

POLIZIA JUDIZIALA ETA INTIMITATE ESKUBIDEA IKERKETA KRIMINALEAN

Ignacio Jose SUBIJANA ZUNZUNEGUI

*Magistratua
Kriminologiaren Euskal Institutoaren irakaslea*

Laburpena: Artikulu honen xede da Polizia Judizialak ikerlanaren arloan dituen mugak aztertzea. Batez ere, intimitaterako eskubidea oinarritzkoa dela kontuan izanik, eskubide hori nola errespetatu beharko lukeen da hemen aztertu nahi dena. Gaur egun intimitatea erabat urrituta gera liteke teknika modernoek eskaintzen dituzten aukeren bidez, edozein pertsonari buruzko informazio garrantzitsua jakitea ez baita hain zaila. Artikulu honetan, bada, datu pertsonalen babeserako araudia, segurtasun indar eta gorputzek sortutako fitxategietarako oinarritzko printzipioak, Euskal Herriko Poliziarentzako legeria berezia, datuak nazioen artean transferitzea, komunikazioetako sekretua, bizilekuaren bortxaezintasuna, frogetarako iturriak lortzean izan ohi diren irregulartasunak eta abar izango dira aipagai. Hori guztia, zuzenbidezko estatu batean botere publikoen jardunbidea Konstituzioaren eta gainerako antolamendu juridikoaren agindupean daudelako.

Resumen: Este artículo trata de analizar los límites que la Policía Judicial tiene en el campo de la investigación, concretamente cómo debe respetar, en la medida en que incide en un derecho fundamental específico como es el de la intimidad. En la actualidad, la intimidad puede resultar menoscabada por las posibilidades ofrecidas por las modernas técnicas que pueden controlar la información relevante de una persona. De ahí que este artículo haga referencia a la normativa sobre protección de datos personales, así como a los principios específicos para ficheros creados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, legislación especial para la Policía Autónoma Vasca, transferencia internacional de datos, el secreto de las comunicaciones, inviolabilidad del domicilio, irregularidades en la obtención de fuentes de prueba, etc. Todo ello en base a que en un Estado de Derecho, los poderes públicos están sujetos en su actuación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Summary: This article endeavours to analyze the limits imposed upon the Judicial Police Force in the field of investigation, specifically in the manner in which it must be respectful, when it impinges upon a specific fundamental right, such as privacy. Currently, privacy can be impaired by the possibilities offered by modern techniques which are capable of controlling the relevant information of a person. Hence, this article refers to regulations on the protection of personal data, plus the specific principles created by the Force and Security Corps for files, special legislation for the Basque Autonomic Police Force, international transfer of data, the secret of communications, inviolability of the home, irregularities in the obtention of sources of proof, etc. All this based upon the fact that within a State Ruled by Law, public power is subject, as regards its actions, to the Constitution and to the remaining legislative measures.

Résumé: Cet article essaie d'analyser les limites que la Police Judiciaire s'impose dans le domaine de la recherche, il enseigne plus précisément le respect de la personne dans la mesure où la Police Judiciaire est amenée à toucher un droit fondamental spécifique qu'est celui de l'intimité. A l'heure actuelle, l'atteinte à l'intimité existe à cause des possibilités offertes par les techniques modernes qui ont le moyen de contrôler l'information notoire d'une personne. C'est pourquoi cet article fait référence à la réglementation sur la protection des coordonnées, ainsi qu'aux principes spécifiques pour des fichiers créés par les Forces et Corps de Sécurité, législation spéciale pour la Police Autonome Basque, transfert international de renseignements, le secret des communications, inviolabilité du domicile, irrégularités dans l'obtention des sources de preuve, etc. Tout cela est fondé sur le fait que dans un Etat de Droit, les pouvoirs publics, dans leur ligne de conduite, sont soumis à la Constitution et au reste de l'ordonnance juridique.

Auszug: Dieses Artikel versucht die Grenzen die Gerechliche Polizei hat auf dem Gebiet der Erforschung zu analysieren, kurzgefaßt wie man ein Grundrecht wie die Intimität in acht nehmen soll. Heutzutage, die Intimität kann beschädigt werden durch die Möglichkeiten die uns die moderne technologien geben weil die wichtige Information einer Person kontrollieren kann. Dieses Artikel handett sich um die Beschützung der Personalien, grundprinzipie für Zettelkasten gemacht durch die Streitkräfte und Sicherheitskörper, spezielle Gesetzgebung für die Baskische Polizei, internationale Übertragung von Personalien, das Geheimnis von Verkehrswegen, Unverletzlichkeit der Wohnung, Unregelmäßigkeiten bei der Gewinnung von Zeugen beweisen, usw. Das alles basiert auf den Rechtsstaat, worin die öffentliche kräfte am Grundgesetz und am rest der Rechtsstaat unterworfen sind.

AURKIBIDEA

I. SARRERA

II. INTIMITATE ESKUBIDEA: KONTZEPTUA, MUGAK ETA MUGAKETAK

III. INTIMITATE ESKUBIDEA: PERTSONA BATENTZAT GARRANTZITSUA DEN INFORMAZIOAREN GAINEKO KONTROL-AHALMENA. BEREZIKI, DATU-BASEAK: 1. Arauzko Planteamendua. 2. Datu Pertsonalen babesari buruzko Araudiaren egiturazko printzipioak: A. Baimen informatua. B. Proporzionaltasuna. C. Zehaztasuna. D Segurtasuna. E. Babesa. 3. Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzek sortutako fitxategien printzipio espezifikoak: A. Baimen informatua. B. Proporzionaltasuna. C. Babesa. 4. Datuen nazioarteko transferentzia. 5. Euskal Polizia Autonomoaren legeria berezia.

