



OTAZUA ZABALA, Goizeder

Euskal Herriko Unibertsitatea  
Zuzenbide Fakultatea  
Admin. Zuzenbidea, Konstituzio Zuzenbidea eta Zuzenbidearen Filosofia Saila  
Sarriena, z/g  
48940 Leioa  
gotazua001@ikasle.ehu.es

BIBLID [1137-1951 (2010), 20; 51-68]

Sarrera eguna: 2010.11.02  
Onarpen eguna: 2010.12.03

# Nazioarteko legediaren eragina Espainiako zigor arloko bigarren instantziaren arauketan

(The Influence of International Legislation on the Regulation of the Second Instance of Criminal Matters in Spain)

**Z**igor arloko bigarren instantzia Espainiako Konstituzioaren 24. artikuluan biltzen da, babes juridiko eraginkorraren baitan. Oinarrizko eskubide hori nazioarte mailan bi itunek arautzen dute (Eskubide Zibil eta Politikoaren Nazioarteko Itunak eta Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 7. Protokoloak) eta zenbait eremutan kontrajarriak dira. Espainiak eskubidea zelan mamitu duen eta horren inguruan sortutako arazoen gainean hausnartuko dugu, egindako ibilbidea nahikoa den ikusiz oinarrizko eskubidearen egikaritzea eraginkorra izan dadin.

**Giltza-Hitzak:** Zigor arloko bigarren instantzia. Babes juridiko eraginkorra. Errekurtsoak. *Novum iudicium, revisio prioris instantie.*

**Z**a segunda instancia penal está recogida en el artículo 24 de la Constitución Española, en el ámbito de la tutela judicial efectiva. Este derecho básico está regulado por dos tratados de rango internacional (El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos) que, en algunos aspectos, entran en contradicción. Reflexionaremos sobre la forma en que este derecho se ha materializado en España y sobre los problemas surgidos en torno al mismo, observando si el camino realizado hasta ahora ha sido suficiente para garantizar la efectividad de la ejecución del derecho.

**Palabras Clave:** Segunda instancia penal. Tutela jurídica efectiva. Recursos. *Novum iudicium, revisio prioris instantie.*

**Z**a seconde instance criminelle est contenue dans l'article 24 de la Constitution Espagnole, dans le domaine de la tutelle juridique effective. Ce droit fondamental est régi par deux traités de rang international (Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques et le Protocole n° 7 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme) qui, à certains égards, sont contradictoires. Nous réfléchissons ici sur la façon dont ce droit s'est matérialisé en Espagne et sur les problèmes qu'il entraîne, en examinant si le chemin accompli est en mesure d'assurer l'application effective de la loi.

**Mots-Clés :** Seconde instance criminelle. Tutelle juridique effective. Ressources. *Novum iudicium, revisio prioris instantie.*



---

1. **Sarrera.** 2. **Arazko erreferentea: Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 14.5 artikulua.** 2.1. Giza Eskubideen Batzordeak, Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 14.5 artikulua harira, Espainiari igorritako irizpenak. 2.2. Giza Eskubideen Batzordearen irizpenen eraginkortasuna. 3. **Espainiak sinatu berri duen Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 7. Protokoloaren 2. artikulua.** 3.1. Eskubidearen alde subjektiboa: kondenatua eta auzitegia. 3.2. Eskubidearen alde objektiboa: erruduntasun ebazpena eta eskubideari jarritako salbuespenak. 3.3. Barne legegileari ezarritako mugak. 4. **Bigarren instantziaren bereganatzea Espainiako estatuaren aldetik.** 4.1. Errekurtsoak eta bigarren instantziarako eskubidea Espainiako zuzenbidean. 4.2. Barne zuzenbidean sortutako arazoak. 4.3. Bigarren instantziarantz bideratutako lege erreformak. 5. **Gaur egungo egoeraren inguruko hausnarketak.** 5.1. Nazioarte mailako arauketaren inguruko hausnarketak. 5.2. Espainiak eraikitako barne sistemaren inguruko hausnarketak. 6. **Ondorioak.**

---

## 1. Sarrera

Zigor arloko bigarren instantziaren gaineko gorabeherak, urteetan zehar juristen ahotan egondako gaiak, badirudi oraindik amaierarik ez dutela izango. 60. hamarkadatik zigor arloko bigarren instantziarako eskubidearen arazko erreferentea Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 14.5 artikulua izan da, Espainiako Konstituzioaren 10.2 artikuluari esker barne zuzenbidearen parte dena. Baina, 2009ko abenduan eskubidearen arauketa murriztaileagoa duen Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 7. Protokoloa sartu zen indarrean. Egun, beraz, nazioarte mailan zenbait eremutan kontrajarriak diren bi itun daude indarrean Espainian.

Egoera berri horretan, artikulua honen helburu nagusia zigor arloko bigarren instantziak, bai nazioarte mailan, bai Espainiako estatuan, duen esanahi eta babesa aztertzean datza; eskubidearen arauketa, mamitzea eta bere inguruan sortutako arazoen gaineko ikuspegi orokorraz jabetuz.

Lanari ekin aurretik bi dira azaldu beharreko terminoak: instantzia bikoitzaren printzipioa zertan datzan eta horrek gradu bikoitzarekin duen ezberdintasuna.

**Instantzia bikoitzaren printzipioa** prozesua antolatzeko irizpidea da. Horren bidez, auzi baten muina organo jurisdikzional ezberdinek

aztertuko dute, eta jarraikako ebazpen bi eman, ebazpenetan bigarrena gailenduko delarik. Hau da, auzigaiaren inguruan organo ezberdinek egindako epaiketa bikoitza da, *ad quem* auzitegiaren berrikuspen eskumenaren norainokoa zehaztea legegilearen esku geldituko delarik.

Horren arabera, legegileak aukeratu beharko du bigarren azterketa hori epaiketa berria bailitzan arautu, alegazio eta froga berriak mugarik gabe aurkezteko eskumenarekin (*novum iudicium*) edo bigarren instantziako auzitegiak lehen epaiketan egindakoa aztertzeko eskumena izatea, egitate zein zuzenbidezko oinarriak berrikusiz, baina lehen instantzian egikaritutako froga eta egitateetan oinarrituz (*revisio prioris instantie*).

**Instantzia bikoitza eta gradu bikoitzaren** arteko ezberdintasunari dagokionez, instantzia bikoitzak gradu bikoitza hartuko luke bere baitan, baina ez alderantziz. Izan ere, instantzia bikoitzean lehen instantziako organoak emandako ebazpenaren berrikuspena zuzenbidezko zein egitatezko elementuak berrikusiz egingo da. Baina, gradu bikoitzaren bidez ez da beharrezkoa bi elementu horiek berrikuspena egitea. Bi kontzeptu horietan datza arazoaren muina, legegileak berrikuspenaren irismena erabaki beharko duelako.

Lan honetan zehar, instantzia bikoitzaz arituko gara, baina horrekin ez dugu zehaztu nahi berrikuspenak izan beharreko irismena. Era orokorrean erabiliko dugun terminoa izango da. Argi dugu, azken finean legegilea izango dela berrikuspenaren hedadura ezarriko duena.

Azkenik, horri guztiari ekiteko, lehenik eta behin, nazioarte mailan sinatutako itunak aztertuko ditugu; Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 14.5 artikulua eta Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 7. Protokoloaren 2. artikulua. Ondoren, Espainiako barne zuzenbidera joko dugu bigarren instantziaren arauketa eta horren inguruko arazoak eta erreformak aztertzeke. Azkenik, egungo egoeraren inguruko zenbait zertzelada kritiko bilduko ditugu. Lana borobiltzeko ondorioak aurkeztuko ditugu.

## 2. Arazko erreferentea: Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 14.5 artikulua

Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren<sup>1</sup> helburu nagusia, bere hitzaurrean

---

1. 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.).

argi adierazten den bezala, Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalean jasotako eskubideen egikaritza erreala bideratzea da. Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren (aurrerantzean EZPNI) 14. artikuluan edozein prozeduratan auzitegiek bermatu beharreko eskubideen bilduma aurki genezake, eta horien artean, zehatzago 14.5 artikuluan, zigor arloko bigarren instantziarako eskubidea. Artikulu horren arabera, delitu baten ondorioz erruduna den pertsonak eskubidea izango du bere kondena-epaitza eta zigorra goragoko auzitegiak azter dezan, beti ere, legeak aurreikusitakoaren arabera<sup>2</sup>.

Espainiako barne ordenamendu juridikoan, aldiz, ezin topa genezake esanbidez zigor arloko bigarren instantziarako eskubiderik. Baina, Espainiar Konstituzioa onartzearekin bat eta bere 96.1 eta 10.2 artikuluen ondorioz, EZPNIren 14.5 artikulua barne arauketaren parte da. Izan ere, artikulu horien harira, nazioarte mailako itunak barne zuzenbidearen parte izango dira, eta bereziki, oinarritzko eskubide zein askatasunen inguruko arauen interpretazioa nazioarteko itunekin bat eginez egingo da<sup>3</sup>.

Esan bezala, era orokorrean, Espainiako barne ordenamendu juridikoak ez du aipatzen errekurtsorako eskubidea. Zigor arloan, aldiz, bestelakoa da egoera. Espainiak EZPNI sinatu eta berrestean, zigor arloko prozeduratan oinarritzko bermea bihurtu da goragoko auzitegiaren aurrean errekurtsorako eskubidea. Horren ondorioz, zigor arloko bigarren instantziarako eskubidea 24. artikuluan barneratuta dagoela uler genezake<sup>4</sup>.

Horregatik guztiarengatik, Konstituzio Auzitegiak onartu du zigor arloko errekurtsorako eskubidea babes juridiko eraginkorren oinarritzko eskubidearen baitan (24.1 artikuluan<sup>5</sup>) edota, zenbaitetan adierazi izan den bezala, prozesuetako berme eta eskubide bezala (24.2 artikuluan<sup>6</sup>). Batean zein bestean, betebeharrak konstituzionala da zigor arloan errekurtsoa aurreikustea.

EZPNIren 14.5 artikulura bueltatuz, eta bere edukia argitu asmoz, Giza Eskubideen

Batzordeak Espainiako estatuaren aurka aurkeztutako komunikazioei emandako erantzunak aztertuko ditugu, hortik artikulua edukia, zein Espainiak eskubide horrekiko izan duen jokabidea ondorioztatzeko. Ondoren, irizpen horiek Espainian zer nolako eraginkortasuna duten argituko dugu.

## 2.1. Giza Eskubideen Batzordeak, Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunaren 14.5 artikulua harira, Espainiari igorritako irizpenak

Giza Eskubideen Batzordea EZPNI ageri diren eskubideen betepenaz arduratzen den Nazio Batuen organoa dugu. Bere irizpen zein erabakien bidez, estatuak Itunean bildutako eskubideren bat urratu duten erabakiko du. Orokorrean, hiru dira Giza Eskubideen Batzordeak (aurrerantzean GEB) Espainiako estatuaren aldetik ikusi dituen arazoak: lehena, bigarren instantzian gauzatu beharreko berrikuspenaren irismenari dagokiona; bigarrena, forupekoek eskubidearen titulartasunik al duten aztertzea; eta hirugarrena, lehen instantzian absolbitutakoa bigarrenean kondenatzean beste instantzia baterako eskubiderik ote duen aztertzea.

### 2.1.1. Lehen arazoa: berrikuspenaren hedadura

Espainiaren kontrako lehen irizpena, eta ondorioz, ibilbide horren abiaburua, *Cesáreo Gómez vs. Espainia* irizpena dugu. Bertan biltzen den bezala, kondenatuak ez zuen bere kontrako zigorra eta epaia berrikusteko eskubiderik izan; kasazio errekurtsoren bidez zuzenbidezko elementuak soilik aztertu daitezkeelako<sup>7</sup>. Beraz, badirudi GEBren aburuz EZPNIren 14.5 artikuluan jasotzen den bigarren instantziarako eskubidearen hedadura, sistema espainiarreko kasazioarena baino harago doala. Hau da, kondena epaia eta zigorraren berrikuspena egitatezko zein zuzenbidezko elementuen gain egin beharko da, ez bakarrik zuzenbidezko alderdien gain.

2. Itunaren azalpen txostenak, bere 17. paragrafoan zenbait argiketa egiten ditu. Hala nola, "delitu" hitzaren esanahiaren argiketa, EZPNI delitu larriez soilik ez dela ari adieraziz. Horrez gain, artikulua edukia zenbait mugez oharitzen da; besteak beste, informazio gutxi eskaintzen delako jarraitu beharreko prozeduraz, auzitegiara jotzeko baldintzak, auzitegien eskumen zein errekurtsoa aurkezteko betekizunei buruz, baita ere 14.1 artikuluan jasotako bidezko eta jendaurreko prozeduraren ezaugarriek berrikuspenean izan beharreko nolakotasunari buruz.
3. Konstituzioaren 10.2 artikulua inguruan ikus: SAIZ ARNÁIZ, Alejandro. *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*. Madril: CGPJ, 1999.
4. GONZÁLEZ CANO, María Isabel. "El Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español". In: *Tribunales de Justicia*, 2. zk., 2001. Madril: La Ley, 2001; 34. or.
5. KAE 116/1988, 1988ko ekainak 20.
6. KAE 42/1982, 1982ko uztailak 5.
7. *Cesáreo Gómez Vázquez vs. Espainia*; 2000ko abuztuaren 11ko Irizpena, 1995eko maiatzaren 29ko 19996/701 zenbakidun komunikazioaren ondorio, 11.1 paragrafoan.

