikusi zituen, hots, doloa izan zela frogatzeko delituaren elementu objektiboen existentzia berraztertu zuen.

c. Demandatzailearen eskaera

Demandatzaileek argi asko dute Probintzia-auzitegiak ez duela egitateen kalifikazio berririk egin, baizik eta lehen auzialdian frogatutzat emandako egitatezko auzien eta frogen balorazio berria. Hots, bigarren auzialdian, Probintzia-auzitegiak era ezberdinean baloratu ditu lekukoaren testigantzak, eta horiek oinarritzko izan ziren lehen auzialdiko absoluzioa erabakitzeko. Izan ere, lekukotza horietatik ondorioztatu zen zinegotziek ez zutela legez kontrakotasunen berririk. Horregatik guztiarengatik beharrezkoa zen absolbitutakoak zuzenean entzutea bigarren auzialdian. Bigarren auzialdiko kondena ez da oinarritzen lekukoaren sinesgarritasunaren inguruko aldaketan, epailearen aurrean gauzatutako frogen balorazio oker baten ondorio da. Probintzia-auzitegiak balorazio berria egin du, egitateak aldatuz, lehen auzialdian ageri ez den doloa badela ezarriz; eta eraldaketa hori egiteko beharrezkoa da entzunaldia hurrekotasuna bermatzeko.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

GEEAk bere horretan dirau GEEHren 6.1 artikulua bigarren auzialdian duen aplikazioari dagokionez⁵³¹. Esku artean dugun auziak aurretiaz aztertutakoaren arazo bera aurkezten digu; Probintzia-auzitegiak erabaki behar du lehen auzialdiko absoluzioa berretsi ala kondena bihurtu, eta bigarren hori erabaki zuen errekurritua zuzenean entzun gabe. Berriz

⁵³¹ Laburbildu asmoz, erreferentzia zuzena egiten dio Auzitegiak GEEAE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2011ko arazoak 22, 36-38 paragrafoei. Aipatutako epaiak kasazio errekurtsioaren nolokotasuna aztertzen duenez, ondoriozta genezake GEEAk GEEHren 6.1 artikulua bigarren auzialdian duen aplikazioari buruzko doktrina aplikagarri dela berdin-berdin kasazio zein apelazio errekurtsioei.

ere, Probintzia-auzitegiak errekurrituaren inguruabar subjektiboen gaineko erabakia aldarazten du, lehen auzialdiko epaian jasotako egitateetatik aldenduz.

Estrasburgoko Auzitegiak ez du uste kalifikazio juridikoaren aldaketa soilak gertatu denik. Auzitegiaren aburuz, froga balorazio berria egin da delituaren elementu subjektiboa eraldatuz, eta berez, lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateak aldatuz. Aldaketa horiek demandatzailerak entzun gabe eta kontrakotasuna bermatu gabe egin da⁵³².

Ondorioz, GEEAk Hitzarmenaren 6.1 artikulua urraketa izan dela deritza, Probintzia-auzitegiak egindako berrikuspenerako demandatzailerak entzunaldia nahitaezko izanik⁵³³.

6.1.7. Nieto Macero vs Espainia

a. Aurrekariak

Gaur-gaurkoz, GEEAk Espainiaren ez betetzea salatzen duen azken aurreko epaia dugu *Nieto Macero vs Espainia* auzia⁵³⁴. Bere oinarrian zigor arloko epaitegiak agintaritzaren aurkako atentatu delituagatik absolbitutako akusatuaren kontrako prozesua dugu. Lehen auzialdian polizia-agenteez ez zuten jakin zehazten egitateen egileak nortzuk ziren, eta horren ondorioz, segurtasun juridikoa eta *in dubio pro reo* printzipioak errespetatuz, epaileak egitateak egin izana ukatu zuten akusatuak absolbitu zituen. Polizia-agenteez erabakia errekurritu zuten eta bigarren auzialdian errekurrituak kondenatu zituzten. *A quo* epaileak frogatutzat emandako egitatei beste bat gaineratu zion *ad quem* auzitegiak; akusatuak nahita (doloa azpimarratuz) bide-seinaleak bota zizkietela polizia-agenteei. Bigarren auzialdiko organoa honako ondorioa heldu zen: seinaleak jaurti ondoren, lau autore kideek ihes egin zuten, egindakoagatik erantzule sentitzen zirelako.

⁵³² GEEAE Román Zurdo *et alter vs* Espainia, 2013ko urriak 8, 39. paragrafoa. Era berean, bere 40. paragrafoan jasotzen du: "Les arguments ci-dessus permettent à la Cour d'observer que l'Audiencia Provincial a fondé sa conclusion sur une nouvelle appréciation des éléments de preuve administrés au cours de l'audience publique devant le juge pénal no 2 de Malaga et sur lesquels les parties avaient pu présenter leurs allégations. L'Audiencia a procédé à cette nouvelle appréciation sans avoir eu un contact direct avec elles. Ainsi, la juridiction d'appel a réinterprété les faits déclarés prouvés et en a effectué une nouvelle qualification juridique, sans respecter les exigences du principe d'immédiateté".

⁵³³ *Ibidem*, 41. paragrafoa.

⁵³⁴ GEEAE Nieto Macero *vs* Espainia, 2013ko urriak 8.

Kondenatuek KAra jo zuten babes eskean, EKren 24. artikuluaurren urraketan oinarrituz. Auzitegiak ez zuen errekurtsua onartu, garrantzi konstituzionalik ez izateagatik.

Azkenik, beste ez betetze batzuen artean, GEEAn aurkeztutako demandan demandatzaileak hurrekotasun printzipioaren urraketari egiten dio erreferentzia, *ad quem* aurretiaz frogatuzat emandako frogan gainean balorazio berria egiten duelako, errekurrituak entzun gabe.

b. Estatuaren defentsa

Estatuak salaketei erantzunez, Probintzia-azitegian alderdien ordezkariak bildu zituen entzunaldia egin zela argudiatzen du. Eta horretan oinarrituz, bigarren auzialdian epaia aldarazten da, lehen auzialdiko epaileak egitateen gainean egindako kontaketa eutsiz.

c. Demandatzailearen eskaria

Demandatzaileak, ordea, argi du *ad quem* epaitegiak frogatuzat jotako egitateak aldatu dituela froga berririk egikaritu gabe, eta errekurrituak zuzenean entzun gabe.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

GEEAk auzigaiari aplikagarri zaion doktrina dakar gogora⁵³⁵, eta Probintzia-azitegiaren egitekoa eta bertan aurkeztutako auzien izaerak duten garrantzia nabarmentzen du. Kontuan izan behar da lantzen gauden doktrina aplikatzerakoan, apelazioa aztertzeo eskumena duen organoak lehen auzialdian finkatutako egitateen balorazio berria egin behar duen.

Aztergai dugun gatazkan, Probintzia-azitegiak zigor arloko epailearen baloraziotik alden du eta egitate berriak gehitzen dizkio epaiari, kasu, akusatuak izan zirela objektuak agenteei bota zizkietenak. Gainera, frogatuzat ematen ditu egitateak akusatuak entzun gabe. Probintzia-azitegiak, berriz ere, akusatuaren inguruabar subjektiboen gaineko adierazpenak egin ditu, hots, ibilgailu ofizialaren kontra egiteko nahia, eta horretarako lehen auzialdiko epaitik urrundu eta akusatuaren erruduntasuna baieztatu du.

⁵³⁵ GEEAk erreferentzia egiten dio doktrinaren oinarriak azaltzeo honako epaiari: GEEAE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2001ko azaroak 22, 36-38 paragrafoak.

GEEAren ustetan ez da frogen kalifikazio juridiko berri egin, baizik eta frogatutzat emandako egitateen aldaketa egin. Balorazio berri hori akusatua zuzenean entzun gabe egin da eta ondorioz, hurrekotasunaren printzipioa errespetatu gabe. Hortaz, GEEHren 6.1 artikulua urraketa izan da⁵³⁶.

6.1.8. Sainz Casla vs Espainia

a. Aurrekariak

Gaurko egunez, *Sainz Casla vs Espainia* da esku artean dugun aztergaiaren gaineko azken kondena epaia⁵³⁷. Erabakiaren jatorria ezagutzeko Bartzelonako zigor arloko 4. epaitegiak aztertutako zerga-iruzur eta Herri Ogasunaren aurkako delituengatik auzira jo behar dugu. Lehen auzialdiko epaiak akusatuetako bi kondenatu eta hirugarrena -GEEAn demandatzaile dugun Sainz Casla jauna- absolbitu zuen, epailearen ustetan azken horren partaidetza frogatu gabe zegoelako. Akusazioak adierazi zuen Sainz jauna sozietate baten ahalordeduna izanik, zenbait agindu sinatu zituela eta horrek baieztatzen zuen iruzur azpijokoaren berri bazuela. Sainz jaunak ordea, ahozko ikustaldian egindako deklarazioan argitu zuen aginduetako sinadura ez zela berea, alabaina, sozietatearen kontu fiskalak hirugarren batengan eskuordetuta zituela, eta ondorioz, berak ez zuela iruzurren berri. Aitorpen horretan oinarrituz, epaileak ondorioztatu zuen akusatuetako horrek ez zuela iruzur egiteko asmorik, eta delituaren elementu subjektiboaren gabeziagatik absolbitu beharra zegoela.

Fiskaltzak, estatuko abokatuak eta kondenatuek epaia errekurritu zuten. Bigarren auzialdian, Bartzelonako Probintzia-azitegiak epaia eman zuen Sainz jauna kondenatuz⁵³⁸. Bigarren auzialdiko epaiak *a quo* epaileak frogatutzat emandako egitateak onartu eta egitate berri bat gehitu zuen; Sainz jaunak banku entitateari zuzendutako aginduak sinatu zituela. Baieztapen hori oinarritzeko Probintzia-azitegiak aintzakotzat izan zituen erruztatuetako baten lekukotza eta Sainz jauna sozietate iruzurgilearen egitatezko administratzaile zela adierazi zuen aditu baten lekukotza. Bigarren auzialdiko epaiak gaineratzen du sinaduren gaineko aditu

⁵³⁶ GEEAE Nieto Macero vs Espainia, 2013ko urriak 8, 28-29. paragrafoak.

⁵³⁷ GEEAE Sainz Casla vs Espainia, 2013ko azaroak 12.

⁵³⁸ Kondena epaiaren arabera BEZa eta errentaren gaineko zergaren ordainketa ekiditeko herri ogasunaren kontrako bi delitu eta kontabilitate iruzur delitu-pilaketa izan ziren.

txostenik ez izateak ez duela zuzenean alboratu behar Sainz jauna sinaduren benetako egile izatea. Hortaz, Probintzia-auzitegiaren aburuz, bazeuden nahiko zantzu ziurtatzeko Sainz jauna iruzurraren parte zela.

Absoluzio epaia kondena bihurtuta, babes-errekurtsoa aurkeztuz Konstituzio Auzitegira jo zuen Sainz jaunak. Auzitegiak ez zuen errekurtsoa onartu garrantzi konstituzional faltagatik⁵³⁹. Azkenik, auzia GEEAra heldu zen eta bertan alderdiek beraien argudioak aurkeztu zituzten.

b. Estatuaren defentsa

Alde batetik, Espainiako gobernuak argitu zuen bigarren auzialdian entzunaldia ez zela beharrezkoa, izan ere, probintzia-auzitegiaren epaian bildutako egitateen kalifikazio juridiko berria lehen auzialdiko epaileak frogatutzat emandako egitateetan oinarritzen zelako. Hau da, Probintzia-auzitegiak Sainz jauna bankuari aurkeztutako aginduen sinatzaile zela baieztatzen duenean espedientean jasotako egitateen gaineko balorazio objektibo bat egiten du izaera dokumentala duten frogetan oinarrituz. Kasu horietan, gobernuaren iritziz, entzunaldia ez da beharrezkoa.

c. Demandatzailearen eskaera

Bestalde, demandatzaileak bigarren auzialdian bere burua defendatzeko entzunaldiaz gabetu dutela salatzen du. Alabaina, Probintzia-auzitegiak bere epaian elementu berriak jasotzen ditu eta demandatzaileak ez du aukerarik izan horiek kontraktasunez argitzeko⁵⁴⁰.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

Auziaren aurrekariak eta alderdien adierazpenak aztertu ondoren, GEEAk aditzera eman zuen *Sainz Casla vs Espainia* auziko arazoa *Lacadena Calero vs Espainia* edo *Valbuena Redondo vs Espainia* epaietan aurkeztutakoen parekoa dela⁵⁴¹. Estrasburgoko Auzitegiak gogora dakar bigarren auzialdian, erruduntasunaren gainean erabakitzean, zuzenbidezko zein egitatezko

⁵³⁹ KAren aburuz, babes-errekurtsoa ez zen onargarria garrantzi konstituzionala nahiko ez justifikatzeagatik.

⁵⁴⁰ GEEAE Sainz Casla vs Espainia, 2013ko azaroak 12. Estatuaren argudiaketa 18-20 paragrafoetan aurkienezake, demandatzailearena, aldiz, 21. paragrafoan.

⁵⁴¹ Berriz ere, Estrasburgoko Auzitegiak GEEAE Lacadena Calero vs Espainia, 2011ko azaroak 22, 36-38 paragrafoetara egiten du igorpena, GEEHren 6. artikulua errekurtsoetan duen aplikazioa azaltzeko.

elementuak berraztertu behar direnean, entzunaldia beharrezkoa izango dela lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateen balorazio berria egiteko. Horrenbestez, Probintzia-auzitegiak berrikusi beharreko auzien izaera eta egitatezko elementuen gaineko baloraziorik egingo duen argitzeak berebiziko garrantzia du.

Auzi jakin honetan, Probintzia-auzitegiak absoluzio epaia ezeztatzen du demandatzaileak iruzurraren berri bazuela adieraziz -bankura zuzendutako aginduen sinadura berea zela baieztatuz-. Baieztapen horietara heltzeko ez da froga ezta entzunaldirik egiten, eta Probintzia-auzitegia lehen auzialdiko egitateen balorazio ezberdina egiten du *a quo* epailearen ondorioak ezeztatuz. GEEAren iritziz, demandatzailearen inguruabar subjektibo horiek baloratzeko beharrezkoa litzateke bera zuzenean entzutea⁵⁴². Izan ere, lehen auzialdian epailearen aurrean kontrakotasunez gauzatutako frogen balorazioa aldatzean, zuzeneko harremanik izan gabe, GEEHren 6.1 artikulua urratzen du. Frogatutzat emandako egitateen interpretazio eta kalifikazio juridiko ezberdina egiteko hurrekotasun printzipioa errespetatu beharra dago, eta auzi jakin honetan ez da horrelakorik errespetatzen.

6.2. Berrikuspen bitarteko bezala kasazio errekurtsioak dituen gabeziak

Apelazio errekurtsioarekin egin bezala, GEEAk kasazio errekurtsioak aurkaratutako epaiak berrikustean izan ditzakeen hutsune edo akatsak nabarmendu izan ditu bere epaietan. Horien bidez errekurtsioetan GEEHren 6.1 artikuluan aurreikusitako jendaurreko entzunaldiak duen tokia argitu izan du. Noiz da beharrezkoa entzunaldia egitea oinarrizko eskubideei kalterik ez egiteko? Azal dezagun gaur egunera arte izandako hiru kondena epaiekin.

⁵⁴² GEEAE Sainz Casla *vs* Espainia, 2013ko azaroak 12, 31. paragrafoa: “Dans la mesure où l’Audiencia s’est prononcée sur des circonstances subjectives du requérant, à savoir qu’il avait connaissance de l’illégalité de l’affectation de l’argent, sans une appréciation directe de son témoignage, elle s’est écartée du jugement d’instance après s’être prononcée sur des éléments de fait et de droit qui lui ont permis de déterminer la culpabilité de l’accusé. En effet, il ne s’agit pas, de l’avis de la Cour, d’une modification dans la qualification juridique du résultat des preuves administrées en première instance, mais d’une altération des faits déclarés prouvés en première instance. Cette nouvelle appréciation de l’élément subjectif du délit contre le Trésor public s’est effectuée sans que le requérant ait eu l’occasion d’être entendu personnellement afin de contester, moyennant un examen contradictoire, la nouvelle appréciation effectuée par l’Audiencia Provincial”.

6.2.1. Lacadena Calero vs Espainia

a. Aurrekariak

Jarraian hizpide dugun auzia kasazio errekurtsuok epaien berrikuspenerako tresna bezala dituen hutsuneak aurkezten dizkigu lehenengoz, Espainiako estatua kondenatuz. *Lacadena Calero vs Espainia* auziak jatorria du existitzen ez ziren hipoteken bidez bermatutako obligazio-jaulkipen sare baten baitako maula eta faltsutze delituen kontrako prozesuan⁵⁴³. ANk inputatuetako bat absolbitu zuen bere jardunbidean dolorik antzeman ez zuela argudiatuz⁵⁴⁴. Akusatzaile eta akusatuetako zenbaitzuk kasazio bidez errekurritu zuten erabakia.

AGren epaiak egiaztatu zuen lehen auzialdian absolbitutako notarioa erruduna zela, gertatutako irregulartasunen borondatezko sopikuna baitzen. Hori baieztatzeko honako bi elementuetan oinarritu zen Auzitegia: batetik, salerosketa eskriturak ez ziren Jabetza Erregistroan inskribatu legeak galdegin bezala, eta bestetik, notarioaren sinadurak erosleei sinestarazi zien erosten zituzten ondasunak legeek ezarritako baldintza guztiak betetzen zituztela. AGk *a quo* epaileak frogatuzat jotako egitateak berretsi zituen, notarioak irregulartasunen berri zuela salbu:

“Tal juicio de valor, que descarta un hipotético conocimiento, al menos incluíble en la culpabilidad del notario a título de dolo eventual, está totalmente fuera de lugar en el *factum*, sino que es fruto de la fundamentación jurídica de la sentencia penal”⁵⁴⁵.

Hortaz, AGk ulertzen du doloa ez dela lehen auzialdian frogatuzat jotako egitateen artean biltzen, baizik eta doloa epaiaren oinarri juridikoen ondorio edo parte dela. Gainera, AGk bere epaian kasazioaren berrikuspeneraren mugak azaldu zituen, gogora ekarriz hurrekotasunik gabe ezin daitekeela froga pertsonalik berriro balioztatu:

“El recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, intermediación,

⁵⁴³ GEEAE Lacadena Calero vs Espainia, 2011ko azaroak 22. Epaiaren iruzkina eskuragarri dugu: SÁNCHEZ MELGAR, Julián. “Las posibilidades revisoras de las sentencias absolutorias ene l recurso de casación penal”, *Diario La Ley*, 7810. zk., 2012, 1-9. or.

⁵⁴⁴ Argitu beharrean gaude absolbitutako inputatua notarioa zela eta bere heriotzaren ondorioz bere emazteak aurkeztu zuela demanda GEEAn.

⁵⁴⁵ AGE 5410/2003, 2003ko irailak 2, 13 OJ. AGren epaia GEEAE Lacadena Calero vs Espainia, 2011ko azaroak 22, 13. paragrafoan jasota dago.

concentración, contradicción e igualdad de armas), sino que, cuando se alega, como en este caso, la vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal Casacional únicamente debe verificar los controles anteriores pero no puede efectuar una nueva valoración de la prueba al faltarle el fundamental requisito de la inmediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional”⁵⁴⁶.

Errekurritutako alderdiak, erabakiarekin inolako adostasunik gabe, KAK ezetsi zuen babes-errekurtoa aurkeztu zuen. KAK gogoan hartu zuen AGk ez zuela egitateen berrikuspenik egin, baizik eta dokumentu bidez frogatutzat jotako egitateetan oinarrituz auzialdiko auzitegiak egindako inferentzia zuzentzera mugatu zela. Hori dela eta, auzialdiko epaileak lortutako ondorio juridiko ezberdinak erdiestera mugatu zen⁵⁴⁷. KAK, bere argudiaketarekin jarraituz, KAEE 167/2002 eta 170/2005 epaiak mahaigaineratu zituen, horietan adierazten baita errekurtoaren bidez zuzenbidezko elementuak soilik berrikusten direnean, lehen eta bigarren auzialdietako ebazpenen arteko ezberdintasunek ez dutela inolako azalpenik behar jendaurreko ikustaldiaren bidez. Izan ere, izaera pertsonaleko frogen burutzea ez da beharrezkoa akusatua erruduntasuna erabakitzeko, berrazterketa funtsean izaera objektibodun froga dokumentaletan oinarritzen bada⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ AGE 5410/2003, 2003ko irailak 2, 4. OJ. Bertan Auzitegi Gorenak aurretiazko epaietan jasotako doktrina errepikatzen du, *ikus*: AGE 294/2003, 2003ko apirilak 16.

⁵⁴⁷ KAE 328/2006, 2006ko azaroak 20, 4. OJ.

⁵⁴⁸ Era berean jasotzen du KAE 170/2005, 2005eko ekainak 20, 2. OJ: “En efecto, tanto la STC 167/2002 como las Sentencias posteriores que han apreciado la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en aplicación de esta doctrina y que la han ido perfilando, resuelven supuestos en los que, tras una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria, después de realizar una diferente valoración de la credibilidad de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales) en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin inmediación, contradicción y publicidad, esto es, sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respeta la posibilidad de contradicción (...).

b. Estatuaren defentsa

GEEAn egindako balioespenetan, estatuaren aburuz, bi ebazpenen arteko aldeak (lehen eta bigarren auzialdiko epaien artekoa) erruduntasuna balioesteko irizpide ezberdinei erantzuten die. Beraz, AGk ondorio berriak atera zituen lehen auzialdian dokumentuzko frogetatik ondorioztatutako egitateetatik. Hitz batean, “le Gouvernement considère que la condamnation de l'époux de la requérante par le Tribunal suprême relève de la seule appréciation juridique de questions susceptibles d'être résolues sur la base des pièces du dossier”.

c. Demandatzailearen eskaera

Demandatzailearen iritziz, aldiz, doloa borondatearen parte den izaera psikologikodun elementua dugu, eta bere existentzia bakarrik baieztatu daiteke akusatua zuzenean entzunaz, haren benetako nahien balorazioa egin ahal izateko⁵⁴⁹.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

Horri guztiari erantzunez, GEEAk, lehenik eta behin, ikusgai jartzen digu GEEHren 6. artikulua aplikazio ereduak apelazio zein kasazio prozeduren ezaugarrien arabera direla, eta gainera:

Sin embargo, este Tribunal también ha afirmado expresamente que existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisan de intermediación (SSTC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 2; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3; 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1). Y desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, venimos sosteniendo que no es aplicable la doctrina sentada por la STC 167/2002 a aquellos supuestos en los que el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria es una cuestión estrictamente jurídica (sobre la base de unos hechos que la Sentencia de instancia también consideraba acreditados) para cuya resolución no es necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. Allí recordábamos que el Tribunal europeo (SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso Jan-Ake Andersson c. Suecia y caso Fedje c. Suecia), precisando su doctrina en relación con la STEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, ha establecido que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con intermediación en la apelación en los supuestos en que "no se plantea ninguna cuestión de hecho o de Derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos". Doctrina aplicada posteriormente en las SSTC 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5, y 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3”.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, 33. paragrafoa.

“La Cour rappelle que les modalités d’application de l’article 6 de la Convention aux procédures d’appel ou de cassation dépendent des caractéristiques de la procédure dont il s’agit ; il convient de tenir compte de l’ensemble de la procédure interne et du rôle dévolu à la juridiction d’appel dans l’ordre juridique national. Lorsqu’une audience publique a eu lieu en première instance, l’absence de débats publics en appel ou cassation peut se justifier par les particularités de la procédure en question, eu égard à la nature du système d’appel interne, à l’étendue des pouvoirs de la juridiction d’appel, à la manière dont les intérêts du requérant ont réellement été exposés et protégés devant elle, et notamment à la nature des questions qu’elle avait à trancher”⁵⁵⁰.

Orobat, zuzenbidezko elementuetara mugatutako berrikuspenak GEEHren 6. artikuluan jasotako eskubidea errespetatzen dutela gogorarazten du Auzitegiak, nahiz eta errekurtsogileak epaitzen duen auzitegiaren aurrean adierazteko aukerarik izan ez. Izatez, ez dagokio berrikuspen auzitegiari egitateak ezartzea, aplikagarri diren arrazoi juridikoak interpretatzen ditu soilik. Berebat, GEEHren 6. artikulua ez du bermatzen jendaurreko entzunaldia auzi guztientzat, eta izatekotan, ez du bertaratzeko eskubiderik eskaintzen.

Auzigaiari aplikagarri zaizkion printzipio nagusiekin bukatzeko, GEEAk berriro ere dio: “Cependant, la Cour a déclaré que, lorsqu’une instance d’appel est amenée à connaître d’une affaire en fait et en droit et à étudier dans son ensemble la question de la culpabilité ou de l’innocence, elle ne peut, pour des motifs d’équité du procès, décider de ces questions sans appréciation directe des moyens de preuve présentés en personne par l’accusé qui soutient qu’il n’a pas commis l’acte considéré comme une infraction pénale”⁵⁵¹.

Auziari aplikagarri zaion doktrina nagusia azaldu ondoren, GEEAk aurkeztutako arazoaren mamiari heltzen dio esanez, kasazio errekurtsoren

⁵⁵⁰ *Ibidem*, 36. paragrafoa. GEEHren 6.1 artikulua apelazio eta kasazio errekurtsuetan duen aplikazioa behin eta berriz azaltzen du GEEAk, errepikapen horiek murriztu asmoz doktrina horri erreferentzia eginez GEEAE Lacadena Calero *vs* Espainia epaiaren 36-38 paragrafoetara igortzen gaitu.

⁵⁵¹ GEEAE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2011ko azaroak 22, 38. paragrafoa.

arauketak bere objektua mugatzen duela zigor zuzenbidearen edo izaera bereko bestelako edozein arauen urraketa existitu den ala ez adieraztera (PKL 849.1 artikulua). Gainera, frogaren berrikuspena egiteko ageriko balioespen arrazionala existitu behar da, eta inoiz ezingo dira frogatutzat emandako egitateak berraztertu⁵⁵². PKLn araututako kasazio eredu horren ondorioz, AGk *a quo* auzitegiaren erabakia eragin gabe utzi zuen notarioak erosleei kalteak eragingo zizkiela aurreikusi zuela ziurtatu ezin zitekeelako. Ekintza hori, AGrentzat ez zen egitate baten berrikuspena izan, akusatuaen erruduntasunaren gaineko iritzia baino, eta ondorioz, kasazio auzitegiaren berraztertze eskumenaren menpe egonik⁵⁵³.

Azkenik, GEEAk iritzi dio demandatzailearen jardunbidearen balioespen juridikoa egin ahal izateko AGk, halabeharrez, inguruabar subjektiboen gainean adierazpenak egin zituen -zehazki, berak baimendutako dokumentuen legez kontrako izaeraren berri bazuela eta maula burutzeko nahia bazuela-; eta horrela ondorioztatzen du AGk delitua burutzeko nahia bazegoela (akusatuaen erruduntasunerako oinarrizko elementua) errekurrituaren lekukotzaren zuzeneko balorazioa egin gabe⁵⁵⁴. GEEAren aburuz, AG auzialdiko epaitegiaren egitatezko eta zuzenbidezko elementuen gaineko erabakitik aldendu zen, akusatuaen erruduntasuna erabakiz. Zentzu horretan, beharrezkoa da adieraztea, “cuando la inferencia de un tribunal ha tenido relación con elementos subjetivos (como en este caso la existencia de dolo eventual), no es posible proceder a la valoración jurídica de la actuación del acusado sin haber tratado previamente de probar la realidad de esta actuación, lo que implica necesariamente la verificación de la intención del acusado en relación a los hechos que se le imputan”⁵⁵⁵. Errekurrituak ez zuen aukerarik izan auzitegiaren aurrean bere jardunbidearen legez kontrako izaeraren berri bazuen azaltzeko⁵⁵⁶, eta nahiz eta bere defentsariak aukera izan bere alegazioak aurkezteko, errekurrituak ezin izan zuen azalpenik eman bere erruduntasuna ebazteko oinarrizko

⁵⁵²*Ibidem*, 39. paragrafoa.

⁵⁵³*Ibidem*, 43. paragrafoa.

⁵⁵⁴*Ibidem*, 46. paragrafoa.

⁵⁵⁵*Ibidem*, 47. paragrafoa.

⁵⁵⁶*Ibidem*, 48. paragrafoa.

elementu ziren egitatezko auzien gainean⁵⁵⁷. Ondorioz, GEEHren 6.1 artikuluan aurreikusitako eskubidearen urraketa nabaria da.

6.2.2. Serrano Contreras vs Espainia

a. Aurrekariak

Bigarren kondena epaiak, Serrano Contreras vs Espainia auziak, jatorria du Probintzia-azuzitegian aztertutako maula eta dokumentu ofizial eta merkataritza dokumentuen faltsutze delituetan⁵⁵⁸. Akusazioa Europako diru-laguntzak jasotzeko merkaturatutako haziei etiketa faltsua jartzean oinarritzen zen. Alde batetik, maula delituari dagokionez, Probintzia-azuzitegiak egiaztatu zuen maula egiteko nahirik ez zegoela akusatuaren jardunean, erosleei iruzur egiteko nahirik ez baitzegoen. Bestalde, faltsutze delituari dagokionez, ez zen frogatu akusatuak irregulartasunen gaineko ezagutza zuenik.

Akusazioren parte ziren hirurek kasazio bidez aurkaratu zuten erabakia⁵⁵⁹, eta AGk esan zuen etiketak engainagarriak zirela merkaturatutako hazien informazio zehaztugabea zutelako, eta ondorioz, maula eta faltsutze delituak frogatutzat eman zituen. Hain zuzen ere, AGk errekurritua maula eta faltsutze delituengatik kondenatu zuen. Egoera hori izanik, errekurrituak prozeduraren deuseztapena eskatu zuen (BJLOren 241. artikuluan oinarrituz), izaera dokumentalik ez zuten frogetan oinarrituz kondenatu zutelako, bera aurretiaz entzun gabe. AGk ez zuen onartu eskaera, eta gogoratu zuen KAE 167/2002 eta hurrengo epaiak kasazio errekurtsuari ez zaizkiela aplikagarri, bere aparteko izaeragatik.

⁵⁵⁷ Eztabaidagai horiek zuzeneko balorazioaren beharra dute. Zentzu berean *ikus*: GEEAEE Botten vs Norvegia, 1996ko otsailak 19, 52. paragrafoa eta Ekbatani vs Suedia, 1988ko maiatzak 26, 36. paragrafoa.

⁵⁵⁸ GEEAE Serrano Contreras vs Espainia, 2012ko martxoak 20. Epaiaren iruzkina aurkezten zaigu (aurretiaz aztertutako Lacadena Calero vs Espainia epaiarekin batera) honako artikuluan: MATIA PORTILLA, Francisco Javier. "Un paso atrás en la tutela de los derechos...", *op. cit.*, 18-19. or. Baita, QUISPE REMÓN, Florabel. "España y la violación del debido proceso: el caso Serrano Contreras", *Revista Española de Derecho Internacional*, 64. liburukia, 2. zk., 2012, 288-292. or.

⁵⁵⁹ Alegatutako kasazio arrazoiak PKLren 849.1 y 849.2 artikuluetan arautzen dira; hortaz, kasazio errekurtsuaren objektua mugatzen da zigor arau substantiboaren urraketarik dagoen aztertzeraz, eta bestalde, frogaren balorazio okerra konpontzera.

Estatu barneko errekurtsio bideei amaiera emanaz, kondenatuak eduki konstituzional ezagatik onartu ez zen babes-errekurtsioa aurkeztu zuen.

b. Estatuaren defentsa

GEEAren aurrean burututako prozesuan, estatuaren aburuz, AGk egitateak berraztertu ondoren erruduntasunaren gaineko iritzia eraiki zuen, izaera juridikoa duten dokumentuzko frogetan oinarrituz. Horregatik, entzunaldi batek ez du zentzurik izango informazio gehigarririk eskainiko ez lukeelako.

c. Demandatzailearen eskaera

Demandatzaileak, ostera, uste du AGk aurretiaz frogatutako egitateak aldatu ondoren, bera zuzenean entzun gabe errudun jotzen duela. Ondorioz, demandatzaileak bere kontrako akusazioak eztabaidatzeko aukerarik ez zuen izan ezta defendatzeko modurik ere ez.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

Berriz ere, GEEAk nabarmentzen du *Lacadena Calero vs Espainia* auzian aztertutako arazo bera planteatzen dela, naiz eta oraingoan zenbait ezberdintasun aurkeztu⁵⁶⁰. Auzi honetan, kasazio auzitegiak bere kondena oinarritzen du, beste zenbaiten artean, Probintzia-auzitegian ahozko epaiketan aztertu ez zen froga elementuan, zehazki, erregu-gutun bidez idatzitako txostenetan. Dokumentuzko froga hori demandatzailearen erruduntasuna ezartzeko bihurtu zen erabakigarri, eta ahozko epaiketan aztertu ez zenez, demandatzailea bere burua defendatzeaz gabetu zen⁵⁶¹. Orobat, AGk inguruabar subjektiboen gaineko adierazpenak egin zituen (merkataritza eragiketen irregulartasunen ezagutza eta benetako hazien eta etiketatutakoen arteko aldearen gaineko ezagutza), horiei esker interpretazio

⁵⁶⁰ Ezberdintasunen artean bi aipatu genitzake: lehendabizi, kasazio uzien oinarria (*Lacadena Calero vs Espainia* auzian kasazioa oinarrituta dago zigor zuzenbide edo izaera bereko bestelako arau juridiko substantiboren urraketan –PKLren 849.1 artikulua-, eta aztergai dugun auzian, aldiz, errekurtsioak frogaren balorazio okerra ere aztertu zuen) eta bigarrenik, ikustaldia egitea (lehenengo kasuan AGk ikustaldia egin zuen eta bigarrenean ez).

⁵⁶¹ GEEAE Serrano Contreras *vs* Espainia, 2012ko martxoak 20, 36. paragrafoa.

juridiko berria egin zuen akusatuaren jardunbideaz eta errekurrituaren partetik doloa bazegoela ondorioztatu zuen⁵⁶².

GEEAk, horri buruz, onartzen du “lorsque l’inférence d’un tribunal a trait à des éléments subjectifs (comme, en l’espèce, l’existence d’une intentionnalité), il n’est pas possible de procéder à l’appréciation juridique du comportement de l’accusé sans avoir au préalable essayé de prouver la réalité de ce comportement, ce qui implique nécessairement la vérification de l’intention de l’accusé par rapport aux faits qui lui sont imputés”⁵⁶³; izan ere, demandatzaileak ez zuen aukerarik izan epaitzen zuen auzitegiaren aurrean bere errugabetasuna defendatzeko arrazoiak aurkezteko. Ondorioz, GEEA Espainia kondenatu zuen GEEHren 6.1 artikulua urraketagatik.

6.2.3. Vilanova Goterris eta Llop García vs Espainia

a. Aurrekariak

Vilanova Goterris eta Llop García vs Espainia auziak oinarri du akusatuak absolbitu zuen Castellóko Probintzia-auzitegian jarraitutako epaiketa; akusatuetakoa lehena -salatutako sozietatea dagoen herriko alkate-ingurumenaren kontrako prebarikazioagatik eta laguntza ukatze delituengatik, eta bigarrena -salatutako sozietatearen ordezkaria-ingurumenaren kontrako delituagatik (hots-kutsadura)⁵⁶⁴.

Castellóko Probintzia-auzitegiak adierazi zuen 1995eko ZK indarrean jarri baino lehen hots-kutsadura ez zela ingurumenaren kontrako delitu, eta hori beharrezko baldintza da ingurumenaren kontrako prebarikazio delitua gertatzeko. Hortaz, salatutako egitateak aipatutako ZKren indarraldia baino lehenagokoak izanik, ezin dira delituzkotzat jo. Halaber, organo judizialak esan zuen epaiketan zehar baloratutako frogak ez zirela nahiko izan eragindako zarata eta sozietatearen jardunaren arteko kausazko lotura zehazteko. Ondorio horretara heltzeko peritu txostenek fidagarritasun nahikorik ez zutela, eta kontrakotasunak zeudela nabarmendu zuen. Beraz, akusatuak absolbitu zituzten ezin izan zelako zehaztu sortutako hotsen neurria, ezta hots-kutsadurak sortutako kaltea, ezta bi elementuen arteko lotura ere.

⁵⁶²*Ibidem*, 37. paragrafoa.

⁵⁶³*Ibidem*, 38. paragrafoa.

⁵⁶⁴ GEEAE Vilanova Goterris eta Llop García vs Espainia, 2012ko azaroak 27.

Akusazioak kasazio errekurtsua aurkeztu zuen eta AGk aurkaratutako epaiak deuseztatu zuen. Zehazki, errekurrituetako lehena -alkatea- ingurumenaren kontrako prebarikazio delituagatik kondenatu zuten eta bigarrena -salatutako sozietatearen ordezkaria- ingurumenaren kontrako delituagatik. Berrazterketan AGk sonometroek jasotako neurriek baimendutako hotsen neurriak gainditzen dituztela balioetsi zuen, hortaz, arrazoibide hori *a quo* auzitegiaren erabakitik aldentzeko eta balorazio ezberdin bat egiteko baliozko oinarria dugu. Orobat, AGk ulergaitza deritzo alkatearen jarrera udaletxean jasotako kexa ugarien inguruan, bera jakinaren gainean bazegoela ondorioztatuz (delituaren alde subjektiboa frogatutzat joz). Salatutako sozietatearen ordezkariari dagokionez, AGk kondenatzea erabaki zuen beharrezko isolamendu neurriak ez hartzeagatik, administrazio araudiari entzungor egiteagatik eta bere zuzeneko erantzukizuna adierazten zuten txostenei entzungor egiteagatik.

Kondenatuetako bakoitzak babes-errekurtsua aurkeztu zuen KAn, eta berriz ere konstituzio garrantzi ezagatik Auzitegiak ez zituen onartu. Hortaz, azkenean, GEEAra jo zuten, berain defentsa eskubideaz baliatzeko.

b. Estatuaren defentsa

GEEAren aurreko prozeduran, Estatuak argudiatu zuen AGk aztertutako auzien izaerak ez zuela jendaurreko entzunaldi baterako beharrik. Gainera, arrazoibidearekin jarraituz, estatuak nabarmentzen du AGk ez zuela Probintzia-auzitegiak frogatutzat jotako egitaterik aldatu, ezta balorazio berririk egin aurretiaz erabilitako frogen gainean; Auzitegiaren egiteko bakarra tipifikazio juridiko berria egitea izan zen, ZKn aurreikusitako definizioa era ezberdinean interpretatuz.

c. Demandatzailearen eskaera

Demandatzaileek, aitzitik, AG auziaren muinaren gainean jardunez balorazio berria egin duela uste dute, eta izaera juridiko oinarriez gain egitatezko elementu subjektiboak ere eraldatzen dituela.

d. Estrasburgoko Auzitegiaren erabakia

Horri guztiari erantzunez, GEEAk ikusgai jartzen ditu kasazio errekurtsuaren mugak, izan ere, nahiz eta entzunaldia egin AGk ezin izango zituen errekurrituak zuzenean entzun horretarako biderik aurreikusten ez

delako⁵⁶⁵. Errekurtsogileak aurkeztutako kasazio arrazoiei men eginez, berrikuspenaren objektua mugatzen da, alde batetik zigor arau substantibo baten urraketarik dagoen erabakitzera eta izaera dokumentaleko frogaren baten balorazio okerra zuzentzera⁵⁶⁶. Arrazoi horietan oinarrituz, AGk berrikuspena egin zuen Probintzia-auzitegiaren aurrean egindako lekukotza eta peritaien balorazioaz aldenduz; zientzia eta esperientziaren maximoei helduz, kontrakoa ondorioztatu zuen⁵⁶⁷. Berrikuspen auzitegiaren jardunbideaz, GEEAk iritzi argia du: PKLren 849.2 artikulua, frogaren balorazio okerraren bidez, ez du dokumentuzko izaerarik ez duten frogaren balorazio berririk egiteko gaitasunik esleitzen⁵⁶⁸. Gainera, ikustaldi gabeko berrazterketa horren ondorioz, errekurrituei ukatu zaie beraien errugabetasuna defendatzea, kontraesan printzipioaren arabera:

“Le Tribunal suprême a procédé à cette nouvelle appréciation sans avoir eu un contacte directe avec elles et surtout sans avoir permis aux parties d’exposer leurs arguments à l’encontre des conclusions exposées⁵⁶⁹. Ainsi, sur la base d’indices qu’elle estime découlant de ‘la science et les maximes de l’expérience’, la juridiction de cassation a réinterprété les faits déclarés prouvés (à savoir, l’existence d’un niveau insupportable de bruit et d’un risque suffisamment grave pour la santé des plaignants) et en a effectué une nouvelle qualification juridique, sans respecter les exigences du principe d’immédiateté”⁵⁷⁰.

Arestian adierazitakoa zehaztuz, AGk demandatzaileei eragiten zizkieten izaera subjektibodun inguruabarren gainean adierazpenak egin zituen -zehazki, irregulartasunen gaineko ezagutzari, sozietatearen kontra zeuden salaketei eta beraien jardunbideei dagokionez- adierazitako elementu guztien berrazterketak beharrezko egiten du inoiz existitu ez zen balorazio zuzena⁵⁷¹. Ondorio bezala, GEEAk bere azalpena osatzen du

⁵⁶⁵ *Ibidem*, 27, 29. paragrafoa.

⁵⁶⁶ PKLren 849.1 y 849.2 artikuluetan araututako arrazoiak.

⁵⁶⁷ GEEAE Vilanova Goterris eta Llop García *vs* Espainia, 2012ko azaroak 27, 32. paragrafoa.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, 34. paragrafoa.

⁵⁶⁹ Iritzi bera aurki genezake GEEAE Serrano Contreras *vs* Espainia, 2012ko martxoak 20, 36. paragrafoa.

⁵⁷⁰ GEEAE Vilanova Goterris eta Llop García *vs* Espainia, 2012ko azaroak 27, 33. paragrafoa. *Ikus*, kontrako zentzuan, GEEAE Bazo González *vs* Espainia, 2009ko martxoak 16, 36. paragrafoa.

⁵⁷¹ GEEAE Vilanova Goterris eta Llop García *vs* Espainia, 2012ko azaroak 27, 35. paragrafoa.

esanez, demandatzaileak beraien defentsa eskubideaz gabetu zituztela kontraesan printzipioan oinarritutako prozesuaren baitan, ukatu egin zitzaielako beraien errugabetasuna defendatzeko argudioak aurkezteko aukera⁵⁷².

6.3. Giza Eskubideen Europako Auzitegian elkartrukaturako argudioen sistematizazioa

Jakin badakigu auzietako bakoitzak bere berezitasun, argudio jakin eta oinarri ezberdinak dituela; baina, saia gaitezen hizpide izan ditugun epaiek komunean dituzten argudiaketa ildoak zehazten edo sistematizatzen, GEEAren eta estatuaren arteko elkarrizketak -herritarren eskariei muzin egin gabe- non kale egin duen identifikatzeko. Arrazoitze horien azterketarako apelazio eta kasazio errekurtsoen gainean egindako adierazpenen artean bereizketa egingo dugu, izan ere, arauketa berezituata izanik, analisi bereizia izan behar dutela uste baitugu.

6.3.1. Estatuaren argudioak

Oro har, aztertutako epaietan oinarrituz ondoriozta genezake estatuak bere menpeko organo judizialen jarrera argudiatzeko eta bere errekurtsoen arauketaren defentsa sutsua egiteko honako arrazoi hauek darabiltzala GEEAren aurrean:

6.3.1.1. Apelazio errekurtsoren harira

Espainiako estatuaren defentsaren oinarrian dugu GEEAk hurrekotasun printzipioaren inguruan dituen eskakizunei men eginez KAE 167/2002, irailak 18, epaiaren bidez doktrina hura jaso eta KAK aurretiaz zuen irizpidea zuzendu dela. Horri esker PKLren 791.1 artikulua interpretazioa osatu ahal izan da. Horren harira, estatuak argudiatzen du alderdiek entzunaldia eskatzeko aukera izanik, aukera horri muzin egiten diela⁵⁷³. Gainera, oso garrantzitsua da KAE 167/2002 epaiaren bilakaera aztertzea, bertan adierazten baita entzunaldiaren nahitaezkotasuna erabakitzeke auzien izaera aztertu behar dela. Epaietan jasotako esanei jarraituz, estatuak argi du froga pertsonalak berrikusterakoan eta horrekin

⁵⁷² *Ibidem*, 37. paragrafoa.

⁵⁷³ GEEAEE Igual Coll *vs* Espainia, 2009ko martxoak 10, 16. paragrafoa; Almenara Álvarez *vs* Espainia, 2011ko urriak 25, 32. paragrafoa.

batera akusatua erruduntasun edo errugabetasuna erabakitzerakoan, entzunaldia derrigorrezkoa izango dela, froga horien izaeragatik hurrekotasuna beharrezkoa dute eta⁵⁷⁴.

Estatuaren argudiaketa zenbaitetan ahula iruditzen zaigu. Izan ere, estatuak Europatik datorren jurisprudentzia ildoak bildu eta azaltzen du, baina, estatu bezala bermatu beharrek babesa eskaintzea ekiditen saiatzen da behin eta berriz. Gainera, ez dugu uste errekurrituei entzunaldia eskatzeko zama ezartzea egokia denik estatuaren aldetik, oinarritzko eskubide izanik, estatuak eskubidearen bermatzaile izan behar du eta. Estatuaren ardura behar luke prozedura eta arau egokiak egin oinarritzko eskubidea bermatzeko, hots, derrigorrezkoa denean entzunaldia aurreikustea.

Estatuak bere argudiaketaekin jarraitzen du esanez GEEHren 6.1 artikuluan bildutako publizitate printzipioa absolutua ez dela, mugak dituela. Haren ustez, printzipioari jarraituz, akusatua ez du beti entzunaldiaz gozatzeko eskubiderik izango, ezta entzunaldia egitekotan horretara bertaratzeko eskubiderik ere⁵⁷⁵. Hortaz, akusatua ez du beti entzunaldirako eskubiderik.

Gure ustez, estatuak arrazoi osoa du publikotasun-printzipioak mugak dituela eta absolutua ez dela adieraztean; baina, argudio hori ez da nahiko GEEAk entzunaldia beharrezkotzat jotzen duen egoeretan jendaurreko bista ekiditeko.

Azkenik, bigarren auzialdian aztertzaile dugun auzitegia balorazio juridikoak egitera mugatzen dela eta bere kondena erabakia dokumentuzko frogetan oinarritzen duela -ez froga pertsonaletan- dakar gogora estatuak. Horren ondorioz, ikustaldia ez da beharrezkoa. Estatuaren aburuz, Probintzia-auzitegiak ez ditu elementu subjektiboak berriro baloratzeko, horiei lotutako dokumentuzko frogen gaineko balorazio ezberdin bat egiten du, *a quo* epailearen irizitik aldentuz. Elementu subjektiboak berresten dituzten bestelako elementu objektiboen gaineko iritzia ezberdina ematen du Probintzia-auzitegiak⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ GEEAE Valbuena Redondo *vs* Espainia, 2011ko abenduak 13, 22. paragrafoa.

⁵⁷⁵ *Ibidem*, 21. paragrafoa.

⁵⁷⁶ GEEAEE Marcos Barrios *vs* Espainia, 2010eko irailak 21, 23-25. paragrafoak; García Hernández *vs* Espainia, 2010eko azaroak 16, 20. paragrafoa; Almenara Álvarez *vs* Espainia, 2011ko urriak 25, 33. paragrafoa.

Zenbait salbuespenetan, PAN entzunaldia egin izan da alderdi eta ordezkariak bertaratuz, baina, ez zaie aukerarik eman hitz egiteko edo bere burua defendatzeko. Jardunbide hori oinarritzeko estatuak dio bigarren auzialdian alor juridikoak berrikusi direla soilik, hau da, doloaren existentzia frogatzeko delituaren elementu objektiboen izatea aztertzearekin nahiko izanik, akusatua zuzenean entzutea ez dela derrigorrezkoa⁵⁷⁷.

Gure ustez, apelazio errekurtsio bidezko berrikuspenak, entzunaldia egon zein ez, ez du aukerarik eskaintzen akusatuak hitz egin dezan bere arauketak ezartzen dituen mugengatik. Hortaz, estatuaren argudioa mugatua da oso; haren arabera bigarren auzialdiko erabakiak froga pertsonalak oinarri ez dituenek, ez du entzunaldiaren beharrik. Argudio simple horrekin jendaurreko ikustaldiaz gabetzen du kondenatua.

6.3.1.2. Kasazio errekurtsioaren harira

Estatuaren iritziz, bi auzialdien arteko iritzi ezberdintasunaren oinarrian erruduntasuna balioztatzeko erabilitako irizpide ezberdinak daude. AGk lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateetatik ondorio berriak atera ditu dokumentuzko frogetan oinarrituz. Hortaz, bestelako balorazio juridiko bat egiten du agirietan oinarrituz soilik⁵⁷⁸, eta horrek ez du entzunaldirik galdatzen⁵⁷⁹.

Horrekin ondoriozta genezake, AGk doloa zuzenbidezko elementuen artean kokatzen duela, eta horri esker akusatuaren borondatearen gainean hausnartzean ez du egitaterik eraldatzen. Gure iritziz, kokapen horrek bide erraza ematen dio GEEAren baldintzei muzin egiteko.

Gainera, Espainiako estatuaren ustetan, bigarren auzialdian AGn entzunaldia egiteak ez du zentzurik, informazio gehigarrik eskaintzen ez duelako⁵⁸⁰. Argi dago aitzakia nabarmena dela entzunaldiari aurre ez egiteko.

⁵⁷⁷ Erabakirik berrienetakoak darabilten argudioa dugu aipatutakoa: GEEAEE Román Zurdo eta besteak *vs* Espainia, 2013ko urriak 8, 24-26. paragrafoak; Nieto Macero *vs* Espainia, 2013ko urriak 8, 15-16. paragrafoak.

⁵⁷⁸ GEEAE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2011ko azaroak 22, 35. paragrafoa.

⁵⁷⁹ GEEAE Vilanova Goterris eta Llop García *vs* Espainia, 2012ko azaroak 27, 20-22. paragrafoak.

⁵⁸⁰ GEEAE Serrano Contreras *vs* Espainia, 2012ko martxoak 20, 23-24. paragrafoak.

6.3.2. Demandatzaileen argudioak eskubidearen urraketa arrazoituz

Demandatzaileek bidezko prozesurako eskubidearen urraketa argudiatzen dute auzietako bakoitzean. Ez betetzea arrazoitzeko honako arrazoi hauek darabiltzate:

6.3.2.1. Apelazio errekurtsuaren harira

Erabilitako argudioetan lehen dugu apelazio errekurtsuaren izaerak bigarren auzialdiko organoari lehen auzialdiko erabakia era zabal eta sakonean berraztertze aukera esleitzen diola, hots, epaian erabilitako oinarri juridikoak berrikustez gain epaiak frogen bidez zehaztutako egitateak ere berraztertze aukera duela *ad quem* organoak. Hortaz, berrikuspen eskumen zabal horri men eginez, bigarren auzialdiko organo juridikzionalak akusatuaren borondatea egiaztatu nahi duenean horren entzunaldia nahitaezkoa izango da, hurrekotasunaren bidez froga pertsonalak berraztertze. Ikustaldirik egon ezean, akusatuak ez du modurik izango bere argudioak kontrakotasun printzipioaren babespean eztabaidatzeko⁵⁸¹.

Espainiako estatuak ikustaldia ekiditeko auzitegia lehen auzialdian akusatua kondenatzeko dokumentuzko frogetan -ez froga pertsonaletan- oinarritzen dela adierazten du. Premisa horretatik abiatuz, egoerari ez zaio aplikagarri froga pertsonalek izan beharreko hurrekotasuna, eta ondorioz, auzitegiak askatasun osoa izango luke bigarren auzialdian akusatua kondenatzeko ikustaldirik egin gabe.

Gure aburuz, estatuak argudio korapilatsuak darabiltza ikustaldiaren nahitaezko izaera ezabatzeko. Baina, zergatik ekidin ikustaldia? Beharbada ekonomia prozesalagatik, errepikapenak ekiditeko, prozesuaren luzapenik egon ez daitezen... Arrazoiak arrazoi ez dira nahiko oinarritzko eskubide bat, akusatuaren berme prozesalak zehazki, mugatu eta ezabatzeko. Akusatuaren borondate edo nahien gaineko berrazterketa burutzeko entzunaldia nahitaezkoa da, bai GEEAren bai KAren arabera.

Bigarren argudioaren arabera, eta Probintzia-auzitegiaren azterketa eremuari dagokionez, alderdiek argi dute ez dela lehen auzialdiko datu objektiboak berraztertzea mugatzen; hau da, PA ez da egitateen kalifikazio

⁵⁸¹ Beste askoren artean, adibide bezala, *ikus*: GEEAE Marcos Barrios *vs* Espainia, 2010eko irailak 21, 28. paragrafoa.

juridiko ezberdina egitera mugatzen, baizik eta lehen auzialdian frogatutzat emandako egitatezko auzien gaineko balorazio ezberdina egiten du. Balorazio ezberdin hori ondorioztatzeko lehen auzialdian ezarritako egitateak aldatzen ditu, gertatutakoaren beste ikuspegi bat aurkeztuz⁵⁸².

Ondorioz, lehen auzialdian akusatuak delitua egikaritzeko borondatea izan duen aztertzean (doloaren existentzia) epaileak akusatua zuzenean entzuteaz gain bestelako elementuak ere kontuan ditu, besteak beste, dokumentuzko frogak edota lekukoen testigantzak. Froga horietatik guztietatik ondorioztatutakoarekin egitateak zehazten ditu. Espainian gertatzen dena honakoa da: bigarren auzialdian Probintzia-auzitegiek, akusatua zuzenean entzun gabe, elementu subjektiboa berraztertzerakoan (dolorik ba al dagoen aztertzean) dokumentuzko frogetan soilik oinarritzen direla diote, lehen auzialdiko erabakia aldatzeko. Hortaz, argudiaketa korapilatsu hori darabilte, azken finean, lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateak aldatu eta errekurrituak kondenatzeko, nahitaezkoa den entzunaldia egin gabe.

Azkenik, Espainiako estatuak behin eta berriz adierazten du akusatuek ikustaldia eskatzeko bidea izan badutela baina, aukera horri muzin egiten diotela. Argudio horren kontrako erantzuna argia da demandatzaileen aldetik; ez dute entzunaldirik eskatzen, lehen auzialdiko erabakia aldatzeko arrazoirik ez dutelako (gogoratu absoluzioaren kontrako errekurtsuez ari garela)⁵⁸³.

6.3.2.2. Kasazio errekurtsoren harira

Bestalde, kasazio errekurtsu bidezko berrikuspenen hutsuneak ere nabarmentzen dituzte demandatzaileek. Haien ustez, doloa edo akusatuaren borondatea izaera psikologikoa duen elementu subjektiboa izanik, modu bakarra dago bere existentzia frogatzeko: akusatua era zuzenean entzun haren nahi eta borondatea arakatzeko⁵⁸⁴.

Gainera, apelazio errekurtsoarekin gertatzen den bezala, demandatzaileak bigarren auzialdian ez du entzunaldirik eskatzen,

⁵⁸² GEEAEE *García Hernández vs Espainia*, 2010eko azaroak 16, 22. paragrafoa; *Almenara Álvarez vs Espainia*, 2011ko urriak 25, 35-36. paragrafoak; *Nieto Macero vs Espainia*, 2013ko urriak 8, 18. paragrafoa.

⁵⁸³ GEEAE *Marcos Barrios vs Espainia*, 2010eko irailak 21, 29. paragrafoa.

⁵⁸⁴ GEEAE *Lacadena Calero vs Espainia*, 2011ko azaroak 22, 33. paragrafoa.

berrikuspenaren beharrik antzematen ez duelako (lehen auzialdian absolbitu dute eta)⁵⁸⁵.

Demandatzaileek darabilten azken argudioaren arabera AGk, lehenago Probintzia-auzitegiaren jarduna aztertzerakoan azaldu bezala, lehen auzialdian frogatutako egitateak eraldatzen ditu dokumentuzko frogetan ageri diren zenbait elementuri kalifikazio juridiko berria emanaz. Jardunbide horri esker, errekurritua kondenatzeko oinarritzko diren egitateak eraldatzen ditu, ikustaldirik egin gabe. Argi asko dago ez dituela izaera juridikoko egitateak soilik aldatzen, elementu subjektiboak ere eraldatzen ditu nahierara, inolako kontrolik gabe⁵⁸⁶.

6.3.3. Estrasburgoko Auzitegiaren epaiek marraztutako gidalerroak

GEEAk, bigarren auzialdian berrikuspena egiteko erabilitako errekurtso mota kontuan izan gabe, ezarri ditu auzialdi horretan bermatu beharreko entzunaldiaren oinarriak. Lehenik eta behin gogora dakar zigor arloko bigarren auzialdian GEEHren 6.1 artikulua dituen aplikazio motak honako hauen menpe daudela: auzigai den prozeduraren ezaugarri jakinak, prozedurak bere osotasunean barne zuzenbidean duen tokia eta eskumena duen *ad quem* auzitegiaren egitekoa ordenamendu juridikoan. Gainera, bidezkotu daiteke entzunaldiaren gabezia, lehen auzialdian epaileak akusatua zuzenean entzun badu, prozeduraren berezitasunei eta apelazioaren izaera kontuan izanik (apelazioaren berrikuspen ahalmenaren irismena, errekurrituaren interesen babesa, eta bereziki, aztertu beharreko auzien izaera). Hortaz, apelazio organoak jurisdikzio osotasuna duenean, GEEHren 6. artikulua ez du derrigorrean jendaurreko entzunaldia bermatzen, ezta hori eginez gero akusatuari bertaratzeko eskubiderik esleitu ere.

Bestalde, ez da entzunaldirik egin behar izango zuzenbidezko oinarriak berraztertzea mugatzen diren auzietan, hots, aplikatu beharreko arrazoi juridikoen interpretazio soila egitean.

Azkenik, gaineratu beharrean gaude, behin eta berriz errepikatutako jurisprudentzia dela apelazio auzialdiak zuzenbidezko eta egitatezko auziak aztertu behar dituen eta gainera akusatuaren erruduntasun ala

⁵⁸⁵ GEEAE Serrano Contreras *vs* Espainia, 2012ko martxoak 20, 30. paragrafoa.

⁵⁸⁶ *Ibidem*, 27-29. paragrafoak. Horrez gain: GEEAE Vilanova Goterris eta Llop García *vs* Espainia, 2012ko azaroak 27, 24-26. paragrafoak.

errugabetasuna, beharrezkoa izango dela era zuzenean frogak balioestea, akusatuak egotzen zaion delitua egin izana ukatzen duenean.

Hortaz, gogoratu berri dugun jurisprudenzia-doktrina oinarri izanik, honako argudiaketa darabil Estrasburgoko Auzitegia Espainiaren kontrako kondenak ezartzean.

6.3.3.1. Apelazio errekursoaren harira

Auzitegiak egiten duen galdera honakoa da: egitateen balioespen berria egiten al du bigarren auzialdiko organoak? Oro har, GEEAren aburuz, bere egitekoa da Probintzia-auzitegiaren jokabidea eta bertan aurkeztutako auzien izaera aztertzea, jendaurreko ikustaldia nahitaezkoa den erabakitzeko. Espainiako apelazio errekursoaren araudiari so eginez, Estrasburgoko Auzitegiak dio berrikuspena mugatzen duten zenbait ezaugarri badaudela, jurisdikzio horren aurrean egiten den frogaren gauzatzea mugatua eta salbuespenezkoa delako. Gainera, bigarren auzialdian aurkeztutako auzien izaerari arreta jarriz gero, GEEAk erabaki beharreko auzi guztietan egoera bera errepikatzen da: lehen auzialdian absolbitutako pertsona bigarrenean kondenatzen da froga pertsonalak errepikatu gabe.

Auzi jakinetara jotzen badugu, GEEAk argi du Probintzia-auzitegiak akusatuaren borondatea aztertzen duela eta horretarako delituaren elementu objektiboez gain subjektiboak ere kontuan ditu. Probintzia-auzitegia lehen auzialdiko erabakitik aldentzen den balioespena egiten du auzia zuzenbidezko zein egitatezko oinarriak berrikusiz. Azterketa hori ezin uler daiteke zuzenbidezko elementuetan soilik oinarrituz; erruduntasuna ezartzeko egitateen gaineko balioespena egin behar baita⁵⁸⁷.

Ondorioz, GEEHren 6.1 artikulua urraketa nabaria da, bigarren auzialdiko kondena erabakia akusatua zuzenean entzun gabe hartzean:

“Les questions traitées étant de nature factuelle, la Cour estime que la condamnation du requérant en appel par l’*Audiencia*

⁵⁸⁷ Epai denetan ageri da: GEEAEE Igual Coll *vs* Espainia, 2009ko martxoak 10, 35. paragrafoa; Marcos Barrios *vs* Espainia, 2010eko irailak 21, 40-41. paragrafoak; García Hernández *vs* Espainia, 2010eko azaroak 16, 33-34. paragrafoak; Almenara Álvarez *vs* Espainia, 2011ko urriak 25, 48-49. paragrafoak; Valbuena Redondo *vs* Espainia, 2011ko abenduak 13, 37. paragrafoa; Román Zurdo eta besteak *vs* Espainia, 2013ko urriak 8, 39-40. paragrafoak; Nieto Macero *vs* Espainia, 2013ko urriak 8, 27. paragrafoa; Sainz Casla *vs* Espainia, 2013ko azaroak 12, 31. paragrafoa.

Provincial après un changement dans l'appréciation des déclarations litigieuses et des autres éléments, sans que le requérant ait eu l'occasion d'être entendu personnellement et de les contester moyennant un examen contradictoire au cours d'une audience publique, n'est pas conforme avec les exigences d'un procès équitable tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention"⁵⁸⁸.

6.3.3.2. Kasazio errekurtsoren harira

GEEAk argi asko adierazi du kasazio errekurtsok mugak dituela berrikuspena egiterakoan. Muga nabarmena dugu ikustaldia egin eta bertan alderdiak entzuteko ezintasuna, kasazio errekurtsoren arauketan aukera hori aurreikusten ez delako. Aztertutako epaietan kasazioaren objektu izan da zigor zuzenbideko arau substantibo edo izaera bereko bestelako arau juridikoen urraketak izan den erabakitzea (PKL 849.1 artikuluan jasotako arrazoiari jarraituz). Horri gaineratu behar diogu, oro har, frogak berraztertze modurik ez dagoela. Salbuespenez, auzialdian frogen balorazio irrazionala egin izan bada, egitateak aldarazi gabe, frogak berrikusteko aukera izango da⁵⁸⁹.

Bestalde, AGren ustez, *a quo* organoak ez du nahiko frogatzen akusatuaren borondatea doloaren gabezia erabakitzeko. Horregatik lehen auzialdiko balioespena eraldatzeko gai ikusten du bere burua, horretarako egitateetan baino legezko elementuetan oinarrituz. Esandakoa argituz, AGren aburuz, doloa zuzenbidezko elementuen parte izanik, ikustaldi gabe berrikusteko elementua dugu. iritzi eta jardunbide horri aurre eginez, GEEAk bestelako ikuspegia du doloaren gainean; inguruabar subjektiboen parte izanik, zuzeneko azterketa galdatzen du nahitaez⁵⁹⁰.

Azkenik, eta bere argudiaketari amaiera emanez, Estrasburgoko Auzitegiaren ustez aipatutako egoeretan ikustaldirik ez bada, akusatuak ez du biderik bere argudioak azaltzeko kontraesan printzipioari jarraituz, eta

⁵⁸⁸ GEEAE Marcos Barrios *vs* Espainia, 2010eko irailak 21, 41. paragrafoa. Era beran jasotzen da: GEEAEE García Hernández *vs* Espainia, 2010eko azaroak 16, 34. paragrafoa eta Almenara Álvarez *vs* Espainia, 2011ko urriak 25, 49. paragrafoa.

⁵⁸⁹ GEEAE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2011ko azaroak 22, 39. paragrafoa.

⁵⁹⁰ GEEAEE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2011ko azaroak 22, 47. paragrafoa; Serrano Contreras *vs* Espainia, 2012ko martxoak 20, 37. paragrafoa; Vilanova Goterris eta Llop García *vs* Espainia, 2012ko azaroak 27, 35. paragrafoa.

horrela bere errugabetasuna defendatu. Ondorioz, errekurrituaren defentsa eskubidea urratzen da:

“A la vue de l’ensemble des circonstances du procès, la Cour conclut que les requérants ont été privés de leur droit à se défendre dans le cadre d’un débat contradictoire. Par conséquent, il y a eu violation du droit à un procès équitable reconnu par l’article 6 § 1 de la Convention”⁵⁹¹.

7. GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIAREN ETA ESPAINIAKO AUZITEGIEN ARTEKO DESADOSTASUNEN OINARRIAK

GEEHren 6.1 artikulua eta bere 7. Protokoloko 2. artikulua arteko harremana azaltzen duen jurisprudentzia oinarrituz, GEEAk hainbatetan kondenatu du Espainia. Egoera horren arrazoiak zehazteak eta ulertzeak berebiziko garrantzia du aurrerantzean eskubidearen urraketak saihesteko edota egin beharreko lege eraldaketak burutzeko. Ezadostasun horien oinarrian auzitegien arteko elkarrizketa antzua dagoela uste dugu⁵⁹², hots, GEEAk finkatutako oinarritzko eskubidearen bermerako ezaugarriak KAK ez dituela era egokian barneratu. Horren oinarritzko arrazoiak izan daiteke, estatuko errekurtsioen arauketak Europako jurisprudentzia bereganatzeko arazo sistematikoa sortzea. Gure tesi nagusi horri helduz, honako lerroetan bildu ditugun oinarritzko eskubidearen interpretazioan aurkitutako ezberdintasunak edota auzitegien arteko elkarrizketen hutsuneak. Horretarako kontuan izan ditugu: a) GEEAren jurisprudentzia jendaurreko entzunaldiak bigarren auzialdian izan beharreko ezaugarrien gainekoa, b) Espainiak jurisprudentzia hori nola jaso zuen, eta c) GEEAk Espainia kondenatzean kontuan izandako arrazoiak.

⁵⁹¹ GEEAE Vilanova Goterris eta Llop García vs Espainia, 2012ko azaroak 27, 37. paragrafoa.

