

Jon-Mirena Landa Gorostiza

Zuzenbide penala Arrazakeria eta Xenofobiaren aurrean

*Estatu espainiarraren politika kriminalari
buruzko hausnarketa kritikoa*

Deustuko
Unibertsitatea

• • • • • • • •

**Giza Eskubideen
Institutua**

**Giza
Eskubideen
Institutua**

Giza Eskubideei Buruzko Deustu Koadernoak

Giza Eskubideei Buruzko Deustu Koadernoak

18. zenb.

Zuzenbide penala Arrazakeria eta
Xenofobiaren aurrean

Estatu espainiarraren politika kriminalari
buruzko hausnarketa kritikoa

Jon-Mirena Landa Gorostiza

Bilbao
Deustuko Unibertsitatea
2002

Erredakzio Kontseilua:

Jaime Oraá
Xabier Etxeberria
Felipe Gómez
Eduardo Ruiz Vieytez

Argitalpen hau, zatiz edo osorik, azalaren diseinua barru dagoela, ezin kopia daiteke, ez eta bildu edo igorri inola ere, dela elektrikaz, dela kimikaz, dela mekanikaz, dela optikaz, dela grabazioz, dela fotokopiaz, baldin eta lehendaurrez argitaratzailearen baimenik ez badu.

Argitalpen hau paper ekologikoan inprimaturik dago.

© Deustuko Unibertsitatea
Posta Kutxa 1 - 48080 Bilbo

ISBN: 978-84-9830-568-5

Aurkibidea

Laburdurak	9
Sarrera	11
1. Arrazakeria eta xenofobia: argibide kontzeptualak	21
2. Arrazakeria, xenofobia, bereizkeria eta nazioarteko babes-estandarrak	29
3. Xenofobiaren aurkako eredu juridiko-penal konparatuak	37
4. Xenofobiaren aurkako legedi penalaren bilakaera historikoa Estatu espainiarrean	45
5. 1995eko Zigor Kodean jasotako eredu politiko-kriminala	51
6. Azkeneko hausnarketa	59
Bibliografia	65

Laburdurak

1973 ZK (zaharra)	Irailaren 14ko 3.096/1973 Dekretua, Zigor Kodea argitaratu duena, azaroaren 15eko 44/1971 Legearekin bat etorriz idatzitako testu bategina
1995eko ZK (indarrengoa)	Azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa, Zigor Kodeari buruzkoa
4/1995 LO	Maiatzaren 11ko 4/1995 Lege Organikoa, Zigor Kodea aldaraztekoa, genozidio delituen apologia tipifikatzen duena
8/1983 Erreforma	Ekainaren 25eko 8/1983 Lege Organikoa, Zigor Kodearen erreforma premiazko zein zatikakoari buruzkoa
Arrazakeriaren aurkako 1965 Ituna	1965eko abenduaren 21eko Nazioarteko Ituna, bereizkeria arrazista motak guztiak baztertzekoa
Art.	Artikulua
cit.	Aipatutako lana
EAO	Estatuko Aldizkari Ofiziala
Hg./ed.	Argitaratzailea(k)
hurr.	Hurrengo orrialdea/ak
lk.	Ikusi
Passim	Leku guztietatik, lan osoan zehar
StGB	Strafgesetzbuch (Zigor Kodea)

Sarrera

1. Azkeneko 20 urteko hemerrotekari so egitea besterik ez dago **arrazakeria, xenofobia edo bereizkeria (diskriminazioa) gizarte-fenomenoak «berpiztu»** egin omen direla somatu ahal izateko. Ia egunero arrazakeriazko kutsua duten aldarrikapen publiko zein pribatuak («beltzak, musulmanak, kanpotarrak, etorkinak beren herrialdeetara») entzuten dira eta, askoz larriagoa dena, pertsonen kontrako erasoak (jipoiak, giza-hilketak, etxebizitzaren aurkako suteak...) nahi izango genukeen baino maizago gertatzen ari dira, dela azala-kolore, dela jatorri, dela etnia, dela nazio, dela erlijio ezberdina dutenen aurkakoak.

Arrotzen, etorkinen zein, oro har, «ezberdinen» aurkako ekintzen eta gehiegikerien artean badira batzuk balio sinboliko berezia izandakoak eta agian egokiak suerta dakizkigutenak sarrera honetan Estatu espainiarrean bizi izandako gizarte-aldaketa begi bistakoa egiteko. Alegia, gogoratu beharra dago, lehenik eta behin, **Lucrecia etorkin dominikarrak 1992ko azaroan jasandako giza-hilketa** basatia. Bortizkeria hark iritzi publikoa indarrez astindu zuen eta harrez geroztik esatea badago etorkinaren aurkako xenofobia ageri agerian gertatu zela. Urte horretara arte bazirudien Estatu espainiarra Mendebaldeko Europar nabaritzen ziren eskuin-muturreko mugimenduen eraginetik kanpo egon ahal zela kanpotarren aurkako gehiegikeriei zegokienez. Baina aipatu ekintzak, neonazi talde batek aurrera eramandakoak, argi asko erakutsi zuen inguruko herrialdeetan gertatzen ari ziren arazoak gure artean ere present egoten hasiak zirela. Horrek apurtu zuen behin betiko Estatu espainiarreko gizartean bizirik zirauen irudi jakin bat: alegia, etorkinaren aurkako inongo gorroto ezta etsaigorik existitzen ez zelakoarena. Migrazioa, beste hitzetan, kanpora lanaren bila joatearekin identifikatzen zen fenomeno izateari utzi eta pertsona arrotzak gure artean onartzearekin zerikusi zuen errealitate bilakatu zen.

Beste hainbat gertakizunen artean beste bat balio sinboliko bereziduna aukeratzekotan **El Ejidon, 2000ko otsailan jazotakoa** ez dago albo batera uzterik. Ez zen hura gizabanako jakin baten edo batzuen aurkako jarduera kriminal isolaturik eskuin muturreko egile edo talde batek egindakoa. Han baieztatu ahal izan zen taldeen arteko gatazkaren tamaina, herri baten biztanlego kopuru handi batek etorkinen aurkako erasoetan parte hartu zuelarik. Gertaeron larritasuna berez tamaina ikaragarrikoa izanik, iritzi publikoan sortu zen hika mikak hura areagotu besterik ez zuen egin herri agintariek egiten zituzten aldarrikapenatariko batzuk, eta ez gutxi, argi eta garbi xenofoboak ziren neurrian.

2. Azaleko hurbilketa honen ondorioz, arrazakeria zein xenofobia-ren fenomenoaren larritasuna ageri-agerikoa dela ezin da ukatu. Hortaz **zuzenbide penala** erabili nahi izatea, hain zuzen ere arestian aipatu ditugun eraso zein gehiegikeriei aurre egiteko ez bide litzateke inolaz ere zentzugabekoa. Areago: zuzenbide penalak duen funtziorik nagusienatarikoa gizartearen ondasun garrantzitsuenei babes egokia ematea baldin bada («funtsezko *ondasun juridikoen babes eskusiboaren printzipioa*»), orduan bitarteko penalaren beharra ezingo litzateke auzitan jarri hiritar ooren (kanpotarrena ere barne) berdintasuna, osotasun fisiko zein osasuna, baita haien bizitza bera ere, bermatzeko orduan. Zuzenbide penala ez da, zalantzarik gabe, ekintza arrazista edo xenofoboaren aurka erabil daitekeen bide bakarra ezta lehenengoa baina bai, ordea, erasoaren larritasuna handiegia denean edota beste alternatibek (dela gizartearen erantzuna, dela zuzenbide administratiboa, dela lan zuzenbidea, etabar) irtenbiderik eskaintzen ez dutenerako bide aholkugarria («*ultima ratio*»).

Ildo horretatik indarrean jarri den **1995eko Zigor Kodeak** (Azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoa, Zigor Kodeari buruzkoa: aurrerantzean **1995eko ZK**) bide horri irmotasunez ekin diola batek baino gehiagok esango luke¹. Kode penal berriak, «Demokraziaren kodea»

¹ Xenofobia zein bereizkeriari buruzko lege-arauketa berriaren azterketarako gure aburuz ezinbestekoak diren lan zientifiko-penalak hauexek dira: LAURENZO COPELLO, Patricia, «La discriminación en el Código penal de 1995», *Estudios penales y criminológicos XIX*, Universidad de Santiago de Compostela, 1996, 219 hurr.; BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *La discriminación en el derecho penal*, Comares, Granada, 1998, *passim*; BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Violencia y criminalidad racista en Europa occidental: la respuesta del Derecho penal*, Comares, Granada, 1999, *passim*; LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal*, Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbo, 1999, *passim*; LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del Derecho penal (A la vez una propuesta interpretativa de la «normativa antidiscriminatoria» del CP 1995 y un análisis crítico de la incipiente Jurispru-*

deitu izandakoak, mota askotako figura ugari aurrikusten ditu, arrazakeriaren, xenofobiaren zein, areago, bereizkeriaren jarduerarik larrienei bidea ixtekoak. Hala nola —eta Kodeak gauzatu duen kokapen sistematikoari jarraiki— honako hauek dira gai honi buruzko xedapenik garrantzitsuenak²:

1. Inguruabar astungarri orokorra, delituetarako guztietarako zigorra handitzea dakarrena, ekintza kriminala arrazakeriaren-gatik nahiz zio antisemitengatik edo bereizkeriarako beste mota batengatik gauzatzen denean (ZK 22.4 artikulua)³.
2. Manipulazio genetikoki buruzko delituen artean, klonazioaren alboan «arraza aukeratzeko bideratuta dauden bestelako prozedurak» ere zigortzeko xedapena (ZK 161.2 artikulua)⁴.
3. Talde etnikoaren (edo bestelako taldeen) aurkako mehatxu-delitua (ZK 170.1 artikulua)⁵.
4. Arraza-jatorria (edo izaera pertsonaleko bestelako datuak) ukitzen duen sekretua ezagutarazteko edo agertarazteko delitua (ZK 197.5 artikulua)⁶.

dencia), Comares, Granada, 2001, *passim*. Dena dela, literatura gero eta ugariagoa bada ere, Dotrina ez dator oraindik bat xenofobia zein bereizkeriari buruzko xedapen espezifikoak zeintzu izango ote diren ezta, are garrantzitsuagoa dena, debeku penal hauen babes-zentzua («ondasun juridiko-penal babestua») nola interpretatu behar denaren inguruan.

² Orain aipatuko diren xedapenak arrazakeria, xenofobia zein bereizkeriaren ingurukoak dira hain zuzen ere era espezifikoan aipatu fenomenoaren inguruko debekuak ezartzen dituztelako. Horrek ez du esan nahi, ordea, jarduera arrazista, xenofobo edo diskriminatzaileak gertatzen direnean bestelako arau penalik ezartzerik ez dagoenik (esaterako, gizahilketa edo lesio-delituak, sexu-erasoak, etabar). Baina liburu honen xede lege-arauketa espezifikoak aztertzea da, komunak diren beste xedapenak albo batera geratu behar direlarik.

³ 22 Artikulua (1995eko ZK). «Inguruabar astungarriak dira hurrengo hauek: (...) 4.) Delitu egitea arrazakeria nahiz zio antisemitengatik edo bereizkeriarako beste mota batengatik, baldin eta hori biktimaren ideologia, erlijio edo sinismen, etnia, arraza, nazio, sexu zein sexu-joera, gaixotasun edo elbarritasunari buruzkoa bada.»

⁴ 161.2 Artikulua (1995eko ZK): «Zigor bera ezarriko da, gizaki berdinak egiten bada klonazioaren bidez edo arraza aukeratzeko bideratuta dauden bestelako prozeduren kasuan.»

⁵ 170.1 Artikulua (1995eko ZK): «Delitua den kaltearekin mehatxatzen bada, mehatxu horiek bideratuta badaude herri baten biztanleak, talde etnikoa edo kultura-, erlijio-, gizarte- naiz lanbide-taldea edo beste edozein pertsona-talde beldurtzera, eta mehatxu horiek beldurra sortarazteko behar besteko larritasuna badute, orduan, kasuan-kasuan, aurreko artikuluan ezarritako zigorrak baino gradu bat gehiagokoak ezarriko dira.»

⁶ 197.5 Artikulua (1995eko ZK): «Era berean, aurreko paragrafoetan azaldutako egi-tatek izaera pertsonaleko datuak ukitzen badituzte, ideologia, erlijio, sinismenak, osasuna, arraza-jatorria edo sexu-bizimodua ezagutarazten dituztenak, edota biktima adin-gabea edo ezgaia bada, zigor horiek goiko erdian ezarriko dira.»

5. Enplegu publiko nahiz pribatuan pertsona baten aurkako bereizkeria larria zigortzen duen xedapena (ZK 314 artikulua)⁷.
6. Talde edo elkarte etniko nahiz bestelako enplegu aurkako bereizkeria, gorrotoa edo indarkeria eragiteko delitua («probokazio-delitua» ZK 510 artikulua)⁸.
7. Herri zerbitzuen eremuko prestazioren inguruko bereizkeria-delitua, arraza, etnia, etabarreko inguruabarrak direla-kausa (ZK 511 artikulua)⁹.
8. Lanbide edo enpresa-eremuko prestazioren inguruko bereizkeria-delitua, arraza, etnia, etabarreko inguruabarrak direla-kausa (ZK 512 artikulua)¹⁰.

⁷ 314 Artikulua (1995eko ZK): «Norbaitzuek, enplegu publiko nahiz pribatuan, pertsona baten aurka bereizkeria larria sortarazi eta, administrazio-agindei edo -zehapenaren ondoren, legearen aurreko berdintasun-egoera berrezartzen ez badute, horrek ondorioztatu dituen kalte ekonomikoak konponduz, hain zuzen, bereizkeriaren arrazoi direla pertsonaren ideologia, erlijio nahiz sinesmenak; edo etnia, arraza nahiz nazio-batekoa izatea; edo sexua, sexu-joera, familia-egoera nahiz gaixotasun edo elbarritasunen bat izatea; edo langileen lege-ordezkarria zein ordezkari sindikala izatea; edo enpresaren beste langile batzuekin senidetasuna izatea edo Espainiako estatuaren hizkuntza ofizialen bat erabiltzea, orduan halakoei sei hilabetetik bi urte arteko espetxealdi-zigorra edo sei hilabetetik hamabi arteko isuna ezarriko da.»

⁸ 510 Artikulua (1995eko ZK): «1. Norbaitzuek talde edo elkarten aurkako bereizkeria, gorrotoa edo indarkeria eragiten badute arrazakeria nahiz zio antisemitengatik, edota talde nahiz elkarte horietako kideen ideologia, erlijio nahiz sinesmen, familia-egoera, etnia, arraza, nazio-jatorri, sexu, sexu-joera, gaixotasun edo elbarritasunarengatik, orduan, halakoei urtebetetik hiru arteko espetxealdi-zigorra ezarriko zaie, bai eta sei hilabetetik hamabi arteko isuna ere. 2. Zigor bera ezarriko zaie talde edo elkarten inguruan, faltsuak direla jakinda edo egia ausartegi mesprexatuz, informazio iraingarriak hedatzen dituztenei, baldin eta informaziook horien ideologia, erlijio, sinesmen, edota beren kideen etnia, arraza, nazio-jatorri, sexu, sexu-joera, gaixotasun edo elbarritasunari buruzkoak, badira.»

⁹ 511 Artikulua (1995eko ZK): «1. Sei hilabetetik urte bi arteko espetxealdi-zigorra ezarriko zaio, bai eta hamabi hilabetetik hogeita lau arteko isuna eta enplegu edo kargu publikorako desgaitasuna berezia ere, urtebetetik hiru artekoa, herri-zerbitzu batez arduratzen den norbanakoari, baldin eta pertsona bati, beraren ideologia, erlijio, sinesmen, etnia, arraza, nazio-jatorri, sexu-joera, gaixotasun edo elbarritasuna dela eta, prestazio bat ukatzen badiu, pertsona horrek prestazio horretarako eskubidea izanik. 2. Zigor berberak ezarriko dira, baldin eta egitateak elkarte, fundazio, sozietate edo korporazioaren aurka edo horien kideen aurka gauzatzen badira, kideen ideologia, erlijio edo sinesmenengatik, kideen edo horietako baten etnia edo arrazarengatik, edo euren nazio-jatorri, sexu, sexu-joera, familia-egoera, gaixotasun edo elbarritasunarengatik. 3. Funtzionario publikoek artikulua honetan ezarritako egitateetako bat gauzatzen badute, zigor berberak goiko erdian ezarriko zaizkie eta, horiekin batera, enplegu edo kargu publikorako desgaitasuna berezia, bi urtetik lau artekoa.»

¹⁰ 512 Artikulua (1995eko ZK): «Norbaitzuek, lanbide edo enpresa jarduerak gauzatzeko, pertsona bati prestazio bat emateari uko egiten badiote, beraren ideologia, erlijio, sinesmen, etnia, arraza edo nazio, sexu, sexu-joera, familia-egoera, gaixotasun edo elbarritasunaren zioz, eta pertsona horrek prestazio horretarako eskubidea izanik, or-

9. Zilegiak ez diren elkarre-delitua, pertsona edo talde etnikoen (zein bestelakoen) aurkako bereizkeria, gorrotoa edo indarkeria sustatzen duena zigortzekoa (ZK 515 artikulua)¹¹.
10. Genozidio-delitua (ZK 607.1 artikulua)¹².
11. Genozidio-egitateak ukatzea edo justifikatzea zigortzen duen xedapena, «Auschwitz-en (edo holokaustoren) gezurra» edo, zehatzago, «Auschwitz-en ukoa» deitu izandakoa (ZK 607.2 artikulua)¹³.
12. Eta, azkenik, arrazazko bereizketa-jarduerak (zein bestelako jarduera apalesgarriak edo gizabidezkoak ez direnak) ere zi-

duan, halakoei lanbidea, ogibidea, industria edo merkataritzan aritzeko desgaikuntza berezia ezarriko zaie, urtebetetik lau artekoa.»

¹¹ 515 Artikulua (1995eko ZK): «Zigortzekoak dira zilegiak ez diren elkarreak eta halakotzat hartzen dira: (...) 5) Pertsona, talde edo elkartearen aurkako bereizkeria, gorrotoa edo indarkeria sustatzen dutenak, horien ideologia, erlijio edo sinesmen zioz, edo horien kideen edo horietako baten etnia, arraza edo nazio, sexu, sexu-joera, familia-egoera, gaixotasun edo elbarritasunaren zioz.»

¹² 607.1 Artikulua (1995eko ZK): «Norbaitezuek, nazio, etnia, arraza edo erlijio-talde bat oso-osorik edo zati batean suntsitzeko asmoz, egintza hauetako bat gauzatzen badute, zigor hauek ezarriko zaizkie:

- 1) Hamabost urtetik hogeireko espetxealdi-zigorra, taldekide bat hiltzen badute. Egitatean inguruabar astungarri bi edo gehiago gertatzen badira, berari dagokion zigorra baino gradu bat gehiagokoa ezarriko da.
- 2) Hamabost urtetik hogeireko espetxealdi-zigorra, taldekide baten aurkako sexu-erasorik egiten badute edo 149. artikuluan ezarritako lesioetatik bat eragiten badute.
- 3) Zortzi urtetik hamabost artekoko espetxealdi-zigorra, bizia arriskuan jartzen duten edota osasuna modu larrian nahasten duten bizi-baldintzen menpe jartzen badute taldea bera edo taldeko edozein gizabanako, edota 150. artikuluan ezarritako lesioetatik batzuk eragiten badizkie.
- 4) Zigor berbera, taldea edo taldekideak derrigorrez lekualdatzen badituzte, haien bizimodua nahiz ugalketa eragoztera jotzen duten neurrietatik edozein hartzen badute edota gizabanakoak talde batetik bestera indarrez eramaten badituzte.
- 5) Lau urtetik zortzi artekoko espetxealdi-zigorra, paragrafo honen 2. eta 3. zenbakietan adierazitakoez besteko lesioa eragiten badute.»