Berrikuspenak izan beharreko ezaugarrien harira, ika-mika zabal sortu zen. Iritzi guztietan adostasunik zabalena lortu duenarekin bat eginez, orokorrean, 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 argitzen dute. Abiaburu izan zen irizpenaren arabera, *Cesáreo Gómez vs. Espainia* auzian, eskubidearen urraketa egon zen egitatezko elementuak berraztertze modurik egon ez zelako; eta irizpenak ez zuen baloratu kasazio errekurtsua 14.5 artikuluko eskaerei erantzuteko bide prozesal egokia zenik. Beraz, oinarria hori izanik, irizpenaren interpretazio okerrak egin izan dira, kasazioaren kontrako mehatxutzat hartu izan delako<sup>8</sup>.

Konstituzio Auzitegiak, aldiz, kasazio errekurtsuak nazioarteko legedia errespetatzen duela adierazi du behin eta berriz. Izan ere, EZPNIk ez du gradu bikoitz bat ezartzen, ezta epaiketa berri bat burutzea ere. EZPNIren 14.5 artikulua eskakizuna kondena epaia eta zigorra goragoko auzitegi batek berraztertzea da soilik, eta kasazioak eginkizun hori betetzen du<sup>9</sup>.

Hariari segituz, hurrengo urteetan GEBren irizpen gehiago plazaratu ziren bigarren instantziako berrikuspenak izan beharreko zabalera edo esanahia zehaztuz: zuzenbidezko oinarriak berraztertzearekin nahikoa al da (berrikuspen mugatua) ala egitateak ere berraztertu behar al dira (berrikuspen osoa)? GEBk berrikuspenaren nondik norakoak zehazteko erabilitako argudioei so eginez, hiru epealdi bereiz daitezke<sup>10</sup>:

Hasiera batean, *lehen epealdi* bezala bereizi dugun horretan (2000 urtetik 2005era bitartean), GEBren irizpenen arabera, bigarren instantzian egin beharreko berrazterketa egitate

zein zuzenbidezko elementuen gainekoa da. Ondorioz, kasazioak muga nabariak ditu 14.5 artikuluan ezarritakoa betetzeko, izan ere, kasazioaren bidez ezinezkoa da kondena epaia oinarritu duten egitateak berraztertzea<sup>11</sup>.

*Bigarren epealdian*, 2005-2008 urteen artean, GEBk ikuspegi aldaketa bat izan zuen<sup>12</sup>. Alde batetik, Espainiaren kontrako komunikazioen onarpena eten zuen, komunikazio egileen eskakizunetan oinarri falta zegoela argudiatuz<sup>13</sup>. Bestalde, onartzen zituen komunikazioetan ez zuen eskubidearen urraketarik ikusten, Auzitegi Gorenak lehen instantzian frogan balorazio sakon bezain zabal egiten zuela adieraziz<sup>14</sup>.

Azkenik, *hirugarren epealdia* izan litekeen horretan, 2008tik aurrerako epean, GEBk ez du ildo jakinik jarraitu; onartu gabeko komunikazioak, onartu baina urraketarik ez dagoela adierazten duten irizpenak eta urraketak badaudela argitzen dutenak baitaude. Badirudi, ia 10 urteko bidaiaren ondoren, oraindik, bigarren instantzian burutu beharreko berrazterketaren nondik norakoak guztiz zehaztu gabe daudela.

## 2.1.2. Bigarren arazoa: forupekoen gaineko auziak

Espainiako legediaren arabera, forupekoen auziak ordenamendu judizialaren organorik gorenena epaituko ditu. Beraz, Auzitegi Gorenak forupeko zein beraiekin lotura dutenak epaitzean emandako epaiak irmo eta errekurri ezinaz izango dira bigarren instantziarako bideak itxiz. Konstituzio Auzitegiak gaiaren inguruan jurisprudentzia argia du: errekurtsorako eskubide eta organo independente eta gorenena epaitzeko eskubideen (auzi politikoak izaten baitira eta independentzia mantentzeko) arteko haztapena eginez gero, bigarrenak du nagusitasuna.

- Ikuspegi horren aldekoak ditugu: IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*. Madrid: Thomson-Civitas, 2004. Eta 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?". In: *Herrir-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 82. zk. Oñati: HAEA, 2008; 62. or.
- Doktrina hori era garbian jasotzen da KAE 70/2002, apirilak 3.
- Aztertu ditugun lehen bi epealdiak CALDERONEK landutakoekin bat datoz. Hirugarren epea ondoren aipatzen dugun artikulua ondorengo urteetan agertutako irizpenei jarraituz sortu da: 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: *La reforma de la justicia penal: aspectos materiales y procesales*. Valladolid: Lex Nova, 2008; 292 or. eta hurrengoak.
- Ikuspegi hori hurrengo irizpenetan aurki genezake: *Joseph Semey vs. Espainia*, 2003ko irailaren 19ko Irizpena, 1999ko abenduaren 18ko 986/2001 zenbakidun komunikazioaren ondorio; *Manuel Sineiro Fernández vs. Espainia*, 2003ko irailaren 19ko Irizpena, 2000ko azaroaren 15eko 2001/1007 zenbakidun komunikazioaren ondorio eta *José María Alba Cabriada vs. Espainia*, 2004ko azaroaren 15eko Irizpena, 2002ko ekainaren 19ko 2002/1101 zenbakidun komunikazioaren ondorio.
- Badirudi ikuspegi aldaketa horren oinarrian estatuak defentsa hobea egin izana egotea: CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones ...", *op. cit.*, 299 or.
- Horren adierazle dira hurrengoak: *Luis Bertelli Gálvez vs. Espainia*, 2005eko abuztuaren 16ko Erabakia, 2004ko abenduaren 2ko 2005/1389 zenbakidun komunikazioaren ondorio; *Semey Joe Johnson vs. Espainia*, 2006ko apirilaren 26ko Erabakia, 2001eko abuztuaren 15eko 2002/1102 zenbakidun komunikazioaren ondorio eta *Máximo de Dios Prieto vs. Espainia*, 2006ko abuztuaren 9ko Erabakia, 2002ko ekainaren 17ko 2004/1293 zenbakidun komunikazioaren ondorio.
- Francisco eta Ramón Amador Amador vs. Espainia*; 2007ko urtarrilaren 16ko Irizpena, 2002ko irailaren 20ko 2003/1181 zenbakidun komunikazioaren ondorio, 9.2 paragrafoan. Eta iritzi berekoa da *Rafael Pérez Escobar vs. Espainia*; 2006ko apirilaren 18ko Irizpena, 2002ko abenduaren 13ko 2003/1156 zenbakidun komunikazioaren ondorio.

Espanian forupekoen kontrako prozeduretan instantzia bakarraren printzipioa dago indarrean, ondorioz, kondenatuari errekurritzeko eskubidea ukatzen zaio. Forupekoen aukera bakarra babes helegitearen bidez Konstituzio Auzitegirara jotzea litzateke. GEBren ustetan, ordea, sistema judizialaren organorik gorenena auzia epaitzeak ez du zertan errekurtsorako atea itxi behar, eskubide biak guztiz bateragarriak baitira. Horrez gain, GEBk argitzen du babes helegitea ezin dela onartu 14.5 artikuluan jasotakoari erantzuteko errekurtsio bezala<sup>15</sup>. GEBk iritzi bera mantentzen du lotura arrazoiengatik forupekoekin epaitutakoekin ere, hau da, beraiek ere bigarren instantziarako eskubidea izan behar dute<sup>16</sup>.

Agerikoa denez, Espainiako sisteman forupekoentzat (eta lotura arrazoiengatik beraiekin epaitutakoentzat ere) foru berezia izatea abantaila baino desabantaila izan liteke, bigarren instantziarako eskubiderik gabe gelditzen direlako.

### 2.1.3. Hirugarren arazoa: lehen instantzian absolbitu eta bigarrenean kondenatuak, ba al du beste instantzia baterako eskubiderik?

GEBren aburuz, lehen instantzian absolbitu eta bigarrenean aldiz, kondenatuak badu errekurtsorako eskubidea zenbait zehaztapenekin. Orokorrena, 14.5 artikuluari jarraituz, delitu batengatik kondenatuak badu bere kondena-epaitza eta zigorra goragoko auzitegiak aztertze eskubidea. Kasu horretan, lehen instantzia ez da kontuan hartzen absoluzioa izan delako, eta ondorioz, bigarren instantzia horretan hartutako erabakia da berrikusi beharrekoa<sup>17</sup>.

GEBren iritzi orokorra da hurrengoa: lehen instantzian absolbitu eta bigarrenean kondenatuak badu bigarren instantziarako

eskubidea. Ez ordea, lehenagoko kondena astuntzearen ondoriozko bigarren kondena jasotzen duenak. Izan ere, bigarren egoera horretan ez dago egitateen inguruko aldaketarik eta hasierako kondena aldarazten da soilik. Beraz, azken egoera horretan ez da bigarren instantziarako eskubidea aitortzen<sup>18</sup>.

Ondorioz, argi dago kondena epaia dela bigarren instantzia zabaltzeko giltza, ez ordea absoluzioa.

## 2.2. Giza Eskubideen Batzordearen irizpenen eraginkortasuna

EZPNI eta bere Protokoloa sinatzerakoan Espainiak onartu egiten du GEBren eskumena Itunaren urraketarik egon den adierazteko. Horren harira, alde batetik, estatuak hitza ematen du Itunean jasotako eskubideak bermatu eta errespetatuko dituela, beharrezko neurriak hartuz eskubideak egikaritu ahal izateko eta eskubideren bat urratu zaion herritarrari errekurtsio eraginkorra eskainiko diola<sup>19</sup>. Bestalde, adierazi beharra dago Espainiak Itunari zein Protokoloari ez diela inolako erreserbarik egin<sup>20</sup>, eta ondorioz, ez duela inolako argudiorik bertan ezarritakoa ez betetzeko.

Beraz, zer nolako indar loteslea dute GEBren irizpenek? Zer errekurtsio mota du herritarrak GEBk arau urraketaren bat onartzen duenean? Konstituzio Auzitegiak GEBren zein bere irizpenen izaera aztertu eta ondorioztatutakoa hurrengo lerroetan aurki genezake<sup>21</sup>.

Konstituzio Auzitegiaren aburuz, GEBk ez du jurisdikzio eskumenik, ondorioz, bere irizpenek ez dute ebazpen judizial baliorik. Bestalde, GEBk, irizpenen bitartez, ezin ditu estatuak behartu beraien barne legedia aldatzera; betebeharrak ezin delako Itunetik ezta Protokolotik ere ondorioztatu. Beraz, irizpenek ezin izango dute

15. Argudio horren adierazle dira hurrengo irizpenak: *Luis Hens Serena eta Juan Ramón Corujo Rodríguez vs. Espainia*. 2008ko apirilaren 18ko Irizpena, 2004ko apirilaren 24ko 2005/1351 eta 2005/1352 zenbakidun komunikazioen ondorio. Ildo berekoak: *Jesús Terrón vs. Espainia*. 2004ko azaroaren 15eko Irizpena, 2001eko otsailaren 13ko 2002/1073 zenbakidun komunikazioaren ondorio eta *Luis Oliveró Capellades vs. Espainia*. 2006ko abuztuaren 8ko Irizpena, 2002ko apirilaren 18ko 2003/1211 zenbakidun komunikazioaren ondorio.
16. Ideia hori biltzen du ondorengo irizpenak: *Luis Oliveró Capellades vs. Espainia*. 2006ko abuztuaren 8ko Irizpena, 2002ko apirilaren 18ko 2003/1211 zenbakidun komunikazioaren ondorio.
17. *Bernardino Gomariz Varela vs. Espainia*. 2005eko abuztuaren 26ko Irizpena, 1997ko irailaren 4ko 2002/1095 zenbakidun komunikazioaren ondorio, 7. paragrafoan. Ildo berekoak: *Mario Conde Conde vs. Espainia*. 2006ko azaroaren 13ko Irizpena, 2003ko urtarrilaren 7ko 2004/1325 zenbakidun komunikazioaren ondorio. Eta *Juan García Sánchez eta Bienvenida González Clares vs. Espainia*. 2006ko azaroaren 15eko Irizpena, 2002ko azaroaren 4ko 2004/1332 zenbakidun komunikazioaren ondorio.
18. *Rafael Pérez Escobar vs. Espainia*. 2006ko apirilaren 16ko Irizpena, 2002ko abenduaren 13ko 2003/1156 zenbakidun komunikazioaren ondorio, 9.2. paragrafoan.
19. EZPNIn 2. artikuluan jasotzen den bezala.
20. Espainiak erreserba bakarra egin zuen Protokoloaren 5. artikuluen edukia argitu asmoz. Estatuak zehaztu nahi zuen GEBk ezin izango zuela kezarik onartu aurretiaz nazioarteko beste organoren batek auzia berraztertu bazuen, edota unean bertan berraztertzen ari bazen.
21. Konstituzio Auzitegiak GEBri eta irizpenei ematen dien esanahiaren berri: 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". In: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 4. zk. Madril: Universidad Rey Juan Carlos, 2004; 152. or.

aurretiaz existitzen ez diren errekurtsorik sortu, nahiz eta barne legediak EZPNlren 14.5 artikulua ez bete.