⁵⁹² Auzitegien arteko elkarrizketa kontzeptuaz ari da: GARCÍA ROCA, Javier. “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 30. zk., 2012, 190-222. or. Bertan autoreak azalpen sakona egiten du Estrasburgoko eta Hitzarmenaren kide diren estatuetako Auzitegi Konstituzionalen arteko “elkarrizketa” (“diálogo judicial” edo “judicial dialogue”) kontzeptua zehaztuz.

7.1. Jurisprudenziaren bereganatzea oker egin al da?

Esan bezala, KAK bigarren auzialdian ikustaldiak izan beharreko tokiaren gaineko Europatik eratorritako jurisprudenzia barneratu eta interpretatu zuen KAE 167/2002 epaiaren bidez. Bertan jasotako doktrina garatu eta zehaztuz joan da, baina, 2009. urtetik GEEAk hainbatetan adierazi du Espainiak ez duela oinarritzko eskubidea bermatu, ez betetzeak antzemanek. Egoera horrek doktrinaren bereganatzea era okerrean egin dela susmatzera garamatza, izan ere, GEEAk GEEHren 6.1 bigarren auzialdian izan beharreko aplikazioaren eta KAK egindako doktrinaren arteko aldeak izan badira.

7.1.1. Behin eta berriz aurkezten den arazoa

GEEAk Espainia kondenatu duen auzietako guztiek eduki edo arazo bera dute oinarrian; aurretiazko absoluzioa baliogabetzen duen bigarren auzialdiko kondena epaia, erabaki hori hartzeko akusatua aurrez aurre jendaurreko ikustaldian entzun gabe, eta ondorioz, akusatuari bere burua defendatu eta bere arrazoiak kontraktasunean oinarritutako eztabaidan aurkezteko aukerarik eskaini gabe.

Aztertutako kondena epai guztietan egoera bera ageri da, eta GEEAren erantzuna ere komuna izan da denei erantzutean, teoria komun bera denentzako. Oro har, GEEHren 6. artikularen aplikazio modalitateak apelazio errekurtsuari dagokionez, ari garen prozeduraren ezaugarrien araberakoak izango dira. Horretarako beharrezkoa izango da kontuan izatea estatu barneko prozedura, baita apelazio jurisdikzioak estatuko ordenamendu juridikoan duen papera. Bertan jasotakoak ez du nahitaez bermatzen ahozko ikustaldi baterako eskubiderik egoera guztietan, eta ikustaldia egonez gero, ez zaio nahitaez akusatuari bertaratzeko eskubiderik eskaintzen. Lehen auzialdian ahozko ikustaldia egiten denean, bigarren auzialdian eztabaiden gabezia justifikatu daiteke prozedura jakinaren berezitasunengatik, barne zuzenbideko apelazioaren izaerari men eginez, apelazio jurisdikzioaren botereen hedadurari erreparatuz, demandatzailearen interesak nola adierazi eta babestu diren kontuan izanik, eta bereziki epaiketean ebatzi beharreko auzien izaerari.

Baina, Espainiaren aurkako kondena epai guztiek oinarri bera izateak ez du esan nahi, derrigorrez, aztertutako jurisprudenzia-doktrina

aplikagarri izatea bakarrik lehen auzialdian absolbitu eta bigarreanean kondenatutakoei, KAK ulertu duen bezala:

“No cabe desconocer que la jurisprudencia del TEDH -a diferencia de la desarrollada por el Tribunal Constitucional español- no se restringe a los supuestos de revocación de una absolución -o, en general, de revisión *in peius*-, sino que se ha extendido también a los casos en que el órgano de apelación es instado a revisar una condena y esta es confirmada”⁵⁹³.

Hortaz, Estrasburgoko Auzitegiarentzat doktrina aplikagarri da lehen auzialdiko erabakia kondena zein absoluzio izan. KAK, aldiz, absoluzio epaiei soilik aplikagarri zaiola interpretatu du.

7.1.2. Entzunaldia behar duten frogak motak

Apelazioan berme prozesalen irismena zehaztu ondoren, GEEAk berak finkatzen ditu zigor arloko bigarren auzialdian jendaurreko entzunaldia beharrezko izango den ustezko egoerak. Akusatuak egozten zaizkion egitateak egin izana ukatzen duenean eta bigarren auzialdiko organoak haren erruduntasuna edo errugabetasuna erabaki behar duenean egitatezko eta zuzenbidezko auziak osotasunean aztertuz, nahitaezkoa izango da frogak modu zuzenean eta aurrez aurre baloratzea jendaurreko entzunaldiaren bidez⁵⁹⁴. Badirudi, Estrasburgoko Auzitegia kondenatua zuzenean entzun beharraz ari dela. Horren harira, KAK ulertu du frogak pertsonalak (kondenatuaz gain, lekukoak eta zenbait egoeretan perituen lekukotzak ere) direla entzunaldian errepikatu beharrekoak.

7.1.3. Doktrinaren aplikagarritasuna

Azkenik, argituta gelditzen da berme prozesalek bigarren auzialdian aplikagarriak direla bai apelazio errekurtsoen kasuan baita kasazio errekurtsuetan ere. AGk eta KAK defendatu izan dute KAE 167/2002 epaian jasotako doktrina apelazio errekurtsuari soilik zitzaiola aplikagarri:

“Las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre -resolución citada a favor de su

⁵⁹³ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Igual Coll c. España (STEDH de 10 de marzo de 2008)...”, *op. cit.*, 306-307. or.

⁵⁹⁴ Jurisprudentzia ildo hori GEEAE Ekbatani *vs* Suedia, 1988ko maiatzak 26, epaiarekin hasi zen eta ondoren epai kopuru zabal batek behin eta berriz errepikatu du.

tesis por los demandantes de amparo- no son directamente extrapolables a la casación penal, dadas las diferencias que cabe establecer entre la revisión que se produce en dicha sede, de carácter limitado y tasado, y la que tiene lugar en apelación a través de un *novum iudicium*"⁵⁹⁵.

Baina, GEEAren aldetik kasazio bidezko berrikuspena era ezegokian egiteagatik hiru kondena epai jaso ondoren, badirudi eztabaidaezina dela berme horiek aplikagarri zaizkiela bigarren auzialdiari bere osotasunean, bertara heltzeko erabiltzen den errekurtsio mota edozein dela ere⁵⁹⁶.

7.1.4. Doloa egitatezko edo legezko elementu?

Gure aburuz, hau da, hain zuzen ere, Europa eta estatu mailako ulertezintasunen oinarri eta abiaburua: elementu subjektiboen zehaztapena ez da kalifikazio juridikoari dagokion auzia, egitatezko auzia baizik.

Alde batetik, estatuko organoen iritzia aurki genezake, zehazki AGrena eta KArena, haiek gogoratzen digute apelazioaren kasuan Probintzia-auzitegiak jurisdikzio eskumen osoa duela frogabideen balorazio berria egiteko. PAK berrikuspena egitean egitateak aldatzen ez dituenetz, ez da *a quo* epailearen aurrean gauzatutako frogen balorazio berria egiten ari, PA egitateen balorazio juridiko ezberdina egitera mugatzen da. Era horretara, bigarren auzialdian kondenatzeko aukera dago *ad quem* organoaren aurrean entzunaldirik egin gabe⁵⁹⁷. Kasazio errekurtsioari dagokionez, auzitegien iritzia ildo berekoa da; AG lehen auzialdiko jurisdikzio organoak egindako inferentzia zuzentzera mugatzen da, horrek frogatutzat emandako egitateetan oinarrituz eta ondorioz, konklusio juridiko ezberdinak egiten ditu *a quo* organoak egindakoetatik aldenduz⁵⁹⁸. Hortaz, bigarren auzialdiko organoak ez du inolako eraldaketarik egiten egitateei dagokionez, eta horregatik *a quo* organoaren absoluzio erabakia atzera bota dezake.

⁵⁹⁵ KAE 29/2008, 2008ko otsailak 20, 3.b OJ. Ikuspegi bera jasotzen du honakoek: KAEE 124/2008, 2008ko urriak 20, 2. OJ; 91/2009, 2009ko apirilak 20, 4. OJ.

⁵⁹⁶ Iritzi berekoa dugu: ALCÁCER GUIRAO, Rafael. "Iguar Coll c. España (STEDH de 10 de marzo de 2008)...", *op. cit.*, 303-304. or.

⁵⁹⁷ Beste batzuen artean arrazoibide hori aurki genezake honako epaian: GEEAE García Hernández vs Espainia, 2010eko azaroak 16.

⁵⁹⁸ Kasazio errekurtsioaren berrikuspenaren inguruko interpretaziori dagokionez *ikus* GEEAE Lacadena Calero vs Espainia, 2011ko azaroak 22.

Bestalde, GEEAren ustetan, beharrezkoa den entzunaldiaren aplikazio eremua ez dago murriztuta lekukotzen sinesgarritasuna berrikusteko egoerei, baizik eta bere baitan biltzen ditu *factum*-aren berrikuspena osotasunean, egitateen gaineko erabaki oro. Eztabaida kalifikazio juridikoaren gainekoa denean soilik ahal izango du organoak absoluzioa ezeztatu akusatua aurrez aurre entzun gabe⁵⁹⁹. Apelazio errekursoaren kasuan, Estrasburgoko Auzitegiak zehazten du bigarren auzialdiko organoa ez dela mugatzen izaera juridikoko elementuen balorazio berria egitera, egitatezko auziez ere ari dela (deklarazioen sinesgarritasuna edota akusatuaren nahiak kasu) adierazten du, frogatutzat emandako egitateak aldatuz⁶⁰⁰. Kasazio errekursoaren kasuan, GEEAk behin eta berriz adierazi du bere arauketan hautematen dituen mugak, izan ere, ez du aukerarik ematen bigarren auzialdian ikustaldia bat egiteko, akusatua zuzenean entzun ahal izateko.

Hortaz, ondoriozta genezake, GEEAk doloa zuzenbidezko eta ez egitatezko elementu bezala ulertzen duela. Espainiako estatua, aldiz, irmo mantentzen da bere iritzian, doloa zuzenbidezko elementuetara bilduz: akusatuaren borondatea berrikus daiteke, egitateen erredakzioa edo idazketa aldatu gabe, horrela bigarren auzialdian kondenatu ahal izateko jendaurreko entzunaldirik gabe⁶⁰¹.

GEEAk ordea, ulertzen du delituaren elementu subjektibo baten balorazioa egitateen parte dela eta *a quo* organoak egindako baloraziotik aldentzeko (edo hori eraldatzeko) beharrezkoa dela baloratu beharreko pertsonaren deklarazioak aurrez aurre eta modu zuzenean egitea⁶⁰².

⁵⁹⁹ Besteak beste; GEEAE Bazo González *vs* Espainia, 2008ko abenduak 16.

⁶⁰⁰ GEEAE Marcos Barrios *vs* Espainia, 2010eko irailak 21. Era berean, GEEAE Almenara Álvarez *vs* Espainia, 2011ko urriak 25, epaiak gogora dakar apelazio jurisdikzioak lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateen balorazio eta azterketa berria egiten duela, zentzu hertsian izaera juridikoa bakarrik duten auziez harago joanez. Beraz, jendaurreko entzunaldia beharrezkoa da erruduntasunaren gaineko epaia eman aurretik.

⁶⁰¹ GEEAE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2011ko azaroak 22, epaiak gogoratzen digu AGk ulertzen duela doloa ez dela aurkitzen lehen auzialdian frogatutako egitateen elementuen artean, baizik eta epaiaren oinarri juridikoan kokatzen du.

⁶⁰² Ikuspegi bera jasotzen dute: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la revisión de los hechos probados en la segunda instancia del proceso penal", *Diario La Ley*, 8014 zk., 2013, 13-17. or.; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. "Guarantees of due process in criminal appeal procedure", *Revista de Derecho Político*, 87. zk., 2013, 38-39. or.

Baina, Espainiako auzitegiak (AG zein KA) ohartu dira doloaren kokapenak sorrarazi dituen arazoez, eta hori zuzentzen saiatu dira, Estrasburgoko Auzitegiak adierazitako doloaren kokapena onartzuz:

“A este respecto, es importante poner de manifiesto que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testimoniales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado”⁶⁰³.

7.1.5. Ezaugarri beraren interpretazio ezberdinak: hurrekotasunari defentsa eskubidea gehituz

Aztertutako jurisprudentziaz ondoriozta genezake GEEAk bigarren auzialdiko bermeen gainean duen ikusmoldea ezberdina dela KAK bereganatutakoarekin alderatuz. Azken horrek frogan balorazioako ikustaldiaren beharrezana egoteko oinarriko betekizun bezala hurrekotasun printzipioa ezartzen duen bitartean, GEEaren jurisprudentzia bidezko prozedurarekin lotutako berme multzoaz ari da, zehazki, defentsa eskubideaz. Beraz, Estrasburgoko Auzitegiaren doktrinaren irizpidea ez da hurrekotasuna, kontraktasunean gauzatutako defentsa eskubidea baizik. Hain zuzen ere, beharrezkoa da akusatua zuzenean entzutea, horrek aukera izan dezan bere kontra egindako akusazioaz defendatzeko⁶⁰⁴.

⁶⁰³ KAE 126/2012, 2012ko ekainak 8, 4. OJ. Iritzi bera jasotzen dute honako epaiek: KAEE 88/2013, 2013ko apirilak 11, 8.OJ; 157/2013, 2013ko irailak 23, 6. OJ; 205/2013, 2013ko abenduak 5, 2. OJ.

⁶⁰⁴ Rafael Alcácer-ek bereizi egiten du hurrekotasun printzipioaren eta defentsa eskubidearen gainean auzitegi biek egiten dituzten balorazio ezberdinak, eta ideia horrekin bat egiten du. *Ikus* ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Recurso de casación y garantías de la segunda instancia

Esan beharra dago, KAren doktrinak bilakaera izan duela akusatuen eskubideak bermatzeko xedearekin⁶⁰⁵. 2009. urtean GEEAk, *Igual Coll vs Espainia* epaiaren bidez, lehenengoz adierazi zuen Espainiak ez zituela errespetatzen GEEHren 6.1 artikulua bigarren auzialdian galdatzen dituen bermeak. KA Estrasburgoko Auzitegiari adi, konturatu zen errekursoetako ikustaldien beharrezkotasunaren gaineko doktrina era okerrean bereganatu zuela, akatsa onartu eta bere jurisprudentzia zuzentzea erabaki zuen.

Momentura arte, KAren esanen arabera *ad quem* auzitegiak lehen auzialdiko absoluzioa ezetzi zezakeen frogatutako egitateen kalifikazio juridiko ezberdin batean oinarrituz gero; egitateen kalifikazio berri hori froga dokumentalen azterketa berrian oinarrituz, edo eztabaidagarri izan ez diren zantzuen froga inferentzia berria eginez⁶⁰⁶. Baina, Estrasburgoko

penal: un apunte sobre la STEDH Lacadena Calero c. España”, *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, 170. zk., 2012, 19. or. Zentzu berean: ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *El derecho a una segunda instancia...*, *op. cit.*, 32 eta 42. or.

⁶⁰⁵ KAEE 184/2009, 2009ko irailak 7; 45/2011, 2011ko apirilak 11; 142/2011, 2011ko irailak 26. Doktrina konstituzionalaren bilakaeraren gaineko azterketa sakona aurki genezake honako lan honetan: NAVARRO MASSIP, Jorge. “El recurso de apelación...”, *op. cit.*

⁶⁰⁶ Honela laburbildu genezake KAren doktrina: “La cuestión suscitada en este recurso de amparo ha sido objeto de tratamiento en múltiples ocasiones por este Tribunal, que ha establecido a través de sus pronunciamientos un cuerpo de doctrina estable cuyo origen se encuentra en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y que viene reiterándose en otras muchas, como, por citar solo algunas de las más recientes, las SSTC 208/2005, de 18 de julio; 203/2005, de 18 de julio; 202/2005, de 18 de julio; 199/2005, de 18 de julio; 186/2005, de 4 de julio; 185/2005, de 4 de julio; 181/2005, de 4 de julio; 178/2005, de 4 de julio; 170/2005, de 20 de junio; 167/2002, de 18 de septiembre. Según esta doctrina consolidada resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora. Corolario de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (cristalizado ahora en la garantía de inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia. Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena

Auzitegiaren aburuz, estatuko auzitegien iritziari kontra eginez, doloaren azterketa ezin egin daiteke dokumentuzko agirietan oinarrituz edota balorazioaren inferentzian aldatetak eginez, eta akusatuaren zuzeneko entzunaldia eskatzen du nahitaez. Ondorioz, KAK bere ikuspegia zuzendu beharrean ikusi zuen, momentura arte defendatzen eta babesten zuen hurrekotasunari berme gehigarri eta osagarria batuz: defentsa eskubidea, bertara bildu baitzuen akusatuaren entzunaldi pertsonala.

“La presencia del acusado en el juicio de apelación, cuando en el mismo se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, es una concreción del derecho de defensa que tiene por objeto posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Es precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído. De manera que si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso -como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal-, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal *ad quem* puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea

pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano *ad quem* deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediatez, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales” KAE 272/2005, 2005eko urriak 24, 2. OJ.

estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte”⁶⁰⁷.

Bertatik, ondoriozta genezake Espainiako KA Europako doktrina bereganatzen eta era egokian aplikatzen saiatu dela, bere ahuluneak onartuz aurretiaz jasotako jurisprudentzia eraldatuz.

7.2. Arazo estrukturala al da?

Gogora ekarri behar dugu gure helburu nagusienetako bat KAK egindako doktrinaren jasotzea egokia den argitzea dela. Hortaz, GEEAren kondenak auzi isolatuak izan daitezke, ala aitzitik, Espainiak arazo estruktural bat du eta egungo legeriaren (apelazio zein kasazioari dagokionez) gabeziek sailtzen dute oinarritzko eskubideen egikaritza.

Europako esparruan, GEEHk Europako Kontseiluko Batzordeari esleitzen dio GEEAren epaien exekuzioaz artatzeko ardura⁶⁰⁸. Urteak dira organo biek ardura erakusten dutela Estrasburgoko Auzitegian aurkezten diren auzi errepikakorrez, bereziki Hitzarmena urratzen duten egoerak badira eta azpian arazo estruktural bat badute⁶⁰⁹. Gu ere ardura horrekin bat egiten dugu hamaika kondena epai aurkitzerakoan, bost urteko epean, Espainiako estatuak urratutako GEEHren arau berari dagozkionak. Beraz, gure buruari galdetu beharko genioke ea arazo sistematiko baten aurrean gauden.

⁶⁰⁷ KAE 45/2011, 2011ko apirilak 11, 3. OJ. Ikuspegi bera jasotzen dute: KAE 135/2011, 2011ko irailak 12, 2. OJ; KAE 154/2011, 2011ko urriak 17, 5. OJ; KAE 126/2012, 2012ko ekainak 18, 2. OJ; KAE 201/2012, 2012ko azaroak 12, 5. OJ; KAE 88/2013, 2013ko apirilak 11, 9. OJ. KAren doktrina eraldaketaren harira, *ikus*: ALCÁCER GUIRAO, Rafael. ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Igual Coll c. España (STEDH de 10 de marzo de 2008)...”, *op. cit.*, 301-303. or. Baita: RIPOL CARULLA, Santiago. “Un nuevo marco de relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 66. liburukia, 1. zk., 2014, 36-41. or.

⁶⁰⁸ GEEHren 46. artikulua, epaien derrigortasun eta exekuzio indarraren gainekoa, bere bigarren paragrafoan honako esakune has biltzen du: “La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

⁶⁰⁹ Ardura horren adierazgarri dugu, adibidez, Europako Kontseiluaren Ministroen Batzordearen ebazpena (la resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa) “Resolución RES (2004)3”, 2004ko maiatzak 12, bertan GEEAri gonbitea luzatzen zaio bere epaietan identifika ditzan arazo estrukturaletan oinarritzen diren eskubideen urraketak eta arazo horien jatorria; eta bereziki, demanda askoren iturburu izan daitezkeenean edo epaien exekuzioaren ikuskapenean lagungarri izan daitezkeen jarduteak.

Doktrinaren gehiengoak arazo estruktural baten izatea ukatzen du. Adibidez, Ignacio Blascok adierazten du “puede defenderse fundadamente que la jurisprudencia constitucional ha venido incorporando la jurisprudencia del TEDH en grado suficiente, por lo que no debería reconocerse en el sistema español un problema de naturaleza estructural o sistemática”⁶¹⁰. Era berean, Marta Gómez de Liañok defendatzen du “España no infringe sistemáticamente las exigencias del proceso debido consagrado en el artículo 6.1 CEDH, y no lo hace porque respeta la jurisprudencia establecida por el TC en la sentencia 167/2002 para cohonestar la segunda instancia penal con las garantías de la intermediación y contradicción”⁶¹¹. Eta gaineratzen du autoreak “nuestros órganos jurisdiccionales se rigen por un elemental principio de prudencia o por la ‘pauta de la sana crítica’ en el control de la valoración de la prueba en la segunda instancia, y no se apartan del criterio del juzgador en primera instancia, salvo cuando el error de valoración sea patente; y, aún en estos casos a la hora de modificar un fallo absolutorio, lo hacen con observancia de las garantías establecidas en la doctrina constitucional”⁶¹².

Gure aburuz, eta ikerlanean burutzen gabiltzan lanari esker, arazoaren izaera estrukturala ukatzen duten iritziei aurre eginez, aurretiaz aipatutako ezberdintasunak ekarri nahiko genituzke gogora: a) behin eta berriz errepikatzen den arazo baten aurrean aurkitzen gara; b) GEEAk antzeko eran erantzun die auzi guztiei eta adierazi du auzi horietako arazo juridikoa Espainiako prozedurari berezkoa zaiola, bai apelazio errekurtsuari dagokionez, baita kasazioari dagokionez ere; c) gainera, nahiz eta KAK Europako jurisprudentzia jaso, Estrasburgoko Auzitegiak Espainia kondenatu du bigarren auzialdian defentsa eskubidea ez bermatzeagatik.

Horregatik guztiarengatik, ulertu genezake arazo estrukturala badela, eta KA Europako doktrina jasotzean indarrean dagoen araudi prozesalera egokitzen saiatu dela, bigarren auzialdiko auzitegien jardunbidean segurtasun eza sortuz. Izan ere, Probintzia-auzitegiak eta AGk hiru iturriren arteko oreka bilatu beharrean daude, betiere, akusatuen

⁶¹⁰ BLASCO LOZANO, Ignacio. “La intermediación del órgano jurisdiccional que condena en vía de recurso”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 15. zk., 2010, 221-222. or.

⁶¹¹ GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta. “La supuesta garantía de la intermediación en la segunda instancia penal española. Seis sentencias condenatorias del TEDH en menos de tres años”, *Revista General de Derecho Europeo*, 27 zk., 2012, 22. or.

⁶¹² *Ibidem*.

defentsa eskubidea bermatuz; batetik, KAK sortutako jurisprudenzia ildoaren aplikazioa, bestetik, GEEAren kondenetatik ondorioztatutako betebeharrak eta, azkenik, PKLk berak ezarritako arauak.

Ondorioz, gure usterik apalenean, eta doktrinaren ildo nagusiarri aurre eginez, egungo errekurtsoen arauketak bigarren auzialdirako oinarrizko eskubideak galdatzen dituen ezaugarrien betepena zailtzen duten gabeziak ditu, eta aztergai dugun auzia arazo estruktural bihurtzen du. Nazioarteko Auzitegiak bigarren auzialdian entzunaldia ezartzen duen egoeretan froga pertsonalak errepikatzeke modurik ez du eskaintzen PKLk, absolutzio epaien berrikuspene ezinezko bihurtuz.

KAK Europako jurisprudenzia bereganatzean hutsuneak izan direla argitu dugu, oinarrizko eskubideen auzitegien arteko elkarriketa antzu bihurtuz. Azkenik, gaineratu nahiko genuke KAK, eduki konstituzionalik ez dutela argudiatuz, gure aztergaiaren inguruko babes-errekurtsoak ukatu dituela. Argi asko dago eduki konstituzional nahikoa badagoela analisi hori saihestek dakartzan ondorioei so eginez, hau da, GEEAren partetik kondenak jasotzea. Hori dela eta, uste dugu beharrezkoa litzatekeela KAK jarrera hartzea gaiaren inguruan auzitegi bien arteko ezadostasunak argitzeko eta oinarrizko eskubidearen edukia zehazteko, horri esker, jurisdikzio arruntak behin eta berriz era orokorrean betetzen ez duen jurisprudenzia zuzentzeko⁶¹³.

⁶¹³ Santiago Ripolen aburuz, agerikoa da KALoren 50.1.b artikulua ezarritako "transzendentsia konstituzional berezia" izan badela auzi honetan, eta ondorioz, KAren beharra dela bidezko prozesurako oinarrizko eskubidearen edukia zehaztea. Horrez gain, autoreak nabarmentzen du jurisdikzio arrunteko organoek ez dutela KAren doktrina betetzen, horrek dakartzan ondorio larriekin: "existe una situación de distanciamiento entre, por una parte, las resoluciones de la jurisdicción ordinaria -que motivadamente se aparte de la doctrina establecida por el TC- y por otra, la doctrina del TC. Por lo demás, no puede olvidarse que el desconocimiento reiterado de los principios inspiradores de esta doctrina ha sido causa de diversas Sentencias del TEDH declarativas de la vulneración por España del derecho a un proceso equitativo recogido en el art. 6 CEDH; situación esta última que puede definirse como un nuevo distanciamiento de las resoluciones de la jurisdicción ordinaria, en este caso de la doctrina del TEDH", RIPOL CARULLA, Santiago. "Un nuevo marco de relación...", *op. cit.*, 40. or.

8. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO

EZPNiaren 14.5 artikulua bigarren auzialdirako eskubidea bermatzen du, egitatezko eta zuzenbidezko elementuen berrikuspena galdatzen duen azterketa, alegia. GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua, aldiz, gradu bikoitzerako eskubidea jasotzen du, hau da, zuzenbidezko arauen aplikazioaren egokitasuna aztertzea mugatutako berrikuspenearekin nahiko izango da eskubidea errespetatzeko. Hori da, hain zuzen ere, nazioarte mailan Espainiak bereganatutako bi arauen ezberdintasun nabaria. Horrez gain, GEEHren 7. Protokoloko salbuespenak onartzen dizkio oinarrizko eskubideari, zeintzuk eta, Espainiak GEBrekin gatazkak izan dituen gaietako bi: forudunen errekurtsorako eskubidea eta bigarren auzialdian lehenengoz kondenatutakoaren eskubidea.

Horregatik bada ere, bazirudien Batzordearekin izandako ika-mikak ez zirela errepikatuko GEEAren. Baina, berriz ere agerian gelditu da Espainiako ordenamendu juridikoko zigor arloko epaien kontrako errekurtsio sistemak nazioarteko akordioetatik ondorioztatuko eskakizunei dagokienez zenbait hutsune dituela. Zehazki, bigarren auzialdian prozedura publikorako eskubidearen errespetua.

2009. urtetik Estrasburgoko Auzitegiak hamaika aldiz kondenatu izan du Espainia, eta horietatik zortzitan apelazio errekurtsioaren gabeziak nabarmendu. Ez betetze horietan oinarrituz, bada, KAK onartu du Europako jurisprudentziaren bereganatze okerra egin duela eta azken urteetako epaietan egoera zuzentzen saiatu da, defentsarako eskubidearen barneratzearekin. Dena dela, gure iritziz, oraindik KAK ez du argitu bigarren auzialdian entzunaldia noiz den beharrezko, edota apelazio bidez zer den berrikusi daitekeena. Gainera, estatuko organo juridikionalek ez dute lerrorik zehaztuta jardun beharrekotik moduz; KAK entzunaldia ezarri du, baina PKLk ez du baldintza hori jasotzen, ezta frogan errepikapena onartu ere. Hortaz, zalantzak sortu dira, bai akusazioen errekurtsorako eskubidearen gainean, baita absoluzioak aurkaratzeko aukeraren gainean. KAK lehen aintzat hartzen ez zituen gaiaren inguruko babes-errekurtsioak, orain onartu eta oinarrizko eskubidearen urraketa onartzen du, estatuko organo juridikionalek KAK zehaztutako jurisprudentzia betetzerik ez dutelako. Ondorioz, horrek guztiak segurtasun juridiko eza sortzen du halaberrez.

Nabarmena da, hortaz, Espainiako estatuak bigarren auzialdia antolatu eta egituratuko duen arauketa nahitaezkoa duela.

IV. KAPITULUA

NAZIOARTEKO BI ARAUKETEN

UZTARTZEAK ESPAINIAKO ERREKURTSO

SISTEMAN IZANDAKO ERAGINA

1. SARRERA

Gure ikerlanaren IV. Kapitulura helduta, esan genezake argi-ilunez betetako egoerak ditugula esku artean. Espainiako errekurtsu sistemaren ageriko homogeneotasun faltari, eguneroko praktika judizialek eratorritako akats, itzal edo argitu gabeko egoerak gehitu behar dizkiogu. Dena dela, Konstituzio Auzitegiak bere horretan darraio egungo Espainiako errekurtsuen arauketa EZPNirekin eta GEEHren 7. Protokoloarekin guztiz bateragarria dela adieraziz, nahiz eta GEBk eta GEEAk Espainiak zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidea bete ez duela behin baino gehiagotan ebatzi. Karen iritziarekin bat dator doktrinaren gehiengoa, baina, badirudi zerbaitek kale egiten duela, legegilea urteetan saiatu izan baita apelazio errekurtsuaren bidez bigarren auzialdi orokor bat ezartzen⁶¹⁴.

⁶¹⁴ Legegilearen saiakera horiek V. Kapitulan aztertuko ditugu sakonki, baina, aurreratu nahiko genuke 2003. urtean legegileak urteetan zehar bultzatutako eskariei erantzuten saiatu zela BJLOren eraldaketa eginez (abenduaeren 23ko 19/2003 LO). Bertan, apelazio errekurtsua delitu mota guztiei zabaltzeko JAN eta ANko Apelazio Salari eskumenak esleitzen zitzaizkien.

Ondorioz, nabaria da KA zein doktrinaren arazoen ukazioa eta legegilearen konponbide nahia.

Izan litezkeen, eta gure ustez izan badiren, hutsune horietan oinarrituz, IV. Kapitulu honen helburua da nazioarte mailan bereganatutako betebeharrak -EZPNiren 14.5 artikulua eta GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua- ezarritakoa eta GEBren zein Estrasburgoko Auzitegiaren erabakiak oinarri izanik, bi sistemen uztartzeak estatu barneko arauketan sortutako ahultasunen sistematizazioan sakontzea.

Espainia nazioarteko bi arauketa bereizi betearaztera konprometitu da horien sinadura, berrespen eta indarraldiarekin. II. eta III. Kapituluetan era sakonean aztertu dugunez, oinarritzko eskubidearen ez betetze egoerak izan dira nazioarteko hitzarmen horien betepena bermatzeaz arduratzen diren organo eskudunen esanetan. Oraingoan, urrats bat harago joan eta bi arauketen elkarreraginak arazo edo ez betetze horietan nola eragiten duten aztertuko dugu.

Oro har, nazioarteko araudiez aritzean estatu asko biltzen dituzten hitzarmenak ditugu buruan, eta gure aztergaiari dagokionez, oinarritzko eskubideen babeserako sortutako tresnak ditugu. Nazioarteko akordio horien xedea gutxiengo parametro edo baldintza batzuk adostea da, eskubidearen eduki zehatza edo erabili beharreko errekurtsio mota albo batera utziz (hori estatu bakoitzeko legegilearen egitekoa izango baita "legeak ezarritakoarekin bat etorritz" esapideak adierazten duen bezala). Hortaz, estatuetak bakoitzak askatasuna du oinarritzko eskubidea bere sistema judizialaren printzipio eta oinarritzko arauen arabera erregulatze. Azkenik, ez dugu ahaztu behar, nazioarteko hitzarmenetako partaideek erreserbak egiteko aukera ere badutela, eta horri esker estatu kideek ezin izango dute argudiatu betepen eza haien ordenamendu juridiko eta hitzarmenaren arteko bateragarritasun arazoetan.

Arestian esan dugun bezala, Espainiak zigor arloko bigarren auzialdia jasotzen duten nazioarteko bi araudi bereganatu ditu eta beraien arteko ezberdintasunak agerikoak dira. Oro har, hiru dira bi arauen

Aurreikuspen horren ondoren, 2003ko LOK aurreikusitakoa zehazteko egindako proiektuak hutsuan gelditu dira, abenduan indarrean jarriko den 41/2015 Legea onartu arte. Lege horren bidez PKLn jasotako apelazio errekurtsioaren eraldaketa burutzen da apelazio errekurtsioa delitu mota guztietako epaiak aurkaratzeko bide bezala arautuz.

idazkeran begi bistan ditugun aldeak: sinadura data, eskubidearen salbuespenak eta berrikuspenaren irismena.

Lehen ezberdintasuna, beraz, sinadura datari dagokio. Espainiak EZPNI 1976ko irailaren 28an sinatu zuen⁶¹⁵; GEEHren 7. Protokoloa, aldiz, 1984ko azaroaren 22an (Protokoloaren sorrera datan bertan), baina 2009ko abenduaren lehenera arte ez zen indarrean jarri⁶¹⁶. Nabarmena da bi arauen indarraldien hasieren artean dagoen denbora tarte. Horren gainean bi hausnarketa egin ditzakegu. Alde batetik, Protokoloa, Itunarekin alderatuz, ia hogeit urte beranduago egin zen, eta ondorioz, eskubidea aurrekusterakoan zehaztasun gehiago eta sortutako arazoei aurre egiteko bide ugariago eskaini ditzakeela pentsa genezake. Bestetik, buruan darabilgun galdera honako hau da: zergatik itxaron zuen Espainiak 25 urte Protokoloa indarrean jartzeko? Erantzun ziurrik ez dugu, baina aztertutakoan oinarrituz, esan genezake GEBn Espainiak 7. Protokoloaren gaineko jurisprudentzia erabili izan duela -oraindik indarrean egon gabe bertan jasotako salbuespenak eraginkorrak zirela adierazteko. Erabilera iruzurtia oso. EZPNIren 14.5 artikulua kontrako jardunbideak nolabaiteko oinarria izateko, azkenean, Protokoloa beharrezko eta lagungarri izateko sinatu zuelakoan gaude.

Bigarren ezberdintasun nabariarekin jarraituz, GEEHren 7. Protokoloaren 2. artikulua eskubidea mugatzen duten hiru salbuespen aurreikusten ditu, EZPNI aldiz, ez dugu inolako mugarririk topatzen. Badirudi salbuespen horiei esker Protokoloak eskubidearen esanahia zehazteko eta osatzeko modua izan duela, EZPNI baino askoz gerokoagoa izanik, egoera soziopolitikora egokitzeko aukera izan baitu. Gogoan izan behar dugu Protokoloa Europako herrialdeetara mugatzen dela eta tradizio erromatarreko ordenamenduei begirunea izanik beraietan sortzen diren oztopoak salbuespenetara bildu izan dituela⁶¹⁷.

⁶¹⁵ EZPNI 1966ko abenduaren 16an sortu zen. Espainiak 1977ko apirilaren 27an berretsi zuen eta urte bereko uztailaren 27an jarri zen indarrean.

⁶¹⁶ GEEHren 7. Protokoloaren berrespina 2009ko irailaren 16an egin zen.

⁶¹⁷ Salbuespenen existentzia arrazoitzeko argibide horiek darabiltza Antonio María Larak bere lanean. Onargarria da oso GEEAren interpretazio lanari men eginez eta EZPNIren sorrera datarekin duen aldeari esker Protokoloak idazkera zehatzagoa duela. Baina, gure ustez, zehaztasunak zehaztasun, Protokoloak ez du eskubidea zabaltzen edo osoago bihurtzen, kontrara, salbuespenen bidez bere edukia mugatu egiten du. *Ikus* LARA LÓPEZ, Antonio María. *El recurso de apelación y...*, *op. cit.*, 188. or.

Hirugarren eta azken ezberdintasun nabarmena berrikuspenaren irismenari dagokiona da. Hauxe dugu, hain zuzen ere, arazoetan nagusienetakoa eta eztabaidatuena. Oinarrizko eskubideen bermatzaile diren organoak interpretazio kontrajarriak egin dituzte bigarren auzialdiaren irismenaren gainean, eta gure egiteko nagusia horietako bakoitzaren iritzia argitzean datza. Bigarren auzialdia ala gradu bikoitza arautzen dute EZPNik eta Protokoloak? Auzi horren harira bi ezberdintasun ikusi ditugu nazioarteko manuen artean:

- a) Protokoloaren 2. artikuluaen tituluan bertan jasotzen da “jurisdikzio gradu bikoitza” terminoa, Itunak, aldiz, ez dio inolako titulurik jarri bere 14.5 artikuluari. Badu garrantzia Protokoloak berak izena edo titulua aurreikustea eskubideari, interpretazio tresna paregabea izan badelako.
- b) Bi manuen idazkeran ere ezberdintasunak aurkitu ditugu. EZPNiren arabera kondenatuak, legeak ezarritakoarekin bat etorritik, *kondena-epaitza eta ezarritako zigorra* goragoko auzitegi baten esku uzteko eskubidea izango du. Protokoloaren arabera, ordea, kondenatuak *erruduntasun adierazpena edo kondena* goragoko organo jurisdikzionalak aztertzeo eskubidea izango du. Hortaz, berrikuspen zabal edo mugatua arautzen duten argitzeko nahitaezko dugu *kondena-epaitza eta ezarritako zigorra* eta *erruduntasun adierazpena edo kondena* terminoak zehaztea. Alegia, “epaitza” horrek interpretazio beharra du; epaiaren zein atali dagokio? Zentzu hertsian epaitzari (zigor zehatzari) ala epaiaren alde dispositibo eta epaitzari⁶¹⁸?

Bistakoa da nahiz eta nazioarteko bi araudien idazkera oso antzekoa izan, ezberdintasunak eta zehaztu beharreko gaiak badaudela. Lerrootan hasitako hausnarketarekin jarraituz saia gaitzen arauketen ezberdintasunek Espainiako errekurtsio sistemaren jardunean izandako eragina

⁶¹⁸ Eztabaida horren inguruan *ikus*: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Zizur Txikia, 2012, 364. or.: “De todas las cuestiones que pueden surgir en relación con este tema [segunda instancia penal], el que ahora nos interesa es el de examinar la obligación de los estados firmantes en textos internacionales de introducir en su sistema penal una doble instancia, así como qué amplitud de contenidos tiene dicha obligación y, desde luego, analizar la situación de España en orden al cumplimiento de la misma”. Helburu horien garapena egiten du egileak aipatutako lanaren 363-411. orrialdeetan.

sistematizatzen eta horien arrazoiak argitzen, interpretazio organo ezberdinen lotuneak nabarmenduz.

2. BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEAREN EDUKIA NAZIOARTEKO BI ARAUKETEN ARGIPEAN

Nazioarteko hitzarmenen argitan, zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidearen edukiak bi aztergai nagusi ditu. Batetik, eskubidearen elementu subjektiboa, hots, eskubidearen titulartasuna eta berrikuspena burutuko duen organoa zehaztea; eta bestetik, eskubidearen elementu objektiboa, zehazki, berrikuspenaren nolakotasuna edo irismena definitzea. Egin dezagun, beraz, elementuon azterketa nazioarteko araudien edukiak uztartuz, beraien arteko ezberdintasunak argitzeko⁶¹⁹.

2.1. Eskubidearen elementu subjektiboak

Eskubidearen elementu subjektiboetan arreta jarriz gero, bi hausnar gai eskaintzen dizkigute nazioarteko arauketek. Horietan lehen, berrikuspena burutuko duen organoa zein izango den zehaztean datza, hau da, *goragoko organotzat* zer ulertuko den argitzea. Bigarren aztergaia, aldiz, eskubidearen titulartasunaren gainekoa, alegia, kondenatuak soilik errekurri dezake, ala akusatzaileen eskubidea ere bada?

2.1.1. Goragoko auzitegiaren esanahia

Goragoko auzitegi edo organo jurisdikzional hitzak erabiltzen dituzte Itun zein Protokoloak berrikuspena egingo duen organoa izendatzeko. Organoen hierarkia antolaketak ez du Espainian inolako arazorik sortu, epaien kontrako errekurtsioen izaera debolutiboa dela eta

⁶¹⁹ Modu laburrean aurkezten digu Argelia Queraltrek bi arauketen arteko konparaketa honako artikuluan: QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El derecho a la doble instancia en la jurisprudencia constitucional y su adecuación a los estándares internacionales", *Revista de Derecho Penal*, 25. zk., 2008, 54-56. or. Bertan azaltzen zaigunez, bi arauketetan zigor prozesuko errekurtsio eskubidearen titularra kondenatua dugu, eta errekurtsioak debolutiboa izan behar duela ezartzen zaigu. Bestalde, ezberdintasunik nabariena errekurtsioak izan beharreko irismenean aurkitzen dugu, izan ere, badirudi EZPNik bigarren auzialdi baten alde egiten duela, eta GEEHk, aldiz, gradu bikoitzerako eskubidearen alde. Ildo bera jorratzen du beste lan honetan: QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madril, 2008, 376-378. or.

lehen auzialdiko ebazpenaren berrikuspena antolaketa judizialean gorago dagoen organoak egiten duelako.

Horrenbestez, egungo errekurtsioen arauketari so ez dago inolako eztabaidarik berrikuspena gorago dagoen organoak egin behar izatearekin. Baina, forudunen auziei zein apelaziorik ez duten egoerei erantzuna emateko proposamenei begirada bat botaz gero konturatuko gara organo berrikuslearen goragoko izaera horrek oztupoak sortzen dituela. Batetik, apelazio errekurtsioa aurkezterik ez duten egoeretan organo ebazlearen maila bereko Apelazio Salak sortzea proposatu izan da, magistratu ezberdinez osatuta⁶²⁰. Bestetik, forudunen errekurtsioak ezagutzeko proposamen bera aurkeztu izan da⁶²¹. Bi kasu horietan ez litzateke goragoko organoa izango lehen auzialdiko ebazpena aztertzen duena, maila berean magistratu ezberdinez osatutako organoa baizik. Horra hor etorkizunean ager daitekeen eztabaida; beteko al lukete proposamen bi horiek nazioarteko arauketa?

Gure aburuz, ezerk ez du eragozten bigarren auzialdian berrikuspenaren eskumena ebazpena eman zuen organoaren maila bereko magistratuez osatutako auzitegiak izatea. Konponbide horrek ez digu nagusitasun hierarkikorik eskaintzen, baina uler daiteke gailentasun funtzional bat badagoela, bigarren organoaren erabakiak lehen auzialdikoarena ordezkari dezakeelako. Interpretazio horri esker, EZPNIn eta Protokoloan jasotakoari ez litzaioke kalterik egingo⁶²². Baina, ikuspuntu horren kontrako iritziak ere badaude. Horien arabera legegilea bigarren auzialdia orokortzeko eraldaketak egiteko prest egonik, ezin du goragoko organoaren litsa konpondu gabe utzi. Goragoko organoak berrikuspena

⁶²⁰ Horren adibide dugu abenduaren 23ko 19/2003ko Lege Organikoan ANn Apelazio Sala sortzen duena ANko Zigor Salako ebazpenak berrikusteko.

⁶²¹ AGn eta JANetan forudunen auzien bigarren auzialdia ezagutzeko Salak sortzea aurreikusten da 2006ko Lege Organiko Proiektuan, legeria prozesala 6/1985 Botere Judizialaren Lege Organikora egokitzen duena, kasazio errekurtsioa eraldatuz eta zigor arloko bigarren auzialdia orokortuz.

⁶²² Iritzi horretan bat gatzon honako egile hauekin: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La segunda instancia penal*, *op. cit.*, 149. or. eta CACHÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal...", *op. cit.*, 54. or. José Garberíren ustetan, ANn Apelazio Sala sortzeak ez du EZPNIn betepena ziurtatuko, berrikuspena goragoko organoak egingo ez duelako. Horren adierazgarri dugu: GARBERÍ LLOBREGAT, José. "Apuntes para la urgente reforma...", *op. cit.*, 2. or.

egitea errespetatuz gero gai horren gainean GEBn komunikazioak aurkeztea ekidingo litzateke eta⁶²³.

2.1.2. Eskubidearen titulartasuna

Ez dugu inolako zalantzarik, nazioarteko bi arauak irakurri ondoren, eskubidearen titulartasuna kondenatuari esleitzen zaiola adierazteko. Hortaz, zein da gai horretan aztergai dugun korapiloa? Ezbaiak sortu izan dira eskubidea akusatzaileri zabaltzeko aukerarik al den adieraztean, hots, akusatuari errekurritzeko eskubidea esleitzeak akusazioei debekatzea dakar ala eskubidearen titulartasuna akusazioei ere zabaldu ahal zaie? Arestian aipatu dugun bezala, nazioarteko arauketek gutxiengo edukiak ezartzera mugatzen badira, ez dugu dudarik kondenatuari errekurritzeko eskubidearen titulartasuna esleitzeak ez diola kalterik egiten akusazioen eskubideei. Argi esanda, kondenatuek errekurritzeko oinarritzko eskubidea dute EZPNik eta GEEHren 7. Protokoloak aurreikusi bezala, baina estatuek beraien barne arauketan askatasun osoa dute akusatzaileren errekurritzeko bideak arautzeko.

Nabarmendu beharra dugu, errekurtsorako eskubidearen xede dela kondenatuak estatuaren botere neurrigabearen kontra egiteko tresna izatea, zigor prozesuaren baitan estatuaren *ius puniendiaren* egikaritzea egokia bermatzeko bide bezala. Hortaz, kondenatuari eskubidea aurreikusteak ez die akusatzaileri eskubide bera izateko aukera debekatzen. Ondorioz, Itunak eta Hitzarmenak kondenatuarentzat soilik aurreikusten dute eskubidea, baina horrek ez du esan nahi, estatuak biderik ez dutela eskubidea beste alderdiei zabaltzeko, eta zabaltze horrek ez luke nazioarteko araudiaren aurka egingo⁶²⁴. Bestelako eztabaida dugu akusazioen eskubidea, kondenatuarena bezala, oinarritzkoa izan beharko lukeen erabakitzea.

“Podría entenderse que los redactores del Pacto pensaban en garantizar en derecho para el condenado en cualquier caso, independientemente de lo que el legislador estatal prevea para el resto de partes procesales, como sería el caso del

⁶²³ LARA LÓPEZ, Antonio María. *El recurso de apelación...*, op. cit., 199. or.

⁶²⁴ Gogora ekarri nahiko genuke Protokoloak jasotako salbuespenetan hirugarrena: absoluzioaren kontrako errekurtsoren ondorioz kondenatutakoak ez du zertan kondena hori berrikusteko eskubiderik izan behar. Salbuespen horrekin badirudi GEEHren 7. Protokoloak onartzen duela absoluzioen kontra akusazioek errekurritzeko eskubidea dutela.

ordenamiento español, en que los recursos existentes están a disposición de todas las partes, independientemente del contenido condenatorio o absolutorio de la sentencia”⁶²⁵.

Espainiako legegileak kondenatu zein akusazioentzako aurreikusitu du errekurtsorako eskubidea eta KAK horren beharra azpimarratu du berdintasun printzipioaren mesedetan⁶²⁶. Haatik, berdintasunaren printzipioa urratuko al litzateke kondenatuak soilik errekurtsorako eskubiderik balu, akusazioak baztertuz? Izatez, oinarritzko eskubideen egikaritzak ez du pribilegio edo lehentasun egoerarik sortzen, gogoratu zigor prozesuetan akusatu zein kondenatuei akusazioek ez dituzten oinarritzko eskubideak esleitzen zaizkiela berdintasun printzipioari inolako kalterik egin gabe. Hizpide dugun auzia oso eztabaidatua izan da. Izan ere, akusazioentzat errekurtsorik aurreikusten ez bada absoluzio epaiak aurkaratzeko modurik ez legoke. Nabarmendu dugu kondenatu eta akusazioen arteko egoera ezberdina, baina akusazioen artean dauden figura ezberdinak bereizteak ere zenbait argi izpi eskaintzen dizkigu. Hots, badirudi Fiskaltzari oinarritzko eskubideak esleitzea zentzurik ez duela (estatuaren parte izanik bigarren akusatzeko aukera ematen zaio eta), baina bestelako akusazioen kasuan -partikulara, pribatua edota herri akusazioa- eskubidea mugatzeak berdintasunean eragina izango lukeela argi dago⁶²⁷.

2.2. Eskubidearen elementu objektiboa: berrikuspenaren irismena. Auzialdi bikoitza vs gradu bikoitza

Zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidea errespetatu eta bermatzeko, horri bide ematen dion errekurtsioaren irismena zehaztean

⁶²⁵ GONZÁLEZ CANO, María Isabel. “El Dictamen del Comité de Derechos Humanos...”, *op. cit.*, 36. or.

⁶²⁶ KAE 27/1985, 1985ko otsailak 26, 3. OJ: “Art. 24 de la Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión y a un proceso con todas las garantías, lo cual exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y, por lo tanto, que, una vez creado un recurso en nuestro ordenamiento -en este caso el recurso de casación-, tal garantía procesal haya de estar a disposición de todas las partes”.

⁶²⁷ Estatuak akusazioaren monopolioa balu, hau da, akusazioa Fiskaltzak soilik egingo balu, organo horri errekurtsorik ez aurreikusteak badirudi berdintasunari kalterik egingo ez liokeela. Baina, Espainiaren kasuan akusazioa Fiskaltzaz bestelakoek egin dezakete, eta hortaz, kasu horietan akusatzaileak errekurtsioez gabetzeak berdintasuna kalte dezake. *Ikus* LARA LÓPEZ, Antonio María. *El recurso de apelación...*, *op. cit.*, 38. or.

datza gure aztergaiaren zalantzetan oinarrizkoenetako bat, eta ondorioz, berrikuspenaren objektua zein den argitzean. Alegia, nazioarteko araudiek zer aurreikusten dute; egitate zein zuzenbidearen aplikazioa berrikusiko duen *bigarren auzialdia* ala legelariak askatasunez araututako zuzenbidezko elementuetara mugatutako *gradu bikoitza*?

Itunaren idazketari begirada bat botaz gero -“delitu batengatik erruduntzat jotzen diren pertsona guztiek eskubidea izango dute, kondena-epaitza eta ezarritako zigorra goragoko auzitegi baten esku utz daitezen, legeak ezarritakoarekin bat etorri”-, agerikoa zaigu epaitza eta zigorra berrikusteko parada ematen duela, baina bere irismenari dagokionez ez du ezer zehazten. Bestalde, legegileari eskaintzen dio aukera errekurtsioak arautzeko eta berak esandakoarekin bat etorri eskubidea egikaritutako dela zehazten du. Arestian aipatu dugun bezala, EZPNik antolaketa juridiko zeharo ezberdinak dituzten herrialdeak biltzen ditu bere baitan, eta ondorioz, gutxiengoak soilik ezartzen ditu parte diren estatuen antolaketa juridikoen berezitasunak errespetatzeko. Horregatik EZPNiren “interpretazio” lana egiten duen GEBra jo beharko dugu egin beharreko berrikuspenaren irismena nola argitzen duen ikusteko.

Sakonean aztertu dugunez, Batzordeak Espainiaren kontrako irizpenak plazaratu ditu Itunaren 14.5 artikuluan jasotako oinarrizko eskubidearen urraketa dela eta. Ez betetze irizpen denak Espainiako kasazio errekurtsioaren ingurukoak izan dira, ez ordea apelazio errekurtsioari dagozkionak, horren berrikuspen irismena askoz zabalagoa baita. Eztabaidaren muinean bigarren auzialdian apelazio aukerarik ez duten eta, ondorioz, kasazio errekurtsioa aurkeztea bakarrik duten egoerak ditugu⁶²⁸. GEBk Espainiako kasazio errekurtsioaren berrikuspen irismena nahiko al den aztertu izan du, baina, bere iritzia zeharo ezberdinak izan dira; zenbaitetan nahikoa ez dela eta EZPNiren 14.5 artikulua urratzen zuela adierazi du, beste zenbaitetan urraketa salatzen zuten komunikazioak ez ditu onartu, eta bestelakoetan urraketarik ez zegoela eta kasazio organoak lehen auzialdiko epaia osotasunean berrikusi izan zuela adierazi du. Baina, zein arrazoi darabil GEBk kasazioak eskubidea urratzen duela adierazteko?

⁶²⁸ Bigarren auzialdiari bide kasazio errekurtsioak emango dio honako bi egoeratan: delitu larriak (9 urtetik gorako espetxe zigorra duten delituak) aztertzen dituzten prozedura arruntean eta bost urtetik goragoko zigorra aurreikusten zaien delituak epaitzen dituzten prozedura laburtuetan. Bi kasu horietan lehen auzialdia aztertzeke eskuduna PA izango da.

Bestela esanda, zein irismen izan behar du kasazioak eskubidea errespetatzeko?

Jakin badakigu kasazio errekurtsioaren ezaugarri nagusia dela zuzenbidearen aplikazio egokiaren berrikuspenera mugatzea, eta frogen balioespena berraztertzeo aukerarik ez eskaintzea. Hortaz, GEBren aburuz:

“En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo, en lo que su abogado, siguiendo los parámetros establecidos en los artículos 876 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denomina un recurso incompleto de revisión, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el Pacto no exige que el recurso de revisión se llame de apelación. No obstante el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión este ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueran revisados íntegramente. El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”⁶²⁹.

⁶²⁹ GEBren Irizpena, Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko abuztuak 11, 11.1 paragrafoa (701/1996 komunikazio zenbakia). Ondorengo irizpenek ere argudio bera darabilte: GEBren Irizpena, Semey *vs* Espainia, 2003ko uztailak 30 (986/2001 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Manuel Sineiro Fernández *vs* Espainia, 2003ko abuztuak 7 (1007/2001 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1 (1101/2002 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Antonio Martínez Fernández *vs* Espainia, 2005eko martxoak 29 (1104/2002 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Francisco eta Ramón Amador Amador *vs* Espainia, 2006ko urriak 31 (1181/2003 komunikazio zenbakia); GEBren Irizpena, Antonio Carpintero Uclés *vs* Espainia, 2009ko uztailak 22 (1364/2005 komunikazio zenbakia); GEBren

Ondoriozta genezake, zuzenbidezko elementuetara mugatzen den berrikuspenak ez duela EZPNiren 14.5 artikulua errespetatzen, eta beraz, bigarren auzialdi bat aurreikusten duela Itunak. Ulerkera horren kontra doktrinaren zatirik nagusia dugu, izan ere, Batzordeak Itunaren hitzez hitzeko adierazpenetatik harago joateko modurik ez duela argi asko du. Gainera, gehiengo horren ustetan, EZPNik estatu kideei errekurtsio sistema nahierara arautzeko aukera eskaintzen die, eskubidearen izaera eta ezaugarriak bere esku utziz⁶³⁰.

Batzordeak sortutako egoerari aurre eginez, KAK argi du Itunak ez duela auzialdi bikoitzerako eskubiderik aurreikusten, baizik eta goragoko auzitegiak lehen auzialdiko erabakiaren egokitasuna kontrolatu beharko du epaitza eta zigorrak ezartzerakoan arauak ondo aplikatu diren aztertuz. Gainera, kasazio errekurtsioak, nahiz eta izaera mugatua eta apartekoa izan, interpretazio zabal eta egoki batekin Itunean zehaztutakoa betetzen du⁶³¹. Hortaz, KAKaren aburuz, bigarren auzialdiko organo berrikusleak zigor prozedura eta bidezko prozedura eraentzen duten printzipio eta manuak - bermeak, errugabetasun printzipioa, egitateak frogatutzat jotzeko beharrezko diren inferentziak egiteko erabilitako logika eta esperientziaren arauak- ondo aplikatu diren kontrolatu beharko du. Kasazioa aurkezteko arrazoen interpretazio zabala egiteko, EZPNiren idazkerari zein Estrasburgoko Auzitegiaren jurisprudentziari (GEEHren 6.1 eta 7. Protokoloko 2. artikulua harremanaren gaineko jurisprudentziari) egiten dio erreferentzia KAK. Auzitegiak argudiatzen du ez dela zehatza adieraztea kasazio errekurtsioa zuzenbidezko elementuak berrikustera mugatzen dela. Izan ere, kasazioa aurkez daiteke Konstituzio manuen urraketan oinarrituz (BJLOren 5.4 eta PKLren 852 artikuluetan oinarrituta). Hari horri segiz, EKren 24.2 artikulua babesa eskatua (berme guztiak dituen prozesuaren zein errugabetasun presuntzioaren urraketa alegatuz), AGK eskumena du

Irizpena, Gerardo Gayoso Martínez *vs* Espainia, 2009ko azaroak 23 (1363/2005 komunikazio zerbakia).

⁶³⁰ Doktrinaren gehiengo horren iritziaren erakusle dugu: GONZÁLEZ CANO, María Isabel. "El Dictamen del Comité de Derechos Humanos...", *op. cit.*, 35. or. Haatik, iritzi horren kontra eta gure iritziarekin bat etorri, *ikus* MORENO CATENA, Víctor. "El recurso de apelación y la doble instancia penal", *Estudios de derecho judicial*, 149. zk., 2007, 29. or.

⁶³¹ Kasazio errekurtsioa aurkezteko arrazoen interpretazio malgu bezain zabala eginez EZPNiren 14.5 artikulua betetzen dela adierazi zuen, besteak beste, KAK bere 70/2002, 2002ko apirilaren 3ko epaiaren 3. OJn.

berrikusteko; 1) epaiaren oinarri den frogaren legezkotasuna, 2) froga horrek errugabetasun presuntzioa hausteko duen baliozkotasuna, edota 3) egindako inferentzien arrazoitzea. Ondorioz, errugabetasun presuntzioaren urraketa alegatuz kasazio errekurtsioa aurkeztuz gero, errekurtsio egileak zalantzan jar dezake gauzatutako frogetan arauzko edo Konstituziozko bermeen betetzeaz gain, froga horietatik ondorioztatutako erruduntasun adierazpenaren izatea. AGk beraz, auzi juridikoez gain, egitatezko elementuak ere berrikusiko ditu horiek erruduntasun adierazpena oinarritzeko erabili badira⁶³².

Bi interpretazio horiek alboratu gabe, GEBrena eta KArena, zerbaitek kale egiten duela ikus genezake. Alabaina, Espainiako kasazio sistema zabalduz joan da egitatezko elementuak berraztertu ahal izateko, baina praktikan KAren aurreikuspenak ez dira bete. Horren adierazgarri ditugu GEBtik bertatik sortutako ez betetze ebazpenak. Izan ere, komunikazio egileek errugabetasun presuntzioan oinarritutako kasazio errekurtsioak aurkeztu eta AGk ez ditu onartu⁶³³, edota arrazoi beragatik aurkeztutako kasazioaren bidez AGk ebatzi du eskubide urraketarik ez dagoela⁶³⁴. Egoera horietan GEBk urraketa egon badagoela baieztatu zuen, eta ondorioz, horri esker esan genezake, nahiz eta kasazioa zabaldu den,

⁶³² Espainiako estatuak darabilen argudioa zalantzakoa eta engainagarria izan daiteke. Egia da Konstituzio manuen urraketa arrazoiaren bidez kasazio errekurtsioaren berrikuspen irismena zabaltzen dela, baina AGk onartzen muga nabarmenak dituela, batez ere, lekukotzen sinesgarritasuna aztertzeke garaian: "Como señala la STS nº 987/2003 , de siete de julio, la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, b) constitucionalmente obtenida, c) legalmente practicada, y d) racionalmente valorada. Pero - claro está- ello no supone suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas con inmediatez, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los propios imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración ponderada y directa del Tribunal sentenciador. La jurisprudencia de esta Sala (STS, nº 1095/2003, de 25 de julio) es reiterada en lo que concierne a la exclusión del objeto de la casación de la cuestión de la credibilidad de los testigos, en la medida en la que ésta depende de la inmediatez, es decir, de la percepción sensorial directa de la producción de la prueba. Se trata, en tales casos, de una cuestión de hecho, en sentido técnico, que, por lo tanto, no puede ser revisada en un recurso que sólo tiene la posibilidad de controlar la estructura racional de la decisión sobre los hechos probados" AGE 7536/2004, 2004ko azaroak 22, 1. OJ.

⁶³³ Egoera horren adibide dugu: GEBren Irizpena, José María Alba Cabriada *vs* Espainia, 2004ko azaroak 1 (1101/2002 komunikazio zenbakia).

⁶³⁴ *Ikus* GEBren Irizpena, Francisco eta Ramón Amador Amador *vs* Espainia, 2006ko urriak 31 (1181/2003 komunikazio zenbakia).

zenbaitetan eguneroko praktikan eskubidearen egikaritzea egokitik aldentzen dela. Gure iritziz, kasazio errekurtsioa aurkezteko arrazoien zabaltzeak lagundu izan du era berean bere berrikuspenaren irismena zabaltzera. Horregatik, kontuan izan behar dugu frogen berrikuspena Konstituzio manu baten urraketa alegatuz egin ahal izango dela (nahiz eta gure ustez bide oso mugatua izaten jarraitu), baina, bestelako egoeretan, aldiz, zuzenbidezko elementuen aplikaziora zuzendutako berrikuspen mugatuarekin jarraitzen dugula.

Haatik, GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulura jotzen badugu, era berean berrazterketaren bi interpretazio -zabalagoa eta murriztagoa- egin daitezke testua irakurriz gero. Malgutasun hori argitzeko xedez GEEAk aparteko izaeradun errekurtsioak (kasazioa adibidez) onartu izan ditu bigarren auzialdira jotzeko tresna bezala, nahiz eta bere berraztertze eskumena mugatua izan⁶³⁵. Ondorioz, estatuek askatasuna dute goragoko auzitegiek egin beharreko berrikuspen eredia aukeratzeko, baita, berrazterketa horren eremua zuzenbidezko elementuetara soilik mugatzeko murrizketa egiteko ere⁶³⁶.

Laburbilduz, beraz, gure ustetan hiru interpretazio darabiltzagu esku artean. Lehena GEBrena, berrikuspen zabal baten beharra nabarmentzen duena; bigarrena, GEEArena, legearen aplikazioaren kontrolera mugatzeko aukera babesten duena; eta hirugarrena, KArena, kasazioa aurkezteko arrazoien interpretazio zabalaren bidez nazioarteko baldintzak betetzeko gai dela adierazten duena. Ondorioz, EZPNik auzialdi

⁶³⁵ Hori da, hain zuzen ere, GEEAk jarraitzen duen iritzia. Beste askoren artean aipa ditzagun: GEEAEE Pesti eta Frodl *vs* Austria, 2000ko urtarrilak 18; Deperrois *vs* Frantzia, 2000ko ekainak 22; Guala *vs* Frantzia, 2003ko martxoak 18; Piñeiro Nogueira *vs* Espainia, 2006ko maiatzak 22.

⁶³⁶ "El tribunal ha recordado que los Estados Parte conservan la facultad de decidir las modalidades de ejercicio del derecho al reexamen ante ese Tribunal superior y pueden restringir su extensión, siendo perfectamente factible, como sucede en numerosos Estados, que dicho reexamen se encuentre limitado a las cuestiones de Derecho; por ello considera que la posibilidad de recurrir en casación responde a las exigencias del artículo 2 del Protocolo adicional" ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El derecho al doble grado...", *op. cit.*, 289. or. Ezaugarri bera biltzen du Drooghenbroeck-ek GEEAk zuzenbidezko elementuen berrazterketa soilia egiten duen errekurtsioa onartzen duela esanez. Bere iritziz, adierazpen hori GEEHren 7. Protokoloko aurreikusitakoaren kontrakoa dirudi, baita bere helburuen kontrakoa ere. DROOGHENBROECK, Sébastien van. *La Convention de Droits de l'Homme...*, *op. cit.*, 231. or. Ideia beraren bozgorailu dugu: HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; WARBRICK, Colin. *Law of the European Convention...*, *op. cit.*, 749. or.

bikoitza ezartzen duela eta Protokoloak, aldiz, gradu bikoitzaren aldeko apustua egiten duela argi dugu.

Doktrinaren gehiengo KAren iritziaren aldekoa dugu, baina behin eta berriz nabarmendu izan du nahiz eta Espainiako araudiak nazioarteko betebeharrak errespetatu errekurtsio sistema logiko eta egokiago bat arautu beharko litzatekeela. Legegilearen eta AGren aldetik ere, bigarren auzialdiaren orokortzearen aldeko ahotsak entzun izan dira, hortaz, ez litzateke egokiago izango egungo arauketak dituen hutsuneak onartu, aztertu eta horiei aurre egiteko proposamenak egitea, ez betetzei aitzakiaz erantzuten jarraitzea baino? Horregatik guztiagatik ondoriozta genezake, Espainiako errekurtsioen sistemaren eraldaketa nahitaezkoa dela.

3. BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEAREN SALBUESPENEN BIDEZKOTASUNAREN HARIRA

GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua, EZPNIren 14.5 artikulua ez bezala, zigor arloko bigarren auzialdiari mugak ezartzen dizkio hiru salbuespenen bidez. Jarraian aztertuko ditugun hiru egoera horietan legegileak ez du errekurtsorik aurreikusteko betebeharririk izango. Lehen salbuespena forudunei lotutakoa dugu, izan ere, forudunak auzialdi bakarrean epaitzen ditu AGk, ebazpena aurkaratzeko biderik eskaini gabe. Bigarren salbuespenaren arabera, lehen auzialdian absolbitu eta bigarrenaren kondenatu den pertsonarentzako errekurtsorik ez arautzeko aukera dago. Eta salbuespenetan azkenak, arau-hauste arinen auzietako erabakiak berrikusteko beharretik salbuesten du.

GEBk, ordea, Protokoloak salbuespen gisa arautu dituen egoerak ez ditu onartzen eta oinarrizko eskubidearen kontraketat ditu. Hortaz, hor kontraesan nabaria dugu eskubidearen mugei dagokienez; Protokoloak salbuespenak onartzen dituen bitartean, EZPNIk egoera jakin horietan ere bigarren auzialdia izan behar dela ezartzen baitu. Ezin dugu zalantzatan jarri salbuespen horiek Espainia egoera onean uzten dutela GEEAri begira, izan ere, korapilatsuak diren egoeretatik askatzen da estatua. Nahiz eta salbuespenei esker Estrasburgoko Auzitegian GEEHren 7. Protokoloko 2. artikuluari buruzko demandarik ez izan, horrek ez du ekidindo GEBn

eskubidearen urraketagatik komunikazioak aurkeztea⁶³⁷. Hortaz, buruari eragiten dugun galdera da: onargarriak al dira oinarrizko eskubidea mugatzen duten salbuespenak?