Genozidio-delituen garrantzia kontuan harturik, baita Nazioarteko zuzenbide publikoko esparruan izan duen bide autonomoaz jabeturik, bakarrik zentzu zabalean bereizkeria-delitu edo xenofobiaren aurkako delitutzat jo dezakegu. Hori dela eta, lan honetan zehar, ez da kontuan hartuko. Honen «apologia» modukoa den bigarren letrorikada —607.2 art.—, aitzitik, bai aztergai izango dugula. Ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 67 hurr.

¹³ 607.2 Artikulua (1995eko ZK): «Ideiak eta doktrinak hedatzen badira, edozein dela ere erabilitako bidea, artikulua honen aurreko paragrafoan tipifikatutako delituetatik ukatu edo justifikatzen dituztenak, edota delitu horiek sortzeko eginerak babesten dituzten erregimen edo erakundeak berrindartu nahi dituztenak, orduan, urtebetetik bi artekoko espetxealdi-zigorra ezarriko da.»

gortzen dituen, babespeko pertsonen aurkakoak hain zuzen ere gatazka armatuaren testuinguruan (ZK 611.6 artikulua)¹⁴.

3. Aipatu berri diren **12 figura deliktibook**, guztiok, esku-hartze penala ahalbideratzen duten *corpus* juridiko izugarri zabala osatzen dute. Xedapen kopurua handia izatearekin batera, arau penalon nolakotasuna da, ordea, arrazakeria zein xenofobiaren aurkako politika kriminala aztertzeko irizpide erabakigarriagoa. Hiru adibide jartzeagatik, lehenik eta behin bereziki azpimarratzekoa da astungarri orokorraren ondorioz (ZK 22.4 art.), delituak —guztiak— areago zigor daitezkeela arau-hauste penala gertatzeko moduan arrazakeria, xenofobia edo bereizkeria present badaude: dela, esaterako, hiltzen dela beltzen aurkako gorrotoz, dela lesioak aurrera eramaten direla, dela etorkinei kotxeak puskatzen dizkietela (kalte-delitua), dela maula edo iruzur-delituak aurrera eramaten direla musulmanen kontra hain zuzen ere erlijio horretakoak direlako, etabar.

Astungarri orokorrak zabaltzen duen esku-hartze eremua handia, ikaragarri handia izanik, «probokazio-delitua» (ZK 510 art.), eta hau da bigarren adibidea, ez da atzerago geratzen. 1995eko ZK-ak aurrikusten duen 510 artikuluan, dirudenez, zera debeketzen da: talde edo elkarrean aurkako bereizkeria, gorrotoa edo indarkeria «eragitea», arrazakeria nahiz bestelako zioengatik. Debeku honen zigorgarritasun-eremuaren tamainaz behar bezala jabetzeko asmoz konturatu behar gara «eragitearen» objektua ez dela beste delitu bat. Hau da, ez dago zertan, esaterako, etorkin edo beltz jakin batzuen aurkako delitu zehatzak egitera probokatu beharrik (hil ditzagun hor bizi diren etorkinak!); nahikoa izango litzateke, orduan, talde etnikoen kontrako «bereizkeria», «indarkeria» edo «gorroto» bera piztearekin (Etorkinak etxera! —?—). Sarrera honetan ez da, oraindik, une egokia «probokazio-delitu» honen inguruko zehaztasun gehiago emateko: momentuz nahikoa da ikustearekin 510 artikulua hitzez hitzezko idazketak zuzenbide penalaren atea zabaltzen diela oso-oso orokorrak diren aldarrikapenei, muturreko kasuetan delituaren existentzia sentimendu hutsa, adibidez gorrotoa, piztearen menpe dagoelarik.

Hirugarrenik, eta momentuz azkenik, xenofobiaren aurkako lege-arauketaren intentsitatea neurtzeko aukera ditzagun «bereizkeria-deli-

¹⁴ 611 Artikulua (1995eko ZK): «Hamar urtetik hamabost arteko espetxealdi-zigorra ezarriko zaio, eragindako ondoreei dagokien zigorrari kalte egin gabe, gatazka armatua dela eta, hurrengo egiten duenari: (...) 6) Babespeko edozein pertsonari dagokionez, beraren aurkako arrazazko bereizketa edota, pertsonaren duintasunaren kontrako idoiak dakarten beste bereizkeria batzuetan oinarritzen direla, gizabidezkoak ez diren gainerako jokaerak eta jokaera apalesgarriak egiten, egiteko agintzen edo horiei eusten dienari.»

tuak» (ZK 314, 511 eta 512 art.). 1995eko ZK-aren 511 eta 512 artikuluetan bereizkeria-jarduera jakin bat debekatzen da: hain zuzen ere diskriminatzeko prestazioak ukatzea, dela eremu publikoan, dela zenbait eremu pribatutan (lanbide zein enpresa munduan). Horien ondorioz, eta jurisprudentziaren adibide bati ekiteagatik, kotxe-saltzaile batek gizon portugaldar bati ibilgailua saldu nahi ez badio, hain zuzen ere eroslea «beltzarana»¹⁵ delako, 512 artikulua kotxe-saltzailea izateko debekua ezartzen dio zigor gisa. Prestazio hura —kotxeak saltzearena— ezin da besterik gabe ukatu kotxea erosi nahi duen subjektuak etnia-jatorri jakin bat duelako eta hala izanez gero diskriminazio egintza horrek zuzenbide penalaren gaitzespena merezi du.

4. Orain arte esandakoa gutxi balitz, azpimarratu beharra dago xenofobiaren zein bereizkeriaren aurkako figura deliktibo gehienak berriak direla: alegia, eta gero gaineratuko diren ñabardurak alde batera utzirik, 1995eko ZKarekin batera lehenengo aldiz fenomeno hauei arreta berezia eta espezifikoa eskaintzen zaiela, ia lege-tradiziozik gabeko eremua izatetik esku-hartze penala argia, irmoa, zabalak izatera bat-batean igaroz.

Legegileak berak 1995eko ZKaren «Zioen Adierazpenean» bere benetako asmoa argitzen digu hau guztia berdintasunaren printzipioarekin lotuz:

«Bosgarrenez, Konstituzioak botere publikoei ezartzen dien eginkizuna betetzeko ahaleginak egin dira, **benetako berdintasunaren**¹⁶ bidean aurrera egiteko. Egiantan, Zigor Kodea ez da tresnarik garrantzitsuena eginkizun hori burutzeko; dena den, eginkizun horretan parte har dezake, hori burutzeko oztopo diren arauketak ezabatuz edo bereizkeria egoerei aurre egiteko, babes neurriak sartuz.»

Hortaz, badirudi, legegileak bereizkeriaren —eta horren barruan arrazakeria zein xenofobiaren— larritasunaz jabeturik zuzenbide penalarik konplexurik gabe ekiten diola eta, *ius puniendi*-k zabaltzen duen bidea bakarra edo egokiena ez dela aldarrikatu arren, arestian ikusi ditugun **12 figura** —gehienak berriak— kodean sartzen ditu kasu askotan oso zabalak —zabalegiak zihurrenik— diren idazketa teknikoekin.

5. Arrazakeria eta xenofobia gora badoaz erantzuna eman behar zen. Hori da, orain arte esandakoaren ondorioz atera ahal izango genukeen ustezko konklusioa. Gainera Estatuko erreakzioa zuzenbide pe-

¹⁵ Auzitegi Gorenak 1998ko irailaren 29ko epaian beheko Entzutegi baten ebazpena berretsi zuen, kotxe-saltzaileari urte beteko desgaitasuna berezia ezarri. Epaiaren bertan jasotzen denez, frogatuzat jo daiteke delituaren egile aktiboak zera esan zuela: «yo no vendo a morenos como tú, ni a gitanos ni a moros».

¹⁶ Nabarmenztzea gurea.

nalaren bidetik etorri denez —eta irmotasun osoz— ontzat jo beharko ei da, zalantzarik gabe, jarraitutako politika kriminala. Baina hori ez da, aitzitik, izango liburu honetan zehar proposatuko dugun irakurketa.

Arrazakeria, xenofobia eta bereizkeria oso ideologizaturik dauden gizarte-fenomenoak direnez gero, askotan ez da erraza izaten argitasunez horien aurkako politikari buruzko kritika behar bezala azaltzea. Baina hori da, gure aburuz, Estatu espainiarrek gai honetan jarraitutako politika kriminalaren inguruan ezinbestean egin beharreko saioa. Iru-dien gaintetik esan beharra dago jarraitu den bidea ez dela ona. Baina hori frogatu ahal izateko liburu honen ardatza osatuko duten zenbait alderdi jorratu behar ditugu.

Hau da, lehenik eta behin **argibide kontzeptualak** ezinbestekoak dira, izan ere ohikoa baita arrazakeria, xenofobia zein bereizkeria esanahi bereko kideak balira bezala erabiltzea. Gure lanaren lehenengo atalean termino horien arteko ezberdintasunak, ahal den neurrian, zehaztuko ditugu, horrek jarriko gaituelako azterketa politiko-kriminala oinarri sendo eta zientifikotik egiteko bidean.

Bigarrenik, **nazioarteko ikuspuntua** beste giltzarrietako bat da, Estatu espaniarrean jarraitu den bidea modu egokian epaitu ahal izateko. Dagoeneko 1965 urtean oso garrantzitsua izango zen Ituna¹⁷ sinatu zen, arrazakeriaren inguruko zenbait gehiegikeriei aurre egiteko nahian. Gero ikusiko dugun bezala, horrek eragina handia izan zuen Mendebaldeko hainbat Estatuko politika kriminala, arrazakeriaren aurkakoa, zehaztuko baitzuen. Nazioarteko babes-estandarren ikuspuntutik, hortaz, Zigor Kodean islatzen den esku-hartzeko eredia ikusmolde kritikoz aztergai izango da.

Hirugarrenik, **zuzenbide konparatura** jo beharko dugu. Bada, zoritxarrez, arrazakeria, xenofobia zein bereizkeriaren bide luzeagoa, odoltsuagoa, basatiagoa jarraitu duten beste herrialde; eta arazo larri horri lege-irtenbidea eman nahirik tradizio luze zein aberatsa duten herrialde gainera. Bi adibide bereziki esanguratsu aipatzearen Alemaniak, Europatik, edo Estatu Batuek, Ameriketatik, badute eskarmentua, judutarren edo gutxiengo beltzaren aurkako xenofobia eta bereizkeriari aurre egiteko orduan. Beste herrialdetako adibidea eta ibilbidea, beraz, ezagutu beharra dago, areago gure artean, zuzenbide penalean bederen, lege-tradiziorik ez badago. Gure helburua, orduan, dauden eredu politiko-kriminal nagusiak aurkeztean datza, geroago Estatu espainia-

¹⁷ 1965eko abenduaren 21eko Nazioarteko Ituna, bereizkeria arrazista motak guztiak baztertzeko (aurrerantzean: «Arrazakeriaren aurkako 1965 Ituna»). Itun honen gaztelaniazko testua zein honen inguruko azterketa zabala topatzeko, ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 79 hurr.

rretik jarraitu dena non koka daitekeen jakiteko eta, hala denean, beste ereduekiko dituen aldeak nabarmendu zein baloratu ahal izateko.

Lan honen azkeneko bi ataletan (4. zein 5.etan) **zuzenbide penaleko bilakaera historiko** laburrari ekiten zaio 1995eko Zigor Kodearen oinarrian dagoen eredu politiko-kriminala aurkezteko bidean. Orduan aukera izango da nazioarteko babes-estandarren zein zuzenbide konparatuko ereduaren argitan, Estatu espainiarraren «bide bereziaz» jabetzeko. Esku-hartze zabala eta irmoaren itxuraren gaintetik, zuzenbide penalaren funtzio sinboliko negatiboa nabarmenduko da, efikaziarik eza dakarrena eta, hortaz, arazoa konpondu baino areagotzeko arriskuz bete.

1

Arrazakeria eta xenofobia: argibide kontzeptualak

«Arraza» edo «arrazakeria» hitzak ezagunak eta, aspaldi honetan batez ere, oso erabiliak badira ere, ez dago garbi zein den haien esanahi zehatza. Gure gizartean, komunikabideetan baina baita esparru juridikoan ere arrazakeria xenofobiarekin edo bereizkeriarekin identifikatu ohi da inongo ñabardurarik gaineratu gabe: alegia, aipatu horiek, guztiak, esanahi berekoak balira bezala. Baieztape honen lehenengo zailtasun bat erakusten digu: alegia, orokorregiak eta edukin zehatzik gabeko fenomenoak aztertu behar izatearena. Izan ere zer da arrazakeria? Azala-kolorearengatik bereizkeria mota al da edo baita bestelako «kausa» batzuegatikoa ere (etnia edo nazio-jatorria, erlijio, etabar...)? Zer da etnia-jatorria? Emakumeen kontrako bereizkeria xenofobiaren kontzeptuan sartzen al da? Ideologiagatik bereizkeria arrazakeriaren kontzeptuan sartzen al da?

Galderak amaigabeak izan litezke, baina botatakoekin nahikoa da fenomeno hauen nondik norakoengatik inguruko lehenengo zalantzak pizteko. Argi dagoena bada, ordea, edozein azterketa zientifiko egin nahi izanez gero, gutxienez neurrian bederen hitz edo terminoen zehaztasunetik abiatu behar gara: gure azken helburua arrazakeriaren aurkako politika kriminalaren azterketa egitea bada, aztergai definitzeko moduan egon beharko ginateke gerokoaren lehenengo oinarri gisa.

2. Badira arrazakeria definitzen ahalegintzeko orduan hiru alderditara laburbiltzekoak diren zailtasun bereziak: ideologia-gehiegikeriaren arriskua, fenomenoaren konplexutasun handiegia eta, hirugarrenik, fenomeno honen inguruko gaur egungo ikerketa-egoera urria¹⁸.

¹⁸ Ik., sakonago, LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 41 hurr.

2.1. *MILES* egileak dioen moduan, arrazakeriaren adierazpenak izan diren egitate historiko zenbait (hala nola, Alemaniako nazismoaren garaian izandako judutarren aurkako holokaustoa; Hego Afrikako *Apartheid*en bereizkeria-jarduerak; edo Britainia Handiko kolonialismoaren justifikazio-ahaleginak...) kontuan hartuz gero, harritzekoa gerta liteke arrazakeriaren definizio-saioa bera¹⁹. Arrazakeriak eman duen «fruitu ustela»ren froga historikoa nahikoa izan beharko litzateke, dirudienez, arrazakeria zer den jakiteko. Arrazakeria, orduan, zehaztu nahia bera susmagarritzat edo, behintzat, alde batera uztekoztat jotzekoa izango omen litzateke.

Horrek agerian uzten du argi asko arrazakeriaren inguruan dauden ideologia-gehiegikeria baita grina bizia ere. Arrazakeriaren ondorioak hain izan dira —eta badira— larriak, krudelak, ezen fenomenoaren aurreko erreakzioa askotan burutik baino «sabeletik» ematen baita. Hortaz «arrazista» hitza irain larri bihurtu da eta maiz, zoritxarrez, esparru politikoan aurkako ideiak dituen gutxiesteko, legitimazioa kentzeko, erabiltzen da. Antza denez arrazakeriaren ondoriozko biktimaren parramenak ez du alternatibarik onartzen: edo biktimarekin «ehuneko ehun» eta kritikarik gabe egoten da edo bestela arrazakeriaren apologiaren salaketa-arriskua zelatan dago.

Grinari bidea itxi behar zaio ahal den neurrian, lan zientifikoaren objektibotasun erlatiboa bermatzeko. Biktimaren zein egileen aldeko apologia, oinarri zientifikorik gabekoa, errotik baztertu beharra dago. Helburua ez da aurretik erabakitako konklusioa sendotzea, baizik eta aurreiritzirik gabeko lana, erlatiboa den egiaren bila abiatzen dena hain zuzen ere. Esandako hau, edozein lan zientifikorako balio duena, arrazakeria aztertu nahi duen lanean areago azpimarratu behar da, izan ere, *WIPPERMANN* edo *BADER* adituei jarraiki, ideologiaz beteriko esparru honetan bereziki indartsu baitarraite arrazakeriaren aurkako «jarrera moralak» («*moralisierenden Anti-Rassismus*»)²⁰ edo «politikari soberan ekiteko ikerketa-jarrera» gaitzesgarriak («*überpolitisiert*»)²¹.

2.2. Arrazakeria aztertzeko zailtasunen artean, bigarrenik, honen konplexutasuna aipatu behar da. Arrazakeriaren ikerketa historikoak gizakiaren beraren jatorriaren bila garamatza²²: zer gara gu? Nondik

¹⁹ MILES, Robert, *Racism*, Routledge, London/New York, 1989, 41.

²⁰ WIPPERMANN, Wolfgang, «Was ist Rassismus? Ideologien, Theorien, Forschungen», *Historische Rassismusforschung. Ideologen-Täter-Opfer*, Barbara DANCKWORT/Thorsten QUERG/Claudia SCHÖNINGH (Hg.), Argument-Verlag, Hamburg/Berlin, 1995, 32.

²¹ BADER, Veit-Michael, *Rassismus, Ethnizität, Bürgerschaft. Soziologische und Philosophische Überlegungen*, Verlag Westfälisches Dampfboot, Münster, 1995, 30, 31 eta 71.

²² GEISS, Imanuel, *Geschichte des Rassismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988, 10.

gatoz? Nolako itxura edo zein ezaugarri zituen lehenengo gizakiak? Etabar. Alderdion sakontasunak arrazakeria mota asko eragin ditu²³, ikasteko ikusmolde askotarikoaren ondorioz. Arrazakeriaren inguruko ikerketak duen objektua, hortaz, anitza —anitzegia— da, eta aldame-neko bestelako fenomeno zabalekin neurri zabalago edo estuagoan ere bat dator: hala nola, fenomeno etnikoaren azterketarekin, edo abertzaletasunaren ikerketarekin, etabar.

2.3. Ideologiaren eragina negatiboak, batetik, eta fenomenoaren konplexutasunak, bestetik, ulertzen lagun diezagukete honen inguruko ikerketa-egoera urria edo, behintzat, kontzepturik oinarritzkoenen gaineko adostasun falta. Ez dago lan honen mugen gainetik puntu hau behar bezalako sakonkeriaz jorratzerik²⁴. Aipatu besterik ez dugu egingo, arrazakeriaren gaineko ikerketa historikoa ez dela nahiko: 60. hamarkadaz geroztik arlo eta ikusmolde zientifiko ezberdinen arteko elkarlanaren garrantziaz jabetzearekin batera, isolatutako lerro ikertzai-leek elkarren beharra ikusi zuten eta pixkanaka-pixkanaka psikologia, soziologia, antropologia, historia, etabarretik gairi heltzen hasi zen, une horretara arteko banaketa-egoerarekin apurtu nahian²⁵. Norabide-aldaketa «kopernikano» hau estimatzekoa da, horri esker etorkizuneko ikerketa oparoagorantzako bide hasieran egon gaitzke-eta. Dena dela, oraindik, hasiera besterik ez da: alegia, momentuz ikusteko dago ea elkarlanak egungo lan zientifikoa, sakabanaturikoa eta neurri handian antzua, benetan gainditzen laguntzen duen.