IV. INTIMITATE ESKUBIDEA: PERTSONA BATEN BIZI-EREMUA, GAINONTZEKOEN EZAGUTZAZ KANPO DAGOENA: 1. Gorputz-eskuhartzeak: A. Kontzeptuaren zehaztapena. B. Aurresuposamendu gaitzaileak. C. Izaera juridikoa: obligazio edo karga prosezala. 2. Irudiaren kopia egiteko baliabide teknikoak: A. Ikerbidetzat erabiltzeko legezkotasun juridikoa. B. Doktrina jurisprudenziala. C. Lege Organikoaren Proiektua, Segurtasun Indar eta Gorputzek leku publikoetan bideokamerak erabiltzeko betekizunak arautzeko. 3. Komunikazioen sekretua: A. Planteamendu orokorra. B. Komunikazio telefoniko sekretoen oinarrizko eskubidean esku sartzea. C. Idatzizko komunikazio sekretoen oinarrizko eskuidean esku sartzea. 4. Bizilekuaren bortxaezintasuna: A. Bizileku kontzeptua. B. Bizilekuan indarrez sartzea legitimatzen duten suposamenduak. Delitu nabarmena. C. Sartu eta arakatze diligentzia betetzea.

V. irrEgulartasunak Froga iturriak lorTZEAn. ondorio juridikoak. 1. Planteamendua: urratutako arau juridikoaren maila. 2. Konstituzioak ezarritako betekizunak urratzea. 3. Legegileak ezarritako betekizunak urratzea.

I. SARRERA

Estatua, juridikoki, Zuzenbidezko Estatu sozial eta demokratikotzak hartuz gero, Zuzenbidezko Estatu denez gero, botere publikoak Konstituzioaren menpe eta gainontzeko antolamendu juridikoaren menpe egongo dira euren jardueran (Konstituzioaren¹9-1 artikulua).

Hori dela eta, giza eskubideek lehentasuna izango dute gure sistema juridikoan, eta botere publikoaren helburua, prozesu penalaren barruan, egia materiala lortzea bada ere, beraren jarduera prozesuaren faseen barruan dauden biktima edo inkulpatuen oinarrizko eskubideen babesak arautzen du. Estatuak giza duintasunari zor dion begiruneak zigor ahalmena gauzaten den une guztietan izan behar du bizi-bizirik, egintza kriminalaren susmoa sortzen denetik zigorra bete arte, eta uneoro baztertu eta eragotzi behar da pertsona politika kriminalaren tresna gisa erabiltzea eta degradatzea².

Postulatu hauetatik abiatuta, lan honek honako puntu hauek ikertu nahi ditu:

– Agente publikoen jarduera: Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzak.

– Agente publiko hauen funtzioetariko bat: Polizia Judizial gisa jardutea delitu ezaugarriak dituen egintzaren froga iturriak lortzeko lanetan eta egilearen bilaketan (EKren 126. artikulua, Botere Judizialaren 185/85 Lege Organikoaren 444. artikulua, Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzen 2/1986 Lege Organikoaren 11g eta Euskal Poliziaren 4/1992 Legearen 26.1. artikulua).

– Jarduera edo eskuhartze horrek oinarrizko eskubide jakin batean du eragina: intimitate eskubidea (EKren 18. artikulua).

Lan honetan hiru atal bereizi behar ditugu:

a) Intimitatea izateko Oinarrizko Eskubidearen edukiaren azterketa kontzeptuala.

b) Intimitate eskubideak izan ditzakeen loturak, pertsona batentzat garrantzizkoa izan daitekeen informazioaren kontrol ahalmenari dagokionez.

c) Intimitate eskubidean izan daitezkeen eskusartzeen ikerketa, intimitate hori gainontzekoen ezagutzaz kanpo dagoen bizi-eremutzat hartuz (gorputz intimitatea, pertsona baten irudia lortzea, komunikazio sekretuak, bizilekuaren babesa).

II. INTIMITATE ESKUBIDEA: KONTZEPTUA, MUGAK ETA MUGAKETAK

Intimitate pertsonala eta familiarra izateko oinarrizko eskubidearen zehaztapena egiteko, *ikuspuntu positiboa* (eskubidearen titularra errealizatzen duten ahalmen ondarea da ardatza) eta *ikuspuntu negatiboa* erabil daitezke (titularren salbuespenezko ahalmenak dira ardatza). Ikuspuntu positiboa hartuta, intimitate eskubidea,

1. Aurrerantzean EK.

2. Gizakiaren duintasuna ordena politikoaren eta bake sozialaren oinarrietariko bat da, EKren 10. artikuluan ezarritakoaren arabera.

inoren ezagutzatik at dagoen bizi-eremua da edo pertsona bakoitzarentzat garrantzizkoa den informazioaren kontrol ahalmena³. Ikuspuntu negatibotik begiratuta, intimitate eskubidea, gainontzekoak norbere pribatutasuna osatzen duten bizi-ekintzen gunetik kanpo uzteko ahalmenean isladatzen da (bizilekua, posta komunikazioa, komunikazio telegrafikoak, telefonikoak, komunikaizo telematikoak edo informatikoak), bai eta pertsonalitatearen oinarrizko ardatza osatzen duen informazio aukeraren desagerpena premiatzeko ahalmenean ere (artxibo publiko eta pribatuetako base-datuetan dauden datuen ezabaketa edo zuzenketa premiatzeko aukera). Dena den, pertsonaren proiektzio sozialak, intimitatearen gunea dimentsio pertsonalera mugatu barik inguruko dimentsio sozialera hedatzea dakar, inguru familiar, laboral zein ekonomikora⁴ hedatzea, hain zuzen.