3.1. Forudunak

Jakin badakigu Espainiako sistema prozesalean beraien lanbide edo kargua dela eta zenbait pertsonak foru berezia dutela zigor auzien gainean epaituko dituzten organoari begira. Foruduntasunaren arabera AGko Bigarren Sala da eskumendun bai instrukzioa baita ahozko fasea burutzeko ere. Hortaz, AGk forudun horiek kondenatuz gero, PKLk ez du aurreikusten AGren epaiak aurkaratzeko errekurtsorik, eta ondorioz, kondenatuek ezin izango dute beraien kontrako erabakia berrikusteko aukerarik izan.

Egoera berean izango ditugu, lotura arrazoiengatik forudunekin batera epaitutakoak. Egoera horretan bigarren auzialdirako eskubideak pairatzen duen etetearen gainean eztabaidatu izan du doktrinak, forudun ez diren herritarrentzako salbuespen horrek legezko oinarririk ez duela uste baita. Alabaina, Espainiako ordenamenduan ez da araurik horrelako egoeretan errekurtsorako eskubidearen debekua aurreikusten duenik, eta ondorioz, ezin uler daiteke GEEHren 7. Protokoloan jasotako salbuespena debekuaren oinarri.

Forudunen kasuan, ulertutzat jotzen da beraien kontrako kondena epaia berrikusteko errekurtsorik izango ez dela; alde batetik, AG baino goragoko organorik ez dagoelako, eta bestetik, PKLk errekurtsorik aurreikusten ez dielako. Baina, lotura arrazoiengandik beraiekin epaitutakoek jasandako eskubide murrizketa arrazoitzea are zailagoa da. Hortaz, egoera hori bat al dator nazioarteko manuekin?

Agerikoa da GEEHren 7. Protokoloak forudunen egoera salbuespen gisa onartzen badu, Espainiako arauketarekin guztiz bateragarria dela. EZPNirekin, ordea, harremana bestelako da. Espainiak ez dio Itunari inolako erreserbarik egin eta ondorioz, forudunen gaineko arauketagatik GEBk ez betetzeak hauteman ditu Espainiari dagokionez:

“El Estado Parte argumenta que en situaciones como la del autor, si una persona es juzgada por el más alto tribunal

⁶³⁷ Gogoan izan behar dugu gaur egun Protokoloaren 2. artikuluan jasotako salbuespenen gaineko jurisprudentziarik ez dagoela Espainiari dagokionez. GEBk, aldiz, kondenatu du Espainia salbuespenak jasotzen dituzten egoeretan.

ordinario en materia penal, no es aplicable la garantía establecida en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto; que la circunstancia de no tener derecho a una revisión por un tribunal superior se compensa con el juzgamiento por el tribunal de mayor jerarquía y que esta es una situación común en muchos Estados Partes del Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión ‘conforme a lo prescrito por la ley’ no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. Si bien la legislación el Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación”⁶³⁸.

GEB oso argia izan da forudun zein lotura arrazoiengatik beraiekin epaitutakoen errekurtsorako eskubidearen inguruan; ez da zertan eskubidea eten behar AGk epaitu dituelako. Iritzi horren kontrako KAREN erantzuna aho batekoa izan da, forudun zein lotura arrazoiengatik beraiekin epaitutakoen errekurtsorako “debekua” Konstituzioarekin bat dator⁶³⁹. KAREN etengabeko jurisprudentziaren arabera, errekurtsio falta hori arrazoituta dago ordenamendu juridikoaren gorengo organoak epaitzearekin.

⁶³⁸ GEBren Irizpena Jesús Terrón *vs* Espainia, 2004ko azaroak 15, 7.4 paragrafoa (1073/2002 komunikazio zenbakia). Iritzi bera mantentzen du GEBk forupekoekin batera lotura arrazoiengatik epaitutakoei dagokienez, adibide gisa *ikus*: GEBren Irizpena, Luis Hens Serena eta Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18 (1351/2005 eta 1352/2005 komunikazio zenbakiak).

⁶³⁹ KAE 64, 65 eta 66/2001, 2001eko martxoak 17. Epaiek Tomás Vives Antónen boto partikularra biltzen dute iritzi orokorrari aurre eginez.

Ondorioz, berriz ere, interpretazio kontrajarrien aurrean aurkitzen gara. Forudunen errekurtsioaren aldeko iritzia du GEBk, eta GEEA zein KAK, ordea, onartzen dute salbuespen bezala errekurtsorik ez aurreikustea egoera horietan. Espainiako estatua bi araudien erdibidean aurkitzen da; egoera bera GEBrentzat eskubidearen urratzaile izanik, Protokoloarentzat guztiz onargarria da. Bertatik ondoriozta genezake, GEBk eskubidearen interpretazio zabalago eta osoagoa egiten duela, kondenatuari berme gehiago eskainiz. Egoerari aurre egiteko, eta EZPNirekin bat egiteko, Espainiak erabaki beharko du forudunen izaera berezia mantendu nahi al duen eta horri horrela bada nola antolatuko duen errekurtsio sistema AGn epaitutakoak goragoko auzitegi bat izan dezaten beraien kondena epaitza berrikusteko⁶⁴⁰.

3.2. Lehen auzialdian absolbitu ondoren, bigarrean kondenatutakoa

Protokoloaren 2. artikulua absolutzio bat aurkaratzearen ondorioz kondenatutakoari errekurtsioa aurreikustez salbuesten du estatua. Salbuespen horrek lotura zuzen bezain estua du eskubidearen elementu subjektiboarekin, zehazki, errekurritzeko eskubidea zeinek duen zehaztearekin. Arestian aztertu dugu eskubidearen titulartasunaren harira, zeinek izan beharko lukeen bigarren auzialdirako eskubidea. Oraingoan, ordea, ikuspegia bestelakoa da, titulartasuna akusazioei esleitzearen ondorioz sortutako egoera izango dugu hizpide. Akusazioek errekurritzeko eskubidea izan badute, lehen auzialdiko absolutzio epaiak aurkaratzeko bidea dago eta bigarren auzialdian lehenengoz kondena daiteke azken ebazpen hori berrikusteko modurik izan gabe, alegia⁶⁴¹. Oztopo horren

⁶⁴⁰ Egoerari irtenbidea emateko aukera ezberdinak proposatu dira, denek legeriaren eraldaketa beharko luketenak. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. "Sobre aforamientos y principio de igualdad", *Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 2013, 531. or.

⁶⁴¹ Egoera berezi horren salbuespen bi aurki genezake Espainiako errekurtsio sisteman. Horietan lehena, Zinpeko epaimahairi dagokiona. Prozedura horietan lehen auzialdian Zinpekoen epaimahaiak ebatziko du auzia eta horren kontra apelazio errekurtsioa aurkeztea dago. Berrikuspena burutzeko eskumenduna JANa dugu, eta bere epaiaren kontra kasazio errekurtsioa aurkezteko aukera dago. Adingabeen prozeduretan ere elkarren ondoko bi errekurtsio aurreikusten dira. Lehen auzialdiko adingabeen epailearen erabakia apelazio errekurtsioaren bidez aurkara daiteke, eta bigarren auzialdiko PAren erabakiaren aurka kasazio errekurtsioa aurkez daiteke doktrinaren bateratze arrazoia medio (Adingabeen legeko 10. artikuluko neurriren bat ezarri gero).

sorreran eragin zuzena du sistema anglosaxoiak, horren arabera absoluzio epaia errekurritzea galarazita baitago⁶⁴².

Nahiz eta aztertutako egoera Protokoloarentzat balizkoa izan, EZPNiren 14.5 artikulua urratzen du. Berriz ere, araudien bikoiztasunak zalantzan jartzen du bermatu beharreko eskubidearen edukia. EZPNiren 14.5 artikulua esanahiari men eginez hartutako erabaketan oinarrituz, GEBren aburuz, absoluzio baten ondoren lehenengoz kondenatutakoak badu eskubidea bere kontrako ebazpena berrikusteko:

“La circunstancia que una persona absuelta en primera instancia sea condenada en apelación por el tribunal de segunda instancia, en ausencia de una reserva por el Estado Parte, no puede por sí sola menoscabar su derecho a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación”⁶⁴³.

Baina, esandakoaren gainean Batzordeak bereizketa bat egin du. Batetik, ikusi dugunez, absoluzio baten ondoren kondenatzean GEBk argi du erreseerbarik egon ezean 14.5 artikulua urratzen dela. Bestetik, lehen auzialdiko kondena bigarrenetan astuntzen denean (adibidez zigor erantzukizuna eraldatzen duten inguruabarrak ondorioztatu direlako), Batzordeak ez du urraketarik antzematen, zigorraren gehitzeak ez dituelako egitateak eraldatzen:

⁶⁴² LARA LÓPEZ, Antonio María. *El recurso de apelación...*, *op. cit.*, 218. or. Estatu Batuetako egoerari erreferentzia egiten dio egileak. Bertan aurkaratzen den erabakiaren edukia eta errekurtsioa aurkezten duen alderdia kontuan izanik arauketak bereizitasunak ditu. Hau da, akusatua beti izango du aukera kondena epaia aurkaratzeko. Estatuak aldiz, absoluzio epaia aurkaratzerik ez du. Debeku hori inkriminazio bikoitza galarazten duen zigor printzipioarekin bat dator (*double jeopardy*), eta printzipio horren arabera estatuak dituen bitarteko eta boterearengatik ezin zaio utzi norbanakoaren kontrako prozesua berriro abiarazi. Izan ere, prozesu berriari ekinez, kostu ekonomikoak sortzeaz gain, errugabe adierazitako pertsonak berriro kondenatua izateko ibilbidea errepikatu beharko du. Eredu anglosaxoiaren ezaugarri horren inguruan *ikus*: DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio. “La apelación contra sentencias absolutorias”, *Estudios de Derecho Judicial*, 149. zk., 2007, 120. eta hurrengo or.

⁶⁴³ GEBren Irizpena, Bernardino Gomariz Varela *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26, 7. paragrafoa (1095/2002 komunikazio zenbakia). Ildo berekoak ditugu honako irizpen hauek: Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13 (1325/2004 komunikazio zenbakia) eta Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15, (1332/2004 komunikazio zenbakia).

“El Comité considera que la sentencia del Tribunal Supremo no modificó de manera esencial la caracterización del delito, sino que reflejó meramente que la valoración por parte del Tribunal de la gravedad de las circunstancias del delito conllevaba la imposición de una pena mayor. Por consiguiente, no existe fundamento para afirmar que se haya producido, en el caso presente, una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto”⁶⁴⁴.

Nabarmena da Batzordeak azken ondorioetara daramala bere iritzia, EZPNiren parte diren estatuen sistemen ugaritasuna eta ezberdintasunak gaindituz.

Haatik, oraingoan ere, KAK bestelako interpretazioa eman dio eskubidearen edukiari GEBri aurre eginez. Zigor prozesuko alderdien berdintasuna errespetatuz akusatzaileei ere errekurtsorako eskubidea aurreikusi zaie Espainiako ordenamenduan, absolutzioak aurkaratzeko bidea zabalduz. Gainera, badirudi legegilea iritzi horrekin bat datorrela eta berdintasunari men eginez ez dirudi akusazioei eskubidea mugatzeko intentziorik duenik⁶⁴⁵. KAREN aburuz, kondena epaia bigarren auzialdian erabaki izanak berme nahiko eskaintzen dizkio kondenatuari eta horrela GEBri men eginez gero egoerak sortuko lukeen errekurtsioen kate amaigabeari bukaera jartzen zaio⁶⁴⁶. Horrez gain, KA bere iritzia oinarritzeko Protokoloaren bigarren salbuespena dakar gogora.

Agerikoa da bi arazoibide edo interpretazio kontrajarri daudela elkar eraginean; batetik, GEBk egoerak oinarritzeko eskubidea urratzen duela uste du, eta bestetik, Protokoloak zein KAK salbuespentzat jotzen dute egoera. Argudio biak baliagarriak direla uste dugu, lehenak eskubidearen eduki zabalaren berme bezala, eta bigarrena, estatu barneko ordenamendu juridikoak berak sortutako egoera delako. Baina, KAREN argudietak ahuluneak ere baditu; batetik ez duelako ondo oinarritzen egoeraren jatorria eta bestetik, auzia gainditzeko erreserba egitearekin nahiko lukeelako. Era

⁶⁴⁴ GEBren Irizpena, Rafael Pérez Escobar *vs* Espainia, 2006ko apirilak 16, 9.2 paragrafoa (1156/2003 komunikazio zenbakia)

⁶⁴⁵ Jardunbide horren aurka agertu da 2011ko PKLren Aurreproiektua prestatu zuen lantaldea. Haien ustez, akusatzaileek absolutzio epaia aurkaratzeko apelazio arazoak auzi juridikoen berrikuspenera mugatu beharko lirateke.

⁶⁴⁶ Errekurtsioen amaigabeko kate konponezin horri mugak jarri behar zaizkiola uste du doktrinaren zati nagusiak. Horren adierazgarri dugu: GONZÁLEZ CANO, María Isabel. “El Dictamen del Comité de Derechos Humanos...”, *op. cit.*, 36. or.

horretan salbuetsi ahalko lirateke Espainiako berezitasun horiek eta tradizio juridiko bera dutenekin bat egin, EZPNiren 14.5 artikulua urratu gabe.

GEBk ez die lepoa eman bigarren auzialdian absoluzio baten ondoren kondenatutakoen egoerari. II. Kapituluaren aztertu genuenez, Wedgwood batzordekideak bere boto partikularrean gaiaren gaineko hausnarketa egin zuen, jatorri erromatarreko ordenamenduen egoera ez alboratzeko eta GEEHren 7. Protokoloaren 2. artikuluan jasotako salbuespenei men egiteko ideiak mahai gaineratuz⁶⁴⁷. Horrez gainera, Espainiak ere, lehen auzialdiko absoluzioa bigarreanean kondena bihurtzeko irizpideak zorrotz egin zituen KAE 167/2002 epaiaren bidez. Jurisprudentzia horren ezarpenak bigarren auzialdian absoluzioa kondena bihurtzea asko mugatzen du (autore askorentzat ezinezko bihurtuz). Hortaz, estatuak oinarrizko eskubidearen egikaritzea osorako pausuak eman ditu, nahiz eta urraketak bere horretan iraun.

3.3. Arau-hauste arinak

GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua aurreikusitako hirugarren salbuespena arau-hauste arinen gainekoa da, hots, arau-hauste arinen ondorioz epaitu eta kondenatutakoentzat legegileak ez du derrigorrez errekurtsorik ezarri behar. Horren harira, kontzeptuzko zehaztapena egin beharrean gaude. EZPNiren 14.5 artikulua hitzez hitz *delituez* ari da eta 7. Protokoloa, aldiz, *zigor arau hausteaz*. Badirudi lehen irakurketa batean, salbuespenak nazioarteko bi manuak berdintzen dituela eta delituen ondorioz kondenatutakoei esleitzen diela errekurtsorako eskubidea. Baina, era zehatzean, hori ez da azalpen zuzena. Alabaina, EZPNiren edukia sakonki aztertzean ondoriozta genezake delitu hitzak larritasun guztietako arau-hausteak barnebiltzen dituela⁶⁴⁸. Hortaz, 14.5 artikulua arau-hauste arinak bilduko lituzke bere baitara eta Protokoloak, ordea, salbuetsi.

Izan liteke, salbuespen horren oinarrian arau-hauste arinen garrantzi urria egotea edota GEEHko eskubideak zigor izaerako auzietan aplikatu

⁶⁴⁷GEBren Irizpena, Bernardino Gomariz Valera *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 26 (1095/2002 komunikazio zenbakia), irizpenean jasotzen da Wedgwood batzordekidearen boto partikularra.

⁶⁴⁸ GEBren 32. Ohar Orokorren 45. atalean eta horrek ordezkutzen duen 13. Ohar Orokorren 17. atalean aurki genezake delitu hitzaren gaineko hausnarketa egiterakoan, GEBk delitu hitza itzultzerakoan erabili izan diren terminoetan jarri duela arreta (“crime”, “infraction”, “delito”, “prestuplenie”) eta larritasun guztietako arau-hausteak biltzen dituela bertara.

beharraren inguruko GEEAren jurisprudentzia errepikakorra⁶⁴⁹. Horren harira, Espainiako errekurtsio sistemari erreparatuz, estatuak salbuespena gainditu eta delitu arinen prozeduretan apelazio errekurtsioa aurreikusi izan du⁶⁵⁰. Hortaz, aztergai horri dagokionez, Espainiak ez du inolako oztoporik aurkitu aztertu ditugun nazioarteko bi manuetan.

4. HURREKOTASUNAREN ERAGINA BIGARREN AUZIALDIRAKO ESKUBIDEAREN EGIKARITZAN

4.1. Arazoaren aurkezpena

Zigor prozesuaren ahozko fasea eraentzen duten printzipioek - hurrekotasunak, ahozkotasanak, kontrakotasunak eta publikotasunak - zenbait oztopo aurkitzen dituzte bigarren auzialdian egikaritzarakoan⁶⁵¹. Lerro hauetan hurrekotasunean jarriko dugu arreta, aipatutako beste printzipioekin lotura estu-estua duela ahaztu gabe. Hurrekotasunak bigarren auzialdian izan beharreko presentziaren gaineko auzia PKLren jaiotzarekin batera azaldu zen. Izan ere, hurrekotasuna eta ahozkotasuna apelazioarekin bateragarri ez zirela uste izanik, delitu larrientzat auzialdi bakarra aurreikusi zen. XIX. mendeko legegilearen ikuspegi hori eguneratuz eta garatuz joan da urteak aurrera egin ahala, eta I. Kapituluaren azaldu dugunez, delitu arinen prozeduretan bigarren auzialdia onartzearekin batera hurrekotasunaren eta bigarren auzialdiaren arteko bateraezintasunaren ideia malgutuz joan zen. Hortaz, auzialdi bakarreko sistema deseginez joan zen, eta bigarren auzialdiari leku egin zitzaion. Garapen horretan lagungarri izan zen nazioarteko hitzarmenak sinatzea,

⁶⁴⁹ Salbuespenik jarri ezean, errekurtsorako eskubidea zigor arloko prozeduretan aplikagarri izanik, derrigorrezkoa litzateke garrantzi urriko auzi horietan bigarren auzialdia aurreikustea horrek dakartzan atzerapen eta gastu ekonomikoei aurre eginez. GEEHren baitako eskubideek zigor jurisdikzioan izan beharreko aplikazioari buruzko jurisprudentziaren inguruan *ikus* GEEAE Engel *et alter vs* Holanda, 1976ko ekainak 8, bertan ezarri baitziren zigor izaera duten auziak ezberdintzeko oinarriak, Engel irizpideen doktrina bezala ezagutzen dena. Irizpideak honakoak dira: barne zuzenbidean arau-hausteak duen kalifikazio juridikoa, arau-haustearen izaera, eta arau-haustearen gogortasun maila.

⁶⁵⁰ PKLren 976 eta 977. artikuluetan arautzen dira delitu arinen prozeduretako errekurtsioak. Kontuan izan beharrekoa da 2015eko uztailaren 1ean indarrean jarritako 1/2015 LOK (2015eko martxo 31), faltak desagerrarazi zituela, haietako zenbait delitu arin bihurtuz.

⁶⁵¹ Hurrekotasun, ahozkotasan, kontrakotasun eta publikotasun printzipioek bigarren auzialdian topatzen dituzten oztopoen gainean, *ikus*: LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. *La segunda instancia en el proceso penal...*, *op. cit.*, 54-103. or.

horietan jasotako oinarritzko eskubideak bermatzeko beharra izan baitzuen Espainiak.

Bigarren auzialdia ezarrita, legegileari buru hausterik nagusiena sortu dion arazoa sistema bikoitza hurrekotasun printzipioarekin nola uztartu izan da. Nazioarte mailan bereganatutako betebeharren arabera, dagoeneko aztertu ditugun egoeretan *ad quem* epailearen zuzeneko azterketa ezinbestekoa dugu errekurritua kondenatzeko, baina, PKLk ez du inondik ere lehen auzialdiko frogak errepikatzeko modurik eskaintzen⁶⁵². Hortaz, horra hor hurrekotasunak bigarren auzialdian topatzen duen oztopo, momentuz, gaindiezina.

4.2. Hurrekotasun printzipioaren esanahia eta bigarren auzialdiarekin duen harremana

Hurrekotasunaren gainean arau prozesalek aurreikusitako xedapen urriek, prozedura zibil eta penaletan hurrekotasunak duen irismen ezberdina edota autoreek bermearen inguruan egindako definizio desberdinek, zailtasunak sortu dituzte hurrekotasunaren izaera zehazterakoan. Izan ere, prozesuaren printzipio, alderdien berme edota biak biltzen dituen instituzio juridiko bezala aurkeztu izan da⁶⁵³.

Haatik, badaude hurrekotasunaren ezaugarrien artean kontzeptuari batasuna ematen diotenak. Adibidez, hurrekotasunaren ondorioz, frogaren burutzea epailearen aurrean egin beharko da, eta horri esker erabakitzeo eskumena duen organoak alderdien alegazioak eta frogen burutzea zuzenean hautemango ditu, inolako bitartekorik gabe. Ondorioz, ahozko fasea zigor prozeduraren muina izanik, eta bertan froga ekintza nagusia burutzen denez, hurrekotasunean oinarrituz organo erabakitzaileak epaia

⁶⁵² Organo jurisdikzionalak apelazio errekurtsioan frogak hurrekotasunez aztertzeko dituen zailtasunen gainean: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La segunda instancia penal, op. cit.*, 57-65. Horrez gain, 65-75. orrialdeetan oztopo horiei aurre egiteko proposamenak aurkezten ditu, hala nola, idazkarien aktak era egokian jaso edota epaileen arrazonomendu egokiagoa lortu. LETELIER LOYOLA, Enrique. "El problema de la oralidad e intermediación en el recurso de apelación en asuntos penales", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 1-2. zk., 2010, 223-249. or.

⁶⁵³ Autoreek hurrekotasun presuntzioaren gainean egindako interpretazioak biltzen ditu: MARTÍN Y MARTÍN, José Antonio. "Intermediación y prueba en la segunda instancia", *Estudios de Derecho Judicial*, 58. zk., 2004, 484-486. or. Baita: PUERTA LUIS, Luis-ROMÁN. "El derecho a la doble instancia penal...", *op. cit.*, 630-631. or.

emango du zuzeneko harremanaren bidez aztertu izan dituen frogetan oinarrituz, salbuespenak salbu⁶⁵⁴.

Hurrekotasun kontzeptuaren esanahia bi zentzutan ulertu izan du doktrinak. Batetik, zentzu zabalean; horren arabera, hurrekotasuna errespetatzeko nahiko izango da epailearen presentzia eginbideen garapen egokia ziurtatzeko. Epailea jardunbideetan egonik benetako babes judiziala osatzen duten berme eta oinarritzko eskubideen errespetua kontrola dezake. Bestetik, zentzu hertsian; doktrinaren zatirik nagusienarentzat benetako hurrekotasuna dena. Horren arabera, jardun judizialean egon den epaileak erabaki eta ebazpena emango du. Ikuspegi horrek organo judiziala prozesuaren objektua ezagutzeko tokirik onenean jartzen du, bitartekorik gabe. Hau da, epaile erabakitzaileak elementu guztiak zuzenean jaso eta baloratuko ditu, eta horrek garrantzia du frogaren balorazio askean oinarritutako prozesuan. Beraz, hurrekotasunak ziurtatzen du organo judiziala prozesuaren objektu eta subjektuekin harremanean egotea⁶⁵⁵.

“Deseamos remarcar el propósito de obtener en aquél [epailearena] la interpretación o representación más fiel del problema de hecho y de derecho que se discute en el juicio, como la visión más exacta posibles de los hechos y acontecimientos controvertidos por las partes y en los que éstas fundan su posición en el pleito. Es decir, intentamos poner al juzgador en las mejores condiciones posibles de observación

⁶⁵⁴ Hurrekotasun printzipioak salbuespenak onartzen ditu. Nicolás Cabezudok, adibidez, salbuespenen artean biltzen ditu honako egoerak: aurretiazko frogak, aurrez osatutako frogak, instrukzioko eta ahozko faseko lekukotzetan kontraktotasunak daudenean, zenbait peritu txosten edota auzitegitik kanpo egindako eginbideak (CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. *Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2010, 133- 167. or.). Horrez gain, aurretiazko frogan eta aurrez osatutako frogan sakontzeko ikus: GUZMÁN FLUJA, Vicente Carlos. *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2006. ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituída*, Trivium, Madril, 1989. Era berean aurretiazko frogak eta aurrez osatutako frogan eragina duen PKLren 730. artikulua gainean: HERRERA ABIÁN, Rosario. *La inmediación como garantía procesal...*, *op. cit.*, 130-154. or.

⁶⁵⁵ Hurrekotasunaren esanahiaren zentzu zabala eta hertsia azalpena egiten digu: HERRERA ABIÁN, Rosario. *La inmediación como garantía procesal...*, *op. cit.*, 4-6. or. Enrique Bacigalupok bestelako sailkapena eskaintzen digu. Batetik, hurrekotasun formala -epaia emango duen organoak zuzenean ikusi behar dituzten frogak- eta bestetik, hurrekotasun materiala -organo ebazleak berak frogak iturrietatik egitateak ondorioztatzea behar ditu-: BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. “Doble instancia y principio de inmediación (a propósito de la llamada doble instancia)”, *Actualidad Penal*, 12. zk., 2002, 277-278. or.

para acercarlo, cuanto se pudiera, al conocimiento de la verdad”⁶⁵⁶.

Helburu horri estuki lotuta, ezin dugu ahaztu, bigarren auzialdian froga pertsonalak hurrekotasunez aztertzerakoan jurisprudentziak bi egoera bereizi beharra zehaztu duela: batetik, gune opakua -gainbegiratzea eta kontrola saila den egoera horiek- eta bestetik, gune frankoak -bigarren auzialdian kontrolatzeko aukera zabalagoak dituztenak:

“Cuando el material probatorio del juicio de primera instancia se centra, primordial o exclusivamente, en la prueba testifical, supuestos en los que deben distinguirse las zonas opacas, de difícil acceso a la supervisión y control, y las que han de considerarse como zonas francas, que sí son más controlables en la segunda instancia. Las primeras aparecen constituidas por los datos estrechamente ligados a la intermediación: lenguaje gestual del testigo, del acusado o del perito; expresividad en sus manifestaciones; nerviosismo o azoramiento en las declaraciones; titubeo o contundencia en las respuestas; rectificaciones o linealidad en su exposición; tono de voz y tiempos de silencio; capacidad narrativa y explicativa, etc. Es obvio que todos esos datos no quedan reflejados en el acta del juicio, donde ni siquiera consta el contenido íntegro de lo declarado, dada la precariedad de medios técnicos que se padece en los juzgados y tribunales. Ha de admitirse, pues, que esa perspectiva relevante del material probatorio resulta inaccesible al Juzgador de la segunda instancia, de modo que el escollo de la falta de intermediación le impide ahondar con holgura en el análisis de la veracidad y credibilidad de los diferentes testimonios. Ahora bien, ello no quiere decir que no quepa revisar y fiscalizar la convicción plasmada en la sentencia sobre la eficacia probatoria de las manifestaciones que las partes y testigos prestaron en la primera instancia, ya que existe una zona franca y accesible de las declaraciones, integrada por los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, que al resultar ajenos a la

⁶⁵⁶ EISNER, Isidoro. *La intermediación en el proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1963, 34. or.

estricta percepción sensorial del juzgador a quo, sí pueden y deben ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”⁶⁵⁷.

Argiago esanda, gune opakua dira hurrekotasunarekin lotura estua duten datuak, hala nola: lekuko, peritu edo akusatuaren keinuzko komunikazioa; bere adierazkortasuna; urduritasuna; erantzunak emateko ziurtasun edo horren gabezia; esandakoetan tinko mantentzen den ala zuzenketak egiten dituen; ahots tonua edo egindako isiluneak; azaltzeko gaitasuna... Aipatutako ezaugarriak ez dira hautemangarriak Justizia Administrazioako Letratuaren akta edo dokumentu bidez, bertan idazkariaren usteak biltzen direlako, ez epailearenak. Hautemangarria ez izatearen ezaugarriak oztopatzen du bigarren auzialdian frogen balorazioa. Egoera hori konpontzeko entzunaldien grabazioen erabilera proposatu izan da, aktetan jasotakoa baino datu gehiago eskaintzen dituelako.

Bestelako guneak, frankoak beraz, kontrolaren eskura daudenak dira, esperientziak azaldutako ereduen bitartez erabakiaren arrazoizkotasunaren kontrola, alegia. Bere baitan bil dezakegu frogaren edukiaren arrazoizko egitura. Horrek ez du nahitaez epailearen zentzumen-pertzepziorik behar eta ikuskatu daiteke esperientziaren eta logikaren arauen bidez edota ezagutza zientifikoaren bidez.

Hortaz, hurrekotasunak epailea eta prozesuaren objektua aurrez aurre jartzen ditu egia bilaketan, hots, benetan gertatu dena argitzen lagun dezan⁶⁵⁸. Baina, azken aldian zalantza eta kritika ugari sortu dira, Espainiako auzitegiek hurrekotasunari emandako gehiegizko garrantziaren inguruan⁶⁵⁹. Iritzi asko daude egungo zigor prozesuaren bigarren auzialdian

⁶⁵⁷ AGE 257/2012, 2012ko urtarrilak 19, 3. OJ. Froga pertsonalen berrikuspenean bi gune horiek bereiztea garrantzitsua dela deritzo: ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. “La valoración de las pruebas...”, *op. cit.*, 18-19. or.

⁶⁵⁸ Sarri eztabaidatu izan da zigor prozedurak egia bilatzeko dituen oztopo eta mugak. Eztabaida horiek guztiz aplikagarri dira aztertzen ari garen gaira, hau da, epaileak frogetik izan beharreko hurrekotasunak laguntzen al du benetan gertatutakoa argitzera? Zigor prozesuak egia bilaketarekin duen harremanean sakontzeko lan interesgarria dugu: GUZMÁN, Nicolás. *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006. Baita, egia materialaren inguruan egindako honako hausnarketak: VIADA BARDAJÍ, Salvador. “Los fines del proceso penal”, *La Ley Penal*, 75. zk., 2010, 4-7. or.

⁶⁵⁹ Gaur egun Espainiako auzitegiek hurrekotasunaren neurritz kanpoko balioztapena egiten dutela uste dute zenbait autorek. Horren erakusle: NIEVA FENOLL, Jordi. “Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 2012, 101-

hurrekotasunak izan beharko lukeen beharraz eta esanahiaz. Dena dela, onartu behar dugu hurrekotasuna frogaren balorazioan berme paregabea bada ere, zenbaitetan aitzakia bezala erabili izan dela absoluzioak ezin aurkaratzeko.

Edonola ere, ikerketa soziologikoek nabarmendu dute lekukotzen egitatez gain bestelako elementuek (hala nola, janzkerak, hizkuntza, begiradak...) epailearen erabakietan duten eragina⁶⁶⁰. Baina, zehaztu beharra dago elementu meta-juridiko horien garrantzia, epaileetako askok haien epaietan aipatzen ez dituztelako, edota euren prestakuntza eskasak elementu horien interpretazioa egiteko aukerarik ematen ez dietelako.

120. or. HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier (zuz.). *99 cuestiones básicas...*, *op. cit.*, 606-607. or. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. "Inmediación, contradicción y publicidad de la prueba personal en segunda instancia: análisis de la STC 167/2002 y posteriores resoluciones del Tribunal Constitucional. Consecuencias procesales: la segunda instancia en materia penal", *Estudios Jurídicos*, 2007, 35. or. Iritzi bera jasotzen du honako lanean: DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. "Las nuevas exigencias de los principios de contradicción, oralidad, intermediación y publicidad", *Revista del Poder Judicial*, 19. zk. berezia, 2006, 169. or.

Hurrekotasunak, egiaren bilaketan, lekukotzaren psikologiaren beharra duela argudiatzen dutenen artean: VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. "¿Es la intermediación judicial causa de indefensión para las partes?", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 776. zk., 2009, 1. or. Frogaren balorazio eta ezagutza bitarteko bezala hurrekotasunaren desmitifikazio beharraz ari zaigu: JORGE BARREIRO, Alberto. "Las sentencias absolutorias...", *op. cit.*, 79-80. or. Javier Muñozek honela jasotzen du iritzia: "Hoy la intermediación judicial hay que situarla en sus justos límites (...) La intermediación es una técnica de formación de la prueba escenificada ante el Juez, pero no es un método para el convencimiento del Juez; o que la misma no puede ser la coartada para eximir al Tribunal sentenciador de motivar su resolución" MUÑOZ CUESTA, Javier. "El principio de intermediación, la valoración racional de la prueba y el recurso de casación", *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 7. zk., 2007, 251-252. or.

⁶⁶⁰ "Conforme a determinadas investigaciones sociológicas (...) la intermediación del Tribunal con el acusado en la fase del juicio oral es susceptible de provocar todo un conjunto de inconscientes y reciprocas reacciones entre el acusado y órgano jurisdiccional, las cuales se manifiestan de modo primordial en el momento de la individualización de la pena" GIMENO SENDRA, Vicente. *Fundamentos de derecho procesal (jurisdicción, acción y proceso)*, Civitas, Madril, 1981, 231-232. or. ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. "Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica)", *Jueces para la Democracia*, 46. zk., 2003, 59-62. or. Horren harira, badaude hurrekotasunak froga pertsonalen balorazioan inolako eraginik izan behar ez duela pentsatzen duten autoreak: DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. "La intermediación judicial como presupuesto fundamental de la valoración en conciencia de la prueba personal (trece argumentos en contra de esta tesis)", *Jueces para la democracia*, 82. zk., 2015, 16-23. or. eta DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. "El mito de la influencia de la intermediación judicial en la valoración de la prueba personal: una revisión crítica", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 2. zk., 2014, 339-371. or. Autoreak bere bi lanetan argi adierazten du froga pertsonalen balorazioan lekukotzez besteko elementuak ez dira fidagarriak egitateen benetako edo gezurrezko izaera adierazteko. NIEVA FENOLL, Jordi. "Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad", *Diario La Ley*, 7783. zk., 2012, 4. or.

Laburbilduz, hurrekotasunari neurria hartu beharrean gaude. Oinarrian, gure ustez, hurrekotasunaren helburu beharko luke epaileak jardunak eta galdeketak kontrolatzea eta zalantzak argitzea erabakia hartu ahal izateko. Hala ere, onartu behar dugu bigarren auzialdian zenbait oztopo gehigarri dituela, parekaezinak baitira lehen eta bigarren auzialdia. Baina, onartezina da baieztapen hori absoluzio epaien aurkaratzea ekiditeko erabiltzea.

4.3. Estrasburgoko Auzitegiaren jurisprudentziak bigarren auzialdiko hurrekotasun printzipioari egindako ekarpenak

Lehenik andana idatzen duen KAREN 167/2002 epaiaren bidez KAK jaso zuen Estrasburgoko Auzitegiak zigor arloko bigarren auzialdiak bermatu beharreko eskubideen gaineko jurisprudentzia. Horri esker, KAK frogatuta oinarrituz bigarren auzialdian absoluzio epaia kondena bihurtzeko irizpideak zorrotz zituen. Aztertu dugu jadanik epaiaren edukia, baita gure aburuz jurisprudentziaren jasotzeak izan dituen hutsuneak; baina, oraindik zenbait ohar ekarri nahiko genituzke bertara.

Lehenik eta behin, aipatutako KAREN jurisprudentzia ildoak apelazioari soilik egiten dio erreferentzia, bere aplikazioan kasazio errekurtsioa alboratuz. Baina, gaur egungo kasazioak egitatezko elementuen berrikuspenera hedatu izan badu bere irismena, hurrekotasunaren eraginpean egon beharko litzateke, apelazioaren egoera berean. GEEAK, kasazio bidezko berraztertze auzietan ere kondenatu izan du Espainia bigarren auzialdian akusatua zuzenean ez entzuteagatik, ondorioz, hurrekotasun printzipioa berdinean aplikagarri zaie apelazio zein kasazio errekurtsioei.

Bigarrenik, KAREN esanetan, landutako doktrina absoluzio erabakia kondena bihurtzean soilik ezarri daiteke. Lehen auzialdiko kondena epaiaren berrikuspenean hurrekotasun beharra baztertzen du, alegia. Gure ustez, kondena astuntze kasuetan ere aplikagarri beharko luke, astuntze horren arrazoiak berrikusi ahal izateko⁶⁶¹.

Hirugarrenik, KAREN 167/2002 epaian bertan Auzitegiak zehaztu zuen akusatua apelazioan entzuteko beharra, baina, hurrengo epaietan

⁶⁶¹ Iritzi berekoa dugu FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. "La reforma del recurso de apelación penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 11. zk., 2007, 1-28. or.

argitu du froga pertsonalei, oro har, aplikagarri zaiela hurrekotasun printzipioa. Horrela, akusatua esanak zuzenean entzuteaz gain, peritu eta lekukoenak ere horrela aztertu beharko dira.

Azkenik, KAK hurrekotasun beharraz kanpo utzi izan ditu bigarren auzialdia zuzenbidezko oinarriak aztertzeraz mugatzen denean, edota hurrekotasun beharrik ez duten frogen berrikuspen kasuak (dokumentuzkoak adibidez). Horren harira, zehaztapen txiki bat egin beharrean gaude, epaian jasotako egitatezko eta zuzenbidezko elementuen arteko bereizketa zeharo saila egiten baita; zehazki, delituaren elementu subjektiboaren kokapenak sortu ditu iritzi kontrajarriak⁶⁶².

Oro har, AGK doloa zuzenbidezko elementuen baitan kokatu izan du:

“Lo que el acusado siente, sabe, se propone o persigue, no es, en rigor, un hecho, un suceso o acontecimiento físico y material que trasciende al mundo exterior y es verificable sensorialmente. Es, por contrario, un elemento anímico, inmaterial, mental, que se esconde en el intelecto de la persona. (...) no puede ser confundido con los datos de naturaleza fáctica perceptibles por los sentidos, que son los que deben figurar en el relato de hechos probados se la sentencia, a diferencia de los anteriores, cuyo lugar de análisis y pronunciamiento sobre su concurrencia o no concurrencia es la fundamentación jurídica de la sentencia”⁶⁶³.

⁶⁶² Julián Sánchezen azterketaren objektu dugu akusatua nahia -delituaren elementu subjektiboa- epaian zein toki duen zehaztea, hots, egitatea den ala inferentzia bat den. Izaera horren arabera elementu subjektiboak epaian kokapen ezberdinak izango ditu (frogatutako egitateetan edo zuzenbidezko oinarrietan hurrenez hurren) eta ondorioz, erabakia aurkaratzeko arrazoi ezberdinak erabili beharko dira: SÁNCHEZ MELGAR, Julián. “La intención, ¿es un hecho? A propósito de la polémica sobre la verdadera naturaleza de los elementos subjetivos del delito y su cauce de impugnación casacional”, *Diario La Ley*, 8281. zk., 2014, 1-7. or. Bestalde, Alberto Jorgek AGrentzat elementu subjektiboak egitateen parte ez direla dakar gogora. Gainera, egoera horretan hurrekotasunak berrikuspenean sortzen dituen oztopoez ari da: JORGE BARREIRO, Alberto. “Las sentencias absolutorias...”, *op. cit.*, 76-79. or. Kasazio errekurtsioan egitatezko eta zuzenbidezko elementuen bereizketa egitearen zailtasunez ari zaigu: NIEVA FENOLL, Jorge. *El hecho y el derecho...*, *op. cit.*

⁶⁶³ AGE 1057/2011, 2011ko urriak 20, 4. OJ. AGK delituaren elementu subjektiboak zuzenbidezko oinarrietan bildu behar zirela uste zuen eta gainera, egitate ez direnez, ezin ziren errugabetasun presuntzioaren urraketa bidez aurkaratu (AGE 1263/1998, 1998ko urriak 21; AGE 1253/2002, 2002ko uztailak 5). Horren harira ikus: JORGE BARREIRO, Alberto. “Las sentencias absolutorias...”, *op. cit.*, 76. or. Delituaren elementu subjektiboen izaeraren harira, ikus:

Baina, Estrasburgoko Auzitegiak ohartarazi du Espainiako auzitegiek zuzenbidezko elementu bezala sailkatutako doloa edo akusatuaren borondatea berraztertzeke ikustaldia nahitaezkoa dela, izatez egitatezko elementua delako.

Azkenik, AGk onartu du GEEAren bereizketa:

“Entre los puntos a destacar de esta resolución del TEDH, que han de tener su influencia en la decisión de los hechos que ahora se juzgan, sobresalen el que el Tribunal considere de forma reiterada que la verificación de la voluntad defraudatoria del acusado es un tema de naturaleza sustancialmente factual, arrinconando así en el curso de la argumentación las tesis relativas a la concepción de los hechos psíquicos como juicios de valor que han de excluirse de la premisa fáctica de la sentencia para insertarlos como criterios normativos en la fundamentación jurídica; tesis que eran sostenidas por la sentencia del Tribunal Constitucional y por la de esta Sala, pero que el TEDH rechaza por generar efectos en el ámbito probatorio contrarios al art. 6 del CEDH”⁶⁶⁴.

Eta bere egin du:

“La jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo también ha acogido últimamente los criterios interpretativos del TEDH y del Tribunal Constitucional y los ha trasladado al recurso de casación. Y así, en las SSTs 998/2011, de 29 de septiembre , 1052/2011, de 5 de octubre , y 1106/2011, de 20 de octubre , además de las ya reseñadas 1215/2011, de 15 de noviembre , y 1223/2011, de 18 de noviembre , en las que nos basamos, se ha considerado que no procede la condena *ex novo* en casación de un acusado que haya resultado absuelto en el juicio de instancia cuando la condena requiere entrar a examinar y modificar la convicción sobre los hechos, dado que ello exigiría la celebración previa de una comparecencia del acusado para ser oído, eventualidad que no está prevista actualmente en la

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación”, *Indret: revista para el análisis del derecho*, 1. zk., 2012, 10-13. or.

⁶⁶⁴ AGE 32/2012, 2012ko urtarrilak 25, 2. OJ.

sustanciación procesal del recurso de casación, por lo que habría que establecer un trámite específico para ello, alterándose en cualquier caso la naturaleza del recurso de casación"⁶⁶⁵.

Era beran, GEEArri men eginez, KAK ere delituaren elementu subjektiboak egitatezko izaera duela onartu du:

“Más en concreto, y por lo que se refiere a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, ha recordado `que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de inmediatez si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testimoniales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado´ (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4)”⁶⁶⁶.

Hortaz, badirudi, hasiera batean doktrinak eta jurisprudentziak egindako bereizketak -zuzenbidezko oinarriak berrikustean ikustaldirik beharrezkoa ez dela- ez digula lagunduko bigarren auzialdian akusatua zuzenean entzun beharko den jakiteko. Beharbada egokiagoa litzateke arreta *ad quem* auzitegiak berrikusi beharreko objektu zehatzera zuzentzea.

4.4. Bigarren auzialdian frogaren balorazioak beharrezko dituen zehaztapenak

Absoluzio epaien eraldaketaren inguruan GEEAk eta KAK ezarritako irizpide murriztaileek apelazio eta kasazio errekurtsuok frogaren

⁶⁶⁵ *Ibidem*, 3. OJ. Argudio berdinak jasotzen ditu: AGE 1423/2011, 2011ko abenduak 29.

⁶⁶⁶ KAE 88/2013, 2013ko apirilak 11, 8. OJ. Epaiaren erreferentzia aurkienezake: GOYENA HUERTA, Jaime. “¿Son apelables las sentencias absolutorias?”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5. zk., 2014, 9. or.

balorazioan duten eskumenean izan dute eragin zuzena. Izan ere, aipatu berri dugun bezala, AGk aspalditik kokatzen zuen delituaren elementu subjektiboa, doloa alegia, epaiaren zuzenbidezko elementuen artean, ukiezina den pertsonaren barne eremuari eragiten ziolako. Baina, Estrasburgoko Auzitegiaren jurisprudentziaren ondorioz, egitateen baitan lekutu behar izan du. Eraldaketa horren harira, Espainiako auzitegiek balorazio epaien inguruan zuten ikuspegia ere amildu egin da⁶⁶⁷. Ondorioz, zein elementu dira hurrekotasun beharra dutenak?

KAren 167/2002 epaiaren ondoren, doktrinak absoluzio epaien berrikuspen irismena aztertu zuenean, aho bateko ideia honakoa zen: nahiz eta bigarren auzialdian froga pertsonalak errepikatzeke biderik ez izan, *ad quem* auzitegiak badu modua froga pertsonaletan oinarritutako balorazio epaiak berrikusteko hurrekotasun beharrik gabe:

“En consecuencia el Tribunal de casación, como el de apelación, solamente puede revisar por la vía de la infracción de ley aquellos juicios de inferencia que, en su vertiente jurídica, sean manifiestamente carentes de lógica y racionalidad. Cuando esta revisión pueda perjudicar al reo, ha de realizarse partiendo exclusivamente de los datos objetivos obrantes en el propio relato fáctico, manteniendo inmutables estos hechos, y sin apoyar la revisión en ninguna otra prueba, pues la valoración conjunta de la prueba compete exclusivamente al Tribunal de instancia”⁶⁶⁸.

Hortaz, hurrekotasun beharrik gabe, froga pertsonalen balorazioan oinarritutako absoluzioak berrikusteko zirrikitu bakarra *a quo* epailearen balorazio epaiak aztertzea zen, eta logika eta arrazoi falta nabaria zutenean. Ideia horren aldeko ikuspegia zabala zen eta doktrinak zein organo jurisdikzionalak onartutakoa⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ Balorazio epaien eta inferentzia epaien (juicios de valor, juicios de inferencia) garapenaren inguruan *ikus*: JORGE BARREIRO, Alberto. “Segunda instancia penal: recurso frente a sentencias absolutorias (Límites de la revisión de la valoración de la prueba en apelación y en casación) (I)”, *Jueces para la Democracia*, 77. zk., 2013, 86-91. or.

⁶⁶⁸ AGE 536/2012, 2012ko ekainak 25, 8. OJ.

⁶⁶⁹ LÓPEZ ORTEGA, Juan José. “El control de los hechos...”, *op. cit.*, 109-115. or. Egilea errekurtsioetan egitateak berraztertzeke dauden aukerez ari da, alegia, frogaren balorazio okerra (apelazioan) eta errugabetasun presuntzioaren urraketa (kasazioan) bidez berraztertu daitezkeen elementuak aurkezten dizkigu. Egilearen ustez frogaren balorazioaren egitura arrazionala guztiz aztergarria da bigarren auzialdian. Gai bera jorratzen du María Luisa

Baina, egoera horietan ere kontuan izan eta bereizi beharko dugu ea apelazio auzitegiak egitateen kontaketa eraldatzen duen epailearen arrazonamendua logika eta koherentzia gabea delako, edo egitateak eraldatzen diren froga pertsonalak era ezberdinean balioztatzeagatik. Bigarren egoera horretan ezin izango da entzunaldirik gabe absoltuzioa kondena bihurtu⁶⁷⁰.

5. BI SISTEMA, BI ARAUKETA, BI EGOERA

EZPNiren eta GEEHren 7. Protokoloaren sinadurek bigarren auzialdiaren gaineko arauketa bi eskaini dizkiote Espainiako estatuari. Horrez gainera, nazioarte mailako manu horien interprete diren organoek oinarrizko eskubideak Espainian dituen oztopo edo argi-ilunak utzi dituzte agerian. Oraingoan bi sistemen konfigurazioek oinarrizko eskubideak Espainian duen egikaritzan dituen eraginak izango ditugu hizpide. Horretarako, bai EZPNiren bai 7. Protokoloaren babes sistemetan murgilduko gara batetik, eta bestetik, GEBren zein GEEAren ebazpenek duten eraginkortasunari egingo diogu erreferentzia. Izan ere, bi eremu horiek argituz ulertuko dugu Espainiak zein neurritan aintzat hartzen dituen nazioarteko organo horien ebazpenak.

5.1. Bigarren auzialdirako oinarrizko eskubidearen nazioarteko babes sistemak

5.1.1. Giza Eskubideen Batzordea: komunikazio eta txostenetan oinarritutako sistema

Escaladak. Bere aburuz, apelazioak frogaren balorazio osoa azter dezake, baina froga pertsonalen kasuan aipatutako gune franko horietara mugatzen da. Dena dela, bigarren auzialdian *a quo* epailearen arrazonamendu logikoa berrikus daiteke: ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "La valoración de las pruebas...", *op. cit.*, 19. or. Ideia berbera aurkezten digu Fernando Sequerosek, izan ere *ad quem* auzitegiak inferentzia edo balorazio epaiak azter ditzakeela uste du: SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando. "El acceso a la casación penal...", *op. cit.*, 9-11. or. Alberto Jorgek ere, iritzi bera du: JORGE BARREIRO, Alberto. "Las sentencias absolutorias...", *op. cit.*, 71-72. or. Cándido Conde-Pumpidok balorazio argudiaketaren egitura arrazionala bigarren auzialdian berrikusi daitekeela uste du, baldin eta erabaki horren logika edo arrazoizkotasun falta agerian usten duten elementuak eskaintzen badira: CONDE-PUMPIDO, Cándido. "La revisión fáctica...", *op. cit.*, 49. or.

⁶⁷⁰ HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier (zuz.). *93 cuestiones básicas...*, *op. cit.*, 530. or.

Has gaitezen, beraz, EZPNIn bildutako eskubideen urraketa salatzeke zein bide dauden aztertzen. GEBren bidez EZPNiko eskubideen betepena kontrolatzeko hiru tresna eskaintzen zaizkigu:

- a) Estatuek aurkeztu beharreko aldizkako txostenak. Estatu kideek txostenak aurkeztu beharko dizkiote NBERen Idazkariari Itunean jasotako eskubideen betepena ziurtatzeko hartutako erabakien gainean zein eskubide horien egikaritzan egindako aurrerapenen gainean. Lehen txostena EZPNI estatuan indarrean jarri eta hurrengo urtean aurkeztuko da. Ondorengoak GEBk hala eskatzen duenean⁶⁷¹.
- b) Estatuaren arteko kexak. Estatuak Batzordean sala dezakete Itunaren parte den beste estatu batek bertan jasotako betebeharrak betetzen ez dituela, baldin eta GEBren eskumena onartu izan badu⁶⁷².
- c) Itunaren ez betetzea salatzeke norbanakoek egindako erreklamazioak. EZPNIren Hautazko Protokoloa onartu duten estatu kideen jurisdikzioan dauden norbanakoek komunikazioak aurkeztu ahal izango dituzte GEBn estatuak Itunean jasotako eskubideren bat urratu badu⁶⁷³. Idatzizko komunikazioa aurkezteko herritarrak Itunean jasotako

⁶⁷¹ EZPNIren 40.1 artikulua arabera: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos: a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados; b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida".

⁶⁷² EZPNIren 41.1 artikulua arabera: "Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración". Estatuaren arteko kexen azterketaren irizpideak Itun bereko 41 eta 42 artikuluetan aurreikusten dira.

⁶⁷³ EZPNIren Hautazko Protokoloaren 1. artikulua: "Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo".

eskubideren baten urraketa alegatu eta estatu barnean eskura dituen errekurtsioak agortu beharko ditu⁶⁷⁴. Horrez gain, GEBk komunikazioa onartzeko zenbait baldintza bete beharko ditu komunikazioak. Batetik, ezin izango da anonimoa izan, gainera, ez du eskubide-abusua suposatu behar, eta azkenik, ezin izango dio kalterik egin Itunean jasotakoari⁶⁷⁵. Betekizun horiek gaindituta, Batzordeak estatuari horren berri eman eta bere iritzia jasoko du, azkenik auziaren gaineko erabakia hartzeko⁶⁷⁶.

Agerikoa da norbanakoek eskubideen urraketak salatzeko duten bitarteko edo tresnarik eraginkorra, proposatutakoen artean, hirugarren hori dugula, hots, GEBn komunikazioak aurkeztea. Horrexek izan dira, era berean, GEBren interpretazio lana gehien garatu eta bultzatu dutenak. Hortaz, estatuak bere jurisdikziopekoen eskubideak bortxatuz gero, norbanakoek benetako bidea izango dute urraketa horiek salatzeko. Komunikazio horiei esker aztertu dugu II. Kapituluari zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidearen urraketa Espainiako estatuaren baitan.

Bestalde, ez ditugu aipatu gabe utziko aurkeztu ditugun beste bi tresnak; estatuaren arteko kexak eta aldizkako txostenak. Lehenari dagokionez, zalantzatan jarri behar dugu horien eraginkortasuna, estatuak beraien kideak salatzeko duten gogo ezarengatik. Bigarrenek -aldizkako txostenek- aldiz, bigarren auzialdiaren garapenaren inguruan zenbait datu eskaini dizkigute⁶⁷⁷. Txosten horien bidez GEBren eta Espainiako estatuaren

⁶⁷⁴ EZPNiaren Hautazko Protokoloaren 2. artikulua: "Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita".

⁶⁷⁵ EZPNiaren Hautazko Protokoloaren 3. artikulua: "El Comité considerará inadmisibles toda comunicación presentada de acuerdo con el presente Protocolo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones del Pacto".

⁶⁷⁶ Komunikazioen azterketa prozedura EZPNiaren Hautazko Protokoloan aurreikusten da. Norbanakoek GEBn aurkez dezaketen komunikazioen harira, *ikus*: MAZÓN COSTA, José Luis. "La queja individual. Recursos ante el Comité de Derechos Humanos de NU", *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 45. zk., 2000, 57-61. or. LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. "La reclamación individual como técnica de control del respeto a los derechos humanos. ¿Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o Tribunal Europeo de Derechos Humanos?", in: SOROETA LICERAS, Juan (zuz.). *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, 5. liburukia, 2004, 225-230. or.

⁶⁷⁷ EZPNI Espainian indarrean jarri zenetik, estatuak 6 txosten igorri ditu GEBra. Horietatik azkeneko biek -bosgarrenak eta seigarrenak, zehazki- zigor arloko bigarren auzialdiari egiten

arteko nolabaiteko elkarrizketa sortzen da, izan ere, Batzordeak eskubideen bermerako egokiak ez diren egoerak nabarmentzen ditu eta estatuak horiek zuzentzera bideratutako eraldaketan berri eman behar du. Gure aztergaiari dagokionez, GEBk 1996an estatuen txostenei erantzunez egindako Azken Oharretan aurkitu dugu lehen arazo aztarna:

“L'État partie est fermement incité à instituer un droit d'appel des décisions de l'*Audiencia Nacional* pour satisfaire aux exigences du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte”⁶⁷⁸.

ANren erabakien berrikuspena egiteko apelazio errekurtsio baten beharrari erantzunez Espainiak aldizka aurkeztu beharreko bosgarren txostenean argitu zuen BJLO eraldatuko zuen onartze bidean zegoen lege organikoak auzi hori konponduko zuela. Lege Organiko Proiektuaren helburua zigor arloko bigarren auzialdia orokortzea zen, eta horretarako Probintzia-azitegien eta ANko erabakien kontrako apelazio errekurtsioa aurreikusten zen⁶⁷⁹.

Aldizkako bosgarren txosten horren gainean hausnartu zuen GEBk 2009an argitaratutako Azken Oharretan. GEBk kontuan ditu bai AGren jurisprudentziaren garapena baita estatuaren lege erreforma proiektua ere. Baina, Batzordeak zalantzak ditu indarrean dauden arauak eta etorkizunerako Lege Organiko Proiektuaren bidez sortuko direnek

dieta erreferentzia. Espainiak igorritako bosgarren txostenari erantzunez, GEBk bigarren auzialdirako eskubidearen gainean egindako hausnarketa aurkienez gero honako artikuluan: RUILOBA ALVARIÑO, Julia. “El Comité de Derechos Humanos: examen de los informes y las quejas individuales presentadas contra España”, in: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (koord.). *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, Dilex, Madril, 2010, 63-107. or.

⁶⁷⁸ GEBren Azken Oharrak, 1996ko apirilak 3, 19. paragrafoa (CCPR/C/79/Add.61). Horren arabera, eta EZPNiren 14.5 artikulua bete asmoz, estatuak ANren epaiak aurkaratzeko apelazio errekurtsioa aurreikusitako beharko luke.

⁶⁷⁹ GEBk 2008ko urriaren 20 eta 21ean aztertu zuen Espainiaren bosgarren txostenaren 114. paragrafoa (CCPR/C/ESP/5): “Pour ce qui est de l'application des dispositions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, il faut souligner que le Sénat est actuellement saisi d'un projet de loi organique tendant à adapter la législation procédurale à la loi organique 6/1985, du 1er juillet, et portant réforme du recours en cassation et généralisation du double degré de juridiction en matière pénale; de cette loi dépend la généralisation effective de la garantie du double degré de juridiction en matière pénale déjà prévue par la loi organique 19/2003, citée plus haut. Cette généralisation sera obtenue par l'introduction du recours en appel contre les jugements rendus par les Audiencias Provinciales et par la chambre pénale de l'Audiencia Nacional”. Gogoan izan Espainiak aipatutako Lege Organiko Proiektua azkenean ez zela indarrean jarri.

eskubidearen egikaritza era egokian bermatuko duten. Horregatik, berriz ere azpimarratzen du:

“L’État partie devrait prendre les mesures nécessaires et efficaces pour garantir le droit de toute personne déclarée coupable d’une infraction à faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de sa culpabilité et sa condamnation. Il devrait veiller à ce que la loi organique 19/2003 garantisse pleinement le double degré de juridiction au pénal”⁶⁸⁰.

Azkenik, Espainiak aurkeztutako azken txostenean, seigarrenean beraz, estatuak onartzen du zigor arloan kondena epaiak berraztertzeo bideak aurreikusi beharra dagoela, errekurtsorako eskubidea zigor prozeduren bermeen baitan biltzen delako. Baina, tinko mantentzen da kasazio errekurtsioaren arrazoiaren interpretazio zabalaren bidez EZPNiren 14.5 artikulua betepena lortu dela adieraztean. Estatuaren ustetan, legegileak ahalegin nabaria egin du GEBren iritziak bereganatzeko eta horren isla dugu 19/2003 LO jasotako eraldaketak⁶⁸¹.

Horiek izan dira beraz, GEBren eta Espainiako estatuaren arteko elkarrizketaren oinarriak. Gure aburuz, Batzordeak ez du argi ikusten Espainian aurreikusitako lege eraldaketak eskubidearen egikaritza osoa bermatuko duenik. Bestalde, estatuaren jarrera tinko eta aldaezinak ez du egoeraren garapenean laguntzen.

5.1.2. Giza Eskubideen Europako Auzitegia: estatuaren eta norbanakoaren demaketan oinarritutako sistema

GEEHn jasotako eskubideen urraketa salatzeo GEEAn demetak aurkeztu ahal izango dituzte bai estatuak⁶⁸² baita norbanakoek ere⁶⁸³. Azken horien demetak horrela arautzen ditu Hitzarmenak bere 34. artikuluan:

⁶⁸⁰ GEBren Azken Oharrak, 2009ko urtarrilak 5, 17. paragrafoa. Horren harria, Batzordeak gogorarazten du estatuak neurriak hartu beha dituela kondenatuen bigarren auzialdirako eskubidea osotasunean bermatzeko. Eta horregatik, 19/2003 LOren aplikazioak oinarritzko eskubidea ziurtatzen duen aztertu beharko du.

⁶⁸¹ GEBk 2013ko maiatzaren 10ean aztertu zuen Espainiaren seigarren txostenaren 126-133. paragrafoak (CCPR/C/ESP/6).

⁶⁸² GEEHren 33. artikuluan honakoa aurreikusten da: “Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante”.

“El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

Hortaz, norbanakoek -Gobernuz Kanpoko Erakunde zein partikular taldeek- demanda aurkeztu ahal izango dute Estrasburgoko Auzitegian estatu barneko ordenamenduak eskaintzen dituen errekurtsioak agortu ondoren eta azken ebazpena eman zenetik 6 hilabetetara gutxienez⁶⁸⁴. Era beran, ez da demanda anonimorik onartuko, ezta aurretiaz Auzitegiak demandan aurkeztutako auzia aztertu izan badu.

5.2. Bigarren auzialdirako oinarrizko eskubidearen berme diren organoen erabakien eraginkortasuna

5.2.1. Giza Eskubideen Batzordearen irizpenen eraginkortasuna

EZPNI sinatzean Espainiak konpromisoa hartzen du Itunean jasotako eskubideak bermatuko dituela, eta urraketarik egotekotan norbanakoek errekurtsio eraginkorra eta aplikagarria izango dutela ez betetze horien zuzenketa eskatzeko⁶⁸⁵. Gainera, 90 eguneko epea izango du

⁶⁸³ Norbanakoen demandan gainean, *ikus*: LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. “La reclamación individual como técnica...”, *op. cit.*, 237-239. or.

⁶⁸⁴ Demanda aurkezteko baldintzak GEEHren 35. artikuluan biltzen dira.

⁶⁸⁵ EZPNIren 2. artikulua hitzez hitz honakoa jasotzen du: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

estatuak GEBk emandako irizpena betearazteko neurriak hartzeko eta horien berri Batzordeari helarazteko. Azkenik, estatuari irizpena argitaratzeko eskaria egiten zaio⁶⁸⁶. Oro har, horiek dira Espainiak EZPNiri begira dituen betebeharrak, baina, betetzen al ditu?

Gure ustez, oso era malguan egiten die estatuak aurre nazioarte mailan bereganatutako betebeharrak horiei. Izan ere, agerian gelditu da GEBk EZPNiren 14.5 artikulua gainean adierazitako ez betetzeak nola interpretatu dituen Espainiako KAK. Baina, zeintzuk izan daitezke beste aldera begiratzeko arrazoiak? Galdera horri erantzuteko helburuarekin hiru gai izan ditugu aztergai; batetik, Espainiak EZPNI zein bere Hautazko Protokoloa sinatzean bereganatutako betebeharrak zehaztea, bestetik, KAK GEBren esanak nola ulertu eta interpretatzen dituen, eta azkenik, lehenengo ez betetze irizpenari, zehazki, estatuak zein irtenbide eman zion⁶⁸⁷.

Esan bezala, lehenik eta behin, Itunean zein Hautazko Protokoloan bildutako arauetara jo beharko dugu Espainiako estatuak sinatutakoa argitzeko. EZPNiri dagokionez bi dira artikulua aipagarriak: 2. artikulua, bertan estatuak hitza ematen dutelako Itunean jasotako eskubideak bermatu eta errespetatuko dituztela, beharrezko neurriak hartuko dituztela eskubideak eraginkorrak izan daitezen eta eskubideren bat urratu zaion herritarrari errekurtsio eraginkorra eskainiko zaiola. Eta 28. artikulua, izan

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

⁶⁸⁶ Eskaera horiek aztertutako irizpen guztietan jasotzen dira: “Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, España reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité”.

⁶⁸⁷ Lehen ez betetze irizpen hori dugu: GEBren Irizpena, Cesáreo Gómez Vázquez *vs* Espainia, 2000ko abuztuak 11 (701/1996 komunikazio zenbakia). GEBren irizpenen eraginkortasun ezaren isla dugu honako lana: RODRÍGUEZ RUBIO, Carmen. “La eficacia de las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas”, in: CUERZA RIEZU, Antonio Rafael. *Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías propias de un Estado de Derecho en un mundo globalizado*, Dykinson eta Universidad Rey Juan Carlos, Madril, 2008, 147-173. or.

ere, GEBren sorrera aurreikusten da bertan. Horren bidez, GEBk Itunean jasotako eskubideen ez betetzeak kontrolatuko ditu. Helburu hori betetzeko aurretiaz aipatu eta landu ditugun bide ezberdinak aurreikusten dira: estatuek egin beharreko aldizkako txostenak, estatuen arteko keak eta norbanakoek aurkeztutako komunikazioak.

Itunaren Hautazko Protokoloari dagokionez, horren sinadurarekin bat honakoak onartzen dira:

- GEBren eskumena izango du keak jaso eta aztertze (1. artikulua). Baina, Protokoloak ez dio jurisdikzio eskumenik esleitzen, eta ondorioz, Batzordearen erabakien eraginkortasuna guztiz mugatua da⁶⁸⁸.
- Eskubide urraketa jasan duen pertsonak eskubidea izango du, barne errekurso guztiak erabili ondoren, idatzizko kexa bat zuzentzeko GEBri (2. artikulua).
- Erreklamazio egileak barne zuzenbideak eskaintzen dizkion errekurso guztiak agortu behar ditu, eta nazioarteko mailako beste organoren batek ezin du auzia berraztertu (5. artikulua).

Azken artikulua horri Espainiak erreserba bat egin zion (Protokoloari jarritako bakarra). Izan ere, estatuak zehaztu nahi zuen ezin izango zela kezarik onartu aurretiaz nazioarteko beste organoren batek auzia berraztertu bazuen, edota unean bertan berraztertzen ari bazen⁶⁸⁹.

Laburbilduz, hori da Espainiak sinatutakoa. Azaldu bezala, Espainiak Itunari zein Protokoloari ez die inolako erreserbarik egin (Protokoloaren 5. artikulua ingurukoa salbu), beraz, ez du inolako argudiorik bertan ezarritakoa ez betetzeko. Baina, KAK GEBren eskumenak eta bere irizpenen betearazpen indarraren inguruko iritzia plazaratu du.

⁶⁸⁸ Argi adierazten da KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3, 7. OJ: "(...) Las observaciones que en forma de Dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los artículos 41 y 42 del Pacto) y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia".

Eskumen jurisdikzional ezak sortzen du muga eraginkortasunean. Horren gainean, *ikus*: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de Decisiones...", *op. cit.*, 272. or.

⁶⁸⁹ Hitzez hitzezko erreserba: "El Gobierno español se adhiere al Protocolo Facultativo del PIDCP, interpretando el artículo 5, párrafo 2, de este Protocolo, en sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no haya sido sometido o lo esté siendo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales"

Zein indar ala lotesletasun maila esleitzen die irizpenei? Zer jarrera hartu izan du beraien aurrean⁶⁹⁰?