Gainera, Konstituzio Auzitegiaren arabera, EZPNlren 14.5 artikulua edukiak ez du bigarren instantzia edo berrazterketa oso baten beharra adierazten. Artikuluan jasotakoaren arabera, goragoko organo batek lehen instantzian epaitutakoaren egokitasuna kontrolatu behar du, baina ez du azterketa horretarako hedadura edo modua aurreikusten. Horren ondorioz, Espainiako zigor arloko kasazioak ez du 14.5 artikulua urratzen. Izan ere, errugabetasun presuntzioaren urraketaren alegazioaren bidez, hierarkian azpian dagoen auzitegiak egitatei buruz egindako hausnarketa berraztertze bidea du Auzitegi Gorenak, egitate zein zuzenbidezko oinarriak berrikusiz.

Laburbilduz, esan genezake, Konstituzio Auzitegiak ez duela irizpenen lotesletasuna onartzen, GEBk izaera jurisdikzionalik ez duelako. Muga horren ondorioz, irizpenen eraginkortasuna kolokan gelditzen da. Beraz, nola betearazi irizpena urraketa egon den kasuetan? Horri guztiari aurre egiteko bideak aipa daitezke: barne legediaren moldaketa urraketak saihesteko, urraketei erantzuteko bideak ezarri, irizpenen izaera loteslea aitortu, erreserbak egin e.a. Baina, eraldaketa horiek legegilearen esku daude.

### 3. Espainiak sinatu berri duen Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren 7. Protokoloaren 2. artikulua

Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren (aurrerantzean GEEH) jasotako eskubideak osatu asmoz onartutako Protokoloen artean, Espainian 2009ko abenduaren 1ean 7. Protokoloa sartu zen indarrean<sup>22</sup>, bere 2. artikuluan zigor arloko bigarren instantziarako eskubidea biltzen delarik. Bere indarraldiak ia urtebete betetzen duen honetan, Espainiako estatuari dagokionean, ez da oraindik jurisprudentziarik eman.

7. Protokolo 2. artikulua arabera, zigor arloko arau-hauste baten ondorioz auzitegi batek erruduntzat jotako edozein

personak eskubidea izango du erruduntasun adierazpena edo kondena bera goragoko organo jurisdikzionalak azter dezan. Legeak arautuko du eskubidearen egikaritzea, baita horretarako arrazioak ere. Gainera, eskubideak salbuespenak izan ditzakeela argitzen du: legeak adierazitako arau-hauste ez larrien kasuan, interesduna lehen instantzian organo jurisdikzionalik gorenak epaitu duenean edo kondena absolutzio baten aurrean aurkeztutako errekurtsor baten ondoriozkoa denean.

Hortik ondoriozta genezake auzigai den objektuaren epaiketa bikoitz baten aukera aurkeztu zaigula, eta azterketa berri hori organo ezberdin batek egingo duela, hierarkian goragokoa denak. Beraz, gradu bikoitza uler genezake prozesua antolatze modu bezala, jurisdikzio organo ezberdinek auzigai beraren inguruko ondoz ondoko bi azterketa eta erabakiz osotzen dena, bigarren erabakia gailentzen delarik<sup>23</sup>. Orokorrean, bigarren azterketa horren eskumenak eta eremua zehaztean datza arazoa, horrek sortu baitizkie estatu barneko legegileei arazoak errekurtsor sistema arautzerakoan.

7. Protokolo 2. artikulua mamia argitzeko eskubidearen elementuak bereizi behar dira: alde batetik, eskubidearen alde subjektiboa (zein subjektu dira eskubidearen titular eta zeinek burutzen duen berrazterketa); bestalde, bere alde objektiboa (zer da errekurritu daitekeena); eta azkenik, legegileari ezartzen dizkion mugak<sup>24</sup>.

#### 3.1. Eskubidearen alde subjektiboa: kondenatua eta auzitegia

GEEHren 7. Protokolo 2. artikuluan mugatu beharreko bi subjektu bereiz ditzakegu: kondenatua (errekurtsorako eskubidea duena) eta auzitegia (berrazterketa egingo duen organoa).

*Errudunari* dagokionez, auzitegiek zigor arau-hauste baten ondorioz erruduntzat jotako edozeinek du errekurtsorako eskubidea. Ondorioz, artikulua berez ez dio errekurtsorako eskubidea esleitzen errugabeari edota prozesuaren bestelako alderdiei, hala nola, Fiskaltzari, akusazio partikularri edota herri akusazioari, horrelakorik egotekotan<sup>25</sup>. Horrek ez du esan nahi estatuetako barne

22. Nahiz eta Espainiak 7. Protokoloa 1984ko azaroaren 22an sinatu, ez zuen 2009ko irailaren 16 arte berretsi eta, azkenik, 2009ko urriaren 15eko BOEn argitaratu zen.

23. Ikus. MONTERO AROCA, Juan. *Los recursos en el proceso ante el Tribunal del Jurado*. Granada: Comares, 1996; 31. or.

24. Hurrengoari jarraituz: ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El derecho al doble grado de jurisdicción en el orden penal". In: *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madril: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009; 280-286. orr.

25. Sistemarik gehienetan zigor akzioa Fiskaltzara mugatzen denez, uler daiteke kondenatuaren bermea dela errekurtsorako eskubidea. Izan ere, Fiskaltza edo estatuari bermeak esleitzea zentzugabea litzatekeelako Arangüenaren hitzetan: ARANGÜENA FANEGO, Coral. "El derecho al doble grado de jurisdicción ...", *op. cit.*, 281. or.

araudiak prozesuko parte diren alderdi guztiei errekurtsorako eskubidea zabaldu ezin dietenik.

Haatik, zigor arloa ez da “kondenatuak” dituen jurisdikzio bakarra. Administrazio bidean arau-hausteen ondoriozko zehapenak ere egonik, badirudi horiek ere lekua dutela 2. artikuluko horretan<sup>26</sup>. Beste zenbait egoeratan, zalantzak izan dira 2. artikuluko horren eremua zehaztean. Horren adibide dira neurri prebentiboak.

Berrazterketa burutuko duen organoari dagokionez, *auzitegiaren* ezaugarriak ezagutzeko GEEHren 6. artikulura jo behar dugu<sup>27</sup>. Bertan, jurisprudentziari esker, jurisdikzio organoaren interpretazio zabala egin da auzitegiaren esanahia azalduz. GEEHK auzitegiaren definizio zabal eta berezitua darabil, estatu bakoitzaren adierak ekidin asmoz. Izan ere, estatu bakoitzak bere termino eta sistemak ditu, eta uniformetasuna ematearen helburuarekin kontzeptu bat eraikitzeari ekin dio Giza Eskubideen Europako Auzitegiak (aurrerantzean GEEA). Horrek ez du esan nahi, estatu kideen interpretazioak kontuan hartzen ez direnik, horiek baitira jurisprudentziak eraikitako terminoen sorburu<sup>28</sup>.

Auzitegia definitzerakoan, oinarrizkoena jarduera jurisdikzionala burutzea izango da, zuzenbidezko arauetan oinarrituz eta antolatutako prozedura baten bidez gauzaturik. Edozein auzi, judiziala zein ez, ebazteko erabilitako prozedurak barnebiltzen ditu kontzeptuak<sup>29</sup>.

### 3.2. Eskubidearen alde objektiboa: erruduntasun ebazpena eta eskubideari jarritako salbuespenak

Alde objektiboari dagokionean, erruduntasun ebazpena da errekurri daitekeen objektua. GEEHren 7. Protokoloaren 2. artikulua “erruduntasun ebazpen edo kondena”z aritzean, prozesuari amaiera ematen dioten ebazpenez

ari da. Beraz, ez daude eskubide honen eragin eremu pean instrukzioetako ebazpenak<sup>30</sup>, ezta absoluzioak ere.

Baina Protokoloak salbuespenak onartzen dizkio aipatu berri dugun arau orokorrari; beraz, erruduntasun ebazpen guztien ondorioz ez da bigarren instantziarako eskubiderik izango. Salbuespen horien artean biltzen dira arau-hauste arinen ondoriozko kondenak, ordenamendu juridikoan gradurik gorena duen organoaren ebazpenak, eta lehen instantzian absolbitutakoa bigarreanean kondenatzen dutenean.

Alde batetik, **arau-hauste arinei** dagokionez, “arina” kontzeptua zehaztean datza arazoa. Hori konpontzeko Protokoloaren azalpen txostenak bere 21. paragrafoan argitzen du arau-hauste arintzat ulertuko direla askatasun gabetzaileak ez diren zigorren arau-haustek. Ondorioz, askatasun gabetzailea den zigorraren eragile den arau-haustea larritzat definitzen da. Irizpide bera darabil GEEAk bere epaietan: arau-haustea arina edo larria den bereizteko, ezarritako zigorra askatasun gabetzailea den aztertu beharko da<sup>31</sup>.

Bestetik, **organorik gorenena emandako ebazpenen kasuan**, berme guztiak eskaintzen dituela ulertzen denez, berrikuspena ez da beharrezkoa izango. GEEA harago ere joan izan da lotura (edo konexio) arauen ondorioz forupekoa ez den norbait forupeko bezala epaitzea bidezkoa dela argudiatuz. GEEAren iritzia hori izanik, behin eta berriz adierazi du salbuespenaren egokitasuna<sup>32</sup>.

Gai horri dagokionez, autore ugariaren kontrako iritzia adierazi nahi dugu. Izan ere, organorik gorenena epaitzean, bigarren instantziarako eskubidea desagertzeak ez du zentzurik, eta ez da arrazoi nahikoa errekurtsorako eskubideari mugak jartzeko. Ondorioz, ez da proportzionala eskatzen den bermea eta mugatzen den eskubidearen arteko erlazioa<sup>33</sup>.

26. VAN DIJK, P.; VAN HOOF, F.; VAN RIJN, A. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Intersentia, 2006; 971-972. orr.
27. Orokorrean auzitegitzat ulertuko da Protokoloaren azalpen txostenaren 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” (17. paragrafoan).
28. GARCÍA ROCA, Javier; SANTOLAYA, Pablo. *La Europa de los Derechos. El convenio europeo de derechos humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009; 267-268. orr.
29. *Ibidem*, 265. or.
30. PETTITI, Louis-Edmond; DECAUX, Emmanuel; IMBERT, Pierre-Henri. *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article*. Paris: Economica, 1999; 1087. or.
31. GEEAE *Greco vs. Errumania*, 2006ko azaroaren 30ekoa, 82. paragrafoan.
32. GEEAE *Tanassi eta bestelakoak vs. Italia*, 1980ko abenduaren 18koa, 18. paragrafoan.
33. Ideia horren aldekoa dugu: 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”. In: *Revista Española de Derecho Europeo*, 5. zk. Madrid: Civitas, 2003; 136-140. orr. Iritzi berekoa da: ARANGÜENA FANEGO, Coral. “El derecho al doble grado ...”, *op. cit.*, 284. or.

Azkenik, GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua arabera, eta bere salbuespenen artean biltzen den bezala, **lehen instantziako absoluzio epaiaren kontrako errekursoaren ondorioz, bigarren instantzian kondenatutakoak** ez du “hirugarren” instantzia baterako eskubiderik. Beraz, argi dago hirugarren auzitegi batek ez duela zertan auzia berriz aztertu behar.

Horren harira, GEEAren jurisprudentziak lehen instantzian absolbitutakoa bigarren instantzian kondenatu ahal izateko zenbait baldintza jartzen ditu izaera pertsonala duten frogen balorazioaren inguruan, hurrekotasuna eta kontraesan printzipioak bermatu nahian<sup>34</sup>. Jurisprudentzia ildo hori *Ekbatani* auziarekin hasi zen<sup>35</sup>, eta orokorrean auzitegiak bere iritzia mantendu du kasuan kasuko berezitasunei erantzunez. Doktrina horrek eragin izugarria izan zuen Espainiako Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentzian<sup>36</sup>.