Botere publikoen jardueraren eragina aztertzeko orduan, delitu egintzen ikerketan, oinarrizko eskubideen eremuan oinarrizko parametro hauek izan behar dira kontuan:

a) Oinarrizko eskubide bakoitzaren edukia, horrela eskubide horren mugak eta ingurua argitzeko. Intimitatea izateko Oinarrizko Eskubidearen edukia deskribatuz bakarrik jakin ahal izango dugu polizi jardueren berri, eta jarduera horiek, *ex ante* aipatutako edukiaren barruan eragina izatearren, ezin daitezke ulertu eskubide horretako eskusartze gisa; hori dela eta, ez dute lekurik Konstituzioak eta Legeak egindako babes sistema espezifikoek. *Oinarrizko eskubide baten mugez hitz egi-tean, beronen edukia sedarritzen duten ingeradez gabiltza, eta mugaketa hitza darabilgunean, ostera, aurrez zehaztutako oinarrizko eskubidearen edukian izan daitezkeen injerentziaz egiten dugu berba*⁵. Lehenengo kasuan, poliziak legez dagozkion funtzio publikoak betetzen jardun badu, legez jardun du, oinarrizko Eskubideen eremuaren barruan jokatu baitu; bigarren kasuan, ordea, poliziaren jarduna legezkoa izango da, oinarrizko eskubidean eskusartzea ahalbidezeko berariaz diseinatutako betekizunak bete badira (Aurreikuspen legala, beharrezana eta proportzionaltasuna).

3. LOPEZ ORTEGAren arabera, intimitatea, subjektu bakoitzarentzat garrantzizkoa den informazioaren kontrol ahalmena da, eta pertsona bakoitzari beraren ezagutza eremu mugatuaren gainean, aitortzen zaion botere juridikoaren formaren barruan sartzen da. *La protección de la intimidad en la investigación penal; necesidad y proporcionalidad de la injerencia y sus restricciones*, Cuadernos de derecho Judicial. Madrid. 1996. Argitaratzeko.

4. Parejo Alfonsoren iritzian, intimitatea pertsonaren bizitzaren arlo desberdinetara proiektatzen da, eta ez du behin betiko, edo modu abstraktu zein orokorrean zehaztu daitekeen eremu jakin bat. *El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones*. Cuadernos de derecho Judicial. Madrid. 1996. Argitaratzeko.

5. Horrela gorputzeko intimitatearen barruan sartzean (katxeoa) pertsona susmagarri batek legez kanpo objektuak dituen antzemateko, erroparen kanpoaldean egiten bada araketa, intimitate eskubidearen ingeradatik kanpokoa izango litzateke ekintza; hori dela eta, polizi agenteek motu propio egin dezakete ekintza hori (Auzitegi Gorenaren Sententziak, 1994ko otsailaren 4koa edo 1995eko uztailaren 7koa). Barrunbe naturalak arakatzean, hala nola, uzkia edo bagina, intimitatea gordetzeko oinarrizko eskubidearen edukian sartzen da; beraz, araketa hori egiteko polizi agenteek derrigorrez behar dute erabaki judizial motibatua, eskumendun organo jurisdikzionalak hartua.

b) Oinarrizko eskubide baten edukian egindako esku sartzeak, juridikoki justifikatu daitezkeenak, Oinarrizko Eskubide horren legezko mugaketak direlako.

Oinarrizko Eskubideen mugaketen eremuan –Oinarrizko Eskubidearen edukian eragina duten polizi jarduerak–, jarduera legitimatzeko orduan, ordenamendu juridikoaren eskakizun-maila desberdina izango da; izan ere, kontuan izan behar da oinarrizko eskubidearen gunean egiten den eskusartzea, edo eskubidearen edukia osatu arren, oinarrizko guneari ez dagozkion arloetan egiten den eskusartzea⁶.

Oinarrizko Eskubideen mugaketen gunea guztiz puntu garrantzitsua da, alde batetik, delituen jazarpenean Estatuaren eragingarritasuna eta, bestetik, Zuzenbidezko Estatuaren bermeen babesa bateratzeko. Baina Konstituzioak beraiei buruzko aipamenak alboratu ditu eta ixiltze hori 1950eko azaroaren 4ko Giza Eskubideen eta Askatasun Publikoen Europar Hitzarmenaren 8.2. artikuluan bildutako xedapenekin zuzen daiteke, izan ere Hitzarmen hori 1979ko urriaren 10ean berretsi eta 1979ko urriaren 10ean Estatuko Aldizkari Ofizialean argitaratu ondoren ordenamendu juridiko nazionalakoa da, eta lehen mailako irizpide hermeneutikoa da organo judizialentzat, Oinarrizko Eskubideen eta Askatasun Publikoen arloan, EKren 10. artikuluan xedatutakoaren arabera⁷.

Giza Eskubideen Europar Hitzarmenaren⁸ artikulua horretan esandakoaren arabera Auzitegi Konstituzionalak baieztatu duenez, ezein oinarrizko eskubidek ez du izaera absolutua, eta doktrina bat egin du mugaketei buruz, legezkotzat joz mugaketak honako kasuotan:

a) Konstituzioaren arabera garrantzitsua den interes publikoaren ona bilatzen denean. Hala ere beharrezkoa da interes publiko horren arrasto sendoak ematea. Bestela, interes hori badela baieztatuta nahikoa balitz eskubidea sakrifikatzeko, konstituzioaren bermeak eragingarritasuna galduko luke, erlatibizatuz.⁹

b) *Legean aurreikusi denean* Oinarrizko Eskubide horretan eskusartzea gaitzea, Zuzenbidezko Estatuan ezinbesteko eskakizun gisa.

6. Ez da gauza bera ikus-entunezko baliabideen bidez etxebizitza baten barruan dagoen pertsonaren irudiak hartzea edo bide publikoan dagoenaren irudiak hartzea. Kasu bietan erasotu zaio intimitate eskubideari, baina lehenengo jardunak ezinbestean eskatzen du erabaki jurisdikzionalaren babesa, eta bigarren kasuan ez da beharrezkoa gaitze judiziala.

7. Aipatutako aginduaren arabera, Konstituzioak aitzatesten dituen oinarrizko eskubide eta askatasunak Giza Eskubideen Deklarazio Unibertsalarekin bat etorriaz interpretatuko dira, bai eta arlo horiei buruz nazioarte mailan egindako itun eta akordioekin bat etorriaz ere, guztiak ere Espainiak berretsiak.