- GEBk ez du jurisdikzio eskumenik, eta horren ondorioz, berak plazaratutako irizpenek ez dute ebazpen judizialen pareko baliorik⁶⁹¹.
- GEBk, irizpenen bitartez, ezin ditu estatuak behartu beraien barne legedia aldatzera EZPNirekin bat etortzeko. Hau da, irizpenek ezin ditzakete sortu aurretiaz existitzen ez ziren errekurtsorik. Lehenik eta behin, betebeharrak ezin ondoriozta dezakegulako ez Itunetik, ezta Protokolotik ere; bigarrenik, GEB ez delako Itunear jasotakoaren interprete bakarra; eta azkenik, Itunak berak barne legegileari esleitzen diolako errekurtsio sistematik egokiena aukeratzeko askatasuna.
- EZPNiren 14.5 artikulutik ezin ondoriozta dezakegu bigarren auzialdi edo berrazterketa osoaren beharra. Artikuluan jasotakoaren arabera, gogoroko organo batek lehen auzialdian epaitutakoaren egokitasuna kontrolatu behar du, baina ez du azterketa horren hedadura edo modua aurreikusten.
- Espainiako zigor arloko kasazioak ez du EZPNiren 14.5 artikulua urratzen. Izan ere, errugabetasun presuntzioaren urraketaren alegazioaren bidez, hierarkian azpian dagoen auzitegiak egitatei buruz egindako hausnarketa berraztertze bidea du AGk.

Agerikoa denez, KAren ikuspegiari men eginez, irizpenei eraginkortasun oso mugatua eskaintzen die. Ondorioz, horiek betearazteko bideak ere mugatuak izango dira. Egoera horri gaineratu behar zaio Espainiako sistemak ez duela aurreikusten epai irmoen aldaketa. Beraz, nola betearazi irizpena urraketa egon den kasuetan? Galdera horri erantzun

⁶⁹⁰ Marien Aguilera era argian azaltzen digu KAren iritzia GEBren irizpenen eraginkortasunari dagokionez: AGUILERA MORALES, Marien. "El artículo 14.5 PIDCP y la generalización...", *op. cit.*, 152. or.

⁶⁹¹ "Ha de tenerse en cuenta que las observaciones que en forma de Dictamen emite en Comité no son resoluciones judiciales, puesto que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia" KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3, 7.a OJ. Ikuspegi bera azaltzen dute honako epaiek: KAE 296/2005, 2005eko azaroak 21, 3. OJ; KAE 116/2006, 2006ko apirilak 24, 4. OJ.

asmoz, jo dezagun adibide konkretura: nola “betearazi” zen *Cesáreo Gómez vs Espainia* Irizpena⁶⁹²?

Cesáreo Gomez vs Espainia Irizpenaren ondorioz, erreklamazio egileak AGri kondenaren deuseztatzea eskatu zion, edota behin-behinean epaiketa deuseztea EZPNiren 14.5 artikuluekin bat datorren legedia onartu arte. AGk bere erantzuna auto bidez eman zuen eta zenbait zalantza argitzen saiatu zen⁶⁹³:

- Batetik GEBren irizpenek ba al dute modurik ebazpen irmoak berraztertzeko *ad hoc* errekurtsioak sortzeko? AGren ustez, GEBk ezin du estatuko errekurtsioen gaineko arauketa eraldatu, beraz, ez du existitzen ez den errekurtsorik sortzen. AGk gogora dakar Itunak askatasuna ematen diola legegileari errekurtsio sistema nahierara antolatzeko.
- Bestetik, Itunaren 2.3 artikuluan galdatzen den errekurtsio eraginkorra barne zuzenbideak aurreikusitako bideak erabiliz bete behar al da? Esan bezala, AGren aburuz, irizpenak berak ezin du sortu errekurtsio berezia eskubidea urratu duen epai irmoaren kontra egiteko⁶⁹⁴.

Zalantza horiek argituta arazoari aurre egiteko beste irtenbide bat bilatu zuen AGk, eta horretarako, Probintzia-auzitegiaren epaiaren berrikuspen osagarri bat egin zuen, erreferente bezala GEBn aurkeztutako alegazioak hartuz. Hori izan zen AGren jardunbidea arazoari aurre egiteko, baina, gure ustez jarrera horrek baditu zenbait zalantzazko eztabaidagai. Batetik, GEBk ezin dezake ezeztatu epai irmo bat, ezta bere berrikuspenera

⁶⁹² Cesáreo Gómez jaunak irizpenaren betearazpena eskatu asmoz, AGra jo zuten. AGren erantzunaren azterketa egin du: DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La nueva casación penal*, *op. cit.*, 60-68. or.

⁶⁹³ AGA 8958/2001, 2001eko abenduak 14.

⁶⁹⁴ AGA 8958/2001, 2001eko abenduak 14, 4. OJ: “En primer lugar se plantea la cuestión de si el art. 2.3.a) del Pacto se refiere a un recurso contra decisiones judiciales firmes. En este punto inicial, que afecta a la legitimación del recurrente, resulta evidente que el art. 2.3.a) del Pacto no da lugar a un recurso particular que pueda afectar a resoluciones firmes. El texto es claro: los Estados parte del Pacto deben prever un recurso contra decisiones que puedan vulnerar los derechos reconocidos por el mismo. Pero en modo alguno están obligados a establecer un recurso basado en una decisión del Comité de Derechos Humanos. Si los Estados partes hubieran querido reconocer al dictamen del Comité un efecto como el que pretende el recurrente, habrían reglamentado sus efectos y su vía de ejecución, es decir, algo diverso de un recurso. En consecuencia, no cabe apoyar en el art. 2.3.a) del Pacto un derecho a que esta Sala declare por la vía del art. 238 LOPJ la nulidad de la sentencia recurrida”.

behartu ere. Horregatik, ez irizpenetik ezta Itunetik ere, ezin da ondorioztatu urraketa jasan duen herritarrak kondena epai irmoa deuseztatzeko eskubidea duenik. Horrez gain, EZPNiren 14.5 artikuluaekin bat etorritik, ezin daiteke behartu estatua kondenaren berrikuspena burutzerara. Hori litzateke Espainiako ordenamendu juridikoari jarraituz esan beharrekoa, nahiz eta egokia izango litzatekeen GEBren irizpenen balioa zehaztuta horiek betearazteko bidea aurreikustea. Bestetik, AGk dio Itunaren 2.3 a) artikulua inguruan ez dela *ex post* eskubide bat (hau da, urraketaren ondorioz jaio den eskubidea), *ex ante* eskubidea baizik, herritarrek eskubideen urraketaren aurrean horri aurre egiteko bideak izan behar dituztelako⁶⁹⁵.

Laburbilduz, esan genezake, KAk berak ez duela irizpenen lotesletasuna onartzen, GEBk izaera jurisdikzionalik ez duelako. Muga horren ondorioz, irizpenen eraginkortasuna kolokan gelditzen da. Bestalde, AGk praktikan eman dion erantzuna ez da guztiz onargarria izan, argi utzi baitu alde batetik, irizpenek ez dutela errekurtsioak sortzeko eskumenik, eta bestetik, EZPNiren eskubideen urraketari erantzuteko biderik ez dagoela barne zuzenbidean (hots, epai irmoak eraldatzeko modurik ez dagoela). Ondorioz, egoera gatazkatsuari aurre egiteko bideak zabaldu beharko liriteke; hala nola, barne legediaren moldaketa ez betetzeak saihesteko, irizpenen lotesletasuna zehaztea, EZPNiri erreserbak egin, nazioarteko organoek ez betetzeak adierazterakoan epai irmoak eraldatzeko bideak ezarri... Denak legegilearen egitekoen esku.

5.2.2. Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren epaien eraginkortasuna

GEEHk aurkezten duen ereduari, aldiz, estatuak parte diren auziei Estrasburgoko Auzitegiak emandako epaiari men egitera konprometitzen

⁶⁹⁵ “Repugna a toda lógica negar que el artículo 2.3 a) del PIDCP dé lugar a un recurso particular que pueda afectar a resoluciones firmes y dar al mismo tiempo pábulo a dicho recurso revisando la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial desde la perspectiva de las alegaciones formuladas por el recurrente ante el Comité de Derechos Humanos. (...) porque tal revisión se realiza a través de una especie de incidente, del que no existe rastro en nuestra legislación”. Hausnarketa horiek jasotzen ditu Marien Aguilera AGren autoaren azterketa egin ondoren honako artikuluan: AGUILERA MORALES, Marien. “El recurso efectivo...”, *op. cit.*, 84. or.

dira. GEEAren epaiak Ministroen Kontseiluari igorriko zaizkio, Kontseilua beraien betepenaz arduratu dadin⁶⁹⁶.

Urte luzeetan, GEEAren epaiak betearazteko arazoekin aurkitu gara, Espainiako barne zuzenbideak ez duelako aurreikusitako epai irmoak eraldatzeko edo berrikusteko biderik⁶⁹⁷, Europako bestelako zenbait herrialdek ez bezala. Dena dela, borondate politikoa medio, badirudi Estrasburgoko epaiei lotesletasuna aitortu diela Espainiak, bertatik jaiotako jurisprudentzia-doktrina bereganatu izan duelako KAK.

“En principio, tal y como se viene sosteniendo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de la Sala Segunda de 4 de abril de 1990 y de la Sala Primera, de fecha 20 de noviembre de 1996), las sentencias del TEDH son obligatorias, definitivas y no ejecutivas. Este Tribunal, dada su naturaleza internacional, únicamente decide sobre la responsabilidad internacional del Estado sin necesidad de determinar a qué autoridad nacional pueda achacarse la violación del derecho. Por otra parte, del Convenio no se desprende que tenga atribuciones para derogar una norma,

⁶⁹⁶ GEEHren 46. artikuluko 1. eta 2. atalak: “1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

⁶⁹⁷ GEEAren epaien exekuzioaren harira *ikus*: RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. “Un nuevo paso en la ejecución judicial de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario La Ley*, 8444. zk., 2014, 1-5. or.; MARÍN AÍS, José Rafael. “La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la UE”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 44. zk., 2013, 233-276. or.; GARBERÍ LLOBREGAT, José. “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1)”, *Diario La Ley*, 8178. zk., 2013, 1-13. or.; IRURZUN MONTORO, Fernando. “La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una aproximación a la práctica española”, in: QUERALT JIMÉNEZ, Argelia (koord.). *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2013, 131-162. or.; ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “La ‘doctrina Parot’ ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, nº 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las sentencias del TEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 43. zk., 2012, 929-95. or.; RIPOL CARULLA, Santiago. “La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 15. zk., 2010, 75-112. or.; ARANGÜENA FANEGO, Coral. “Revisión penal y ejecución de las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos”, in: ARANGÜENA FANEGO, Coral eta SANZ MORÁN, Ángel José (koord.). *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008, 338-385. or.

anular un acto administrativo o casar una sentencia que estimase contraria al Convenio. Así, la propia jurisprudencia del TEDH ha afirmado en repetidas ocasiones que sus sentencias tienen un carácter esencialmente declarativo”⁶⁹⁸.

Egoerari irtenbidea emateko legegileak urrats nabarmenak eman ditu azken aldian. Oinarrizko eskubideen urraketa izan dela baieztatzen duten GEEAren epaiak daudenean, epai irmoa berrikusteko errekurtsioa aurkeztea bideratu da, gaur egun arte jurisprudentziak hauspotutako jardunbideari men eginez:

“Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión”⁶⁹⁹.

⁶⁹⁸ AGE 358/2001, 2001eko azaroak 20, 3. OJ (4. Sala). Modu argi eta sakonean azaltzen du GEEAren epaien betearazpenak sortutako eztabaida honako epaiak: KAE 245/1991, 1991ko abenduak 16, 2-5. OJ.

⁶⁹⁹ BJLOren 5 bis artikulua idazketa berria, 7/2015 Lege Organikoak egindako eraldaketaren arabera (2015eko uztailaren 21eko LO, BJLO eraldatzen duena). Horren harira, eta era berean aipatu beharrekoa da Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako Legearen 15. artikuluan aurreikusten dela epai irmoak berrikusi ahal izango direla PKLren 954.3 artikulua idazkera berriaren arabera: “Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal”.

5.3. Bi araudiren gurutz-bidean, zein gailendu?

Agerikoa zaigu bi sistemen gurutz-bidean aurkitzen dela Espainiako estatua. Bigarren auzialdirako eskubidearen eduki ezberdin bi uztartu beharrean dago estatua, eta horiekin bateragarria den errekurtsio sistema arautu. Oztoporik nagusiena KAK GEBren esanak onartzeko dituen aitzakiak dira. Hots, GEBk Espainiak zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidea urratu duela esatean erabilitako arrazoirik ez du onartu Espainiak, ezta GEBren esanei baliorik edo eraginkortasunik esleitu ere. Argi asko dugu Espainiak GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua gaineke jurisprudentzia eta bertan jasotako salbuespenak erabili izan dituela era maltzurrian EZPNiren 14.5 artikulua bere zabaltasunean ez betetzeko. Baina, bi arauen erdibidean, zein gailendu beharko litzateke? Aurretiaz argudiatu dugun bezala, EZPNik jasotako eskubidea Protokoloak aurreikusitakoa baino zabalagoa eta bermatzaileagoa izanik, Espainiak Protokoloa bete dezake baina EZPNI urratu. Landu ditugun egoeretan, hau da, auzi gatazkatsuetan, zein araudi bete beharko luke Espainiak?

Nazioarteko bi araudietara jo besterik ez dugu galdera horri erantzuteko, izan ere, pareko erantzuna eskaintzen digute. Alde batetik, EZPNik ez du onartzen bere baitan aitortutako manuek estatu partaideetan indarrean dauden oinarritzko eskubideak mugatzea⁷⁰⁰. Bestetik, GEEHren arabera, bere xedapenek ezin izango dute mugatu estatu kideek sinatutako giza eskubideen gaineke bestelako Hitzarmenik⁷⁰¹.

Ondorioz, gure ustean 7. Protokolaren 2. artikulua ezarpenak Espainian EZPNiren 14.5 artikulua mugatzea dakar, eta jardunbide hori Hitzarmenaren esanen kontrakoa da. Hortaz, GEEHren 53. artikuluari men eginez⁷⁰², Protokoloan jasotakoa baztertu eta EZPNIn aurreikusitako

⁷⁰⁰ EZPNiren 5.2 artikulua honako hitzez hitz: "No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

⁷⁰¹ GEEHren 5.1 artikulua: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él".

⁷⁰² GEEHren 53. artikulua: "Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte".

eskubidea bere osotasunean bermatu beharko litzateke⁷⁰³. Baina, ez dugu ahaztu behar Espainiako estatuak bere esku duela, nahiz eta egikaritzan praktikoa ia ezinezkoa izan, Itunean jasotako artikuluei zuzenketak egitea (EZPNiren 51. artikuluan aurreikusia), Hautazko Protokoloa salatzea (bere 12. artikuluan jaso) edota Itunari erreserbak egitea⁷⁰⁴.

Aukeratzan den irtenbidea dena dela, oinarrizko eskubideen egikaritzaren bermeaz arduratzen diren nazioarteko auzitegien arteko harremana eta elkarrizketa aberasgarriak eztabaida egoerak arintzen lagunduko luke⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Iritziz horretan guztiz ados gatzoz honakoarekin: "Esta disposición [GEEHren 53. artikulua gainean ari da] habría de conducir necesariamente al desplazamiento de las previsiones del Convenio de Roma, y de la interpretación que de las mismas lleven a cabo sus órganos de garantía, a favor de las del Pacto Internacional de 1966 por cuanto de ninguna de aquéllas puede hacerse uso para limitar el superior estándar que, en el ámbito del derecho ahora estudiado, resulta del art. 14.5 del Pacto. Esta misma solución valdrá en el momento en el que España ratifique el Protocolo VII del Convenio, cuyo art. 2 podrá emplearse para argumentar a favor de una limitación del derecho al doble grado de jurisdicción de acuerdo con cuanto acaba de mantenerse" SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. "Aforamiento y doble grado...", *op. cit.*, 98-99. or. Bestalde, Argelia Queralt konponbide bera aurkezten du: QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El derecho a la doble instancia...", *op. cit.*, 77. or.; QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos...*, *op. cit.*, 398-399. or.

Pía Calderonen iritziz, aldiz, GEBk auziaren gaineko irizpide malguagoak erabili beharko lituzke: "Un cambio del planteamiento del Comité deviene imprescindible. Desde luego, dicho cambio habría de afectar al hasta ahora proclamado carácter absoluto del derecho al recurso, permitiendo matizaciones en el sentido apuntado: condenados que lo fueron por ilícitos de menos gravedad, tras una absolución primera o siendo aforados al más alto tribunal. Pero también podría y debería recaer en el significado de la expresión *revisión íntegra de la sentencia por un tribunal superior*, aquí admitiendo la adecuación al Pacto de recursos de naturaleza extraordinaria" CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones del Comité de Derechos Humanos...", *op. cit.*, 322 or.

⁷⁰⁴ Aukera horien berri ematen digu Pía Calderonek honako lanean: *Ibidem*, 322 or.

⁷⁰⁵ GEEAren eta GEBren jurisprudentziaren harremanaren inguruan: BOSSUYT, Marc. "La prise en considération de la jurisprudence de Strasbourg par le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies", in: COHEN-JONATHAN, Gérard eta FLAUSS, Jean-François (zuz.). *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Brusela, 2005, 83-99. or.

6. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO

Bi arauketa ezberdin betearaztera konprometitu da Espainia, eta badirudi bietan zenbait ez betetze dituela organo eskudunei men eginez. Elkar gurutzatzen diren arazoak ditugu, elkarreraginean daudenak, desoreka oinarri duten bi arauketak bete nahi izanez gero. Gure premisa nagusia KAK nazioarteko araudia nahierara interpretatu duela da, eta kondena ebazpenei onuragarria zaion zentzua emanez, arazoari heldu gabe urteak igaroz joan dira. Ondorioz, akasduna den Espainiako errekurtsio sistema iraunarazi da oztopoak saihestuz eta horiei aurre egiteko konponbiderik bilatu gabe.

Horregatik guztiagatik, honako arazoak antzeman ditugu nazioarteko araudiak Espainiako sistemarekin uztartzerakoan:

Batetik, ez dugu zalantzarik zigor arloko errekurtsorako oinarrizko eskubide izaerarekin, baina, ageriko da nazioarteko araudiarekin bat datorren errekurtsio eredu egokia zein izango den adostu edo zehaztu behar dela. Era berean, erabaki beharko da EZPNiren benetako betepena ziurtatu nahi den, izan ere, 7. Protokoloak aurreikusten dituen salbuespenak ez dira onargarriak GEBrentzako.

Bestetik, bigarren auzialdian hurrekotasunak sortutako oztopoa gainditzeko premia nabarmena da, bestela, kondenatuaren defentsarako eskubidea murriztu eta akusazioak errekurtsorako eskubideaz gabetuko dira. Egungo arauketari eta jardunbideari jarraituz, absoluzio epaiak aurkaratzea ezinezko bihurtu da eta bigarren auzialdian absolbitutakoa kondenatzen jarraitzen dute ikustaldirik burutu gabe, kondenatua defentsarako eskubideaz gabetuz. Beraz, Espainiak lege eraldaketa ezinbestekoa du herritarren oinarrizko eskubideen benetako betepena ziurtatzeko eta nazioarteko auzitegien ez betetze ebazpen gehiagorik ez jasotzeko.

Gainera, nahiko adierazgarria iruditzen zaigu KAK GEBn egin duen GEEAren jurisprudentziaren erabilera, bere aldeko interpretazio alderdikoiez baliatuz. Baina, nahiz eta Europako eremuko araudia Espainiako sistemarekin askoz ere bateragarriago izan, hurrekotasunaren oztopoak bertan aurkitu izan ditu estatuak, eta nahiz eta horren gaineko jurisprudentzia barneratzen saiatu, arazoen aurrean gelditu iraun du.

Azkenik, nazioarteko oinarrizko eskubideen betepenaz arduratzen diren organoen erabakien eraginkortasunari bidea erraztu eta Espainiako legeriak zehaztu beharko luke ebazpenen betearazpena nola egin, dagoeneko GEEAren epaiekin egin duen bezala.

HIRUGARREN ATALA

*Legegileak aurkeztutako
konponbideak*

V. KAPITULUA

LEGEGILEAREN URRATSAK BIGARREN

AUZIALDIAREN EGIKARITZA BERMATZEKO

1. SARRERA

Pausoz pauso gure ikerketaren azken atalera heldu gara. Gogora ekar dezagun lehen atalean bigarren auzialdiaren oinarri dugun errekurtsoen arauketa aurkeztu dugula egungo Espainiako errekurtsio sistemaren bidez. Ondoren, bigarren eta hirugarren kapituluetan, Espainiak nazioarte mailan aztergai dugun bigarren auzialdirako oinarrizko eskubidearen gainean bereganatutako betebeharrak gorpuztu ditugu, EZPNira eta GEEHra जो, bertatik jaio baitira, hain zuzen ere, estatu barneko legeriarekin arazoak. Laugarren kapituluan, arazoak identifikatuta eta maila ezberdinetako auzitegien elkar ezin ulertua ikusita, heldu gara ikerketaren azken atalera. Bertan, Espainiako legegileak nazioarteko arauketa barne zuzenbidearekin bateragarria izateko burututako erreforma zein proiektuak izango ditugu hizpide. Helburu nagusia da legegileak proposatutako eta egindako eraldaketak aztertzea horien alde positibo eta negatiboak identifikatzeko, etorkizunerako eraldaketa proposamen egoki, sendo eta borobilago baten oinarrien gainean hausnartzeko.

Aurrera genezake Espainiako estatuak gaurko egunez ez duela aurrerapauso nahikorik eman bigarren auzialdia bere osotasunean bermatzeko (horren isla ditugu landutako ez betetze erabakiak). Eta horrek estatuaren maila demokratikoan eragin zuzena du. Izan ere, bigarren auzialdiaren orokortzeak helburu hirukoitza izango zukeen: lehena, aurkaratze sistema uniformeak lortu; bigarrena, zigor prozesuaren bermeak zabaldu eta hirugarrena, nazioarteko araudiaren eskakizunak errespetatu⁷⁰⁶. Prozedura judizialtan zehar eskubide zein interes legitimoak bermatu eta babesteaz gain, aurretiaz aipatutako helburu hirukoitz hori lortzeko modurik eraginkorrena auzigaiaren inguruko azterketa goragoko organoak egitea litzatekeela argitu dugu. Baina, nola gorpuztu bigarren auzialdirako eskubidearen egikaritze osoa, sortutako oztopo, eztabaida edo ez betetzeak ekidinez, barne zuzenbideko legeen bidez? Erronka horri erantzunez aurkezten dugu azken atal hau.

Jarraian eskura ditugun lerrootara oso izaera ezberdineko proposamenak bildu ditugu: lege, itun, proposamenak, batzuk indarrean daude, besteak ideien argibide soilak dira, edota legegilearen tiraderan ahaztutakoak... Denek xede komuna dute, ezinbestean burutu beharreko bigarren auzialdiaren eraldaketa lortu.

2. ARAZOEZ OHARTU, KONPONBIDEAK BILATU. JUSTIZIAREN LIBURU ZURIA (1997)

2.1. Helburuak eta edukia oro har

Justiziaren Liburu Zuria 1997ko irailaren 8an onartu zuen BJKNren plenoak. Justiziaren Liburu Zuriak Kontseiluak berak justizia administrazioaren egoeraren gainean duen kezkan du jatorria, eta justiziak dituen egiturazko arazoak konpontzeko asmoz egin beharreko sakoneko eraldaketak aztertzen ditu berau osatzen duten sei kapitulu edo ataletan zehar⁷⁰⁷. Liburu Zuriak justizia administrazioan dauden hutsuneak

⁷⁰⁶ CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones...", *op. cit.*, 316. or.

⁷⁰⁷ Kapituluak honako gaiak biltzen ditu Justiziaren Liburu Zuria:

- Lehenengo kapituluak justiziara heltzeko moduen gainekoa dugu; bertan aztertzen dira prokuradore, abokatu eta gizarte graduatuena lana, baita doako laguntza juridikoa ere.
- Bigarren kapituluak epaile eta magistratuen egoera aztertzen du: beraien izendapena, diziplina arazoak, prestakuntza...

antzerian eta horiek gainditzeko hobekuntzak proposatzea du helburu nagusi. Baina horrez gain, BJKN ohartu da herritarrek justiziarikiko duten atsekabeak justiziarikiko konfiantzan izan dezakeen eragin okerraz, eta horri irtenbidea emateko asmoarekin administrazioan eraldatu beharreko arazoak identifikatu eta konponbideak proposatzen ditu Liburuak.

Helburu hori lortzeko erabilitako metodoa justiziarikiko lotura duten sektoreei zuzendutako inkesta sorta izan da, erabateko ikuspegia lortzeko. Landa lan horren ondorio dugu Justiziaren Liburu Zuria, justizia administrazioaren arazo eta horien konponbideen gainean egindako dokumenturik garrantzitsuenetakoa. Oro har, eta lagin edo eredu bezala honako lauki honetan aurkezten ditugu proposatutako erreformatako zenbait⁷⁰⁸:

EREMUA	PROPOSAMENAK
Abokatutza	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Epaile, prokuradore eta abokatuentzako etengabeko prestakuntza ikastaroak antolatu ▪ Jarduera profesionala hasi aurreko derrigorrezko prestakuntza ▪ Elkargoei abokatuen gaikuntzaren zehaztea esleitu
Epailletza	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Oposaketetan ariketa praktikoak ezarri ▪ Epaile eta Fiskal karreretako hautaketa prozesua bateratu

- Hirugarren kapituluak bulego judizialaren erreforma du aztergai.
- Laugarren kapituluak banaka aztertzen ditu jurisdikzio-ordena bakoitzaren arazoak: zibila, zigor arloa, administrazioarekiko auziak, eta soziala.
- Bosgarren kapituluak biltzen dira bake-justizian sortutako arazoak eta horiei aurre egiteko proposamenak.
- Azken kapituluak justizia administrazioaren gobernua du hizpide eta haren hobekuntzarako proposamenak egiten ditu.

⁷⁰⁸ Iturria (moldatuta): RIBES, Francisc. "Libro Blanco de la Justicia: los cambios que se avecinan", *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 11. zk., 1997, 40. or. Bertan, egileak Justiziaren Liburu Zuriak eskaintzen dituen eraldaketa proposamenei gain begirada bat egiten die.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Etengabeko prestakuntza sustatu ▪ Karreradun epaileak lehenetsi ordezkoen kalterako ▪ Jarduera estrajudizialak kontrolatu
Bestelako profesionalak	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Prokuradoreen egitekoak ugaritu ▪ Prokuradore lanerako sarrera-proba ezarri ▪ Gizarte graduatuen egitekoak argitzeko lege erreformak burutu
Bulego Judiziala	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bulegoak beraien lan zamara egokitu ▪ Sistema informatikoak ezarri ▪ Idazkari judizialen (egungo Justizia Administrazioiko Letratuen) egitekoak zehaztu ▪ Funtzionarioen lekualdaketak debekatu
Jurisdikzio zibila	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Magistratu eta sekzioak gehitu ▪ Kasazio eta apelazio errekursoak erreformatu ▪ Prozedura kopurua murriztu ▪ Komunikazio eginbideen sistema berriztu, komunikazio pertsonalak murriztuz
Zigor jurisdikzioa	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Kasazio errekursoaren eremua murriztu ▪ Gaiaren arabera araberako espezializazioan oinarrituz magistratuak aukeratu ▪ Espetxe-zaintzako epailearen eskumenak sustatu ▪ Polizia judizial talde egokiak sortu ▪ Epaiketa azkarrak hauspotu ▪ Fiskaltzaren esku hartzea sustatu ▪ Falta-judizioa ezabatu

<p>Administrazioarekiko Auzien jurisdikzioa</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ahozkotasuna, hurrekotasuna eta kontzentrazio printzipioak beteko dituen Administrazioarekiko auzien Legea sortu ▪ Lege interes arrazoian oinarritutako kasazio errekurtsua desagerrarazi
<p>Lan-arloko jurisdikzioa</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Auzitegi Nazionaleko Lan-arloko Sala ezabatu ▪ Bitartekaritza eta adiskidetzea sustatu

2.2. Bigarren auzialdiaren gainean, zer berri?

Agerikoa denez, Justiziaren Liburu Zuriak justizia administrazio osoaren eraldaketa egin nahi zuen, lan zabala eta korapilatsua beraz. Gure ikerketaren muinari helduz, zigor jurisdikzioan, bigarren auzialdian eragina duten arazo eta eraldaketa proposamenak Liburuaren 4. kapituluko bigarren sekzioan biltzen dira, eta preseski, hiru ditugu: kasazio errekurtsuaren eraldaketa, Probintzia-auzitegien eskumenen eraldaketa eta forudunei dagokien aldaketak.

2.2.1. Kasazio errekurtsua eta bigarren auzialdia

Justiziaren Liburu Zuriaren azterketatik ondorioztatzen da zigor arloko kasazio errekurtsuak galdu duela hein handi batean zigor arloko printzipio eta bermeen aplikazio eta garapenerako eginkizun bateratzailea⁷⁰⁹. Badirudi iritzi zabala dela justizia administrazioan kasazioaren esparrua murriztu beharra, AGk doktrina bateratzearen eginkizuna berreskura dezan. Helburu hori lortzeko kasazio errekurtsua aurkezteko arrazoia murriztu beharko lirateke eta bigarren auzialdiaren artikulazioa osatu JANen Zigor Salei eskumen berriak esleituz, egungo karga urria konpentsatzeko⁷¹⁰.

⁷⁰⁹ Kasazioaren gaineko gogoetak Liburu Zuriaren 4. kapituluko bigarren sekzioko 2.1.1 atalean ditugu eskuragarri.

⁷¹⁰ JANen Zibil eta Zigor Salei eskumen berriak esleitzearan alde agertu da BJKN, bereziki Zigor Salari dagokionez; JANen eskumenen garapenari esker bigarren auzialdiaren orokortzea burutu ahal izango litzatekeelako.

Gaur egun, AGko Bigarren Salan aztertzen den kasazio errekurtsuok helburu bikoitza du: alde batetik, arau juridikoen interpretazioa bateratzea, segurtasun juridikoa bermatzeko helburuarekin, eta bestetik, AGk zigor arloko errekurtsu sistemaren baitan “goi-mailako auzitegia” izatea. Horregatik da beharrezkoa, alde batetik, egungo sistema zuzendu doktrina batasuna eraginkorra izan dadin. Izan ere, zenbaitetan, lehen auzialdiko auziak -zigor arloko epaitegiek ebatzitakoak- ezin dira AGra heldu, eta ondorioz, Probintzia-auzitegietan irizpide ezberdinak erabiltzen dituzte -AGk gai horietan batasunik ezartzeko modurik ez duelako- segurtasun juridikoaren kaltetan. Bestalde, egokia litzateke Probintzia-auzitegietan emandako epaien kontrako errekurtsua ezartzea -azken hori JANetan aztertuko zen-.

Justiziaren Liburu Zuriaren aburuz, egoerak honako lerro nagusietan bildutako lege eraldaketak burutzea aholkatzen du: JANetan bigarren auzialdian erabakitako epaien kontra kasazio errekurtsua aurkeztu beharko litzateke, eta JANen aztertuko lirateke Probintzia-auzitegien zein Zigor Epaitegien epaien kontra aurkeztutako apelazio errekurtsuak. Horri esker, AGk delitu mota guztiak aztertzeko aukera izango luke⁷¹. Era berean, kasazioa aurkeztu ahalko litzateke, oraindik sortzeke dagoen, ANko Apelazio Salaren erabakien kontra⁷².

Bestalde, badakigu egungo kasazio errekurtsuaren azterketa eremua ikaragarri zabaldu dela eta doktrina bateratze helburura bideratu beharrean okerreko bidean garatu dela, errugabetasun presuntzioaren urraketa arrazoia erabiliz aurkeztutako errekurtsua bide. Hori ekiditeko, Liburu Zuriaren esanetan, kasazio errekurtsua aurkezteko arrazoiak oinarritu beharko dira honakoetan: lege haustea, erabakia hartu behar zuen auzitegian horretarako eskumenik ez zuen epaileak parte hartzea, defentsa eskubidearen muga arrazoigabea, epaiak frogen balorazioa egiten badu horretarako eskumenik ez duenean, epaiaren motibazio eza, motibazio hori nahikoa ez bada, edo kasazioa errekurtsua oinarritzea ekiditen duen frogatutako egitateen idazte okerra. Nolanahi ere, errekurtsogileak egiaztatu

⁷¹ AGri mota guztietako delituak ezagutarazteko bidea zabalduz gero, bere lan zamak gainezka egin ez dezan, erabaki beharko litzateke zein delitu zehatz aztertuko lukeen AGk (bai legegilearen zein AGren esku utziz erabakia).

⁷² Kasazio errekurtsuaren gainean aurkeztutako proposamenen inguruko hausnarketa agertzen digu: NABAL RECIO, Antonio. “En torno al Libro Blanco de la Justicia”, *Revista del Poder Judicial*, 49. zk., 1998, 110-115. or.

beharko du auzitegi epai-emaileak AGren jurisprudentziazatik aldenitu dela edota auziaren gaineko jurisprudentziazatik ez dagoela.

Agerikoa da bigarren auzialdia ezartzeko beharrezkoa zigor jurisdikzioan, bai zigor mota guztiei AGra heltzeko bidea zabaltzeko, baita JANen lan karga moldatzeko ere. Horrez gain, proposamenen artean aurreikusten da ezin izango direla lehen auzialdiko epaiak ezarritako egitateak berrikusi apelazioan, bigarren auzialdiko epaitegiaren aurrean frogatuz ez bada. 1997an egindako aurreikuspen horrek, gerora hurrekotan printzipioak bigarren auzialdian izan dituen arazoak iragarle argia dugu. Gainera, apelazio errekurtsioan ikustaldia egitea aurreikusten da auzitegiak bere beharrezkotasuna adierazten duenean. Kasazio errekurtsioari dagokionez, ikustaldia bertaratutako alderdi guztiek eskatzen badute ospatuko da edota auzitegiak egokia dela uste badu.

2.2.2. Probintzia-uzitegiak hobetzeko proposatutako neurriak

Esan genezake, berrikuntzarik azpimarragarriena dela gaur egun auzialdi bakarrean epaitzen diren Probintzia-uzitegiak delitu larrien auzietan, JANetako Zibil eta Zigor Salak aztertuko duen apelazio errekurtsioaren sorrera⁷¹³. Izan ere, gaur egun ez du zentzurik deitu larrien gaineko auziek apelazioa bezalako errekurtsioari ez izatea ezta epaiekin frogatuz jasotako egitateak berrikusteko modurik ez izatea ere (kasazio errekurtsioa aurkez daitekeelako soilik). Baina, JANEi esleitutako eskumen horrek ondorio kaltegarri bat ekar dezake; auzien gehiegizko pilatzea.

Nolanahi ere, Justiziaren Liburu Zuria egitean akordio maila zabala izan duen eztabaidagaietako bat izan zen JANetako Zibil eta Zigor Salak jasaten duten lan zamaren ezberdintasuna. Zigor arloan bigarren auzialdia garatzeko JANeko Zigor Salaren egitura sendotu eta magistratuen kopurua handitu beharko litzateke, horiei Probintzia-uzitegien epaien kontrako apelazio errekurtsioaren ezagutza esleitu ahal izateko. Beharrezkoa da, era berean, JANetako sekzioen espezializazioa zibil eta zigor arloetan, JAN kokatuta dagoen Autonomia Erkidegoak foru zuzenbide edo berezko zuzenbide zibilik balu. Era horretara soilik bereganatu ahal izango dute

⁷¹³ Justiziaren Liburu Zuriaren 4. kapituluko 2. sekzioko 2.3.2 k) atalean ageri zaizkigu Probintzia-uzitegien egitekoak hobetzeko proposamenak.

Probintzia-azuzitegien epaien kontrako apelazio errekurtsoen ezagutzak suposatuko duen lan zama.

2.2.3. Forudunen kontrako auzien instrukzioa

Forudunei aipamena AGren arazoei lotuta egiten zaie⁷¹⁴. Izan ere, bera da eskumendun forudunen kontrako zigor auziak aztertze eta zeregin horrek arazoak sortzen ditu bai azpiegiturari dagokionez, baita auzialdi bakarrean epaitzeko sistemari dagokionez ere. Forudunen kontrako auzien gaineko eskumenak BJLOren 57.1 artikuluko 2. eta 3. paragrafoetan du oinarri, bertan adierazten baita Konstituzioari edo Botere Judizialari lotutako karguak egikaritzen dituzten pertsonen kontrako auziak AGko Bigarren Salak instruitu eta epaituko dituela. Liburu Zuriak azpimarratzen du egoera hori ez dela onura edo abantaila forudunentzat, estatu demokratikoaren oinarritzko jardunetan era aske eta independentean aritzeko bermea baizik⁷¹⁵. Hortaz, forudunen kontrako auzien eskumena AGk izaten jarraitu behar duela baieztatzen du.

Eskumenaren esleipena oinarri izanik, AGren Bigarren Salak instrukzioa eta epaitzea, biak, egin beharko ditu. Liburu Zuriak gogora dakar instruitzeko eta epaitzeko funtzioen bateraezintasuna, eta debeku horri men eginez beharizana ikusten du BJLOren 57.2 artikulua aurreikuspenak indartzeko; hau da, instrukzioa gerora epaitzeko ahalmenik izango ez duen Salako magistratu batek egingo du.

2.3. Hausnarketak

Justiziaren Liburu Zuria 1997koa izanik, ezin izan zituen aurreikusi etorkizunean nazioarteko organoek eskubidearen egikaritzean antzemango zituzten hutsuneak. Baina, badirudi sistemak berezko dituela hasieratik zenbait oztopo, oraintxe aztertu berri ditugun eremuak guk identifikatutako arazoekin lotura estua baitute.

Justiziaren Liburu Zuriari egin beharreko goraipamena da arazoak zehaztu eta horiei aurre egiteko ekimen paregabea dela. Oinarrian, Liburua

⁷¹⁴ Forudunei erreferentzia 4. Kapituluako 2. sekzioko "2.1.2. La instrucción de causas contra aforados" atalean dugu.

⁷¹⁵ Forudunen kontrako auzien ezagutza AGri esleitzeko oinarria jurisprudenzian topatzen du Justiziaren Liburu Zuriak: KAEE 61/1982, 1982ko urriak 13; 90/1985, 1985eko uztaialak 22. Horien arabera, AGk forudunak epaitzea ez da abantaila.

organo jurisdikzionalen lan zamaren banaketaz ari da, eta auzitegien arteko eskumen banaketa nola egituratzeaz arduratzen da. Lehen urratsa eman da, beraz; zigor prozeduraren baitan oztopoak badaudela onartzen du estatuak, eta horiei irtenbidea ematea garrantzizkotzat du herritarrek justizia administrazioan duten konfiantza ez galtzeko. Baina, gauzak hain argi bazeuden 1997. urtean, zergatik ez da oraindik justizia administrazioaren sakoneko erreformarik edo berriztapenik egin?

Gure gaiari berriro ere helduz, bigarren auzialdian eragina duten eraldaketak proposatzen ditu Justiziaren Liburu Zuriak. Batetik, kasazio errekurtsuari dagokionez, doktrinaren bateratzera bideratutako errekurtsuaren beharra nabarmentzen du, kasazioak jatorrian zuen helburura bueltatuz. Horri jarraituz, apelazio bidezko bigarren auzialdia delitu mota guztiei zabaltzeko proposamena egiten du, egun delitu larrientzat kasazio errekurtsua soilik aurkezteko aukerak sortzen duen oztopoa gaindituz. Gainera, delitu mota guztiak AGra heldzeak doktrinaren bateratzean lagunduko du, egun delitu larrien auziek soilik dutelako aukera hori. Baina, ohartu garenez, eraldaketa horiek AGren lan zamak gora egitearen arriskua ekar dezake. Bigarren auzialdiaren orokortzea lortzeko delitu larriei ere apelazio errekurtsua eskaintzen zaie, hots, Probintzia- auzitegien epaiaren aurkako errekurtsuak JANek aztertuko dituzte. Errekurtsuen egituraketa proposamen berri horri esker kasazio errekurtsuak berrikuspenean dituen mugak sortutako oztopoak baztertuko lirateke, delitu mota guztien ondoriozko epaiak apelazio bidez berraztertzeke aukera eskaintzen delako. Gainera, sistema horrek aukera eskaintzen du AGk doktrina bateratzea delitu mota guztiei dagokienez, ez delitu larrien gainean bakarrik gaur egun gertatzen den bezala. Baina, bigarren auzialdi horren zabaltzean zalantza bat aurkitzen dugu; apelazio errekurtsuaren berrikuspenearen irismena, hots, egitate eta frogak berraztertzeke bide izaten jarraituko al du ala bere irismena murriztuko al da? Apelazioa bigarren auzialdiari bide emateko benetako tresna izateko, berrikuspen zabala egiteko modua eskaini behar du nahitaez.

Adierazi dugunez, Justiziaren Liburu Zuria hurrekotasun printzipioak bigarren auzialdian izango dituen mugak aurreikusiz, errekurtsu bidean ikustaldien garrantzia nabarmentzen du. Hortaz, apelazio errekurtsuan ikustaldia egin ahal izango da auzitegiak bere beharrezkotasuna adierazten duenean. Kasazio errekurtsuan aldiz,

ikustaldia bertaratutako alderdi guztiek eskatuz gero egingo da, edota auzitegiak egokia dela uste badu.

Bestetik, forudunen auziaz ari da Justiziaren Liburu Zuria. Liburu Zuriak apustu sendoa egiten du AGren eskumenaren gainean. Eskumen esleipen hori ez du berdintasunaren kontrakotzat ulertzen, eta hortaz, forudunak auzialdi bakarrera kondenatzen ditu. Instrukzio eta epaitzeko eginkizunen banaketari dagokionez, zalantzak ditugu AGk instrukzio eta epaitzeko betebeharrean aditu izan daitekeen, izan ere, AGk ez du inolako instrukziorik burutzen inolako prozeduratan. Dena dela, instrukzioa eta epaitzea hobeto bereizteko egiten duen deia egokia dela deritzogu.

Agerikoa da, gure ikerketaren bigarren atalean identifikatutako oztopo guztiei erantzunik ematen ez diela Justiziaren Liburu Zuriak, izaera orokorrarekin justizia administrazio osoak dituen ahuluneak identifikatu eta konponbideak eskaintzen dituelako. Baina, bigarren auzialdia orokortzea urrats paregabea dugu. Haatik, forudunei auzialdi bakarra esleitzea, zalantzarik gabe, errekurtso sistemaren muga nabaria dugu.

3. ADOSTASUNEZKO OINARRIAK EZARRI. JUSTIZIAREN ERREFORMARAKO ESTATU ITUNA (2001)

3.1. Helburu eta edukia

2001eko maiatzaren 28an Justiziaren Erreformatarako Estatu Ituna sinatu zen Gobernuaren eta Espainiako estatuko bi alderdi politiko nagusien artean⁷¹⁶. Tresna horren helburua, bere izenburuak ongi argitzen duen bezala, justizia berrantolatzea edo erreformatzea zen, baina zehaztasun handiagoz, Itunaren sarreran bertan adierazten zaizkigu jarraian azalduko ditugun helburu eta izaeraren arrazoiak.

Sistema judizialaren hobetze eta modernizaziorako beharra agerikoa da justiziaren zerbitzura lan egiten duten eragileen artean. Nahitaezko bihurtu da erreformatzaren burutzea; izan ere, ohiko gabeziez gain gizarte gero eta dinamiko eta konplexuagoak sortutako auzien hazkundeak eskakizun berriak sortu ditu. Hori dela eta, justiziari azkartasuna, eraginkortasuna eta

⁷¹⁶ Espainiako VII. Legegintzaldian Aznar presidentearen gidaritzapeko Gobernuak, PP eta PSOE alderdi politikoekin sinatutako Ituna. Itunaren eduki osoaren transkripzioa eskuragarri dugu: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. "El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia", *Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo*, 13. zk., 2001, 255-265. or.

kalitatea, metodo modernoagoak eta prozedura sinpleagoak galdatzen zaizkio. Horrez gain, justizia administrazioak arrazoizko epean konpondu behar ditu auziak herritarren eskubideei erantzunez, bere jarduna eta erabakiak beti aurreikusteko modukoak izango direlarik. Botere independentea izaten jarraitu behar du, bakarra eta egitura eraginkorrean bildutako eginkizun konstituzionalei erantzun.

Hori guztia lortzea interes orokorreko erronka da, proiektu zabal bati jarraituz burutu beharrekoa; dauden arazoei aurre egin eta egonkortasuna emanaz egin beharko dira erreformak era sistematikoan. Eredu berriak osotasunean egindako konponbide iraunkorrak behar ditu, helburua hiritarren beharrezanetan ezarri eta XXI. mendeko gizarte aitzindari eta demokratikoari erantzunez. Horrek guztiak zerbitzu publikoaren funtzionamendu eta eraginkortasun hobeari eragiteaz gain, demokraziaren kalitateari, gizarte ongizateari eta zuzenbidezko estatu sozial eta demokratikoaren oinarritzko elementuei ere eragiten die. Erreformak herritarren eskubideen berme izan behar du.

Proiektu sakon hori martxan jartzea estatuaren eginbeharra da. Ondorioz, erantzule politikoek akordio bidez egin beharko zaio aurre erronkari, eta partaideen arteko ahaleginen batasuna zein iraunkortasuna bermatu beharko da estatuaren botereen funtzionamenduari dagokionez adostasuna lortzeko. Helburu horiei erantzuteko gobernuak, alderdi popularrak eta sozialistak 23 puntu jasotzen dituen ituna sinatu zuten 2001eko maiatzaren 28an justizia eredu berria eraikitzeko asmoz.

Helburu orokorrak begi bistatik aldendu gabe, gure ikergaiari eragiten dieten erabakiak izango ditugu ahotan.

Estatu Itunaren lehen atalean AGri egiten zaio erreferentzia eta bertan aurreikusten da auzitegiaren funtzionamendu azkar eta eraginkorra lortzeko helburuarekin erreformak egingo direla auzitegiaren gorengo izaera indartuz eta doktrinaren bateratzea bermatzeko tresna dela nabarmenduz. Helburu berarekin kasazio errekurtsioa indartuko da bere arauketa prozesuko bestelako manuetara hurbilduz, "kasazio interesa" kontzeptuari jarraituz.

Estatu Itunaren hirugarren atalean JANen eskumenen definizio berria proposatzen da, beraien lana autonomia erkidegoen estatura moldatzeko. JANen gobernu Salen eskumenak zabalduko dira, eta funtzioen eskuordetzerako mekanismoak ezarriko dira, ikuskapen eta diziplina

eremuetan bereziki. JANek, autonomia erkidego mailan, zuzenbide autonomikoko gaietan kasazio funtzioa izango dute. Gainera, zigor arloko bigarren auzialdia esleituko zaie JANEi, PKL berriak ezarritakoaren arabera⁷¹⁷.

Estatu Itunaren 17.e) atalean adierazten da KAREN jurisprudentzia bildu eta lege prozesalen modernizazioa ekarriko duen PKL berria egingo dela. Lege berri horrek, besteak beste, bigarren auzialdiaren zabaltzeari heldu beharko dio, eta horri esker zigor prozedura guztietan bermatuko da epaia goragoko auzitegi batek berrikusiko duela⁷¹⁸.

⁷¹⁷ Itunaren 3. puntuak JANEz aritzerakoan honakoa jasotzen du: "(...) Se les atribuirá la segunda instancia penal, en los términos que resulten de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal".

⁷¹⁸ Itunaren 17. puntuak aurreikusten du: "Se elaborará una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, que recoja la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y que culmine el proceso de modernización de nuestras grandes leyes procesales. La nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal abordará:

- a) La agilización de los procedimientos, la mejora de los procedimientos abreviados, el enjuiciamiento inmediato de los delitos menos graves y flagrantes, y la simplificación de trámites en las grandes causas.
- b) La modificación de la regulación del ejercicio de la acción popular y la acusación particular.
- c) Fortalecer la protección y defensa de las víctimas de delitos violentos en todos los procesos penales, incluido en el ámbito de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor.
- d) La reforma de la prisión provisional, de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- e) La extensión de la doble instancia, de manera que en todos los procesos penales se asegure la revisibilidad de las condenas por un Tribunal Superior.
- f) La delimitación precisa de los sujetos durante el proceso: imputado, acusado y condenado.
- g) El establecimiento de los métodos de investigación y procedimentales apropiados para el enjuiciamiento de los delitos de nuevo cuño.
- h) La adaptación de la regulación de los medios de prueba, en especial a los últimos avances tecnológicos.
- i) La readaptación del sistema de jurado a la luz de la experiencia observada en su funcionamiento.
- j) La delimitación precisa de los derechos del detenido, en línea con la Resolución 43/173, de 1 de diciembre de 1988, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas. La tramitación de esta reforma de conjunto afrontará y resolverá para el futuro el debate sobre la investigación previa al proceso penal de los procedimientos por el Fiscal o por el Juez, que asegurará que la misma se realice en un plazo proporcionado y razonable, y todas las consecuencias y responsabilidades derivadas de la observancia del mismo, como el esfuerzo de medios personales y materiales necesarios para modificar, en su caso, con garantías el sistema actual, o el nuevo papel diferenciado del Juez como Juez de garantías, que ha de adoptar las medidas limitativas de derechos fundamentales".

3.2. Hausnarketak

BJKNren ahultasun politikoarengatik eta eraldaketa proposamen gehienek lege eraldaketak beharrezko izateagatik, Justiziaren Liburu Zuriak erakutsitako indar berritzailea hustu egin zen. Horren harira, eta bertan ezarri ziren ildo nagusiei eutsiz, gobernu eta eragile politiko nagusien arteko akordioak justiziaren berrikuntzari bultzada ematera zetorrela zirudien. Agerikoa da eragina izan dutela Administrazioak eta BJKNk egindako inkestek, baita eragile juridiko, elkarte, korporazio, unibertsitate aditu zein komunikabideek egindako kritikek ere⁷¹⁹. Klase politikoak onartu zuen justiziaren egoera okerra zela eta gizartearen atsekabeari erantzun beharra dagoela. Justizia independente, kalitatezkoa eta eraginkorra lortzeko eraldatu beharreko eremu zabalean akordiora heltzeak berebiziko garrantzia du, gutxieneko eraldaketak adostea erronka ikaragarria baita, batik bat, eremu politikotik hain korapilatsua den gaiari heltzean.

Hortaz, bi dira, oro har, ikus genitzakeen ondorioak; lehena, eremu politikotik ohartu ziren gizarteak justizia administrazioarekiko zuen atsekabe eta konfiantza ezaz eta horri aurre egiteko erreformaren oinarriak ezarriz akordiora heldu. Bigarrenik, ohartu ziren era berean, nahitaezko diren erreforma horiek ezin direla egon unean uneko gehiengo politikoen esku. Adostasunean eta gehiengoaren babesarekin hartu beharreko erabakiak ditugu justizia administrazioaren erreformari dagozkionak.

Baina, Justiziaren Erreformatarako Estatu Itunak baditu bere argilun eta urritasunak ere, eta gerta daiteke printzipioen adierazpen soilean gelditzea bertan adierazitako guztia. Izan ere, administrazioan eraldaketak burutzea legeak aldatzea baino askoz ere gatzagoa da. Itunean jasotako edo bereganatutako konpromisoetako zenbait izaera orokor eta abstraktua izanik, beharrezko izango dute akordio politiko berrien bidez garatu (dela administrazio erabakien bidez, dela lege berrien aldarrikapenaren bidez). Horrez gain, aldaketa guztiek bezala, diru munta garrantzitsua behar izango da (aurrekontuen ahalegina).

⁷¹⁹ Honako artikuluko honek biltzen ditu Itunaren esanahi eta irismenaren gainean izandako balorazioak; mundu judizialeko epaile, fiskal, eta bestelako profesionalen iritziak: AAAA. "La Reforma de la Justicia. Conclusiones y valoraciones sobre un Pacto de Estado", *Lex Nova*, 24. zk., 2001, 16-18. or. Horrez gain, *ikus*: AGUIAR DE LUQUE, Luis. "El Pacto de Estado de Reforma de la Justicia desde el Consejo General del Poder Judicial", *Temas para el debate*, 108. zk., 2003, 66-68. or.

Bigarren auzialdiari dagokionez, Justiziaren Liburu Zuriak ezarritako gidalerroei jarraituz, kasazio errekurtsio bateratzailearen aldeko apustua egiten du. Gainera, JANEi autonomia erkidegoetan gorengo izaera esleitzen die zuzenbide autonomikoari dagokionez. Azkenik, PKL berri bat aurreikusten du non delitu guztiek bigarren auzialdian berrikusteko aukera izango duten. Hortaz, bigarren auzialdiaren orokortzea helburutzat ezartzen du, baina Estatu Itunak ez du bestelako zehaztapenik egiten.

4. PROPOSAMENETATIK LEGERA. BOTERE JUDIZIALAREN LEGE ORGANIKOAREN ERALDAKETA (2003)

4.1. Helburu eta edukia

1978an EKren ezarpenarekin estatuko instituzio judizialak marko konstituzionalera moldatzeko beharra sortu zen, eta egiteko horretan - sistema judizialaren berrikuntzan- aurrerapauso nabarmena izan zen 1985ean onartutako BJLO. BJLOk ezarritako ordenamendua ez zen aho batez onartu eta zenbait xedapenen gaineko eztabaidak izan ziren. Denborak aurrera egin ahala, BJLOn jasotako manuak eraldatuz eta eguneratuz joan dira sistema judizialak erantzun beharreko premiei egokitzeko. Sistema judizialaren antolaketa ereduaren gaineko tira birei bukaera emateko Justiziaren Erreformatarako Estatu Itunak Espainiako sistema judizialaren ereduaren oinarriak adostu zituen. Itunean bertan oinarrituz, eta eguneratzeko beharrei erantzunez, BJLO eraldatuko zuen 19/2003 LO, abenduaren 23koa, onartu zen⁷²⁰.

19/2003 Lege Organikoan zehaztutako helburu orokorren artean, justiziaren arintasuna, kalitatea, eraginkortasuna, segurtasun juridikoa,

⁷²⁰ 19/2003 Lege Organikoa, abenduaren 23koa, BJLO (uztailaren 1eko 6/1985 LO) aldatzen duena. 2003. urteko BJLOren eraldaketak zenbait ardatz nagusi ditu. Batetik, izaera estatutario nabaria du, epaile eta magistratuen erregimen administratiboan eragina duten elementuak arautzen dituelako. Bestetik, bulego judizial berriak gizartearen erronkei era egokian erantzun diezaion idazkari judizialen kidegoa (egungo Justizia Administrazioako Letratuak) eta administrazioaren zerbitzura dauden bestelako funtzionarioen kidegoak berrantolatzen ditu. Lege Organikoaren eduki prozesalaren gainean, *ikus*: DAMIÁN MORENO, Juan. "Aspectos procesales de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ", in: AAAA, *El proceso en el siglo XXI y soluciones alternativas*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2006, 49. or. eta hurrengoak.

independentzia... lortzea ditugu, besteak beste⁷²¹. Baina, gure ikergaiari dagokionez, xede zehatza ere badu; apelazio errekurtoa delitu mota guztientzako zabaldu. Lege Organikoaren zioen azalpenean ageri denez, eraientza horrek -apelazio errekurtoaren zabaltzeak- helburu bikoitza du; alde batetik, AGren Bigarren Salaren lan zama murriztu eta, bestetik, GEBren 2000ko uztailaren 20ko Irizpenak sortutako eztabaida konpondu. Horretarako zigor arloko bigarren auzialdiaren orokortzea aurreikusten da JANetako Zigor Salen lana sustatuz, izan ere, azken horiei esleituko baitaie Probintzia-azuzitegietan lehen auzialdian emandako epaien kontrako apelazioen ezagutzaren eskumena. Horrez gain, ANn Apelazio Salaren sorrera aurreikusten da⁷²².

Baina, gure ikergaian sakonduz, eta duten eraginari so eginez, aipatu beharrekoak dira eraldatutako hiru manu, zehazki, 64, 64 bis eta 73.3.c artikulak.

- a) Auzitegi Nazionalean Apelazio Salaren sorrera. AN lau Salek osatuko dute: Apelazio Sala, Zigor Sala, Administrazioarekiko auzien Sala eta Lan arloko Sala⁷²³. Horrez gain, ANko Apelazio

⁷²¹ 19/2003 Lege Organikoaren zioen azalpenen lehenengo atalean hitzez hitz jasotzen ditu bere helburuak: "El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito por los principales partidos políticos de nuestro país el 28 de mayo de 2001 fija entre sus objetivos que la Justicia actúe con rapidez, eficacia, y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados. Que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles. Que actúe como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales. Para conseguir estos ambiciosos objetivos se hace preciso abordar una profunda reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma reguladora de los aspectos fundamentales del poder judicial y de la propia Administración de Justicia".

⁷²² 19/2003 LOren zioen azalpenen 2. atala: "En el libro I destaca la generalización de la segunda instancia penal, potenciándose las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia, así como la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Con ello, además de la previsible reducción de la carga de trabajo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

⁷²³ 19/2003 LOren 64.1 artikuluan aurreikusten dira aipatu berri ditugun Salak.

Salari Zigor Salako erabakien kontra legeak aurreikusitako apelazio errekurtsuak aztertzeke eskumena esleitzen zaio⁷²⁴.

- b) JANen Zibil eta Zigor Salei eskumen berriak esleitzen zaizkie. Zehazki, Zigor Salari dagokionez, besteak beste, Probintzia- auzitegiak lehen auzialdian emandako epaien kontrako apelazioak ezagutzeko eskumena izango du, legeak aurreikusitako bestelako kasuez gain⁷²⁵.
- c) Lege eraldaketak egiteko epea. Lege Organikoaren azken xedapenetan bigarrenak epea ezartzen dio legegileari egin beharreko arauzko eraldaketak egin ditzan, urte bete, hain zuzen ere⁷²⁶.

4.2. Hausnarketak

Lege Organikoak aurretiaz bai Justiziaren Liburu Zuriak zein Justiziaren Erreformarako Estatu Itunak aurreikusitakoa garatzen du; apelazio errekurtsua prozedura mota guztiei, eta ondorioz, delitu mota guztiei (orain arte larriak kasazio errekurtsu bidez berriki zitezkeen soilik) zabaltzen zaie. Baina, eraldaketa horrek beste zehaztapen bat dakar harekin: kasazio errekurtsuaren zeregina. Badirudi apelazioa kasazioaren aurretiazko "iragazki" bezala arautu nahi dela, baina, eraldaketa horrek ez dakar zuzenean AGren lan kargaren arintzea (hori erreformaren oinarrizko helburua izanik). Hortaz, AGren lan zama arintzea lortzeko kasazio errekurtsua eraldatu beharko litzateke bere bateratze eta uniformizazio helburuari jarraituz⁷²⁷. Beraz, kasazioaren eragin eremua zein izango da

⁷²⁴ 19/2003 LOren 64 bis artikulua bere lehenengo paragrafoan honakoa adierazten du: "La Sala de Apelación de la Audiencia Nacional conocerá de los recursos de esta clase que establezca la Ley contra las resoluciones de la Sala de lo Penal".

⁷²⁵ 19/2003 LOren 73.3.c artikulua: "El conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las Leyes".

⁷²⁶ 19/2003 LOren azken xedapenetan bigarrena, arau prozesalen egokitzapenari dagokiona: "En el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales los proyectos de Ley procedentes para adecuar las Leyes de procedimiento a las disposiciones modificadas por esta Ley".

⁷²⁷ Apelazio errekurtsua aztertzeke organoen eskumena eraldatzearekin batera beharrezkoa da kasazioaren azterketa edo eragin eremua birfinkatzea. Ideia horrekin bat egiten dugu honako egilearekin: TODOLÍ GÓMEZ, Arturo. "Doctrina jurisprudencial y reforma legal respecto de la segunda instancia penal por delitos graves", *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 19 zk., 2007, 9. or. Era berean, AGren Gobernu Salak, 2001eko maiatzaren 23an, aho batez adostu zuen Akordioaren arabera, berdintasuna, segurtasun juridikoa eta benetako babes judiciala

aurrerantzean? Apartekoa den errekurtsio horretara heltzeko ezarritako zigorraren arabera egingo al da? Ala legegileak prozedura zibilean erabilitako eredia jarraituko du eta kasazioaren jatorrizko helburura bideratuko al du?⁷²⁸

Hortaz, Lege Organikoaren ekarpena argia da, kasazio errekurtsioa delitu larrien berrikuspen modu bakarra izatetik apelazio errekurtsio bidezko erabakiak berraztertzeko tresna izatera igaroko da; alde batetik, JANen erabakiak berrikusteko -Probintzia-auzitegiaren erabakiak aurkaratu ondoren- eta bestetik, ANko Apelazio Salako epaiak berraztertzeko -ANko Zigor Salak ebatzitakoa aurkaratzearen ondorioz-.

Haatik, aurreikuspen horietatik kanpo gelditzen dira JANetan lehen auzialdian epaitutako forudunak. Hots, Autonomia Estatutuek forudunak JANetan epaituko direla arautzen badute, epai horren berrikuspena kasazio errekurtsio bidez egingo da, eta ondorioz, ez da apelazioa egoera guztietara zabaltzea lortu⁷²⁹.

Bestelako gai bati helduz, Lege Organikoak aurreikusitako eraldaketen eraginkortasunaren gaineko zalantza sortzen zaigu azken xedapenetan bigarrena irakurtzean. Legegileak urte beteko epea du bertan jasotako berritzeak legeen bidez hezur mamitzeko. Hortaz, epea igarota, eta errealitatean gertatu bezala, legegileak PKL bere horretan uzten badu, eraginkorrak al dira Lege Organikoan aurreikusitako eraldaketak? Horri erantzunez, iritziak anitzak izan dira.

Víctor Morenoren aburuz, erreforma horrek adierazten du legegilea ohartu dela sistemak dituen akatsez eta auzialdi bakarrean oinarritutako sistema alboratuz auzialdi bikoitza ezarri duela. Lege Organikoan aurreikusitako bigarren auzialdirako eskubidearen egikaritzea ezin daiteke

errespetatzeko kasazio errekurtsioa jurisprudenzia sortzera eta doktrina bateratzera zuzendutako tresna izan beharko litzateke.

⁷²⁸ Bigarren auzialdiaren orokortzearen ondorioz, kasazio errekurtsioak izan beharko zukeen dimentsioaz zalantzak ditu doktrinak. Horren erakusle dugu: MUERZA ESPARZA, Julio. "Sobre la reforma de la LOPJ y la segunda instancia penal", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 595. zk., 2003.

⁷²⁹ Ohar bera egiten du Mar Montónek. Bere iritzi, Lege Organikoak bigarren auzialdia orokortu nahi izanez gero, aipatutako egoera zuzendu beharko luke. Horretarako bi proposamen egiten ditu; batetik, JANetan Apelazio Sala sortu (ANn egin den bezala), ala bestetik, gauzak bere horretan utzi eta forudunak apelazio errekurtsioaz gabetu. MONTÓN GARCÍA, Mar. "Hacia la generalización de la segunda instancia en el proceso penal", *La Ley Penal*, 4. zk., 2004, 56-57. or.

egon baldintzatuta etorkizunean egin beharreko arauekin. Horren ondorioz, 19/2003 LO onartzearekin bat eskubidea guztiz eraginkorra da⁷³⁰.

Manuel Díazen ustez, aldiz, sinesgaitza da LOK berak bigarren auzialdirako eskubidearen egikaritzarako apelazio errekurtsuaren arauketa ez zehaztea. Horren ondorioz, PKLren erreforma burutu arte itxaron beharko da eskubidea egikaritzeko⁷³¹. Iritzi horren ildotik, KAK ere badu zer esanik; bere aburuz eskubidea epaitegietan galdatu ahalko da arau prozesalen egokitzapena egin ondoren⁷³², beraz, proiektua onartu arte ez da bigarren auzialdi eraginkorrik izango⁷³³.

Laburbilduz, esan genezake 19/2003 LOri buruz etorkizunari begira honako bi argibideak eskaintzen direla: alde batetik, egindako lege erreforma ezin daitekeela praktikan egikaritu horretarako beharrezkoak diren lege garapenak gauzatu ez direlako. Bestetik, PKLk ukitu asko jasan izan ditu eta azken erreformarekin ere zenbait arazo kanpoan gelditu dira (hala nola, apelazioak hurrekotasunarekin duen arazoa). Ondorioz,

⁷³⁰ MORENO CATENA, Víctor. "La apelación penal. Un derecho fundamental", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 615. zk., 2004, 1-6. or. Ideia bera adieraziz: "como significa el reconocimiento palmario de una carencia básica en las garantías procesales, que integran el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, la falta de aprobación de las normas que regulen el desarrollo y la sustanciación de recurso no pueden impedir el ejercicio del derecho a la apelación, ni entenderse como un derecho subordinado o condicionado a una posterior decisión del propio legislador". MORENO CATENA, Víctor. "El recurso de apelación...", *op. cit.*, 36. or. eta MORENO CATENA, Víctor. "El recurso de apelación y la doble instancia penal", *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 4. zk., 2008, 170. or.

⁷³¹ "Pero, lo que parece increíble es que dicha reforma no haya arbitrado el recurso de apelación, a través del cual pueda ser una realidad el derecho al doble grado de Jurisdicción, con lo que hay que esperar a la oportuna reforma de la LECrim. que haga realidad este 'derecho' fundamental". DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. "La necesaria e inaplazable reforma de la segunda instancia en el proceso penal", *La Ley Penal*, 15. zk., 2005, 3. or.

⁷³² KAA 321/2005, 2005eko irailak 12, 4. OJ: "Pues bien, resulta obvio que, para que las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia puedan conocer 'de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales' [art. 73.3.c) LOPJ], será preciso adecuar las normas procesales. Y la disposición final segunda de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, confiere al Gobierno de un plazo de un año, a contar desde la entrada en vigor de la Ley, para que remita 'a las Cortes Generales los proyectos de Ley procedentes para adecuar las leyes de procedimiento a las disposiciones modificadas por esta Ley'. Hasta que tales normas se hayan aprobado y entrado en vigor es evidente que hay que estar a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que la inadmisión del recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha no vulnera derecho fundamental alguno".

⁷³³ SANJUÁN GARCÍA, Pablo. "Últimas reformas en el proceso penal: el fin de la instancia única", *Lex Nova*, 46. zk., 2006, 22. or.

erreforma orokor baten beharra du⁷³⁴. Beraz, egungo egoerak ez du ez hanka ez bururik: 19/2003 LOk bigarren auzialdia aurreikusten du, baina herritarrek legegileak PKLn egin beharreko aldaketen zain egon beharko dute eskubidea egikaritu ahal izateko. Legezko aurreikuspena amaigabea eta osagabea da.