Arazoaren muina, bigarren instantzian entzunaldia beharrezkoa ote den zehaztea da, zigor arloan oinarritzakoa den hurrekotasunaren printzipioa babesteko. Horri erantzunez, doktrinak 7. Protokoloko 2. artikulua eta GEEHren 6. artikulua arteko lotura ezartzen du, bigarren instantziak 6. artikuluan ageri diren eskubide guztiak bermatu beharko dituelako. GEEAren arabera, bigarren instantzian jendaurreko entzunaldia derrigorrezkoa izango da auzitegiak erruduntasuna zein errugabetasuna eta egitatezko zein zuzenbidezko oinarriak aztertu behar dituen<sup>37</sup>. Gainera, jurisprudentziak argi adierazten du jendaurreko entzunaldiaren, prozeduraren publikitatearen eta bidezko prozeduraren garrantzia<sup>38</sup>.

Baina publikitate beharrak zenbait muga edo salbuespen aurki ditzake bigarren instantzian, besteak beste, prozeduraren ezaugarri jakinak direla eta<sup>39</sup>. Bigarren instantziara bideratutako errekursoek ere zenbait berezitasun izan ditzakete prozeduraren ezaugarrien ondorioz, kontuan izan behar baita barne ordenamendu juridikoan prozesuak berak duen tokia eta bertan duen rola<sup>40</sup>.

Nahiz eta arau orokorraren arabera bigarren instantzian entzunaldia derrigorrezkoa izan, aipatutako salbuespenen ondorioz, GEEAK ez du jendaurreko entzunaldiaren derrigorrezko izaera bermatzen. Gainera, entzunaldirik egotekotan, akusatuak ez du beti bertan egoteko eskubiderik izango<sup>41</sup>. Baina, orokorrean apelazio auzitegiaren beharra da alderdiak bertara deitzea beraien hurrekotasuna derrigorrezkoa denean, nahiz eta alderdiek entzunaldirik ez eskatu<sup>42</sup>.

Laburbilduz, eta aurretiaz azaldutako jurisprudentziatik ondorioak ateraz, hurrengo esanenez: arau orokor bezala uler dezakegu bigarren instantziako auzitegiak egitate zein zuzenbidezko oinarriak aztertu behar dituen eta, horrez gain, erruduntasun zein errugabetasunaren inguruko ebazpena eman behar duenean, hurrekotasun printzipioa errespetatu behar dela frogaren pertsonalen garrantzia dela eta. Horren ondorioz, alderdiek berriro deklaratu beharko dute berrazterketa burutzen duen epailearen aurrean. Baina, salbuespenak ere badaude: zenbait kasutan jendaurreko entzunaldia ez da beharrezkoa izango, hala nola, zuzenbidezko oinarrien inguruko eztabaida soila denean, epaileak ebazpena txostenetan oinarrituz eman dezakenean, larritasun gutxiko arau-hausteez aritzerakoan... Beti ere, eskubidearen funtsari kalterik egin gabe.

### 3.3. Barne legegileari ezarritako mugak

GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua ezarritako muga bakarra da erruduntasun adierazpenak eta kondena epaiak berrazterketaren objektu izan behar dutela. Gainontzekoan, legegileak askatasun osoa du errekurso sistema arautzeko. Ondorioz, estatu sinatzaileen betebeharra izango da errekursoaren eskubidea egikaritzeko modua aukeratzea, azken finean legegintza politikek bideratuko dutelarik sententzien kontrako aurkaratze sistema<sup>43</sup>.

34. Gaiaren inguruko azterketa eskuragarri hurrengo artikuluan: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. “La vista oral en los recursos. Criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su protección sobre la regulación española”. In: La Ley, 2. zk. Madril: La Ley, 1991; 1244-1252. orr.
35. GEEAE. *Ekbatani vs. Suedia*, 1988ko maiatzak 26koa.
36. Aurrerago ikusi ahal izango dugunez, gai horren inguruko jurisprudentziak eragin izugarria izan zuen apelazio errekursoaren baitan. Konstituzio Auzitegiaren 167/2002 epaian biltzen da lehen instantzian absolbitutakoa bigarren instantzian kondenatzeko frogen balorazioen inguruko doktrina.
37. Hurrengo epaiek biltzen dute ideia hori: GEEAE. *Tierce eta bestelakoak vs. San Marino*, 2000ko uztailak 25koa, 95. paragrafoan eta GEEAE, *Constantinescu vs. Errumania*, 2000ko ekainak 27koa, 55. paragrafoan.
38. GEEAE. *Tierce eta bestelakoak vs. San Marino*, 2000ko uztailak 25koa, 92, 93, 94. paragrafoetan.
39. “(...) 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”. GEEAE, *Ekbatani vs. Suedia*, 1988ko maiatzak 26, 31. paragrafoan.
40. GEEAE. *Jan-Ake Andersson vs. Suedia*, 1991ko urriak 29, 22. paragrafoan.
41. GEEAE. *Constantinescu vs. Errumania*, 2000ko ekainak 27, 54. paragrafoan.
42. GEEAE. *Michael Edward Cooke vs. Austria*, 2000ko otsailak 8, 43. paragrafoan.
43. ARANGÜENA FANEGO, Coral. “El derecho al doble grado ...”, *op. cit.*, 287 eta 289. or.



Baina, legegileak mugak izango ditu errekurtsio sistema eraikitzerakoan. Alde batetik, legegileak eskubidea mugatu nahi izanez gero, helburu legitimo bat lortzera bideratutakoa izan beharko da, beti ere eskubidearen muinari kalterik egin gabe<sup>44</sup>. Bestetik, errekurritzeko eskubidea ezin daiteke baldintzatuta egon agintaritzaren nahierako erabakiengatik, ezin daiteke egon agintaritzaren apeten menpe<sup>45</sup>, nahiz eta errekurtsioa norik aurkeztu dezakeen erabakitzean, organo jurisdikzionalaren nahierako jokaerak ekiditea saila izan guztiz<sup>46</sup>.

Zentzu horretan, 7. Protokoloko 2. artikuluan ageri den "erruduntasun adierazpen"ak bi interpretazio izan ditzake: lehena, zabalagoa dena, egitate zein zuzenbidezko oinarriak berraztertze eskubidea emango lukeena, hau da, epaiketa berri baterako eskubidea emanaz. Bigarrena, murriztagoa, lehen instantziako epaileak epaia arrazoitzaerakoan darabiltzan inferentzien azterketa soilak egitea utziko lukeena, hau da, epaileak egindako arrazoiak baliozkotasuna aztertuz. Artikuluari jarraituz, berrazterketak bi zentzu horiek barnebiltzen ditu; beraz, barne legegileak askatasuna izango du, nahierara erabakitze zein sistema erabili. Zehaztasun eza horrek edota legegileari emandako askatasunak zalantzak sortu ditu egikaritu beharreko apelazio mota erabakitzerakoan<sup>47</sup>.

Malgutasun horren ondorioz, GEEAK aparteko izaera duten errekurtsioak (kasazioa kasu) onartu izan ditu bigarren instantziarako eskubidearen berme bezala<sup>48</sup>, nahiz eta sistema horren azterketa maila oso mugatua izan. Horren ildora, 7. Protokoloren azalpen txostenaren 18. paragrafoak esanbidez argitzen du apelazioa eta kasazioa onargarriak direla.

## 4. Bigarren instantziaren bereganatzea Espainiako estatuaren aldetik

Aurretiaz landutako nazioarteko arauketak Espainiako barne zuzenbidean zigor arloko bigarren instantzia eraikitzerakoan zelan eragin duen aztertzeak berebiziko garrantzia du barne zuzenbidean jaiotako errekurtsio sistema ulertzeko. Horretarako hurrengo lerrootan errekurtsio sistemaren oinarria eta garapena, bigarren instantziak sortutako arazoak eta horiei aurre egiteko egindako erreformak aztertuko ditugu.

### 4.1. Errekurtsioak eta bigarren instantziarako eskubidea Espainiako zuzenbidean

Errekurtsioen inguruko definizio orokor bat ematekotan, esango genuke, errekurtsioa, bere eskarien kontrako behin betiko ebazpenaren jasotzaileak ebazpen horri aurka egiteko bidea dela, 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 bat<sup>49</sup>.

Agerikoa denez, prozedurako elementu garrantzitsua da errekurtsioa, eta esanbidez ez da Konstituzioan ageri. Baina, Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentziak 24. artikuluan, babes juridiko eraginkorraren baitan bildu du aipatutako eskubidea<sup>50</sup>. Hasiara batean 24.1 artikuluan biltzen zen errekurtsio eskubidea, baina, geroagoko epaietan berme guztiak dituen prozesuaren baitan (24.2 artikuluan) bildu izan da<sup>51</sup>.

44. GEEAE. *Krombach vs. Frantzia*, 2011eko otsailaren 13koa, 96. paragrafoan.

45. GEEAE. *Gurepka vs. Ukraina*, 2005eko irailaren 6koa, 59 eta 60. paragrafoetan.

46. CUBERO MARCOS, José Ignacio. "Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal". In: Convenio Europeo de Derechos humanos: comentario sistemático. Nafarroa: Thomson Reuters, 2009; 896. or.

47. Zalantza horiek bigarren instantziaren izaeraren oinarrian daude, hau da, apelazio osoa (instrukzio zein lehen instantziako material guztiak izateaz gain, alderdiek gehitutako materialak izango ditu esku artean bigarren instantziako auzitegiak berraztertzea burutzeko) ala mugatua (non bigarren instantziako auzitegiak lehen instantzian aztertutako materialak erabiliko ditu, eta horrez gain, gaineratutako beste zenbait, frogen ingurukoak salbuetsiz) ezarri behar den. Bi apelazio mota horiek azaltzeko: ORTELLS RAMOS, Manuel; MONTERO AROCA, Juan eta GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *Derecho jurisdiccional*, II.1º. Bartzelona: Bosch, 1994; 380-381. orr.

48. Hori da hain zuzen ere, GEEAK jarraitzen duen iritzia: GEEAE *Pesti eta Frodl vs. Austria*, 2000ko urtarriaren 18koa; GEEAE. *Deperrois vs. Frantzia*, 2000ko ekainaren 22koa; GEEAE *Guala vs. Frantzia*, 2003ko martxoaren 18koa; GEEAE. *Piñeiro Nogueira vs. Espainia*, 2006ko maiatzaren 22koa.

49. ESCALADA LÓPEZ, María Luisa. "La valoración de las pruebas de carácter personal en la segunda instancia penal". In: Revista General de Derecho Procesal, 17. zk. Madril: lustel, 2009.

50. Konstituzio Auzitegiak doktrina mardula du 24. artikuluen edukiri buruz: KAE 60/1985, 1985eko maiatzak 6 eta KAE 90/1985, 1985eko uztailak 22.

51. Besteak beste, KAE 133/2000, 2000ko maiatzak 16; KAE 64/2001, 2001eko martxoak 17; KAE 65/2001, 2001eko martxoak 17.

Errekurtsorako eskubidearen oinarritzko ezaugarrietako bat da lege eraentza duela<sup>52</sup>, hau da, legeak eskubidea arautu ezean ezin izango da egikaritu. Legegileak askatasun osoa du nahi duen sistema ezartzeko. Baina, errekurtsua aurreikusiz gero, betebeharreko eskubide bilakatuko da<sup>53</sup>. Errekurtsuak aurreikusiz gero, herritarrek horiez gozatzeko askatasun osoa izango dute inolako trabarik gabe. Legegileak zein ordenamenduak trabarik jarritz gero, ezin izango diote eskubidearen munitate kalterik egin, eta muga horiek arrazoituak eta proportziozkoak izan beharko dute. Oinarriak gabeko trabak babes juridiko eraginkorren kontrakoak lirateke, oinarritzko eskubidea hustuz. Horren ondorioz, errekurtsuotara heltzeko bideen aldeko interpretazioa egin beharko da, formalismoak baztertuz<sup>54</sup>.

Legegilearen askatasun horrek muga bat aurkitzen du zigor arloari dagokionez. Orokorrean, edozein jurisdikziorako errekurtsorako eskubidea babes juridiko eraginkorrean babesten da, beti ere, legegileak errekurtsuak arautu baditu. Zigor arloan, ordea, ezberdina da<sup>55</sup>. Izan ere, EZPNlren 14.5 artikuluan jasotakoa barne zuzenbidearen parte izanik, legegileak derrigorrez aurreikusi behar ditu zigor arloko errekurtsuak.

Egun, Espainiako errekurtsu sistemari erreparaturik eta historiari begirada azkarra emanez gero, bigarren instantziarako bidea pausoz pauso egin dela esan genezake. Izan ere, Espainiako errekurtsuoen sistema instantzia bakarrean oinarritzen zen orain gutxi arte<sup>56</sup>. Gaur egun, Espainiako errekurtsu sistema gradu bakar zein bikoitzean oinarritzen da, eta zenbait prozedurek errekurtsorako aukera izango dute eta beste zenbaitek ez, errekurtsu kopurua ere ezberdina izango delarik prozeduraren arabera.