8. Aipatutako Hitzarmenaren 8. artikulua lehenengo eta behin, pertsona guztiei aitortzen die beraien bizitza pribatu eta familiarra, etxebizitza eta korrespondentzia errespetatzeko eskubidea; eta onartu egiten du agitaritza publikoak eskubide horietan esku sartzea, baldin eta legean aurreikusita bada eta neurri hori beharrezkoa bada gizarte demokratikoan segurtasun nazionala, publikoa, herrialdearen ongizate ekonomikoa, osasuna edo morala edo ingurukoaren eskubide eta askatasunen babesa bermatzeko.

9. Auzitegi Konstituzionalaren Sententziak: 37/1989 eta 57/1994 bestek beste.

c) Kontrol juridikzionala dagoenean, arrazoitutako erabaki judiziala dela bide. Erabaki horrek honako hau azaldu beharko du:

– Mugaketa beharrezkoa izatea interes publikoa asetzeko, Oinarrizko Eskubidea urratzen ez duten neurrien bidez ezin izan delako interes hori asetu.

– Eskusartzearen proportzionaltasuna, alde batetik, aurreikusitako jardueraren larritasunaren neurketa arrazoitua eginez eta, bestetik, interes publikoaren babesa lortzeko jarduera horren garrantzia pisatuz.¹⁰

Beraz, polizi jarduerak, delitu eta delitu egileen ikerketa eta prebentzioaren obligazio legalak betetzeko izanez gero, juridikoki zuzenak izango dira:

– baldin eta oinarrizko eskubide baten edukian ez badute eraginik, beronen mugetatik at garatzen direlako;

– baldin eta oinarrizko eskubide baten edukiari eragin arren, legezko mugaketa direnean, ordenamendu juridikoak horretarako egindako berme sistema espezifikora egokitzen direlako. Berme sistema horren intentsitatea desberdina izango da, oinarrizko eskubidearen funtsezko guneari eragiten dion edo ez ikusita.

III. INTIMITATE ESKUBIDEA: PERTSONA BATENTZAT GARRANTZITSUA DEN INFORMAZIOAREN GAINEKO KONTROL-AHALMENA. DATU-BASEAK, BEREZIKI:

1. Arauzko planteamendua

Intimitatea da, pertsona batek bere bizitzan oso garrantzitsua den informazioaren gainean duen ahalmen juridikoa, eta komunikazio teknika modernoek eskaintzen dituzten aukera anitzek kalte egin diezaiokete intimitate horri, izan ere teknika horien bidez elementu, datu edo informazio multzo bat –hala nola ekitaldi garrantzitsuak, pertsonalak, familiarrak, sozialak, profesionalak– eskura daiteke, eta informazio edo datuok elkarrekin erlazionatuz pribatutasunaren barruan sartzen diren jokabide-urrats batzuen inguruko informazioa jaso daiteke. Konstituzioak, gizarte teknologikoa¹¹ deitutakoak izan ditzakeen arriskuez jakitun, legegileari eman dio informatikaren erabilera arautzeko legea ezartzeko betebeharra, horrela intimitate pertsonala eta familiarra zaintzeko edo eskubide pertsonalak gauzatzea ahalbidetzeko. Agindu konstituzionalak berak argi erakusten du konstituziogilearen borondatea zein zen, hau da, pertsonalitatearen eskubideak deiturikoak babestea, teknika juridiko ber-

10. Auzitegi Konstituzionalaren Sententziak: 37/1989 eta 99/1994.

11. DAVILA RODRIGUEZ en arabera, “diktadura teknologikoa da denetan gaiztoena. Alde batetik, sarritan herritarra konturatu ere egin gabe, bere jardueren kontrol zehatza jasaten du, eta etorkizunean, zenbait eremutan, egingo duena ere aurreikusten da; bestetik, kontrol teknologiko hau desagitea oso zaila da eta txarrenean ere onentzat onartzeko arriskua egon daiteke, izan ere atzera jotzeak segurtasun gabezia egoerak ekar litzake, erakunde eta jardueren blokeoaren ondorioz”. *Derecho Informático*. 1993, Aranzadi, Pamplona. 89. or.

matzaileen bidez, izan ere legegileari eman izan zaio informatikaren erabilera mugatzeko betebeharra pertsonen pribatutasuna¹² zalantzan dagoen eremuetan.

Konstituzioaren aurreikuspen hau garatzeko datu pertsonalen tratamendu automatizaturako araudiari buruzko 5/1992 Lege Organikoa egin zen urriaren 29an¹³, hain zuzen ere, gerora, ekainaren 20ko 1.332/1994 Errege Dekretuak eta Datuen Babeserako Agentzien Estatutua onartu duen martxoaren 26ko 428/1993 Errege dekretuak garatua zenbait arlo zehatzetan. Aipatutako barne araudiak Estrasburgoko Hitzarmena du oinarri; hitzarmen hori 1981ko urtarrilaren 28koa da, eta datu pertsonalen tratamendu automatizatuen arloan pertsonen babesari buruzkoa da. Europar Kontseiluaren barnean egin zen eta 1984ko urtarrilaren 27an berretsi zuen Espainiak eta 1985eko azaroaren 15ean argitaratu zen Estatuko Buletin Ofizialean.

2. Datu Pertsonalen Babesari buruzko Araudiaren egiturazko printzipioak

A) Baimen informatuaren printzipioa

Intimitatearen kontzeptua, informazio arlo baten gaineko ahalmen juridiko pertsonal gisa hartzen badugu, datu pertsonalen tratamendu automatizatuak behar-beharrezko izango du dagokion pertsonaren baimena (DTALoren 6-1 artikulua). Hala ere, datuak bildu, grabatu, gorde, aldatu, laga edo ezabatzeko jarduerak legitimatzeko baimenaren baliotasunak beharrezko egiten du honako hau:

– *Prozedura horiek datu pertsonalei buruzkoak izatea.* Datu pertsonaltzat joko da pertsona fisiko identifikatu edo indentifikagarriaren¹⁴ inguruko informazioa¹⁵.