5. APELAZIO ERREKURTSOAREN OROKORTZEA. LEGERIA PROZESALAREN EGOKITZAPENERAREN LEGE ORGANIKO PROIEKTUA (2006)

5.1. Helburu eta edukia

Bigarren auzialdiaren eraldaketaren mesedetan egindako lehen urratsak -19/2003 Lege Organikoa⁷³⁵- PKLko errekurtsio sistemaren arauketaren eraldaketa galdegiten zuen, azken hori BJLOrekin bateragarria izateko. Egokitzen horiek egiteko bete ez zuen urte beteko epea eman zitzaion legegileari. Hortaz, eta aurreko atalean argitu dugunez, BJLOn egindako berrikuntzek ez zuten bigarren auzialdirako eskubidea eraginkor egin, eta ondorioz, PKLren berritzearen zain daude herritarrek eskubidea egikaritzeko. Oztupo hori gainditzeko asmoz, Lege Organiko Proiektuak PKL moldaketa proposatzen du⁷³⁶. Proiektuaren muinean legedia prozesala BJLOra egokitzea dugu, kasazio errekurtsioa eraldatuz eta auzialdi bikoitza orokortuz, hots, azken errekurtsio hori delitu mota guztientzako aurreikusiz. Eraldaketarekin AGren lan zama murriztu eta JANetara bideratu nahi zen. Proiektuaren helburua PKL egokitzeaz gain GEBren irizpenak eta ondorioz, EZPNiren 14.5 artikulua, betetzea zen⁷³⁷. Helburu horiek lortzeko auzialdi

⁷³⁴ MONTÓN GARCÍA, Mar. "Hacia la generalización...", *op. cit.*, 55-60. or.

⁷³⁵ 2003ko abenduaren 23ko 19/2003 Lege Organikoa, uztailaren 1eko 6/1985 BJLO eraldatzen duena.

⁷³⁶ Lege Organiko Proiektua legeria prozesala 6/1985 Botere Judizialaren Lege Organikora egokitzen duena, kasazio errekurtsioa eraldatuz eta zigor arloko bigarren auzialdia orokortuz. Eskuragarri: Gorte Nagusietako Aldizkari Ofiziala, Diputatuen Kongresua, VIII legegintzaldia, A seriea, 69-1 zk., 2006ko urtarrilak 27. Lege Organiko Proiektuaren aurretik landu zen Aurreproiektuaren azterketaren gainean, *ikus*: FERRER GARCÍA, Ana María. "La segunda instancia penal, algo más que un recurso", *Estudios de Derecho Judicial*, 149. zk., 2007, 84-90. or. MARTÍNEZ LÁZARO, Javier. "El nuevo recurso de apelación penal", in: GIMENO SENDRA, Vicente (zuz.). *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete*, Iustel, Madril, 2007, 1023-1031. or.

⁷³⁷ Lege Organiko Proiektuaren zioen aurkezpena (VI. 1 atala): "En el orden penal la reforma procesal se orienta, de un lado, a culminar la generalización de la segunda instancia penal que,

bikoitza orokortu eta AGren parte hartze ereduaren eraldaketa aurreikusten zen. Tamalez, Espainiako estatuko alderdi politiko nagusien arteko gatazkek ez zuten proiektua aurrera ateratzen utzi, eta ondorioz, aurreikuspenak bertan behera gelditu ziren. Baina, aipatzekoa da PKL BJL Ora egokitzeko egindako ahalegina.

Zioen azalpeneko lehen atalean ageri denez, Lege Organiko Proiektuaren aurrekari dugu 19/2003 LO, non bere azken xedapenetan bigarrean aurreikusten zen urtebeteko epean Gobernuak lege prozesalak egoera berria egokitzeko eraldaketak egin beharko zituela. 2006ko proiektua aurkeztu arte ez zen inolako moldaketarik egin, eta aurreratu dugun bezala ulertzintasunengatik irtenbide posible hori ere bertan behera gelditu zen.

Lege Organiko Proiektuak orobat helburutzat du errekurtoen sistemaren erreforma. Izan ere, Botere Judizialak organo jurisdikzional anitzen inguruan sortu du bere egitura eta organo horien tipologia eta funtzio zein eskumen aniztasuna dela eta erreforma beharrezkoa da kalitatezko justizia eskaintzeko eta berdintasuna eta segurtasun juridikoa bermatzeko. Errekurtsoen erreformarekin bi lorpen eskuratu nahi ziren; alde batetik, AG berdintasunaren eta segurtasun juridikoaren bermatzaile izatea eta bere eginkizun bateratzailearekin betetzea, eta bestetik, JANek autonomia erkidegoko antolakuntza judizialeko goren maila izatea. Hortaz, AGren esku egongo liriteke estatu mailako arauen aplikazioaren haustearen gaineko auziak, eta JANen eskumenpean erkidegoetatik jaiotako arauen aplikazioan egindako haustek⁷³⁸.

AGren gainean egindako eskakizun eta proposamenak aurretiaz egindako berberak dira; behin eta berriz eskatu baita AGk ezagutzen dituen auzien arauketa eraldatzea premiazkoa zela bere lan zama arintzeko eta horrela Konstituzioak esleitzen dion betebeharra bete ahal izateko. Estatu Itunak dagoeneko onartzen zuen beharrezkoak zirela erreformak AGren funtzionamendu azkarragoa eta eraginkorragoa lortzeko, eta bere izaera

iniciada en la Ley Orgánica del Poder Judicial tras la reforma efectuada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, diseña el procedimiento a seguir para satisfacer las exigencias derivadas del artículo 14.5 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, ante las reiteradas resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU que declaran el incumplimiento de España del citado precepto". Lege Organiko Proiektuaren helburuen harira: MUERZA ESPARZA, Julio. "Nueva Reforma del Proceso Penal", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 692. zk., 2005.

⁷³⁸ Horrela jasotzen da zioen azalpenen V. atalean.

gorena eta doktrinaren batasuna bermatzeko duen eginkizuna zorroztasunez betetzeko.

Bestalde, JANEi esleitzen zaizkien eskumenei dagokionez, autonomia erkidegoko ordenamendu juridikoaren buru bihurtu nahi zituen. Ohartu behar gara estatuan ordenamendu juridiko aniztasuna dagoela, autonomia erkidegoetatik jaiotako arauak eta estatutik eratorritakoak direla eta. Horri aurre egiteko, batasuna eta berdintasuna bermatu behar duen organoa litzateke AG.

Helburuak baztertu gabe, edukietara gure arreta bideratuz, errekurtsio sistema berria aurkezten zaigula ikus genezake⁷³⁹. Aurretiaz azaldu dugun bezala, Lege Organiko Proiektua bigarren auzialdiaren orokortzea lortzera eta kasazio errekurtsioa egoera berrira egokitzen bideratuta dago; izan ere, auzi guztiak bigarren epaiketa baterako bidea zabalik izanik, kasazio "zabal" batek ez luke zentzurik eta bere eremua murriztu beharko luke helburu bateratzailea duen aparteko errekurtsora. Beraz, auzialdi bikoitzarekin bat datorren kasazio errekurtsio berria arautu beharko da, izaera zabala baztertzuz eta bere berrikuspen esparrua batasuna helburutzat duen aparteko errekurtsio izatera mugatuz⁷⁴⁰. Kasazio errekurtsioak auzilarien interesak asetzeaz gain -ustez bere interesen kontrako erabakiaren epaiketa berria izango duelako-, helburu bezala izango du ordenamendu juridikoaren babesa. Hori bere betekizun uniformatzaileari esker lortuko da, estatuko zuzenbidearen aplikazio eta interpretazioan berdintasuna eta segurtasun juridikoa bermatuz. Printzipio horiekin bat eginez, erreformak kasazio errekurtsioaren izaera eta konfigurazioa eraldatu nahi ditu, batetik, doktrinaren bateratzerako

⁷³⁹ Zioen azalpenen VI. atalean legegileak, aipatutako helburuak betetzeko, egingo dituen eredu aldaketak aurkezten dizkigu.

⁷⁴⁰ Proiektuak proposatzen duen doktrina batasunerako kasazio errekurtsioari buruz, ikus sakontzeko: IRURZUN MONTORO, Fernando. "Una nueva configuración del recurso de casación en la jurisdicción penal", in: ARANGÜENA FANEGO, Coral eta SANZ MORÁN, Ángel José (zuz.). *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008, 332-335. or. Baita: MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo. "El recurso de casación en el futuro sistema general de doble instancia", *Estudios de Derecho Judicial*, 149. zk., 2007, 183-211. or. Kasazio errekurtsioaren izaera zabala batasun izaerakoagatik ordeztzea akatsa izango litzatekeela uste du Enrique Bacigalupok; izan ere, bigarren auzialdian okerrak egin daitezke eta horiek ongitzeko kasazio zabal baten existentziak ez du inolako kalterik egiten: BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. "Interpretación de la ley y casación penal", *Estudios de Derecho Judicial*, 87. zk., 2006, 307. or.

errekurtso bihurtuz, eta bestetik, berrikuspen eremua estatuko ordenamendu juridikoaren aplikazioan egondako urraketak aztertzea mugatuz.

Hortaz, bigarren auzialdia zigor arloko prozedura guztietan ezartzeak dakar kasazioak berezko dituen funtzioetara bueltatzea, hau da, legearen interpretazioaren bateratzea. AGko Bigarren Salak oinarrizko bi egiteko izango ditu; lehena bateratze eginkizuna (batasun funtzioa), bai bere jurisprudentziari men egin gabe emandako epaiei baita JANen artean kontraktasuna duten erabakiei dagokienez, eta bigarrena, arau berrien gaineko jurisprudentzia ezartzea (estatuko zuzenbidearen interpretazio eta aplikazioa), betiere, kasazioan egitateak alda ezinak direlarik. Kasazio errekurtsoren konfigurazio berriari esker, doktrinaren batasunak organo judizialen lotura estuagoa galdatuko du.

Hona hemen, kasazio errekurtsuari dagokionez, Legeria prozesalaren egokitzapenerako Lege Organiko Proiektuak proposatutakoaren eta egungo arauketaren arteko oinarrizko ezberdintasunen koadroa:

	PROIEKTUAREN PROPOSAMENA	EGUNGO ARAUKETA
ZER EPAI AURKARA DAITEKE?	Proposatutako 847. artikulua ⁷⁴¹ : a. Probintzia-auzitegiak bigarren auzialdian emandako epaiak, delituen kontrako prozeduretan, hiru urtetik	PKLren 847. artikulua: a. JANetako Zibil eta Zigor Saletako epaiak, lehen zein bigarren

⁷⁴¹ Proposatutako 847. artikulua: "1. Procede el recurso de casación contra:

- a) Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en causas seguidas por delito, en que se hubiere impuesto una o varias penas privativas de libertad que, conjunta o separadamente, superen los tres años.
 - b) Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por la Sala de lo Penal o por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.
 - c) Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.
 - d) Las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por la Sala del Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Procederá también el recurso de casación en los supuestos y en los términos establecidos en la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores y en la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

	<p>gorako kartzela zigorra ezartzen denean.</p> <p>b. ANko Zigor edo Apelazio Salek bigarren auzialdian emandako epaiak.</p> <p>c. JANetako Zibil edo Zigor Salek bigarren auzialdian emandako epaiak.</p> <p>d. BJLOko 77. artikuluan aurreikusitako JANetako Salak bigarren auzialdian emandako epaiak.</p>	<p>auzialdian.</p> <p>b. Probintzia-auzitegietan zein ANn auzialdi bakarrean erabakitako epaiak.</p>
AURKARATZE ARRAZOIAK	<p>Proposatutako 848. artikulua⁷⁴²:</p> <p>a. KArein doktrinaren edo AGren jurisprudenziarekin kontrakotasuna duten epaiak.</p> <p>b. Bigarren auzialdian JANetako Zibil eta Zigor Salek, Probintzia-auzitegiek, ANk emandako epaien kontrako epaiak, kontrakotasun hori argitzeko AGren jurisprudenziazirik existitzen ez denean.</p>	<p>PKLren arauketa:</p> <p>a. Lege haustea (PKLren 847. artikulua)</p> <p>b. Forma urratzea (PKLren 850-851. artikulua)</p> <p>c. Konstituzio manua haustea</p> <p>d. Doktrina bateratzea</p>

Haatik, apelazio errekurtoa prozedura arruntetan agertzen zaigu Probintzia-auzitegi eta ANko Zigor Salako erabakiak aurkaratzeko

⁷⁴² Proposatutako 848. artikulua: "1. El recurso de casación se fundamentará en lo siguiente:

a) Contradicción de la sentencia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo o la doctrina del Tribunal Constitucional.

b) Contradicción de la sentencia impugnada con otra sentencia dictada en segunda instancia por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, audiencias provinciales o Audiencia Nacional, siempre que no exista jurisprudencia del Tribunal Supremo que resuelva la alegada contradicción.

2. La contradicción alegada deberá evidenciar una infracción de normas constitucionales o legales que sea relevante para el fallo de la sentencia recurrida. Además, la contradicción solo se producirá cuando se trate de supuestos sustancialmente iguales".

errekurtso arrunt bezala, izaera mugatuko apelazio ereduari jarraituz. Egungo arauketarekin erkatuz, aurkaratzeko arrazoien artean ez dugu frogaren balorazio okerra aurkituko. Apelazio errekurtsua aurkezteko erabil daitezkeen arrazoiak honakoak izango dira: errugabetasun presuntzioaren urraketa, berme prozesalen urraketa, Konstituzio edo lege arauaren haustea, eta egitate berrien agerpena⁷⁴³. Hortaz, apelazioaren berrikuspen zabala mugatu eta eredu konplexua da proposatzen dena, zuzenbidezko elementuen berrazterketara zuzendua eta egitateen balorazioa errugabetasun presuntzioarekin harremana dutenetan soilik berrikusi ahal izango dena⁷⁴⁴. Era berean, apelazio auzitegian frogak gauzatzeko sistemak bere horretan jarraitzen du⁷⁴⁵. Hortaz, *a quo* epaitegiak egindako zuzenbidearen aplikazioa eta ezarritako egitateak berrikusi ahal izango ditu; apelazioan erabakiko da egozketa froga nahiko dauden, eta gauzatutako frogak erruduntasuna sostengatzen duten⁷⁴⁶. Ikustaldiari dagokionez,

⁷⁴³ Lege Organiko Proiektuak honako idazkera proposatzen du PKLren 790.2 artikulua entzatzat: "El escrito de formalización del recurso se presentará ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre la infracción de la presunción de inocencia, de las garantías procesales o la infracción de normas constitucionales o legales en las que se base la impugnación. Además, el recurso podrá fundarse en la aparición de hechos nuevos". Apelazio errekurtsua aurkezteko erabil daitezkeen arrazoien harira, azterketa interesgarria topatu dugu errugabetasun presuntzioaren urraketa salaketaren gainean (frogaren balorazio okerra arrazoi ordezkatzen duena) honako artikuluetan: FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. "Algunas consideraciones sobre la reforma del recurso de apelación penal", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4. zk., 2006, 1778-1788. or. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. "La reforma del recurso...", *op. cit.*, 1-28. or. Frogaren balorazio okerraren arrazoien desagertzea dakartzen ondorioak aztertzen dituzte: DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio. "La apelación contra...", *op. cit.*, 125-129. or. VILLAMOR MONTORO, Pedro Roque. "El recurso de apelación...", *op. cit.*, 92-95. or.

⁷⁴⁴ CHACÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal...", *op. cit.*, 55-56. or.

⁷⁴⁵ PKLren 790.3 artikulua honako idazkera proposatzen da: "En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de diligencias de prueba sobre hechos nuevos, de aquéllas que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables". Hortaz, frogaren proposamen mugatuak horien errepikapenean sortzen dituen arazoei konponbiderik ez die ematen: CHACÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal...", *op. cit.*, 56-57. or.

⁷⁴⁶ Legeria Prozesalaren egokitzapenerako Lege Organiko Proiektuak bigarren auzialdiaren arauketarako egiten duen proposamena oso era grafikoan aurkezten zaigu honako artikuluan: SANJUÁN GARCÍA, Pablo. "Últimas reformas en...", *op. cit.*, 24. or.

araudia bere horretan dirau oztopoak gainditu gabe; ikustaldia egingo da froga berria eskatuz gero, edo burututakoaren grabazioa ikusteko⁷⁴⁷.

5.2. Hausnarketak

Lehen irakurketa batean Legeria Prozesalaren egokitzapenerako Lege Organiko Proiektuak nazioarteko arauketari men eginez salbuespenik gabeko bigarren auzialdia arautzen duela pentsa genezake. Izan ere, bi fasetan banandutako sistema prozesala aurkezten digu; batetik, lehen eta bigarren gradua, eta bestetik, hirugarren baterako aukera doktrinaren bateratzerako kasazioaren bidez⁷⁴⁸. Baina, irakurketa sakonagoa eginez, Lege Organiko Proiektuaren helburu eta aurreikuspenen inguruan zenbait zehaztapen egin nahiko genituzke.

Batetik, bigarren auzialdiari bide apelazio errekurtsioak emango badio, kasazio errekurtsioaren erreforma nahitaezkoa da, bere funtzio berriak egokitasunez zehazteko, hots, kasazio errekurtsioak jurisprudentzia ezarri eta doktrina bateratzera mugatu beharko lituzke bere zereginak, berdintasun, segurtasun juridiko eta benetako babes judizialaren printzipioen mesedetan. Apelazio errekurtsioaren orokortzearen ondorioz, egun indarrean dagoen kasazio zabalaren beharrik ez dago, eta aparteko izaera duen errekurtsioa izatera buelta daiteke⁷⁴⁹.

Bestalde, Lege Organiko Proiektua nazioarte mailan salatutako urraketei erantzunez sortutako proposamena dugu. Badirudi, legegilea ohartu dela bigarren auzialdiaren oinarritzko eskubide izaeraz eta berau bermatzeko beharraz. Horri erantzuteko zigor prozedurako epai guztiak apelazio bidez errekurritu ahal izango dira, nahiz eta AGk eta KAk urraketa horiek ez onartu. Baina, kontzeptuzko zehaztapena egitea beharrezko iruditzen zaigu; Lege Organiko Proiektuaren bidez ez da bigarren auzialdiaren orokortzerik egiten, apelazio errekurtsioa da delitu mota guztiei (eta ondorioz, prozedura mota guztiei) zabaltzen dena, bere erregulazioa

⁷⁴⁷ GARRIDO LORENZO, María Ángeles. "Hacia la reforma de la segunda instancia penal. Los recursos de apelación y casación a examen", *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008, 475-476. or.

⁷⁴⁸ CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones...", *op. cit.*, 317. or.

⁷⁴⁹ Iritzi horren aldekoa dugu: TODOLÍ GÓMEZ, Arturo. "Doctrina jurisprudencial y reforma...", *op. cit.*, 19. or.

uniformatuz eta mugatuz⁷⁵⁰. Apelazio errekurtsuak arrunta izateari eta bigarren auzialdia zabaltzeari utziko dio; zeren proiektuan agerienez, apelazioa eskatzeko arrazoiak mugatuko dira –“frogaren balorazio okerra” arrazoa desagerraraziz PKLren 790.2 artikuluan⁷⁵¹- eta ez da inon ageri *novum iudicium* edota *revisio prioris instantiae* bat egiteko bestelako biderik. Ondorioz, proiektuaren arauketa zehaztugabea eta engainagarria da, ez duelako epaien eta zigorren berrikuspen osoa ahalbidetzen⁷⁵².

⁷⁵⁰ Apelazio errekurtsuaren berrikuspen irismenaren mugaketaren ondorioz Proiektuak hutsune nabarmena duela uste du Javier Vecinak: VECINA CIFUENTES, Javier. “Observaciones urgentes a la proyectada reforma de los recursos de apelación y casación en el orden penal”, *Jueces para la Democracia*, 56. zk., 2006, 62-63. or. Ikuspegi berekoa: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. “La generalización -rectius, desaparición- del doble grado de jurisdicción en el proceso penal español”, *Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 2006, 636-641. or. María Pía Calderónen ustez proiektuak aurreikusten duen apelazio errekurtsua engainagarria eta zehaztugabea da: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. “El legislador ante la garantía procesal del recurso en el orden jurisdiccional penal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 14. zk., 2008, 386-389. or.

⁷⁵¹ “Frogaren balorazio okerra” arrazoiaren desagerepenak, apelazio errekurtsuaren izaera arruntean du eragin zuzena, eta kasazio errekurtsuaren izaerari parekatzen zaiola dirudi. Hots, apelazioa delitu mota guztietara zabaltzen du Lege Organiko Proiektuak, baina apelazio errekurtsuaren berrikuspen irismena mugatzen du. Horren harira, ikus: REVERÓN PALENZULA, Benito. “Generalización de la segunda instancia en el proceso penal y supresión del ‘error en la apreciación de la prueba’ como motivo de apelación”, in: ROBLES GARZÓN ÁRBOL, Juan Antonio eta ORTELLS RAMOS, Manuel (koord.). *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, 2. liburukia, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2006, 636-640. or. Apelazio errekurtsuaren berrikuspen irismenaren mugen gainean, ikus: LÓPEZ COIG, Juan Carlos. “La proyectada generalización de la doble instancia penal ¿cumple los requisitos exigidos por los tratados internacionales?”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4. zk., 2006, 1770-1775. or.

⁷⁵² Frogaren balorazio okerra apelazio arrazoiaren artetik ezabatuz, apelazio errekurtsua mugatu eta aparteko bihurtzen du Lege Organiko Proiektuak. Gainera, Proiektuak PKLren 790.3 artikuluari emandako idazkeraren arabera, egun indarrean dauden frogak burutzeko arrazoiak mantentzen dira, beraz, frogaren pertsonalek beharrezko duten hurrekotasunaren inguruko arauketan hutsunea nabaria da. Ideia horren aldekoa dugu: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. “Quince años de decisiones...”, *op. cit.*, 317-318. or. Bestalde, lehen auzialdiko epaiaren grabazioa ikustea nahitaezko duten egoerek, apelazio auzitegiak kolapsatu ditzaketela aurreikusten du Lorenzo del Ríok: DEL RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo. “Observaciones de urgencia al proyecto de ley orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LO 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial y se generaliza la doble instancia penal (versión 15/12/2005)”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1. zk., 2006, 1542-1545. or. Lege Organiko Proiektuak aurkezten duen apelazioa kasazioa baino askoz murriztagoa dela uste du Javier Vecinak: VECINA CIFUENTES, Javier. “Observaciones urgentes...”, *op. cit.*, 59-61. or. Proiektuak aurkezten duen apelazio errekurtsuak bigarren auzialdia zabaltzeko gai izango ez dela aurreikusten du Jesús María Gonzálezek: GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. “El recurso de casación penal: condicionamientos constitucionales para su regulación y motivos (aducidos) para su reforma. Una reflexión crítica”, *La Ley Penal*, 64. zk., 2009, 16-17. or.

Gainera, Lege Organiko Proiektuak ez du argitzen absoluzio baten ondoren kondenatutakoak bigarren auzialdirako aukerarik duen. Apelazio errekurtsioa orokortzeak eta prozesuko alderdi guztiei aurkaratzeko legitimazioa esleitzeak zailtasunak sortzen ditu lehen auzialdian absolbitu ondoren bigarrenean kondenatutakoari. Egoera horri gaineratu behar diogu doktrina bateratzeko aurreikusten den kasazio errekurtsioak ez diela arazo hori duten epai guztiei errekurritzeko biderik emango. Kasazio errekurtsio mugatu eta murriztailearekin ezarritako zigor eta epairen berrikuspena oso zaila da. Horren irtenbidea esanbidez kasazio arrazoi berria arautzea litzateke, eta horrez gain, AGk *ex novo* hirugarren auzialdian kondena epaia eman ahal izatea debekatzea, hots, *reformatio in peius*-aren debekua⁷⁵³.

Azkenik, Lege Organiko Proiektuak irtenbiderik aurreikusten ez duen oztopoetako beste bat dugu hiru urtetik beherako kartzela zigorra ezartzen duten epaia. Proiektuak PKLren 847. artikuluari ematen dion idazkeraren arabera, Probintzia-auzitegietan emandako epaiak bigarren auzialdian kasazio bidez aurkaratu ahal izango dira, askatasun gabetzaileak diren zigor bat edo gehiagok, batera zein banaka, 3 urteak gainditzen badituzte. Horrek bi motatako mugak ezartzen ditu: batetik, delitu mota asko kasaziotik kanpo uztea, eta bestetik, zigor zehatzez aritzean (zigor konkretuez, ez abstraktuez) *a quo* organoaren esku uztea errekurtsorako bidea⁷⁵⁴.

Haatik, Proiektuak forudunen gaineko eztabaidak argitu eta horiei bigarren auzialdia eskaintzen die⁷⁵⁵. Batetik, JANetan epaitutako forudunek apelazio errekurtsioa aurkezteko aukera izango dute. Bigarren auzialdia ezagutzeko organo eskuduna BJLOren 77. artikuluan aurreikusitako Sala izango da. Era berean, bigarren auzialdian emandako epaia kasazio errekurtsio bidez aurkaratu ahal izango da. Bestetik, AGn epaitutako

⁷⁵³ BUSTOS GISBERT, Rafael. "Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo...", *op. cit.*, 81. or.

⁷⁵⁴ Hortaz, hiru urtetik beherako kartzela zigorra ezartzen duten epaien aurkaratzea kolokan dago (PKL 847. artikulua). Auzi horren harira *ikus*: SANJUÁN GARCÍA, Pablo. "Últimas reformas...", *op. cit.*, 23. or.

⁷⁵⁵ Forudunek errekurritzeko dituzten oztopoak gainditzen ditu Lege Organiko Proiektuak PKLren 846.bis artikulua idazkera berriarekin: "2. Las sentencias dictadas por la Sección de primera instancia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo serán recurribles ante la Sección de Apelación de esa misma Sala, prevista en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. 3. Las Sentencias dictadas en primera instancia por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, en cuanto Salas de lo Penal, serán recurribles en apelación ante la Sala prevista en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

forudunei dagokienez, BJLOren 57.2 artikuluan aurreikusitako AGko Apelazio Atalak aztertuko duen apelazio errekurtsua aurkeztu ahal izango dute. Salbuespenez, ez dugu inolako erreferentziarik topatu BJLOren 61. artikuluan araututako Salan epaitutakoentzat. Hortaz, ondoriozta genezake, forudun horiek direla bigarren auzialdirako eskubideaz gabetzen diren bakarrak.

Proiektuak beste zenbait ekarpen positibo ere aurkeztu ditu, eta, hala nola, zigor arloko lanean arrazionalizazioa eta optimizazioa ekar ditzakete. Delitu larriei apelazioa zabalduz, JANak (esperientzia handiko organoak izanik) lehen auzialdiko epaiak kontrola ditzake kasazioarentzat filtro bezala eginez. Horrez gain, AGren lan karga murriztuz epeak ere laburtuko lirake eta horrek oinarriko eskubidea den derrigorrezko luzapenik ez jasateko eskubidea bermatzen lagunduko zukeen. Azkenik, errekurtsu sistemak zuen akatsez ohartu eta hori ongitzeko bidea dugu apelazio errekurtsuaren zabaltzea, nazioarte mailan sinatutako itunak errespetatuz. Baina, aurretik esan dugun bezala, Espainiako alderdi nagusien arteko gatazkak zirela eta, proiektua bertan behera gelditu zen.

6. BULEGO JUDIZIAL BERRIAREN EKARPENAK: ENTZUNALDIEN GRABAZIOA (2009)

6.1. Helburu eta edukia

Justiziaren erreforma atzeratu ezin den helburu erabakigarria bihurtu da. Herritarrek eskubidea dute justiziaren zerbitzu publiko bizkorra, gardena, erantzule eta Konstituzioan jasotako baloreekin bat datorrena izateko. Hori lortzeko bideetako bat bulego judicial berriaren ezartzea da, zeinen helburua justizia administrazioaren funtzionamendura bideratutako bitartekoen arrazionalizazioa eta optimizazioa da⁷⁵⁶. Oinarrian, 13/2009 Legearen helburua da epaile eta magistratuen funtzioak zehaztea Konstituzioak esleitzen dizkien betebeharrekin bat eginez: epaitzea eta epaitutakoa betearazi, bestelako zereginak bulego judizialeko bestelako eragileei eskualdatuz. Horren harira, Legearen bidez bulego judicial berria

⁷⁵⁶ Honako lerroetan aztertuko dugun araua da 13/2009 Legea, azaroaren 3koa, araudi prozesala eraldatzen duena bulego judicial berria ezarriz.

ezartzen da, bulego judizialeko funtzionarioei jurisdikzio izaerarik ez duten eginbeharrak esleituz.

Lehen irakurketa batean, badirudi gaiak ez duela eraginik gure ikergaian, baina, Legearen aurreikuspenetako batean egin beharko dugu geldialdia, hain zuzen ere, ahozko epaiketaren grabazioan. Izan ere, KAREN 167/2002, irailaren 18ko epaiaren agerpenarekin bigarren auzialdian froga pertsonalak balioztatzeko dauden oztopoak gainditzeko bide bezala doktrinak entzunaldien grabazioak proposatu zituen. Kontuan hartu, froga pertsonalak bigarren auzialdian errepikatzeko ezintasuna absoluzioak ezeztatzeko muga bihurtu dela, eta horri aurre egiteko, eztabaidatu den ideia da epaiketaren grabazioaren ikustaldiaren bidez frogen balorazioa egin horiek errepikatu gabe eta hurrekotasun printzipioa errespetatuz.

13/2009 Legearen hitzaurrera bueltatuz, bere laugarren atalean esaten den bezala, Legeak duen helburu osagarria da herritarrek auzitegietan dituzten bermeen indartzea edo sendotzea. Horretarako Prozedura Zibilaren Legean aurreikusitako epaiketen grabazioa lan, zigor eta administrazioarekiko auzietara zabaltzen da. Hortaz, zigor epaiketetako ahozko fasea grabatu eta Justizia Administrazioako Letratuen sinadura elektronikoen bidez kautotuko da. Ondorioz, bakarrik izango da beharrezko Justizia Administrazioako Letratuaren presentzia Salan aurretiaz alderdiek horrela eskatuz gero, edota Letratuak berak nahitaezko ikusten badu egoera bereziari so (auziaren konplexutasuna, frogen zenbatekoa edo izaeraren arabera).

Esan bezala, bulego judizialaren arauketa berrian gure ikergairi eragiten dioten zenbait eraldaketa aurkitu ditugu. Horietan oinarrizkoena ahozko ekitaldien grabazioak ezartzea. 13/2009 Legearen 95. artikulua PKLren 743. artikulua eraldatzen du⁷⁵⁷, eta bere lehen paragrafoan jasotzen

⁷⁵⁷ Azaroaren 3ko, 13/2009 legearen 95. artikulua egindako eraldaketaren arabera PKLren 743. artikulua idazketa honako hau da: "1. El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El Secretario judicial deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales. 2. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios el Secretario judicial garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la Sala del Secretario judicial salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de

da ahozko epaiketaren ekitaldien garapena soinua eta irudiak erreproduzitzen dituen grabaketa sistemaren bidez jasoko direla. Justizia Administrazioako Letratua grabazioaren euskarri den dokumentu elektronikoa zaintzaile izango da. Horrez gain, alderdiek jatorrizko grabazioen kopia eskatu ahal izango dute errekurtoa prestatu ahal izateko⁷⁵⁸.

la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Secretario judicial, atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza

de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, supuesto en el cual el Secretario judicial extenderá acta sucinta en los términos previstos en el apartado siguiente.

3. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar el Secretario judicial deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración, asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el Juez o Tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

4. Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Secretario judicial extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalles necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

5. El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Secretario judicial leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Este acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes”.

⁷⁵⁸ Zigor arloko Epailearen epaien kontrako apelazioen eta Zigor Epaitegi Zentralaren epaien kontrako apelazioen grabazioak eskatzeko bidea 790.1 artikulua idazketa berrian argitzen da 13/2009 Legearen 110. artikuluan: “1. La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente, y la del Juez Central de lo penal, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia. Durante este período se hallarán las actuaciones en la Oficina judicial a disposición de las partes, las cuales en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia podrán solicitar copia de los soportes en los que se hayan grabado las sesiones, con suspensión del plazo para la interposición del recurso. El cómputo del plazo se reanudará una vez hayan sido entregadas las copias solicitadas.

La parte que no hubiera apelado en el plazo señalado podrá adherirse a la apelación en el trámite de alegaciones previsto en el apartado 5, ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convengan. En todo caso, este recurso quedará supeditado a que el apelante mantenga el suyo.

Las demás partes podrán impugnar la adhesión, en el plazo de dos días, una vez conferido el traslado previsto en el apartado 6”.

6.2. Hausnarketak

Egungo gizartean teknologia berrien erabilerak hitzak, irudiak edota soinua erreproduzitzeko bitarteko teknikoek nolako frogak balioa duten aztertzeraz bideratu gaitu. Prozedura Zibilaren Legeari so eginez, bitarteko teknologiko horiek epaiketan frogabide bezala erabil daitezkeela jasotzen da beren-beregi (PZL 299.2 artikulua)⁷⁵⁹. Baina, doktrinak iritzi ezberdinak izan ditu euskarri teknologikoen frogak izaeraren gainean eta zalantzak izan ditu dokumentu izaera esleitu ala izaera bereizidun beste frogabide izaera esleitzearekin⁷⁶⁰. Arauketa positiboan frogak izatasuna izanik, bi zalantza ditugu esku artean irudi eta soinua erreproduzizio mekanismoen gainean: 1) euskarri tekniko horiek frogak bezala duten eraginkortasuna eta 2) bigarren auzialdian euskarri tekniko horien bidez frogak baloratu daitezkeen.

Lehenengo zalantzari helduz, esan genezake euskarri teknologiko horiek egitateak, deklarazioak, datuak (besteak beste, leku bateko deskribapena, gertatutako ekintzak, edota deklarazio pertsonala) biltzen dituztela haien baitan. Zuzenbide positiboak onartu ditu dagoeneko frogatzat, hortaz, ez da arazorik izango frogak balioa eta eraginkortasuna esleitzeko. Baina, gure ikergaiari helduz, bertan jasotako frogak pertsonalen balorazioak hurrekotasunik behar al izango du⁷⁶¹? Ildo horri jarraituz bigarren zalantzarekin egiten dugu topo. Hau da, lehen auzialdian hurrekotasuna bermatzeko irizpideak zehaztuta, zer nolakoak izan beharko lirarteke bigarrenean? 13/2009 Legearen aurreikuspenen arabera, zigor arloko epaiketak grabatu eta Justizia Administrazioako Letratuen zaintzapean izango dira euskarriak beraien egiazkotasuna bermatzeko. Horri esker, bigarren auzialdian aktarekin batera epaileak lehen auzialdiko bistaren

Oro har, 13/2009 Legeak aurkezten dituen berritasunak aztergai ditugu: SUAU MOREY, Jaime. *Inmediación y apelación...*, op. cit., 137-159. or.

⁷⁵⁹ PZLren 299.2 artikulua: "También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso".

⁷⁶⁰ Euskarri teknologikoen frogak izaeraren gaineko eztabaidaren harira luze idatzi du, besteak beste, Nicolás Cabezdok: CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. *Del principio de intermediación...*, op. cit., 76. or. eta hurrengoak.

⁷⁶¹ Lehen auzialdian euskarri teknologikoetan jasotako frogek hurrekotasun beharrik al duten hausnartzerakoan bideokonferentzien erabilera ekarri izan da gogora. Horren harira *ikus*: GEEAE Viola vs Italia, 2006ko urriak 5.

grabazioa izango du eskura. Hori izan da doktrinak proposatutako irtenbidetako bat bigarren auzialdian, epaiketa osoa errepikatu barik, froga pertsonalek gainditu beharreko oztupoak saihesteko⁷⁶².

Egoerari argi asko erantzun dio KAK, grabazioek froga pertsonalek behar duten hurrekotasuna eskaintzen ez dutela arrazoituz. KAREN iritziz, bigarren auzialdian froga pertsonalen grabazioaren erabilera balizkoa izateko ikustaldi batean kontrakotasunez aztertu beharko da eta gaur egungo araudiari so, ez dago hori egiteko aukerarik⁷⁶³.

Ondorioz, 13/2009 Legeak proposatutako grabaketek bigarren auzialdian epaileak Justizia Administrazioako Letratuaren aktaz gain, material sendoa izateko aukera eskaintzen du, baina, froga pertsonalen gainean sortutako auzia ez du konpontzen. Dena dela, gure ustez, grabazioa erabilgarria izan daiteke bigarren auzialdian errespetatu beharreko hurrekotasuna gainditzeko. Izan ere, berrikuspenean epaileak ikustaldia eginez gero, bertara alderdiak eta perituak deitu daitezke, kontrakotasunean, grabazioan bildutakoa eztabaidatzeko⁷⁶⁴.

7. PROZEDURA KRIMINALAREN LEGEAREN AURREPROIEKTUA (2011)

7.1. Sarrera

IX. Legegintzaldian (2008-2011), PSOE gobernuan zegoela, lehenengoz Prozedura Kriminalaren Legea bere osotasunean eraldatuko zuen Aurreproiektua onartu zuen Ministroen Kontseiluak, zehazki 2011ko uztailaren 22an. Francisco Caamaño Justizia Ministroaren gidaritzapean bi

⁷⁶² Ez dugu bertara ekarriko berriro ere gaiaren inguruan sortutako eztabaida doktrinala, ikerketa lan honen III. Kapituluari landu baitugu.

⁷⁶³ KAREN 120/2009, 2009ko maiatzak 21, epaian ezarri zuen Auzitegiak bere iritzia gaiaren gainean. Horren harira, *ikus*: TORRES GELLA, Francisco Javier. "¿El fin, por fin, de la única instancia en materia penal? Reforma del artículo 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre", *Diario La Ley*, 7523. zk., 2010, 1-8. or. Era berean, AGK eta zenbait Probintzia-azuzitegi iritzi bera plazaratu dute, hots, lehen auzialdiko epaiketaren grabazioak ez du bigarren errespetatu beharreko hurrekotasuna ordezkatzeko balio: MAGRO SERVET, Vicente. "La grabación de los juicios penales en la reforma de la LECrim por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la actuación del Secretario Judicial en los juicios penales y el principio de intermediación en materia de recursos", *La Ley Penal*, 67. zk., 2010, 8-9. or. HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier (zuz.). *99 Cuestiones Básicas...*, *op. cit.*, 537-539. or.

⁷⁶⁴ Ideia hori aurkezten digu Pía Calderónek: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La encrucijada de una justicia penal...*, *op. cit.*, 429-433. or.

lege Aurreproiektu elkarrekin aurkeztu ziren: zigor prozedurarekin lotura duten Oinarrizko Eskubideen garapenerako Lege Organiko Aurreproiektua eta Prozedura Kriminalaren Legearen Aurreproiektua. Adostasun ezean, eta akordioetara heltzeko modu ez azirik gabe, Aurreproiektuak ezin izan zuen aurrera egin eta bertan behera gelditu zen legegintzaldiaren amaierarekin.

2011ko PKL Aurreproiektua, beste hainbat gauzen artean, instrukzioaren gidaritza fiskaltzaren esku uzteagatik izan zen ezaguna, baina, lehenengoz testu artikulatua sortzen da adabakiz betetako lege zaharra berritzeko eta dituen arazoak gainditzeko. Orokortasunak albo batera itxi eta saiaturako gara bigarren auzialdiari dagokionez zer nolako ekarpenak egiten zituen zehazten eta aztertzen.

7.2. Zigor prozedurarekin harremana duten Oinarrizko Eskubideen garapenerako Lege Organiko Aurreproiektua

7.2.1. Helburu eta edukia

Zigor prozedurarekin harremana duten Oinarrizko Eskubideen garapenerako Lege Organiko Aurreproiektuaren aitzinsolasean bertan aurki genitzake Aurreproiektuaren arrazoi eta helburuak. Horien arabera, Espainiako Konstituzioa indarrean jarri zenetik PKL 43 legeren bidez aldatu izan da zatika. Ez da irizpide komunik izan eraldaketa horiek izan beharreko izaeraren inguruan, hots, eraberritze legeak arruntak ala organikoak izan behar duten. Horregatik, legegileak PKLrekin lotura zuzena duten oinarrizko eskubideen mugaketa arautzeko Konstituzioak ezarritako lege organiko erreserba errespetatzen du.

Edukiari men eginez, Aurreproiektua hiru titulu ezberdindutan banatzen dela ikus genezake. Lehenengo tituluaren baitan zigor prozesuarekin harremana duten eskubide eta askatasunak jasotzen dira, EKren 15-18 artikuluen artean aitortutakoak. Legegilearen lana botere publikoek pertsonaren funtsezko estatutu juridikoan izan dezaketen esku hartzea zehaztea da. Arrazoi horregatik ezartzen dira behatu beharreko baimen eta berme juridikoak zigor prozesuan askatasun, osotasun fisikoa, bizilekua, intimitatea... bezalako eskubideak unean-unean mugatzeko. Gaikuntza eta berme horiek araudi prozesalak errespetatu beharko ditu. Lehen titulu horretan biltzen dira: atxilotuaren eskubideak (1. artikulua), askatasuna mugatzen duten neurriak (2. artikulua), pertsonen osotasun fisiko eta intimitatean eragina duten neurriak (3. artikulua), komunikazioen

intertzeptazioa (4. artikulua), etxean sartze eta erregistroaz (5. artikulua), norbere intimitate edo informazio-autodeterminazioan eragina duten neurriak (6. artikulua), ezkutuko ikerketak baimentzea (7. artikulua).

Bigarren tituluan, aldiz, EKko 24.2 artikuluan aurreikusitako prozesuko oinarriko eskubideei egiten zaie erreferentzia, GEEHren 6. artikulua babestutako bidezko prozeduraren oinarri direnak. Hortaz, bertan izendatzen dira Konstituzioak eta nazioarte mailan estatuak bereganatutako betebeharrak ordena publiko prozesalak ezarritakoak. Bere helburua bidezko prozesuan zigor lege prozesalak errespetatzea da. Aipatu beharra dago auzitegi independente eta inpartzialari erreferentzia baztertu dela, berau arautzeko bermeak BJLOren baitan baitaude. Bigarren titulu horretan aurki ditzakegu: errugabetasun presuntzioa (8. art.), defentsa eta lanbide sekreturako eskubidea (9. art.), akusazioa ezagutzeko eskubidea (10. art.), norberaren buruaren kontrako adierazpenik ez egiteko eta isilik mantentzeko eskubidea (11. art.), frogen gaineko bermeak (12. art.), *ne bis in idem* printzipioa (13. art.), zigor arloko auzialdi bikoitzerako eskubidea (14. art.), *reformatio in peius*-aren debekua (15. art.).

Azkenik, hirugarren tituluan biltzen dira zigorrean eragina izateagatik zigor zuzenbide materialaren pareko eraginkortasuna duten instituzio prozesalak, hamaseigarren artikuluan, adostasun eta bitartekaritzaren ondorio penologikoak.

Ondorioz, zigor arloko auzialdi bikoitzerako eskubidea 14. artikuluan ageri zaigu esanbidez:

“1. El condenado tendrá derecho a recurrir en apelación para obtener de un tribunal superior la revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho resueltas en la sentencia de primera instancia que le sean perjudiciales.

2. No podrá pedirse la revisión cuando la sentencia haya sido dictada tras la conformidad del acusado ni cuando haya sido juzgado en única instancia por el Tribunal Supremo o cuando haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución”.

7.2.2. Hausnarketak

Zigor prozedurarekin harremana duten Oinarrizko Eskubideen garapenerako Lege Organiko Aurreproiektuaren ekarpenik nabarmenena auzialdi bikoitza zigor prozedurarekin harremana duen oinarrizko eskubide bezala aurkeztean eta horren garapen beharra azpimarratzean datza. Izan ere, momentura arte ez zen inon ageri preseski bigarren auzialdirako eskubidea.

Aurreproiektuaren 14. artikuluan xedatutakoari helduz, bere lehen paragrafoan bi zehaztaperen azpimarragarri aurki genitzake. Lehena, titulartasunaren ingurukoa, hots, akusatuari bideratutako eskubidea dela argitzen zaigu (*“El condenado tendrá derecho a recurrir...”*). Baina, nahiz eta zehaztaperen hori egin, oinarrizko zalantzarekin jarraitzen dugu; akusazioek errekurtsorako eskubidea izango al dute? Gaur egun arte sutsu defendatutako alderdien berdintasunak bere horretan iraungo al du? Aurreproiektuarekin aurkeztutako PKLra jo beharko dugu egoera argitzeko. Bigarren zehaztapena berrikuspenaren irismenaren gainekoa dugu, eta horren arabera, bigarren auzialdiak egitatezko zein zuzenbidezko auzi guztiak aztertu ahal izango ditu (*“la revisión de todas las cuestiones de hecho y de derecho”*). Hortaz, apelazio errekurtsoren hedadura bere horretan mantentzen da.

Bigarren paragrafoari dagokionez, errekurtsorako eskubidearen mugak edo salbuespenak aipatzen ditu: 1) epaia akusatuaren adostasunarekin eman denean, 2) akusatua auzialdi bakarrean AGn epaitu denean, eta 3) akusatua kondenatu denean absoluzioaren kontrako errekurtsoa aztertzean. Hiru mugetatik azken biak GEEHren 7. Protokoloko 2. artikuluan aurkitzen ditugu jasota⁷⁶⁵. Agerikoa da, eskubidea mugatzerakoan GEEHren Protokoloak duen eragina, baina, ezin dugu ahaztu eskubidearen egikaritza osoari aurreikusitako oztopo horiekin EZPNiren 14.5 artikulua edukia alboratu eta urratu egiten dela.

⁷⁶⁵ Gogoan izan GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua Aurreproiektuak jasotzen ez duen hirugarren salbuespen bat aurreikusten duela; arau-hauste arinen kasuak.

7.3. Prozedura Kriminalaren Legearen Aurreproiektua

7.3.1. Helburu eta edukia

PKLren eraldaketan oinarritzko arrazoiak Espainiako zigor prozedura zuzentarau komunitarioei egokitzeko beharra eta egungo sistema demokrazia aurreratuenei homologatzea ditugu. 1882an jaiotako araua zatikako hobekuntza anitzak izan ditu, baina bada garaia errotik bultzatutako PKL berria aurkezteko. Aurreproiektuak eremu ugarian dakartza aldaketak, hona hemen horien gaineko zenbait zertzelada:

- Fiskaltza instrukzio faseko ikerketaren zuzendari bihurtzen da. Horren ondorioz, epaileak gatazkak ebaztera bideratuko ditu bere lanak, bermeen epaile izaera bereganatuz.
- Inputatuak "ikertu" izena izango du, eta ikerketan zehar ezin izango da zabaldu bere irudi edo identifikaziorik.
- Administrazio publiko, alderdi politiko zein sindikatuek ezin izango dute herri akusaziorik egikaritu. Baina, kaltetutako hirugarrenentzat figura berria sortzen da: erantzule edo akzio zibila egikaritzeko legitimaziorik izan gabe, neurriak erabakitzearen ondorioz beraien ondarea kaltetzen denean.
- Komunikazioen esku-hartzea bermeen epaileak baimenduko du, legeak aurreikusitako delitu larrien auzietan.
- Biktimen Estatutua (2001/220/JAI esparru-erabakia) barneratzen da PKLra, biktimen eskubideak onartuz.
- ADN frogak ikertuaren baimen gabe lortzeko beharrezkoa izango da bermeen epailearen baimena.
- Epai irmoen berrikuspena egiteko arrazoiak gaurkotzen dira eta lege eraldaketengatiko berrikuspen prozedura sortzen da.

Horiek, oro har, PKL Aurreproiektuak proposatutako aldaketak. Baina, gure ikergaiari dagokionez, zer berri dakarkigu Aurreproiektuak? Legegileak auzitegien antolamenduan esku hartu eta bigarren auzialdiaren arauketa berria proposatzen du: JANetan aztertuko den apelazio errekurtsorako aukera delitu guztiei zabaltzea, eta ondorioz, aparteko errekurtsu izaera eta doktrina bateratzeko helburua duen kasazio errekurtsuaren eredu funtzionalagoa bat eskaini⁷⁶⁶.

⁷⁶⁶ PKL Aurreproiektuaren zioen azalpenen X. atalean auzitegien antolaketak bigarren auzialdian duen eragina aztertzen da.

7.3.1.1. Bigarren auzialdiaren antolaketa

a. Apelazio mugatuko ereduaren aldeko hautua

GEBren Cesáreo Gómez *vs* Espainia Irizpenetik Espainiako estatua hainbatetan kondenatu dute bigarren auzialdirako eskubidea urratzeagatik. Gainera, 2009an GEEHren 7. Protokoloa sinatu ondoren agerikoa egin zen egoera gainditzeko beharrezkoa dela apelazio errekursoaren eredu eta esparruaren gainean erabakiak hartzea. Legegilearen aburuz, erabaki horien oinarrian bi zalantza edo aukera daude: a) apelazio eredu osoa ala mugatua izango den erabaki, eta b) errekurritu nahi den epaia absoluzio ala kondenatzen den ikusita hori aurkaratzeko bideak ezberdinak izan behar diren zehaztu⁷⁶⁷.

Hortaz, erabaki beharreko lehenengo arazoa dugu apelazio eredu osoa ala mugatua izango den. Aurreproiektuan adierazten denez, doktrina prozesalak eta Alemaniako epaitze bikoitzeko sistemak agerian uzten dute apelazio osoko sistemaren eragozpenak ugariagoak direla sistema mugatuarenak baino. Apelazio osoak dakar alde batetik, alderdiek beraien benetako estrategia prozesala bigarren auzialdirako uztea, eta lehen auzialdiko epaiketa aurkariaren bidea zein izango den ikusteko erabiltzea. Bestalde, bigarren auzialdian lekukotzen bat-batekotasuna desagertzen da, lekukotzat errepikatu eta gogoen arabera berreraikitzen dira eta horrek egitateen zuzeneko hautematea galarazten du. Baina, ezerk ez du ziurtatzen apelazio auzitegiak frogaren hautemate zuzena era egokiagoan egingo duenik. Izan ere, gauzatutako frogaren balorazio arrazionala bermatzeko eraginkorragoa litzateke kide anitzeko auzitegia lehen auzialdian ezartzea - eta horrek izango lituzken kostu ekonomikoak apelazio osoa ezartzea baino txikiagoak lirateke-. Horregatik apelazioaren egitateen berrikuspenaren esanahia ezberdina izan beharko litzateke, bere fisionomiari erreparatuz. Ondorioz, proiektuak apelazio mugatuaren alde egiten du.

Bigarren eztabaida gaiari dagokionez, zehaztu beharrean gaude ea aurkaratze bideak ezberdinak izango diren kontuan izanda berrikusi beharrezkoa absoluzio ala kondenatzen epaia den. Argi dago, bigarren auzialdirako eskubidea bermatzeko aukerarik onena kondenatzen epaia baten ondoren berrikuspen zabala egiteko aukera dela. Absoluzio epaien

⁷⁶⁷ PKLren Aurreproiektuak bigarren auzialdiaren gainean argitu beharreko zalantzen gainean hausnartzen du bere zioen azalpenen LXXVII. atalean. Bertan aurkezten den ereduaren gaineko azterketa eskaintzen digu: FEIJÓO MIRANDA, José. "Sobre el derecho fundamental...", *op. cit.*, 33-35. or.

berrikuspenean, ordea, aintzat izan beharko da bigarren auzialdian hurrekotasuna eta kontrakotasun printzipioak errespetatzea oinarrizkoa dela kondena epaia ezartzeko. Auzi horri irtenbidea emateko Aurreproiektuak kondenatuari eskaintzen dio legitimazioa errekurtsua aurkezteko, hori oinarritzeko arrazoia edozein dela ere⁷⁶⁸. Haatik, akusatzaileei apelazio mugatuago bat aurreikusten die, kondena epaiak aurkaratzeko arrazoi bakarria izango dute: lege substantibo edo prozesalaren haustea.

Zigor sistema liberalari jarraituz, eredu horrek nahita sortzen du alderdien arteko ezberdintasuna. Legegileak herritarraren esku bermeak uzten ditu Estatuaren zigor eskumena mugatzeko eta ondorioz, arrazoizkoa dirudi zigorra ezarriko duen botere publikoak aukera bakarria izatea erruduntasuna egiaztatzeko, eta akusatuak ordea, kondena epaiak ezarritako egitateak berraztertze eskubidea izatea.

Horrela, akusatzaileek apelazioa aurkezten dutenean berrikuspenean inolako mugarik gabe zuzenbide substantibo eta prozesalaren aplikazioa eztabaidatu ahal izango da. Ezin izango dute, ordea, absolutzio bat errekurritu egitateak berraztertze helburuarekin. Bestelako hitzetan esanda, akusatzaileek ezin izango dute lehen auzialdian frogatutzat jotako egitateen berrazterketa eskatu, eta aurkaratze arrazoi bakarria izango dute eskura; lege haustea. Dena dela, lege haustea arrazoiak izaera zabalagoa du Aurreproiektuan indarrean dagoen legediarekin alderatuz, hots, alegatutako haustea arau substantibo zein prozesalaren gainekoa izan daiteke, egungo "forma urraketa" esamoldea gaindituz. Aitzitik, kondena epaian frogatutzat jotako egitateen berrazterketa kondenatuak soilik eskatu ahal izango du.

Agerikoa da Aurreproiektuak apelazio osoa baztertu eta apelazio mugatuaren alde egiten duela, eta errekurtsua lehen auzialdiko arazketa tresnatzat aurkezten digu. Horren arabera, goragoko organoak epaiaren egitura arrazionala eta diskurtso logikoa berrikusiko ditu, eta azterketa horrek egungoa baino lan sakonagoa galdatzen du (hala nola, egozketa frogak nahiko diren, froga era egokian eskuratu den edota legezko eran lortu den erabaki). Apelazio auzitegiak froga era arrazionalan baloratu den

⁷⁶⁸ Legegileak legegintza-irizpide horren alde egiten du EZPNiren 14.5 artikuluan oinarrituz, bertan ezartzen baita kondenatuak izango duela eskubidea kondena-epaitza eta ezarritako zigorra berrikusteko. Haatik, akusazioei errekurritzeko arrazoiak mugatzen dizkie.

egiaztatu beharko du, eta horretarako absoluzio erabakia hartzeko existitzen diren bestelako tesi arrazionalak baztertu beharko ditu.

Apelazio mugatuaren oinarrizko ezaugarria aurkaratzeko eskaintzen diren arrazoi mugatuak edo zerrendatuak dira. Ezaugarri horri gaineratu behar diogu absoluzio epaien egitateak berrikusteko hurrekotasun faltak sortzen dituen oztopoak. Egoerari aurre egiteko Aurreproiektuak bigarren auzialdiko froga sistema zabalagoa arautzen du, eta hurrekotasuna errespetatzeko xedearekin, kondenatuak ikustaldia eskatu eta froga berriak proposatzeko aukera izango du. Kondenatuak horrela egiten duenean, akusatzaileei ere beharrezko deritzoten frogak eskatzeko aukera eskainiko zaie. Hori da, hain zuzen ere, bigarren auzialdiak epaiketa berri baten antza izango duen egoera bakarra.

Azkenik, errekurtsioak babesten dituzten printzipioei men eginez, jendaurreko ikustaldia egingo da 1) auzitegiak hala uste duenean, 2) froga berria gauzatzea eskatzean, eta 3) beti izango da ikustaldia absoluzio epaia lege substantiboaren haustea argudiatuz aurkaratzean, apelazio auzitegiak bigarren auzialdian absolbitutakoa kondenatu nahi duenean.

b. Apelazio errekurtsioaren arauketa

Apelazio errekurtsioa aztertzeko organo eskudunak izango dira (PKL Aurreproiektuaren 623. artikulua)⁷⁶⁹:

- a) Bost magistratuz osatutako JANetako Apelazio Salak lehen auzialdiko erabakiak berrikusteko (baita Zinpekoen epaimahaiko presidenteak emandako epaiak ere).
- b) Bost magistratuz osatutako ANko Apelazio Salak Zigor Salak hartutako erabakien kontrako apelazioak ebatziko ditu.

Delitu edo falten (delitu arinen) harira jarraitutako prozeduretan hartutako erabakiak aurkaratu ahal izango dira apelazio errekurtsio bidez (624. artikulua), baina errekurtsioa oinarritzeko arrazoiak ezberdinak dira alderdiaren arabera. Batetik, Fiskaltzak eta bestelako akusatzaileek lege hausteengatik soilik aurkeztu ahal izango dute apelazioa, hortaz, ez dute modurik lehen auzialdian frogatutzat emandako egitateen aldaketa

⁷⁶⁹ Apelazio errekurtsioaren arauketa PKL Aurreproiektuaren 623-640. artikuluetan dugu eskuragarri.

eskatzeko. Honakoak dira apelazio errekurtsua oinarritzeko akusazioek eskura dituzten arrazoiak:

- Lege haustea, arau substantibo edo prozesalen hausteagatik aurkeztu ahalko da (626. artikulua).
- Lege substantiboaren haustea. Bere baitara biltzen dira egitateen kalifikazio juridikoa, zigorraren zehaztapena, edo erantzukizun zibilaren zehaztapena (627. artikulua).
- Lege prozesalaren haustea. Kasu horretan hautsitako legezko edo Konstituzio izaerako araua aipatu beharko da eta haustea zein defentsa gabezia arrazoitu (628. artikulua).

Bestetik, akusatuari dagokionez, aurretiaz aipatutako arrazoiez gain frogaren balorazioaren eta epaitzaren berrikuspena eskatuz aurkara dezake lehen auzialdiko erabakia (629. artikulua). Gainera, prozesuaren objektuan eragina duten garrantzizko egite berrien agerpena alega dezake, ikustaldia egin ondoren horien berri izan duela egiaztatzen badu. Azkenik, zigor erantzukizunik ez duela deklaraturako pertsonak absoluzio epaiaren kontrako errekurtsua aurkeztu ahal izango du kondenatuaren arrazoi berberak erabiliz segurtasun neurria ezarri bazaio edota erantzukizun zibila ezarri bazaio.

Kondenatuak, apelazio errekurtsuaren bidez, frogaren balorazioaren edo kondena epaiaren berrikuspena eskatuko balu, auzitegiak aztertu beharko luke egozketa frogan nahikotasuna, horien baliozkotasuna eta legezkotasuna, baita egiaztatu ere bigarren auzialdian ebatzitako erruduntasuna akusatua alde aurkeztutako hipotesiak logikaren, zientziaren eta esperientziaren arabera arauak erabiliz errefusatu direla (630. artikulua).

Errekurtsua aurkezterako orduan, alderdiek eskuragarri izango dituzte epaiaren grabazioak eta froga eskaria egiteko aukera izango dute (631. artikulua)⁷⁷⁰. Azpimarragarria da froga eskaera kondenatuak soilik egin ahal izango duela, erabakia hartzeko egitate garrantzitsuak agertu direla argudiatuz gero. Honako egoeretan eskatu ahal izango du froga burutzea (635. artikulua):

⁷⁷⁰ Errekurtsuaren aurkezpenaren harira PKLren Aurreproiektuak apelazio errekurtsuaren aurkezpeneko prozedura (632. artikulua), errekurtsu baldintzatua (633. artikulua) eta errekurtsua ez onartzeagatikoa (634. artikulua) jasotzen ditu.

- a) Lehen auzialdian proposatu ezin izan zituen frogak, horien berri ez zuelako.
- b) Proposatutakoak baina era bidegabean ukatutakoak, beharrezkoa den unean protesta aurkeztu bazuen.
- c) Lehen auzialdian onartutakoak baina alderdiarekin zerikusirik ez duten arrazoiengatik gauzatu ezin izan zirenak.

Era berean, alderdi apelatuak (akusazioek) errekurtsua aurkaratzean proposatu dezake lehen auzialdian gauzatutako frogaren errepikapena, frogabide berriak burutuz gero apelazio auzitegiak froga bere osotasunean azter dezan. Eskari hori aktaren irakurketagatik edo grabazioaren ikusketagatik ordezkatu daiteke, alderdi guztiak ados badaude.

Ikustaldiari dagokionez, froga berriak gauzatzea eskatu izan bada edota auzitegiak berak beharrezko jotzen badu erabakia hartu ahal izateko ikustaldia egingo da. Inolaz ere ezin izango du auzitegiak akusatuaren kalterako erabakirik hartu berau era zuzenean ikustaldi batean entzun ezean (636. artikulua).

Azkenik, bigarren auzialdiak arauak edo berme prozesalak hautsi direlako aurkaratutako epaia deuseza dela adieraziz gero, prozedura urraketa gertatu zen unera bueltatuko da. Beste egoera guztietan, bigarren auzialdiko auzitegiak alderdien eskaerei erantzunez erabakiko du (637. artikulua)⁷⁷¹.

7.3.1.2. Kasazio errekurtsuaren eraentza

a. Doktrina bateratzera zuzendutako kasazio errekurtsua

PKL Aurreproiektuaren hitzetan kasazio errekurtsuaren helburua doktrinaren bateratzea izan beharko litzateke, eta iritzi horren oinarritzko arrazoa da arau-hausteetako asko doktrina bateratze beharrea daudela, beren izaera arinagatik ezinezko baitzaie kasazio errekurtsuaz baliatzea⁷⁷². Ikuspegi aldaketa hori 2005ean Ministroen Kontseiluak onartutako lege proiektuan aurreikusten zen. Bertan, estatu ordenamenduaren aplikazio eta interpretazioan, AGren papera berdintasun eta segurtasun juridikoaren bermatzaile izan behar zela nabarmentzen zen. Eta ideia horretatik jaio zen

⁷⁷¹ Horrez gain, PKLren Aurreproiektuak jasotzen ditu: epaiaren jakinarazpena (638. artikulua), erabaki horren kontrako errekurtsuak (639. artikulua), eta epaiaren irmotasuna (640. artikulua).

⁷⁷² Kasazio errekurtsuaren oinarri, arrazoi zein helburuak aurkezten dizkigu PKL Aurreproiektuaren zioen azalpenen LXXVIII. atalean.

Aurreproiektuak eskaintako sistema, non AGk kasazio errekurtsua interpretazio eta batasun tresnatzat erabiltzen duen. Kasazio errekurtsuaren egitekoen aldaketa horrek auzitegiaren lan karga izugarri handi zezakeela aurreikusiz, oinarritzko ideia bi uztartzen dituen sistema ezarri nahi da: alde batetik, ezin da ekidin inolako delitu mota kasaziora heltzea, eta bestetik, AGren lan zama edo auzi kopurua mugatu behar da. Horretarako kasazio arrazoiak bitan bildu dira: lehena, AGk ezarritako jurisprudentzia urratzen duen apelazio epaiaren kontrako errekurtsua, eta bigarrena, JANen epaien arteko kontrakotasuna dagoenean gai horren gainean AGren jurisprudentziarik ez dagoelako⁷⁷³.

Horrez gain, errekurtsuaren onargarritasun sistema errazten da, baita errekurtsuaren prestatzea ez onartzeagatik kexa errekurtsuaren tramitazioa ere. Errekurtsuaren prozedura bera sinplifikatu egiten da AGra JANetako erabakien aurkako errekurtsuak heltzen direlako soilik.

b. Kasazio errekurtsuaren arauketa

Kasazio errekurtsuaren gaineko arauketa PKL Aurreproiektuaren IV. tituluko II. Kapituluan aurki genezake, preseski, haren 641-659. artikuluetan. Horien arabera, AGko Bigarren Salak aztertuko ditu honako epai hauen kontrako kasazio errekurtsuak (641. artikulua):

- a) JANetako Zigor Salak lehen auzialdian erabakitako epaiak.
- b) JANetako Apelazio Salak bigarren auzialdian erabakitako epaiak.
- c) ANko Apelazio Salak apelazioan erabakitako epaiak.

Errekurtsua aurkezteko legitimazioa izango dute Fiskaltzak, eta auziaren bestelako alderdiek (643. artikulua).

Kasazio bidezko berrikuspenaren helburua doktrina bateratzea izango da eta arau konstituzional edo legezkoen haustean oinarrituko da. Horregatik kasazio errekurtsua honako bi egoeretan bakarrik aurkeztu ahal izango da (642. artikulua):

- a) Errekurritutako epaiaren eta AGren edo KAREN doktrinaren arteko aurkakotasuna dagoenean.
- b) Errekurritutako epaia eta hori eman duen organoak berak ala JANek ala ANk emandako beste epaien artean aurkakotasuna dagoenean,

⁷⁷³ Azken kasazio arrazoi horren kasuan, kontraesana zuzenbideko auzien gainekoa izan beharko da, berrikuspene interpretazio arazoetara murriztuz edo mugatuz. Jurisprudentzia existitzen ez denean, AGko plenoak hartuko ditu erabakiak.

aurkakotasunaren muinean dagoen arau substantibo edo prozesalaren gaineko AGren zein KAre doktrinarik existitzen ez denean.

Ikustaldiari dagokionez, a) atalean azaldutako egoeran 5 magistratuz osatutako Sala izango da aztertzaile, b) egoeran, aldiz, Plenoaren bidez burutuko da berrikuspena (656. artikulua). Dena dela, bost Magistratuz osatutako Salak eskumena izango du aho batez auzia plenora bideratzeko. Errekurtsoa onartu ondoren eta ikustaldirako eguna finkatuta, auzitegira Fiskaltza, alderdien defendatzaileak eta, hala izanez gero, *amicus curiae*-a bertaratu dira⁷⁷⁴. Ikustaldiaren garapenean presidenteak ez du inongo eztabaidarik onartuko aurkaratutako epaian jasotako egitateen inguruan.

Kasazio epaiaren edukia ezberdina izango da errekurtsioa aurkezteko erabilitako arrazoien arabera (658. artikulua). Hortaz, 642.2 a) atalean oinarrituz aurkeztutako kasazio errekurtsioaren ondorioz AGk doktrina batasuna urratu dela uste badu, aurkaratutako epaia deuseztatuko du eta doktrinarekin ados datorren erabakia hartuko du. Aitzitik, 642.2 b) atalean jasotako arrazoian oinarrituz kasazio errekurtsioa aurkeztuz gero, eztabaidagaiaren inguruko doktrina ezarriko du.