Prozedura Kriminalaren Legearen arabera hurrengoak dugu, era laburtuan<sup>57</sup>, epaien kontrako errekurtsu sistema<sup>58</sup>:

Alde batetik, *apelazio errekurtsua* hurrengoan aurka:

- Falta epaiketen prozeduretan, lehen instantzian ebazitako epaiak: instrukzioko epaitegi, emakumearen kontrako biolentzia epaitegiak, bake epaitegiak. Aipatutako lehen bi kasuetan Probintzia-azitegiak izango du auzia aztertzeko eskumena; azken kasuan, aldiz, instrukzioko epaileari dagokio.
- Zigor arloko epaitegiak zein zigor epaitegi zentralaren epaiak, prozedura laburtuan. Horiek ezagutzeko eskumena, hurrenez hurren, Probintzia-azitegiari eta Auzitegi Nazionalako zigor salari dagokie.
- Zigor arloko epaitegiak aztertutako epaiak zenbait delituentzako aurreikusitako prozedura azkarreko epaiak lehen instantzian. Horiek aztertzeko eskumena Probintzia-azitegiak izango du.

Bestetik, *kasazio errekurtsua* hurrengoan kontra:

- Justizia Auzitegi Nagusien zigor eta zibil salan emandako epaiak bigarren instantzian zein instantzia bakarrean.
- Probintzia-azitegiek emandako epaiak ahozko epaiketan instantzia bakarrean.

Aipatutako bi kasuetan organo aztertzailea AG izango da.

Egungo errekurtsu sistemaren eskema orokorrari erreparaturik, argi ikus genezake egitateen larritasun eta prozedurak eskaintzen dituen bermeen arteko asimetria badagoela<sup>59</sup>. Hau da, zenbat eta larriagoak izan egitateak (ondorioz, zigorra ere larriagoa izanik) orduan eta berme gutxiago eskaintzen ditu sistema judizialak errekurtsuotara jotzeko. Apelazioak alderdiei berme gehiago eskainiz eta kasazioa apartekoa izanik, egitateen larritasun eta prozedurak eskaintutako bermeen arteko alderantzizko proportzioa dago<sup>60</sup>.

52. KAE 168/1998, uztailak 21, 2. oinarri juridikoa.

53. KAE 46/1989, 1989 otsailak 21.

54. GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. "Proceso penal y doble instancia". In: La reforma del proceso penal. Madril: Ministerio de Justicia, 1990; 664-665. orr.

55. Konstituzio Auzitegiaren esanetan, errekurtsorako eskubideak legezko eraentza du, zigor arloan salbu: KAE 223/2002, 2002ko azaroak 25.

56. Instantzia bakarraren ibilbide historikoa azalduz: GARCÍA PÉREZ, Juan Jacinto. "Proceso penal y doble instancia", op. cit., 649-661. orr. eta ARANGÜENA FANEGO, Coral. "Proceso penal y doble instancia". In: Justicia: Revista de Derecho Procesal, 1. zk. Bartzelona: Bosch, 1994; 27-37. orr.

57. Eta hurrengoari jarraituz: CACHÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal y el recurso de casación". In: Revista Jurídica de Castilla y León, 10. zk. Valladolid: Junta de Castilla y León, 2006; 18-20. orr.

58. Gogoratu epaien kontrako errekurtsu sistemaz ari garela, hau da, prozedurari amaiera ematen dioten ebazpenen kontrako errekurtsuez. Horrez gain, zinpekoen epaimahai zein adingabeen prozedurak alboratu ditugu.

59. Asimetria terminoaren erabiltzailea dugu: FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *El razonamiento de los Tribunales de apelación*. Madril: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990; 22. or.

60. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Madril: Colex, 2004; 104. or.

## 4.2. Barne zuzenbidean sortutako arazoak

Bigarren instantziak hiru arazo nagusi sortu ditu barne zuzenbidean: apelazio eta hurrekotasun printzipioari dagokiona, forupekoen kontrako auziei dagokiona eta kasazio errekursoaren ingurukoa.

### 4.2.1. Apelazioa eta hurrekotasun printzipioa

Espainiako auzitegiek hurrekotasun printzipioa eta kontraesan printzipioa apelazio errekursoarekin bateragarri ote diren aztertu izan dute. Arazo nagusia absolutzioaren kontrako errekursoaren ondoriozko kondenak ezartzerakoan froga pertsonaren balorazioan sortu da<sup>61</sup>. Horri aurre egiteko, Konstituzio Auzitegiak 167/2000 epaiaren bidez, bere doktrina zuzendu zuen berme guztiak dituen prozesuaren interpretazioak GEEHren 6.1 artikuluekin bat egin zezan.

Epaiaren muinak ondorengo dio: absolutzio epai baten aurka aurkeztutako apelazio errekurtsua aztertzean, epaia frogen balorazioan oinarritzen denean, *ad quem* auzitegiak ezin ditu lehen instantzian praktikaturako frogak berraztertu, beraien izaeratik hurrekotasuna eta kontraesana beharrezko denean<sup>62</sup>. Entzunaldia beharrezkoa izango da lehen instantzian absolututakoa bigarrean kondenatu nahi denean. Baina, printzipioz ez da alderantzizko kasuetan aplikatzea eskatzen<sup>63</sup>. Gainera, instantziako frogen balorazio berria egitean, zuzenbidezko zein egitatezko gaiak aztertzean<sup>64</sup> eta erruduntasun zein errugabetasuna aztertzean, derrigorrezkotzat jotzen du entzunaldia. Azkenik, edozein froga motatarako ere ez da beharrezkoa izango entzunaldia. Epaia akusatua entzunaldiaren beharrezkotasunaz ari da,

apelazioan bere deklarazioak berraztertzeko<sup>65</sup>. Beraz, epaiak mugak jartzen dizkio epaileari froga pertsonalak aztertzerakoan.

Epaiaren edukiari dagokionez, hainbat interpretazio egon dira. Zenbait autorentzat doktrinak ez du ezbaian jartzen apelazioaren egituraketa tradizionala *novum iudicium* bezala<sup>66</sup>. Bestelakoentzat, epaiak adierazten du zenbait froga, oinarrian akusatu zein lekukoaren testigantzak, froga horren praktikan parte hartu duen auzitegiagatik bakarrik baloratu ahal direla, eta ondorioz, 167/2002 epaitik ezin ondoriozta daiteke bigarren instantzian akusatua entzuteko beharra dagoenik apelazioan kondena bat ezartzeko. Hau da, froga pertsonalak aurrez aurre izan ez dituen auzitegiak ezin izango duela eman kondena epai bat lehen instantziako epailearen irizpidearen aurka<sup>67</sup>.

KAE 167/2002 epaiko magistratuetako batek boto partikular bidez bere iritzia eman zuen. Bere ustez, aztertutako auzi konkretuan ez da aplikagarri aipatutako GEEAren jurisprudentzia. Nazioarte mailako doktrina era ezegokian aplikatzen da kasu konkretuan, epaiak darabilen orokortasun eta zehaztugabetasunaren ondorioz. Kasu horretan, bi instantzien arteko aldea ez zen oinarritzen hurrekotasun barik baloratutako frogaren inguruko ikuspegi ezberdinetan, funtsean ikuspegi juridiko ezberdinetan baizik<sup>68</sup>. Hau da, kontuan izan behar da aztertu nahi dena frogaren interpretazioa ote den (horrek ez du hurrekotasunik behar) edota froga bati ematen zaion balioa. Bigarren kasu horrek hurrekotasuna beharko du, deklarazioaren sinesgarritasunak kondenatua epaian eragina badu<sup>69</sup>.

Konstituzio Auzitegia 167/2002 epaiak ebatzi gabeko zalantzak ondorengo epaien bidez argitzen saiatu izan da<sup>70</sup>. Adibidez, bigarren instantzian kondenatua epaia eman daitekeela

61. *Ad quem* eta *a quo* auzitegiek eskumen berak zituzten: *ad quem* auzitegiak arauen aplikazioari dagokionez, zein frogaren balorazioaren bidez egitateak zehaztean, egoera berdinean aurkitzen zen *a quo* auzitegiarekin. Ondorioz, lehen instantzian praktikaturako frogak baloratu ahal zituen, *a quo* epaileak egindako haztapena zuzendu eta azter zezakeen. Beste batzuen artean: KAE 120/1999, 1999ko ekainak 28; KAE 172/1997, 1997ko urriak 14; KAE 43/1997, 1997ko martxoak 10.
62. KAE 167/2002, 2002ko irailak 18.
63. Gai horren inguruan Muerza Esparzak bere zalantzak agertzen ditu: MUERZA ESPARZA, Julio José. "El principio de intermediación y la segunda instancia del proceso penal". In: Actualidad Jurídica Aranzadi, 556. zk. Iruñea: Aranzadi, 2002, 3. or.
64. Zuzenbidezko gaien ingurukoa denean, aurretiaz zehaztutako egitateak aldaraziko ez dituztenean ez da beharrezkoa izango entzunaldia (KAE 170/2002, 2002ko irailak 30).
65. 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". In: Tribunales de Justicia, 10. zk. Madril: La Ley, 2003; 26. or.
66. PULIDO QUECEDO, Manuel. "La nueva doctrina constitucional sobre la apelación penal". In: Actualidad Jurídica Aranzadi, 550. zk. Iruñea: Aranzadi, 2002; 11. or.
67. VIEIRA MORANTE, Francisco Javier. "Contradicción e intermediación en la práctica de las pruebas y su valoración en segunda instancia". In: Actualidad Jurídica Aranzadi, 563. zk. Iruñea: Aranzadi, 2003; 6. or.
68. KAE 167/2002 epaiko boto partikularren egileak bere kontrakotasunaren arrazoiak azaltzen ditu hurrengo artikuluan: GARCÍA-CALVO Y MONTIEL, Roberto. "El recurso de apelación. La condena en segunda instancia y la intermediación a propósito de la STC 167/2002". In: Cuadernos de Derecho Judicial, 15. zk. Madril: CGPJ, 2003; 304-313. orr.
69. AGE 2047/2002, 2002ko abenduak 10.
70. Doktrina berria aplikatuz eta bere edukia zehaztuz: KAE 197/2002, urriak 28; KAE 198/2002, urriak 28; KAE 212/2002, azaroak 11; KAE 230/2002, abenduak 9; KAE 41/2003, martxoak 4; 68/2003, apirilak 9.

argitu da, aurretzako absoluzioa ezeztatuz, apelazio epaia oinarritzen bada instantzian frogatuzat emandako egitateen balorazio juridiko berria; bigarren instantzian berrikusi beharreko frogak hurrekotasuna eskatzen ez dutenean; zuzenbidezko oinarriak soilik aztertzen direnean edota lehen instantzian frogatuzat emandako egitateak eztabaidatzen ez direnean<sup>71</sup>. Horrez gain, entzunaldian akusatu eta lekukoaren deklarazioak<sup>72</sup> zein peritu frogak<sup>73</sup> egin beharko dira. Orokorrean, epaileak era zuzenean balioetsi beharko ditu frogak pertsonalak, egitateen inguruan egindako deklarazioen sinesgarritasuna baloratu behar denean.

#### 4.2.2. Forupekoen kontrako auziak

Nazioarte mailan gaiaren inguruan dauden araudiak, EZPNiren 14.5 artikulua eta GEEHren 7. Protokoloko 2. artikulua, aztertu ondoren argi ikusenez forupekoen inguruan araututakoa kontrajarria dela. Lehenak, forupekoen bigarren instantzia esleitzen dien bitartean, bigarrenak ez die eskubide hori eskaintzen. Bi ikuspegi horien isla dira Espainiako barne zuzenbidean dauden ikuspegi doktrinalak ere.

Batzuen ustetan, Gorteetako kideen egoera bereziaren justifikazioa nabaria da, herritarren ordezkarien maila instituzionalaren ondorioz<sup>74</sup>. Esleitzen zaien foru horrekin bi helburu lortu nahi dira: alde batetik, Gorteetako kideak eurak babestu nahi dira epaiketa independente bat eskainiz; bestetik, Botere Judiziala babestu nahi da, auzi horiek epaitzeko eskumena eta erantzukizuna sistemaren organorik gorenenari esleituz; Auzitegi Gorenari<sup>75</sup>.

Bestelakoan iritiz, forupekoen errekurtsorako eskubidea ukatzea Konstituzioaren kontrakoa da<sup>76</sup>. Zigor arloko bigarren instantziarako eskubidea Auzitegi Gorenean lehen instantzian epaitutako edozeinek behar du izan, forupekoa izan zein loturaren

ondorioz bertan epaitutakoa izan<sup>77</sup>. Forupekoen eskubideei salbuespenak esleitu nahi izanez gero, esanbidez adierazi beharko zukeen Konstituzio testuak berak. Eta esanbidez ez da inon ageri, beraz, ezin zaie oinarritzko eskubidea ukatu Gorteetako kideei<sup>78</sup>.