– *Prozedura horren protagonista, datu-basean sartu den informazioak aipatzen duen petsona izatea.*

– *Prozedura hori juridikoki baliokoa izatea.* Beraz, beharrezkoa da eta exigitu egingo da iruzurrezko baliabideak, desleialak edo legez kanpokoak ez erabiltzea (DTALoren 4-7 artikulua) eta, bestetik, informazio argia eman beharko da gai hauei

12. Pribatutasun terminoa, "privacy" termino anglosaxoniarretik hartua, Datu Pertsonalen Tratamendu Automatizaturako Arautzeko Lege Organikoaren Arrazoen Azalpenean aipatu du lehenengoz legegileak, eta ondokoa baieztatu du bertan: "Pribatutasuna pertsonalitatearen alderdien multzo zabala da, eta alderdi horiek, banan-banan hartuta ez dute, beharbada, berezko esangurarik; baina euren artean modu koherentean lotuz gero, indibiduoaren prtsonalitatearen irudia atera daiteke, eta indibiduoak irudi hori gordeta izateko eskubidea du".

13. 1992ko urriaren 31ko Estatuko Buletin Ofiziala. Aurrerantzean DTALO.

14. Indentifikazioa: dagokion pertsonaren identitate fisikoa, fisiologikoa, psikikoa, ekonomikoa, kulturala edo soziala zehaztea ahalbidetuko duen edozein elementu, zuzena nahiz zeharrekoa, DTALOk garatzen duen Arautegiaren 1.5. artikulua arabera.

15. Numerikoa, alfabetikoa, grafikoa, topografikoa, akustikoa edo beste edozein eratakoa izan daiteke, ekainaren 20ko 1.332/1994 Errege Dekretuaren 1. artikuluan xedatutakoarekin bat etorritik.

buruz: datu pertsonalen bilketa, norik jasoko duen informazioa, erantzuna derrigorezkoa edo aukerakoa den, fitxategi automatizatuaren arduradun den pertsona fisiko edo juridikoaren identitatea eta informazio horretan sartu, zuzendu edo ezabatzeko eskubideak gauzatzeko ahalmena (DTALoren 5-1 artikulua).

Baimena baliokoa izateko ez da beharrezkoa izango idatziz azaltzea, salbu eta datu pertsonal oso sentisiblerak bildu edo aztertu, hala nola, ideologia, siniskerak, erlijioa, arraza jatorria, osasuna eta sexu-bizitza (DTALoren 7. artikulua).

B) Proporzionaltasun printzipioa

Honako kasu hauetan bildu ahal izango dira datu pertsonalak tratamendu automatizaturako:

- Legezko helburu bat betetzeko lortu direnean.
- Aipatutako helburu hori betetzeko egoki direnean.

Informazio pertsonalaren lorpenaren eta legezko helburu zehatz bat betetzearen arteko korrelazioa kontuan izan behar da, baina ez bakarrik datu pertsonalak lortzeko unean, datuak fitxategi automatikoan dauden artean ere bai. Beraz,

- Ezin izango da erabili pertsona bati buruzko informazioa, informazio hori lortzeko helbururako baino, salbu eta dagokion pertsonak berariazko baimena eman, edo Ministerio Fiskalak edo Herriaren Defendatzaileak euren eskumenen barruan erabaki judiziala eman, edo Administrazio Publikoen arteko lagapena egin, baina aurreikuspen horrek fitxategiaren sortze arauan azaldu beharko du (DTALoren 4-2 eta 11. artikulua).

- Helburua betetzeak bildutako informazioaren eragingarritasun juridikoaren gainbehera dakar (izan ere, datua ezabatu egin behar da lortze-helbururako beharrezko ez denean..

C) Zehaztasun printzipioa

Pertsonaren oinarrizko alderdiei –indibidualak zein sozialak– buruzko informazio okerrak saihestu beharra dela eta fitxategien arduradunek kontu handia izan behar dute datuak bildu eta sor daitezkeen egoera berrietara egokitzeko orduan. Horretarako, arduradunari dagokio datu ez zuzenak edo zehazgabeak ezabatu eta benetakoez ordezkatzeta, eta ukitutako pertsonaren oinarrizko eskubidetzat ezarriko da datu-basean gordetako informazioa sartzeta eta zuzenak edo zehatzak ez diren datuak zuzendu edota ezabatzeko eskubidea egitea.

D) Segurtasun printzipioa

Kolektibo soziala osatzen duten pertsonen intimitate eskubidearen eta fitxategi publiko eta pribatuen helburuak betetzearen arteko sinbiosiak eskatzen du datu pertsonalen ezagutzak ezin duela urten informazio automatizatuak ukitutako pertsonak eta fitxategiaren arduradunak osatzen duten zirkulu itxitik. Beraz, pertsona bati buruzko datuen titularrak berak agertzea alde batera utzita –titularrak informazio esku-

bidea¹⁶ erabiltzeko duen ahalmena gauzatzea bailitzateke-, fitxategiaren arduradun publiko edo pribatuari¹⁷ dagozkio ondoko betebeharrak:

– Neurri tekniko edo antolakuntza neurri egokiak hartzea, horrela datu pertsonaletara baimen barik sartzea saihesteko, edo aldatu edo galdu ez daitezen giza ekintzen ondorio zein inguru fisiko edo naturalen jardueren ondorio.

– Sekrettoa gordetzea eta gordearaztea, datu pertsonalekin lan egitean datuon berri jasotzen duten pertsonari.

E) Babes printzipioa

Baieztapen klasiko baten arabera, ez dago berme bako eskubide subjektiborik¹⁸. Baieztapen hori geureganatuz, pertsona fisikoei prebentzio-ahalmen batzuk ematen zaizkie intimitate eskubidea urratzea saihesteko; bai eta ahalmen zaharberritzaileak ere, eta ahalmen horiek intimitate eskubidea zauritu dezakeen *contra legem* jarduerak sor ditzaketan ondorio juridikoak ezabatzen saiatzen dira.

a) Prebentziozko neurriak

Edozein pertsonari emango zaio eskubidea:

– Datuen Babeserako Erregistro Orokorretik informazioa eskatu ahal iznago du: datu pertsonalen fitxategi automatizatuak dauden; fitxategi hori zertarako sortu zen helburua; eta fitxategiaren arduraduna nor den.