Horiek ditugu beraz, zertzelada nagusien bidez kasazio errekurtsioaren irudia osatzen duten ezaugarriak⁷⁷⁵.

7.3.1.3. Forudunen aurkako prozedura

Antolamendu judizialeko organorik gorenak epaituko ditu pertsona forudunak, bai autonomia erkidegokoan (JANen bidez) baita estatu mailan

⁷⁷⁴PKL Aurreproiektuaren 653. artikuluan aurreikusitako *amicus curiae* figuraren bidez, kasazio errekurtsioaren tramitazioan agertu ahal izango da eztabaidagai den arau juridikoaren interpretazioarekin harremanean interes orokor bat defendatzen duenak, 642.2 b) atalean ezarritako arrazoian oinarrituz kasazio errekurtsioa aurkeztu bada.

⁷⁷⁵ Baina, ezin ditugu ahaztu Aurreproiektuak jasotzen dituen bestelakoak ere: errekurtsora atxikitzeko moduak (644. artikulua), errekurtsioaren prestatze idazkia (645. artikulua), prestatzearen gaineko erabakia (646. artikulua), ez onartzeagatiko kexa errekurtsioa (647. artikulua), prestatzearen ondoreak (648. artikulua), epaiaren lekukotasuna eta alderdiak epatzea (649. artikulua), kasazio errekurtsioa jartzea (650. artikulua), errekurtsioa jartzeko idazkiaren edukia (651. artikulua), Onartze Sala eta alderdiei helaraztea (652. artikulua), *Amicus curiae* (653. artikulua), errekurtsioa onartzea (654. artikulua), errekurtsioaren gaineko erabakiak (655. artikulua), kasazio errekurtsioaren muinaren erabakia (657. artikulua), kasazio epaiaren eraginkortasun hedakorra (659. artikulua).

ere (AGren bidez). Forudunen gaineko auzien kopuru urriak eta akusatuen egikaritutako funtzio publikoaren garrantzia dela eta legegileak Nazioarteko Zigor Auzitegian erabiltzen den atariko auzien Salaren antzeko eredu proposatu du: bermeen kide anitzeko organo judizialak izango du eskumena, hiru magistratuz osatua, instrukzioa eta tarteko faseko eginkizunak burutzeko. Ahozko fasea, aldiz, bost magistratuk osatutako Salak burutuko du⁷⁷⁶, Bermeen Sala osatu duten magistratu ez direnak⁷⁷⁷.

7.3.2. Hausnarketak

PKLren Aurreproiektuak bigarren auzialdia antolatzeke eredu berritzailea aurkezten digu, apelazio errekurtsua arau-hauste mota guztiei zabalduz, haien zigorraren munta kontuan izan gabe. Apelazioaren

⁷⁷⁶ Diputatu eta Senatarien kasuan AGko 7 magistratuk osatuko dute epaiketa burutuko duen Sala hori. *Ikus* PKL Aurreproiektuaren 719. artikulua: "El juicio oral de diputados y senadores tendrá lugar ante una Sala de enjuiciamiento del Tribunal Supremo compuesta por siete magistrados".

⁷⁷⁷ PKL Aurreproiektuak forudunen auzietan egindako ekarpenen gainean, *ikus*: SÁNCHEZ MELGAR, Julián. *Inviolabilidad e inmunidad de Diputados y Senadores. Derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*, La Ley, Madril, 2013, 286-291. or. Forudunen aurkako auzien prozeduren eredu berriaren oinarriak PKL Aurreproiektuaren zioen azalpenen LXXXII. atalean aurki genitzake. Horrez gain, eskumenaren esleipena ulertzeko nahitaezko dugu PKL Aurreproiektuaren 17. artikulua: "1. En los procesos que se sigan contra personas aforadas, los tribunales que resulten competentes por razón del aforamiento del acusado, se constituirán siempre en forma colegiada.

2. En estos supuestos, la Sala de Garantías asumirá las funciones que esta ley atribuye al Juez de Garantías y al Juez de la Audiencia Preliminar.

La Sala de Garantías se constituirá con tres magistrados del tribunal competente para el enjuiciamiento con arreglo a un turno preestablecido.

3. Los magistrados que hayan formado parte de la Sala de Garantías no podrán participar en el enjuiciamiento del hecho.

4. La sala para el enjuiciamiento de los aforados estará constituida al menos por cinco magistrados".

Gainera, bere horretan mantentzen da lotura arrazoiengatik forudunekin batera epaitutakoen auzia. *Ikus* PKL Aurreproiektuaren 18. artikulua: "1. La competencia determinada por razón de la persona investigada o acusada es siempre preferente, cualquiera que sea la gravedad de la conducta atribuida al aforado.

2. Si en una causa aparecen simultáneamente investigadas o acusadas personas sujetas a distintos fueros, todas ellas quedarán sometidas al órgano competente por razón del aforamiento sin que, en ningún caso, pueda dividirse la causa.

En caso de diversidad de aforamientos, será competente el órgano jerárquicamente superior.

3. No obstante, si antes de la apertura del juicio oral deja de dirigirse la investigación o la acusación contra el aforado, se pasarán los autos al tribunal que sea competente".

Bestalde, diputatu eta senatarien kontrako auzien arau bereziak PKL Aurreproiektuaren 716-719. artikuluetan ditugu ikusgai.

orokortze horrek berrikuspen zabala eskaintzen die kondenatuei, gaur egun kasazio errekurtsioak bigarren auzialdian sortzen dituen oztopoak gaindituz. Hortaz, Aurreproiektuaren proposamenaren arabera, kondenatu orok apelazio errekurtsioaz baliatzeko bidea izango du, eta zenbaitetan -legeak aurreikusitako egoera eta moduan- hirugarren berrikuspen mugatu baterako eskubidez ere, kasazio errekurtsioaren bidez.

Eskumenen esleipen horren arabera, JANek apelazioaren ezagutzaren zama bereganatuko lukete, AGrentzako iragazki lana eginez. Era berean, AGra arau-hauste mota guztien gaineko auziak heldu ahal izango liriateke, gaur egun arau hauste ez larrien gainean dagoen doktrina bateratze hutsunea gaindituz⁷⁷⁸.

Jo dezagun, bereziki, aurkezten zaigun apelazio errekurtsioaren egitura aztertzea. Legegileak apelazio sistema mugatuaren alde egin du, horri esker lehen auzialdiko erabakia berrikusiko da bai aplikatutako legeari zein frogatutzat jotako egitei dagokionez. Hortaz, bigarren auzialdian epaiketa bere osotasunean errepikatzea baztertzen da. Baina, Aurreproiektuak zenbait muga ezarri dizkio apelazio errekurtsioaren berrikuspenari, errekurtsio egilea kondenatua ala akusazioak diren kontuan izanda. Apelazioa aurkezteko arrazioen inguruko zuzenketa horiek absolututakoa bigarren auzialdian kondenatzeko hurrekotasunak sortutako oztopoak gainditzeko helburuarekin ezarri dira. Proposatutako irtenbidea honakoa da; kondenatuak soilik izango du bidea egitateak berrikusteko -arbitrariotasunak salbu-, eta horrela absolutzio epaietako egitateen berrazterketa ekiditen da (geroko kondenak sortutako eskubide urraketak alboratuz eta desagerraraziz). Ondorioz, kondenatuaren eskubidea sendotzen da nazioarteko arauari men eginez, eta hainbatetan KAK defendatutako alderdien arteko berdintasuna hautsiz⁷⁷⁹.

⁷⁷⁸ Gogoan izan, gaur egun kasazio errekurtsioa delitu larriei dagokienez soilik aurkez daitekeela, hots, Probintzia-azitegian prozedura arruntaren (espetxe zigorra 9 urtetik gorako delituetan) zein laburtuaren (espetxe zigorra 5 urtetik gorako delituetan) bidez ezagututako auzietan.

⁷⁷⁹ Egitateak berrikusteko aukera kondenatuari soilik esleitzen dio PKL aurreproiektuak, akusazioak baztertuz. Sistema horrek doktrinaren gaitzespena jaso du alderdien arteko ezberdintasuna sustatzeagatik: ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "Las exigencias de la doble instancia penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 31. zk., 2013, 9-10. or.

Lehen auzialdiko frogaren berrikuspena eskatzeaz gain, akusatua frogak proposatzeko aukera izango du (akusazioak, ordea, ez)⁷⁸⁰. Gainera, frogaren balorazioa berraztertzean auzitegiak frogaren nahikotasuna, baliozkotasuna eta zilegitasuna baloratzeaz gain, aztertu beharko du errekurtsogilearen erruduntasuna adierazi dela egitatezko hipotesi onuragarrienak ukatu ondoren. Baina frogaren balorazioa egiteko, nolako ikustaldia proposatzen du Aurreproiektuak? Entzunaldia nahitaezkoa izango da frogak gauzatzea onartzen denean, auzitegiak ikustaldiaren beharra ikusten badu, eta beti, auzitegiak akusatuaren kaltean erabakiko badu. Bertatik ondorioztatzen dugu akusatuaren kaltetan erabakiko denean, GEEAren jurisprudentziari men eginez, legegileak legean bertan ikustaldiaren beharrezkotasuna ezartzen duela. Baina, era berean, ez dugu ahaztu behar Estrasburgoko jurisprudentziak egitatezko eta zuzenbidezko oinarriak aztertzen direnean galdatzen duela ikustaldia. Hortaz, Espainiako legegileak ikustaldia egoera gehiagori zabaldu die.

Kasazio errekurtsuaren arauketari erreparatuz gero, Aurreproiektuak doktrinaren bateratzerako tresna bihurtzen du aparteko errekurtsua. Dagoeneko, apelazio errekurtsuari esker bigarren auzialdirako eskubidearen egikaritza bermatuta, kasazio errekurtsua jatorrian zuen helburura bideratzen da berriro ere; doktrina bateratzea. Horri esker, legeak aurreikusitako egoeretan, egitate zein zuzenbidezko elementuen berrikuspenaren ondoren hirugarren auzialdirako aukera ere izango da.

Forudunen aferen gainean Aurreproiektuak zenbait eraldaketa proposatzen ditu auzitegien osaketaren gainean. Baina, forudun zein lotura arrazoiengatik haiekin epaitutakoak bigarren auzialdiarekin zuten oztoppa ez da inolaz ere gainditu. JANen epaitutako forudunek auzitegiaren erabakia berrikusteko bide bakarra kasazio errekurtsua dute. Horri gaineratu behar diogu Aurreproiektuak araututako aparteko errekurtsua doktrina bateratzera bideratuta dagoela, ondorioz, ez da modurik izango

⁷⁸⁰ Frogak proposatu ahal izango dira errekurtsuan erabakia hartzeko garrantzizko egitateak daudenean. Bigarren auzialdian proposatu daitezkeen frogak egungo arauketak aurreikusitakoen berdinak dira, hau da: 1) lehen auzialdiko ikustaldiaren ondoren egitate aipagarriak ezagutu direlako, 2) proposatu baina bidegabe ukatutako horiek, beti ere, bere momentuan protesta egin bazen, 3) onartu baina kondenatuari egotzi ezin zaizkion arrazoiengatik burutu ez zirenak. Errekurtsu egilearen frogak onartuz gero, errekurrituak aukera izango du bere uzien aldeko frogak eskatzeko.

berrazterketa oso bat egiteko. AGn epaitutakoentzat ez da inolako errekurtsorik arautzen, bigarren auzialdirako eskubidea ukatuz.

Laburbilduz, beraz, bigarren auzialdia arau-hauste guztientzat eskaintzen du Aurreproiektuak; berrikuspen zabala, frogatutako egitate zein aplikatutako arauak aztertzeko modua eskaintzen duena. Horri esker, kasazio errekurtsioak doktrina bateratzeko lanari helduko dio. Era berean, proposatutako ereduak egitateen berrikuspenean oinarritutako apelazioaren titulartasuna kondenatuei bakarrik eskaintzen die, absoluzioak kondena bihurtzeko aukera desagerraraziz. Hurrekotasunak bigarren auzialdian sortutako oztopoak ere gainditzen dira kondenatuaren kaltetan erabakiren bat hartzeko ikustaldiaren beharrezkotasuna ezartzean. Eredu horri egin ahal zaion kritika alderdien berdintasuna haustea da; izan ere, akusazioek ezin dute egitateen berrikuspenik eskatu ezta bigarren auzialdian froga proposamenik egin (kondenatuak aurretiaz horrelakorik egin ez badu). Argudio horri erantzunez, argitu nahiko genuke alderdi guztiek dutela aukera edo bidea errekurtsioa aurkezteko, berdintasuna errespetatuz. Hori bai, eskubidearen egikaritzea mugatu egiten da akusazioei dagokienez. Eraldaketa sakona, beraz, Aurreproiektuak eskainitakoa bigarren auzialdiari dagokienez. Aurkitu dugun hutsune nabarmen bakarra forudun eta haiekin epaitutakoen gainekoa da, hots, bigarren auzialdirako eskubidea gabe jarraitzen dutela. Are okerrago, JANetan epaitutakoek egungo kasazio ereduak baino berrazterketa mugatuagoa egingo duen errekurtsioa bakarrik izango lukete.

8. ZIGOR PROZEDURA KODEAREN PROPOSAMENA (2013)

8.1. Helburu eta edukia

Zigor prozedura bere osotasunean arautzen duen legearen modernizazio eta eguneraketa zinez beharrezkoa dela agerian utzi du behin eta berriz legegileak PKL eraldatzeko egindako proposamen, saiakera eta pausuek adierazten digutenez. Horietan azkena da 2013an ezagutarazi zen Zigor Prozedura Kodearen (ZPK) proposamena. 1882tik indarrean dagoen

legeari adabaki gehiagorik ez jartzea erabaki eta Batzorde Instituzionala eratu zen lan zabal bezain garrantzitsua burutzeko⁷⁸¹.

2013ko otsailaren 25ean Justizia Ministerioak PKL errotik eraldatzeko proposamena aurkeztu zuen, eta nahiz eta bertan zigor prozedurari lotutako hainbat eraldaketa eta berrikuntza jaso, gure aztergai dugun bigarren auzialdiari dagozkionak ekarriko ditugu lerro hauetara, ekarpen horiek aztertu eta beraien gainean hausnartzeko.

8.1.1. Bigarren auzialdiaren eraentza

Zioen azalpenean bertan, VIII. atalean preseski, ZPKren proposamenaren bidez errekurtsoen sakoneko antolaketa egin eta horien helburua sinplifikatu eta bateratuko dela adierazten da. Batasun nahi horrek bi oinarri ditu; batetik, prozedura zibilaren antzeko eraentza ezarri (baita terminologiari dagokionez ere), eta bestetik, errekurtsu guztiei aplikagarri zaizkien arau komunak ezarri, alde batera utziz aurkaratzen den ebazpenaren izaera edota zeintzuk diren *a quo* eta *ad quem* organoak. Errekurtsoren izaerak horrela eskatzen duenean soilik ezarri dira berezitasunak. Hortaz, arau komun horien bidez batasuna eta erraztasuna lortu nahi izan da⁷⁸².

⁷⁸¹ 2012ko martxoaren 13ko Estatuko Aldizkari Ofizialean jaso zen Ministroen Kontseiluak 2012ko martxoaren 2an onartu zuela Batzorde Instituzionala sortzea PKL izango zenaren testu artikulatu proposamena egin zezan. Batzorde horretako kide izendatu zituzten: Manuel Marchena Gómez, Jacobo López Barja de Quiroga, Antonio del Moral García, Jaime Moreno Verdejo, Gabriela Bravo Sanestanislaio, Luis Rodríguez Ramos eta Nicolás González-Cuellar Serrano.

⁷⁸² Apelazio zein kasazio errekurtsoei aplikagarri zaizkien arauak VI. Liburuko ("Errekurtsuak eta epai irmoen berrikuspena"), VI. Tituluko ("epaien kontrako errekurtsuak"), I. Kapituluan ("xedapen orokorrak") aurkituko ditugu. Bertan adierazten zaigu lehen auzialdiko epaia arau edo berme prozesalak hausteagatik deuseztatuz gero, auzitegiak aginduko duela prozedura lehenertzea arau haustea gertatu zen unera, eta horrek ez ditu kaltetuko haustearekin zerikusirik ez duten balizko bestelako egintzak. Aitzitik, frogaren balorazio okerra dela eta akusazioetakoren batek eskatuta epaiaren deuseztasuna adierazten denean, auzitegiak zehaztuko du deuseztasuna ahozko epaiketara zabaldu behar den (ZPK proposamenaren 584. artikulua). Horrez gain, apelazio edo kasazio errekurtsuak adieraziko balu ahozko epaiketaren deuseztasuna, epaiketa berria egin beharko litzateke osaketa ezberdina duen auzitegiaren aurrean, salbu eta inpartzialtasuna galtzeko arriskurik ez dagoela arrazoitzen bada (ZPK proposamenaren 585. artikulua). Proposamenak aurkeztzen duen errekurtsu sistemaren deskribapena aurki genezake honako lanean: MARCOS FRANCISCO, Marta. "Los recursos de apelación y casación en el nuevo Código Procesal Penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 32. zk., 2014.

Horrez gain, zioen azalpenak biltzen du zigor prozeduraren erreformak errekurtsoei dagokionez hiru auzi nagusiri aurre egin behar diela. Lehenik eta behin, GEBren irizpenei erantzunez 2003. urtean BJLOren eraldaketa egin zenetik, benetako auzialdi bikoitza izateko apelazio errekurtsuaren orokortzea burutu behar da. Eraldaketa horren esperoan gauden bitartean, kasazio errekurtsuak -bere berrikuspen mugatua dela eta- ez du bigarren auzialdirako eskubidea bermatzen, nahiz eta bere azterketa esparrua zabaltzeko izan (errugabetasun presuntzioaren urraketa arrazoiaren bidez adibidez). PKL berriak betekizun horri erantzun behar dio, hots, zigor arloko epai denak apelazio bidez berrikusi ahal izatea.

Bigarrenik, kasazio errekurtsua birmoldatzeko beharra dago bere bateratze helburua bete dezan. Gaur egun, arau-hauste kopuru urriak du kasaziora heltzeko modua, larriek soilik dute aukera hori. Ondorioz, zigor tipo askoren interpretazioa Probintzia-azuzitegien esku dago homogeneizatzeko aukerarik gabe. Horri aurre egiteko beharrezkoa da arau-hauste mota guztiek kasazioaren bidez AGra heltzeko aukera izatea, eta horretarako AGren lan zama murriztu beharra dago. Zehatzago esanda, jurisprudentzia bateratzeko gaitasuna gal dezake AGk hainbat auzitan kasazio errekurtsua aurkezteko modurik ez dagoelako, baina AGren lan zama handituz gero, gerta liteke eskakizun guztiei aurre egiteko modurik ez izatea. Egoerari erantzuteko legegileak tarteko bidetara ekitea erabaki du eta kasazio arrazoi bezala zigor arau substantiboen haustea onartu (arau-haustearen larritasuna edozein dela ere), eta bestelako zioak -arau prozesal edo konstituzionalaren haustea- delitu larrientzat utzi. Modu horretara, kasazio errekurtsu jasagarria arautuz, AGk arau-hauste mota guztien gaineko jurisprudentzia bateratu ahal izango du, beti auzitegiaren lan zama murrizteko filtroak erabiliz.

Eta azkenik, errekurtsuaren sistema antolatu beharra zegoen bigarren auzialdian, absoluzio baten ondoren, frogak berrikusi behar diren egoeretan. Zioen azalpenak gogora dakar 2002 urteko doktrina konstituzionalarekin mugak jarri zitzaizkiola absoluzio epaien berrikuspenari. Jurisprudentzia ildo horrek GEEAren esanak biltzen ditu era okerrean, gerora Estrasburgoko Auzitegiak Espainia kondenatu izan baitu. Nolanahi ere, Espainiako sistemak bere horretan dirau, nahiz eta eraldaketa saiakerak izan. Legegilea kasazio eta apelazio errekurtsuaren izaera hurbilduz joan da, kasazioaren eremua zabaltzeko (errugabetasun presuntziolari lotutako arrazoiari esker) eta

apelazioarena, aldiz, mugatuz (KAK Probintzia-azuzitegiei debekatu baitie froga pertsonaletan oinarrituta absoluzio epaiak ezeztatzea, hurrekotasun printzipioa errespetatzen ez bada).

Badirudi auzialdi bikoitza eta hurrekotasun printzipioaren uztartzea ezinezkoa dela. Oro har, elementu horiek bateratzeko aukera bi eskaintzen dira: 1) froga pertsonaletan oinarritutako absoluzio epaien berrikuspena ezinezkoa dela onartu. Izan ere, akusazioen errekurtsioa onartuz gero bigarren auzialdian kondenatu ahal izango litzateke eta erabaki horren kontrako aurkaratze biderik ez da existitzen. Eta 2) froga pertsonaletan oinarritutako absoluzio epaia aurkaratzean, bigarren auzialdian froga gauzatzea derrigorrezkoa dela ezartzea. Eredu horrekin konponbide gabe uzten da bigarren auzialdian lehenengoz kondenatuaren errekurtsorako eskubidearen esekipena.

Aurkeztutako bi sistemak alboratuz, legegileak ZPK Proposamenean bitarteko eredia aurreikusten du: absoluzio epaien kontrako errekurtsioak froga arrazoiak bilduko ditu baina zenbait zuzenketekin. Frogaren balorazioan okerra alegatzean bi egoera bereizten ditu legegileak errekurtsogilea zein den kontuan izanik:

- a) Errekurtsogilea kondenatua bada, ez du inolako mugarik izango lehen auzialdian frogaren gainean egindako balorazioa berrikusteko (592.1 artikulua).
- b) Errekurtsogilea akusazioa bada, absoluzio epaia ezeztatu edo kondena epaia larriagotzeko frogaren balorazioan okerra izan dela alegatzen badu, justifikatu beharko du egiteen motibazioan arrazoizko oinarri falta edo nahikotasun eza, esperientziaren arauetatik aldenitu dela balorazioa, edota frogaren deuseztasuna era bidegabean aitortu izana (592.2 artikulua).

Hortaz, frogaren balorazioaren berrikuspena kondenatuak alegatu ahal izango du, eta absoluzio epaiei dagokienez, akusazioek hori ezeztatu ahal izango dute frogaren balorazio okerrean oinarrituz soilik motibazioa nahiko edo arrazoizkoa ez bada.

8.1.2. Apelazio errekurtsioaren arauketa

ZPK proposamenaren artikuluetara joz ikus genezake zehazki zeintzuk izan diren arkitektura prozesalean erabilitako bideak zioen

azalpenean ezarritako helburu eta apetak asetzeko⁷⁸³. Apelazio errekursoak bere izaera arruntari heltzen dio, berau aurkezteko arrazoien artean legearen aplikazioan okerra eta egitateen berrazterketak dirautelako. Baina, frogaren balorazio okerraren arrazoa erabiltzean ZPK proposamenak mugak ezarri ditu⁷⁸⁴. Horren arabera, apelazio errekursoaren bidez aurkaratu ahal izango dira “las sentencias dictadas por los tribunales de Juicio de los Tribunales de Instancia y de la Audiencia Nacional y por el Magistrado-Presidente del Tribunal de Jurado, así como las sentencias dictadas por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las causas contra aforados” (587. artikulua) ⁷⁸⁵. Hortaz, epai horien kontrako errekursoak aztertzeko eskumendun izango dira bigarren auzialdian⁷⁸⁶:

- a) Mugapeko Epaiketa Auzitegien eta Zinpekoen epaimahaiaren erabakiei dagokienez, Auzialdiko Auzitegien Apelazio Sala.
- b) ANko Epaiketa Auzitegien erabakiei dagokienez, ANko Zigor Sala.
- c) Forudunen auzietan, lehen auzialdian JANetako Zibil eta Zigor Salek hartutako erabakiei dagokienez, AGko Zigor Sala.

⁷⁸³ Apelazio errekursoaren arauketa VI. Liburuko (“Errekursoak eta epai irmoen berrikuspena”), VI. Tituluko (“Epaiei kontrako errekursoak”), II. Kapituluaren (“Apelazio errekursoa”) aurkienezake.

⁷⁸⁴ Ondorengo lerroetan deskribatuko ditugun mugez gain, ZPK proposamenak 564. artikuluan beren-beregi jasotzen du *reformatio in peius*-aren debekua: “La situación jurídica del recurrente establecida en la resolución recurrida no podrá empeorar como consecuencia exclusivamente de su propio recurso”.

⁷⁸⁵ Ohar bat egin nahiko genuke ZPK proposamenak darabilen auzitegien izendapenarekin. Bermeen auzitegien agerpenarekin beste auzitegi zein epaitegien izendapenean aldatetak egin izan dira. Horren harira, argitu nahiko genuke Berme Auzitegiak (Tribunal de Garantías) egungo instrukzioaren ardura izango duela; Epaiketa Auzitegia (Tribunal de Juicio) ahozko fasearen arduraduna dela, Zigor Epategiaren antzera; eta Auzialdiko Auzitegia (Tribunal de Instancia) egungo Probintzia-azuzitegiaren parekoa dela.

⁷⁸⁶ ZPK proposamenaren 588. artikulua: “Son competentes para el conocimiento de los recursos frente a las sentencias:

- 1) Las Salas de Apelación de los Tribunales de Instancia, respecto a las dictadas por los Tribunales de Juicio de la demarcación y por el Tribunal de Jurado.
- 2) la Sala de lo Penal de La Audiencia Nacional respecto a las dictadas por los Tribunales de Juicio de la Audiencia Nacional
- 3) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo respecto a las sentencias dictadas en primera instancia por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las causas contra aforados.

Para el conocimiento de los recursos de apelación frente a las sentencias de conformidad de los Tribunales de Garantías son competentes la Sala de Apelación de los Tribunales en los que los anteriores se integren”.

Eta Bermeen Auzitegietan adostasunez lortutako epaien kontrako apelazioak, berme auzitegi horiek lekututako Auzitegietako Apelazio Salek aztertuko dituzte.

ZPK proposamenaren arabera, apelazio errekurtsua aurkezteko arrazoiak bi izango dira (589. artikulua): a) arau prozesal edo materiala haustea, eta b) frogaren balorazio okerra (Zinpekoen epaimahai prozeduretako epaien kontrako errekurtsuetan izan ezik). Horien harira, frogaren balorazioan okerra alegatzean agertzen zaizkigu berritasunak eta zuzenketak (592. artikulua). Kondenatua errekurtsogilea denean, inolako mugarik gabe, frogaren balorazioaren gainean argudiatu ahal izango du dituen desadostasunak: frogaren nahikotasunaz, baliozkotasuna, zilegitasunaz, edota arrazoizko motibazioaz. Aitzitik, errekurtsogilea akusazioa izanez gero, frogaren balorazio okerra argudiatzean, egiaztatu beharko du egitateen balorazioan egondako arrazoi falta edo gutxitasuna, edo garrantzitsua den frogaren baten baloraziorik egin ez dela, edo frogaren baten deuseztasuna adierazi dela era bidegabean.

ZPK proposamenak dakarren beste berrikuntzetako bat dugu errekurtsuan epaiaren deuseztasuna eskatzea (593. artikulua). Errekurtsogileak lehen auzialdiko epaiaren deuseztasuna eskatzen badu (arrazoiak arau edo berme prozesalen haustea dela, zein frogaren motibazio urria edo akastuna dela), idazkian bertan adierazi beharko du deuseztasunaren norainokoa, hots, sortutako defentsa gabezia bigarren auzialdian konpon daitekeen argitu beharko du. Hori ezinezkoa balitz, lehen auzialdira atzera egin, eta zehaztu beharko litzateke zein egintzek mantenduko duten beraien baliozkotasuna baita deuseztasuna ahozko epaietara hedatzeko arrazoirik dagoen.

Bigarren auzialdian gauzatu beharreko frogei dagokienez, eskaria errekurtsogilea kondenatua denean soilik egin ahal izango da (594.4 artikulua), edota Fiskaltzak kondenatuaren izenean errekurtsua aurkeztuz gero (596.1 artikulua). Akusazioek, aldiz, errekurtsogileak frogak proposatuz gero, aukera izango dute euren interesak babesteko frogabideak eskatzeko. Horrez gain, frogaren garrantzia adieraziz, bigarren auzialdian eskatu ahal diren frogen inguruan ez dago inolako aldaketarik⁷⁸⁷.

⁷⁸⁷ ZPK proposamenaren 596.2 artikulua: "Solo se podrá solicitar la práctica de pruebas que no se pudieron proponer en la primera instancia por ignorar su existencia, o de las propuestas indebidamente denegadas o no practicadas, por causas no imputables al proponente, siempre

Esku artean dugun azken gaiari helduz, ikustaldiaren arauketara joko dugu. ZPK proposamenaren arabera, ikustaldia egingo da honako hiru egoeretan (597. artikulua): a) froga gauzatzea onartuz gero, b) lege materialaren haustearen arrazoiagatik aurkeztu bada errekurtsua, salbu eta defentsak ikustaldia beharrezko ez dela adierazten badu, eta, c) Auzitegiaren aburuz beharrezkoa edo erabilgarria denean. Ikustaldira alderdi guztiei egingo zaie zitazioa, eta horietakoren baten ez agertzeak ez du ikustaldia etengo. Ikustaldian, alderdietakoren batek hala eskatuta, lehen auzialdiko epaietaren grabazioa ikus daiteke ala aktaren irakurketa egin⁷⁸⁸. Azkenik, apelazio errekurtsuaren ondoriozko epaia kasazio bidez aurkaratu ahal izango da, betiere, deuseztasunik adierazi ez bada⁷⁸⁹.

8.1.3. Kasazio errekurtsuaren arauketa

Kasazio errekurtsuan ere eraldaketak aurkezten ditu ZPK proposamenak⁷⁹⁰. Arauketa berriak nabarmentzen duen lehenengo ideia zigor jurisdikzioko organoentzat AGren Zigor Salaren jurisprudenziaren izaera loteslea da, eta horren ondorioz, AGk ezarritakoaren arabera interpretatu eta aplikatuko da ordenamenduko arau juridiko oro (602. artikulua). Zehaztapen horren ondoren, kasazio errekurtsuaren bidez aurkaratu ahal izango diren ebazpenak aurkezten zaizkigu; batetik, auzialdiko auzitegietako Apelazio Salek ebatzitako epaiak, eta bestetik, ANko Apelazio Saletako epaiak⁷⁹¹. Zehaztutako epaiak aurkaratzeko errekurtsogileak honako arrazoiak erabili ahal izango ditu (605. artikulua):

- a) Konstituzio manua haustea, lehen auzialdiko epaia kide anitzeko organoak erabaki duenean.

que se hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, justificando la relevancia de la prueba”.

⁷⁸⁸ Ikustaldiaren garapenaren nondik norakoak azaltzen dizkigu ZPK proposamenaren 598. artikulua.

⁷⁸⁹ ZPK proposamenaren 600. artikulua. Horrez gain, apelazio errekurtsuaren deskribapen zehatza ikus genezake honako artikuluan: SOLAZ SOLAZ, Esteban. “Los recursos ordinarios en el anteproyecto de Código Procesal Penal”, *La Ley Penal*, 106. zk., 2014, 33-39. or.

⁷⁹⁰ Kasazio errekurtsuaren arauketa VI. Liburuko (“Errekurtsuak eta epai irmoen berrikuspena”), VI. Tituluko (“Epaiei kontrako errekurtsuak”), III. Kapituluan (“Kasazio errekurtsua”) aurki genezake.

⁷⁹¹ ZPK proposamenaren 603. artikulua: “Son recurribles en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo: a) Las sentencias dictadas en apelación por las Salas de Apelación de los Tribunales de Instancia, y b) Las sentencias dictadas en apelación por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional”.

- b) Zigor arauen aplikazioan kontuan izan beharreko edozein manu substantiboren haustea. Kasu horretan epaiak frogatutzat emandako egiteak errespetatu beharko dira.

Arauketarekin jarraituz, kasazio errekurtsua tarteratzeko idazkiari egiten zaio erreferentzia. Bertan adierazi beharko da zein kasazio arrazoi alegatzen den, baita eskariak aurrera egiteko legezko zein doktrina oinarriak. Errekurtsogileak ikustaldia beharrezkoa dela baderitzo, tarteratze idazkian bertan eskatu beharko du (611. artikulua).

Errekurtsuaren onargarritasuna dela eta garrantzitsua iruditzen zaigu errekurtsua onartzeko irizpideak bertara ekartzea. Ez da kasazio errekurtsua onartuko (614. artikulua): a) legeak onartutako ebazpenez besteren baten kontra tarteratuz gero, b) errekurtsua tarteratzeko betekizunak errespetatu ezean, c) izaera substantiboko manua haustea alegatzerakoan, epaiak ezarritako egitateak errespetatzen ez direnean, edo horien kontrako alegazioak egiten direnean, d) agerikoa denean errekurtsuak oinarririk ez duela, eta, e) AGk funtsean oinarri bera duten errekurtsuak onartu ez dituenen.

Azkenik, errekurtsuaren erabakitzeari egingo diogu erreferentzia. Oro har, Salak erabaki ahal izango du errekurtsuaren muinaren gainean inolako ikustaldirik gabe, baina auzitegiak uste badu komenigarria edo onuragarria dela, ikustaldia burutu dezake (618. artikulua). Hori burutuz gero, ikustaldira bertaratuko dira alderdien abokatuak eta Fiskaltza. Errekurtsogilearen abokatu bertaraten ez bada, aurkeztutako alegazioei uko egiten diela ulertuko da. Errekurtsogileaz aparte, beste alderdiak agertzen ez badira, ikustaldia ez da atzeratuko (619. artikulua). AGk, alegatutako kasazio arrazoiak onartuz gero, aurkaratutako epaia deuseztatu eta erabaki beharrezkoa adieraziko du kasazio epaian (621. artikulua). AGk, aldiz, errekurtsuaren argudiatutakoaren kontrako erabakia hartuz gero, errekurtsorako aukerarik ez dagoela adieraziko da epaian. Ez da errekurtsorik izango erabaki horren kontra (622. artikulua).

8.1.4. Forudunen kontrako prozeduraren berezitasunak

Oro har, ZPK proposamenak lege testuaren hasieran bertan ohartzen gaitu forudunek bigarren auzialdirako eskubidearen salbuespen

izango direla, legeak ezarritakoaren arabera⁷⁹². Baina, zenbait ezberdintasun egiten ditu JANetan eta AGn epaitutako forudunen arauketan. Batetik, JANetan epaitutako forudunen Epaiketa Auzitegia 3 magistratuz osatuko da, AGko Bigarren Salan epaitutako forudunen Epaiketa Auzitegia, aldiz, 5 magistratuz osatuko da. Bestetik, forudunen kontrako prozeduretan JANetako erabakien kontra apelazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da. Errekurtsio hori AGko bost Magistratuk osatutako Zigor Salak aztertuko du. AGn epaitutako forudunek, aitzitik, ez dute errekurtsorako eskubiderik izango (25. artikulua).

8.2. Hausnarketak

ZPK proposamena egungo PKLren hutsuneak konpontzeko asmoarekin jaio zen. Oro har, Legeak dituen ahulune guztiak jorratzen ditu, baina gure ikergaiari dagokionez, oraindik zenbait lits uzten ditu zuzendu gabe.

Gure irudikotz, ZPK proposamenak ez dugu errekurtsio sistema edo eredu argirik aurkezten⁷⁹³. Apelazio zein kasazio errekurtsioek ez dute beraien izatasunari lotutako ezaugarriak erakusten. Zehatzago esanda, apelazio errekurtsioa mugatuz doa -bere izaera arrunta galduz-, berau aurkezteko arrazoiak mugatzen direlako, eta kasazio errekurtsioa babes-errekurtsio itxura hartuz doa. Oro har, bigarren auzialdiaren ezartzea lortzen da, baina arestian esan bezala, zenbait salbuespen eta oztopo izaten jarraitzen du. Argi eta garbi, Probintzia-uzitegietako (Auzialdiko Auzitegietako) ebazpenen kontra JANetan aztertuko diren apelazio errekurtsioa aurkeztea dago, lehengo kasazio sistema alboratuz, eta delitu larriei bigarren auzialdi zabal bat ezarriz. Eredu bera erabiltzen da ANko epaiazako, Apelazio Sala sortuz. Bigarren auzialdiaren eraentza berria

⁷⁹² ZPK proposamenaren 15. artikulua: "Todas las sentencias penales podrán ser revisadas por un Tribunal superior a través del recurso de apelación legalmente establecido, salvo las excepciones previstas por la Ley en causas contra aforados".

⁷⁹³ Iritzi horretan bat gatoz María Luisa Escaladarekin: ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "Doble instancia e intermediación. ¿Un problema resuelto?", in: MORENO CATENA, Víctor (zuz.). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal, 25 y 26 de abril de 2013*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2015, 933-936. or. Era berean, ZPK proposamenaren errekurtsio sistemak arauketa nahasia eta hibridoak eskaintzen duela azaltzen du honako artikuluan: ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "Recurso de apelación penal y debido proceso", *Revista Penal*, 33. zk., 2014, 87. or.

mamitzeko kasazio errekurtsua ere eraldatu izan da. Horri esker, apelazioa orokortuz, bigarren auzialdia ezartzeko ateak zabaldu dira.

Apelazio errekurtsuari dagokionez, frogen balorazio okerra arrazioa berriro ere agertzen da akusazioen mesedetan. 2011ko Aurreproiektuak proposatutako ereduari muzin egin eta akusazioek berriro ere apelazio arrazoi hori erabili ahal izango dute. Erabaki horrek ondorio argiak ditu: bigarren auzialdian frogak pertsonalek hurrekotasunarekin duten arazoak bere horretan dirau. Hortaz, berdintasunaren mesedetan egindako arauketak oinarritzko eskubide gabe uzten du akusatua, eta gure ustetan bi egoeren arteko haztapenean oinarritzko eskubidea gailendu beharko litzateke. Gainera, legegileak 2011ko Aurreproiektuak esan bezala, kondenatuari soilik eskaintzen dio aukera frogak proposatzeko, akusatuaren uziak indartzeko bideak oztopatuz. ZPK proposamenaren hitzetan, ikustaldia egitetik salbuetsi daiteke defentsak horrela uste badu. Arauketa horrekin Estrasburgoko Auzitegiak ikustaldien beharrezkotasunaren inguruan ezarritakoari muzin egiten zaio. Azkenik, apelazio errekurtsuaren harira, nabarmendu nahiko genuke deuseztasunari egindako erreferentzia: bigarren auzialdian deuseztasuna dagoela esan eta auzia lehen auzialdira bueltatzen da organo hark erabaki dezan. Deuseztasunaren kontzeptu horri esker, bigarren auzialdiak lan zama nahiko kenduko luke gainetik.

Kasazio errekurtsuari dagokionez, esan bezala, babes-errekurtsua izateko bidea hartu duela dirudi. AGren epaien lotesletasuna nabarmentzen eta arautzen da lehenik eta behin. Ondoren, bigarren auzialdiko sistemari kasazio errekurtsora heltzeko bidea eskaintzen dio, legeak ezarritakoari men eginez. Kasazio errekurtsua aurkezteko planteatzen zaizkigun arrazoiak aztertuz honako ondorioetara hel gaitezke: lehena, Konstituzio manuen haustea alegatu daiteke soilik, bost urtetik goragoko kartzela zigorra aurreikusita duten delituen kasuan (edota beste izaera duten zigorrak izanik, 10 urteko iraupena gairatzen dutenean)⁷⁹⁴. Hortaz, muga nabaria ezartzen zaie delitu arinei arrazoi horrengatik AGra jo nahi izanez gero. Bigarrena, lege substantiboaren haustea alegatzen denean, ez da inolako mugarik izango, horri esker delitu mota guztiek izango dute aukera AGren doktrina bateratzeaz gozatzeko. Eta azkenik, hirugarrenik, frogaren

⁷⁹⁴ Horren harira jo dezagun ZPK proposamenaren 33.2. artikulura: "Los Tribunales de Juicio Colegiados son competentes para el conocimiento de los delitos castigados con penas superiores a las previstas en el apartado anterior".

balorazio okerra (jardunetako dokumentuetan oinarrituta) eta formaren urratzea arrazoiak desagertzen dira. Hortaz, arrazoi horiek alegatu ahal izango dira Konstituzio manuen haustean bilduz gero eta delitu larriez aritzerakoan⁷⁹⁵. Aurreikuspen horiei men eginez, esan genezake AGren lan zamak gora egingo duela, izan ere, lehen auzialdiko erabakia aurkaratzen duenak, bigarrenean aldeko ebazpenik jasotzen ez badu, Konstituzio manuen haustea alegatu eta AGra joko baitu.

Forudunei dagokienez, JANetan epaitutakoek apelazio errekurtsioa aurkeztea izango dute, eta hori AGn aztertuko da. Horri esker bigarren auzialdirako eskubidea eskainiko zaie, baina ez dugu inondik ere ulertzen AGri apelazio errekurtsioa aztertzeko eskumena esleitzea. AGn epaitutakoek aldiz, auzialdi bakarra izaten jarraituko dute. Ondorioz, epaiketa zein eremutan egiten den kontuan izanik (JANetan edo AGn), forudunak errekurtsorako eskubidea izango du ala ez. Berdintasunari egindako eraso zuzena gure aburuz⁷⁹⁶.

Azaldutako guztiarengatik, uste dugu, ZPK proposamenaren zioen azalpenean ageri diren helburuak ez dutela bat egiten legearen artikulatua bildutako arauketarekin, eta ondorioz, nazioarte mailan Espainiak bereganatutako betebeharreri erantzungo ez diola.

9. ZIGOR JUSTIZIA BIZKORTU ETA BERME PROZESALAK SENDOTZEKO PROZEDURA KRIMINALAREN LEGEA ERALDATZEKO LEGEA (2015)

2003. urtetik Espainiako legegileak ez du urrats sendorik eman bigarren auzialdirako eskubidearen arauketari dagokionez. Urte luzeetan zain izan gara garai haietan BJLOk aurreikusi zuen apelazio errekurtsioaren orokortzea hezur mamitzeko. Gogoratu behar dugu 2003ko BJLOren eraldaketak urte beteko epea ezartzen zuela apelazioaren orokortzea

⁷⁹⁵ Kasazio errekurtsioaren gainean proposatutako arauketak izan ditzakeen ondorioen azterketa egiten du: TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Recurso de apelación contra sentencias...*, *op. cit.*, 177-180. or. Horrez gain, obra berean ZPK proposamenak bigarren auzialdiari dagokionez aurkeztutako eraldaketen azterketa zabala egiten du 151-182. orrialdeetan. Autoreak iritzi bera plazaratzen du honako artikuluan: TOMÉ GARCÍA, José Antonio. "La segunda instancia penal en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013", *La Ley Penal*, 104. zk., 2013, 10. or.

⁷⁹⁶ Forudunei eragiten dizkien aldaketen gainean, *ikus*: SÁNCHEZ MELGAR, Julián. *Inviolabilidad e inmunidad de Diputados...*, *op. cit.*, 315-322. or.

burutzeko PKLren eguneratzearen bitartez⁷⁹⁷. Eraldaketa hamabi urte beranduago heldu zaigu Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketa Legearen bidez (41/2015 Legea, 2015eko urriaren 5koa).

Hortaz, aurtengo abenduaren 6an indarrean jarriko den 41/2015 Legeak berrikuntza nabarmenak dakartza gure ikergaiari estuki lotuta. Saia gaitezen, beraz, gutxi barru indarrean izango dugun errekurtsoen arauketak zein hobekuntza edo oztopo eskaintzen dizkigun aztertzen.

9.1. Aurrekariak

2013ko ZPK proposamena eztabaida aldian dago egun, aurkezten duen eraldaketa sakonak adostasun maila zabala eskatzeaz gain zigor justiziaren errotiko eraldaketa aurkezten duelako. Baina, eztabaida horrek dirauen bitartean -eta zigor prozesu eredu berriaren gaineko adostasunik zabalena lortuko delakoan- badaude atzerapenik onartu ezin duten auziak, eta horregatik berehalako erantzuna emateko helburuarekin aurkeztu zen 2014ko abenduaren 5ean PKL eraldaketa Lege Organiko Aurreproiektua; zigor justizia arintzeko, berme prozesalak sendotzeko eta ikerketa teknologikoak arautzeko. Hortaz, legegilearen arabera, segidan eraldatu beharreko eremuak ditugu honakoak⁷⁹⁸:

- a) Zigor justizia arindu
- b) Berme prozesalak sendotu
- c) Ikerketa teknologikoak beharrezko dituen neurriak arautu EKko 18. artikuluan jasotako oinarrizko eskubideak errespetatuz
- d) Konfiskatze prozedura autonomoa arautu
- e) Bigarren auzialdi orokorra ezarri
- f) Aparteko berrikuspen errekurtsua erreformatu

Helburuetako bat gure ikergaiari estuki lotuta dago, hain zuzen, zigor arloko bigarren auzialdiaren orokortzea. BJLOk -EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako eskubidea bermatzeko helburuarekin- aurreikuspenak egin zituen 2003. urtean orokortze hori lortzeko; Probintzia-auzitegiek eta ANk ebatzitako epaien kontrako apelazio errekurtsua arautu beharra

⁷⁹⁷ 2003ko abenduaren 23ko 19/2003 Lege Organikoaren azken xedapenetan bigarrean aurreikusten da urtebeteko epea PKLren eraldaketa burutzeko.

⁷⁹⁸ PKL eraldatzeko Lege Organiko Aurreproiektuaren zioen azalpenen lehen atalean aurkezten zaizkigu Aurreproiektuaren helburu eta arrazoiak.

zegoen, eta hurrenez hurren JANek eta ANko Apelazio Salak izango zuten eskumena errekurtsa aztertzeko. Baina, aurreikuspen horiek ez ziren hezur mamitu, PKLn inolako eraldaketarik edo moldaketarik egin ez zelako. Gainera, arauketaren hutsune horri kasazio errekurtsa aurkezteko arrazioen interpretazioaren malgutzea gehitu behar diogu, AGren zigor legeriaren interprete goren izaeran eragina izan duelarik. Horregatik guztiarengatik legegilearentzat nahitaezkoa da bigarren auzialdiaren orokortzea, apelazio errekurtsa prozedura mota guztietara zabalduz⁷⁹⁹.

Horretarako honako eraldaketak proposatzen ziren Aurreproiektuan:

- a) Probintzia-auzitegiek eta ANko Zigor Salak emandako epaiak apelazio bidez aurkaratu ahal izango dira JANetako Zibil eta Zigor Saletan eta ANko Apelazio Salan, hurrenez hurren. Gainera, errekurtsa aztertuko duten Sala horiek hiru magistratuz osatuko dira. Azkenik, apelazio errekurtsa PKLren 790, 791 eta 792. artikuluetan jasotakoaren arabera arautuko da⁸⁰⁰.
- b) Kasazio errekurtsa lege hauste eta forma urratzeagatik aurkeztu ahal izango da JANek eta ANko Apelazio Salak apelazioan emandako epaien kontra⁸⁰¹.

⁷⁹⁹ PKL eraldatzeko Lege Organiko Aurreproiektuaren zioen azalpenen seigarren atalean horrela jasotzen da. Zehazki, bigarren auzialdian eragina izango duten eraldaketak Aurreproiektuaren 20 eta 21. artikuluetan biltzen dira.

⁸⁰⁰ PKL eraldatzeko Lege Organiko Aurreproiektuaren 20. artikulua, 846 ter a) artikulua PKLn barneratzen duena: "1. Los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia.

2. La Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional se constituirán con tres magistrados para el conocimiento de los recursos de apelación previstos en el apartado anterior.

3. Los recursos de apelación contra las resoluciones previstas en el apartado 1 de este artículo se regirán por lo dispuesto en los artículos 790, 791 y 792 de esta ley, si bien las referencias efectuadas a los Juzgados de lo Penal se entenderán realizadas al órgano que haya dictado la resolución recurrida y las referencias a las Audiencias al que sea competente para el conocimiento del recurso".

⁸⁰¹ PKL eraldatzeko Lege Organiko Aurreproiektuaren 21. artikulua, PKLren 847. artikulua eraldatzen duena: "Procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra las sentencias dictadas en apelación por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales de Justicia y por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional".

Hortaz, azkenean, 13/2009 LOk araututako errekurtsio sistemari bide emango dion apelazio errekurtsioa arautzea aurreikusten zuen Aurreproiektuak.

Oro har, Aurreproiektuak finkatutako helburuak lortzeko bi lege proposamen aurkeztu ziren Gorteetan, bata lege organikoa eta bestea lege arrunta⁸⁰²: a) PKLren eraldaketarako Lege Organiko Proiektua, berme prozesalak indartu eta ikerketa neurri teknologikoak arautzeko⁸⁰³; eta b) PKLren eraldaketarako Lege Proiektua, zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko⁸⁰⁴. PKL eraldatzeko Lege Organiko Aurreproiektuaren garapen natural izan ziren bi proiektu horiek urteetan zehar itxarondako eta gaur egun onartutako PKLren oinarritzko eraldaketen Legeen hazia izan ziren, hots, honako legeena:

- a) PKLren eraldaketarako Lege Organikoa, berme prozesalak indartu eta ikerketa neurri teknologikoak arautzea helburu duena (13/2015 Lege Organikoa, 2015eko urriaren 5koa)⁸⁰⁵.

⁸⁰² Kongresuan aurkeztutako proiektuaren edukian sakontzeko, *ikus*: RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, Miguel. "La agilización del proceso penal, el procedimiento de decomiso autónomo y la ampliación de la apelación en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", *Diario La Ley*, 8527. zk., 2015, 10-13. or.

⁸⁰³ Berme prozesalak indartu eta ikerketa neurri teknologikoak arautzeko PKLren eraldaketarako Lege Organiko Proiektuak hobetu nahi duen gaia dugu Europa Batasuneko Zuzenbideak ezarritako betekizunak errespetatzeko berme prozesalak indartu eta ikerketa bide teknologikoen arauketa (EKn bermatutako intimitate-eskubide, komunikazioen sekretutasuna eta datu pertsonalen babesa).

⁸⁰⁴ Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako Lege Proiektuan aurki genitzake bigarren auzialdiaren arauketan egin beharreko eraldaketa proposamenak. Lege Proiektuaren zioen azalpenetako lehen atalean argi asko azaltzen denez beraien garapenerako lege organiko beharrik ez duten auziak arautuko dira bertan: a) zigor justizia azkartuko duten neurriak bidegabeko luzapenik ez izateko, b) konfiskatze prozedura autonomoa arautu, c) bigarren auzialdiaren ezarpen orokorra, eta d) aparteko berriak errekurtsioaren erreforma.

⁸⁰⁵ 13/2015 Lege Organikoak bere zioen azalpenean argitzen duenez, oinarritzko eskubide eta askatasun publikoak jasotzen dituzten EKren 18-24 artikulua ukitzen dituzten gaiak arautuko ditu, horiek baitira, hain zuzen ere, lege organiko bidez arautzeko premia dutenak. Bestek beste, honakoen gaineko eraldaketak aurreikusten dira:

- Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2013/48/UE zuzentarauaren barneratzea. 2013ko urriaren 22ko zuzentarauak honako gaiak biltzen ditu: zigor prozeduretan abokatuaren laguntza izateko eskubidea; Europako atxilotze aginduaren gaineko prozesuak; askatasun gabetuak hirugarrenekin komunikatzeko eskubidea (agintari kontsularrak barne) edota hirugarren horiek askatasun gabeziaz informatzeko beharra.
- Teknologia berriei lotutako delinkuentzia eredu berriei aurre egiteko, KAren jurisprudentziarekin bat, ikerketa eginbideak eguneratu. Hala nola, postaren atxikitze

- b) PKLren eraldaketarako Legea, zigor justizia bizkortzea eta berme prozesalak indartzea helburu duena (41/2015 Legea, 2015eko urriaren 5koa).

9.2. Helburu eta edukia

Aurreratu dugun bezala, PKL eraldaketa Lege Organiko Aurreproiektuan eta Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako Lege Proiektuan oinarritzen den 2015eko urriaren 5eko 41/2015 Legeak PKLren eraldaketarako lege organiko beharrik ez duten auziak arautzen ditu. Hala nola:

- a) Zigor justizia arinduko duten neurriak hartu, bidegabeko atzerapenak ekiditeko.
- b) Konfiskatze prozedura autonomoa aurreikusi.
- c) Bigarren auzialdiaren ezarpen orokorra
- d) Kasazio errekurtsoren zabaltzea.
- e) Aparteko berrikuspen errekurtsoren erreforma.

41/2015 Legeak bere zioen azalpeneko IV. atalean gogorarazten digu BJLOk EZPNiren 14.5 artikuluan jasotako zigor arloko bigarren auzialdiaren betepen egokirako aurreikuspenak jasotzen dituela. Araudi prozesalak aurreikuspen horiek jaso ez izanak, hots, Probintzia-auzitegiek zein ANk emandako epaien kontrako apelazio errekurtsorik ez arautzeak, ondorio kaltegarriak ekarri izan ditu. Batetik, oinarrizko eskubidearen egikaritzan oztopoen izatea hauspotzea, eta bestetik, kasazio errekurtsoren onarpen arrazoiak era malguan interpretatu beharrak AGren bateratze lana ahultzea.

Hortaz, bigarren auzialdia orokortzera dator 41/2015 Legea, egun prozedura laburtuan aurreikusitako apelazio errekurtsoa -Europako zein Konstituzio betekizunei egokituz- prozedura arruntera zabalduz. Horrez gain, legegileak beharrezko ikusi izan du apelazio errekurtsoren arauketan aurreikuspen berriak egitea, batetik, frogaren balorazio okerrari dagozkionak, eta bestetik, *ad quem* organoak bigarren auzialdian emandako ebazpenaren edukari dagozkionak. Legegilearen helburu nagusia errekurtsoen gaineko araudia doktrina konstituzionalera egokitzea izan da, eta bereziki, hurrekotasun printzipiotik eratorritako betekizunekin bat egitea.

eta zabaltzea, telefono bidezko komunikazioetan esku hartzea, ahozko komunikazioen grabazioa, jarraitze eta lokalizazio gailu teknologikoak...

- PKLren lengoaia eguneratu.

41/2015 Legeak aurkezten digun arauketaren arabera, akusazioek apelazio errekurtsua frogaren balorazio okerrean oinarritzen dutenean (bai absoluzioa ezezteko, bai kondenan ezarritako baldintzak astuntzeko) justifikatu beharko dute lehen auzialdiko ebazpenaren arrazoi falta edo arrazoi nahikotasun eza; edo ebazpena esperientziaren arauetatik aldendu izana; edota lehen auzialdian burututako frogaren balorazioan arrazoi gabezia, froga horiek garrantzizkoak badira edo frogak era bidegabean deuseztatu izan badira. Egoera horretan, apelazio auzitegiaren eskumena *a quo* epailearen erabakiaren deuseztasuna adieraztera mugatuko da, deuseztasunaren norainokoa adieraziz; hau da, deuseztasuna epara mugatzen den ala ahozko epaiketara zabaltzen den argitu beharko du. Azken kasu horretan, inpartzialtasuna bermatzeko, organoaren osaketa ezberdina behar den adierazi beharko da.

41/2015 Legeak bere zioen azalpeneko V. atalean, aldiz, kasazio errekurtsuari egiten dio erreferentzia. Izan ere, bigarren auzialdiaren eraldaketarekin batera nahitaezkoa da kasazio errekurtsuaren eguneratzea zigor doktrinaren bateratze funtzioa bete dezan. Gaur egun, delituen ehuneko mugatuak du aukera kasazio errekurtsuak azter dezan eta AGra heltzeko; ondorioz, interpretazio bateratzailea Probintzia-azuzitegiek egiten dute, Espainiako lurralde osoan tratamendu homogeneoa lortzeko modurik ez dagoelarik. Egoera horri ZKren segidako eraldaketak gehitu behar dizkiogu. Ondorioz, nahitaezkoa da kasazio errekurtsuaren eraldaketa AGk gai ooren gaineko batasun lana burutu dezan.

Aipatutakoaren harira, 41/2015 Legeak neurriak aurreikusi ditu materia orok -substantiboak, prozesalak eta konstituzionalak- kasazio errekurtsu bidez aztertzeko modua izan dezan, eredu orekatua eta bideragarria eskainiz. Neurrietan lehena, lege hauste arrazoian oinarritutako kasazio errekurtsua orokortzea izan da, PKLren 849. artikulua jasotako lehen atalean aurreikusitakora mugatuz⁸⁰⁶. Kasazio errekurtsua oinarritzeko bestelako arrazoiak delitu larriagoentzako gorde izan dira. Bigarren neurriak kasazio errekurtsuaren eremutik kanpo uzten ditu behin betiko ez diren epaiak, hots, lehen auzialdiko epaiaren deuseztasuna adierazten dutenak. Legegileak ulertzen du halako egoeretan kasazioa azaleko tramite bihurtzen

⁸⁰⁶ PKLren 849.1 artikulua arabera, lege hausturatzat ulertuko da aurkaratutako ebazpeneko egitateak frogatutzat jota, zigor arau substantiboa edo zigor arauaren aplikazioan kontuan izan beharreko bestelako arauen haustura.

dela eta atzerapenak ekar ditzakeela (betiere, kasazio bidea zabalik izango da deuseztasun arrazoiak argitu ondoren). Azkenik, honako hirugarren neurri hau hartu du legegileak; kasazio errekurtsua tramitera ez onartzeko aukera dago probidentzia arrazoituz eta auzitegiko magistratu guztien adostasunez, aurkeztutako auziak kasazio interesik ez duenean. Kasazio interesik dagoen adierazteko kontuan hartuko dira, besteak beste, honako irizpide hauek: aurkaratutako epaia AGren doktrinaren kontrakoa izatea; Probintzia-auzitegien jurisprudentzia kontraesankorraren gaineko auziak izatea; bost urte baino gutxiago indarrean izan diren legeen gaineko auziak izatea, AGren doktrinarik existitzen ez bada.

9.2.1. Apelazio errekurtsuan izandako eraldaketak

2014. urte amaierako Aurreproiektuan jasotakoari -hau da, Probintzia-auzitegiek eta ANko Zigor Salak emandako epaiak apelazio bidez aurkaratu ahal izango dira JANetako Zibil eta Zigor Saletan eta ANko Apelazio Salan, hurrenez hurren⁸⁰⁷-, 41/2015 Legeak apelazio errekurtsuaren arauketari zenbait zehaztapen gehitu dizkio bigarren auzialdiaren erregulazioa doktrina konstituzionalarekin eta hurrekotasun printzipioarekin bat etor zedin; batetik, errekurtsua oinarritzeko “frogaren balorazio okerrari” dagokionez, eta bestetik, *ad quem* organoak emango duen epaiaren edukari dagokionez.

⁸⁰⁷ Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legeak bere 11. artikuluan aurreikusten du apelazio errekurtsuaren zabaltzea PKLren 846 ter artikulua sortuz: “1. Los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia.

2. La Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional se constituirán con tres magistrados para el conocimiento de los recursos de apelación previstos en el apartado anterior.

3. Los recursos de apelación contra las resoluciones previstas en el apartado 1 de este artículo se registrarán por lo dispuesto en los artículos 790, 791 y 792 de esta ley, si bien las referencias efectuadas a los Juzgados de lo Penal se entenderán realizadas al órgano que haya dictado la resolución recurrida y las referencias a las Audiencias al que sea competente para el conocimiento del recurso”.

Hortaz, akusazioak frogaren balorazio okerra alegatzen duenean, bai lehen auzialdiko absoluzioa deuseztatzeko, bai kondena astuntzeko, justifikatu beharko du⁸⁰⁸:

- a) Epaiaren irrazionaltasuna edo arrazionaltasun falta.
- b) Esperientziaren arauetatik aldentzea.
- c) Gauzatutako frogaren gaineko arrazonamendurik ez izatea, horiek garrantzitsuak direnean edota bidegabe deuseztatu direnean.

Egoera horretan, hots, akusazioak frogaren balorazio okerra alegatuz apelazio aurkezten duenean, apelazio epaiak ezin izango du lehen auzialdian absolututakoa kondenatu, ezta lehen auzialdiko kondena epaia larriagotu ere. Dena den, epaia (absoluzio zein kondena izan) deuseztatu ahal izango da, eta jarduerak aurkaratutako ebazpena eman zuen organoari igorriko zaizkio. Apelazio auzitegiak bere adierazpenean zehaztu beharko du deuseztapenak *a quo* organoaren ebazpenari soilik eragiten dion, ala ahozko epaiketari ere eragiten dion. Azken egoera horretan argitu beharko da, era berean, ahozko epaiketa burutu duen organo berria izendatu behar den bere inpartzialtasuna bermatzeko⁸⁰⁹.

Bestalde, aurkaratutako epaia prozeduraren oinarrizko forma urratzeagatik deuseztatzen bada, auzitegiak -auziaren funtsaren gaineko

⁸⁰⁸ Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legeak bere 7. artikuluan aurreikusten du PKLren 790.2 artikulua hiru paragrafoaren honako idazketa: "Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada".

⁸⁰⁹ Horrela jasotzen du Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legeak bere 8. artikuluan, PKLren 792.2 artikulua honako idazkera emanaz: "La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2. No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa".

erabakirik hartu gabe- forma urraketa gertatu zen unera bueltatuko ditu jarduerak⁸¹⁰.

Azkenik, apelazioan emandako epaiaren kontra kasazio errekurtsioa aurkeztu ahal izango da, lege haustea eta forma urraketa arrazoietan oinarrituz soilik, PKLren 847. artikuluan aurreikusitakoaren arabera, epai irmoen berrikuspena edo akusatuaaren absentsian emandako epai irmoen aurkaratzea alboratu gabe⁸¹¹.

9.2.2. Kasazio errekurtsioan izandako eraldaketak

Kasazio errekurtsioari dagokionez, bigarren auzialdiari lotutako eraldaketak hiru artikulutan gauzatu dira; PKLren 847, 848 eta 889 artikuluetan zehazki.

PKLren 847. artikuluari emandako idazkeran aurkaratu daitezkeen epaiak zehazten dira⁸¹². Horren arabera, kasazio errekurtsioa aurkeztu ahal izango da, batetik, lege hausteagatik eta forma urraketagatik honakoen kontra:

⁸¹⁰ Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legeak bere 8. artikuluan, PKLren 792.3 artikulua idazkera berria aurkezten digu: "Cuando la sentencia apelada sea anulada por quebrantamiento de una forma esencial del procedimiento, el tribunal, sin entrar en el fondo del fallo, ordenará que se reponga el procedimiento al estado en que se encontraba en el momento de cometerse la falta, sin perjuicio de que conserven su validez todos aquellos actos cuyo contenido sería idéntico no obstante la falta cometida".

⁸¹¹ Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legeak bere 8. artikuluan, PKLren 792.4 artikulua idazketa berria biltzen du: "Contra la sentencia dictada en apelación solo cabrá recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847, sin perjuicio de lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes, o en el artículo siguiente para la impugnación de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado. Cuando no se interponga recurso contra la sentencia dictada en apelación los autos se devolverán al juzgado a los efectos de la ejecución del fallo".

⁸¹² Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legearen 12. artikulua (PKLren 847. artikulua eraldatzen duena): "1. Procede recurso de casación:

a) Por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra:

1. Las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.
2. Las sentencias dictadas por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

b) Por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2. Quedan exceptuadas aquellas que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia".

- a) Auzialdi bakarrean edo apelazioan JANetako Zigor eta Zibil Salek emandako epaiak.
- b) ANko Apelazio Salak emandako epaiak.

Eta bestetik, kasazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da PKLren 849.1 artikuluan aurreikusitako egoerako lege hausteagatik, apelazioan Probintzia-azuzitegiek edo ANko Zigor Salak emandako epaien kontra.

Hala ere, kasazio bidezko berrikuspenetik kanpo geldituko dira lehen auzialdiko epaien deuseztasuna adieraztera mugatzen diren epaiak.

Bestalde, PKLren 848 artikuluan aurreikusitakoaren arabera, lege haustean oinarrituta kasazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da⁸¹³:

- a) Autoen kontra -legeak beren beregi errekurtsu hori aurreikusten duenean- eta
- b) Probintzia-azuzitegiek zein ANko Zigor Salak lehen auzialdian edo apelazioan emandako behin betiko autoen kontra, auto horiek prozesuaren amaiera badakarte jurisdikzio faltagatik edo largespen askeagatik, eta auzia auziperatuaren kontra zuzendu bada oinarritutako inputazioa jasotzen duen ebazpen judizialaren bidez.

Azkenik, PKLren 889 artikuluari bigarren paragrafoa gehitzen zaio, eta bertan kasazio errekurtsua ez onartzeko erabakia aho batez adostu beharko dela aurreikusten da. Gainera, PKLren 847.1.b atalean jasotako egoeran kasazio errekurtsua tramitera ez onartzeko probidentzia arrazoitua nahitaezkoa izango da aho batez, kasazio interesik ez dagoenean⁸¹⁴.

9.3. Hausnarketak

⁸¹³ PKLren 848 artikulua eraldaketa jasotzen du Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legearen 13. artikulua: "Podrán ser recurridos en casación, únicamente por infracción de ley, los autos para los que la ley autorice dicho recurso de modo expreso y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada".

⁸¹⁴ Horrela aurreikusten baita Zigor justizia bizkortu eta berme prozesalak sendotzeko PKLren eraldaketarako 41/2015 Legearen 14. artikuluan (PKLren 889 artikuluari bigarren paragrafoa gehitzen diona): "Para denegar la admisión del recurso será necesario que el acuerdo se adopte por unanimidad.

La inadmisión a trámite del recurso de casación en el supuesto previsto en el artículo 847.1.b) podrá acordarse por providencia sucintamente motivada siempre que haya unanimidad por carencia de interés casacional".

PKL eraldatzeko Lege Organikoak eta Legeak urteetan zehar kritikaturako adabakiak jartzeko jarrerari eusten die, PKLren eraldaketa sakonaren gainean adostasunik ez dagoelako. Horregatik, legegilearen ustetan nahitaezkoak diren eraldaketak aukeratu eta PKLren zatikako hobekuntzekin jarraitzen dugu.

Esan bezala, PKLren eraldaketa Lege Organikoaren eta Lege arruntaren bidez egikaritu da. Bigarren auzialdiaren gaia lege arrunt bidez arautzearen aldeko aukera egin du legegileak, lege organikoan inolako erreferentziarik jaso gabe, eta gure zalantzak ditugu erabaki horren doitasunaren gainean, arautu beharreko gaiaren oinarritzko eskubide izaerarengatik⁸¹⁵.