3. Esandakoak, guztiak, balio diezagula «arraza» eta «arrazakeria» hitzen esanahia inolaz ere argia ez dela ulertzeko. Ez dago adostasunik ezta esparru zientifikotan ere arrazaren inguruko definizioa ematerako orduan. Baina horri ekin aurretik aurkez dezagun, labur, «arraza» zein «arrazakeria» hitzen hizkuntza-jatorria ikuspegi historikotik.

3.1. Arrazakeriaren fenomenoak gizakia bezain zaharra dela esatea badago ere, jarduera arrazistak izendatzeko hitzen sorrera baino askoz lehenago, XIII. mendean, «arraza» hitzaren hizkuntza-jatorria kokatzen da inguruko hainbat herrialdetan²⁶. *GEISS* historialariaren esanetan hizkuntza alemaneko «Rasse» zein ingeleseko «Race» hitzen jatorria latin hizkuntzen parekoetan («raza», «raça», «razza», «race») bilatu beharra dago, XIII. mendean hain zuzen ere. Latin hizkuntzen aurreko jatorriari

²³ DE LUCAS, Javier, «Un test para la solidaridad y la tolerancia: el reto del racismo», *Sistema* 106 (1992), 13.

²⁴ Ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 42 hurr.

²⁵ Ikusmolde anitzetan oinarritutako lan-egoeraren laburpen argia kontsultatzeko Ik. BADER, *Rassismus*, cit., 27 eta 28.

²⁶ GEISS, *Rassismus*, cit., 14, 16, 17, 30 hurr.

buruzko adostasuna ez omen dago baina, dirudienez, sinesgarritasuna duen iritzietariko batek hizkuntza arabiarrean jatorri hura kokatzen du: «*Ras*» hitzetik etorriko ei ziren aipatu latin hizkuntzen formak eta esanahien artean «jatorria» azpimarratzekoa izango zen²⁷.

«Jatorria» esanahia ez da, ordea, arraza hitzaren zentzu modernoarekin hoberen bat datorrena. Zentzu modernoaren erabilera baieztatzeko itxaron beharko zen ahalik eta 1684 urtean *François Bernier* medikuak «arraza» hitza *espèce* kide bezala erabili zuen arte. Baina GEISSEk 1775 urtean **arrazaren kontzeptu modernoa zentzu hertsian** jaiotzat jotzen du: arraza, harrez gerotzik, kategoria biologiko iraunkorrekin identifikatzen da eta horri, aipatu kategoriari, positiboak edo negatiboak diren balio moralak egozten zaizkio. Aurreko aldiarekin alderatuta, arrazaren kontzeptua baloratibo bilakatu da, alegia auresuposatzen du gizakion kategoria-sailkapena posiblea dela, batetik, eta, bestetik, kategoria mota ezberdinen arteko mailaketa baloratiboa ere izan badela batzuk nagusi besteak menpeko direlarik²⁸.

Azken kontzeptu modernotik «arraza» hitzaren esanahia eta «**arrazakeria**»rena ildo beretik doaz, bigarren honen jaiotze data azkoz beranduago gertatu bazen ere. Arrazismo sorrera formalak, aurretikoa zen errealitateari izena besterik ez zion eman, XVIII. mendearen bukaeraren hasitako prozesuari bukaera formala emanez. Izan ere *racism* hitza 1930 urtean lehenengo aldiz Ingalaterrako hizkuntzan aitortu baitzen *Oxford English Dictionary-k*, 1982 urteko gehigarriak hain zuzen ere, jasotzen zuenaren arabera²⁹.

Arrazakeria zentzu modernoan, alegia: gaur egun, **izaera ideologikoa duen fenomenoarekin harremanetan jarri beharra dago, gizaki talde batzuei balorazio negatiboak egoztean datzana**. Arrazakeria, beste hitzetan, ustezko kategoria biologiko-genetikoen atzetik izkutatzen da, gizakiok taldeetan —arrazatan— sailkatzeko, arraza ezberdinen arteko hierarkia ezartzen duela, «naturaz» (hobe: ideologiaz) nagusiago zein menpekoagoak omen direnen giza-taldeen artekoa.

3.2. Arraza zein arrazakeria hitzen hizkuntza-jatorri historikoa arakatu ondoren errealitate hauekiko hurbilketa biologiko-genetikoa an-

²⁷ Euskal hitzari dagokionez, Ibon SARASOLAREN «*Euskal Hiztegia*» (2. Edizioan) jasotzen denez «*Arraza*» sarreran 1571 urtea azaltzen da.

²⁸ GEISS, *Rassismus*, cit., 17, 19, 151 hurr.; egileak aipatu dataren arabera ezberdintzen du «proto-arrazakeria» eta «arrazakeria zentzu hertsian», une horretatik aurrera arraza hitzaren zentzua nagusiki baloratibo negatibo («arrazista») bihurtzen delarik. WIPPERMAN-ek (*Was ist Rassismus?*, cit., 9) ildo beretik, aipatu datatik aurrera ideologia, teoria eta ikerketa arrazisten azterketa hasten du.

²⁹ Ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 44 eta han aipatzen den beste bibliografia.

tzua dela agerikoa da: arrazakeriarena ez da izaera biologiko-genetikoa duen arazoa, arazo ideologiko hutsa baizik. Ideologia arrazistak gizakion berdintasuna ukatzen du denon altxorra eta ondarea den giza-duintasuna auzitan jarriz: azken hau ez omen litzateke bera izango guztiontzat.

Benetako edo balizko ezberdintasunetatik ondorioztatzea balio gehiago edo gutxiago duten gizakiak direla da benetako arazoa: arrazakeria bada, hortaz, onartezina den egozpen ideologikoa, baloratibonegatiboa, giza-talde batzuei duintasuna eta eskubide berdintasuna ukatzen dizkiena. Aspalditik, hortaz, arrazakeriaren gaineko teoria biologiko-genetikoak gaudituzat jo daitezke, izan ere pantaila ideologiko hutsa baino ez ziren, adierazpen arrazistak izkutatzen eta sustatzen zihardutenak. Egungo definizioak gehien bat psikologia zein soziologiatik datoz³⁰. Paradigma-aldaketa ezinbestekoa zen eta, alde horretatik, positibotzat jo behar da egungo teorien joera: arrazakeria definitzerakoan, zalatzarik gabe, gizabanakoarengan zein gizartearen antolamendu-legeen baitan dauden faktoreetatik abiatu beharra dugu, horietatik, azken buruan, giza-talde batzuen nagusitasun «naturala»ren ideologia arrazista zergatik sortu, nola hedatu eta zein ondorio ekar ditzakeen hoberen azaldu ahal delako.

4. Ideologia arrazisten inguruko teorietan aztertzeke ikuspuntua parametro sasi-biologikoetatik ikuspegi psikologiko edo soziologikotara iragan bada ere, oraindik arazo nagusia bada «arrazakeria»ren aztergaia bera anitzegia, zabalegia, zehaztugabeegia dela. Izan ere arrazakeriaren mekanismoa bada balorazio negatiboak «egoztea» giza-talde batzuei, «arraza bat besteak baino hobea dela eta besteak menderatzeko eskubidea duela»³¹ aldarrikatuz. Baina zein da zehatz-mehatz giza-taldeak aukeratzeko irizpide «arrazista»? Alegia zein ezaugarrien inguruko irizpidea arrazistatztat joko dugu hain zuzen irizpide horretaz baliatuz giza-talde bat definitu eta horren kontrako balorazio zein jarduera negatiboak egozten zaizkionean? Emakumea, esaterako, gizona baino eskubide gutxiago dituela defenditzen duen ideologia ba al da arrazista zentzu hertsian?

Arrazakeriaren gaineko aditua den *BADER*ri jarraiki, *etnia* kontzeptua zabalegia eta zehaztugabeegia (*Container-Begriff*) da, mota askotako «jarduera adskriptibo» biltzen dituelako³². *Etnia* kontzeptuak

³⁰ Teoria hauen bilakaera historiko modernoaren laburpena kontsultatzeko ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 45 hurr. Are sakon eta zabalago ik. *BADER*, *Rassismus*, cit., 15 ss.

³¹ Ibon SARASOLAK, *Euskal Hiztegia* (2. Edizioan, 1996) «arrazismo» sarreran emanako definizioa.

³² *BADER*, *Rassismus*, cit., 67 hurr.

barne biltzen dituen irizpideen artean azalaren kolorea, lurraldea, jatorri mitikoa, historia, hizkuntza, kultura politiko zein etnikoa, ohitura, erlijioa, nazio-jatorria, etabar, dira. Bere esanetan arraza izena jaso edo «merezi» duen giza-talde oro etnia ere bada. Erronka, hortaz, etnia kontzeptu horren barruan zehatz-mehatz arrazari zer dagokion —eta zer ez— mugatzea izango litzateke. Arraza eta etnia hitzak, kontzeptuak, askotan elkarrekin erabiltzen direnez; areago: baliokide balira bezala erabiltzen direnez, lehenengo lana, ahal den neurrian, bien arteko ezberdintasuna zehaztean datza. Beste hitzetan: diren jarduera adskriptiboan guztien artean batzuk —arrazistak besterik ez— isolatu eta aztertu behar dira.

Helburua argia bada ere, ez dezagun ahaztu jarduera adskriptiboan gaineko ikerketa-egoerak, orain artekoak, ez duela esandakoa kontuan hartu, eta, horren ondorioz, agian orain hobetu uler daiteke zergatik ez dagoen arrazakeria definitzeko ezta gutxieneko adostasunik ere. Hala eta guztiz ere, *BADER* berak egiten duen arrazakeria definitzeko proposamena, kautela osoz, gurea egin dezakegu aurrera jarraitzeko asmoz. Ez da gure helburua, ezta *BADER*rena, arrazakeriari buruzko definizioa, behin betikoa, ematea; bai, ordea, arrazakeriaren ezaugarri berezietako batzuk azpimarratzea gainerako jarduera adskriptiboetatik ezberdintzeko asmoz, ideologia arrazisten inguruko azterketa eta ikerketa zientifikoa eragingarriagoa izan dadin. Oraintxe bertan, beraz, arrazakeria definitzeko ahaleginari ekingo diogu, gerorako ezinbesteko oinarria izan beharko dena, fenomeno honen gaineko politika kriminala aztertu, ulertu eta kritikatzekoan.

5. Arrazakeriak arrazatan sailkatutako giza-taldean aurkako ideologia zein jarduera biltzen ditu: «arraza» da orduan giza-taldeak definitzeko irizpidea. Arraza da, ordea, etniaren kontzeptuaren barruan aipatzen eta erabiltzen den elementuetako bat, beste batzuen artean. Arrazakeria, hortaz, emango dugun definizioaren arabera, etnofobia edo xenofobia mota, espezie, bat besterik ez litzateke izango. Ikuspuntu honetatik, orduan, hitz egingo dugu aurrerantzean arrazakeriaz, zentzu hertsian, xenofobiaren barruan dagoen azpi-fenomeno gisa. Arrazakeria xenofobia da; xenofobia, aitzitik, ez da beti arrazakeria.

Izan ere, *BADER*rek dioen moduan, «arraza»ren definizioaren muina gizakien arteko ezberdintasun fisikoek osatzen dute: hain zuzen ere **kanpoko ezberdintasun fisikoek**³³. Hau da, arrazaren arabera giza-taldeak «eraikitzerakoan» gizakiek duten kanpoko ezaugarri fisiko batzuk erabakigarri suertatzen dira. Arraza ez da zerbait naturala, gi-

³³ BADER, *Rassismus*, cit., 71 hurr.

zarteak berak sortutako kategoria baizik. Ez da ukatzen giza-multzoen arteko ezberdintasun fisikoak (fenotipikoak) ez direnik: baina handik ondorioztatzea giza-talde batzuk besteak baino «baliotsuagoak» direla bada, hain justu ere, gizarteak «sortzen» «gaineratzen» duen balorazioa, oinarri zientifikorik ez duena: ideologia hutsa dena. Arrazakeriak martxan jartzen duen dinamika kanpoko ezaugarrien antzemate horretatik abiatzen da: kanpoko ezaugarri fisiko batzuk, azala-kolore gehien bat, antzematen dira eta horien gainean, abstrakzioa joz, giza-talde baten irudia sortzen da, horren kontrako menpekotasun/nagusitasun ideologia zein jarduerak sustatuz. **Giza-taldeak sailkatzeko irizpidea kanpoko ezaugarri fisiko batzuek, azala-koloreak batez ere, osatzen dute.**

Emandako definizioaren arabera azala-kolorea «euskarria» da gizartearen dinamikak giza-talde bat sortzeko prozesuan. Beste «euskarriak» izan badira, zalantzarik gabe, giza-taldeen bestelako sailkapenak eta talde-irudiak ahalbideratzen dituztenak: esaterako, sexua, hizkuntza, ideologia, erlijioa, etabar. Eta beste horiek ere era berean ideologia zein jarduera adskriptibo-baloratiboak ahalbideratzen dituzte. Baina, horien kalifikazioa ez da guretzat «arrazista» izango, xenofobia (etnia kontzeptuaren barrukoa) edota diskriminatzailea baizik.

2

Arrazakeria, xenofobia, bereizkeria eta nazioarteko babes-estandarrak

1. Arrazakeria definitu dugun moduan ez dago hura besterik gabe parekatzerik xenofobia edo bereizkeriarekin: azken hauek lehenengoa barne biltzen dute baina, era berean, hura gainditzen dute. Definizio-proposamenak ordea terminologia-ohituren aurka jotzen du: maiz arrazakeria hitzaren atzetik xenofobia eta bereizkeria inguruko aipuak datoz eta hori gizarte-mailan ezezik esparru zientifikoan ere. Horregatik komeni da bereizkeriaren esanahiari ekitea. Lan honen mugak kontuan harturik ez da posible horren tamainako fenomeno bere osotasunean seriotasunez jorratzea. Gure ahalegina, beraz, bi giltzarrien arabera murriztu beharko dugu: lehenik bereizkerien artean arrazistari baino ez diogu so egingo eta, bigarrenik, bereizkeriaren esanahi *juridikoa*, ez bestelakoa, izango da gure ardua.

2. Bereizkeriaren esanahi juridiko «moderno» nazioarteko zuzenbide publikoaren eskutik sortu eta sendotzen hasi zen 2. Guda Mundiala eta gero, zeren eta orduan hain zuzen ere diskriminazioaren aurkako babes berdintasun printzipiotik kanpora egon litekeen babes-sistema propio gisa egituratzen hasi baitzen. Geroago bereizkeria Konstituzio Zuzenbidearen aztergai ere bilakatuko zen baina, esan bezala, nazioarteko zuzenbide publikoaren testuinguruan jaio zen zenbait giza-talderentzat babes berezia ekarriko zuen azpi-sistema juridiko hau³⁴.

3. Nazioarteko zuzenbide publikoan bereizkeriaren aurka borrokatzeko sinatu diren Itunen artean badago bat arrazakeria erdigunean

³⁴ Ik. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel/FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, *Igualdad y Discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, 65.

jartzen duena: 1965eko abenduaren 21eko Nazioarteko Ituna, bereizkeria arrazista motak guztiak baztertzekoa. Arrazakeriaren aurkako 1965 Itunak, izenak berak adierazten duen moduan, badu osotasun-uzia: alegia, arrazakeriaren aurka borroka egiteko hainbat eta hainbat neurri proposatzen ditu: gizarte-neurriak, hezkuntza-neurriak, neurri juridikoak baita neurri juridiko-penalak ere. Itunaren Estatu sinatzaileek, ordea, ez dute neurrien guztien aurreko obligazio-maila bera: bada neurri batzuk, hortaz, orientabidezkoak baino ez direnak, hots, Estatuaren esku erabat geratzen direnak eta aurrera eraman ezean inongo ondorio juridikorik ez dakartenak. Beste neurri batzuen kasuetan, aitzitik, behin sinatu eta berretsi ondoren, ezartzeko obligazio juridikoa dago: esaterako, Itunaren 4. artikulua arrazazko bereizkeria, gorroto edo indarkeriarako probokazioa zuzenbide penalaren bitartez debekatzeko obligazioa ezartzen duenean.

Nazioarteko Itunetan zuzenbide penaleko obligaziorik ez ohi da ezartzen eta horrek osatzen du, aitzitik, arrazakeriaren kasuan bereizitasun nagusia Mendebaldeko Europan zehar eragina handia zabaldu duena. Hemen topatu beharra dago gure kultur-esparruan nagusi den politika kriminalaren ildoaren sorrera baita debeku penalen interpretaziorako irizpide artezkaria ere. Itunak gero hainbat Estatuk bere egingo zuten politika kriminalaren lerro nagusia, esku hartzeko zigor-eredua, zirriboratu baitzuen baita sinatzaileei onartzera behartu ere. Horregatik, labur bada ere, aipatu 4 artikulua edukia gehiago zehaztea komeni da. Hori egin aurretik, ordea, Itunaren beraren egikeraz, baita aplikazio-esparruaz ere hitz pare bat esan beharra dago, horren bitartez arrazazko bereizkeriaren definizioa zein horren aurreko babes penalaren zentzua argitzen joango garelako.

4. Arrazakeriaren aurkako 1965 Itunaren 1 Artikuluak arrazazko bereizkeria definitzen du.

Diskriminazioa *bereizteko jarduera* besterik ez da; hori bai, bidegabekoa dena, hots, justifikaziorik gabekoa, tratamendu ezberdinak, aitzitik, onargarriak direlako horretarako bidezko kausa egonez gero. «Ezberdina dena ezberdin tratatu, berdina berdin» bada berdintasun printzipiotik ondorioztatzen den aldarrikapena, bereizkeria errotik, era bereziki indartsuan, urratzen duena, zeren eta tratamendu diskriminatzailea emateko kausa, arrazoa, diskriminatuaren jaio-ezaugarriekin (azala-kolore, etnia-jatorri, sexu, etabarrekin) edo funtsezko eskubideen edukiarekin (erlijio, sinesmen, ideologia izateko eskubideekin) zerikusi baitu. Norbaitek, orduan, ez du gizabanakoaren neurrian merezi duen tratamendurik jasotzen norberaren esku, norberaren borondatearen menpe alegia, ez dagoen arrazoi batengatik. Eta horrek hain justu ere ukatzen du diskriminatuaren giza-duintasuna, gizaki orori dagokion

autonomia egitez ukatzen zaiolako: ez zaio merezi duena ematen, gizakia izan beharrean, gauza bailitzaneko tratamendua baizik³⁵.

Arazakeriaren aurkako 1965 Itunaren 1 Artikuluak dakarren bereizkeriari buruzko definizioa³⁶ hiru elementutara biltzen da: lehenik jarduera batera; bigarrenik jarduera egiteko kausa edo arrazoiara (kasu honetan «arraz» izan behar dena); eta, hirugarrenik, jardueraren emaitzara³⁷. Bereizkeria dugu, hortaz, baldin eta arrazarengatik jarduera bat aurrera eramaten bada horren ondorioz giza-eskubideen edo oinarritzko askatasunen aitortpena edo egikaritzea eragotzi edo murrizten delarik.

Azpitarratzekoa da «arraz»rengatik bereizkeria definitzerakoan arraza hori Itunaren barruan oso zentzu zabalean ulertzen dela. Guk arestian egindako terminologiako aukeraketaren ikuspegitik Itunak arazakeriaren aurka ezezik xenofobiaren aurka ere jotzen duela esan dezakegu, izan ere 1 Artikuluko definizioan honako arrazioak aipatzen baitira: arraza, kolorea, leinua, nazio- edo etnia-jatorria. Beraz zehatz-mehatz etnia zentzu zabaleko kontzeptuaren inguruko bereizkeriak dira baztertu nahi direnak.