– Fitxategi automatizatuan berari buruz dagoen informazioa eskatu ahal izango du; bai zuzen-zuzenean ikusiz, zein idatzizko komunikazioaren bidez.

– Zuzenak edo zehatzak ez diren datuen zuzenketa eskatzeko.

– Ukituaren baimenik gabe lortu diren datu pertsonalen ezabaketa eskatu ahal izango du, salbu eta borondatezko ekintza hori beharrezkoa ez bada, edo datuok lortzeko helburua betetzeko beharrezko ez direnean, proportzio gabeak izatearren edo aipatutako helburua beteta dagoelako.

b) Neurri konpontzaile edo eraberritzaileak

Intimitatea izateko oinarrizko eskubidea urratu bada, fitxategi automatizatu publiko edo pribatuen arduradunen jarduera dela eta, kaltetuak ondoko jokabidea izan dezake:

– Datuen Babeserako agentzian erreklamazioa egin dezake, fitxategien arduradunek, datu pertsonalak lortzeko arau juridikoetan bildutako xedapenak bete ditzaten.

16. LOPEZ ORTEGAK dioenez (*op. cit.*), eskubidearen titularrak bere borondatez datuak agertzea, ez da eskubidea mugatzea, informazioaren titularrak informazio horren gainean duen kontrol gaitasuna gauzatzea baino.

17. Helburu, eduki eta tratamenduari buruzko erabakia hartzen duen pertsona fisikoa, juridikoa, izaera publiko edo pribatukoa, eta organo administratiboa, DTALoren 3. artikuluekin bat etorriz.

18. PECES BARBAren iritzian, oinarrizko eskubideak ez du osotasuna hartzen zuzenbide positiboan aintzatesten ez den arte, *Derechos Fundamentales*. Guadiana de Publicaciones SA. Madrid. 1976. 159. or.

– Kalte-galerak izan badira, eta batez ere kalte moralak, indemnizazio-uzia eskatzea; arlo penalean garrantzitsua den jokabidea izanez gero, edo bidegabeko kriminalik izan ez bada, uzi horri arlo penalean¹⁹ erantzungo zaio; arlo administratibokoa²⁰ izango da, ordea, fitxategi publikoen kasuan; eta arlo jurisdikzional zibilekoa, fitxategia pribatua bada²¹.

3. Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzek sortutako fitxategien printzipio espezifikoak

Aurretik aipatu ditugun printzipioak, fitxategi automatizatueta datu pertsonalen bilketari dagokionez pribatutasunaren babesaren oinarri direnak, nolabait aldaberituak dira Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzek sortutako fitxategietan.

A) Baimen informatuaren printzipioa

Biltzeko den informazioak edo fitxategi automatizatuan tratatuko den informazioak ukitzen duen pertsonaren borondatezko deklarazio positiboaren eskakizun orokorra dagoenean, berari dagokion informazio garrantzitsuen kontrol ahalmenaren adierazpen esplizitu gisa, Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzei eman zaie pertsona fisiko, indibidualizatu edo indibidualizagarri, bati buruzko informazio garrantzitsura sartu, bildu eta tratatzeko eskumena, nahiz eta delako pertsona horren baimena ez izan, arau-hauste penalen errepresiorako edo segurtasun publikorako benetako arriskua prebenitzeko beharrezko denean. Dena den pertsona baten pribatutasunaren eremuan eskusartzea, berari buruzko datu bat, beronek jakin barik eta horretarako baimen barik, eskuratzeko denean, legezkoztat joko da, baldin eta ordena orokorraren prebentzioaren eta legez kanpoko penalen ikekertaren eragingarritasunari lotutako interes publikoak betetzeko beharrezko badira beti ere proportzionaltasuna kontuan izanik. Datuak eskuratzeko erabakian arrazoi zehatz bat beharko da:

a) Segurtasun publikorako benetako arriskuaren prebentzioa; beharrezkoa da, informazioa behar bezala egiaztatuz, segurtasun publikoa benetako arriskuan dagoela baieztatzea.

b) Arlo penalean garrantzitsuak izan daitezkeen egintzei buruzko ikerketa poliziala izatea, datu-lorpenak ukitzen duen pertsona, egintza horretan partaide –egile zein ez– izan delako arrazoizko susmoak²² izanik.

19. Kode Penalaren azaroaren 23ko 10/1995 Lege Organikoaren 197, 535 eta 536. artikulua.

20. Herri Administrazioen Araubideari eta Guztientzako Administrazio-Ihardunbideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legearen 139-146 artikuluetan xedatutakoaren arabera.

21. Maiatzaren 5eko 1/1982 Lege Organikoaren 7. artikulua, ohorearen, intimitate pertsonal eta familiarren eta norbere irudiaren babes zibilari buruzkoa, eta Kode Zibilaren 1.902 artikulua.

22. Arrazoizko susmoa izango da, baldin eta poliziak berak ezagutu dituen egintza eta zirkunstantziak ikusita, edo sinesgarritasun berme sendoak dituzten iturrietatik jasotako informazioak ikusita, giza-ki zuhur batek arau-haustea gertatu dela edo gertatzeko dagoela susmatzeko arrazoiak baditu.

Bildu edo tratatzen den informazioa "datu sentsibleak" deiturikoei dagokienean, hala nola, ideologia, osasuna eta sexu-bizitza, pertsonaren eremu juridikoan egiten den eskusartzea indartsuagoa da, izan ere, intimitate eskubidea ez den beste eskubide batzuk ukitzen dira (askatasun ideologikoa edo erlijiosoa); beste batzuetan bildu edo tratatzen den informazioa intimitatearen oinarrizko gunean sartzen da, hala nola, arraza-jatorria, osasuna eta sexu-bizitza. Kasu batean zein bestean legegileak indartu egin ditu polizi-jardueraren eskakizunak eta *datu horien tratamendua ikerketa jakin baterako guztiz beharrezkoa izatea eskatu du*. Ondorioz, poliziaren jarduerak babes legala izan dezan bildutako informazioak behar-beharrezkoa izan behar du ikerketzen den egintza edo partehartzeari buruzko froga iturriak lortzeko.