41/2015 Legeak bigarren auzialdiaren arauketan proposatzen dituen berrikuntzak ez dira egungoak; izan ere, 2003. urtean BJLO eraldatu zenetik esperoan izan gara legeria prozesalaren moldaketari, bigarren auzialdia orokortuko duen apelazio errekurtsuaren arauketa, prozedura arruntetan, JANetara eta ANko Apelazio Salara heltzeko. Beraz, Legea onartuta, arazo horri irtenbidea eman zaio hamabi urteren buruan. Horri esker, delitu larriak epaitzeko prozedura arruntetan ere apelazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da epaia bere osotasunean berrikusteko aukerarekin.

Horrez gain, 41/29015 Legeak Aurreproiektuak bildutakoa gainditu eta harago doa azken urteetan eztabaidagai izan diren auziak konpontzeko asmoz. Hain zuzen ere, Legeak GEEAtik jasotako jurisprudentziarekin izandako gorabeherak argitu eta arautu nahi izan ditu, frogaren balorazioak bigarren auzialdian izan beharreko bermeak finkatzeko. Horretarako akusatu eta akusazioen errekurtsu aukerak bereizi ditu azken horienak mugatuz. Legeari so, kondenatuek apelazio errekurtsua aurkez dezakete hiru arrazoitan oinarrituz; arau eta berme prozesalak hausteagatik, auziaren muinari aplikagarri zaizkien arauak hausteagatik eta frogaren balorazioan okerra izateagatik. Akusazioek, ostera, hirugarren arrazoi hori alegatu ahal izango dute epaiaren irrazionaltasun edo arrazoi falta nabaria denean soilik. Ondorioz, Legeak alderdiei egindako aukera eskaintza ezberdina da, gaur

⁸¹⁵ Gogoratu 2011. urtean PSOEek aurkeztutako PKLren Aurreproiektuak Zigor prozedurarekin harremana duten Oinarritzko Eskubideen garapenerako Lege Organiko Aurreproiektuan biltzen zuela bigarren auzialdiko oinarritzko eskubidea (eta izaera bereko beste hainbat eskubide), nahiz eta gerora eskubidearen egikaritza zehatza lege arruntetan garatu.

egun arte Espainiako auzitegiek defendatutako berdintasun printzipioari kontra eginez.

Gainera, akusazioak aurkeztutako frogaren balorazio okerrean oinarritutako apelazio errekurtsoarekin jarraituz, Legeak bigarren auzialdiko auzitegiari bere jurisdikzio ahalmenean oztopo edo mugari nabaria ezartzen dio. Izan ere, auzitegiak ezin izango du lehen auzialdian absolbitutakoa kondenatu edo aurretiaz ezarritako kondena astundu. Horrelako egoeretan aurkaratutako epaia deuseztatu eta egintzak lehen auzialdiko organora igorriko dira horrek epai berria eman edo epaiketa errepikatu dezan. Ondorioz, *ad quem* auzitegiak irrazionala den epaia deusezta dezake, baina ezin izango du frogaren balorazio okerra duen epaia zuzendu eta haren objektuarekin bat datorren epaia eman.

Jardunbide horrek bi ondorio dakartza. Batetik, amaigabeko errekurtsoen katea sor dezake; eta bestetik, organo berbera izango da ebazpena eman eta hori berrikusten duena.

Lehenengo ondorioari dagokionez, ez dugu bat ere argi Legearen aplikazioak konponbide baino arazo gehiago sortuko dituen honako egoera konkretuan: akusatzaileek lehen auzialdiko absoluzioa errekurritu eta *ad quem* auzitegiak deuseztasuna ebazten badu, auzia *a quo* organora bueltatu eta epaia eman edo epaiketa berria egin beharko da. Sortzen zaigun zalantza da bertatik ondorioztatutako ebazpena aurkaratzeko modurik al den. Hiru erantzun posible eta hausnarketa aurkitu dizkiogu egoerari:

- a) Apelazio errekurtsorearen ondoren kasazioa aurkeztea. Legearen arabera, apelazio epaiak kasazio bidez aurkaratu ahal izango dira, deuseztasuna adierazten dutenak salbu (PKL 847. artikulua). Baina, kasazio errekurtsorearen arauketak ez du *a quo* organoen ebazpenak berrikusteko modurik aurreikusten, hots, ez da IEko, Zeko, PAko edota ANko lehen auzialdian ebatzitako epaien kontrako kasazio errekurtsorik arautzen.
- b) Izan daiteke, errekurri ezinak izatea, dagoeneko berrikusi direlako. Baina, aukera honek ez du zentzurik, kasazio errekurtsoa delitu mota guztiak aztertze bidea izan dezan arautu denean.
- c) Amaigabeko errekurtsu katea sor dezake egoerak. Izan ere, *a quo* organoaren epaia, Legeak jasotakori jarraituz, apelazio errekurtsu bidez berrikusteko aukera izango luke, berrikuspenen kate amaigabea sortuz. Hauxe da, hain zuzen ere, etorkizunari begira

egiten dugun aurreikuspena. Espainiako auzitegiek kate amaigabearen sorreraren gaia izan dute hizpide GEBrekin izandako argudio trukaketan, absoluzio ondorengo kondenak ez berrikusteko duten jarrera oinarritzeko. Eta azkenean, badirudi, horren aldeko aukera egin dutela. Interpretazio horri jarraituz, lehen auzialdian absolbitu eta bigarrean kondenatutakoak izango luke aukera apelazio errekurtsu bidez ebazpena berrikusteko. Baina, era berean, errekurragarria izango litzateke modu amaigabea. Egoerak ez du zentzu handirik.

Bigarren ondorioari helduz, organo erabakitzaila ebazpena eman duen organo bera izango da (horretan eragina izan dezake ahozko epaiketa burutu duen organoaren partaideak aldatzea, baina ez da goragokoa izango), ez goragokoa, nazioarteko arauketari muzin eginez. Horren harira bi ideia ekarri nahiko genituzke lerrootara. Batetik, organo erabakitzaila *a quo* organoa izanik, berrikuspena organo kolegiatuak egiteak eskaintzen dituen bermeei muzin egitea da (epaitegiez ari garenean, bederen). Bestetik, organo jurisdikzionalen arteko independentzia ere kolokan jar daiteke, izan ere, goragoko organoak lehen auzialdikoari frogak nola baloratu behar diren zehazteko tresna bezala erabil dezake epaiak deuseztatzeko duen ahalmena.

Apelazio errekurtsuaren arauketa berriarekin bukatzeko, bigarren auzialdian burutu daitezkeen frogen gainean hausnartu nahiko genuke. Espainiako KAK Estrasburgoko Auzitegiaren jurisprudentzia jasotzerakoan apelazio errekurtsu bidezko berrikuspenak frogak errepikatzen zuen oztupoarekin egin zuen topo. Eta egoera horri helduta, Legeak ez du aurrerapausorik eskaintzen. Araudi berriak ez digu lehen auzialdian egindako frogak errepikatzen modurik ematen, eta ondorioz, GEEAk sarritan babestutako berme guztiak dituen bidezko epaiketarako eskubidea urra daiteke. Izan ere, akusatuak apelazio errekurtsuaren balorazio okerrean oinarritzen duenean Legeak ez dio aparteko biderik eskaintzen frogak errepikatzen. Hau da, bigarren auzialdian burutu daitezkeen frogen arauketak bere horretan dirau, eta hiru egoeretan soilik burutu ahal izango dira: lehen auzialdian proposatu ezin izan zirenak, proposatu eta bidegabe ukatu zirenak eta onartu baina burutu ez zirenak errekurtsu egileari egotzi ezin dakizkion arrazoiengatik. Haatik, Legeak lehen auzialdiko epaiketaren grabazioaren errepikapena bideratzen du, nahiz eta KAK dagoeneko argitu izan duen grabazioaren ikuskapen soila nahiko ez dela frogen balorazioa

egiteko⁸¹⁶. Dena dela, Legeak aurreikusten du epaiketaren errepikapena, baina, ez du inolako zehaztapenik egiten bertan burutu beharreko frogen inguruan, ezta epaiketa horrek izango duen izatasunari buruz *-novum iudicium* ala *revisio prioris instantiae-*. Zalantza ugari argitzeke.

Kasazio errekurtsuari dagokionez, 14/2015 Legearen eraldaketak konponbidea ematen dio zigor tipo guztiei kasaziora heltzeko egungo oztopoari. Indarrean dagoen arauketari so, kasazio errekurtsu bidez 5 urteko gorako espetxe zigorra duten delituak azter daitezke soilik (Probintzia-azuzitegiek emandako ebazpenak), delitu arinen gaineko lege aplikazioa kasazio berrikuspenetik at geldituz. Legeak ezarritako ereduari esker, PKLren 849.1 artikuluan jasotako lege hauste arrazoian oinarritutako kasazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da bigarren auzialdian Probintzia-azuzitegiek eta ANko Zigor Salak emandako epaien aurka. Horri esker, ZE zein ANko Zigor Epaitegi Zentralak aztertutako delituen lege aplikazioa bateratu ahal izango du AGk. Dena dela, gogoan izan behar dugu, lehen auzialdiko epaien deuseztasuna adierazten duten epaiak kasazio eremutik at geldituko direla.

Argi dago kasazio errekurtsuaren eremura delitu mota guztiak ekartzeak AGren lan zama handituko duela. Horri aurre egiteko errekurtsua ez onartzeko bidea eskaintzen du legegileak aho bateko probidentzia oinarrituaren bidez⁸¹⁷.

Hortaz, Legeak apelazio errekurtsuaren orokortzea eskaintzen badu, kasazioak errekurtsu sisteman beharko lukeen lekuaz hausnartzen hasi beharko ginatke. Izan ere, apelazio errekurtsuaren orokortzearekin bigarren auzialdia delitu guztien berrikuspenari zabaldu zaie, eta kasazioaren eginbeharra jurisprudentziaren bateratzera zuzendu ahal izango litzateke,

⁸¹⁶ Bigarren auzialdian egindako hausnarketa honetan bat gatoz Rafael Bellidorekin. Bere ustez, Legeak duen hutsune nabarmen hori PKLren 790.3 artikulua berridazketarekin konpondu beharko litzateke, eta frogaren burutzean egoera berriak gehitu, hala nola, lehen auzialdiko zenbait frogen errepikapena. BELLIDO PENADÉS, Rafael. "Generalización de la segunda instancia y apertura de la casación en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015", *Diario La Ley*, 8618. zk., 2015, 9-10. or. Era beran jasotzen du honako artikuluan: BELLIDO PENADÉS, Rafael. "Revisión y generalización de la doble instancia penal en el proyecto de reforma de la LECrim. de 2015", *Diario La Ley*, 8526. zk., 2015, 14-15. or.

⁸¹⁷ Horren harira, Rafael Bellidoren iritziz, kasazio errekurtsua ez onartzeko erraztasunak eskaini baino, errekurtsua jurisprudentzia bateratzeko bide bezala eraiki beharko litzateke, baina horrek hausnarketa, denbora eta analisi sakonagoa eskatzen du. BELLIDO PENADÉS, Rafael. "Generalización de la segunda instancia...", *op. cit.*, 13. or.

egun egitateak berrikusteko duen eredu zurruna alboratuz (PKL 852. artikulua). Legegilea hausnartu beharrean dago etorkizunerako nahi den ereduaren gainean; bi auzialdiez gain, hirugarren gradu batez osatutakoa adibidez?

Azkenik, forudunen errekurtsorako eskubideari egin nahiko genioke aipamena, izan ere, 41/2015 Legeak ez du argi askorik ekartzen eztabaidagaira. Sistema berriari esker, apelazio errekurtsua prozedura mota guztietara zabaltzen da, baina, badirudi, esan bezala, JANetan auzialdi bakarrean emandako epaiak kasazioan bakarrik aurkaratu ahal izango direla, berrikuspen zabal baterako eskubidea mugatuz. Are okerrago, AGn epaitutako forudunek ez dute errekurritzeko modurik izango. Ondorioz, forudunen errekurtsorako eskubideak bere horretan darraio.

Laburbilduz, urte amaieran (abenduaeren 6an zehazki) indarrean jarriko den Legeak baditu bere ekarpenak; apelazio errekurtsuaren orokortzea eta AGk delitu mota guztien lege aplikazioa kontrolatzeko modua izatea adibidez. Baina, funtsean, GEEaren jurisprudentziak zehaztutako eremuak konponbide gabe uzten jarraitzen du, urte luzeetako eskaerei muzin eginez. Zalantzak ugariak dira aurkezten zaigun eredu berriaren gainean.

10. LABURBILDUZ, ZENBAIT BALORAZIO

Agerikoa da aztertutako bigarren auzialdiari dagozkion lege eraldaketek eta proposamenek ez dietela osotasunean aurretiaz identifikatutako arazo guztiei erantzuten. Hortaz, proposamen eta urratsen aniztasunak adierazten digutenez, legegilea egoera gaintitu nahian dabil, baina lotune edo auzi gatazkatsuen gainean adostasunik lortzen ez denez, benetan zaila du konponbideak aurkitzea. Oro har, proposatutako irtenbide guztiek badituzte zenbait ildo komun:

Batetik, apelazio errekurtsua prozedura mota guztietara zabaltzeko nahiaren gaineko adostasuna argia da. Horren bidez, prozedura arruntaren eta laburtuaren arteko asimetriarekin bukatuko litzateke, hots, delitu astunek berrikuspen zabala izateko aukera izango lukete, delitu arinagoek duten bezala. Helburu hori lortzeko, dagoeneko 1997ko Justiziaren Liburu Zurian egindako proposamenetik hasi eta 19/2003 LOn hezur mamitu zen ideiarri jarraitu zaio. Azkenik, egoerari bukaera 41/2015 Legearekin eman

zaio eta aho batez onartutako irtenbidea abenduan izango da indarrean: Probintzia-azuzitegien zein ANko Zigor Salaren epaien kontrako apelazio errekurtsua arautu da, hurrenez hurren JANetan zein ANko Apelazio Salan aztertuko dena.

Horren harira, AGra mota guztietako delituen gaineko auziak heldu beharraren inguruan arduratu da legegilea. Izan ere, egungo kasazioak delitu larrienen lege aplikazioa kontrola dezake soilik, arau hauste arinagoak kanpoan utziz, azken horiek apelazio bidez berrikusi daitezkeelako eta AGra heltzeko modurik ez dutelako⁸¹⁸. Baina, esan bezala, 41/2015 Legearen errekurtsuen arauketa berriari esker, Probintzia-azuzitegieta edo JANetan bigarren auzialdian eta ANko Apelazio Salak emandako epaiak kasazio errekurtsu bidez aurkaratu ahal izango dira. Eta ondorioz, delitu mota guztiek bide izango dute AGren doktrina bateratzea lortzeko.

Bestetik, organo jurisdikzionalen lan zamaren banaketa egokian jartzen du arreta legegileak, preseski, AGren lan kargan. Errekurtsuen arauketak eragin zuzena du organoen lan zaman, eta ondorioz, zenbait auzitegiaren egitekoak gelditu daitezke jardunek gainezka egiteagatik. Hortaz, kontuan izan behar da lan banaketa arautu beharreko sistemari begira.

Gainera, hainbeste hausnarketa, eztabaida, zalantza eta gorabehera sortu dituen KAren 167/2002 epaiaren eta GEEaren jurisprudentziaren aplikazio egokiari erantzunez, badirudi legegileak oraindik ez duela lortu errekurtsu sistema egokirik estatuak nazioarte mailan bereganatutako betebeharrari aurre egin eta oinarritzko eskubide den bigarren auzialdia bermatzeko. Ikusi dugunez, hurrekotasun edo defentsa eskubideak oztopoak aurkitzen ditu bai apelazio zein kasazio errekurtsuen arauketan eta, nola ez, aplikazioan. Hortaz, froga pertsonalen zuzeneko behaketa bideratzeko proposamen nagusiak bi izan dira: 1) akusatzaileak frogaren balorazio okerraren arrazoiaz gabetu (aukera hori kondenatuari soilik eskainiz), eta 2) akusatzaileen frogaren balorazio okerra arrazoien erabilera mugatu, errekurtsua bakarrik oinarritu dezaketelako arrazoi edo motibazio faltan. Aukera biek berdintasun printzipioan eragin dezakete.

⁸¹⁸ Iritzi horren aldeko ditugu: GIMENO SENDRA, Vicente. "Hacia un nuevo modelo de proceso penal", in: ASENSIO MELLADO, José eta FUENTES SORIANO, Olga (zuz. eta koord.). *Nuevos retos de la justicia penal*, La Ley, Madril, 2008, 66-67. or.; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "La impugnación y revisión de la prueba...", *op. cit.*, 550. or.

Azkenik, 41/2015 Legeari so, badirudi legegileak akusazioen errekurtsorako eskubidea mugatzearen aldeko hautaketa egin duela. Abenduan indarrean jarriko den Legearen arabera, akusazioek frogaren balorazioan okerra alegatu ahal izango dute epaia arrazoigabea denean soilik.

Azkenik, kasazio errekurtsolari dagokionez, bere jatorrizko izaerara bueltatzera bideratu dira eraldaketak, doktrina bateratzera eta arauen aplikazio egokira⁸¹⁹. Izan ere, bigarren auzialdia orokortzean, kasazioak jasan duen berrikuspenaren zabaltzeak ez du zentzurik.

Haatik, aurkezten diren errekurtsu arauketek ez dute sistema argirik eskaintzen, (batik bat, 2013ko ZPK proposamenak eta horretatik eratorritakoak). Gaur egun ezagutzen ditugun apelazio eta kasazioaren oinarrietatik aldendu eta ezaugarri jakinik gabeko ereduak aurkezten zaizkigu, inolako ezaugarri komuni jarraitu gabe; apelazio errekurtsuaren berrikuspenaren irismena murriztuz doa, eta kasazioarena, ordea, zabalduz.

Gure ustez, legegilearen noraezaren eta proposamenen aniztasunaren arrazoia funtsezko arazoak zein diren identifikatu eta adostean datza. Arazoak edo lotune gatazkatsuak zein diren argituta horiei konponbideak bilatzen saia gintezke. Horri estuki helduta zenbait gidalerro xume bildu ditugu lerrootan ikerlanean nabarmendu ditugun auziei erantzuteko:

Lehenik eta behin, legegilea PKL koherente bat egin beharrean dago, behin behineko konponbideak albo batera utziz. Zigor justiziaren funtzionamendurako elementu materiala, pertsonala eta arauzkoa, hirurak, nahitaezko ditugu. Azken elementu horretan, arauzkoan, aurkitzen ditugu ikerlan honen oinarritzko aztergai diren legeak, bai materialak baita prozesalak ere. Baina, ezin uka genezake, justizia administrazioaren gurpilari bira emateko beharrezko direla elementu pertsonalak eta materialak. Denak izan behar ditugu kontuan justizia administrazioan era egokian eragin nahi izanez gero.

⁸¹⁹ Kasazio errekurtsuak bere jatorrizko izaerara bueltatu eta doktrinaren bateratzea kontrolatzera mugatu beharko litzatekeela uste du Javier Vecinak: VECINA CIFUENTES, Javier. *La casación penal...*, *op. cit.*, 162. or.: "Si se quieren respetar las anteriores premisas la solución pasa, a nuestro modesto entender, por dos líneas básicas de reforma; una, encaminada a atribuir al recurso de apelación las funciones de control de la legalidad y justicia de la decisión, y, otro, corolario de la anterior, dirigida a reservar la casación penal para aquello que constituye su fundamento o razón de ser, esto es, el mantenimiento de la uniformidad del derecho ordinario a nivel interpretativo".

Horrez gain, argi asko dugu legeak erreformatzeaz gain, araugintzak etorkizuna izan dezan, legegintza politikak koherentzia eta egitura jakina behar duela. Eta horren harira, badirudi zigor prozeduraren ibilbidea nahierara arautu dela, legeak bat-batean eginez unean uneko egoerei erantzunez, legegintza kontziente eta programatuarekin zerikusirik ez duten estimuluei erantzunez. Adabakiz betetako PKLk arauari batasun eta koherentzia ebasten dizkio; batetik, sistematizazioari kalte egiten diolako, eta bestetik, justizia administrazioaren helburuak eta noranzkoa zehazterik ez dagoelako.

Eragile juridikoen aho bateko eskaera dugu PKLren zatitako erreforma gehiagorik ez onartzea, nahiz eta praktikan zatikako eraldaketekin jarraitu. PKL berria erditzea ezinbestekoa da. Ugariak izan dira urteetan zehar egindako saiakerak, eta adostasuna benetan nekeza da eragin politikoen islari so. Azken finean, PKLk Konstituziotik jasotako eskubide eta berme prozesalak biltzen ditu eta horren bidez neur daiteke estatuaren demokrazia maila⁸²⁰.

Azkenik, horrenbesteko garrantzia duen PKL berri baten sortzea, ezin utz daiteke momentuko gehiengo politikoen esku, adostasunean eta konpromisoan oinarritutako luzerako proiektua beharko luke.

Bigarrenik, apelazio errekurtsua prozedura eta delitu mota guztietara zabaltzeko beharizanari erantzun dio azkenekoz legegileak. Apelazio errekurtsua prozedura guztietara zabaltzeko beharra zegoen GEBk kasazioaren irismenaren inguruan dituen zalantzak gainditzeko. Kondena epai guztiek bidea izan behar dute bertan jasotakoa berrikusteko, bai frogatutako egitatei dagokienez, baita aplikatutako zuzenbideari dagokionez ere. Gainera, apelazio errekurtsuak arrunta izaten jarraitu beharko luke, lehen auzialdian frogatutako jotako egitateak berraztertzeko bidea emanaz. Guztiz ados gaude legegileak ezarritako ereduarekin, 41/2015 Legeak apelazio errekurtsua prozedura guztietara zabaltzearekin. Horri esker arau hauste orotako prozeduretako ebazpena aurkaratu daiteke

⁸²⁰ PKL berri eta oso baten aldeko ahotsak ugariak dira, hona adibideak: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús. "Un reto inaplazable para la justicia penal en el siglo XXI: la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 6. zk., 2008, 143-206. or.; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. "La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: necesidad de su reforma y examen de las sucesivas reformas parciales", in: MORENO CATENA, Víctor (zuz.). *El proceso en el s. XXI y soluciones alternativa*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2006, 69-83. or.

apelazio errekurtsio bidez. Batetik, gaur egun ezagutzen ditugun egoerak ditugu; I Eren epaiak Probintzia-auzitegiak berrikusten ditu, Z Erenak Probintzia-auzitegiak eta ZEZrenak ANk. Bestetik, abendutik aurrera, Probintzia-auzitegiaren epaiak JANek berrikusiko dituzte eta ANko Zigor Salarenak Auzitegi bereko Apelazio Salak.

Baina, zalantza bakarra sor daiteke auzitegi berrikuslearen goragoko izaerari lotuta; ANko Apelazio Sala Zigor Sala baino goragokoa al da? Gure ustetan, organikoki nahiz eta maila berean egon funtzionalki goragoko organo bezala jardun dezake.

Hirugarren ideari helduz, forudunen kontrako auzietan bigarren auzialdia ezarri beharra dago. Badirudi legegileak forudunen inguruko auziari muzin egin diola eta bazter utzi duela. Baina, forudunak tarteko, geroz eta auzi gehiago daude Espainian. Hortaz, aurrena, egoera pribilegiatu horrekin jarraituko den adostu beharko da, gerora, epaitzeko organo eskuduna zein den jakinda, bigarren auzialdia arautzeko. Gure iritziz, eta GEBrekin bat eginez, forudunek ere izan beharko lukete oinarrizko eskubideaz gozatzeko modua, eta xede hori lortzeko JANetan eta AGn epaitutako forudunek apelazio errekurtsioa aurkezteko aukera izan beharko lukete. Egun indarrean dagoen eredu oinarriz, errekurtsioa aztertzeko eskumena organo horietan sortutako Sala bereziren batek izan ahalko zukeen (adibidez, AGn BJLOren 61. artikuluan aurreikusitako Sala bereziaren antzera). Dena dela, 41/2015 Legeak aurreikusten duen eredu -hots, JANen epaitutako forudunen prozeduretako epaiak kasazio bidez AGn aztertzea eta AGn auzialdi bakarrean epaitutakoak bigarren auzialdirako eskubideaz gabetzea-, egun indarrean dagoena izanik, muga nabariak izaten jarraituko duelakoan gaude.

Laugarrenik, delitu arinen kasuan, ez dugu inolako oztoporik antzeman⁸²¹. Lanean zehar argitu dugun bezala, EZPNik delitu arinentzako ere bigarren auzialdirako eskubidea bermatzea galdatzen du. Espainiaren errekurtsio sistemari erreparatuz, egungo delitu arinen prozedurek badute modua kondena epaiak berrikusteko Probintzia-auzitegiko magistratu baten

⁸²¹ Kontuan izan 2015eko martxoaren 30eko 1/2015 LOren bidez Zigor Kodeko faltak desagertu eta delitu arin bihurtu direla. Dena dela, faltan prozedura erabiltzen jarraituko da delitu arin horiek epaitzeko. LOren bidez, Bake Epaitegiek zigor ordenan zitutzen eskumenak galdu dituzte.

bidez. Hortaz, araudiak bere horretan, nazioarteko betekizunak errespetatzen ditu.

Bosgarrenik, lehen auzialdian absolbitutakoa, bigarrean kondenatzeko betekizunei nola erantzun aztertu behar du legegileak. Nazioartetik, GEEAtik zehazki, Espainiako estatuari ohartarazi zaio bigarren auzialdian bermatu behar dela akusatua defentsarako eskubidea, eta horretarako nahitaezkoa dela entzunaldia. Oinarriko betekizun horren gaineko iritzi eta hausnarketak amaigabeak izan dira. KAK berak ere onartu du Europako jurisprudentzia desegoki bereganatu zuela eta zuzentzen saiatu da azken urteetako jurisprudentziaren bidez.

Gure aburuz, defentsa eskubidea bermatzeko biderik egokiena bigarren auzialdian entzunaldia aurreikustea da, ez beti, baina bai Estrasburgoko Auzitegiak zehaztutako egoeretan. Hortaz, lehen auzialdian absolbitutakoa bigarrean kondenatu nahi denean, egitateak egin izana ukatzen duen akusatua entzun beharko da era zuzenean. Horrez gain, GEEAk zehaztu du egitatezko elementuak eraldatzean ere ezinbestekoa izango dela entzunaldia.

Eztabaidagai horretan, Espainiaren interpretazio oker edo ezberdinean jarri nahiko genuke arreta, horrek zaildu baitu auzitegien arteko ulermena. Izan ere, batetik, KA hurrekotasun printzipioaz aritu izan da urte luzeetan, arreta defentsa eskubidean jarri beharrean. Bestetik, doloaren izatea zuzenbidezko elementuen baitan bildu izan du, berrikuspenean ikustaldirik beharko ez zuelakoan. Eta gainera, entzunaldiaren beharra ikusten dugu, era berean, lehen auzialdiko kondena astundu nahi denean, baita -KAREN jurisprudentziari kontra eginez-kondena absoluzio bihurtzean ere. Estrasburgoko Auzitegiak, azken egoera horretan, behin eta berriz errepikatu baitu *ad quem* organoak erruduntasun zein errugabetasuna aztertzeke defentsa eskubidea bermatu behar duela.

Azkenik, entzunaldi hori nola egin bateragarri egungo arauketarekin? Jakin badakigu egungo apelazio sistema mugatua dela, eta nahiz eta berrikuspen irismen zabala izan, bigarren auzialdian frogak errepikatzeke bideak mugatuak direla. Beraz, egoera berezi hori legean jaso beharko litzateke entzunaldia ezinbestean aurreikusiz, ofizioz. Horri gehitu nahiko genioke, ez dela epaiketa berria bigarren auzialdian burutu beharko, grabazioen laguntzarekin eta kontrakotasun printzipioa errespetatuz burututako zenbait frogen errepikapenari esker ikustaldia egin ahal izango

litzateke⁸²². Entzunaldiaren beharrezkotasuna ezartzearekin, alderdien berdintasuna bermatuko litzateke, akusazioen errekurtsorako eskubideari mugarik jarri gabe.

Abenduan indarrean jarriko den 41/2015 Legearen ereduari begirada bat botaz gero, ohartu gara ez dituela argiegi azaltzen bigarren auzialdian frogak nola gauzatuko diren, hots, legeak frogen burutzerako aurreikusitako hiru egoerek diraute eta ez dago biderik edo aukerarik lehen auzialdikoak errepikatzeke. Hortaz, Legeak ez digu inolako aurrerapausorik eskaintzen auzi horri dagokionez.

Horren harira, ekimen ona iruditzen zaigu azken proposamenetan jasotako deuseztasunaren eredu, hau da, bigarren auzialdiko organoak lehen auzialdiko erabakia deuseza dela ebatzi eta organo horri auzia bueltatzea azken horrek erabaki dezan. Hori da, hain zuzen ere, 41/2015 Legeak aurkezten digun irtenbidea. Dena dela, bere mugak izan ditzake, organo bera delako erabakitzailea, eta ez goragokoa.

Seigarrenik, bigarren auzialdian ezarritako kondenaren berrikuspena egiteko bideak zehaztu behar dira. Hauxe dugu, gure iritziz, eztabaidagairik gatazkatuena eta irtenbiderik zailena duena, alabaina, arazoa sistemaren izatasunari lotuta baitago. Ikerlanean zehar azaldu dugun bezala, jatorri erromatarreko sistema juridikoetan akusazioek absoluzio epaiak errekurritzeko modua dute, eta ondorioz, absoluzio hori kondena bihur daiteke, ondorengo errekurtsorako bideak desagerraraziz. Horrenbestez, hiru irtenbide proposatzen ditugu: sistemaren izatasunari lepoa eman eta akusatzaileei absoluzioak errekurritzeko eskubidea ezabatu⁸²³, EZPNiren 14.5 artikuluari erreserba egin, ala errekurtsu berezia sortu absoluzio ondorengo kondenak berrikusteko. Dena dela, onartu beharra dago azken aukera horren praktikotasun mugatua.

⁸²² Entzunaldian grabazioa kontraktasunean ikusteko aukeraren alde egiten du: ALCÁCER GUIRAO, Rafael. El derecho a una segunda instancia con todas las garantías, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2013, 88-92. or. Besteak beste aukera bera aurkezten dute: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La encrucijada de una justicia penal...*, op. cit., 432-433. or. RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "Análisis crítico de la jurisprudencia...", op. cit., 9. or.

⁸²³ Italiako PKLn Fiskaltza absoluzio epaiak errekurritzeaz gabetu zen eta Gorte Konstituzionalak legez kontraktotzat jo zuen eraldaketa, indargabe utziz. Gaiaren inguruan sakontzeko: LETELIER LOYOLA, Enrique. *El derecho fundamental al recurso...*, op. cit., 203-221. or.

Abenduan indarrean jarriko den Legeari berriz ere erreferentzia eginez, gatazka horri argirik eskaintzen ez diola esan beharrean gaude. Aurkezten zaigun ereduaren arabera hirugarren gradu baterako aukera dago, kasazio errekursoaren bidez, baina horrek ez luke bigarren auzialdiaren irismenik izango eta bigarren auzialdian lehenengoz kondenatuak ez du aukerarik izango egitatezko eta zuzenbidezko elementuen berrazterketa egiteko.

Zazpigarrenik, kasazio errekursoak bere jatorrizko izaerara bueltatzeko ahotsak ugariak dira⁸²⁴. Zigor arloko bigarren auzialdia apelazio errekursoaren bidez orokortzen bada, dagoeneko, kasazioak ez dio betebeharrak horri erantzun beharko, eta bere jatorrizko izaerari eutsi ahal izango dio berriro ere. Horri esker, babes-errekursoaren pareko egiten zuen "Konstituzio manua haustea" arrazoia alboratu eta jurisprudenzia eta legearen aplikazioa bateratzera muga daiteke bere jarduna. Era berean, nahitaezkoa da delitu mota guztiak AGra heltzeko modua izatea, legeria osoaren aplikazioa bateratu ahal izateko (gogoratu egungo arauketaren ondorioz, delitu larriak soilik dutela AGra heltzeko bidea). Gainera, AGren lan zama mugatu beharko litzateke, errekursoaren onarpenean iragazkiak jarritz.

Aipatu dugunez, arazo horri 41/2015 Legeak eman dio dagoeneko erantzuna. Horren harira, proposatutako irtenbidea dugu apelazio ebazpenaren ondoren kasazio errekurtsorako aukera zabaltzea.

Azkenik, gure ustez, etorkizunean nazioarteko arauketak Espainiako errekurso sisteman antzeman dituen arazoak konpontzeko eredia adostasunetik jaio beharko litzateke. Aurreratu dugun bezala, konponbiderik eraginkorrena eragile juridikoen arteko adostasun mailarik zabalena lortzea izango litzateke; lehenik arazoak identifikatuz, gerora, horientzako konponbideak bilatzeko. Bigarren auzialdiak Espainiako legegileari sortzen dizkion erronkak ez dira edonolakoak eta legegintza politika sendoaren beharrean daude. Hortaz, identifikatutako arazo guztiei irtenbidea sistema koherente batek eman beharko dio, kontuan izanik

⁸²⁴ Apelazio errekursoaren bidez bigarren auzialdia ezarri gero, kasazio errekursoak bere jatorrizko izaerara bueltatu beharko lukeela iritzi orokorra da: DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. "El recurso de casación penal, en la actualidad", *Estudios de Derecho Judicial*, 101. zk., 2007, 204. or.; HERRERO ORTEGA, Antolín. "Notas sobre el recurso de casación", *Manuales de formación continuada*, 32. zk., 2005, 453-455 eta 457-458. or.

Legegilearen urratsak bigarren auzialdiaren egikaritzea bermatzeko

eraldaketa eta lan zama handi horrentzako beharrezko diren baliabide ekonomikoak.

ONDORIOAK

LEHENA

Espainiako Konstituzioak ez ditu esanbidez jasotzen errekurtsorako eskubidea ezta zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidea ere. Hortaz, KAren jurisprudentziara jo beharra dugu eskubide horien tokitzea ezagutzeko. Aztertutakoan oinarrituz, legezko eraentza duen errekurtsorako eskubidea benetako babes judizialerako eskubidearen baitara bilduko genuke (EKren 24.1 artikulua), eta zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidea berme guztiak dituen prozesuaren baitara (EK 24.2 artikulua). Bereizketa horren arabera, KAK argitu du zigor arloko errekurtsua, nazioarteko hitzarmenei men eginez, legegileak nahitaez aurreikusi beharrekoa dela; bestelako ordenetako errekurtsoen izatea, aldiz, legegilearen nahien esku egongo da.

Horrez gain, eskubidea EKn jasota ez egoteak bigarren auzialdiko berrikuspenaren irismena zehaztean arazoak sortu ditu. Nazioarte mailan Espainiak sinatutako hitzarmenetara jo beharrean gaude eskubidearen edukia ezagutzeko, estatu barneko organoak bigarren auzialdiaren objektua zein den argitzeko gai izan ez direlako. Beraz, zigor arloko bigarren auzialdiaren irismenaren eduki zehatza arautzea ezinbestekoa dela deritzogu.

BIGARRENA

Espainiako legegileak errekurtsu sistema guztiz asimetrikoa arautu du. Eta izaera asimetriko hori bi egoeratan aurkitu dugu; batetik, ordena jurisdikzionalen artean eta bestetik, zigor prozesuan bertan aurreikusten diren errekurtsoen artean.

Aipatutako lehen asimetria ardatza jurisdikzioen artean topatu dugu. Ordena zibilean, oro har, dagoeneko ezarrita dago auzialdi bikoitza ondorengo kasazio errekurtsorako aukerarekin. Zigor arloan, ordea, esperoan gaude legegileak noiz onartu eta konpondu egoera. Badirudi, askatasunaren gaineko erabakien berrikuspenari arlo zibileko erabakien berrazterketari baino berme urriagoak eskaintzen dizkiola ordenamendu juridikoak.

Jurisdikzio ordenen artean egindako bereizketa gainditu beharrekoa iruditzen zaigu, estatuaren botereari mugak jartzen dizkion errekurtsorako eskubidea prozesuaren oinarritzko bermea dugulako. Errekurtsoen garrantziaren arrazoiak ditugu, besteak beste, azken erabakiaren

egokitasuna zein epaileen ardura eta arreta lortzeaz gain, akatsak eragozten laguntzen duela. Begirune zabala merezi duen bermea ezin daiteke momentuko legegilearen apeten esku utzi, are gutxiago zigor arloan, teorikoki estatuak nahitaez eskaini beharreko errekurtsio sistemaren egokitasuna oraindik eztabaidagai dugunean.

Bigarren asimetria zigor prozesuan bertan araututako errekurtsioen artean tokitu behar dugu. Zigor arloan prozesuari behin betiko amaiera ematen dioten epaien aurka apelazio edo kasazio errekurtsioak aurkez daitezke. Deliturik larrienak aztertzen dituzten prozeduretan zuzenbidezko elementuen berrikuspenera mugatutako kasazio errekurtsioa aurreikusten da, delitu arinagoak ikertzen diren prozeduretan, aldiz, berrazterketa zabala eskaintzen duen errekurtsioa, apelazio errekurtsioa. Hortaz, nabaria da asimetria; aztertutako delitua zenbat eta larriagoa izan, orduan eta berrikuspen murriztagoa eskaintzen zaio herritarrari. Delitua zenbat eta arinago izan, orduan eta berme gehiago aurreikusten zaizkio epaiaren berrazterketari.

Azken asimetria horri konponbide 41/2015 Legeak emango diolakoan gaude, apelazio errekurtsioa aurkezteko aukera prozedura mota guztiei zabaltzen baitie.

HIRUGARRENA

PKLk apelazio errekurtsio mugatua aurreikusten du. Berrikuspen horren bidez zuzenbidearen aplikazio eta frogaren balorazio egokia kontrolatu daitezke; baina, ez da epaiketa berririk egingo, bigarren auzialdian frogan proposamena hiru egoeratarata mugatzen delako: lehen auzialdian proposatu ezin izan ziren frogak, proposatutako frogak baina bidegabe ukatutakoak, eta onartu baina gauzatu ez ziren frogak eskatzaileari egotzi ezin dakizkiokeen arrazoiengatik.

Gainera, bigarren auzialdia ez du edozein apelazio errekurtsok zabalduko. Hauteman dugu horretarako tresnarik aproposena apelazioa dela, baina, frogaren balorazio okerrean oinarritzen denean soilik. Aurkaratze arrazoi horren bidez *ad quem* auzitegiak *a quo* organoaren erabakia bere osotasunean berrikusteko aukera eskaintzen delako.

Gainera, ezin dugu ahaztu Zinpekoen epaimahai bidezko zein adingabeen prozeduretan araututako bigarren auzialdia. Lehenari dagokionez, bigarren auzialdira heltzeko apelazio errekurtsioa aurreikusten

du legeak, baina, nahiz eta apelazio izena izan aparteko errekurtsua dugu, berrikuspenaren irismena arrazoi jakinetara mugatzen delako. Bigarrenari dagokionez, bestelako prozeduretan jasotako apelazio errekurtsuari jarraitzen dion eredia aurkezten zaigu, nahitaezko entzunaldiarekin, ondoren kasazio errekurtsua tartera daitekeelarik. Begi bistan izan beharreko eredia dugu hori.

Azkenik, ezin aipatu gabe utzi, apelazio errekurtsua prozedura mota guztietara zabaltzeko legegileak egindako hautua. Horri esker JANetan Probintzia-auzitegiak emandako epaiak berrikusi ahal izango dira, eta ANko Apelazio Salan ANko Zigor Salak ebatzitako ebazpenak. Eraldaketa horri esker, BJLOk 2003an jasotako ereduari bide eman zaio hamabi urteren ondoren, PKLk oinarrizko eskubidearen egikaritzarako ezinbesteko zituen aldatetak jasoz.

LAUGARRENA

PKLk zuzenbidearen aplikazioari lotutako arrazoiengatik aurkez daitekeen aparteko kasazio errekurtsua aurkezten digu. Gaur egun, delitu larrien kasuan apelazio errekurtsua tarteratzeko aukerarik ez dagoenez, kasazioa bigarren auzialdia bermatzeko tresnatzat onartu du KAK. Auzitegiaren aburuz, Konstituzio manuairen urraketa arrazoiaren bidez, errugabetasun presuntzioaren urraketa alegatu eta AG gai izango da zehazteko, besteak beste: egozketa-froga Konstituzioaren arabera lortu den; frogaren burutzean publikotasun, hurrekotasuna eta kontraktotasun printzipioak errespetatu diren; froga nahiko izan den egitateak frogatzeko; frogaren balorazioa logikaren, esperientziaren eta zientziaren arauen arabera egin den; erruduntasun adierazpena frogetatik era egokian ondorioztatu den; edota epaia nahiko motibatuta dagoen. Horri esker, berrikuspen zabala egin daiteke, zuzenbidezko elementuez gain egitatezko elementuak ere aztertuz. Ondorioz, badirudi bi errekurtsoen irismena berdinduz joan dela.

Kasazio errekurtsuaren bidez berrikuspen zabala egiteko ahalmenaren gaineko zalantza nabariak ditugu eta ez dugu uste bigarren auzialdiari bide emateko tresna egokia denik. Iritzi horri babes nazioarteko organoen ez betetze ebazpenek eman diote eta baita Espainiako legegileak zigor arloko errekurtsuen eraldaketa burutzean. Izan ere, KAK zein AGk urte luzeetan zehar babestutako kasazio errekurtsuaren nahikotasuna onartu

beharrean, legegileak bigarren auzialdiari bide emateko apelazio errekurtsua aukeratu du, hori tarteratzeko aukera egoera guztietara zabalduz.

BOSGARRENA

EZPNI espainiar auzitegientzat betebeharreko araudia izateaz gain, interpretazio tresna bilakatzeko aukera ezin hobea du.

Espainian 1976. urtetik indarrean dagoen EZPNI dugu zigor arloko bigarren auzialdirako eskubidearen erreferente, Itunari esker barneratu baitzen oinarrizko eskubidea ordenamendu juridikoan. Ondorioz, bete beharreko araudia izateaz gain, interpretaziorako tresna ezin hobea dugu. EZPNIren 14.5 artikuluaen harira, GEBk hiru arazo edo oztopo antzeman ditu eskubidearen egikaritzan, gure ustez oraindik Espainiako auzitegien interpretazio eta aplikazio okerraren ondorioz dirautenak:

a) Kasazio errekurtsuaren irismena ez da nahikoa EZPNik galdatzen duen berrikuspen zabala asetzeko. Itunean bigarren auzialdi oso bat aurreikusten da, egitatezko zein zuzenbidezko elementuak aztertzei gai dena. Espainiako errekurtsu sistemak zenbait egoeratan ez du apelazio errekurtsorik aurreikusten, eta ondorioz, kasazio errekurtsuak zabaldu behar du bigarren auzialdia, bere aparteko izaerari men eginez berrikuspena zuzenbidearen aplikazio egokiari mugatzen delarik.

Espainiako auzitegiek Konstituzio manuen urraketa arrazoiaren bidez (errugabetasun presuntzioaren urraketa alegatuz, hain zuzen ere), kasazioaren interpretazio zabalari eutsiz, egitateak berrikusteko parada badagoela adierazi dute behin eta berriz. Argi dago interpretazio horren bidez eremua zabalduz joan dela, eta frogaren balorazioa kontrolatzera heldu dela, baina ezin pareka daiteke apelazio errekurtsuak *a quo* epaileak frogatutzat jotako egitateak berraztertzei duen eskumenarekin. Hortaz, bat gatoz GEBk egindako hausnarketarekin; egoera jakinetan kasazioak ez du modurik frogatutako egitateak berrikusteko.

b) Forudunen aferari helduz, Espainiako araudiak AGn epaitutakoei, zein lotura arrazoiengatik beraiekin epaitutakoei, ez die errekurtsorako eskubiderik aurreikusten. Egoera horrek forudunen bigarren auzialdirako eskubidea urratzen du. KAk forudunen eskubidearen eta jurisdikzio organoen independentziaren arteko haztapenean independentzia garaile dela adierazi, eta forudunak (eta lotura

arrazoiengatik haiekin epaitutakoak) oinarritzko eskubideaz gabetzen ditu inolako oinarri konstituzionalik gabe.

c) Lehen auzialdian absolbitutakoa bigarren auzialdian kondenatuz gero, GEBk errekurtsorako eskubidea baduela zehaztu du. Espainiako ordenamenduak, ordea, ez du egoera horietan errekurtsorik aurreikusten. Are gehiago, egoera akusazioen errekurtsorako eskubideak sorrarazten du; hau da, nazioarteko araudien arabera kondenatuak izan behar du zigor arloan bigarren auzialdirako eskubidea, baina KAren aburuz, aldiz, alderdiek berdintasuna izan behar dute prozesuko tresnei begira, eta ondorioz, lehen auzialdiko absoluzioak aurkaratu eta kondena bihur daitezke. Horren harira, KAK ez du bidezko ikusten errekurtsoen kate amaigabea arautzea egoerari irtenbide emateko. Egoera hori guztiz zentzugabea dela deritzogu, kondenatuaren eskubidea akusazioei zabaldu, gerora kondenatua errekurritzeko biderik gabe uzteko.

SEIGARRENA

Espainiar justiziak ezikusiarena egin die GEBk antzemandako ez betetzei. GEBk hiru arazo identifikatu ditu, baina, Espainiako organoek ez dute arazoen onarpenaren aldeko jarrerarik erakutsi. Urraketa irizpenei muzin egin eta bigarren auzialdirako eskubidea oztopatzen duten egoerak bere horretan mantendu ditu ordenamendu juridikoak. Jarrera horri helduz, egoeraren sorburu izan daitezkeen zenbait arrazoi aurkitu ditugu:

a. GEBren irizpenak ez dira lotesleak estatuarentzat, eraginkortasunik gabeak beraz. KAK ez die indar loteslerik esleitzen GEBren irizpenei. Bere esanetan, irizpenak ez dira ebazpen judizialen pareko, izan ere, GEBk ez du jurisdikzio funtziorik, eta ondorioz, ezin du Itunaren benetako interpretaziorik burutu. Ikuspegi formaletik iritzi hori guztiz onargarria litzateke, baina, gaur egun, praktikan GEBk bere independentzia, inpartzialtasun eta politikatik at egotearen ondorioz, ia-ia organo jurisdikzionalen parekoa dela onar genezake.

Gainera, barne zuzenbideak ez du biderik GEBk emandako irizpenak betearazteko. Espainiako sistemaren arabera, epai irmoak aldaezinak dira (salbuespenak albuespen) eta irizpen batek estatuaren aldetik urraketa bat egon dela adierazten duenean epai irmoa deuseztatu eta berria eman beharko litzateke. Baina, Espainiako legedian ez da horrelako biderik aurreikusten. Ondorioz, irizpenak ez dira ez lotesle, ezta

eraginkorrak ere. Gogora ekar ditzagun AGk *Cesáreo Gómez vs Espainia* auziaren irizpena betearazteko baliatu zituen trikimailuak. AGren ustetan, irizpenek ez dute errekurtsio berezirik sortzen eskubidea urratu duen epaiaren kontra eta horregatik inon aurreikusita ez dagoen irtenbidea erabili zuen: AGk Probintzia-azitegiaren epaiaren berrikuspen osagarri bat egin zuen, erreferente bezala GEBn aurkeztutako alegazioak hartuz. Azken finean, legeak aurreikusten ez dituen konponbideak erabiliz, segurtasun juridikoa kolokan jartzen du.

Ondorioz, Espainiaren aldetik GEBk emaniko ebazpenekiko nolabaiteko errespetu falta nabaria da.

b. Espainiak ez dio EZPNiri inolako erreserbarik egin bertan jasotakoaren betepenaz salbuesteko, beraz, bigarren auzialdirako eskubidea GEBk adierazi bezala bermatu behar du. Ituna sinatu aurretik, Espainiak bazekien bere barne legedia ez zetorrela horrekin bat. Baina, diktaduratik irten berri egonik, garrantzitsuagoa zen oinarrizko eskubideen nazioarteko itunak sinatzea horiek nola bete pentsatzea baino. Ondorioz, EZPNI sinatzean ez zuen erreserbarik egin eta bi arauketak (barne zuzenbidea eta nazioartekoa) zenbait alderditan ez datoz bat. Sistemen artean bateragarritasunik ez zegoela jakinda, estatuak arazo eta ez betetzeak aurreikusi behar izan zituen. Etorkizunari begira, GEBren ez betetze irizpenak jasotzen jarraitu dezake barne legedian benetako eraldaketa egin arte.

Zenbait herrialdek, haien barne zuzenbidearen ezaugarriak kontuan izanik, Ituna sinatzean erreserbak egitea erabaki zuten. Besteak beste, Italia horren adibide dugu; EZPNiri erreserba bat egin zion forupekoen kontrako auzietan horiek errekurtsorako eskubiderik izan ez zezaten (*Tanassi vs Italia* auzian ikus daitekeenez).

c. Espainiak GEEHren 7. Protokoloa berretsi eta indarrean jarri gabe, GEEAk gaiaren inguruan landutako jurisprudentzia erabili izan du modu maltzurrian bere ez betetzeak arrazoitzeko, Protokoloko 2. artikuluan aurreikusitako salbuespenak (arau hauste arinen kasua, forupekoak eta lehen auzialdian absolbitutakoa bigarrenean kondenatu dutenean) estatuaren ez betetzeen arrazoiekin bat datozela baliatuz.

Horren adibide dugu *Krombach vs Frantzia* auzia. Bertan, GEEAk onartu zuen Frantziako kasazio sistema bateragarria dela GEEHrekin, nahiz eta errekurtsio horrek zuzenbidearen aplikazioaren inguruko berraztertzea

soilik burutu, egitatezko elementuena albo batera utziz. Espainiako kasazioak Frantziakoarekin antzekotasun handiak izanik, KAK GEEAren epaia zerabilen barne sistemako kasazioa nazioartean defendatzeko. Baina argudiaketa horretan ez zuen aipatzen oraindik Protokoloa berretsi gabe zuela (gaur egun horrek ez luke garrantzirik izango), eta Frantziak erreserba bat egin zuela bere kasazio sistema Protokoloarekin bat etor zedin.

Ondorioz, adibide argi horrekin ikusten dugu estatuaren jokoak ez dela zintzoa. Bere iritzia indartzeko sinatu gabeko Protokoloen inguruko jurisprudentzia darabil eta kasu konkretura aplikagarriak ez diren epaiak aipatzen ditu. Horregatik, Espainiak nazioarteko zuzenbidearen erabilera okerra egiten du nazioartean bereganatutako betebeharrak alboratuz.

d. Ezin dugu ahaztu GEBra heltzeak errekurtsio egilearentzat dituen gastu ekonomikoek sortzen duten ezintasuna. Edozein herritarrek ezin du sistemaren urritasunak salatzeke GEBra jo, eta ondorioz, oinarritzko eskubidearen babesik gabe gelditzen da.

ZAZPIGARRENA

GEEHren 7. Protokoloa indarrean jartzearekin, aurretiaz sinatutako EZPNIn jasotakoa baino eduki murriztagoa duen eskubidea dago aplikagarri. Nahiz eta GEEHren 7. Protokoloa 1984tik sinatuta egon, 2009ko abendura arte itxaron behar izan zen indarrean jartzeko. Hortaz, duela urte gutxitik nazioarte mailan bigarren auzialdia jasotzen duten bi araudi ditugu elkarbizitzen. Protokoloak bere bigarren artikuluan gradu bikoitza aurreikusten duela zehaztu dugu, zuzenbidezko elementuetara mugatzen den berrikuspena onartzen baitu. Horrez gain, salbuespenak ere bidezkotzen ditu, zeintzuk eta Espainiako ordenamenduan onartutako bi: forudunen auzietan eta lehen auzialdiko absoluzioa kondea bihurtzean (delitu arinen prozedurak ere salbuesten dira, baina, estatuko ordenamendu juridikoak aurreikusten du bigarren auzialdia egoera horietan).

Hortaz, EZPNIn jasotakoa baino irismen murriztagoa duen eskubidea eskaintzen digu Protokoloak.

ZORTZIGARRENA

KAK GEEAk publikotasunak gradu bikoitzean izan beharreko ezaugarrien gaineko jurisprudentziaren jasotze okerra egin du. Protokoloan aurreikusitako salbuespenei so, bazirudien gradu bikoitzerako

eskubideak ez zizkiola Espainiari arazorik ekarriko, baina, oraindik argitu gabeko eta konponezina dirudien oztopoa agerian utzi du Estrasburgoko Auzitegiak. Izan ere, prozesu orok izan beharreko bermeen artean (GEEHren 6. artikulua) aurkitzen dugu jendaurreko entzunaldia, eta errekurtsioetan berme horrek izan beharreko aplikazioan sortu da buruhaustea. KAK GEEAk auziaren inguruan emandako jurisprudentzia jaso izan zuen, baina, gure aburuz huts nabariekin:

a. KAK ez du ganoraz zehaztu Estrasburgoko auzitegiaren jurisprudentzia nola aplikatu. Horrek anabasa sortu du Probintzia- auzitegietan, horiek baitira oro har bigarren auzialdian aztertzaile. Doktrina jaso bai, baina, organo juridikzionalak zenbait gidalero gehigarri nahitaezko dituzte aplikazio egokia egiteko PKLrekin bat.

b. KAK jasotako doktrinak zenbait ezberdintasun ditu Estrasburgoko Auzitegiarekin alderatuz, hala nola:

- KA absoluzio epaien aurkaratzeaz ari da soilik, eta GEEAk ez du inolako mugaketarik egiten errekurritutako epai motaren gainean.

- Hasierako urteetan KAK hurrekotasun printzipioaren errespetuan jarri zuen indarra, geroko jurisprudentziaren bidez erabaki hori zuzendu eta entzunaldiaren oinarria defentsa eskubidearen baitan kokatu du.

- Delituaren elementu subjektiboaren (zehazki, dolua) izaeraren inguruko iritzi ezberdinak agerikoak izan dira. Urte luzeetan zehar, Espainiako auzitegien arabera, elementu subjektiboa zuzenbidezko oinarrietan kokatzen zenez, entzunaldirik ez zen behar bigarren auzialdian horiek eraldatzeko. GEEAk, ordea, akusatuaren barne pentsamendu horiek egitatezko elementu bezala ulertzen ditu, eta ondorioz, horiek berrikusi edota eraldatzeko nahitaezkoa da zuzeneko entzunaldia. Azken urteotan, KAK eta AGk delituaren elementu subjektiboen kokapena zuzendu eta Estrasburgoko Auzitegiaren jurisprudentzia onartu du.

BEDERATZIGARRENA

Bigarren auzialdian entzunaldiaren beharrezkotasunak PKLn apelazio errekurtsioak duen arauketarekin batera, ezinezko bihurtu du frogaren balorazio okerra berrikustea eztabaida froga pertsonaletan oinarrituz gero. PKLn oinarrituz, *ad quem* organoak badu bidea entzunaldia egiteko, baina, errekurtsio sistemak apelazio mugatua arautzen duenez, frogaren errepikapenean dauden mugen ondorioz, ezinezkoa da lehen

auzialdiko frogak errepikatzea. KAREN doktrinak absoluzioak froga pertsonaletan oinarrituz aurkaratzea ezinezko bihurtu du. Beraz, ez dugu zalantzarik arazo estruktural baten aurrean gaudela.

Balitzko irtenbide bezala epaiketen grabazioa proposatu izan da. Legegileak 13/2009 Legearen bidez ahozko ekitaldiaren grabazioa ezarri zuen, gerora errekurtsioan erabilgarria izango zelakoan. Baina, KAK dagoeneko argitu du grabazioak soilik ez direla nahiko bigarren auzialdian egin beharreko entzunaldia ordezteko.

Azkenik, legegileak 41/2015 Legean aurkeztutako ereduak *a quo* epaitegian epaiketa errepikatzeko bidea eskaintzen du, baina, burutu daitezkeen frogen mugei begiratuz gero, arazoak bere horretan iraungo duelakoan gaude.

HAMARGARRENA

Nazioarteko arauketen uztartzeak oinarrizko eskubidearen egikaritzan oztopoak sortu ditu. Eta horiek era egokian identifikatzeko ezinbestekoa da urraketa egoerak onartu eta horien izaera adostea. Nazioarteko organoek urraketa daudela adieraztean, Espainiako auzitegiek GEEAREN epaiak aintzat hartu ditu, ez ordea, GEBREN irizpenak. Hortaz, Espainiak EZPNIREN edukia Batzordearekin bat interpretatuko duen argitu behar du.

Hona hemen identifikatu ditugun hiru oztopo nagusiak:

a. Nazioarteko arauketek bi sistema ezberdin eskaintzen dituzte; batetik, EZPNIK bigarren auzialdirako eskubide zabala arautzen du, frogaren balorazioa zein zuzenbidearen aplikazioa aztertuko duen errekurtsorako eskubidea jasoz. Bestetik, GEEHREN 7. Protokoloak gradu bikoitza biltzen du bere baitan, zuzenbidezko elementuen berrikuspenarekin eskubidea asetzen delarik. Nazioarteko araudi biak erkatuz gero, EZPNIK herritarrari eskubide zabalagoa bermatzen diola ikusenez, Protokoloak, aldiz, estatuaren alde jokatzeko duen eskubidearen eremua murriztuz. Ezberdintasun horri Protokoloak ahalbideratzen dituen salbuespenak gehitu behar zaizkio:

- Arau haustearen larritasunari dagokionez, Protokoloak zehazten du arau hauste larrietan soilik izango dela bigarren auzialdirako

eskubidea. EZPNik aldiz, mota guztietako arau hausteak babesten ditu.

- Forupekoen kontrako auzietan EZPNiren arabera, forupekoek bigarren auzialdirako eskubidea dute, nahiz eta sistema judizialaren organorik gorenak epaitu. Protokoloak aldiz, ez die eskubide hori onartzen.
- Azkenik, lehen auzialdian absolbitutakoa bigarreanean kondenatzen denean Protokoloak ez du aurreikusten beste errekurtsio baterako eskubiderik. EZPNik aldiz, bigarren auzialdirako eskubidea izan baduela onartzen du.

Beraz, irismen zeharo ezberdinak eskaintzen dituzten nazioarteko araudietan zein da gailentzen dena? Horri erantzunez irtenbide ezberdinak plazaratu dira:

- Wedgwood GEBko kideak era argian azaldu zuen arazoa boto partikular batean. Bere ustez, erromatar jatorriko sistemek oztopoak dituzte EZPNiren 14.5 artikulua betetzeko beraien errekurtsio sistemetan oinarrituz. Arazoa konpontzeko erreserben bidea aipatzen du. Horrez gain, Batzordeak herrialde horien eguneroko praktiketan oinarrituz bigarren auzialdi kontzeptua malgutu beharko lukeela uste du.
- Nazioarteko tresnetara joz, oinarritzko eskubideen babeserako itunen edukia bermatzen duten organo biren ebazpenak kontrajarriak izanez gero, GEEHren 53. artikulua zein EZPNiren 5.2 artikulua aplikatuz, EZPNik izango luke lehentasuna, eskubidearen edukirik zabalena arautzen duelako.

Agerikoa da, konponbideak agertuz doazen heinean oinarritzko giza eskubideen zuzenbidea garatuz doala. Estatuak garapen horri jarraitu beharko liekete, oinarritzko eskubideen betetzean aitzakiak jartzen ibili baino.

b. Nazioarteko bi arauketak uztartzean honako eztabaidagaiak aurkitu ditugu:

- i) Forudunen errekurtsorako eskubidea onartzen ez den bitartean Espainiak EZPNI urratzen jarraituko du; ez ordea Protokoloa, bertan salbuespen bezala jasotzen baita.

- ii) Akusazioek absoluzio epaiak errekurrizko duten ahalmenaren ondorioz, lehen auzialdian absolbitutakoa kondena daiteke, eta egungo araudiak ez dio inolako biderik eskaintzen kondena epaia aurkaratzeko. Egoera horrek EZPNI urratzen du, ez ordea, Protokoloa, egoera hori ere salbuespenetan biltzen baita.
- iii) Kasazio errekurtsuak Protokoloak ezarritako gradu bikoitzaren betekizunak errespetatzen ditu, baina, Itunak babestutako bigarren auzialdia bermatzeko ez da nahikoa. Beraz, prozedura arruntetan bigarren auzialdirako eskubidearen urraketak gertatzeko aukerak sortzen ditu.
- iv) Bigarren auzialdiak (bai apelazio zein kasazio errekurtsuak) errespetatu beharreko jendaurreko entzunaldiaren aferak konpondu gabe jarraitzen du. Estrasburgoko Auzitegitik bereganatutako jurisprudentziari jarraituz, KAren aburuz, entzunaldia nahitaezko izango da lehen auzialdian absolbitutakoa bigarreanean kondenatzeko epaileak froga pertsonaletan oinarritu behar badu. Espainiako sistemak ez du froga horiek errepikatzeko modurik eskaintzen, beraz, KA ase ezinak diren betekizunak exijitzen ditu. Ondorioz, uler daiteke, bigarren auzialdian ezin daitekeela inor kondenatu akusatua berriro entzuten ez bada, edota, froga pertsonaletan oinarrituz absoluzio epaia eman bada, errekurtsorako eskubidea desagertzen delarik.

c. Nazioarteko bi organoek emandako ebazpenen eraginkortasuna zeharo ezberdina da. Batetik, arestian aipatu dugun bezala, EZPNIren betepenaz arduratzen den GEBren ebazpenek ez dute eraginkortasunik, Batzordeari jurisdikzio izaera ukatzen zaiolako. Bestetik, GEEHren bermatzaile dugun GEEAren epaiak betearazteko berrikuspen errekurtsua onartu berri du legegileak. Horra hor lehenetsun isla; Estrasburgoko Auzitegiaren epaiek berrikuspenaren bidez aurretiaz oinarritzko eskubidea urratu duen epai irmoa eraldatzeko indarra duten bitartean, Batzordearen irizpenei ez zaie inolako baliorik aitortzen.

HAMAIKAGARRENA

Espainiako legegileak zein auzitegiek eraldaketa beharra nabarmendu dute, eta horren isla aurkeztutako proiektu andana da.

Espainiako estatuak behin eta berriz adierazi du bigarren auzialdiari zenbait salbuespen onartzen dizkiola, eta era berean, nazioarteko araudia errespetatzen duela. Baina, bigarren auzialdirako eskubidea erabat eraginkor bihurtzeko egindako proposamenek erakusten digute zein den haren nahia. Nahiz eta saiakerak ugariak izan, ez da akordio sendorik lortu arazoari aurre egin eta legeria egokia indarrean jartzeko. Berriz ere, arazoekin gertatzen den bezala, adostu beharreko lits asko daude. Oinarritzkoa eta nahitaezkoa da konpondu beharreko gatazkak zehaztea gero horiei irtenbidea emateko. Jardunbide horrek norabide gabeko legeak sortzea ekidingo luke. Helburu horretarako PKL berria sortzea biderik aproposena dugu, zatikako lege eraldaketak alboratu eta testu koherentea, osoa eta adostutakoa ezarri.

Konponbideen artean adostasunik zabalena duena apelazio errekurtsua mota guztietako prozedurei zabaltzea da; gaur egun Espainiak nazioartean hitzartutako betebeharrei erantzuteaz gain, estatuaren botereari mugak jartzeko. Ondorioz, bigarren auzialdia orokortzearen arrazoiak anitzak dira:

- Gaur egun, AGk ikaragarritzko lan zama izanik, bidegabeko luzapenik ez izateko oinarritzko eskubidea urratzen da. AGren lan zama hori arintzeko bestelako organoen artean banandu beharko litzateke eta bigarren auzialdiak horretan lagunduko luke.
- Zigor arloan auzialdi bakarra egoteak arrisku larregi dakartza. Izan ere, epaileen lan egokia kontrolatzeko modurik aproposena bigarren auzialdia ezartzea da, goragoko organoak *a quo* epailearen lana kontrola dezan. Hori baita arbitrariotasuna ekiditeko biderik zuzenena.
- Bigarren auzialdiaren bidez *a quo* epaileak izan dituen zuzenbide zein egitateen inguruko akatsak zuzen daitezke, herritarren eskubideak bermatuz eta justizia eginez. Bigarren auzialdian erreformatutako epaien ugaritasunari begiratzea besterik ez dago, horren beharrezkotasuna azpimarratzeko.
- Zigor eta zibil arloan dauden ezberdintasunak murrizteko balioko luke bigarren auzialdiak. Zibil arloan, auziaren garrantzia (diru

munta) zenbat eta handiagoa izan errekurtsorako bideak zabalagoak dira. Zigor arloan, aldiz, zigorraren astuntasuna zenbat eta handiagoa izan, berme mailak alderantzizko bidea egiten du, hots, txikiagoa da. Badirudi sistemak berme handiagoak eskaintzen dizkiela ondare izaerako eskubideei izaera publikoko eskubideei baino. Eta zigor arloan, jokoan askatasun eskubidea dago, guztiz garrantzitsua dena.

Adostasun horren isla eta erantzun dugu 41/2015 Legeak agertzen digun errekurtsoen arauketa berria, apelazio errekurtsua zabalduz ANko Zigor Salako eta Probintzia-auzitegieta epaiei.

HAMABIGARRENA

PKLren testu artikulatu proiektuek eraldaketa proposamenak eskaini dizkigute eta ikerlanean sakon aztertu dugun bezala, erantzun borobilik ez dugu aurkitu. Dena dela, gure aburuz, 2011ko proposamena litzateke osoena egungo erronkei erantzuteko. Aipatutako erreforma legeetatik jasotako ikuspegiak bereganatu eta hausnartu ondoren, nazioarteko hitzarmenetatik ondorioztatutako bigarren auzialdirako arauketak **honako gidalerroak** jarraitu beharko lituzke oro har:

- Argitu dugunez, aho batez onartu da apelazio errekurtsorearen orokortzea prozedura mota guztietara. Ondorioz, kasazio errekurtsua bere jatorrizko eginkizunetara buelta daiteke, legearen aplikazio egokia eta doktrinaren bateratzea bermatuz. Horri esker, kasazio errekurtsuak bigarren auzialdian dituen berrikuspen mugak gaindituko lirateke.
- Forudunei dagokienez, haien foru bereziarekin jarraitu nahi den erabaki beharrea gaude. Dena dela, egoerak bere horretan jarraituz gero, bai JANetan baita AGn forudunen prozeduretako epaiak aztertzeke apelazio sala berezia sortu beharko litzateke.
- Akusatzaileei absoluzio epaiak errekurritzeko aukera ukatuz gero, absoluzio epaien ondorengo kondenarik ez legoke, eta ondorioz ez litzateke ondorengo errekurtsorik aurkeztu beharko.
- Bigarren auzialdian entzunaldia beharrezko den egoeretan legez aurreikusi beharko litzateke ikustaldia, alderdien eskaeraren esku utzi gabe. Oinarrizko eskubide izanik, estatuak bermatu beharreko prozeduraren parte baita.