Dena dela, Konstituzio Auzitegiak ordenamenduaren interes gorenak babesten direla adieraziz, arauketa horren baliozkotasuna azpimarratu du behin eta berriz. Konstituzio Auzitegiaren iritziaren arabera, bigarren instantziarako eskubidea eta parlamentu zein Botere Judizialaren independentziaren bermearen arteko haztapenean bigarren instantziak galtzen du<sup>79</sup>. Ondorioz, forupeko zein lotura arazoengatik beraiekin epaitutakoek ez dute bigarren instantziarako eskubiderik izango.

#### 4.2.3. Kasazio errekurtsorearen baliozkotasuna

Nazioarteko bi arauketak aztertzean ikusi dugunez, GEEAren aburuz, kasazioak bigarren instantziak eskatutako premiei erantzuten die. GEBren arabera, aldiz, kasazioak ez die eskubidearen eskakizunei erantzuten eta horren adierazle dira behin eta berriz kaleratu dituen irizpenak. Bi ikuspegi horien isla dira estatu barnean doktrinak izandako jarrerak<sup>80</sup>.

Alde batetik, egungo zigor arloko kasazio sistema nazioarteko araudiarekin guztiz bateragarria dela uste dutenak daude. Kasazioak, Botere Judizialaren Lege Organikoaren 5.4 artikulua bidez badiu egitateak berriro aztertze bideak, kasazio errekurtsora arazoitzeko nahikoa delako Konstituzioaren edukiak urratzea. Horri esker, lege-hauste eta forma urratzearen ondoriozko kasazio errekurtsorekin ez bezala, frogaren inguruko berrazterketei hasiera eman zaie. Horrez gain, Auzitegi Gorenak frogaren inguruan egindako arazoiketen balorazioa aztertze bideak zabalduta izan dira<sup>81</sup>.

71. KAE 170/2002, irailak 30, 15. oinarri juridikoa.

72. KAE 198/2002, 2002ko urriak 28.

73. Peritu frogen kasuan kontuan izan behar da perituaren ekarria esperientziaren ondorioz soila den (kasu horretan ez da behar izango hurrekotasunik) ala berak egindako irizpenaren eta bere balorazioaren arteko harremanaren inguruko sinesgarritasunaz ari garen (azken kasu horretan hurrekotasuna beharrezkoa izango da): KAE 200/2002, 2002ko urriak 28; KAE 41/2003, otsailak 27.

74. FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso. "Artículo 71. Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias". In: *Comentarios a las leyes políticas*, vol. II. Madril: Edersa, 1989; 375. or.

75. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido. *El juez natural de los parlamentarios*. Madril: Civitas, 2000; 106-107. or.

76. SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. "El derecho fundamental al recurso...", *op. cit.*, 127. or.

77. *Ibidem*, 128. or.

78. Ideia horren alde ageri diren zenbait magistratuk beraien iritzia plazaratu dute: KAE 22/1997, 1997ko otsailak 11.

79. KAE 22/1997, 1997ko otsailak 11, 5. oinarri juridikoa.

80. Kasazioaren inguruan: URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La nueva casación penal*. Madril: Dykinson, 2002; 56-60 orr.

81. Iritzi horren adierazle hurrengo artikulua: JAÉN VALLEJO, Manuel. "La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales". In: *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 453 zk. Iruñea: Aranzadi, 2000. Eta, JAÉN VALLEJO, Manuel. "La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales (II) (Nota a propósito del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 20-7-2000)". In: *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 462 zk. Iruñea: Aranzadi, 2000.

Bestalde, Espainiako kasazio ereduak egitateen berrikuspena ekiditen duenez (aparteko kasuetan izan ezik) bigarren instantziarako oinarritzeko eskubidea bermatzen ez duela uste dutenak daude. Bigarren instantzia bermatzeko errekurtsorik egokiena apelazio errekurtsua dugu, egitatezko zein zuzenbidezko elementuen berrazterketa ahalbideratzen baitu. EZPNI nazioarteko itun loteslea izanik, zuzenbide eta eskubideen sorburu, estatuak bere betebeharrei aurre egin behar die errekurtsu eraginkorra sortuz<sup>82</sup>. Espainiaren kasuan, Auzitegi Gorenak ez du kondena epaia ezta zigorraren berrazterketarik egiten, akatsik egon den berrikusten du soilik<sup>83</sup>.

Konstituzio Auzitegiak, aldiz, behin eta berriz adierazi du kasazioak EZPNIren eskakizunak betetzen dituela. Eta iritzi horren erakusle dugu KAE 70/2002 epaia, apirilaren 3koa. Bertan adierazten denez, kasazioak EZPNIren 14.5 artikulua betetzen du, kasazioaren berrikuspen eskumena era zabalean interpretatuz gero. Izan ere, Itunak ez du bigarren instantzia bat ezartzen, epaketaren errepikapenarekin. Itunaren arabera, goragoko auzitegiak lehen instantziako kondena epaia eta zigorra berraztertzeke gai izan behar da. Interpretazio hori guztiz bateragarria da kasazioaren arauketarekin<sup>84</sup>. Horrez gain, Konstituzio Auzitegiak argi utzi du kasazioa zuzenbidezko zein egitatezko elementuak berraztertzeke gai dela. Prozedura Kriminalaren Legearen 852. artikulua bidez, Konstituzioaren urraketa onduz arrazoitu daiteke kasazioaren eskaera eta Auzitegi Gorenak epaia oinarritzeko egindako frogen balorazioa berraztertu ahal izango du<sup>85</sup>.

#### 4.3. Bigarren instantziarantz bideratutako lege erreformak

Bigarren instantziaren orokortzeak helburu hirukoitza izango luke: lehena, aurkaratze sistema uniformearen lortzea; bigarrena, zigor prozesuaren bermeak zabaltzea; eta hirugarrena, nazioarteko araudiaren eskakizunak errespetatzea. Eta hori guztia lortzeko (prozedura judizialean zehar eskubide zein interes legitimoak bermatu eta babesteaz gain) modurik eraginkorrena auzigaiaren inguruko azterketa berria goragoko organo batek egitea litzateke<sup>86</sup>.

Helburu horiek lortzeko Espainiako estatuaren hurrengo lehen urteko aurkeztutako ditugun erreformak gauzatu dira: lehena, Justiziaren Erreformatarako Estatu Ituna (2001); bigarrena, Botere Judizialaren Lege Organikoa aldatzen duen 19/2003 Lege Organikoa; eta hirugarrena, legeria prozesuala 6/1985 Lege Organikora egokitzen duen lege proiektua (2006).

2001eko maiatzaren 28an **Justiziaren Erreformatarako Estatu Ituna** sinatu zen Gobernu eta bi alderdi nagusien artean. Tresna horren helburua, bere izenburuak ongi argitzen duen bezala, justizia berrantolatzea edo erreformatzea zen. Horretarako bere 3. puntuan jasotzen da Justizia Auzitegi Nagusiei bigarren instantzian epaiak aztertzeke eskumena esleituko zaiela Prozedura Kriminalaren Lege berriak araututako moduan. Bestalde, 17.e puntuan adierazten da Prozedura Kriminalaren Lege berria egingo dela, eta besteak beste, bigarren instantziaren hedadura aurrekusi beharko duela, zigor prozedura guztietan epaiak goragoko auzitegi batek berrazter ditzan.

Justiziaren Erreformatarako Estatu Itunean aurreikusitako eraldaketak **19/2003 Lege Organikoa**ren bidez burutuko dira<sup>87</sup>. Bere lehenengo liburuan bigarren instantziaren orokortzea aurreikusten du, eta horretarako, Justizia Auzitegi Nagusietako zigor arloko salei esleitzen zaie Probintzia-uzitegietan lehen instantzian emandako epaien kontrako apelazioen ezagutzaren eskumena. Horrez gain, Auzitegi Nazionalean apelazio sala baten sorrera aurreikusten da. Horri esker, Auzitegi Gorenaren lan zama murriztu nahi da, eta GEBren 2000ko uztailaren 20ko Irizpenaren ondorioz sortutako arazoa konpondu.

Aipatu berri ditugun helburu horiek hurrengo artikuluen eraldaketan mamitu ziren:

- BJLOren 64. artikulua eraldatu eta 64 bis gehitu zitzaion. Horren arabera, Auzitegi Nazionalean apelazio sala sortuko da zigor salako epaien apelazioak aztertzeke.
- BJLOren 73. artikulua 3.c atal berriaren arabera, Justizia Auzitegi Nagusietako zigor eta zibil salei dagokie

82. 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". In: Actualidad Jurídica Aranzadi, 457 zk. Iruñea: Aranzadi, 2000. Eta, 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)". In: Actualidad Jurídica Aranzadi, 479. zk. Iruñea: Aranzadi, 2001.

83. NIEVA FENOLL, Jordi. *El hecho y el derecho en la casación penal*. Barcelona: Bosch Editor, 2000; 89. or.

84. Ideia hori hurrengoetan jasotzen da: KAE 70/2002, 2002ko apirilak 3, 7. oinarri juridikoa; KAE 80/2003, 2003ko apirilak 28, 2. oinarri juridikoa.

85. KAE 70/2002, apirilak 3, 7. oinarri juridikoa.

86. CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones...", *op. cit.*, 316. or.

87. Abenduak 23ko 19/2003 Lege Organikoa, Botere Judizialaren Lege Organikoa (uztailak 1eko 6/1985 Lege Organikoa) aldatzen duena.

Probintzia-auzitegia lehen instantzian emandako epaien kontrako apelazioen ezagutza. Horrez gain, legeak aurreikusitako bestelako kasuetan ere izango da eskumendun.

Eraldaketa horiek guztiak urtebeteko epean Prozedura Kriminalaren Legearen berrikuntzari esker lortuko liriteke, baina gaur egun oraindik aurreikusitako eraldaketak burutu gabe daude. Beraz, bigarren instantziarako eskubidea eragingarria al da?

19/2003 Lege Organikoak bigarren instantziaren orokortzea jasotzen du, baina, eskubide horren egikaritzarako beharrezkoa den errekurtsuaren arauketarik ez du zehazten. Horren ondorioz, badirudi, Prozedura Kriminalaren Legearen erreforma burutu arte itxaron beharko dela eskubidea egikaritzeko<sup>88</sup>.

Badaude bestelako iritziak ere. Zenbaitzuen aburuz, erreforma horrek adierazten du legegilea sistemak dituen akatsez ohartu dela, eta instantzia bakarrean oinarritutako sistema alboratuz, instantzia bikoitza ezarri duela. Lege Organikoan aurreikusitako bigarren instantziarako eskubidearen egikaritza ezin daiteke egon baldintzatuta etorkizunean egin beharreko arauarekin eta ondorioz, 19/2003 Lege Organikoa onartzearekin bat eskubidea guztiz eragingarria da<sup>89</sup>.

Konstituzio Auzitegia, aldiz, aurretiaz aipatu dugun iritziaren aldekoa dugu: eskubidea eraginkorra izango da prozedurazko arauak egoera berrira moldatzean<sup>90</sup>. Beraz, eraldaketa prozesalak egin arte ez da bigarren instantzia eraginkorrik egongo<sup>91</sup>.

**2006ko Lege Organiko Proiektuaren<sup>92</sup>** bidez legedia prozesala Botere Judizialaren Lege Organikora egokitu nahi zen, kasazio errekurtsua eraldatuz (Auzitegi Gorenaren lan zama murriztu eta Justizia Auzitegi Nagusietara bideratuz) eta instantzia bikoitza orokortuz (GEBren irizpenak bete asmoz). Baina, estatuko alderdi nagusi bien arteko gatazkek ez zuten proiektua aurrera ateratzen utzi, eta ondorioz, ez da inoiz indarrean egon.

Proiektuak bi fasetan banandutako sistema prozesala aurkezten du; lehen eta bigarren gradua, hirugarren baterako aukerarekin doktrinaren bateratzerako kasazioaren bidez. Ondorioz, salbuespenik gabeko bigarren instantzia arautzen da nazioarteko arauketari men eginez<sup>93</sup>.

Haatik, Proiektuak ez zuen biltzen absoluzio baten ondoren kondenatua denaren bigarren instantziarako eskubidea. Gainera, arazoa okertu egiten da doktrina bateratzeko helburuarekin araututako kasazio errekurtsuak ez duelako aipatutako egoeretan berrikuspenik bideratzen. Kasazio errekurtsu mugatu eta murriztailearekin zigor eta epaien berrikuspina oso zaila da. Horren irtenbidea esanbidez kasazio arrazoi berria arautzea litzateke, eta horrez gain, Auzitegi Gorenak *ex novo* "hirugarren instantzian" kondena epaia eman ahal izatea debekatzea, hau da, *reformatio in peius*-aren debekua<sup>94</sup>.