B) Proporzionaltasun printzipioa

DTALOren 20-4. artikulua ezartzen duenez, polizi helburuetarako bildutako datuak ezabatu egin behar dira ikerketetarako ez direnean behar. Horretarako, kontuan hartuko dira bereziki ondoko datu hauek: ukituaren adina eta bildutako datuen izaera; ikerketa edo delako prozedura amaitu arte datuak gordetzeko beharrezkoa; erabaki judicial irmoa, batez ere absoluziozkoa, indultua, birgaitzea edo erantzukizunaren preskripzioa. Artikulu horren akats edo hutsuneak gora-behera, Datuak Arautzeko Lege Orgnikoaren (aurrerantzean DALO) 4. artikuluan bildutako printzipio orokorrak oinarri hartuta interpretatu behar da, eta horrek argi erakusten du artxi-bo polizial automatizatuan bildutako datuak ezabatu edo ez jakiteko, datuak lortzeko helburua bete den edo ez ikusi behar dela. Beraz,

– Datuak lortzeko arrazoia segurtasun publikorako benetako arriskuaren prebentzioa bazen, behin arriskua desagertuta ezabatuko dira datuak. Salbu eta prebentziozko lan horren ondorioz, izaera penaleko egintzari buruzko ikerketa hasi. Kasu honetan ikerketaren amaieraren arabera izango da ezabaketa, eta ondoko idatzatian zehaztutako baldintzetan egingo da.

– Datuak lortzeko arrazoia arlo penaleko egintzaren ikerketa bada, egintza horretan datu bilketaren gune den pertsona fisikoa nahastuta egonik, aipatutako ikerketaren eragingarritasun juridikoa amaitzen denean ezabatuko dira datuak. Eragingarritasun juridiko hori, ikerketa polizi egoitzan amaitzean buka daiteke, hau da, prozedura penalaria hasiera eman gabe, egintza kriminala gertatu den atzematea ahalbidetuko duen ikerketan daturik ez izatearren; edo polizi ikerketak ekarri zuen prozedura judiciala ixtean buka daiteke, absoluzio- edo zigor-epaiaz²³

C) Babes printzipioa

Prebentzio arloan salbuespen bat ezarri da fitxategian sartu edo datu horiek zuzendu edo ezabatzeko eskubidea gauzatzeko. Izan ere, fitxategiaren arduradunak ukapenezko erabakia hartzen du batzuetan, segurtasun publikoa arriskuan dagoelako, gainontzekoen eskubide eta askatasunak babestu behar direlako eta ikerketek hala eskatzen dutelako. Kasu hauetan ukituak erabaki hau jakinarazi diezaioke

23. Kritikatzekoa da legegileak, datu pertsonalak ezabatu behar diren ikusteko erabilitako zenbait irizpide, hala nola, indultua edo birgaitzea. Izan ere, ekintza horien aurretiazko une prozesalean ez dira beharrezko, jadanik, bilketa eragin zuten ikerketetarako bildutako datuak.

Datuen Babeserako Agentziaren zuzendariari edo Autonomia Erkidegoko Eskumendun Organismoari, eta honek, DTALoren 21.3. artikulua dioenez, “*ukapenaren egokitasun edo desegokitasuna ziurtatu beharko du*”. Horretarako honakoa izan behar da kontuan:

a) Eskubideari lotzen zaion administrazio jarduera orotan behar-beharrezkoa da, fitxategi automatizatuetan bildu diren datuen titularrak defendatzeko asmoz, legeak berariaz ezarritako eskubideen ukapen osoa zein partziala ukituari jakinarazi eta arrazoitzea.

b) Datuen Babeserako Agentziaren zuzendariak edo Autonomia Erkidegoko Eskumendun Organismoaren kontrolak ukapenaren jatorria argitu beharko du. Beraz, beharrezkoa izango da legeak berariaz ezarritako kasuetariko baten oinarrian hartutako ukapen-erabakiaren arrazoia aztertzea.

4. Datuen nazioarteko transferentzia

Ez da behar Datuen Babeserako Agentziaren Zuzendariaren baimenik ondoko honetarako:

a) Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzek sortutako fitxategietan erregistratu diren datuak, beste Estatu batzuetako polizi zerbitzuetara transmititzeko, ondoko kasu hauetan:

– Polizi ikerketak beharrezko badu.

– Interpolen bidez edo Nazioarteko Hitzarmenetan, non Espainiak parte hartzen duen, aurreikusitako beste bide batzuen bidez egin bada transmisioa.

b) Schengen Informazio Sistemaren espainiar alderdian erregistratu diren datuen transmisioan, ondoko kasuetan:

– Polizi ikerketak beharrezko badu.

– Informazio sistemaren laguntza unitatea denean hartzailea.

5. Euskal Polizi Autonomoaren legeria berezia

Euskal Poliziaren uztailaren 17ko 4/1992 Legearen 12. artikuluan²⁴ xedatutakoarekin bat etorriz, Herrizaingo Sailaren egitura organikoan sartu da *Polizi Zerbitzuarentzako Datuen Elaborazio Zentroa*. Administrazio organo honi dago-kio datu pertonalen tratamendua; helburu bi ditu:

– Polizi zerbitzuek erabili ahal izatea, lege dagozkion funtzioak betetzeko (herritarren segurtasunaren prebentzioa eta delitu egintzak ikerketzea).

– Organo juridikzionaleri edo Ministerio Fiskalari ematea erraztea, hain zuze ere, ikerketa penala egiteko beharrezko dituztenean; era berean, datuok administrazio organoen zein pertsona pribatuen esku uztea ahalbidetu behar da, beti ere ondoko

24. 1992ko abuztuaren 11ko Euskal Herriko Agintaritzaren Aldizkaria.

lege eta hitzarmenetan bildutako erregimen juridikoari oso-osoan lotuz: 1981eko urtarrilaren 28ko Estrasburgoko Hitzarmena; datu pertsonalen tratamendu automatizaturako araudiari buruzko 5/1992 Lege Organikoa; aipatutako legearen arauzko garapena eta Euskal Herriko eskumendun erakundeetan, fitxategi publikoetarako, ezarri den legeria berezia.