HAMAHIRUGARRENA

Abenduaren hasieran indarrean izango dugun 41/2015 Legeak ekarpen aberasgarriak egin ditu, baina ez ditu osotasunean bigarren auzialdirako eskubidearen gainean sortutako oztopoak gainditzen.

Legearen ekarpenik aipagarriena apelazio errekurtsoren bidez Probintzia-azuzitegiatiko zein ANko Zigor Saletako epaiak aurkaratzeko aukera zabaltzea izan da. 2003an BJLO eraldatu zenetik esperoan geunden PKLk nahitaezko zituen berritzeak noiz heldu. Hortaz, abendutik aurrera egun arte kasazio errekurtsu bidez soilik berrikusi zitezkeen egoerek berrikuspen osoa izateko aukera izango dute oinarrizko eskubidearen egikaritza bermatuz. Deigarria da oso estatuak kasazioaren nahikotasuna sutsu defendatu izana, eta azkenean apelazio errekurtsua prozedura guztietara zabaldu izana.

Eraldaketa horri esker, kasazio errekurtsua bere jatorrizko izaerara bueltatzeko bidea izango luke, bazter utziz urteetan zehar bere berrikuspen irismena zabaltzen lagundu duten arrazoiak. Dena dela, eremu horretan oraindik erabaki beharreko lits ugari daude.

41/2015 Legean aurkitutako bestelako ekarpena dugu bigarren auzialdian -akusazioek apelazio errekurtsua frogaren balorazio okerrean oinarrirituz aurkeztuz gero- kondenatzeko edo kondena astuntzeko ezintasuna. *Ad quem* organoak aukera bakarra du horrelako egoeretan, epaia deuseztatu eta auzia *a quo* organora bueltatu horrek erabaki dezan. Beraz, bigarren auzialdiak galdatzen dituen bermeen aplikazioa lehen auzialdiko organoari eskualdatzen dizkio.

Era berean, akusatu eta kondenatuari, biei, errekurtsorako eskubidea aitortu die, nahiz eta akusazioei frogaren balorazio okerraren arrazoa erabiltzean mugak ezarri.

Baina oztopo eta zalantzak ere sortzen dizkigu arauketa berriak, haren aplikazio praktikoaren gainean. Hala nola, akusazioek frogaren balorazioan okerra dagoela ohartuta errekurtsua aurkezten dutenean, *ad quem* organoak argudioak onartuz gero, epaiaren deuseztasuna adierazi eta auzia lehen auzialdiko organora bidaliko du hark erabaki dezan. Ondorioz, epaia ebatzi eta berrikuspena burutuko duen organoa bera da, ez goragokoa, nazioarteko araudiek aitortu bezala. Horri helduz, badugu galdera bat: behin eta berriaz aurkeztu al izango da apelazio errekurtsua *a quo* epaien

kontra? Erantzuna baiezkoa bada, errekurtsoen kate amaigabea sortuko litzateke segurtasun juridikoaren kaltetan.

Gainera, 41/2015 Legeak aurkeztutako artikulatuari so, bigarren auzialdian burutu daitezkeen frogen inguruan ez da berrikuntzarik egin. Ondorioz, GEEAtik galdatutako bermeak -zehazki kondenatua zuzenean entzutea bere defentsa eskubidea egikari dezan- ziurtatzea oztopatzen du.

Azkenik, forudunek errekurritzeko dituzten oztopoak bere horretan diraute, eta ez dirudi legegilearen aldetik egoera zuzentzeko edo hobetzeko nahirik dagoenik.

Legea indarrean jarri eta egun zalantzarriak diren ezaugarrien aplikazio praktikoari arretaz jarraituko diogu eraldaketak zigor arloko bigarren auzialdirako oinarritzko eskubidearen egikaritze osoa eta benetakoa bermatzen duen ziurtatzeko.

BIBLIOGRAFIA

- AAAA. "La Reforma de la Justicia. Conclusiones y valoraciones sobre un Pacto de Estado", *Lex Nova*, 24. zk., 2001.
- ABEL LLUCH, Xavier eta RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (zuz.). *Estudios sobre la prueba penal. Volumen III. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso*, La Ley, Madril, 2013.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis. "El Pacto de Estado de Reforma de la Justicia desde el Consejo General del Poder Judicial", *Temas para el debate*, 108. zk., 2003.
- AGUILERA MORALES, Marien. "El artículo 14.5 PIDCP y la generalización de la doble instancia penal. Comentario a la comunicación nº 1101/2002 del Comité de Naciones Unidas de 5 de noviembre de 2004", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 4. zk., 2004.
- AGUILERA MORALES, Marien. "El recurso efectivo frente a la violación del derecho al doble grado de jurisdicción penal", *Tribunales de Justicia: Revista española de derecho procesal*, 11. zk., 2002.
- AIKIN ARALUCE, Susana. *El recurso de apelación en el Derecho Castellano*, Reus, Madril, 1982.
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. "Igual Coll c. España (STEDH de 10 de marzo de 2008): Las garantías del proceso equitativo en la segunda instancia penal", in: ALCÁCER GUIRAO, Rafael; BELADIEZ ROJO, Margarita; SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel (koord.). *Conflicto y diálogo con Europa. Las condena a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Zizur Txikia, 2013.
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. *El derecho a una segunda instancia con todas las garantías*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2013.
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael; BELADIEZ ROJO, Margarita; SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel (koord.). *Conflicto y diálogo con Europa. Las condena a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Zizur Txikia, 2013.
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael, "Recurso de casación y garantías de la segunda instancia penal: un apunte sobre la STEDH Lacadena Calero c. España", *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, 170. zk., 2012.

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. "Garantías de la segunda instancia, revocación de sentencias absolutorias y recurso de casación", *Indret: revista para el análisis del derecho*, 1. zk., 2012.
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. "La 'doctrina Parot' ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, nº 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las sentencias del TEDH", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 43. zk., 2012.
- ALHAMBRA PÉREZ, Pilar. "¿Es posible la revocación de sentencias absolutorias a través del recurso de apelación en el orden penal?", *Estudios de Derecho Judicial*, 149. zk., 2007.
- ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. "Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica)", *Jueces para la Democracia*, 46. zk., 2003.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El derecho al doble grado de jurisdicción en el orden penal", in: GARCÍA ROCA, Javier eta SANTOLAYA, Pablo. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral eta SANZ MORÁN, Ángel José (zuz.). *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral. "Revisión penal y ejecución de las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos", in: ARANGÜENA FANEGO, Coral eta SANZ MORÁN, Ángel José (koord.). *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008.
- ARANGÜENA FANEGO, Coral. "Proceso penal y doble instancia", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 1994.
- ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. "El presupuesto de la imputación para atribuir la competencia objetiva a la sala de lo penal del Tribunal Supremo en supuestos de aforamiento", in: ORTELLS RAMOS, Manuel eta ROBLES GARZÓN, Juan Antonio (koord.). *Problemas actuales del proceso iberoamericano: XX. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Malaga, 2006.

- ARMENTA DEU, Teresa. "Recurso de apelación penal ante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1. zk., 2005.
- ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Trivium, Madril, 1989.
- ASENCIO MELLADO, José eta FUENTES SORIANO, Olga (zuz. eta koord.). *Nuevos retos de la justicia penal*, La Ley, Madril, 2008.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. "Interpretación de la ley y casación penal", *Estudios de Derecho Judicial*, 87. zk., 2006.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. "Doble instancia y principio de inmediación (a propósito de la llamada doble instancia)", *Actualidad Penal*, 12. zk., 2002.
- BANACLOCHE PALAO, Julio. "Los recursos en el proceso penal y la impugnación de sentencias firmes", in: BANACLOCHE PALAO, Julio eta ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*, La Ley, Madril, 2011.
- BELLIDO PENADÉS, Rafael. "Generalización de la segunda instancia y apertura de la casación en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015", *Diario La Ley*, 8618. zk., 2015.
- BELLIDO PENADÉS, Rafael. "Revisión y generalización de la doble instancia penal en el proyecto de reforma de la LECrim. de 2015", *Diario La Ley*, 8526. zk., 2015.
- BLASCO LOZANO, Ignacio. "La intermediación del órgano jurisdiccional que condena en vía de recurso", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 15. zk., 2010.
- BOLLO AROCENA, María Dolores. "El derecho a la doble instancia penal y el valor de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos", *Revista Española de Derecho Internacional*, LVIII liburukia, 2. zk, 2006.
- BONET NAVARRO, José. "Presunción de inocencia a favor del actual recurso de casación", *La Ley Penal*, 64. zk., 2009.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio. "¿Por qué el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental?", in: AAAA. *Derechos Fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, II. liburukia, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008.
- BOSSUYT, Marc. "La prise en considération de la jurisprudence de Strasbourg par le Comité des Droits de l'Homme des Nations

- Unies”, in: COHEN-JONATHAN, Gérard eta FLAUSS, Jean-François (zuz.). *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, Bruylant, Brusela, 2005.
- BOTELLA SORIA, Enrique Javier. “Sistema de recursos contra las sentencias y la vulneración del derecho a los recursos en el proceso penal”, *La Ley Penal*, 47. zk., 2008.
- BUSTOS GISBERT, Rafael. “Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Comité de Derechos Humanos: ¿un diálogo constitucional de sordos a propósito del art. 14.5 PIDCP? Un melodrama con presumible final feliz”, *Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria/Revista Vasca de Administración Pública*, 82. zk., 2008.
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. *Del principio de inmediatez, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2010.
- CACHÓN VILLAR, Pablo. “La doble instancia penal y el recurso de casación”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 10. zk., 2006.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La encrucijada de una justicia penal tecnológicamente avanzada. Sobre la grabación de las vistas, los recursos y la garantía de la inmediatez*, La Ley, Madril, 2011.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. “El legislador ante la garantía procesal del recurso en el orden jurisdiccional penal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 14. zk., 2008.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. “Quince años de decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. España y el sometimiento de la sentencia penal condenatoria a un tribunal superior”; in: SANZ MORÁN, Ángel José eta ARANGÜENA FANEGO, Coral. *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. “La generalización -rectius, desaparición- del doble grado de jurisdicción en el proceso penal español”, *Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 2006.
- CALDERÓN CEREZO, Ángel. “El proceso penal contra aforados”, *Revista del Poder Judicial*, 19. zk., 2006.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La segunda instancia penal*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2005.

- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "El derecho a un proceso con todas las garantías (aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional)", *Cuadernos de Derecho Público*, 10. zk., 2000.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *La prueba en el recurso de apelación penal*, Tirant lo Blanc, Valentzia, 1999.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "La doctrina constitucional sobre el derecho al recurso en el proceso penal, el doble grado de jurisdicción y la instancia única", *Revista General de Derecho*, 631. zk., 1997.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Breves consideraciones sobre el recurso de apelación", *Revista de Derecho Procesal*, 3. zk., 1996.
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Comares, Granada, 1996.
- CARMONA RUANO, Miguel. "El derecho al recurso en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Estudios de Derecho Judicial*, 96. zk., 2006.
- CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2012.
- CHARRIER, Jean-Loup. *Code de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Lexis Nexis, Paris, 2005.
- CHAVELI I DONET, Eduard A. "El recurso de apelación en el proceso penal abreviado", *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, 24. zk., 1999.
- CLAYTON, Richard eta TOMLINSON, Hugh. *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- CLIMENT DURÁN, Carlos. "El recurso de apelación penal, la doble instancia y el principio de inmediación", *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, 16. zk., 2005.
- COHEN-JONATHAN, Gérard eta FLAUSS, Jean-François (zuz.). *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Brusela, 2005.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. "El derecho a la doble instancia penal presente y futuro. Consecuencias prácticas de la nueva doctrina sobre la revisión fáctica en las sentencias de apelación penal", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 15. zk., 2003.

- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. “La revisión fáctica en la apelación penal. Consecuencias de la nueva doctrina del Constitucional”, *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 76. zk., 2003.
- CONDE-PUMPIDO, Cándido. “La segunda instancia y la casación en el proceso penal de menores”, *Estudios Jurídicos. Ministerios Fiscal*, 1. zk., 2002.
- CONSO, Giovanni eta ILLUMINATI, Giulio. *Commentario breve al Codice di Procedura Penale*, CEDAM, Padova, 2015.
- CONTE, Alex eta BURCHILL, Richard. *Defining Civil and Political Rights*, Ashgate, Inglaterra, 2009.
- CONTRERAS CERREZO, Pablo. “A vueltas con la segunda instancia penal. La audiencia de quien absuelto en la instancia es condenado en la apelación no es necesaria cuando el debate es estrictamente jurídico”, *Diario La Ley*, 7755. zk., 2011.
- CONTRERAS CERREZO, Pablo. “Golpe al valor de la grabación audiovisual del juicio oral en la segunda instancia penal”, *Diario La Ley*, 7362. zk., 2010.
- CORDERO, Franco. *Procedura Penale*, Giuffrè, Milan, 2012.
- CORDÓN MORENO, Faustino. *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Aranzadi, Zizur Txikia, 1999.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. “Teoría general de los recursos en materia penal y la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 21. zk., 1995.
- CUBERO MARCOS, José Ignacio. “Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal”; in: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (zuz.). *Convenio Europeo de Derechos humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madril, 2009.
- CUENCA GÓMEZ, Patricia. “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”, *Revista de Estudios Jurídicos*, 12. zk., 2012.
- DAMIÁN MORENO, Juan. “Aspectos procesales de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ”, in: AAAA, *El proceso en el siglo XXI y soluciones alternativas*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2006.

- DESSPORTES, Frédéric eta LAZERGES-COUSQUER, Laurence. *Traité de procédure pénale*, Economica, Paris, 2009.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. “El derecho a los recursos. Los problemas de la única instancia”, *Tribunales de Justicia*, 10. zk., 1997.
- DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio. “La apelación contra sentencias absolutorias”, *Estudios de Derecho Judicial*, 149. zk., 2007.
- DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Yolanda. “Nuevas consideraciones sobre el derecho al recurso penal. (El Dictamen del Comité de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional en el caso Segundo Marey)”, *Revista de Derecho Procesal*, 1-3. zk., 2002.
- DE MARCOS VALTIERRA, Concepción. “La doble instancia en el proceso penal: reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 16. zk., 2004.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. “La intermediación judicial como presupuesto fundamental de la valoración en conciencia de la prueba personal (trece argumentos en contra de esta tesis)”, *Jueces para la democracia*, 82. zk., 2015.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos. “El mito de la influencia de la intermediación judicial en la valoración de la prueba personal: una revisión crítica”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 2. zk., 2014.
- DE PRADA BENGOA, María Pilar. “Aspectos formales del recurso de apelación contra sentencias”, *Estudios de Derecho Judicial*, 101. zk., 2006.
- DE SALVIA, Michele. *Compendium de la CEDH. Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Ed. N.P. Engel, Kehl, Estrasburgo, 1998.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. “El recurso de casación penal, en la actualidad”, *Estudios de Derecho Judicial*, 101. zk., 2007.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. “Intermediación, contradicción y publicidad de la prueba personal en segunda instancia: análisis de la STC 167/2002 y posteriores resoluciones del Tribunal Constitucional. Consecuencias procesales: la segunda instancia en materia penal”, *Estudios Jurídicos*, 2007.

- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. "Las nuevas exigencias de los principios de contradicción, oralidad, intermediación y publicidad", *Revista del Poder Judicial*, 19. zk. berezia, 2006.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La nueva casación penal*, Dykinson, Madril, 2002.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael eta MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos en el proceso penal abreviado*, Comares, Granada, 1999.
- DEL RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo. "Observaciones de urgencia al proyecto de ley orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la LO 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial y se generaliza la doble instancia penal (versión 15/12/2005)", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1. zk., 2006.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. "Guarantees of due process in criminal appeal procedure", *Revista de Derecho Político*, 87. zk., 2013.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. "La necesaria e inaplazable reforma de la segunda instancia en el proceso penal", *La Ley Penal*, 15. zk., 2005.
- DIJK, Pieter van; HOOFF, Fried van; RIJN, Arjen van. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford, 2006.
- DOMINGO MONFORTE, José eta MUÑOZ PAZ, Ángel. "Apelación penal. Todo sigue igual...", *Diario La Ley*, 6658. zk., 2007.
- DROOGHENBROECK, Sébastien van. *La Convention de Droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme 1999-2001*, Larcier, Brusela, 2003.
- DUMAS, Romain eta GARAUD, Eric. *CEDH et Droits des affaires*, Francis Lefebvre, Paris, 2008.
- DUTERTRE, Gilles. *Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 2003.
- EISNER, Isidoro. *La intermediación en el proceso*, Depalma, Buenos Aires, 1963.
- ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier. *La protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución Española*, Universidad Pública de Navarra, Iruñea, 2007.
- ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "Doble instancia e intermediación. ¿Un problema resuelto?", in: MORENO CATENA, Víctor (zuz.). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del*

- nuevo Código Procesal Penal, 25 y 26 de abril de 2013*, Tirant lo Blanch, Valenzia, 2015.
- ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "Recurso de apelación penal y debido proceso", *Revista Penal*, 33. zk., 2014.
- ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "Las exigencias de la doble instancia penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 31. zk., 2013.
- ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "La valoración de las pruebas de carácter personal en la segunda instancia penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 17. zk., 2009.
- ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael. "El recurso de apelación contra las sentencias del juez de lo penal", in: DEL MORAL GARCÍA, Antonio; ESCOBAR JIMÉNEZ, Rafael eta MORENO VERDEJO, Jaime. *Los recursos en el proceso penal abreviado*, Comares, Granada, 1999.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki eta ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. "Artículo 6: Derecho a un proceso equitativo", in: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (zuz.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madril, 2009.
- FAIREN GUILLÉN, Víctor. "Apresurado comentario al 'informe' o 'exposición' del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso 'Gómez Vázquez v. España' (10-18 julio 2000)" *Revista del Poder Judicial*, 60. zk., 2000.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *El razonamiento de los Tribunales de apelación*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madril, 1990.
- FEIJÓO MIRANDA, José. "Sobre el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en la fase de apelación penal y la problemática actual existente respecto a la impugnación de las sentencias absolutorias de primera instancia: un ejemplo más de la trascendencia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Informe El tiempo de los derechos*, 30. zk., 2013.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. "La reforma del recurso de apelación penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 11. zk., 2007.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. "Algunas consideraciones sobre la reforma del recurso de apelación penal", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4. zk., 2006.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España", *FORO: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 14. zk., 2011.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *El juez natural de los parlamentarios*, Civitas, Madril, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madril, 2011.
- FERRER GARCÍA, Ana María. "La segunda instancia penal, algo más que un recurso", *Estudios de Derecho Judicial*, 149. zk., 2007.
- FONT SERRA, Eduardo. *Aportaciones del profesor Font Serra a la doctrina jurídica*, Ministerio de Justicia, Madril, 2004.
- GAMA LOBO, Fernando. *Código de Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 2015.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. "La defectuosa configuración del derecho fundamental a los recursos en la jurisprudencia constitucional", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 23. zk., 2014.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. "La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1)", *Diario La Ley*, 8178. zk., 2013.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. "El alcanzable mito de la segunda instancia penal", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 3. zk., 2006.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. "Apuntes para la urgente reforma de la segunda instancia penal", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 647. zk., 2004.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. "La apelación de las sentencias penales a la luz de la Constitución", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 331. zk., 1998.
- GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. "Proceso penal y doble instancia", in: AAAA, *La reforma del proceso penal*, Ministerio de Justicia, Madril, 1989.
- GARCÍA ROCA, Javier. "El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales en la construcción de un orden público europeo", *Teoría y Realidad Constitucional*, 30. zk., 2012.
- GARCÍA ROCA, Javier eta SANTOLAYA, Pablo. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madril, 2009.
- GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, Roberto. "El recurso de apelación. La condena en segunda instancia y la inmediatez. A propósito de la STC 167/2002", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 15 zk., 2003.

- GARRIDO LORENZO, María Ángeles. “Hacia la reforma de la segunda instancia penal. Los recursos de apelación y casación a examen”, *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008.
- GIMENO SENDRA, Vicente. “Hacia un nuevo modelo de proceso penal”, in: ASENSIO MELLADO, José eta FUENTES SORIANO, Olga (zuz. eta koord.). *Nuevos retos de la justicia penal*, La Ley, Madril, 2008.
- GIMENO SENDRA, Vicente. “La intermediación en la segunda instancia y las sentencias arbitrarias de la primera”, *Diario La Ley*, 6876. zk., 2008.
- GIMENO SENDRA, Vicente (zuz.). *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete*, Iustel, Madril, 2007.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madril, 2004.
- GIMENO SENDRA, Vicente; Conde-Pumpido Tourón, Cándido; Garberí Llobregat, José. *Los procesos penales*, I. liburukia, Bosch, Bartzelona, 2000.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Fundamentos de derecho procesal (jurisdicción, acción y proceso)*, Civitas, Madril, 1981.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Sobre aforamientos y principio de igualdad”, *Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 2013.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis eta ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales. Estudio particularizado teórico-práctico sobre los privilegios procesales de los altos cargos, autoridades y funcionarios públicos en el proceso penal español y en el derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2009.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Sobre aforamientos y principio de igualdad”, *Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 2009.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Trazos de la configuración dogmática de la mal llamada segunda instancia penal”, *Revista del Poder Judicial*, 49. zk., 1998.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta. “La supuesta garantía de la intermediación en la segunda instancia penal española. Seis sentencias condenatorias del TEDH en menos de tres años”, *Revista General de Derecho Europeo*, 27 zk., 2012.
- GÓMEZ RECIO, Fernando. “La sentencia 167/2002 del Tribunal Constitucional, o de cómo abrir la Caja de Pandora en el recurso de apelación penal”, *Diario La Ley*, 5871. zk., 2003.

- GOMIEN, Donna. *Vade-mecum de la Convention Européenne de Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Estrasburgo, 2000.
- GOMIEN, Donna; HARRIS, David; ZWAAK, Leo. *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 1996.
- GONZÁLEZ CANO, María Isabel. "El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español", *Tribunales de Justicia*, 2. zk., 2001.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. "El recurso de casación penal: condicionamientos constitucionales para su regulación y motivos (aducidos) para su reforma. Una reflexión crítica", *La Ley Penal*, 64. zk., 2009.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. "¿Son vinculantes los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas? Posición de los tribunales españoles a propósito de un controvertido caso (sobre el derecho a la revisión de la condena penal por una instancia superior), in: FERRER MAR-GREGOR, Eduardo eta ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fiz-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico, 2008.
- GONZÁLEZ PASTOR, Carmen Paloma. "El juico de faltas y la aplicación de la nueva doctrina del TC en las sentencias 167/2002 y 170/2002", *Diario La Ley*, 5766. zk., 2003.
- GONZÁLEZ PASTOR, Carmen. "¿Resulta acorde la normativa procesal penal española en materia de recursos con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966?", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 600. zk., 2003.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. "La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: necesidad de su reforma y examen de las sucesivas reformas parciales", in: MORENO CATENA, Víctor (zuz.). *El proceso en el s. XXI y soluciones alternativa*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2006.
- GOYENA HUERTA, Jaime. "¿Son apelables las sentencias absolutorias?", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5. zk., 2014.

- GUINCHARD, Serge eta BUISSOU, Jacques. *Procédure pénale*, LexisNexis, Paris, 2012.
- GUZMÁN, Nicolás. *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- GUZMÁN FLUJA, Vicente Carlos. *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valenzia, 2006.
- HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; WARBRICK, Colin. *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- HERMOSILLA MARTÍN, Ramón. "La valoración y práctica de la prueba en el recurso de apelación en la jurisdicción penal", in: AAAA. *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, Madril, 2006.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier (zuz.). *99 Cuestiones Básicas sobre la prueba en el Proceso Penal*, Consejo General del Poder Judicial, 2010.
- HERRERA ABIÁN, Rosario. *La inmediatez como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, Comares, Granada, 2006.
- HERRERO ORTEGA, Antolín. "Notas sobre el recurso de casación", *Manuales de formación continuada*, 32. zk., 2005.
- HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "Consideraciones generales sobre los recursos en materia penal, con especial referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional", *Revista de Derecho Procesal*, 2. zk., 1999.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*, Civitas, Madril, 2004.
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. "El nombre de la inmediatez en vano", *Diario La Ley*, 5768. zk., 2003.
- IRURZUN MONTORO, Fernando. "La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una aproximación a la práctica española", in: QUERALT JIMÉNEZ, Argelia (koord.). *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2013.
- IRURZUN MONTORO, Fernando. "Una nueva configuración del recurso de casación en la jurisdicción penal", in: ARANGÜENA FANEGO, Coral eta SANZ MORÁN, Ángel José (zuz.). *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008.

- JAÉN VALLEJO, Manuel. "La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 453. zk., 2000.
- JAÉN VALLEJO, Manuel. "La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derecho fundamentales (II) (Nota a propósito del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20-7-2000)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 462. zk., 2000.
- JIMENEZ SEGADO, Carmelo. "La utilidad de las máximas de la experiencia en la apelación penal", *La Ley Penal*, 64. zk., 2009.
- JORGE BARREIRO, Alberto. "Segunda instancia penal: recurso frente a sentencias absolutorias (Límites de la revisión de la valoración de la prueba en apelación y en casación) (I)", *Jueces para la Democracia*, 77. zk., 2013.
- JORGE BARREIRO, Alberto. "El delito de alzamiento de bienes. Problemas prácticos. Delitos económicos", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2. zk., 2003.
- JORGE BARREIRO, Alberto. "Las sentencias absolutorias y los límites del control del razonamiento probatorio en apelación y casación (STC 167/2002)", *Jueces para la democracia*, 48. zk., 2003.
- JORGE BARREIRO, Alberto. "Recurso de apelación contra las sentencias del proceso penal: procedimiento abreviado y procedimiento ante el Tribunal de Jurado", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 21. zk., 1995.
- JOSEPH, Sarah; SCHULTZ, Jenny; CASTAN, Melissa. *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, materials and commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- KOERING-JOULIN, Renée. "Article 2", in: PETTITI, Louis Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999.
- LARA LÓPEZ, Antonio María. *El recurso de apelación y la segunda instancia penal*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2014.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (zuz.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madril, 2009.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. "Sobre la garantía de intermediación: no es lo mismo el cine que el teatro (STC 120/2009)", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9. zk., 2010.

- LATTANZI, Giorgio. *Codice di Procedura Penale. Annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè Editore, Milan, 2014.
- LEDESMA BARTRET, Fernando. "El recurso de casación en la Ley 29/1998, de 13 de Julio (modificada por L.O. 19/2003, de 23 de Diciembre): perspectivas de reforma", *Estudios Jurídicos*, 2006.
- LETÉLIER LOYOLA, Enrique. *El derecho fundamental al recurso en el proceso penal*, Atelier, Bartzelona, 2013.
- LETÉLIER LOYOLA, Enrique. "El problema de la oralidad e intermediación en el recurso de apelación en asuntos penales", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 1-2. zk., 2010.
- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. "La prueba en la apelación de sentencias penales del proceso penal abreviado", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 2-4. zk., 2000.
- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes. *La segunda instancia en el proceso penal. Doctrina y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2000.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Zizur Txikia, 2012.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo eta RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. "La vista oral en los recursos. Criterios del Tribunal de Derechos Humanos y su protección sobre la regulación española", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2. zk., 1991.
- LÓPEZ CASTILLO, Magdalena. *El recurso de casación penal por infracción de ley. Artículo 849.1º de la ley de Enjuiciamiento Criminal*, Comares, Granada, 2006.
- LÓPEZ COIG, Juan Carlos. "La proyectada generalización de la doble instancia penal ¿cumple los requisitos exigidos por los tratados internacionales?", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4. zk., 2006.
- LÓPEZ MARTÍN, Ana Gemma. "La reclamación individual como técnica de control del respeto a los derechos humanos. ¿Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o Tribunal Europeo de Derechos Humanos?", in: SOROETA LICERAS, Juan (zuz.). *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, 5. liburukia, 2004.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José. "El control de los hechos en el juicio de apelación", *Jueces para la Democracia*, 66. zk., 2009.

- LOZANO EIROA, Marta. "Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2010, de 11 de enero de 2010, vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública; insuficiencia de la grabación audiovisual del juicio oral", *Revista General de Derecho Procesal*, 21. zk., 2010.
- MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA, Consuelo. "El recurso de casación en el futuro sistema general de doble instancia", *Estudios de Derecho Judicial*, 149. zk., 2007.
- MAGRO SERVET, Vicente. "De nuevo sobre la práctica de prueba en segunda instancia penal en los recursos de apelación", *La Ley Penal*, 79. zk., 2011.
- MAGRO SERVET, Vicente. "La grabación de los juicios penales en la reforma de la LECrim por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la actuación del Secretario Judicial en los juicios penales y el principio de intermediación en materia de recursos", *La Ley Penal*, 67. zk., 2010.
- MAGRO SERVET, Vicente. "¿Pueden las audiencias Provinciales revocar las sentencias de los juzgados de lo penal sin oír al acusado? Las sentencias del Tribunal Constitucional 167/2002 y 170/2002", *Diario La Ley*, 5677. zk., 2002.
- MARCHENA LÓPEZ, Manuel. "Procesos penales contra aforados", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 10. zk., 1994.
- MARCOS FRANCISCO, Marta. "Los recursos de apelación y casación en el nuevo Código Procesal Penal", *Revista General de Derecho Procesal*, 32. zk., 2014.
- MARÍN AÍS, José Rafael. "La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma. El cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la UE", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 44. zk., 2013.
- MARTÍN Y MARTÍN, José Antonio. "Intermediación y prueba en la segunda instancia", *Estudios de Derecho Judicial*, 58. zk., 2004.
- MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *El recurso de casación penal. Control de la presunción de inocencia*, Comares, Granada, 1996.
- MARTÍNEZ ELIPE, León. "Reflexiones sobre la inviolabilidad, inmunidad y aforamiento", *Revista de las Cortes Generales*, 55. zk., 2002.
- MARTÍNEZ LÁZARO, Javier. "El nuevo recurso de apelación penal", in: GIMENO SENDRA, Vicente (zuz.). *El Tribunal Supremo, su doctrina*

- legal y el recurso de casación: estudios en homenaje al profesor Almagro Nosete*, Iustel, Madril, 2007.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Encarnación. "Régimen jurídico de los recursos en el proceso penal", *La Ley Penal*, 23. zk., 2006.
- MATIA PORTILLA, Francisco Javier. "Un paso atrás en la tutela de los derechos humanos con respecto al estado español", *Revista General de Derecho Constitucional*, 15. zk., 2012.
- MATIA PORTILLA, Francisco Javier. "La fiscalización reciente del Tribunal europeo de Derechos Humanos sobre el comportamiento del estado español", *Revista General de Derecho Constitucional*, 12. zk., 2011.
- MATIA PORTILLA, Francisco Javier. "De problemas cotidianos en España que se revelan importantes en Estrasburgo (dilaciones indebidas) y de otros grandes que son menores en realidad (aplicación de la Ley de Partidos)", *Revista General de Derecho Constitucional*, 8. zk., 2009.
- MAZA MARTÍN, José Manuel. "Cuestiones de interés judicial en el sistema de recursos de la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado", *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008.
- MAZA MARTÍN, José Manuel. "El recurso de unificación de doctrina en materia penal", *Estudios de Derecho Judicial*, 101. zk., 2007.
- MAZÓN COSTA, José Luis. "La agonía de la casación penal española como segunda instancia (réplica al artículo del profesor Jaén Vallejo sobre la segunda instancia y el dictamen de la ONU de 20-7-00)", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 479. zk., 2001.
- MAZÓN COSTA, José Luis. "La casación española incumple el derecho a la segunda instancia penal del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 457. zk., 2000.
- MAZÓN COSTA, José Luis. "La queja individual. Recursos ante el Comité de Derechos Humanos de NU", *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 45. zk., 2000.
- McGOLDRICK, Dominic. *The Human Rights Committee. Its role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- MINGO BASAÍL, María Luisa. "Necesidad de audiencia en la apelación penal para revisar la valoración de la prueba. Doctrina

- constitucional a raíz de la STC 167/2002: contenido, alcance y repercusión”, *Tribunales de Justicia*, 10. zk., 2003.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “Procedimiento abreviado”, in: GARCÍA ALBERO, Ramón (koord.). *La reforma del Proceso Penal. Comentarios al Procedimiento Abreviado, Juicios Rápidos y Juicio de Faltas*, Bosch, Bartzelona, 2003.
- MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; BARONA VILAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2015.
- MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILAR, Silvia; CALDERÓN CUADRADO, María Pía. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2015.
- MONTERO HERNANZ, Tomás. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la celebración de audiencia pública en el recurso de apelación en la LO 5/2000”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 814. zk., 2011.
- MONTÓN GARCÍA, Mar. “Hacia la generalización de la segunda instancia en el proceso penal”, *La Ley Penal*, 4. zk., 2004.
- MORENO CATENA, Víctor (zuz.). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, 25 y 26 de abril de 2013, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2015.
- MORENO CATENA, Víctor. “El recurso de apelación y la doble instancia penal”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 4. zk., 2008.
- MORENO CATENA, Víctor. “El recurso de apelación y la doble instancia penal”, *Estudios de derecho judicial*, 149. zk., 2007.
- MORENO CATENA, Víctor (zuz.). *El proceso en el s. XXI y soluciones alternativa*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2006.
- MORENO CATENA, Víctor. “La apelación penal. Un derecho fundamental”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 615. zk., 2004.
- MOWBRAY, Alastair. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- MUERZA ESPARZA, Julio. “Nueva Reforma del Proceso Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 692. zk., 2005.
- MUERZA ESPARZA, Julio. “Algunas consideraciones sobre el recurso de casación penal”, *Estudios Jurídicos. Ministerios Fiscal*, 1. zk., 2003.
- MUERZA ESPARZA, Julio. “Sobre la reforma de la LOPJ y la segunda instancia penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 595. zk., 2003.

- MUÑOZ CUESTA, Javier. "El principio de inmediación, la valoración racional de la prueba y el recurso de casación", *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, 7. zk., 2007.
- NABAL RECIO, Antonio. "En torno al Libro Blanco de la Justicia", *Revista del Poder Judicial*, 49. zk., 1998.
- NAVARRO MASSIP, Jorge. "El recurso de apelación y la segunda instancia: diez años de la doctrina iniciada mediante la STC 167/2002", *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11. zk., 2012.
- NIEVA FENOLL, Jordi. "Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad", *Diario La Ley*, 7783. zk., 2012.
- NIEVA FENOLL, Jordi. "Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 2012.
- NIEVA FENOLL, Jorge. *El hecho y el derecho en la casación penal*, Bosch, Bartzelona, 2000.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio. "Aforamiento. Aspectos orgánicos y procesales", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 15. zk., 2008.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. "Los medios de impugnación y los recursos: marco constitucional y criterios político y técnico-jurídicos para su configuración", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 6. zk., 2008.
- ORTELLS RAMOS, Manuel eta TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Thomson Aranzadi, Madril, 2005.
- ORTIZ ÚRCULO, Juan Cesáreo. "La doble instancia en materia penal. Estado actual y perspectiva de futuro", *Persona y derecho: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 55. zk., 2006.
- OVEY, Clare eta WHITE, Robin. *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- PALOMO DEL ARCO, Andrés. "La nueva configuración del recurso de apelación", in: ARANGÜENA FANEGO, Coral eta SANZ MORÁN, Ángel José (zuz.). *La reforma de la justicia penal. Aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008.
- PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio. "El problema del respeto de los derechos humanos en España a la luz del dictamen de 20 de julio de 2000 del

- Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, 36. zk., 2003.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes. “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el fundamento el derecho a la doble instancia penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4. zk., 2006.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús. “Un reto inaplazable para la justicia penal en el siglo XXI: la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 6. zk., 2008.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús. “La configuración del derecho a los recursos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y Constitución Española de 1978”, *Revista xurídica galega*, 21. zk., 1998.
- PETTITI, Louis Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1999.
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011.
- PUERTA LUIS, Luis-Román. “El derecho a la doble instancia penal: contenido y límites. Reflexiones a la vista de la legislación”, *Estudios de Derecho Judicial*, 155. zk., 2009.
- PUERTA LUIS, Luis-Román. “La segunda instancia penal y el recurso de unificación de doctrina. Perspectivas de futuro”, *Estudios de Derecho Judicial*, 58. zk., 2004.
- PULIDO QUECEDO, Manuel. “¿Puede la reproducción de las grabaciones de juicios absolutorios en primera instancia, sustituir a la valoración directa de las pruebas personales en el recurso de apelación?”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5. zk., 2009.
- PULIDO QUECEDO, Manuel. “La nueva doctrina constitucional sobre la apelación penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 550. zk., 2002.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia (koord.). *El Tribunal de Estrasburgo en el espacio judicial europeo*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2013.
- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. “El derecho a la doble instancia en la jurisprudencia constitucional y su adecuación a los estándares internacionales”, *Revista de Derecho Penal*, 25. zk., 2008.

- QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- QUISPE REMÓN, Florabel. "España y la violación del debido proceso: el caso Serrano Contreras", *Revista Española de Derecho Internacional*, 64. liburukia, 2. zk., 2012.
- RASSAT, Michel-Laure. *Procédure pénale*, Ellipses, Paris, 2010.
- REVERÓN PALENZULA, Benito. "Generalización de la segunda instancia en el proceso penal y supresión del "error en la apreciación de la prueba" como motivo de apelación", in: ROBLES GARZÓN ÁRBOL, Juan Antonio eta ORTELLS RAMOS, Manuel (koord.). *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, 2. liburukia, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Malaga, 2006.
- RIBES, Francesc. "Libro Blanco de la Justicia: los cambios que se avecinan", *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 11. zk., 1997.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la revisión de los hechos probados en la segunda instancia del proceso penal", *Diario La Ley*, 8014 zk., 2013.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "La impugnación y revisión de la prueba mediante los recursos ordinarios y extraordinarios en el proceso penal", in: ABEL LLUCH, Xavier eta RICHARD GONZÁLEZ, Manuel (zuz.). *Estudios sobre la prueba penal. Volumen III. Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: diligencias de instrucción, entrada y registro, intervención de comunicaciones, valoración y revisión de la prueba en vía de recurso*, La Ley, Madrid, 2013.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "La segunda instancia en el proceso penal a propósito de la Ley 38/2002. Problemas y propuestas de regulación", in: AAAA. *Homenaje a don Eduardo Font Serra. Tomo II*, Ministerio de Justicia/Centro de Estudios de la Administración de Justicia, Madrid, 2004.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. "Límites para la revisión fáctica en apelación de las sentencias absolutorias dictadas en el proceso penal: comentario crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Diario La Ley*, 7329. zk., 2010.
- RIFÁ SOLER, José; VALLS GOMBAU, José Francisco; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *El proceso penal práctico*, La Ley, Madrid, 2009.

- RIPOL CARULLA, Santiago. “Un nuevo marco de relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 66. liburukia, 1. zk., 2014.
- RIPOL CARULLA, Santiago. “El dictamen de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el sistema español de casación penal”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 54. liburukia, 1. zk., 2002.
- ROBLES GARZÓN ÁRBOL, Juan Antonio eta ORTELLS RAMOS, Manuel (koord.). *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, 2. liburukia, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2006.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Los recursos en el proceso penal. Manuel práctico*, Comares, Granada, 2004.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal*, Comares, Granada, 2000.
- RODRÍGUEZ RUBIO, Carmen. *Los recursos en el proceso penal. Evolución y propuestas de reforma*, Dykinson, Madrid, 2008.
- RODRÍGUEZ RUBIO, Carmen. “La eficacia de las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas”, in: CUERZA RIEZU, Antonio Rafael. *Las tensiones entre la criminalidad internacional y las garantías propias de un Estado de Derecho en un mundo globalizado*, Dykinson eta Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2008.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, Miguel. “La agilización del proceso penal, el procedimiento de decomiso autónomo y la ampliación de la apelación en el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, *Diario La Ley*, 8527. zk., 2015.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. “Un nuevo paso en la ejecución judicial de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario La Ley*, 8444. zk., 2014.
- RUILOBA ALVARIÑO, Julia. “El Comité de Derechos Humanos: examen de los informes y las quejas individuales presentadas contra España”, in: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (koord.). *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, Dilex, Madrid, 2010.
- SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. “El derecho fundamental al recurso en el orden penal y la interpretación del artículo 24.1 de la Constitución de

- conformidad con el Derecho internacional y europeo de los derechos humanos (especial referencia a la situación de los aforados y a los supuestos de conexidad): un ejemplo de desafortunada jurisprudencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 5. zk., 2003.
- SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. “Aforamiento y doble grado de jurisdicción”, *Parlamento y Constitución*, 5. zk., 2001.
- SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ MELGAR, Julián. “La intención, ¿es un hecho? A propósito de la polémica sobre la verdadera naturaleza de los elementos subjetivos del delito y su cauce de impugnación casacional”, *Diario La Ley*, 8281. zk., 2014.
- SÁNCHEZ MELGAR, Julián. *Inviolabilidad e inmunidad de Diputados y Senadores. Derecho procesal parlamentario: excepciones al régimen ordinario de protección de los derechos de los ciudadanos*, La Ley, Madrid, 2013.
- SÁNCHEZ MELGAR, Julián. “Las posibilidades revisoras de las sentencias absolutorias en el recurso de casación penal”, *Diario La Ley*, 7810. zk., 2012.
- SÁNCHEZ MELGAR, Julián. “Aproximación a la nueva regulación del recurso de casación. Perspectivas de futuro”, *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. “El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia”, *Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo*, 13. zk., 2001.
- SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio. “Facultades de valoración del tribunal *ad quem* (especial referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 167/2002)”, *Estudios de Derecho Judicial*, 101. zk., 2006.
- SANJUÁN GARCÍA, Pablo. “Últimas reformas en el proceso penal: el fin de la instancia única”, *Lex Nova*, 46. zk., 2006.
- SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando. “El acceso a la casación penal de la crítica a la razonabilidad de los juicios sobre la prueba en sentencias absolutorias: nuevas perspectivas”, *Diario La Ley*, 6853. zk., 2008.

- SOLAZ SOLAZ, Esteban. “Los recursos ordinarios en el anteproyecto de Código Procesal Penal”, *La Ley Penal*, 106. zk., 2014.
- SOLER PÉREZ DE LUCÍA, Isabel y MENÉNDEZ SOLER, Raquel. “Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU de 20 de julio de 2000: el recurso de casación penal español vulnera el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, *Revista General Informática de Derecho*, 1. zk., 2002.
- SOTO NIETO, Francisco. “Inviolabilidad, inmunidad y aforamiento de diputados y senadores”, *La Ley*, 4. zk., 1997.
- SUAU MOREY, Jaime. *Inmediación y apelación en el proceso penal. Jurisprudencia del TC y reformas procesales*, Bosch, Bartzelona, 2010.
- SUAU MOREY, Jaime. *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal*, Bosch, Bartzelona, 1995.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La implantación generalizada de la segunda instancia en el proceso penal. Presente y futuro*, Thomson Civitas, Zizur Txikia, 2011.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. “La segunda instancia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, in: AAAA. *Estudios en homenaje a Miguel Coll Carreras*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2006.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. “Los recursos”, in: ORTELLS RAMOS, Manuel eta TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (zuz. eta koord.). *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Thomson Aranzadi, Zizur Txikia, 2005.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. “Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y sus presupuestos”, *Revista General de Derecho*, 610-611. zk., 1995.
- TENA ARAGÓN, María Félix. “Recursos penales”, *Manuales de Formación Continuada*, 32. zk., 2005.
- TODOLÍ GÓMEZ, Arturo. “Doctrina jurisprudencial y reforma legal respecto de la segunda instancia penal por delitos graves”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 19 zk., 2007.
- TOMÉ GARCÍA, José Antonio. “La segunda instancia penal en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013”, *La Ley Penal*, 104. zk., 2013.
- TOMÉ GARCÍA, José Antonio. *Recurso de apelación contra sentencias en el proceso penal*, Colex, Madril, 2013.

- TORRES GELLA, Francisco Javier. "¿El fin, por fin, de la única instancia en materia penal? Reforma del artículo 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre", *Diario La Ley*, 7523. zk., 2010.
- VALLINES GARCÍA, Enrique. "Sobre la posibilidad de revisar la valoración de las pruebas mediante el recurso de casación penal: estado de la cuestión a la luz del derecho del condenado a la revisión de su sentencia y del principio de inmediación", *La Ley penal*, 23. zk., 2006.
- VARELA GÓMEZ, Bernardino J. "La segunda instancia en el proceso penal: antecedentes históricos", *Dereito: Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, 7. liburukia, 1. zk., 1998.
- VARELA GÓMEZ, Bernardino J. *El recurso de apelación penal*, Tirant lo Blanch, Valenzia, 1997.
- VARELA GÓMEZ, Bernardino J. "El derecho al recurso en la doctrina del Tribunal Constitucional", *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 1. zk., 1991.
- VECINA CIFUENTES, Javier. "Observaciones urgentes a la proyectada reforma de los recursos de apelación y casación en el orden penal", *Jueces para la Democracia*, 56. zk., 2006.
- VECINA CIFUENTES, Javier. *La casación penal. El modelo español*, Tecnos, Madril, 2003.
- VELU, Jacques; ERGEC, Rusen. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Brusela, 1990.
- VIADA BARDAJÍ, Salvador. "Los fines del proceso penal", *La Ley Penal*, 75. zk., 2010.
- VIDAL ZAPATERO, José Miguel. "El derecho a un proceso público: una garantía relativizada por el Tribunal de Estrasburgo", in: GARCÍA ROCA, Javier eta SANTOLAYA, Pablo. *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madril, 2009.
- VIEIRA MORANTE, Javier. "Contradicción e inmediación en la práctica de las pruebas y su valoración en segunda instancia", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 563. zk., 2003.
- VILLAMOR MONTORO, Pedro Roque. "El recurso de apelación contra sentencias. Problemática actual", *Estudios de Derecho Judicial*, 150. zk., 2008.

Bibliografía

- VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. “¿Es la inmediatez judicial causa de indefensión para las partes?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 776. zk., 2009.
- YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. “El principio de inmediación y el derecho al recurso en el proceso penal”, in: PICÓ I JUNOY, Joan (zuz.). *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos*, Bosch, Bartzelona, 2013.
- YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *Derecho al recurso en el proceso penal. Nociones fundamentales y teoría constitucional*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2001.
- YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. *El recurso en el enjuiciamiento criminal español. Elementos para una teoría procesal general*, Atelier, Bartzelona, 2001.

JURISPRUDENTZIA-ERANSKINA

1. GIZA ESKUBIDEN BATZORDEA

1.1. Irizpenak

- GEBren Irizpena, Gerardo Gayoso Martínez *vs* Espainia, 2009ko azaroak 23 (1363/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Rocco Piscioneri *vs* Espainia, 2009ko abuztuak 18 (1366/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Antonio Carpintero Uclés *vs* Espainia, 2009ko abuztuak 18 (1364/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, José Luis de León Castro *vs* Espainia, 2009ko maiatzak 25 (1388/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Luis Hens Serena eta Juan Ramón Corujo Rodríguez *vs* Espainia, 2008ko apirilak 18 (1351/2005 eta 1352/2005 komunikazio zenbakiak)
- GEBren Irizpena, Jaques Hachuel Moreno *vs* Espainia, 2007ko irailak 11 (1381/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Linares *vs* Espainia, 2007 maiatzak 22 (1213/2003 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Francisco eta Ramón Amador Amador *vs* Espainia, 2007ko urtarrilak 16 (1181/2003 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15 (1332/2004 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Sánchez eta Clares *vs* Espainia, 2006ko azaroak 15 (1332/2004 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Mario Conde Conde *vs* Espainia, 2006ko azaroak 13 (1325/2004 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Luis Oliveró Capellades *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 8 (1211/2003 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Bandaje *vs*sky *vs* Bielorrusia, 2006ko apirilak 18 (1100/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Rafael Pérez Escolar *vs* Espainia, 2006ko apirilak 18 (1156/2003 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Puertas *vs* Espainia, 2006 apirilak 27 (1183/2003 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, Bertilli Gálvez *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 16 (1389/2005 komunikazio zenbakia)

- GEBren Irizpena, *Ratiani vs Georgia*, 2005eko abuztuak 4 (975/2001 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Rouse vs Filipinak*, 2005eko uztailak 25 (1089/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Bernardino Gomaríz Varela vs Espainia*, 2005eko uztailak 22 (1095/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Antonio Martínez Fernández vs Espainia*, 2005eko maiatzak 25 (1104/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Khalilov vs Tadjikistan*, 2005eko apirilak 13 (973/2001 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Aliboeva vs Tadjikistan*, 2005eko apirilak 13 (973/2001 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Jesús Terrón vs Espainia*, 2004ko azaroak 15 (1073/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Van Hulst vs Herbehereak*, 2004ko azaroak 15 (903/1999 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Cabriada vs Espainia*, 2004ko azaroak 15 (1101/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Rolando vs Filipinak*, 2004ko azaroak 3 (1110/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Saidova vs Tadjikistan*, 2004ko abuztuak 20 (964/2001 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Semey vs Espainia*, 2003ko irailak 19 (986/2001 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Manuel Sineiro Fernández vs Espainia*, 2003ko irailak 19 (1007/2001 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Juma vs Australia*, 2003ko irailak 1 (984/2001 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpenek: *Gelazauskas vs Lituania*, 2003ko ekainak 2 (836/1998 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Rogerson vs Australia*, 2002ko apirilak 15 (802/1998 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Teesdale vs Trinidad eta Tobago*, 2002ko apirilak 1 (677/1996 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Sooklar vs Trinidad eta Tobago*, 2001eko azaroak 8 (928/2000 komunikazio zenbakia)

- GEBren Irizpena, *Sextus vs Trinidad eta Tobago*, 2001eko abuztuak 1 (818/1998 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Cesáreo Gómez Vázquez vs Espainia*, 2000ko abuztuak 11 (701/1996 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Kennedy vs Trinidad eta Tobago*, 1999ko azaroak 2 (845/1998 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Bailey vs Jamaika*, 1999ko irailak 17 (709/1996 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Brown eta Parish vs Jamaika*, 1999ko uztailak 29 (665/1995 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpenak: *Gallimore vs Jamaika*, 1999ko uztailak 23 (680/1996 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Thomas vs Jamaika*, 1999ko maiatzak 25 (614/1995 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Smith eta Stewart vs Jamaika*, 1999ko maiatzak 12 (668/1995 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Bennet vs Jamaika*, 1999ko maiatzak 10 (590/1994 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Lumley vs Jamaika*, 1999ko apirilak 30 (662/1995 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Morrison vs Jamaika*, 1998ko azaroak 25 (663/1995 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Daley vs Jamaika*, 1998ko abuztuak 31 (750/1997 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *McLeod vs Jamaika*, 1998ko ekainak 3 (734/1997 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Domukovsky et alter vs Georgia*, 1998ko maiatzak 29 (623tik 627ra/1995 komunikazio zenbakiak)
- GEBren Irizpena, *Jones vs Jamaika*, 1998ko maiatzak 29 (585/1994 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *LaVende vs Trinidad eta Tobago*, 1998ko urtarrilak 14 (554/1993 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Steadman vs Jamaika*, 1997ko apirilak 29 (528/1993 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Graham eta Morrison vs Jamaika*, 1996ko apirilak 16 (461/1991 komunikazio zenbakia)

- GEBren Irizpena, *Perera vs Australia*, 1995eko apirilak 28 (536/1993 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Länsmän et alter vs Finlandia*, 1994ko azaroak 8 (511/1992 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Champagne et alter vs Jamaika*, 1994ko abuztuak 10 (445/1991 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Douglas, Gentles, Kerr vs Jamaika*, 1993ko azaroak 3 (352/1989 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *I. P. vs Finlandia*, 1993ko uztailak 26 (450/1991 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Collins vs Jamaika*, 1993ko martxoak 30 (356/1989 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Francis vs Jamaika*, 1993ko martxoak 29 (320/1988 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Simmonds vs Jamaika*, 1992ko urriak 23 (338/1988 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Henry vs Jamaika*, 1991eko azaroak 1 (230/1987 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Little vs Jamaika*, 1991eko azaroak 1 (283/1988 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Pratt eta Morgan vs Jamaika*, 1989ko apirilak 6 (225/1987 komunikazio zenbakia)
- GEBren Irizpena, *Fanali vs Italia*, 1983ko martxoak 31 (75/1980 komunikazio zenbakia)

1.2. Erabakiak

- GEBren Erabakia, *Luis Rodríguez Domínguez eta José Neira Fernández vs Espainia*, 2009ko azaroak 23 (1471/2006 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, *José Luis Subero Beisti vs Espainia*, 2008ko apirilak 1 (1375/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, *Tchanko Roussev Georguiev vs Espainia*, 2007ko abuztuak 22 (1386/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, *Víctor Villamón Ventura vs Espainia*, 2006ko azaroak 15 (1305/2004 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, *Fernando Guardiola García vs Espainia*, 2006ko azaroak 13 (1096/2002 komunikazio zenbakia)

- GEBren Erabakia, Apolonio Gracia González *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 14 (1441/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Laureano Oubiña Piñeiro *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 11 (1387/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Máximo de Dios Prieto *vs* Espainia, 2006ko abuztuak 9 (1293/2004 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Maximino de Dios Prieto *vs* Espainia, 2006ko uztailak 25 (1293/2004 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Jesús Herrera Sousa *vs* Espainia, 2006ko apirilak 24 (1094/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Lozano Aráez *et alter vs* Espainia, 2005eko azaroak 22 (1323/2004 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Héctor Luciano Carvallo Villar *vs* Espainia, 2005eko azaroak 21 (1059/2002 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Luis Cuartero Casado *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 16 (1399/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Luis Bertelli Gálvez *vs* Espainia, 2005eko abuztuak 16 (1389/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Bertelli Gálvez *vs* Espainia, 2005eko uztailak 25 (1389/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Antonio Parra Corral *vs* Espainia, 2005eko maiatzak 10 (1356/2005 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Luis Pascual Estevill *vs* España, 2003ko apirilak 17 (1004/2001 komunikazio zenbakia)
- GEBren Erabakia, Salgar de Montejo *vs* Kolonbia, 1982ko martxoak 24 (64/1979 komunikazio zenbakia)

2. GIZA ESKUBIDEEN EUROPAKO AUZITEGIA

- GEEAren Erabakia, Dorado Baúlde *vs* Espainia, 2015eko irailak 1
- GEEAE Sainz Casla *vs* Espainia, 2013ko azaroak 12
- GEEAE Naranjo Acevedo *vs* Espainia, 2013ko urriak 22
- GEEAE Román Zurdo *et alter vs* Espainia, 2013ko urriak 8
- GEEAE Nieto Macero *vs* Espainia, 2013ko urriak 8
- GEEAE Vilanova Goterris eta Llop García *vs* Espainia, 2012ko azaroak 27
- GEEAE Serrano Contreras *vs* Espainia, 2012ko martxoak 20
- GEEAE Valbuena Redondo *vs* Espainia, 2011ko abenduak 13

- GEEAE Lacadena Calero *vs* Espainia, 2011ko azaroak 22
- GEEAE Almenara Álvarez *vs* Espainia, 2011ko urriak 25
- GEEAE García Hernández *vs* Espainia, 2010eko azaroak 16
- GEEAE Marcos Barrios *vs* Espainia, 2010eko irailak 21
- GEEAE Igual Coll *vs* Espainia, 2009ko martxoak 10
- GEEAE Spînu *vs* Errumania, 2008ko apirilak 29
- GEEAE Bazo González *vs* Espainia, 2008ko martxoak 16
- GEEAE Viola *vs* Italia, 2006ko urriak 5
- GEEAE Grecu *vs* Errumania, 2006ko azaroak 30
- GEEAE Piñeiro Nogueira *vs* Espainia, 2006ko maiatzak 22
- GEEAE Gurepka *vs* Ukraina, 2005eko irailak 6
- GEEAE Saiz Oveja, Hierro Moset eta Planchuelo Herrera Sánchez *vs* Espainia, 2004ko azaroak 30
- GEEAE Dondarini *vs* San Marino, 2004ko uztailak 6
- GEEAE Ernst *et alter vs* Belgika, 2003ko uztailak 15
- GEEAE Guala *vs* Frantzia, 2003ko martxoak 18
- GEEAE Papon *vs* Frantzia, 2002ko urriak 25
- GEEAE A.T. *vs* Austria, 2002ko martxoak 21
- GEEAE Varela Assalino *vs* Portugal, 2002ko otsailak 25
- GEEAE Malhous *vs* Txekia, 2001eko uztailak 12
- GEEAE B eta P *vs* Ingalaterra, 2001eko apirilak 24
- GEEAE Krombach *vs* Frantzia, 2001eko otsailak 13
- GEEAE Krombrach *vs* Frantzia, 2001eko otsailak 13.
- GEEAE Riepan *vs* Austria, 2000ko azaroak 14
- GEEAE Tierce *et alter vs* San Marino, 2000ko uztailak 25
- GEEAE Constantinescu *vs* Errumania, 2000ko ekainak 27
- GEEAE Deperrois *vs* Frantzia, 2000ko ekainak 22
- GEEAE Stefanelli *vs* San Marino, 2000ko otsailak 8
- GEEAE Michael Edward Cooke *vs* Austria, 2000ko otsailak 8
- GEEAE Pesti eta Frodl *vs* Austria, 2000ko urtarrilak 18
- GEEAE Kadubec *vs* Eslovakia, 1998ko irailak 2
- GEEAE Gautrin *et alter vs* Frantzia, 1998ko maiatzak 20
- GEEAE Pauger *vs* Austria, 1997ko maiatzak 28
- GEEAE Z. *vs* Finlandia, 1997ko otsailak 25
- GEEAE Stallinger eta Kuso *vs* Austria, 1997ko otsailak 23
- GEEAE Bulut *vs* Austria, 1996ko otsailak 22

- GEEAE Botten *vs* Norvegia, 1996ko otsailak 19
- GEEAE Diennet *vs* Frantzia, 1995eko irailak 26
- GEEAE Fredin *vs* Suedia, 1994ko otsailak 23
- GEEAE Kremzow *vs* Austria, 1993ko irailak 21
- GEEAE Fejde *vs* Suedia, 1991ko urriak 29
- GEEAE Jan-Åke Andersson *vs* Suedia, 1991ko urriak 29
- GEEAE Helmers *vs* Suedia, 1991ko urriak 29
- GEEAE Schuler-Zraggen *vs* Suitza, 1993ko ekainak 24
- GEEAE Ekbatani *vs* Suedia, 1988ko maiatzak 26
- GEEAE H. *vs* Belgika, 1987ko azaroak 30
- GEEAE Monnell eta Morris *vs* Erresuma Batua, 1987ko martxoak 2
- GEEAE Colozza *vs* Italia, 1985eko otsailak 12
- GEEAE Campbell eta Fell *vs* Erresuma Batua, 1984ko ekainak 28
- GEEAE Sutter *vs* Suitza, 1984ko otsailak 22
- GEEAE Axen *vs* Alemania, 1983ko abenduak 8
- GEEAE Pretto *et alter vs* Italia, 1983ko abenduak 8
- GEEAE Le Compte, Van Leuven et de Meyere *vs* Belgika, 1981eko ekainak 23
- GEEAE Tanassi *et alter vs* Italia, 1980ko abenduak 18
- GEEAE Engel *et alter vs* Holanda, 1976ko ekainak 8
- GEEAE Golder *vs* Erresuma Batua, 1975eko otsailak 21

3. KONSTITUZIO AUZITEGIA

- KAE 98/2015, 2015eko maiatzak 25
- KAE 140/2014, 2014ko irailak 11
- KAE 205/2013, 2013ko abenduak 5
- KAE 157/2013, 2013ko irailak 23
- KAE 126/2012, 2012ko ekainak 8
- KAE 88/2013, 2013ko apirilak 11
- KAE 201/2012, 2012ko azaroak 12
- KAE 126/2012, 2012ko ekainak 18
- KAE 20/2012, 2012ko otsailak 16
- KAE 154/2011, 2011ko urriak 17
- KAE 142/2011, 2011ko irailak 26
- KAE 135/2011, 2011ko irailak 12
- KAE 45/2011, 2011ko apirilak 11

- KAE 16/2011, 2011ko otsailak 28
- KAE 2/2010, 2010eko urtarrilak 11
- KAE 184/2009, 2009ko irailak 7
- KAE 170/2009, 2009ko uztailak 9
- KAE 120/2009, 2009ko maiatzak 18
- KAE 91/2009, 2009ko apirilak 20
- KAE 49/2009, 2009ko otsailak 3
- KAE 16/2009, 2009ko urtarrilak 26
- KAE 124/2008, 2008ko urriak 20
- KAE 60/2008, 2008ko maiatzak 26
- KAE 29/2008, 2008ko otsailak 20
- KAE 28/2008, 2008ko otsailak 11
- KAE 126/2007, 2007ko maiatzak 21
- KAE 15/2007, 2007ko otsailak 12
- KAE 328/2006, 2006ko azaroak 20
- KAE 116/2006, 2006ko apirilak 24
- KAE 104/2006, 2006ko apirilak 3
- KAE 338/2005, 2005eko abenduak 20
- KAA 321/2005, 2005eko irailak 12
- KAE 296/2005, 2005eko azaroak 21
- KAE 272/2005, 2005eko urriak 24
- KAE 271/2005, 2005eko urriak 24
- KAE 267/2005, 2005eko urriak 24
- KAE 229/2005, 2005eko irailak 12
- KAE 186/2005, 2005eko uztailak 4
- KAE 170/2005, 2005eko ekainak 20
- KAE 143/2005, 2005eko ekainak 6
- KAE 119/2005, 2005eko maiatzak 9
- KAE 113/2005, 2005eko maiatzak 9
- KAE 65/2005, 2005eko martxoak 14
- KAE 209/2003, 2003ko abenduak 1
- KAE 157/2003, 2003ko irailak 15
- KAE 80/2003, 2003ko apirilak 28
- KAE 68/2003, 2003ko apirilak 9
- KAE 41/2003, 2003ko otsailak 27
- KAE 230/2002, 2002ko abenduak 9

- KAE 223/2002, 2002ko azaroak 25
- KAE 212/2002, 2002ko azaroak 11
- KAE 200/2002, 2002ko urriak 28
- KAE 198/2002, 2002ko urriak 28
- KAE 197/2002, 2002ko urriak 28
- KAE 170/2002, 2002ko irailak 30
- KAE 167/2002, 2002ko irailaren 18
- KAE 91/2002, 2002ko apirilak 22
- KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3
- KAE 64/2001, 2001eko martxoak 17
- KAE 65/2001, 2001eko martxoak 17
- KAE 66/2001, 2001eko martxoak 17
- KAE 133/2000, 2000ko maiatzak 16
- KAA 220/1999, 1999ko irailak 20
- KAE 120/1999, 1999ko ekainak 28
- KAE 136/1999, 1999ko uztailak 20
- KAE 168/1998, 1998ko uztailak 21
- KAE 41/1998, 1998ko otsailak 24
- KAE 172/1997, 1997ko urriak 14
- KAE 43/1997, 1997ko martxoak 10
- KAE 22/1997, 1997ko otsailak 11
- KAE 157/1995, 1995eko azaroak 6
- KAE 58/1995, 1995eko martxoak 10
- KAE 37/1995, 1995eko otsailak 7
- KAE 259/1994, 1994ko urriak 3
- KAE 272/1994, 1994ko urriak 17
- KAE 28/1994, 1994ko urtarrilak 27
- KAE 326/1994, 1994ko abenduak 12
- KAE 323/1993, 1993ko azaroak 8
- KAE 29/1993, 1993ko urtarrilak 25
- KAE 166/1993, 1993ko maiatzak 20
- KAE 71/1992, 1992ko maiatzak 13
- KAE 80/1992, 1992ko maiatzak 28
- KAE 245/1991, 1991ko abenduak 16
- KAE 194/1990, 1990eko azaroak 29
- KAE 20/1989, 1989ko urtarrilak 31

- KAE 33/1989, 1989ko otsailak 13
- KAE 46/1989, 1989ko otsailak 21
- KAE 116/1988, 1988ko ekainak 20
- KAE 37/1988, 1988ko martxoak 3
- KAE 33/1988, 1988ko otsailak 29
- KAE 145/1987, 1987ko irailak 23
- KAE 30/1986, 1986ko otsailak 20
- KAE 140/1985, 1985eko urriak 21
- KAE 90/1985, 1985eko uztailak 22
- KAE 60/1985, 1985eko maiatzak 6
- KAE 54/1985, 1985eko apirilak 18
- KAE 51/1985, 1985eko apirilak 10
- KAE 27/1985, 1985eko otsailak 26
- KAE 23/1985, 1985eko otsailak 15
- KAE 36/1984, 1984ko martxoak 14
- KAE 124/1983, 1983ko abenduak 21
- KAE 76/1982, 1982ko abenduak 14
- KAE 61/1982, 1982ko urriak 13
- KAE 42/1982, 1982ko uztailak 5

4. AUZITEGI GORENA

- AGE 5392/2014, 2014ko abenduak 22
- AGE 5079/2014, 2014ko azaroak 27
- AGE 4072/2013, 2013ko apirilak 9
- AGE 4890/2013, 2013ko urriak 2
- AGE 536/2012, 2012ko ekainak 25
- AGE 257/2012, 2012ko urtarrilak 19
- AGE 32/2012, 2012ko urtarrilak 25
- AGE 5469/2011, 2011ko uztailak 21
- AGE 1423/2011, 2011ko abenduak 29
- AGE 1057/2011, 2011ko urriak 20
- AGE 8048/2004, 2004ko abenduak 13
- AGE 7536/2004, 2004ko azaroak 22
- AGE 294/2003, 2003ko apirilak 16
- AGE 5410/2003, 2003ko irailak 2
- AGE 2047/2002, 2002ko abenduak 10

- AGE 1253/2002, 2002ko uztailak 5
- AGA 8958/2001, 2001eko abenduak 14
- AGE 358/2001, 2001eko azaroak 20
- AGE 573/2001, 2001eko urtarrilak 31
- AGE 742/2000, 2000ko maiatzak 26
- AGE 527/2000, 2000ko martxoak 27
- AGE 1027/1999, 1999ko ekainak 25
- AGE 1263/1998, 1998ko urriak 21
- AGE 2/1998, 1998ko uztailak 29