³⁵ Lan honetan ezin da berdintasun printzipioaren eta bereizkeriaren aurkako debekaren arteko ezberdintasuna behar bezain zabaltasunez aztertu. Laburbildurik: bereizkeria berdintasun printzipioaren aurkako urraperen bereziki larria da, larritasunak tratamendu diskriminatzailearen oinarrian dagoen arrazoiarekin zuzen-zuzenean zerikusi daukala. Funtsezko ideia honen inguruan sakondu nahi izanez gero ik. RODRÍGUEZ-PINERO/FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad, cit., passim*; baita ere, laburbilduta, FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, «La discriminación en la jurisprudencia constitucional», *La Ley (Relaciones Laborales) I (1993)*, *passim*; LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «Discriminación y prácticas eugenésicas: una aproximación al problema desde la perspectiva jurídico-penal con especial referencia al artículo 161-2.º *in fine* del Código penal de 1995», *La eugenesia hoy*, Carlos María ROMEO CASABONA (ed.), Comares, Bilbao-Granada, 1999, 307 hurr.

³⁶ «En la presente Convención la expresión «discriminación racial» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.»

³⁷ Hiru elementutako definizio honen azterketarako ik. SCHWELB, Egon, «The International Convention on the elimination of all forms of racial discrimination», *The international and comparative law quarterly*, Volume 15 (1966), 1001; PARTSCH, Karl Josef, «Die Konvention zur Beseitigung der Rassendiskriminierung», *Rassendiskriminierung. Die UN-Konvention und Ihre Wirkungsweise*, Bundeszentrale für politische Bildung (Hg.), Bonn, 1971, 5 hurr.; PARTSCH, Karl Josef, «Die Strafbarkeit der Rassendiskriminierung nach dem Internationalen Abkommen und die Verwirklichung der Verpflichtungen in nationalen Strafrechtsordnungen», *German Yearbook of international law*, Volume 20 (1977), 121; PARTSCH, Karl Josef, «Rassendiskriminierung», *Handbuch Vereinte Nationen*, Rüdiger WOLFRUM (Hg.), C.H. Beck, München, 2. Auflage, 1991, 653.

Arraza hain zentzu zabalean erabiltzearena bat dator Itunak berak duen jatorri historikoarekin. 1959 urteko Gabonetara atzera egin beharra dago, Alemanian aldi horretan 2. Guda Mundiala eta geroko semiten aurkako eraso-multzorik nabarmenena gertatu zenean. Alemaniako Kolonia hiriko Sinagogari su eman zioten eta nonahi esbastikak azaldu ziren judutarren aurkako hainbat eta hainbat propaganda-ekin-tzen artean. Nazien sinbologiaz eta gorrotoz betetako jarduera hauek guztiak laster zabalduko ziren Alemania ondoko beste Herrialdetara (hala nola, Belgikara, Britaina Handiara, Suezia, etabarrera). Honek izan zuen nazioarteko oihartzunagatik Alemaniak ekimena hartu eta Arrazakeriaren aurkako Ituna izango zena irmotasunez bultzatu zuen. Ahaleginik gabe baieztatu ahal den bezala judutarren holokaustoaren hurbiltasunak zein larritasunak Estatuaren arteko adostasuna eskuratzeko ez-ohiko lastertasuna eragin zuten oso epe laburrean 1965 Ituna sinatzeko prest gertatu zela³⁸.

Bestelako ñabardurak alde batera utzirik, guri une honetan benetan interesatzen zaiguna 1965 Itunaren babes-zentzua, Alemaniako naziek egindako holokausto eta basakeria «arrazisten» (xenofoboena) ildotik doala baieztatzea da. «Gertatutakoa ezin da inoiz errepikatu» lelopenan Itunak badu helburu aurrezaintzailea, mota askotako neurriak hartu nahi dituen, genozidio dakarren arrazakeria, xenofobia edo bereizkeriak prestamen-lana egin ez dezaten. Labur esanda: genozidio gauzatu aurretiko giroaren eta jardueren aurka esku hartu nahi da «beranduegi» izan baino lehen.

5. Orain arte esandakoak zihurrenik 1965 Itunaren 4 Artikulua- ren nondik norakoak hobeto ulertzen lagun diezaguke. Lehenago genion bezala, Itunak aurrikusten dituen neurrien guztien artean gogorrena zuzenbide penaleko debekuari dagokiona da. Baina zein da debeku horren aurrean Itunaren alderdia den Estatuak duen obligazioa? Erantzunak bi ikuspegi ezberdin kontuan hartzera behartzen du: batetik, ea Estatuak delitu baten definizioa, lege penala, sortzeko obligazioa duenentz galderari eratzun behar diona; eta, bestetik, ea, hala balitz, debeku penalaren edukia zein izan beharko litza-tekeenari dagokiona.

Arrazakeriaren aurkako 1965 Itunarena den Alderdia-Estatuak obligazioa **erabatekoa** du arrazen aurkako gorrotoa zabaltzen duen propaganda zuzenbide penalaren bitartez debekatzeko, baita arrazako

³⁸ Ik. SCHEWLB, *The international*, cit., 997 hurr.; PARTSCH, Karl Josef, «Neue Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassen- und Fremdenhaß», *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, Heft 17-18, 1994, 429; LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 81 hurr.

bereizkeria edo talde etnikoen aurkako indarkeria bultzatzen duen probokazioa ere debekatzeko³⁹. Literaturaren adostasuna puntu honi dagokionez zabala da oso⁴⁰.

Arazoa da, ordea, debeku penala izan behar bada ere, zein izan behar den zehatz-mehatz debekuaren edukia. Beste hitzetan: nortaraino-koa izan behar da delituaren hedadura? Propaganda edozein ekintza, besterik gabe, arrazakeriazko kutsua izan dezakeena, nahiko al da zuzenbide penala martxan jartzeko? Horren urrun iristen al da Itunak ezartzen duen inkriminatzeko obligazioa? Arazo honen inguruan Dotriaren adostasuna hain argia ez bada ere, Literaturaren gehiengo zabalaren ustez, baita Itunaren beraren aplikazioa bermatu behar duen Bartzordearen esanetan ere, debeku penala izan behar bada ere, horrek ez du esan nahi 4 artikulua aurkezten duen hitzez hitzezko idazketa bere osotasunean eta ñabardurarik gabe onartu behar denik. Estatuak, hortaz, lege penalaren hedadura definitzeko erabakimena badute: haiek haien antolamendu juridikoen berezitasunak, baita batez ere adierazpen-askatuna zein bestelako oinarrizko askatasunak ere, kontuan hartu ondoren, debeku penala gehiago ala gutxiago murriztu ahal izango dute. Areago: batzuen ustez Estatuak, arrazakeria bultzatzen duen probokazioa debekatu aurretik, beharturik dago murrizketak eta ñabardurak lege-idazketan sartzea, hain zuzen adierazpen, pentsamendu edo ideologia askatasunak bermatzeko.

6. Konklusioa. Arrazakeriaren aurkako 1965 Ituna sinatu eta berretsi duen Estatuak **etniagatiko** bereizkeria jarduera gutxi jakin batzuk (indarkeria, gorroto, bereizkeriarako probokazioa alegia) besterik ez ditu zertan lege penalaren bitartez debekatu behar. Bereizkeria xenofobia den egintzen artean propaganda-jarduerok dira zigor penalaren mehatxupean jarri beharreko bakarrak. Itunak, orduan, arrazakeria zein xenofobiaren aurkako egitarau politiko-kriminal argia proposatzen du: **propaganda-delitua sortu beharra**, talde etnikoen aurkako probokazio-ekintzak debekatzeko.

Probokazio-ekintzok debekatu bai (inkriminatzeko erabateko obligazioa), baina nola? Estatu bakoitzak probokazio-delituaren edukia eta

³⁹ Arrazakeriaren aurkako 1965 Ituna, 4 Artikulua, a): «Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación».

⁴⁰ Ik. guztien ordez LERNER, Natan, «Incitement in the racial convention: reach and shortcomings of article 4», *Israel Yearbook on Human Rights* 22 (1992), 6, 7 eta 9; baita ere LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 96 hurr.

headadura zehaztu beharko du adierazpen zein pentsamendu edo ideologia-askatasunei ahalik eta kalte gutxien egiteko moduan. Probokazio-delituaren hitzez hitzezko idazketa ezin da inolaz ere zabala izan, elementu murriztailez eta zuhurtasunez gauzatu beharrekoa baizik. Beste hitzetan: lege penala sortze-prozesuak oreka gorde behar du talde etnikoen defentsaren eta guztion iritzi, pentsamendu, ideologia edota adierazpen askatasunen artean. Talde etnikoen aurkako gorrotoa piztu ohi duen propagandaren aurrean ez du denak balio, mugen definizioa esku-hartzearen definizioa bezain garrantzitsua delarik debeku penala zilegia izatea nahi izanez gero.

7. Arrazakeriaren aurkako 1965 Ituna Espainiako Estatuan 1969ko urtarrilaren 4an indarrean jarri zen⁴¹. Honen ondorioz orduko Zigor Kodearen aldaketa gauzatu beharko zatekeen, probokazio-delitua sortzeko obligazioari erantzuteko. Aurrerago luze zehaztuko dugunez ez zen, ordea, halako aldaketarik etorri, ahalik eta 1995eko Lege batek⁴² lehenengo aldiz aipatu delitu-mota ekarri zuen arte. Hogeita bost urte baino gehiago beharrezkoak izan ziren Itunaren 4 artikulua agintzen duen ildo politikoa kriminala gure artean gauza zedin. Horregatik dagoeneko aurrera daiteke, Estatu espainiarrak ez ziela arrazakeriaren zein xenofobiaren aurkako bere nazioarteko betebeharrei garaiz aurre egin, 1965 Itunaren babes penaleko estandarrari muzin eginez.

Salatutako bete ezak badu hasiera batean pentsa daitekeen baino larritasun handiagoa, xenofobiaren aurkako esku hartzeko zigor-eredu bera Europako hainbat erakundetan ere 1965 Itunaren ondorioz jarraitzen hasi zela kontutan hartuz gero⁴³. 1965 Itunaren egitarau politikoa-kriminala, beste hitzetan, laster hartu zen aintzakotzat Europako gure kultur-esparruan eta nazioz gaindiko maila ezberdinotatik propaganda xenofoboaren aurkako probokazio-delituaren tipifikazioa sustatzeari ekin zitzaion gogotik. Horren adibiderik esanguratsuenak Europako Kontseiluko 453 Gomendioa (1967ko urtarrilaren 23koa) zein Europar Batasuneko *Ekintza komuna* (1996ko uztailaren 15ekoa) izan ziren, zeren eta hauek xenofobiaren aurkako estrategia juridiko-penala bera (hau da: probokazio etnikoaren aurkako tipifikazioaren beharra) proposatzen baitzuten. Azpimarratu beharra dago, edonola ere, aipatu bi ekimenek ez dutela, 1965 Itunaren aldean, zuzeneko indar juridikorik: hau da, ez diete inolaz ere Estatuei obligazio juridiko-penalik ezartzen.

⁴¹ Ik. EAO 118, 1969ko maiatzaren 17koa.

⁴² Maiatzaren 11ko 4/1995 Lege Organikoa, Zigor Kodea aldaraztekoa, genozidio delituen apologia tipifikatzen duena (aurrerantzean: 4/1995 LO).

⁴³ Bi ekimen hauen nondik norakoak sakon ezagutu nahi izanez gero, Ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención, cit.*, 70 hurr. eta 76 hurr.

Baina hauen garrantzia izaera politiko-kriminalekoa dugu, izan ere Europako Estatuak xenofobiaren aurkako lege penal berria onar zezaten sustatzaile-lana egin baitzuten.

Espainiako Estatuaren atzerapenak probokazio-delitua tipifikatzeko orduan European osoan zehar zabaldu zen joera politiko-kriminaletik at utziko zuen hura xx mendearen ia bukaera arte. Baina gure lege-gintzaren ibilbide historikoari eman aurretik aurkez ditzagun gai honi buruzko eredu juridiko-penal konparaturik garrantzitsuenak, jadanik esan dugun moduan, 1965 Itunaren bultzada eta eraginaren ondorioz etorriko zirenak.

3

Xenofobiaren aurkako eredu juridiko-penal konparatuak

1. Arrazakeriaren aurkako borroka penalari dagokionez Estatu espainiarrak duen lege-tradizio faltagatik inoiz baino egokiagoa da gure kasuan beste herrialdeetako eskarmentua ezagutzea, oraingo honetan legegileak egin duen apustua behar bezalako perspektibaz baloratu ahal izateko. Gure azterketa halaberharrez mugatua izan behar denez gero, lege-arauketa konparatu batzuk besterik ez dira kontuan hartuko, esparru germaniarretarikoak (Alemania, Austria eta Suitza), esparru anglosaxoiatarikoak (Estatu Batuak eta Britainia Handia) eta esparru romaniko edo latinoetarikoak (Frantzia, Italia, Portugal) nagusiki aztergai izango direlarik⁴⁴.

2. Aipatu eremu geografikoetatik abiatuak, bi dira arrazakeriaren zein xenofobiaren aurkako esku-hartze penala definitzen duten ereduak⁴⁵: Estatu Batuetakoa batetik eta (Mendebaldeko) Europakoa bestetik. Bi eredutan xenofobiaren aurka zuzenbide penala erabiltzen bada ere, ezberdintasuna debekaturiko jarduerak tipifikatzeko aurrera eramanean den teknikan, hau da, figura deliktiboaren aukeraketan, datza, izan ere, gure terminologiaz, Estatu Batuetan nagusiki **inguruabar aldarazle astungarrietara edo tipo kualifikatuetera** jotzen den bitartean, Mendebaldeko Europan, aitzitik, propaganda-delitua da zutabe nagusia: hots, **probokazio-delitua** erdigunean dugu.

Beste ikuspegitik esan genezake aipatu bi ereduen nondik norakoak hoberen ulertzekoak direla Arrazakeriaren aurkako 1965 Itunaren

⁴⁴ Europako kultur-esparru juridikoari buruz ik. HÄBERLE, Peter, *Europäische Rechtskultur*, Suhrkamp, Nomos, Baden-Baden, 1997, 24.

⁴⁵ LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 204 hurr. eta 103 hurr.

aurrean izaten den funtsezko jarrera kontuan hartuz gero: Estatu Batuek ez zuten aipatu Ituna berretsi ezta sinatu ere, probokazio-delitua debekatzeko proposamena adierazpen askatasunaren aurkakoa zelakoan; Europan, aitzitik, Ituna sinatu, berretsi eta gurea egin ondoren, 4 artikulua ezartzen duen obligazioaren ondorioz xenofobia den gorrotoa, indarkeria edo bereizkeriarako probokazioa da lehenik eta behin zigorraren bitartekoaz pertsegitzen dena.

3. Estatu Batuetako azken aldiko jurisprudentziak, goi mailakoak, Europan nagusi den eredu politiko-kriminalarekiko ezberdintasuna argi asko erakusten digu. Bereziki argigarri gerta dakizkiguke 1992ko zein 1993ko epaiak hango *Supreme Court* edo *Goreneko Gorteak* emanikoak⁴⁶.

R.A.V. versus St. Paul (1992) kasuan «**adierazpen zirikatzaile**»en (*fighting words*) debeku penalaren Konstituzio-kontrakotasuna (edo —aldekotasuna—) auzitan zegoen. Kasu zehatzean akusatuak gauez hiru gurutzei sua eman zien, hain zuzen ere gurutze horiek familia beltz bat bizi izaten zen etxebizitzatik hurbil kokatu zituela. *Minnesotako* Kodearen esanetan gurutzeak erretzea debekaturik zegoen eta horren arauhauste penala leporatzen zitzaion egileari. Honek bere defentsan funtsean argudiatu zuen gurutzeak erretzea adierazteko modua besterik ez zela eta horregatik adierazpen askatasunak babestu beharko zuela. Beste koloreko gizakiei buruzko iritziak, gaitzesgarriak, arbuiagarriak, izan arren, ekintzetara igarotzen ez den bitartean ezingo ziren zigortu eta, beraz, gurutzeak erretzea iritzia emateko moduetariko bat omen den neurrian ezingo zen hori, era berean, delitutzat jo.

Goreneko Gorteak arrazoia eman zion akusatuari, gutxiengoaren babesaren eta aipatu funtsezko askatasunaren arteko talkaren aurrean, azkenekoaren lehentasuna eta nagusitasuna agerian utziz. Honek momentuz *fighting words* ereduko debeku penalen zilegitasuna ukatzen du horiek ideologia hutsa, ez egintzarik, zigorpean ezartzen dutelakoan. Europako ikuspegitik, probokazio delitutik hurbil dagoen adierazpen zirikatzailearen legegintza, gure artean hain errotuta eta zabaldua dagoena, geldiarazi du, ordea, jurisprudentzia estatubatuarra, «iritzi-delitua» izateko susmopean.

⁴⁶ Hauen inguruko taxuzko azterketarako ik. SILVERMAN, Emily, «Haßdelikte in den USA: Abwehrmöglichkeiten im Spannungsfeld von Minderheitenschutz und Redefreiheit», *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 107 (1995), 649 hurr. Honen gaztelaniazko itzulpena badago: SILVERMAN, Emily, «Criminalidad xenófoba en los Estados Unidos: posibilidades de tutela ante el conflicto entre la protección de minorías y la libertad de expresión», Jon Mirena LANDA GOROSTIZA itzultzailea, *Cuadernos de Política Criminal* 63 (1997), 689 hurr.

Horren alternatiba gisa, aurrenekoa bezain garrantzitsua den beste epai baten ondorio aurkakoak aipatu beharra dago. *Wisconsin versus Mitchell* (1993) ebazpenaren garrantzia ikaragarria zen, kasu zehatzaren gainetik erabaki hark eragina izango zuelako hogeita hamabi baino gehiagoko Estatu Federatutan. 1987an gizon beltz batzuk ikusten eta ezbadatzen ari ziren *Mississippi Burning* izeneko pelikularen zati bat, non gizon zuri batek, belaunikaturik eta otoitz egiten ziharduen beltz gazte bat makilatzen baitzuen. Une hartan bilduta zeuden gizon beltzetariko batek besteei galdetu zien ea zuri zenbaiti jipioia ederra eman nahi ote zieten. Segituan gaineratu zuen: hortik badoa gazte zuri bat, joan gaitezen bere bila! Berarengana joan eta hamalau urteko mutil bati jipioia galanta eman zioten. Gertatutako lesio-delitua ez zen auzitan jartzen, arazoa, ordea, hurrengo hau zen: *Wisconsin* Estatuko legeak horrelako delituak arraza, erlijio edo antzeko arrazoiengatik aurrera eramanez gero, orduan zigorra astuntzen —kualifikatzen— zuela.

Hori bezalako debeku penaletako teknika, probokazio delituarena-rekin alderaturik, ezberdina da, dagoeneko delitu den jarduera bategatik (lesionatzeagatik gure kasuan) are zigor gehiago ezartzen delako, biktima aukeratzeko arrazoa (azala-kolorea, esaterako) bereziki arbuia-garria izateagatik. Aipatu kasuaren defentsak arestian ikusiriko argumentazio antzekoa oraingo honetan ere erabili zuen: hots, zigor gehitua izateko oinarririk ez omen zegoela, are presoaldi gehiago ezartzen ei zelako ideologia (arrazista) jakin baten ondorioz lesioak egiteagatik. Zigor gehituak ideologia hutsa zuen oinarri. Berrero ere adierazpen zein ideologia askatasunen babesak eskatzen zen, lesioen zigorra bukatzen zen puntutik aurrera iritzi-zigorra ezartzen omen zelako. Baina kasu honetan Gorenako Gorteak ez zien akusatuei arrazoa eman eta zigor gehitua zekarren kondena baieztatu zuen.