## 5. Gaur egungo egoeraren inguruko hausnarketak

Etorkizunari begira, zigor arloko bigarren instantziarako eskubidea benetan eraginkorra izan dadin, gaur egun pairatzen duen egoeraz hausnartzea oinarritzkoa da. Helburu hori lortu asmoz, hurrengo lerroetan eskubidearen inguruan nazioarte mailako arauketek zein Espainiak horiek barneratzean sortutako arazo, hutsune zein ezaugarriak argitzen saiatuko gara labur-labur.

### 5.1. Nazioarte mailako arauketaren inguruko hausnarketak

#### Irizpenen eraginkortasunaz...

Espainiaren kasuan, barne zuzenbideak ez du biderik GEBk emandako irizpenak betearazteko. Espainiako sistemaren arabera, epai irmoak aldaezinak dira (salbuespenak salbuespen) eta irizpen batek estatuaren aldetik urraketa bat egon dela adierazten duenean, epai irmoa deuseztatu eta berria eman beharko litzateke. Baina, Espainiako legedian ez da

88. DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. "La necesaria e inaplazable reforma de la segunda instancia en el proceso penal". In: La Ley Penal, 15. zk. Madril: La Ley, 2005.

89. MORENO CATENA, Victor. "La apelación penal. Un derecho fundamental". In: Actualidad Jurídica Aranzadi, 615. zk. Iruñea: Aranzadi, 2004. Eta MORENO CATENA, Victor. "El recurso de apelación y la doble instancia penal". In: Estudios de Derecho Judicial, 149. zk. Madril: CGPJ, 2007; 36. or.

90. KAE 321/2005, 2005eko irailak 12.

91. SANJUÁN GARCÍA, Pablo. "Últimas reformas en el proceso penal: el fin de la instancia única". In: Lex Nova. Valladolid: Lex Nova, 2006; 22. or.

92. Lege Organiko Proiektua legeria prozesala 1985/6 Lege Organikora egokitzen duena: BOCG, Diputatuen Kongresua, VIII legegintzaldia, serie A, 69-1 zk., 2006ko urtarrilak 27.

93. CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones...", *op. cit.*, 317. or.

94. BUSTOS GISBERT, Rafael. "Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo...", *op. cit.*, 81. or.

OTAZUA ZABALA, Goizeder. Nazioarteko legediaren eragina Espainiako zigor arloko bigarren instantziaren arauketan. *Eleria*. 20, 2010, 51-68

horrelako biderik aurreikusten. Ondorioz, irizpenak ez dira ez lotesle, ezta eraginkorrak ere.

Konstituzio Auzitegiak ere ez die indar loteslerik esleitzen GEBren irizpenei, ebazpen judzialen pareko ez direlako. Ikuspegi formaletik iritzi hori guztiz onargarria litzateke, baina gaur egun, praktikan, bere independentzia eta inpartzialtasunaren ondorioz, GEB ia-ia organo jurisdikzionalen parekoa dela onar genezake.

### Jurisprudentiaren erabilera okerraz...

Espainian GEEHren 7. Protokoloa ez zen 2009ko abenduaren 1a arte indarrean egon. Baina, aurretiaz, estatuak Protokoloaren 2. artikulua inguruko GEEAren jurisprudenzia zerabilen, EZPNIn 14.5 artikulua dagokionez zituen ez betetzeak zurrizteko. Estatuak barne zuzenbidearen egokitasunaren alde egiteko GEEAren jurisprudenzia darabil Protokoloaren 2. artikulua bigarren instantziaren salbuespenak onartzen dituelako (arau-hauste arinen kasua, forupekoak eta lehen instantzia absolbitutakoa bigarrenean kondenatu dutenean) eta EZPNik ez. GEEHk onartzen dituen salbuespen horietan oinarrituz, estatuak EZPNIn ez betetzeak arazoitu nahi ditu<sup>95</sup>.

Argi dago, beraz, nazioarteko instrumentuak era interesatuan erabili izana oinarritzko eskubideen interpretaziorako tresnatzat. Horren arrazoa Protokoloa mesedegarriagoa dela izan daiteke. Izan ere, bere 2. artikulua salbuespenetan biltzen dira EZPNik onartzen ez dituen Espainiaren berezitasunak<sup>96</sup>.

### Erreserbarik egin ez izanaz...

Espainiak ez die inolako erreserbarik egin nazioarteko bi itunetako ezeini. Bestelako herrialdeek, aldiz, arauketen arteko bateragarritasun eza aurreikusiz erreserbak egin dituzte. Hala nola, Frantziak 7. Protokoloari erreserba bat egin zion zuzenbidezko elementuen berrikuspen soilean oinarritutako kasazioa onar zezan (*Krombach vs. Frantzia* auzian ikus daitekeenez). Italiak ere, EZPNIn erreserba bat egin zion forupekoen kontrako auzietan horiek

errekurtsorako eskubiderik izan ez zezaten (*Tanassi* auzian ikus daitekeenez).

Gaur egun, ezin dezakegu jakin 7. Protokoloan jasotako betebeharrak bete diren, ez baita eman horren inguruko epairik. Baina EZPNIn dagokionez, jakin badakigu GEBk bere irizpenen bidez Espainiak Ituna urratu izana adierazi duela. Ituna sinatu aurretik, Espainiak bazekien bere barne legedia ez zettorrela horrekin bat, eta sistemen arteko bateraezintasunak ezagututa, estatuak arazo eta akatsak aurreikusi behar izan zituen erreserbak eginez. Etorkizunari begira, Espainiaren kontrako irizpenak jasotzeko arriskuak dirau barne legedian benetako eraldaketa egin arte.

### Nazioarteko bi arauketen arteko kontraesanetan, gailendu beharrekoa zein den argituz...

Arestian aipatu bezala, Espainiako estatuan instantzia bikoitzaren inguruko nazioarteko arauketa bi daude indarrean aldi berean: Erromako Hitzarmenaren osagarri den 7. Protokoloaren 2. artikulua eta EZPNIn 14.5 artikulua. Arauketa bakoitzak eskubidearen eduki, hedadura eta salbuespen multzo berezia aurkezten du. Estatu batek bi arauketak onartuz gero, euren arteko talka edo gatazkak sor daitezke arauketa biak bat ez datozen eremuetan.

Orokorrean, Protokoloaren 2. artikulua eskuzabalagoa da estatuarekin, izan ere, EZPNik baino arauketa murriztaileagoa aurreikusten du errekurtsorako eskubideari dagokionez, estatuentzako ahalmen zabalagoa ahalbideratuz. Eskubideari jarri dizkion hiru salbuespenei esker, Protokoloak eskubidearen hedadura mugatzen du. EZPNIn aldiz, estatuak ez du biderik eskubideari salbuespenik ezartzeko, bigarren instantziarako eskubidearen gailentasuna bermatu behar duelako.

Edukia aztertuz, ikus genezake EZPNIn benetako bigarren instantzia bat ezartzen dela, zuzenbidezko zein egitatezko oinarriak berrikusten dituen goragoko auzitegiaren bidez. Protokoloak, aldiz, salbuespen ugari onartzen ditu eskubidea mugatuz, eta ondorioz, gradu bikoitzaz ari dela uler genezake<sup>97</sup>.

95. Horren adibide *da Krombach vs. Frantzia* auzia. Bertan, GEEAk onartu egiten du Frantziako kasazio sistema bateragarria dela GEEHrekin, nahiz eta errekurtsorako zuzenbidearen aplikazioaren inguruko berraztertzea soilik burutu, egitatezko elementuena albo batera utziz. Espainiako kasazioak Frantziakoarekin antzekotasun handiak izanik, Konstituzio Auzitegiak GEEAren epai hori darabil barne sistemako kasazioa nazioartean defendatzeko. Baina, argudiaketa horretan ez du aipatzen oraindik Protokoloa sinatu gabe zegoela (gaur egun horrek ez luke garrantzirik izango), eta Frantziak erreserba bat egin duela bere kasazio sistema Protokoloarekin bat egin dezan.

96. Ideia horren aldekoa SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. "El derecho fundamental al recurso...", *op. cit.*, 150-155. orr.

97. QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. "El derecho a la doble instancia en la jurisprudencia constitucional y su adecuación a los estándares internacionales". In: *Revista de Derecho Penal*. Valladolid: Lex Nova, 2008; 77. orr.

Gaur egun, bi araudiak daude indarrean eta agerikoa denez zenbait puntutan kontrajarriak dira. Egoera hori konpontzeko bi irtenbide ezberdin ekarri nahi izan ditugu lerro hauetara.

Alde batetik, erromatar jatorriko sistemek arazo argiak dituzte EZPNiren 14.5 artikulua betetzeko beraien sistemaren oinarriak direla eta. *Common-law* tradizioko herrialdeetan, apelazio auzitegiak ezin eralda dezake aurretiazko absoluzio epaia. Erromatar tradizio juridikodun herrialdeetan, aldiz, lehen instantzian absolbitutakoa, bigarrenean kondena daiteke. Eta horrez gain, gerta daiteke apelazio berririk aurkezteko biderik ez izatea.

Egoera horretan, konponbidea EZPNiri erreserbak jartzea izango litzateke<sup>98</sup>. Gainera, GEBk bigarren instantziarako eskubideaz duen kontzeptua malgutu beharko luke horretarako EZPNiren sinatzaile diren herrialdeen eguneroko praktikei, zein GEEHren 7. Protokoloko 2. artikuluan jasotako salbuespenei<sup>99</sup> so eginez. Beraz, badirudi, etorkizunean GEBk errekurtsorako eskubideari eman dion izaera absolutua mugatu beharrean egon daitekeela, Protokoloan ageri diren salbuespenak onartuz adibidez<sup>100</sup>.

Bestetik, arazoari aurre egiteko bestelako iritziak ere badaude. Oinarritzko eskubideen babeserako itunen edukia bermatzen duten organo biren ebazpenak kontrajarriak izanez gero, GEEHren 53. artikulua aplikatuz, EZPNik izango luke lehentasuna. Artikulu horren arabera, GEEHk ezin du mugatu estatuak eskubide horren inguruan sinatutako bestelako itunik<sup>101</sup>. Horren ondorioz, GEEHren 7. Protokoloko 2. artikuluan jasotako salbuespenek ez lukete zentzurik izango EZPNiren 14.5 artikulua sinatuta duten herrialdeentzat.

## 5.2. Espainiak eraikitako barne sistemaren inguruko hausnarketak

### Forupekoen eskubideez...

Espainiako estatuan forupekoei bigarren instantziarako eskubidea ukatzeak ez du oinarri

konstituzionalik. Espainiako Konstituzioaren 71.3 artikuluan ageri denez, forupekoak Auzitegi Gorenak epaituko ditu. Arau hori guztiz bateragarria da bigarren instantziarekin, beraz, ulertezina da auzitegiek oinarritzko eskubide baten kontra egitea legeak horrelakorik aurreikusten ez duenean. Konstituzio Auzitegiaren iritziz forupekoak Auzitegi Gorenak epaituz gero, ez da beharrezkoa bigarren instantziarik, auzitegiak eskaintzen dituen bermeengatik. Forupekoak Auzitegi Gorenean epaitzen dira auzitegi independente batek epai ditzan, nahiz eta gaur egun Auzitegi Gorenaren eta politikaren arteko independentzia ez den batere argia.

Esan bezala, 7. Protokoloak salbuespen gisa onartzen du forupekoen auzietan bigarren instantzia ukatzea. Baina, EZPNik aldiz, eskubide hori onartzen die. Beraz, Espainiako estatuak ez du 14.5 artikulua betetzen forupekoei errekurtsorako eskubidea ukatzean. Forupekoen egoera abantaila baino, desabantaila izatera iritsi daiteke.

### Apelazioa eta hurrekotasuna, konpondu gabeko arazoaz...

Doktrinak KAE 167/2002 epaiaren ondorengo egoeraren inguruko iritzi ezberdinak eman zituen. Alde batetik, absoluzio epaia aldarazi ezin dela uste dutenak daude, bigarren instantzian hurrekotasun zein kontraesan printzipioaren menpe dauden frogua pertsonalak berriro burutzen ez badira. Froga horien errepikapenak ez du lekurik egungo arauketan. Beraz, legedia egoera berrira egokitu beharko litzateke, doktrina berriarekin bat ez datorrelako. Ondorioz, aldaketarik egiten ez den bitartean, egungo legedia Konstituzioaren kontrakoa da<sup>102</sup>.