Ikusitakoaren ondorioz, xenofobiagatiko astungarriak edo tipo kualifikatuak dakarten zigor gogorragoa ez da Konstituzio kontrakoa edota, beste hitzetan, ez dute figura deliktibook adierazpen edo ideologia askatasunen babes-esparrua era ez zilegian ukitzen. Propaganda xenofoboaren aurkako debeku penalen bidea itxi izanak badu, harrez geroztik, astungarri edo kualifikazio penalen alternatiba, aldi berean arrazakeria zein xenofobiaren aurkako eredu politiko-kriminal propioa osatzen duena.

4. Mendebaldeko Europan jorratu den lege bidea guztiz bestelakoa izan da tipifikatzeko teknikari dagokionez. Astungarriak edo tipo kualifikatuak erabili beharrean, 1965 Itunak ezarritako proposamena (probokazio delitua tipifikatzearena) onartu zen. Propaganda xenofoboaren aurka borrokatzeko sortua izan zen probokazio-delituak, hortaz, eredu politiko kriminalari bizkarrezurra eman zion. Estatu Batuetako azke-

neko jurisprudentziaren ispiluari begira jarriz gero, esango genuke *fighting words* bezalako debekuak European Konstituzio kontrakoak ezezik, bitarteko penal ezinbestekoak, funtsezkoak, artezkariak, ere badirela, haiek Europako herrialde anitzetako Kodeetan leku finkoa topatu dute-larik.

Probokazio-delituia besterik gabe edo, aitzitik, horrekin batera beselako figura deliktibo batzuk **ere** xenofobiaren aurka erabiltzen denaren arabera «Europako eredu» delakoa **bi azpi-eredutan** sailkatze-koa izan liteke: batetik «Europako (azpi)eredu politiko kriminal murrizta edo mugatu»an, bestetik «Europako (azpi)eredu politiko kriminal zabal»ean.

4.1. Europako **eredu murrizaren** jarraitzaileak esparru germaniarreko Estatuak ditugu baita Britainia Handia ere.

Britainia Handiko Ingalaterran 1986ko *Public Order Act* aipatu beharra dago, probokazio delituaren bertsio propioa zigorpean ezartzen duelako⁴⁷. Legearen testua luzea bada ere, azken buruan propaganda modu ezberdinei debeku penala ezartzera zuzentzen da oso-osorik. Talde etnikoei babes penala ematerako orduan, hortaz, hauen aurkako gorroto-propaganda bada delitu mailakoa izan dadin aukeratzen den jarduera bakarra. Probokazio delitutik at bestelako esku-hartze juridikoa egon liteke xenofobiari aurre egiteko baina ez zuzenbide penalaren bitartez.

Ildo beretik Alemaniako zein Austriako edo, ez hain modu argian, Suitzako lege-arauketa penalak doaz⁴⁸. Hauek guztiek, bigarren mailako ñabardurak gorabehera, herri-taldeen aurkako zirikatzea debekatzen dute: esaterako, Alemaniako Kode penaleko (*StGB*) 130 Para-

⁴⁷ Arrazakeria zein xenofobiari buruzko lege-arauketa hau zabalegia da lan honen mugen buruan aztertu ahal izateko. Azpimarratu beharra dago, edonola ere, legeak (17 *section*) arrazakeria (*racial hatred*) era egokian etnia kontzeptuaren ildotik definitzen duela eta hurrengo artikuluetan (18-29 *section*) probokazio-delitu mota ezberdinak aurrikusten dituela, hain zuzen zirikatze erabiltzen den moduaren araberako sailkapenari jarraiki. Lege honen testu osorako HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND AND WALES, Volume 12, 1994 reissue (Criminal Law), Butter worths, London, Fourth edition, 1994, 1060-1093. Lege honen azterketarako LANDA GOROSTIZA, *La intervención, cit.*, 115 hurr. eta han aipatzen den bibliografia.

⁴⁸ Estatu hauen lege-arauketa zein azterketarako ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención, cit.*, 129 hurr. Suitzaren kasua «hain argia» ez dela diogu, zeren eta probokazio delituarekin batera bereizkeria-delituia ere aurrikusten duelako: hau da, propaganda-delituia ezezik, diskriminazio-ekintza batzuk ere zigorgarriak dira (Suitzako Kode penaleko 261 bis artikulua, azkeneko lerrokada). Zuzenbide penala bereizkeria-ekintzen aurka erabiltzearena, ordea, esparru latinoari dagokion berezitasuna (gehiegikeria) bada, gaintzeko esparrutan topatzerik ez dagoena. Zentzu horretan Suitzako kasua eredu politiko-kriminal murrizaren eta zabalaren artean koka liteke.

grafoak (*Volksverhetzung*) bost urte arteko presoaldia aurrikusten du herri-talde baten aurkako gorrotoa pizten duenarentzat, probokazioa herri-bakea era larrian astintzeko egokia baldin bada⁴⁹.

Baina esparru germaniarreko lege-arauketen berezitasuna, Ingalaterrakoarenarekin alderatuta, aipatu probokazio-delituaren osagarria den beste figura deliktiboan datza: alegia, «*Auschwitz-en* ukoa edo gerzurra» deitutakoan⁵⁰. Azken hau apologia izaera duen arau-hauste penala dugu, genozidioa eta, batez ere nazismoak eragindako holokaustoa, onartzea, goratzea, bidezkotzea edo ukatzea debekatzen duena⁵¹. Nazismoaren ideologiaren aldarrikapen hutsa Estatu Demokratikoetan zigortzerik ote dagoen alde batera utzirik, une honetan interesatzen zaiguna probokazio-delitua ezezik, figura apologetikoak ere erabiltzen direla baieztatzea besterik ez da. Esparru germanikoen zuzenbide penalean, hortaz, eskarmentu historiak eraginda, bitxia eta salbuespenezkoa den debeku *ad hoc* hau zabaltzen joan da, hain zuzen arrazista eta xenofoboa den nazismoari aurre egiteko jaioa.

4.2. Eredu murrizaren aldean, esparru romanikoari dagokion **Europako «eredu politiko kriminal zabal»** ez da mugatuko probokazio-delitua edo genozidioaren apologia zigortzera. Arrazakeriaren zein xenofobiaren aurkako eredu honek zuzenbide penal gehiago «eskuzabaltasunez» (gehiegikeriaz) erabiltzen du. Beste hitzetan, talde etnikoen aurkako propaganda xenofoboa delituzkoa den jardueratariko bat besterik ez da izango beste hainbat ekintza zigorgarrien artean, zuzenbide penaleko esku-hartzea euskarri askoz gehiagotara biltzen den neurrian.

Frantzia, Italia edo Portugalean historikoki xenofobiaren aurkako borroka penala 1965 Itunak zehaztu zuen, aztertutako gainontzeko herrialde europarretan bezala. Hortaz aipatu Estatuak probokazio-delitua tipifikatzen dute haien antolamendu juridiko-penalean⁵². Baina,

⁴⁹ Figura deliktibo honen babes-zentzuari buruzko azterketa sakon eta egokirako ik. STRENG, Franz, «Das Unrecht der Volksverhetzung», *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1987, 501 hurr. Alemaniako § 130 StGB parekoa Austrian § 283 StGB (*Verhetzung*) eta Suitzako 261 bis (*Rassendiskriminierung*) ditugu.

⁵⁰ *Auschwitz-en ukoa* deitutako debeku penala topatzea badago Alemaniako StGB §130.3 paragrafoan; Austriako § 3 h paragrafoan (Alderdi nazionalsozialistaren debekuari buruzko legekoan, 1945eko maiatzaren 8koan); eta Suitzako StGB 261 bis artikuluko 4. Lerrokadan.

⁵¹ Honen azterketarako ezinbestekoa da WANDRES, Thomas, *Die Strafbarkeit des Auschwitz-Leugnens*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, *passim*.

⁵² Ikusi Italiaren kasuan 1993ko apirilaren 26ko Lege-Dekretua, 1975eko urriaren 13ko legeari esker sartutako probokazio-delitua aldarazten duena. Frantziaren kasuan probokazio-delitu bi definitzen dira talde etnikoen aurkako zirikatzea publikoa edo pri-

denboraren poderioz, hasiera bateko babes-estandar penala zabalduz joan da bai esparru germaniarretiko bai Estatu Batuetako ereditiko eragina jasoz. Herrialde romanikoon eredia, hortaz, eklektikotzat jotzekoa da baina oso erabakigarria den berezitasun batekin: **eklektikoa eta «pilatzailea»** izatearenarekin, figura deliktiboak elkarren ondora metatzen direlako. Ikus dezagun.

Probokazio-delituaz gain, esparru germaniarretik «*Auswichtz*-en ukoa» delakoaren figura apologetikoa onartu da herrialde latinotan⁵³.

Gainera Estatu Batuetan ikusiriko tipikazio-moduak ere erabiltzen hasi dira, horren adibide garbia Italiakoa delarik, xenofobiagatiko astungarri orokorra —hainbat delitutarako zigorra handitzen duena— indarrean jarri den neurrian⁵⁴.

Europako zein Estatu Batuetako bitarteko penalik garrantzitsuenak, pilaturik, aurrikustea gutxi balitz, gizabanakoen aurkako jarduera diskriminatzaile hutsak ere zigorraren mehatxupean jarriak izaten hasi dira. Talde etniko osoen aurkako propagandatik, pertsona jakin eta bakar baten aurkako ekintza arrazista edo xenofoboak zigortzera igaro da. Ikuspegi honetatik Frantziako adibidea ezinbestekoa da, bere Zigor Kode berrian (225 artikuluan) zerbitzuen edo ondasunen uko diskriminatzailea, jarduera ekonomikoekiko boikota diskriminatzailea, lan-eskaintza diskriminatzailea, etabar, presoaldiaz zein isunaz zigortzen dira-eta.

Ikusten den moduan, esparru latinoan arrazakeria zein xenofobiaren zerikusi duten arazoak hain larriak ez badira ere, behintzat esparru germaniar edo anglosaxoiko eskarmentu historikoarekin alderatuta, fenomeno horien aurkako eredu politiko kriminala askoz «zabalagoa» da, hau da, askoz urrunagora eramaten da esku-hartze penalaren muga funtsezko askatasunei dagokien murrizketarekin. Areago: talde osoak eta larriak oso diren erasoetatiko babes-ildotik, herrialde romanikook badirudi zuzenbide penala diskriminazio indibidualaren aurkako babes-zentzuaz erabiltzera igaro direla. Zuzenbide penalak ez du, jada-

batua denaren arabera: publikoa bada, debeku penala 1881eko uztailaren 29ko Legean, Prentsa-askatasunari buruzkoan, topatu beharra dago; pribatua izanez gero, ordea, Frantziako kode penal berriaren 625-7 artikuluan arautzen da. Azkenik, Portugal dagokionez, 1995eko Zigor Kodeko 240 artikuluan probokazio-delituaren bertsio propioa jasotzen da. Aipatu artikulua eta lege hauen guztien idazketetarako zein azterketarako (baita aurrerantzean esango denerako ere) ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 173 hurr.

⁵³ Argi eta garbi, esaterako, Frantzia: 1881eko (Prentsa-askatasunari buruzko) Legearen 24 bis artikulua. Han gainera «holokaustoaren ukoa» era oso orokorrean definituta dago, debeku penalaren ahalezko esparrua nabarmen zabalduz.

⁵⁴ 1993ko Lege-Dekretuaren 3 artikuluan jasota dagoena (*Circostanza aggravante*).

nik, genozidio aurreko giroari aurre egiteko helbururik besterik gabe, zigorra berdintasun printzipioa gauzatzeko eta indartzeko erabili nahi den neurrian. Horregatik, neurri apalean oraindik, bereizkeria etnikoa eta sexu-bereizkeria zein gaioxotasunagatikoa, etabar, parekatzen hasi da baita debeku penalen edukia definitzerakoan ere.

Ez dago, zoritxarrez, lan honen mugen barruan leku nahikorik, eredu latino zabal honek merezi duen kritika behar bezalako zabaltasunez argudiatzeko. Aurrerago Espainiako Estatuaren politika kriminalari buruzko aurrerapen gisa esan dezagun, itxuraren aurka, eredu zabala iruzurra besterik ez dela. Iruzurra, figura deliktibo asko erabili arren, horren idazketa zabalegiak, zehaztugabeak, zigor-legearen eragingarritasuna indargabetzen duelako. Iruzurra, talde etnikoen babes ezinbestekoa, alegia, oso larriak diren eraso aurretikoa, berdintasun printzipioaren funtzioarekin, ñabardurarik gabe, identifikatzen delako: horrek behartzen dio zuzenbide penalari bete ezin duen lana egitera eta azkenik porrotera darama. Zuzenbide penalak bete dezakeen funtzioa apala da eta bakarrik *ultima ratio* (azken bitarteko) izaera errespetatuz gero, fruituak eman ditzake. Bestelako zuzenbide-arlotako arauketaren faltan, zuzenbide penalari ekin nahi izanez gero, dena konpontzeko asmoz, arazoari irtenbidea eman beharrean hura, gehienetan, areagotu besterik ez da egiten. Eredu latinoan, hortaz, susmagarria da: gehiegi debekatu nahiaren atzean, serioa den egitarau politiko-kriminala falta delako, horren ondorioz kontzeptu-nahasketa eta teknika kaxkarra nagusi direlarik.

5. Ikusitako hiru ereduetatik (Estatu batuetakoa, Europako murrizta eta zabala) esparru latinoan hedatzen ari dena bada kritikagarrien hain zuzen ere debeku penalaren objektua urrunegi eraman nahi delako. Genozidioaren aurreko babes osagarri gisa sortu zen probokazio-deli-tuaren babes-zentzua galtzeko arriskuan dago eredu zabalean, zuzenbide penala bereizkeria —edozein bereizkeria— hutsaren aurkako bitarteko bihurturik. Babes-zentzu honen bilakaera, ordea, hasiera batean besterik ez da, oraindik, aurkitzen. Gaur egun, hortaz, bai Estatu Batuetan, bai Mendebaldeko Europako aipatu Estatuetan, xenofobiaren aurkako babes penalak badu oinarri komuna, muina osatzen duena: alegia, talde etnikoak (azala-kolore, nazio-jatorri edo etnia-jatorrikoak) babesgai izatearena eta gehien bat oso larriak diren propaganda-jardueren aurrean. Oraindik esatea badago, beraz, xenofobiaren aurkako lege penalen helburua «holokaustoaren gelaurrea» sahiestera zuzentzen dela, handik aldentzen diren figura deliktiboen deseina salbuespenezkoa (edo etorkizuneko joera markatzen dueneko) besterik ez delarik.

4

Xenofobiaren aurkako legedi penalaren bilakaera historikoa Estatu espainiarrean

1. Liburu honen sarreran genion bezala, xenofobiaren zein bereizkeriaren aurkako xedapen ugari (hamabi!) aurrikusi dira indarrean jarri den 1995eko Zigor Kodean. Tamainako ugaritasunak harridura sortu behar du kontuan hartuz gero 12 urte lehenago gai honi buruzko lege penal espezifikorik ez zela. Gaur egungo egoera ulertzeko arrazoen askoren artean lege bilakera historikoaren azterketatik bat nagusi ondorioztatzen da: alegia, **berdintasun printzipioa bere osotasunean** legegilearentzat hasiera batetik erreferentzia izatearena. Arrazakeria edo xenofobia bera ez da legearen erdigunean kokatzen dena, hitzez-hitzezko idazketak horren gainetik xedapen orokorragoak ezartzen dituelarik, izan ere, 1983 urteko Lege erreformaz gerotzik (ekainaren 25eko 8/1983 Lege Organikoa, Zigor Kodearen erreforma premiazko zein zatikakoari buruzkoa: aurrerantzean *8/1983 Erreforma*) legegilearen helburua berdintasun printzipioa babestea baitzen, zela arraza, kolore, etnia, zela ideologia, erlijioa, zela sexu, etabar, ziozko bereizkeria motak guztiak barne. Ez zegoen, beste hitzetan, arraza edo etnia ziozko bereizkeriaren aurkako egitarau politiko-kriminal zehatza ez bazen berdintasun printzipioaren baitan.

Argi dago, ordea, larritasun oso ezberdinetako fenomenoak badi-rela, hala nola, sexu-bereizkeria edo etnia-bereizkeria edo gaixotasun jakin batzuen kasuetan egon litekeena. Horietariko bakoitzaren aurreko eskarmentu historikoa baita horiekiko egungo gizarteren jarrera zein oldarkortasuna ere ezin dira parekatu. Gogoratu beharra dago, ageri-agerikoa bada ere, etniagatiko gatazkak odoltsuak oso gertatu direla, zoritxarrez, gizakien historian zehar eta genozidioaren kontzeptu juridikoak berak horretan duela bere oinarri lehenengoa eta jatorriz-

koa. Horregatik ez litzateke inolaz ere aholkugarria izango, larritasun-maila alde batera utzirik, bereizkeria motak guztiak, diagnostiko bera mereziko balute bezala, lege-arauketa berberapean jartzea, are guxiago arauketa penalaren kasuan. Ez dezagun, beste aldetik, ahaztu, bereizkeriaren aurkako borroka ez dela lehenik eta behin zuzenbide penaleko erronka, beste zuzenbide-arlotan (zuzenbide administratiboan edo lan-zuzenbidean, etabarretan) baita gizarte-mailan (hezkuntzan, komunikabideen lanean, etabarrean) ere nagusiki landu beharrekoa baizik.

Berdintasun printzipioa, osoa, ahalbideratzea, sendotzea izan da, ordea, Espainiako legegile penalaren esanbidezko helburua hasiera batetik eta horrek, zalantzarik gabe, xenofobia aurreko politika kriminala «bide berezi» batetik bultzatu du. Horregatik, oraintxe baieztatu ahal izango dugun moduan, lege bilakaera historikoa ezin da inguruko herrialdeetakoarenarekin parekatu. Bide berezia dugu, hortaz, talde etnikoen babesa ezezik, bestelako taldeak (sexu-taldeak, talde ideologikoak, etabar) ere hasiera batetik eta zabaltasun osoz lege penalaren ondorioetarako parekaturik izan direlako; eta berezia, bestetik, figura deliktiboen kopurua inon baino arinago ugaldtu delako eta inon baino zabalagoa delako. Lege «kolpe» bakoitzarekin zuzenbide penalaren esku-hartzea handituz joan da, bai babestutako talde-esparruei dago-kionez, bai figura deliktibo espezifikoaren kopuruari dagokionez, «zigor-garritasun-hutsune»rik txikiena ere ixteko asmoz. Ikus dezagun.

2. 1995eko ZKak ekarri duen lege-arauketa indarrean jarri aurretik bi⁵⁵ dira xenofobiari dagokionez kontuan hartu beharreko lege-aurrekari penalak: batetik, dagoeneko aipatu **8/1983 Erreforma** eta, bestetik, **4/1995 LOa**. Azkeneko hau genozidioren apologiari buruzko legea den bitartean, lehenengoa (8/1983 Erreforma) Zigor Kode zaharraren gaineko erreforma zabala izan zen aldaketa askoren artean bereizkeriari buruzko xedapen berriak ere ekarri zituen. Ekin diezaiogun, orduan, denborazko irizpideari lotuta, 8/1983 Erreformaren azterketari.

3. **8/1983 Erreformak hiru figura deliktibo**, erabat berriak, sortu zituen xenofoboak edota diskriminatzaileak diren jardueri aurre egiteko. Erreforma honekin batera, hortaz, esatea badago xenofobia eta bereizkeriari buruzko lege-arauketa penala sortu zela.

⁵⁵ Zilegiak ez diren elkarteen delitua (egungo 515 artikulua —1995eko ZK—) kontuan harturik lehenagoko lege bati aipamena egin beharko genioke, hain zuzen Uztailaren 19ko 23/1976 Legeari. Lege honek elkarre ez-zilegitzat jotzen ditu bai arraza, bai erlijio, bai sexu edota bai egoera ekonomikoagatiko bereizkeria sustatzen duena. Ik. GARCÍA-PABLOS, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el Código penal*, Bosch, Barcelona, 1978, 644 hurr. Ik., baita ere, LANDA GOROSTIZA, *La política criminal*, cit., 17 hurr.

Batetik jarduera diskriminatzaile jakin bat zigorpean ezartzen da: hau da, nobaiti prestazio bat ukatzea, pertsona horrek prestaziorako eskubidea izanik, baldin eta prestazioa ukatzeko arrazoia pertsonaren jatorria, sexua, familia-egoera, etnia, arraza, erlijioa, talde politikoa edo sindikatua baldin bada. **Bereizkeria-delitu** hau bi xedapen ezberdinetan jasotzen zen, prestazioa ukatzeko egintza aurrera norik eramaten zuenaren arabera: herri-zerbitzu batez arduratzen zen norbanakoak ala funtzionario publikoak (165 eta 181 bis ZK zaharrekoetan)⁵⁶. Bereizkeria-jarduera delituzkoa izan zedin, edonola ere, **herri-zerbitzuen esparruan** egindakoa izan behar zen, norbanakoen arteko bereizkeria esku-hartze penaletik at gertatzen zelarik.

Bestetik, ez-zilegiak diren elkarten orduko delituan beste elkarte mota bat zigortzen zen: «arraza ziozko bereizkeria sustatzen duena edo horretara bultzatzen duena» (173.4 art., 1973 ZK zaharrekoa). Azpimarratu beharra dago kasu honetan, aurreko bereizkeria-delituekin alderatuta, «arraza» zioa besterik ez zela aipatzen, esaterako, sexuagatiko, ideologiagatiko baita etniagatiko bereizkeria bera ere sustatzea delituzkoa ez zelarik.

8/1983 Erreformaren zioen adierazpenak esanbidez aitortzen zuen moduan sartu berri ziren debeku penal berriek helburu jakin bat pertsegitzen zuten: berdintasun printzipioa bermatzea hain zuzen ere arrazoi batzuegatiko (arraza, etnia, etabarregatiko) bereizkeriaren aurkako borroka penalaren bitartez⁵⁷. Aldi berean 1978ko Espainiako Kostitutzioaren 14 artikuluekin (berdintasun printzipioari buruzkoare-

⁵⁶ 1973 Zigor Kode zaharren bi artikuluen idazketa hurrengo hauxe zen: «Art. 165 Incurrirá en la pena de arresto mayor y multa de treinta mil a trescientas mil pesetas el particular encargado de un servicio público que, por razón del origen, sexo, situación familiar o pertenencia o no pertenencia a una etnia, raza, religión, grupo político o sindicato, de una persona, le denegare una prestación a la que tuviere derecho. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos requeridos se cometieren contra una asociación, fundación o sociedad o contra sus miembros por razón del origen, sexo, o situación familiar de sus miembros o de alguno de ellos, o por razón de la pertenencia o no pertenencia de aquéllos, o de una parte de los mismos a una etnia, nación, raza o religión determinada.» «Art. 181 bis Los funcionarios públicos que cometieren alguno de los actos previstos en el artículo 165 incurrirán en la misma pena en su grado máximo y en la de suspensión.»

⁵⁷ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, II legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de febrero de 1983, Núm. 10-1, Proyecto de Ley. Reforma Urgente y parcial del Código penal (Orgánica)*, 44 orrian jasotzen den moduan xedapen hauen helburua hitzez-hitz hurrengo hauxe zen: «(...) garantizar la realidad del principio de igualdad entre las personas, penalizando comportamientos discriminatorios determinados por razones étnicas, de raza, religión y opinión política o sindical».

kin) lotzen zen aipatu Erreforma baita horren garatzea galdatzen zuten nazioarteko hainbat Itunekin.

Berdintasunaren ideiaaren azpitik ez zegoen, ordea, legegile penalarren kasuan, zehatz-mehatz zigortu nahi ziren jardueren kontzientzia eta hor, hain justu ere, arazoa dugu, berdintasunaren kontra jotzen duen gutzia zigortzerik ez dagoelako gizarte-bizitza errotik geldiarazi nahi ez bada. Legegileak ez zuen gizarte-errealitatea kontuan hartu ezta horri buruzko inongo diagnostikotik abiatu ere. Helburu ideologiko bati ekinenez (berdintasun printzipioari) zigor-xedapen orokorrak eta zehaztuga-beak sortu zituen, arriskutsuenak eta larrienak izan daitezkeen jarduerak alde aurretik aztertu ezta aukeratu gabe. Legegintzan jarduera arrazista edota xenofoboak noizbehinka aipatzen baziren ere, legea behin betiko egiterakoan, abstrakzio-prozesuaren ondorioz, bereizkeria mota askotara orokortzen da xedapenen idazketa, zigorra mereziko omen luketen jarduerarik tipotik kanpo geldi ez zedin. Baina legegileak helburu orokorra izanik zehatz-mehatz zigortu nahi dena ez dakienean, legea hilda jaio ohi da ezartzeko zalantzen aurrean aplikatzen ez denez gero. Eragingarritasunik eza alde batera utzirik, beste alde batetik, hain orokorrak diren debeku penalek zuzen-zuzenean legezketasun pritzipioaren aurka jotzen dute, azken honek galdatzen duen «zehaztasun-agindua» errespetatzen ez delako. Horrek, jakina denez, hiritarrontzako segurtasunik eza dakar, benetan zer dagoen debekaturik jakinerraza ez delako, lege-ezarpenaren balizko gehiegikeriari atea zabalik gertatzen zaiola.

Kritikarekin jarraituz, nabarmendu beharra dago Nazioarteko Itunegi egiten zaien aipamena antzua dela, 8/1983 Erreformaren garaian Arrazakeriaren aurkako 1965 Ituna indarrean jarria izan arren hura kontuan hartu ez zelako «probokazio-delitua» sortzeko obligazioari muzin eginenez. Lehenengo aldiz xenofobiari edota bereizkeriari buruzko lege-arauketa espezifikoiari ekin nahi zaionean, ezinbestekoa zen probokazio-delitua tipifikatu beharrean, Nazioarteko Itunaren zein zuzenbide konparatuan nagusi zen ereduaren aurka, bestelakoak dira sartzen diren debekuak. Beraz, nazioarteko Itunen inguruan aldarrikatzen dena ez dator bat horren obligazioen urratze argiarekin.

Bereizkeria-delituek zein elkarte ez-zilegiaren gaineko debekuak osatzen duten eredu politiko-kriminala «legedi sinboliko»aren erudutzat jo dezakegu, jarduera batzuen aurreko gaitzespena aldarrikatu arren horien aurkako aurrezaintza eragingarria ahalbideratzen ez duen neurrian. Horren ondorioz, zenbait egilek azpimarratu zuten bezala⁵⁸,

⁵⁸ RODRÍGUEZ DEVESA, Jose María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 1995, 755; BUENO ARUS, FRANCISCO, «La discriminación racial y el Código penal español», *Actualidad Penal* 1994, 114 eta 115.

aipatu debeku penalak ez ziren inoiz ezarri: lege sinbolikoa eta zehaz-tugabearen ondorio zuzenak, hortaz, jurisprudentziarik eza.

Dena dela, debeku penalon zigorgarritasun-eremua ez da hain zabala gero etorriko ziren lege-mugimenduekin alderatuta. Ikuspegi honetatik berriro ere gogoratu beharra dago elkarrean delituak arrazari besterik ez diola aipamenik egiten eta bereizkeria-delituak herri-zerbitzuen eremuan baino ez direla zigortzen. Muga hauek, ordea, laster apurtuko ziren.

4. Deskribatutako egoerak, alegia, bereizkeria-delituak batetik, elkarrean delitua bestetik eta horien guztien jurisprudentziarik eza, **4/1995 LO**ra arte iraun zuen. Lege hau, genozidio-delituaren apologia tipifikatzeari buruzkoa, «arrazakeriaren aurkako lege» bezala aurkeztu zuen legegileak⁵⁹. Honek aurreko debeku penalak inoiz erabili ez baziren ere oraingo honetan, Zigor Kode berria onartzeko zorian zegoela, premiazko zein ezinbestekotzat jotzen du, dirudienez, beste figura deliktibo batzuk gaineratzea. Beraz, 4/1995 LOari esker lehenengo aldiz xenofobiaren aurkako «probokazio-delitua» tipifikatzen da (165 ter art. Zigor Kode zaharrekoa, egungo 510 artikularen aurrekaria), talde etnikoek gain talde ideologikoak ere babesten direla. Horrez gain, baita lehenengo aldiz ere, inguruabar aldarazle orokorra aurrikusten da (10.17 art. Zigor Kode zaharrekoa, egungo 22.4 artikularen aurrekaria), delitu jakin batzuetara murriztuta: alegia, arrazoi etniko zein ideologikoengatik pertsonen aurkako delituak edo ondare-delituak eginez gero, orduan zigorra handiagotzen zen. Aipatu delitu-multzoetatik at zio xenofobo edo antzekoak baziren ere, astungarria ez zen martxan jarriko. Azkenik genozidio-delituaren «apologia» zigortzen da oso orokorra den idazketa baten eskutik, izan ere genozidio-delitua (edozein!) edo horren egile goratzeaz edo handiesteaz gain, genozidioa ukatzea, gutxiestea edo bidezkotzea bera ere delitutzat jotzen baita⁶⁰.

⁵⁹ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Cortes Generales. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 1995, V legislatura, Núm. 125, Sesión Plenaria Núm. 123, 6684 hurr.

⁶⁰ Xedapen hauen inguruan sakontzeko ik. BARQUIN SANZ, Jesús, «Apología de la discriminación por motivo de origen o de creencias», *Comentarios a la legislación penal, Tomo XVII, Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Delito de apología a la discriminación de las personas y sobre las penas del genocidio*, Manuel COBO DEL ROSAL (zuzendaria)/Miguel BAJO FERNÁNDEZ (koordinatzailea), Edersa, Madrid, 1997, 391 hurr.; BARQUIN SANZ, Jesús, «Apología del genocidio», *Comentarios a la legislación penal, Tomo XVII, Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Delito de apología a la discriminación de las personas y sobre las penas del genocidio*, Manuel COBO DEL ROSAL (zuzendaria)/Miguel BAJO FERNÁNDEZ (koordinatzailea), Edersa, Madrid, 1997, 375 hurr.; CUERDA ARNAU, María Luisa, «Observaciones en torno a las nuevas figuras de apología», *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, 1757, Año XLIX, 5 octubre 1995, 87 hurr. Ik., are zabalago, LANDA GOROSTIZA, *La política criminal*, cit., 39 hurr.

4/1995 LOarekin batera Espainiako Estatuko legegilea bai nazioarteko estandarretara bai Europan errotuen dauden figura deliktiboen tipifikazio-eredutara hurbiltzen dela ageri-agerikoa da. Azkenik probokazio-delitua Zigor Kodera biltzen da, aspaldiko obligazioari aurre eginez. Baina, aldi berean, eredu politiko-kriminal «zabala» delakorantzako bi-dea hainbat alderditatik ikusgai dugu:

- Batetik, probokazio-delitua ez delako murrizten talde-etnikoen babesara. Horrezaz gain, talde ideologikoen aurkako bereizkeriarako eragitea ere zigorgarria da;
- bestetik, probokazio-delituaren ondoan, inguruabar aldarazle orokorra aurrikusten delako: Europako ereduaren figurarik garrrantzitsuena ezezik, Estatu Batuetako teknikari ere ekiten zaio irmotasun osoz, Europako eredu latino edo romanikoaren ildotik;
- hirugarrenik, bereizkeria-delituak mantentzen direlako eta hauek, aldi berean, talde etniko, ideologiko zein bestalakoen-tzako babes zabaltzen dutelako, xenofobiaren aurkako ereditutik berdintasun printzipioa sendotu nahi duen eredurantzako joera nabarmenduz;
- azkenik, elkarte ez-zilegien delitua eta edozein genozidioren apologia —oso zentzu zabalean ulerturik— ere zigorpean ezartzen direlako, berez zabala zen esku hartzeko eredia are zigorgarriago bihurtuz.

8/1983 Erreforma berdintasun printzipiotik abiatu zenez gero, 4/1995 LOa inguruko estandarretara hurbildu zenean, izugarri zabala zen eredia zirriborratzea izan zen emaitza. Zigor Kode berria indarrean jarri aurretik xenofobia zein bereizkeriaren aurkako eredu politiko-kriminala figura deliktibo ugari osatzearekin batera figura horien taldeen babes-esparrua inguruko herrialdeetakoarena baino zabalagoa zen. Baina hau hasiera besterik ez da Zigor Kodean etorriko ziren aldaketen ondorioz gertatuko den ereduarekin alderatuta. Dagoeneko ikusgai ziren hainbat joera intentsifikatu besterik ez dira egingo, inguruko Estatan topatzerik ez dagoen lege-arauketa orohartzailea sendotuz.

5

1995eko Zigor Kodean jasotako eredu politiko-kriminala

1. 1995eko Zigor Kodeak xenofobiari eta, areago, bereizkeria mota hainbati ematen dien lege-arauketa askoz zabalagoa da aurreko 4/1995 LOaren ondoriozko egoerarekin alderatuta, azken hau Kodea baino hilabete gutxi batzuk lehenago indarrean jarri arren eta Kodearen aurrerapena besterik ez zela aldarrikatu arren. Kodearen bitartez bost figura deliktiboetatik hamabi debeku penal ezartzera igarotzen da eta, gainera, dagoeneko aurrikusita zeuden xedapenetan debekuen esparrua gehiago zabaltzen da. Hori gutxi balitz agian aldaketarik garrantzitsuena zera da: gehienetan talde etniko edo ideologiko ezezik, sexu-taldeak, gaixo-taldeak, elbarrituak, sexu-joeraren araberrako taldeak, etabar, ere babes-esparruan sartu eta zigorraren ondorioetarako parekaturik gertatzen direla. Babes-zentzuaren bilakaeran, beraz, zabaltze-prozesu argia baieztatzea badago: talde etnikoetatik, talde ideologikoetara eta, azkenik, berdintasun printzipioaren babesgai diren beste hainbat taldetara ere zuzenbide penalaren eragingarritasuna eraman nahi da. Eta hori guztia, legegintzan behin eta berriro esanbidez «argudiatzen» zen bezala, lege penala berdintasun printzipioarekin «bat etorri» behar omen delako⁶¹.

Xedapenetan, guztiotan, behin eta berriro errepikatzen den prozesua hurrengo hauxe da: hasiera bateko lege-egitasmoan zegoen idazketa-proposamena mugatua da, hots, talde etnikoetara eta ideologikoetara gehienez babes-esparrua zabaltzen da. Baina legegintza aurrera

⁶¹ Ik. SENADO, *Boletín oficial de las Cortes Generales, V legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 21 septiembre de 1995, Núm. 87 (c), Enmiendas, 167 (279 zuzenketa).*

joan ahala, zuzenketen bitartez, beste taldetara hedatuz doa berdintasun printzipioaren logika formalari jarraiki. Ez da legebiltzakideen eztabaidatan inolaz ere islatzen hedatze-prozesu honen zergatia: faltan botatzen da talde bakoitzaren egoerari buruzko azterketa soziologikoa (Estatu espainiarrean bizi izaten den taldearen kopurua, erasoen kopurua, erasoen sailkapena, haiekiko biztanlegoaren jarrera, etabar). Horren ordeztan, beltzei, musulmanei, judutarrei, euskaldunei, katalanei, etorkinei, emakumeei, elbarrituei, homosexuali, alargunei, etabarri, xenofobia zein bereizkeria aurrean arrisku-egoera berberapean baleude bezala, zuzenbide penalaren babesbera eskaintzen zaie⁶².

Berdintasun printzipioa gauzatzen joatea ez da zuzenbide penaleko erronka, zuzenbide arlo guztietakoa (zein gizarte-lanekoa) baizik. Legegilea xenofobiaren eta bereizkeriaren arteko ezberdintasunaz jabetzen ez denez, azkenik lehenengoa eta azkena nahasten ditu eta fenomeno bera balitz bezala lege-arauketa homogenea eman die. Gainera bereizkeria-jarduerak zein adierazpen diskriminatzaileak oso larritasun-maila ezberdinetakoak izan badaitezke ere, ez dago, ez taldeen arabera ezta talde beraren baitan, aldezturik aurrerik aurreraketa-lana arriskutsuenak baino ez diren egintzak —eta ez gainontzekoak— zuzenbide penalaren bitartez pertsegitzeko. «Aurreztutako» lanak egoera deitoragarria eragin du, zuzenbide penala ezarri behar dutenen eskuetan gizarte-bizitza itozteko arriskua dagoelako baldin eta hitzez-hitzekeo xedapenen interpretazioari ekiten bazaio. Esaten ari denaren frogak gisa konpara ditzagun ikusitako eredu politiko-kriminalak 1995eko ZKtik ondorioztatu daitezkeenarekin. Gure helburu nagusia, xedapenez xedapenekeo azterketa egin ezin denez⁶³, Estatu espainiarrak bultzatzen duen eredu politiko-kriminalaren orokorreko joerak aurkeztea zein kritikatzeko izango da. Horrek ere balio beza, hurbila izatea nahiko genukeen etorkizunean xenofobiari buruzko politika kriminal berriaren oinarriak jartzeko.

2. Zuzenbide konparatuko ereduetan komuna —eta positibotzat jotzekoa— den ezaugarrietarikoa bazen xenofobiaren aurkako lege-

⁶² Xedapen bakoitzaren legegintzari buruzko azterketa zabala topatzeko ik. LANDA GOROSTIZA, *La política criminal, cit.*, 105 hurr.

⁶³ Legegileak lege-arauketa zabalegia eratu badu ere, horrek ez du esan nahi, biderik ez dagoenik *lege lata* ikuspegitik interpretazio oso murriztailea, bermatzailea, aurrera eramateko. Horretarako «ondasun juridiko babestua» (talde-babesaren ildotik) irizpide artezkaria izan beharko da, izan ere handik abiatzen baita interpretazio teleologiko murriztaile eragingarria, Gizarte-Estatu demokratiko eta zuzenbidezkoaren arabera lege penalen interpretazio egokia egiten lagungarrien gertatzen dena. Lege-arauketa honen arriskua, alegia, zuzenbide penala gehiegikeriaz erabiltzeko arriskua, ahalik eta gehien indargabetzeko ahalegin interpretatibo sistematikoak, xedapenez xedapen, topatzeko ik. LANDA GOROSTIZA, *La política criminal, cit.*, 105 hurr.

arauketa penala («probokazio-delitua» gehien bat) talde etnikoetara murrizten zela. Genozidio-delituaren babes osagarri gisa ulertu behar zen, hortaz, aipatu esku-hartze penalaren zentzua. Joera nagusi honen aurrean, Europako eredu latinoan, aitzitik, oraindik indarrrik gabeko beste joera bat ikusgai zen: alegia, talde etnikoetatik beste taldetara babesa eraman nahia baita, horrekin loturik, genozidioaren inguruko talde-babesetik gizabanakoen babesera igaro nahia ere, bereizkeriaren aurkako logika interpretatibora hurbiltzeko prozesu baten baitan.