Bestetzuek, doktrina berria egungo apelazioaren arauketan biltzen dela uste dute. Probintzia-azitegiek frogua pertsonalak baloratu behar dituztenean, entzunaldira deituko dituzte alderdiak bertan deklaratu dezaten. Egoera hori arrazoitzeko Prozedura Kriminalaren Legearen 791. artikulura jotzen dute, bertan entzunaldia ofizioz zein alderdiek eskatuta burutu daitekeelako epaileak hala ustez gero<sup>103</sup>.

98. Aipatutako sistema erromatardun herrialdeetako askok erreserbak jarri izan dizkiote EZPNiri beraien ohiko sistemarekin jarraitu ahal izateko Itunari kalterik egin gabe. Ezin esan genezake gauza bera Espainiaren kasuan, erreserbarik egin ez duelako.

99. Salbuespen horiek dira jatorri erromatarreko zuzenbidea duten sistemek EZPNiren 14.5 artikuluekin dituzten arazoaren ispilu.

100. Ikuspegi horren sustatzailea dugu WEDGWOOD GEBko kidea, bere iritzia boto partikular bidez azaltzen du ondorengo irizpenean: *Bernardino Gomariz Varela vs. Espainia*. 2005eko abuztuaren 26ko Irizpena, 1997ko irailaren 4ko 2002/1095 zenbakidun komunikazioaren ondorio.

101. Horren aldekoa dugu: SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. "El derecho fundamental al recurso...", op. cit., 154. or.

102. Ikus. MAGRO SERVET, Vicente. "¿Pueden las Audiencias Provinciales revocar las sentencias absolutorias de los Juzgados de lo Penal sin oír al acusado? Las sentencias del Tribunal Constitucional 167/2002 y 170/2002". In: *Diario La Ley*, 5677 zk. Madril: La Ley, 2202ko abenduak 16; 5. or.

103. Epaileak beharrezkoa ikusten badu, entzunaldia eska dezake: KAE 167/2002, 2002ko irailak 18, 11. oinarri juridikoa.



Legediak ikustaldi berezi hori aurreikusten ez badu, Prozedura Kriminalaren Legearen 791.1 in finen bildu daiteke<sup>104</sup>.

Badaude, froga pertsonalak hurrekotasunez aztertzen dituen epaileak soilik balora ditzakeela uste dutenak ere, epaileak ezarritako irizpidea aldaezina izango delarik<sup>105</sup>. Edota, hurrekotasuna behar duten frogetan oinarritutako absoluzio epaiak ezin direla aurkaratu uste dutenak ere, bigarren instantzian froga horiek berrikusi ezin direlako. Ondorioz, alderdi eta Fiskaltzaren errekurtsio eskubidea ukatzen da<sup>106</sup>.

Egoerari aurre egiteko konponbideen artean epaiketen grabazioa aurkeztu izan da<sup>107</sup>. Baina, konponbiderik argiena legegileak apelazioan frogabide berriak aurreikustea edota bigarren instantzian frogabide horiek burutzeko entzunaldia arautzea litzateke.

### **Bigarren instantziarantz zuzendutako lege erreformez...**

Legegileak aurrera pausuak eman ditu bigarren instantziaren orokortzea lortu asmoz. Horren isla litzateke 19/2003 Lege Organikoa, eskubide horren beharrezkotasuna azpimarratzeaz gain, etorkizunean bere egikaritzea arautuko duten legeak aurreikusiz. Gaur egun, Prozedura Kriminalaren Legean egin beharreko erreforma horiek ez dira burutu; ondorioz, eskubidea onartu bai, baina, legegileak ez ditu bere egikaritzarako bideak arautu, bigarren instantziarako eskubidea murriztuz.

2006an aurkeztutako Lege Organiko Proiektuak beharrezkoak ziren lege eraldaketa horiek eskaintzen zituen, baina, talde parlamentarioen adostasun ezagatik Proiektua bertan behera gelditu zen. Hala eta guztiz ere, garrantzitsua da Proiektuaren nondik norakoak aztertzea, unean dauden arazoei konponbide erreala ematen dien ikusteko.

Alde batetik, Proiektuak ez du aipamenik egiten Justizia Auzitegi Nagusietan epaitutako

forupekoei buruz. Horren harira, bi konponbide posible aurkezten zaizkigu: lehena, Justizia Auzitegi Nagusietan, Auzitegi Gorenean egin den bezala, apelazio sala bat sortu; edota bigarrena, gauzak bere horretan utz daitezke eta Justizia Auzitegi Nagusietan epaitutako forupekoen auziak kasazio bidez Auzitegi Gorenera hel daitezela<sup>108</sup>. Forupekoen auziarekin jarraituz, BJLOren 61. artikuluan araututako salan epaitutakoentzat Proiektuak ez du inolako inpugnaziorik aurreikusten. Ondorioz, forupeko guztiei ez zaie bigarren instantziarako eskubiderik eskaintzen.

Bestetik, bigarren instantziaren orokortasuna ez da gertatzen, apelazio errekurtsioa da zabaltzen dena eta bere erregulazioa uniformatu. Apelazioak errekurtsio arrunta izateari eta bigarren instantzia zabaltzeari utziko dio; zeren Proiektuan ageri denez, apelazioa eskatzeko arrazoiak mugatuak dira, eta ez da inon ageri *novum iudicium* edota *revisio prioris instantiae* bat egiteko biderik. Ondorioz, proiektuaren arauketa zehaztugabea eta engainagarria da, ez duelako epaien eta zigorren berrikuspen osoa ahalbidetzen<sup>109</sup>.

Gainera, Proiektuak ez du erantzunik ematen absoluzio baten ondorengo kondena epaiari dagokion arazoari<sup>110</sup>. Apelazioaren orokortzea eta prozesuko alderdi guztiei legitimazioa emateak zailtasunak sortzen ditu lehen instantzian absolbitu ondoren bigarreanean kondenatutakoari. Doktrina bateratzeko aurreikusten den kasazio errekurtsioak ez die arazo hori duten epai guztiei errekurritzeko biderik emango.

Azkenik, Prozedura Kriminalaren Legeko 847 artikuluan biltzen den bezala, Probintzia- auzitegietan emandako epaiak bigarren instantzian kasazio bidez errekurritzeko izango dira, askatasun gabetzaileak diren zigor bat edo gehiagok, batera zein banaka, 3 urteak gaintzen badituzte. Horrek bi motatako mugak ezartzen ditu: lehena, delitu mota asko kasaziotik kanpo uzten dituela; eta bigarrena, zigor zehatzez aritzean, *a quo* organoaren esku uzten du errekurtsorako bidea<sup>111</sup>.

104. MINGO BASAÍL, María Luisa. "Necesidad de audiencia...", *op. cit.*, 32. or.

105. VIEIRA MORANTE, Francisco Javier. "Contradicción e inmediación...", *op. cit.*, 5-6. orr.

106. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. "El derecho a la doble instancia penal presente y futuro. Consecuencias prácticas de la nueva doctrina constitucional sobre la revisión fáctica en las sentencias de apelación penal". In: *Cuadernos de Derecho Judicial*, 15. zk. Madril: CGPJ, 2003; 33. or.

107. Hurrengo autoreak ikuspegi ezberdinen aurkezpena egiten digu: CACHÓN VILLAR, Pablo. "La doble instancia penal...", *op. cit.*, 36-40 orr.

108. BUSTOS GISBERT, R. "Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo...", *op. cit.*, 79-81. or.

109. CALDERÓN CUADRADO, María Pía. "Quince años de decisiones...", *op. cit.*, 317-318. or.

110. Prozedura Kriminalaren Legeko 790.3 artikuluan egun indarrean dauden frogak burutzeko arrazoiak mantentzen dira. Beraz, froga pertsonalek beharrezko duten hurrekotasunaren inguruko arauketan hutsune nabaria dirau.

111. Artikulu horien azterketa egiten du: SANJUÁN GARCÍA, Pablo. "Últimas reformas en el proceso penal: el fin de la instancia única". In: *Lex Nova*. Valladolid: Lex Nova, 2006; 23. or.

Ondorioz, nahiz eta Proiektuak zenbait ekarpen positibo egin (adibidez, Auzitegi Gorenaren lan zama murriztu), nabaria da bigarren instantziaren inguruko arazoa ez duela errotik konpontzen. Gainera, Prozedura Kriminalaren Legeak erreforma asko jasan dituela uste dutenak ere badaude, eta arazo gehiago ekiditeko bidea erreforma orokor bat burutzea litzatekeela uste dute<sup>112</sup>.

### **Bigarren instantziaren orokortzearen beharrezkotasunaz...**

Gaur egun, Espainiako legedia prozesalak ez ditu nazioarte mailan ezarritako betebeharrak errespetatzen, goragoko auzitegian errekurritzeko aukera faltagatik, zein hori egiteko bitartekoak nahikoak edo aproposak ez direlako. Beraz, legegileak bigarren instantziaren aldeko apustua egin beharko luke egungo legedia berrituz.

Bigarren instantziaren orokortzearen beharrezkotasuna azpimarratzen duten hainbat arrazoi aurkitzen ditugu. Alde batetik, gaur egun, Auzitegi Gorenak ikaragarritzko lan zama izanik, bidegabeko luzapenik ez izateko oinarritzko eskubidea urratzen da. Auzitegi Gorenaren lan zama hori arintzeko bestelako organoen artean banandu beharko litzateke eta bigarren instantziak horretara lagunduko luke.

Bestetik, zigor arloan instantzia bakarra egoteak arrisku larregi dakartza. Izan ere, epaileen lan egokia kontrolatzeko modurik aproposena bigarren instantzia ezartzea da, goragoko organoak instantziako epailearen lana kontrola dezan. Hori baita arbitrariotasuna ekiditeko biderik zuzenena. Gainera, instantziako epaileak izan dituen zuzenbide zein egitateen inguruko akatsak zuzen daitezke, herritarraren eskubideak bermatuz eta justizia eginez. Bigarren instantzian erreformatutako epaien ugaritasunari begiratzea besterik ez dago, horren beharrezkotasuna azpimarratzeko.

Horrez gain, zigor eta zibil arloan dauden ezberdintasunak murrizteko balioko luke bigarren instantziak. 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 darrai, hau da, murriztuz doa. Badirudi sistemak berme handiagoak eskaintzen dizkiela ondare izaerako eskubideei izaera publikoa dutenei baino. Eta zigor arloan askatasun eskubidea dago jokoan, guztiz garrantzitsua dena. Gainera, egungo

aurkaratze sistema osagabea eta orekagabea zuzenduko litzateke, zigorraren astuntasun mailak prozedurak eskaintzen dituen bermeekin alderantzizko proportzioa baitu.

## **6. Ondorioak**

Egun, zigor arloko bigarren instantziarako eskubidea guztiz eraginkorra ez dela esan genezake. Legegilea saiatu izan da erreformen bidez bigarren instantzia orokortzen, baina, eskubidearen onarpenaz gain, Prozedura Kriminalako Legean aldaketak derrigorrezkoak dira eskubidearen egikarritza osoarentzako. Beraz, eraldaketa horien zain egon beharko dugu.

Zigor arloko eskubidearen erreforma burutzeko, kontuan izan behar dira aurretiaz aipatu ditugun hutsuneak. Izan ere, oraindik kontraesan eta erantzunik gabeko galdera ugari daude. Besteak beste, apelazio eta hurrekotasun printzipioaren arteko harremanari irtenbidea eman behar zaio, forupekoei eskubidea zelan eskainiko zaien erabaki, estatuak nazioarteko auzitegien epaiak betearazteko dituen arazoak konpondu eta abar.

Errekurtsio sistemaren asimetria nabaria den honetan, eta apelazio zein kasazio errekurtsioen arauketa hurbilduz doan heinean, legegileak egiteko garrantzitsua du: etorkizunean ezarri beharreko sistema zein izango den erabaki. Zigor arloko bigarren instantzia arautzerakoan oinarritzkoa izango da gauzatu beharreko berrikuspenaren norainokoak ezartzea: eskubideak *novum iudicium* ala *revisio prioris instantie* izaera izango al du?

Eskubidearen edukia mamitzerakoan, berebiziko garrantzia izango du bere inguruan lanean ari diren subjektu guztien elkarlanak. Hau da, bai nazioarte mailako organo zein auzitegiek, baita, estatu barnekoek ere eskubideari eman beharreko esanahia adostu beharko dute kontraesanak baztertzeko asmoz.

Azkenik, legegileari egin beharreko galdera bat luzatu nahiko genuke: zigor arloko bigarren instantziari dagokionez, beharrezkoa ikusten al dugu bestelako eredu bat? Estatuak ibilbide honen hasieratik bere ikuspuntua irmo mantendu du nazioarte mailatik jasotako kontrako irizpenak onartu eta errespetatu gabe. Estatuaren jarrera hori abiapuntu izanik, gure helburuak lortzea nahiko zaila da.

112. MONTÓN GARCÍA, Mar. "Hacia la generalización de la segunda instancia en el proceso penal". In: La Ley Penal, 4. zk. Madril: La Ley, 2004; 55-60. or.