Eredu latinoan present dagoen eta aipatu berri dugun bigarren mailako joera hura Espainiako Estatuak 1995eko ZKaren eredu politiko-kriminalak azken ondorioetaraino eraman du zuzenbide penalaren esku-hartzea, inguruko inongo Estatuk baino urrunagora eramanez. 1995eko ZKaren hamabi xedapenek xenofobia-jarduerak ezezik, bereizkeria zein berdintasun printzipioa —zentzu zabalean— ere babesgai dutenez gero, Estatu espainiarrak eredu zigorgarrien aurkezten du esparru konparatuan. 1995eko ZKak, hortaz, ez du xenofobiari buruzko politika kriminala, espezifiko, aurrera eramaten, berdintasun printzipioari buruzkoa baizik.

Esandakoa ageri-agerikoa da, 1995eko ZKa Europako eredu latinoaren argitan aztertzen badugu. Izan ere Estatu espainiarra, aipatu esparru latinoari dagokion ereduari sartu arren, herrialde romanikoetatik zigorgarritasun-eremurik zabalenak tipifikatu dituen baita. Besteetan hasi berriak diren «zabaltzeko joerak» gure artean irmotasun osoz aurrera eramaten dira. Ikus dezagun.

2.1. Estatu Batuetako ereduaren edo Europako eredu (anglo-germaniar) «murriztaren» aldean eredu latinoan figura deliktiboak «pilatatzeko joera» azpimarratzekoa da: alegia, probokazio-delituaren tipifikazioaren ondoan, tipo kualifikatuak edo astungarri orokorrak ere Zigor Kodetara biltzen hasi dira esparru hartako legedietan. 4/1995 LOak, jandak, probokazio delitua sortzearekin batera, xenofobia zein ideologia ziozko inguruabar aldarazle astungarri berria ere tipifikatu zuen, hortaz, eredu latinoaren aipatu ezaugarri «pilatzaile»aren ildotik. 1995eko ZKak joera pilatzailea areagotu besterik ez du egiten, aipatu debeku penalen esparrua nabarmen zabaltzen duelako.

Astungarriari dagokionez, hura ez da, besterik gabe, pertsonen aurkako delituetan edo ondare-delituetan aplikagarri: Kodearen delituetara, guztietara eta salbuespenik gabe, hedatzen da orain bere eragingarritasuna (22.4 art.). Dirudenez astungarria sortu zenez geroztik, nahiz eta hila bate batzuk besterik ez igaro, ez da delitu jakin batzuetarako muga horri eusteko arrazoirik ikusten: hala nola, gizahilketa edo kalte-delitua astundu ahal diren moduan, esaterako, orain ere, ingurumenaren aurkako delituak, Herri-Administrazio zein Justizia Administrazioaren aurkakoak, faltsutzeak, Konstituzioaren zein Ordena Publikoaren aurkakoak, etabar,

astuntzekoak izan daitezke. Horrezaz gain, zenbait tipo kualifikatu ere aurrikusten dira: taldeen aurkako mehatxuak (170.1 art.) eta sekretua ezaugarazteko edo agertarazteko delitua, izaera pertsonaleko zenbait datu (arraza-jatorria, ideologia, etabar) ukitzen dituenak (197.5 art.).

Probokazio-delitua ere Zigor Kodearen 510 artikuluan jasotzen da, Estatu Batuetako eraginekoa den astungarri edo tipo kualifikatuen teknikaz gain. Eta, berriro ere, 4/1995 LOaren aurrekariak zuen idazketarekin aldekatuta, zigorgarritasun-esparrua zabalagoa da, talde askoz gehiagotara babesa hedatzen den neurrian. Estatu Batuetakoa ezezik, Europako debeku penalik oinarritzakoa jasotzen da, orduan, eta tipifikaziorik zabalarenekin.

Beste eredu-tako figura deliktiborik garrantzitsuenak pilatzeko ezaugarri honen ikuspegitik, hortaz, Estatu espainiarrak ez dio pilatze-ari besterik gabe ekiten, pilatzen dituen figurak are zabalago tipifikatze-ari ere baizik.

2.2. Xenofobiaren aurkako eredu latinoak aurkezten duen bigarren «zabaltzeko joera» esparru germaniarreko genozidioaren apologia⁶⁴ zigortzean datza. Kasu honetan zabaltzeko joeraz hitz egiten da, «*Auschwitz*en ukoa» delakoak inon baino gehiago esparru germaniarrean —ez latinoan— bere jatorria eta ulertzeko testuingurua daukako: Alemania izan zen 2. Munduko Gudarekin batera nazionalsozialismoa bultzatu zuena eta harrez gozotik berak badu interes berezia fenomeno ikaragarri hura inolaz ere berpiz ez dadin. Horregatik «salbuespenezko zuzenbide»ari dagokion figura deliktibo eztabaidagarri hura onartu dute beti ere bere eragingarritasuna nazien genozidiora, ez besteetara, murriztuz. Judutarren holokaustoaren zein nazien basakerien ikuspegitik uler daitekeen genozidioaren apologia Alemanian, Austrian edo Suitzan debekatu ondoren, esparru latinoan ere zigortu nahi izan da azken kasu honetan horretarako arrazoi historiko zein soziologiko hain argiak ez badira ere.

Herrialde latinoek, orduan, probokazio-delituaz gain, genozidioaren apologia ere zigortzeko joera dute baina, gainera, beste berezitasun batekin: horri buruzko debeku penala ez da murrizten nazien genozidiora, baizik eta, idazketa tipikoa orokortzearen ondorioz, genozidio zein gizateriaren aurkako delituetara, guztietara, mugarik gabe. Esparru germaniarrekoa den xedapen berezi hau, hortaz, kopiatze-ari ezezik zigorgarritasun-esparrua zabaltze-ari ere eman diote aipatu Estatuek.

⁶⁴ Holokaustoaren ukoa batez ere zigortu nahi duen figura honen jatorria aztertzeko ik. LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «La regulación alemana sobre la discriminación racial y la xenofobia tras la nueva «Ley de lucha contra la Criminalidad» (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*) de 24 de octubre de 1994», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales* 1996, 551ss. Ik. baita ere WANDRES, *Die Strafbarkeit*, cit., 100 hurr. eta 177 hurr.

Debeku penala zabaltzeko aipatu joera hau ere erabat ikusgai dugu 1995eko ZKaren kasuan, 607.2 artikuluan hain zuzen ere. Genion bezala, «genozidioaren uko» delakoak idazketa bereziki orokorra aurkezten du Zigor Kodean:

- Batetik, genozidio —edozein genozidio— da debekugaia, ikuspegi honetatik inolako mugarik ez delarik;
- bigarrenik, «apologia»⁶⁵ definitzeko moduak ohikoak direnetatik aldendu eta orohartzailleak izan daitezkeen batzuk, alternatiboak, erabili dira. Izan ere ez baita, eta ez litzateke gutxi izango, genozidio-delitua ukatzea edo justifikatzea besterik gabe zigortzen. Delituzkoa ere bada genozidio-delitua «sortzeko eginerak babesten dituzten erregimen edo erakundeak berrindartu nahi» izatea⁶⁶.

Baieztazen den moduan 1995eko ZKak, beste behin batean, joerarik zabaltzaileena jaso eta hura sakontzen du, gure arteko «*Auschwitz*en uko»ari buruzko bertsioa, inon baino zigorgarritasun-esparru orohartzailleagokoa delarik. Hain urrun joan izanak, borondate ona auzitan jarri barik, funtsezko eskubide eta askatasunak, hala nola, adierazpen zein ideologia askatasunak, kolokan jartzen ditu eta etorkizunak argituko digu, Konstituzio Auzitegiaren erantzunaren bitartez, zein puntutaraino tankera honetako debekuak Estatu demokratiko eta zuzenbidezkoarekin bat datozen⁶⁷.

⁶⁵ «Apologia» 1995eko ZKaren esanetan bakarrik zigorgarria da delitu zehatz baterako «probokazioa»rekin parekatzea den kasuetan (18 artikulua). Hortaz, 607.2 artikuluan ez da «apologia» lege-zentzuan tipifikatzen. «Apologia» hitzaren gure erabilera, orduan, zentzu dogmatikoan ulertu behar da, alegia, delitua edo delitugilea goratzeko jarduera aditzera ematen duen horretan.

⁶⁶ Figura deliktibo honen aurkako kritika zabala bezain bidezkoa topatzeko ik. CUERDA ARNAU, María Luisa, «El denominado delito de apología del genocidio. Consideraciones constitucionales», *Poder Judicial* 56 (2000), 63 hurr.

⁶⁷ 607.2 artikulua ezarri den lehenengo kasuan (**Bartzelonako 3. Penaleko Epai-tegiaren epaia, 1998ko azaroaren 16koa**), epaileak Bartzelonako liburudenda (*Europa*) baten jabearen (*Pedro Varela*) jarduera izan zuen aztergai. Egileari judutarren aurkako propaganda-jarduera leporatzen zitzaion, dendan salgai zituen liburu, bideo, etabarretan, judutarrek holokaustoa asmatu izana zein iruzurgileak izatea, etabar, behin eta berriro aldarrikatzen zen neurrian. «*Auschwitz*en uko»aren bertsioa den 607.2 artikuluari buruz epaileak eman zuen interpretazioa, ordea, oso eztabaidagarria da eta horregatik «konstituziotasun-kestioa» aurkeztuta dago Konstituzio Auzitegiaren aurrean. Kasu eta epai honen nondik norakoak sakonki aztertzeko baita konstituzio-kontrakotasuna defenditzen duen kritikarako ere ik. LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «La llamada «mentira de *Auschwitz*» (art. 607.2 CP) y el «delito de provocación» (art. 510 CP) a la luz del «caso Varela»: una oportunidad perdida para la «cuestión de constitucionalidad» (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 3 de Barcelona de 16 de noviembre de 1998)», *Actualidad Penal* 1999, 689 hurr.

2.3. Aipatu bi «joera zabaltzaile»en ondoan bada beste hirugarrena besteak bezain esanguratsua: alegia, «bereizkeria-delituak» sortzean datzana.

Eredu latinoan gehien bat⁶⁸ bereizkeria-jarduera jakin batzuk zigortzen dira, horiek bereziki larriak direlakoan. Hala nola hedatzen hasi da, jendeaurrean zabalik dauden toki, denda, merkataritza-leku, etabarrretara sartzen ez uzteari buruzko debeku penala⁶⁹.

Ikuspegi honetatik ere 1995eko ZKak dagoneko ezagutzen ziren bereizkeria-delituei eusteari ezezik, horien zigorgarritasun-eremua zabaltzeari ere ekin dio. 8/1983 Erreformak hasitako bideari jarraipena emanez, bereizkeria-jarduera den prestazioak ukatzea herri-zerbitzuen eremuan (511 art.) zein —horra hor emandako urrats berria— norbanakoen eremuan (512 art.) zigortzen dira. Legedi konparaturik ausartekak zeharkatu ez duen muga 1995eko ZKak urratu du, izan ere lanbide edo enpresa jardueretan (512 art.) zein lan-esparruan (314 art.) bereizkeria zuzenbide penalaren bitartez pertsegitu nahi du-eta.

Honek amaigabeak diren arazoak dakartza, froga-arazoetatik funtsezko eskubideei (esaterako, kontratazio askeko askatasunari) bidegabeko murrizketak ezartzeraino. Kritika honek, dena dela, eta gaizki ulertzea sahiesteko, ez du inolaz ere esan nahi, norbanakoen arteko bereizkeria hain larria ez denik, baizik eta zuzenbide penala bereziki desegokia dela esparru horretan babes eragingarria bermatzeko orduan. Horregatik historikoki hauxe izan da, lege-esparruari dagokionez, lan-zuzenbide, zuzenbide zibila edo zuzenbide administratiboaren gaia.

Hala eta guztiz ere, legegile penalak, beste zuzenbide-arlotan dagoeneko eratu diren beste ez-zilegien esku-hartzea kontuan hartu gabe⁷⁰, kriminalizazioaren aldeko apustua, proportziorik gabekoa, egin du.

3. Orain arte pilatutako ikuspegiei esker lan honetan zehar hainbat aldiz aurreratu dugun konklusioa oinarritzeko moduan gaude: ez dago gure kultur-esparruan kriminalizazioaren bidetik urrunagora joan den Estaturik eta, hala ere, xenofobia zein bereizkeriaren aurkako eredu politiko-kriminalari buruzko balorazio positiboa ezin da egin.

⁶⁸ Baina baita Suitzan ere. Ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 172.

⁶⁹ Argi eta garbi, esaterako, Frantziako Estatuko legedi penalaren kasua. Ik. LANDA GOROSTIZA, *La intervención*, cit., 180 hurr.

⁷⁰ Adibide gisa azzpimarratu beharra dago ZKan jasota dauden delituen antzeko debekua, baina zuzenbide administratiboaren bitartez, azkenaldi honetan ugaritzen hasi dela: hala nola Atzerriartasun Lege berrian (Urtarrilaren 11ko 4/2000 Lege Organikoa, Atzeritarrek Espainian dituzten eskubide eta askatasunei zein gizarteantzerri buruzkoa) antzeko ez-zilegiak topa daitezke (21 art. eta hurr.) bereizkeria-jarduera zenbaiten aurka. Ik., luze, LANDA GOROSTIZA, *La política criminal*, cit., 138 hurr.

Hain zabala eta zehaztugabea den debeku-esparruak, laburbildurik, bi arrisku nagusi dakartza: bata, zigortu nahi denaren gainetik Estatu demokratikoetan funtsezkoak diren eskubideak, esaterako, adierazpen edo ideologia askatasuna, era ez-zilegian kalteturik eta mugaturik suertatzeko arriskua. Bigarren arriskua *ultima ratio* printzipiotik ondorioztatzen zaigu: berdintasun printzipioa zuzenbide-arloetako, guztietako, erronka dugu eta, hortaz, estrategia zabala, orohartzailea, galdatzen du. Horren ordez, beste zuzenbide-arlotako zein gizarte-mailako ikuspegia alboraturik gertatzen bada, zuzenbide penala itotzeko arriskua dago: gehiegi debekatu nahiaren fruitua askotan legea ezartzerik eza da-eta. Baina hain zabala den lege-arauketa praktikan ezarriko ez baltz, zein ondorio lekarke ZKaren ahalegin hutsalak? Saia gaitezen, lan honen bukaera gisa, erantzuna bilatzen orain ekingo diogun azkeneko hausnarketaren bitartez.

6

Azkeneko hausnarketa

1. 1995eko Zigor Kodetik ondorioztatzen den arrazakeria, xenofobia zein, areago, bereizkeria mota askoren aurkako eredu politiko-kriminala **sui generis** dugu esparru konparatuan.

Egia da, Mendebaldeko gaurko Europako herrialdeetan zuzenbide penalari uko egin ezin zaiola xenofobia-adierazpen batzuei dagokienez. Ez litzateke onargarria izango, xenofobiaren larritasuna kontuan harturik, horren jarduerarik arriskutsuenak zuzenbide penalaren debekuetatik at uztea. Horrek ez du, aitzitik, inolaz ere, esan nahi, politika kriminala beste politiketarik (politika juridiko zein gizarte-estrategietatik) isolaturik moldatu behar edo moldatzea komeni denik. *Ultima ratio* printzipiotik begiratuta oreka ez da, ordea, lortu, lege-bilakaera hasieran gutxiegi orain gehiegi debeku penala erabili den neurrian.

Hasiera batean, orduan, zuzenbide penala **gutxiegi** erabiltzen zen aztergai dugun arrazakeria zein xenofobiari aurre egiteko. Gogoratu beharra dago 1983 urte baino lehenago gai honi buruzko xedapen espezifikorik ez zela, inguruko kultur-esparruan geneukan eredu politiko-kriminalen aurka zein bete beharreko nazioarteko obligazioen aurka (1965 Ituna) argi eta garbi joz. 8/1983 Erreformaren eskutik lehenengo esku-hartze penala etorri zen eta hor aukera ederra galdu zen nagusi ziren figura deliktiborik oinarrizko eta eragingarrienak (probokazio-delitua) behingoz jasotzeko. Horren orde, gero erreferentzia bilakatuko zen berdintasun printzipioaren aldarrikapen sinboliko-ideologikoa erdigunean jarri zen, geroko lege-aldaketak betiko baldintzatuko zituena. Horregatik beste legeditan bigarren mailako funtzioa betetzen duten debeku penalak (bereizkeria-delituak hain zuzen ere) izan ziren, gure artean, lehenik eta behin Koderak bildu zirenak, propaganda xenofobo edo arrazista larria zigorgabekoa zen bitartean.

Hutsune argiak eta egitura desegokia zituen hasiera bateko eredu politiko-kriminala zuzendu nahian, 4/1995 LOak, lehenik, eta 1995 ZKak, bigarrenik, mota guztietako xedapenak sortu zituzten, bultzada ideologiko hutsaren indarrez baina ezartzen ari zen estrategiaren gaineko kontzientziarik gabe. Hori guztia, gainera, berdintasun printzipioa bermatzeko asmo orokorrez.

Emaitza, zuzenbide penala gutxiegi erabiltzen zuen eredu politiko-kriminaletik **gehiegi** erabiltzen duenera igarotzea izan da 12 urteko epearen barruan. Xedapenik ez izatetik, hamabi izatera igaro da, arrazakeria edo xenofobia ezezik, bereizkeria mota askori aurre egitera zuzendurik. Horietako asko, gainera, erabat berriak dira. Hain denbora laburrean hainbeste figura deliktibo berriak eta hain zigorgarritasun-eremu zabaldunak sortzea, horiei buruzko legegintza-tradizioarik ezta ohitura interpretatiborik ez dagoenean, itzalaz betetako bide iluna eta igarraigaitza zabaltzen digu etorkizunari begira.

Itxuraz xenofobia zein bereizkeriaren aurka hain irmoa eta argia den borondate politiko-kriminala are susmagarri bihurtzen da gure kultur-esparruan aipatu esku hartzeko eredu (Europako eredu «zabala»ren barruan zabalena) baino zabalagorik ez dagoela baieztatzen denean eta nazioarteko obligazioek ez dutela horrelako debeku penalen zerbatekotasuna ezta nolakotasuna inolaz ere galdatzen. Itxuraren gaineko zelako interpretazioa egin beharko genuke kalifikatu berri dugun eredu politiko-kriminalari buruz?

2. Orain arte esandakoaz gain, badago beste ikuspegi bat oso argigarri gerta dakigukeena politika kriminal honen benetako esanahiaren bila: alegia, xedapen asko eta zabalak sartu nahia tipifikatzeko teknika zehatzaz bideratu ez izanarena. Zuzenbide penalean hain funtsezkoa den idazketa-zehaztasuna bai hiritarren segurtasun juridikoa, bai legeen eragingarritasuna bermatzeko, ez da gutxieneko mailara iristen bereizkeriaren aurkako debekuei dagokienez. Labur esanda: bereizkeriaren aurkako lege-arauketa berria ez da teknikoki batere ona. Dirudenez, lege penal berriak sortzeko itxurak politikarien ahalegina, osoa, bereganatu zuen lege horien eragingarritasuna bermatu beharko lukeen teknika lantzeko orduan politikarien lana inondik ere ikusgai ez den bitartean. Antza denez, legearen bitartez ahalik eta lasterren hiritarrei mezu bat bidali nahi zitzairen: hots, xenofobia zein bereizkeriaren kontrako jarrera argia izatearena, eta, horretarako, mezu sinboliko-ideologiko hura xedapen penalen «antzerki»tik helarazten da.

Legeak egiteko modu hau ez da, ordea, inolaz ere ezezaguna: zigor-eremuan deitzen den «**zuzenbide penal sinboliko**» hutsaren adierazpen ageri-agerikoa dugu hau. Zuzenbide penal sinbolikoaren ezaugarri nagusia bada, hiritarrei mezua bidaltzeko funtzioari lehenta-

suna ematen zaiola, jokoan dauden ondasun juridikoen babes-funtzioaren kaltetan⁷¹. GARCÍA-PABLOS egileak dioen moduan, legegintza modu honek bai legelariengan, bai politikariengan, bai hauteslegoan eragin psikologikoa sortzeko funtzioa betetzen du⁷². Legea egiten dutenengan zein legearen jasotzaileengan lasaitasuna sortu nahi izaten da, kasu honetan xenofobia zein bereizkeriaz herri-aginteak arduraturik zerbait egiten ari omen direnaren itxura eginez.

Lege orok kutsu sinbolikoa badu eta horrelako mezuak bidaltzea edozein legeren bidezko funtzioetariko bat da. Zuzenbide penal sinboliko *hutsaz*, zentzu negatiboan hortaz, hitz egiten da, aitzitik, bidali nahi den mezua eta legeak *objektiboki* egin ahal duenaren arteko aldea ikaragarri handia denean. Legea ez da inolaz ere sortu dituen igurikimenak asetzeko egokia. Legeak, beraz, iruzurrezko itxura sortzen du, arazoa konponduko duelakoan debeku penalei ekin arren, sortutako zigor-xedapenek objektiboki ezin dutelako arazoa eragingarritasunez konpondu⁷³. Hasiera bateko itxuraren gaintetik, denbora aurrera joan ahala, konpondu gabeko edo areagotuko den arazoa berriro ere azalduko da.

Gure gaiari helduta, zuzenbide penal sinboliko hutsaren salaketa etorkin «ekonomikoa»ren⁷⁴ gaineko (penala ez den) lege-arauketarekin harremanetan jartzeko modukoa da. Migrazioari zein atzerriartasunari buruzko politikaren zein lege-arauketaren atzeko logika baztertzai-leak⁷⁵ kanpotarren, etorkinen, ezberdinen aurkako jarrera xenofoboak sortzen, sendotzen, errotzen laguntzen duen bitartean, politika kriminalak, itxuraz, haien alde egingo luke xenofobiari ustezko irmotasunez bidea ixteko asmoz. Esan genezake, orduan, legegilearen benetako borondatea alde batera utzirik, zuzenbide penalak kasu honetan objekti-

⁷¹ Zuzenbide penal sinbolikoaren kontzeptuari buruzko lan ezinbestekorako ik. HASSEMER, Winfried, «Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz», *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1989, 553 hurr. Ik., baita ere, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, 305.

⁷² GARCÍA-PABLOS, Antonio, *Derecho penal. Introducción*, Servicio de publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 2000, 97 hurr.

⁷³ HASSEMER, Winfried, *Symbolisches Strafrecht*, cit., 556 hurr.

⁷⁴ DE Lucas-en ustez, arrazoi osoz, gaitzestekoa den esamoldea. Ik. DE LUCAS, Javier, *El desafío de las fronteras. Derecho humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de hoy, Madrid, 1994, 29.

⁷⁵ Ikuspegi honen garrantzia zein interesa handia bada ere, lan honen mugak gainditzen ditu. Honen azterketa sakonagorako ik. LANDA GOROSTIZA, *La política criminal*, cit., 42-57 eta 96-104. Ik., baita ere, literatura ugariaren ordeztu, azkenaldiko lan hau besterik ez: RUIZ LÓPEZ, Blanca/RUIZ VIEYTES, Eduardo, *Las políticas de inmigración: la legitimación de la exclusión*, Cuadernos de Derechos Humanos Núm. 13, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, *passim*.

boki «estalki ideologikoa» izateko funtzioa bete nahi duela, beste zuzenbide-erlotan xenofobia bultzatzen den bitartean, zuzenbide penalaren bitartez, aitzitik, horren aurka irmotasunez borrokatzen delakoarena egiten. Xenofobiaren aurkako zuzenbide penala, inon baino zabalagoa, inon baino xedapen gehiagoz hornitua, hortaz, etorkinen aurkako politika baztertzaila zuzentzeko jarioa izango zen, horren bidegakeria estali nahian, hain zuzen zigorrak duen oihartzun sinboliko argia eta zalaparatsuaz baliatuz.

Lege penala, teknika desagokiaz eraturik dagoenez gero, ezartzera-koan arazoak baleude, hasiera bateko mezua aurkako mezu bihurtzeko arrisku bizia legoke. Eragingarritasunik ezak zuzenbide penalaren porrota dakar, bereizkeria-debekuekiko zein, oro har, sistema penal osoarekiko sinesgarritasuna ahulduz. Hainbeste eta hain zabalak diren xedapenak onartu ondoren lehenengo mezua argia bada, hots, arrazakeria, xenofobia zein bereizkeria pertsegitutako direlakoarena, denbora aurrera joan ahala, behar bezalako ezarpena ez bada gauzatzen, jarduera gaitzesgarri hauen egileei, baita gizarte osoari ere, bidaliko zaien mezua hurrengo haxe izango da: «ez bedi inor arduratu, Zigor Kodearen arabera jarduerok debekaturik badaude ere, delitu horiek ez dira aintzatzat hartzen eta zigorgabetasuna izango da nagusi». Zabal litekeen ustea, hortaz, pertsegitzeko grinarik ez izatearena izango zen, alegia, jarduera arrazista, xenofobo edo bereizkeria-egintzak neurri batean onargarriak izan litezkeelarena.

3. Lan honetan zehar azaldu eta argitzen ahalegindu den kritikak ez du esan nahi gure artean arrazakeria, xenofobia edo bereizkeria gutxiesteko fenomenoak direnik. Horien egintzarik larrienen aurkako esku-hartze penala izan behar dela ez dago ukatzerik: arazoa da, ordea, nola gauzatu eta nolakoa izan behar den eredu politiko-kriminala. Arazo baten existentziak, horren larritasuna ikaragarrikoa izanik ere, ez du bidezkotzen edonola horren aurka jotzea, Gizarte-Estatu demokratiko eta zuzenbidezkoari dagozkion printzipioak eta askatasunak kontuan hartu gabe. Gainera ezin da ahaztu, izaera ideologiko nabarmena duten fenomenoaren aurka zuzenbide penalak duen eragingarritasuna oso urria dela eta bitarteko penala gaizki erabiltzeak epe luzera kalte askoz handiagoa ekar dezakeela konpondu nahi den arazoa areagotuz. Izan ere, muturreko adierazpen ideologikoen aurreko jarrerak eta horiekiko zigorgarritasunaren definizioak aldi berean adierazpen zein ideologia-eskubideen definizioa bera baldintzatzen baitute. Honen harian hona ekarri beharra dago Alemaniako *München* hiriko Historia Garaikidearen Institutoak *Auschwitz*-en ukoa debekatzeko eztabaidaren testuinguruan eman zuen iritzia. Ospe handiko erakunde honek, urtetan nazionalsozialismoak egindako basakeriak aztertu eta argitara

eman ondoren, aipatu debekuari ez zion erizten egokia, hain zuzen guztiz funtsezkoa den gaiari buruzko eztabaida argi eta askea oztopatu zuelakoan⁷⁶. Eztabaidatu ezin diren gaien gaineko iritziak emateagatik espetxeratzeari ekinez gero, gerta liteke, denboraren poderioz, susmoa zabaltzea, neurri batean edo bestean, egiaren zatiren bat gartzelaratu nahi dela. Herri-iritziaren aurreko eztabaida askea, argudioen bitartez egin behar dena, ez dago ordezkatzetik zigorraren mehatxuz ezarri nahi den isiltasun derrigorrezkoa bere lekuan jartzeko.

Beraz, askotan zuzenbide penala albo batera uztea edo oso jarduera gutxi debekatzeko erabiltzea bide egoki bakarra da, «gehiegi egin nahian esku utzik» ateratzeko arriskua sahiestu nahi izanez gero. Lan honek balio beza Espainiako Estatuak 1995eko ZKaren bitartez xenofobia zein bereizkeriaren aurka ahalbideratu duen eredu politiko-kriminalaren gehiegikerien kontzientzia har dezagun eta horretan oinarriturik etorkizunari begira, premiazko eta errotik egin beharreko lege-aldaketa benetan oparoa izan dadin.

⁷⁶ OSTENDORF, Heribert, «Im Streit: Die strafrechtliche Verfolgung der «Auschwitzlüge», *Neue Juristische Wochenschrift* 1985, 1064.

Bibliografía*

- BADER, Veit-Michael, **Rassismus, Ethnizität, Bürgerschaft. Soziologische und Philosophische Überlegungen**, Verlag Westfälisches Dampfboot, Münster, 1995.
- BARQUÍN SANZ, Jesús, «**Apología de la discriminación** por motivo de origen o de creencias», *Comentarios a la legislación penal, tomo XVII, Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Delito de apología a la discriminación de las personas y sobre las penas del genocidio*, Manuel COBO DEL ROSAL (zuzendaria)/Miguel BAJO FERNÁNDEZ (koordinatzailea), Edersa, Madrid, 1997, 391-401.
- BARQUÍN SANZ, Jesús, «**Apología del genocidio**», *Comentarios a la legislación penal, tomo XVII, Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. Delito de apología a la discriminación de las personas y sobre las penas del genocidio*, Manuel COBO DEL ROSAL (zuzendaria)/Miguel BAJO FERNÁNDEZ (koordinatzailea), Edersa, Madrid, 1997, 375-380.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, **La discriminación en el derecho penal**, Comares, Granada, 1998.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, **Violencia y criminalidad racista en Europa occidental: la respuesta del Derecho penal**, Comares, Granada, 1999.
- BUENO ARUS, Francisco, «**La discriminación** racial y el Código penal español», *Actualidad Penal* 1994, 91-116.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, II legislatura, Serie A: **Proyectos de Ley, 25 de febrero de 1983, núm. 10-1, Proyecto de Ley. Reforma Urgente y parcial del Código Penal (Orgánica)***.

* Lanen aipamenak era laburrean ematen dira behin lehenengo aldiz aipamena osoa egin eta gero. Laburtutako aipamenetan egilearen abizena(k) eman ondoren giltza hitza dator, bibliografian beltzez azaltzen dena, baita, hala denean, lanaren orria(k), marginala(k) edota lerrokadaren zenbakia ere.

- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Cortes Generales. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, 1995, **V legislatura, núm. 125, Sesión Plenaria núm. 123**.
- CUERDA ARNAU, María Luisa, «**Observaciones** en torno a las nuevas figuras de apología», *Boletín de Información. Ministerio de Justicia e Interior*, 1757, año XLIX, 5 octubre 1995, 87-116.
- CUERDA ARNAU, María Luisa, «**El denominado** delito de apología del genocidio. Consideraciones constitucionales», *Poder Judicial* 56 (2000), 63-117 [baita argitaraturik ere non eta *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Gonzalo QUINTERO OLIVARES/Fermín MORALES PRATS (koordinatzaileak), Aranzadi, 2001, 1.125-1.166].
- DE LUCAS, Javier, «**Un test** para la solidaridad y la tolerancia: el reto del racismo», *Sistema* 106 (1992), 13-28.
- DE LUCAS, Javier, **El desafío** de las fronteras. *Derecho humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Temas de hoy, Madrid, 1994.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, «**La discriminación** en la jurisprudencia constitucional», *La Ley (Relaciones Laborales) I* (1993), 151-178.
- GARCÍA-PABLOS, Antonio, **Asociaciones ilícitas en el Código penal**, Bosch, Barcelona, 1978.
- GARCÍA-PABLOS, Antonio, **Derecho penal. Introducción**, Servicio de publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 2000.
- GEISS, Imanuel, *Geschichte des Rassismus*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988.
- HALSBURY'S STATUTES OF ENGLAND AND WALES, **volume 12**, 1994 reissue (Criminal Law), Butter worths, London, 1994, 1.060-1.093.
- HASSEMER, Winfried, «**Symbolisches Strafrecht** und Rechtsgüterschutz», *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1989, 553-559.
- HÄBERLE, Peter, *Europäische Rechtskultur*, Suhrkamp, Nomos, Baden-Baden, 1997.
- LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «**La regulación** alemana sobre la discriminación racial y la xenofobia tras la nueva «Ley de lucha contra la Criminalidad» (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*) de 24 de octubre de 1994», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales* 1996, 529-589.
- LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «**Discriminación** y prácticas eugenésicas: una aproximación al problema desde la perspectiva jurídico-penal con especial referencia al artículo 161-2.º *in fine* del Código Penal de 1995», *La eugenesia hoy*, Carlos María ROMEO CASABONA (ed.), Comares, Bilbao-Granada, 1999, 307-348.
- LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, «**La llamada** "mentira de *Auschwitz*" (art. 607.2 CP) y el "delito de provocación" (art. 510 CP) a la luz del "caso Varela": una oportunidad perdida para la "cuestión de constitucionalidad"» (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 3 de Barcelona de 16 de noviembre de 1998), *Actualidad Penal* 1999, 689-715.
- LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, **La intervención penal frente a la xenofobia. Problemática general con especial referencia al «delito de provocación» del artículo 510 del Código Penal**, Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbo, 1999.

- LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, **La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del Derecho penal (A la vez una propuesta interpretativa de la «normativa antidiscriminatoria» del CP 1995 y un análisis crítico de la incipiente Jurisprudencia)**, Comares, Granada, 2001.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, «**La discriminación** en el Código penal de 1995», *Estudios penales y criminológicos XIX*, Universidad de Santiago de Compostela, 1996, 219-288.
- LERNER, Natan, «**Incitement** in the racial convention: reach and shortcomings of article 4», *Israel Yearbook on Human Rights 22 (1992)*, 1-15.
- MILES, Robert, **Racism**, Routledge, London/New York, 1989.
- OSTENDORF, Heribert, «**Im Streit**: Die strafrechtliche Verfolgung der «Auschwitzlüge»», *Neue Juristische Wochenschrift 1985*, 1.062-1.065.
- PARTSCH, Karl Josef, «**Die Konvention** zur Beseitigung der Rassendiskriminierung», *Rassendiskriminierung. Die UN-Konvention und Ihre Wirkungsweise*, Bundeszentrale für politische Bildung (Hg.), Bonn, 1971, 3-23.
- PARTSCH, Karl Josef, «**Die Strafbarkeit** der Rassendiskriminierung nach dem Internationalen Abkommen und die Verwirklichung der Verpflichtungen in nationalen Strafrechtsordnungen», *German Yearbook of international law*, volume 20 (1977), 119-138.
- PARTSCH, Karl Josef, «**Rassendiskriminierung**», *Handbuch Vereinte Nationen*, Rüdiger WOLFRUM (Hg.), C.H. Beck, München, 1991, 649-656.
- PARTSCH, Karl Josef, «**Neue Maßnahmen** zur Bekämpfung von Rassen- und Fremdenhaß», *Europäische Grundrechte Zeitschrift, Heft 17-18*, 1994, 429-436.
- RODRÍGUEZ DEVESA, Jose María/SERRANO GÓMEZ, Alfonso, **Derecho penal español. Parte especial**, Dykinson, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel/FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda, **Igualdad y Discriminación**, Tecnos, Madrid, 1986.
- RUIZ LÓPEZ, Blanca/RUIZ VIEYTEZ, Eduardo, **Las políticas de inmigración: la legitimación de la exclusión**, Cuadernos de Derechos Humanos número 13, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001.
- SCHWELB, Egon, «**The International** Convention on the elimination of all forms of racial discrimination», *The international and comparative law quarterly*, Volume 15 (1966), 996-1068.
- SENADO, *Boletín oficial de las Cortes Generales, V legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 21 septiembre de 1995, núm. 87 (c), Enmiendas*.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, **Aproximación al Derecho penal contemporáneo**, Bosch, Barcelona, 1992.
- SILVERMAN, Emily, «**Haßdelikte** in den USA: Abwehrmöglichkeiten im Spannungsfeld von Minderheitenschutz und Redefreiheit», *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 107 (1995)*, 649-658.
- SILVERMAN, Emily, «**Criminalidad** xenófoba en los Estados Unidos: posibilidades de tutela ante el conflicto entre la protección de minorías y la libertad de expresión», Jon-Mirena LANDA GOROSTIZA itzultzailea, *Cuadernos de Política Criminal 63 (1997)*, 689-699.
- STRENG, Franz, «**Das Unrecht** der Volksverhetzung», *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 1987, 501-526.

- WANDRES, Thomas, **Die Strafbarkeit** des *Auschwitz-Leugnens*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000.
- WIPPERMANN, Wolfgang, «**Was ist Rassismus?** Ideologien, Theorien, Forschungen», *Historische Rassismusforschung. Ideologen-Täter-Opfer*, Barbara DANCKWORT/Thorsten QUERG/Claudia SCHÖNINGH (Hg.), Argument-Verlag, Hamburg/Berlin, 1995, 9-33.

Giza Eskubideei Buruzko Deustu Koadernoak, 18 zk.

Arrazakeria, xenofobia edota bereizkeria gaur egungo gizartea gogor astintzen duten fenomenoak ditugu eta, zoritxarrez, badirudi etorkizunean areagotu besterik ez direla egingo. Hauen aurreko estrategia ezberdinen artean bada bat, zalantzarik gabe, erabakigarria: politika kriminala alegia. Liburu honen helburua Espainiako Estatuak jarraitu duen politika kriminala aztertzen da 1995eko Zigor Kodeak xenofobia zein bereizkeriaren aurkako hainbat xedapen —gehienak berriak— sortu ondoren. Azterketa, halaber, ikuspegi kritikotik aurrera eramaten da, bai zuzenbide konparaturik bai nazioarteko zuzenbide publikoaren babes-estandarretatik begiraturik, Estatu espainiarrean jarraitu den bidea «berezia» delako. Honen «bereztasuna» azaldu eta salatzearekin batera, fenomeno hauei aurre egiteko hainbat proposamen ere islatzen dira lan osoan zehar.

Jon-Mirena Landa Gorostiza Zuzenbide Penaleko Irakaste Titularra da Euskal Herriko Unibertsitatean (UPV-EHU), gaur egun zigor-zuzenbideko klaseak euskaraz ematen dizkiola Zuzenbide Fakultateak Leioako Campusean duen ikaslegoari. Deustuko Unibertsitateko Zuzenbidean lizentziatua (1991), bere tesi doktora Euskal Herriko Unibertsitateko Zuzenbide Fakultatean burutu zuen hain zuzen ere Arrazakeria, Xenofobia eta Zuzenbide penalari buruz (1998). Hortaz, gai honi buruzko bi liburu eta hainbat argitalpen plazaratu ditu, besteak beste: *La intervención penal frente a la xenofobia* (UPV-EHU, 1999) —Doktorego sari ez-ohikoa irabazi zuena—; *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del derecho penal* (Comares, 2001); «La llamada “mentira de Auschwitz” (art. 607.2 CP) y el “delito de provocación” (art. 510 CP) a la luz del “caso Varela”» (*Actualidad Penal* 1999), etabar. Beste aldetik Zigor Kodearen bertsio elebidunean, beste irakasle eta erakundeekin batera, parte hartu du.



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

JUSTITZIA, LAN ETA GIZARTE
SEGURANTZA SAILA
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA,
EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



Deustuko
Unibertsitatea