Legearen berrikuntza gisa aipatu behar da, Estatuko legerian ezarritako babes-sistema, administratiboa –Datuen Babeserako Agentziaren bidez–, eta judiziala ez eze –arlo jurisdikzionaletako jardun organoen bidez–, politikoa ere badela, izan ere Polizi Zerbitzuarentzako Datuen Elaborazio Zentroak Eusko Jaurlaritzako Batzorde bati egokitu dio lege-sistema betetzeko kontrola. Batzorde horrek erabilitako programa informatikoak egiaztatuko ditu aldian-aldian, eta eskatzen den informazioaren azterketa egingo du; era berean, zuzenak ez diren edo oinarritzko eskubideak arautzeko aurreikuspenak urratzen dituzten datu automatizatuak ezabatu, zuzendu edo integratzeko eska dezake²⁵.

IV. INTIMITATE ESKUBIDEA: PERTSONA BATEN BIZI-ERREMUA, GAINONTZEKOEN EZAGUTZAZ KANPO DAGOENA

1. Gorputz-eskuhartzeak

A. Kontzeptuaren zehaztapena

Gorputz eskuhartzeak dira prozesu penal baten barruan pertsona baten gorputz-errealitatean egiten diren ikerketa neurriak; pertsona hori inkulpatua zein gainontzeko bat izan daiteke, eta neurri horiek hartuko dira legez kanpoko penalaren froga iturriak edo egintza hori egin duenaren identitatea bilatzeko²⁶. Kontzeptu honek honako hauek ezartzen ditu ildo zuzentzaile gisa:

– Prozesu horren barruan sar daitezkeen diligentzien izaera heterogeneoa: ADN lortzeko odol-analisiak, araketa polizialak, test alcolmetrikoaren froga, hatz-markak hartzea, ileak eskuratzea, uzkia edo bagina arakatzea...

– Ikerketa horretan sar daitezkeen subjektu pasiboen eremua; izan ere, ikertzen den delitu-egintzaren susmagarri diren pertsona edo pertsonak ez eze, gainontzekoak ere sartzen dira, biktima barne, baldin eta jarduera hori beharrezkoa balitz frogaiturri bat lortzeko (delitu-zantzuak bilatzea arropan edo gorputzean, ondoren delitu-egilearen perfil genetikoa mugatzeko azterketa egiteko).

25. Polizi Zerbitzuarentzako Datuen Elaborazio Zentroaren legez kanpoko jarduerak oinarritzko eskubideen titularrarengan eragina izanez gero, titular horri babes eragingarria emateko beharrezkoa izango da Eusko Jaurlaritzako Batzordeak komunikazio bat egitea ukituari, horrela, egoera berezi horren ondorioak leheneratzeko antolamendu juridikoan ezarritako ekintzak gauzatu ahal izateko.

26. GOZALEZ CUELLAR-en arabera, gorputz eskuhartzeak dira, prozesuaren barruan pertsonaren gorputzaren gaineko ikerketa neurriak; eskuhartze horien helburua delituaren gorputza bilatzea, zein pertsona horren osasun fisikoa edo psikikoa zehaztea izan daiteke. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal*. Colex. Madrid. 1990.

– Aipatutako ikerketa-eginbideen eraginpean izan daitezkeen oinarrizko eskubide multzoaren presentzia (bizitza eta osotasun fisikoa gordetzeko eskubidea, ibilbitzeko askatasun eskubidea, norbere buruaren aurka ez deklaratzeko eskubidea, intimitate eskubidea).

Lan honetan froga iturri bat lortzeko neurri horren legezkotasun juridikoa aztertuko dugu, intimitate eskubidea abiapuntutzat hartuz²⁷.

B. Auresuposamendu gaitzaileak

Gai honen azterketan beharrezkoa dugu auresuposamendu bi argitzea:

a) Gorputz-intimitatea izateko eskubidearen funtsezko edukia; horrela, oinarrizko eskubidearen mugen barruan kokatzen direla-eta, oinarrizko eskubide horri *per se* ukitzen dioten jokabideak zehazteko.

b) Intimitatea izateko oinarrizko eskubidean eragiteko aukerak, eskubide horretan eragina izanez gero, ukitze horren auresuposamenduak.

Intimitate pertsonala izateko oinarrizko eskubidearen eremuan sar daitezkeen gorputz intimitatearen kontzeptuari dagokionez, Auzitegi Konstituzionalak intimitatearen kontzeptio kulturala²⁸ deiturikoa jaso du. Izan ere, EKren 18.1. artikulua eskaintzen duen babes konstituzionala ez dagokio giza gorputz osoari errealitate fisiko gisa; gizarteko konbikzio kulturalen arabera gainontzekoen ezagutzatik at dauden gorputz atalei bakarrik baino. Beraz ez dira joko indarrez egindako eskusartzetzat, gorputzeko atal jakin batzuetan egindako edo horretarako erabilitako baliabideak, irizpide orokorren arabera, personaren lotsa edo eratasuna bortxatzen ez badute.

Gorputz intimitatea izateko oinarrizko eskubidearen mugaketei dagokienez, babestutako gunean sartzea froga iturriak lortzeko, ondoko printzipioen exigentziak betetzen direnean bakarrik izango da legezkoa juridikoki:

– *Legezkotasun printzipioa*: printzipio honen arabera, pertsona baten gorputz-atalean, hain zuzen ere gune ahalketsu edo eratasun pertsonalaren barruan sartzen den gorputz atalean, egiten den eskuhartzeak lege izaera duen arau juridikoan bilduta egon behar du.

– *Jurisdikzionaltasun printzipioa*: printzipio honen arabera, EKren 18.1. artikulua arabera babes daitezkeen gorputz-intimitatearen eremuan esku sartzea baimentzen duen erabaki judizial arrazoitua behar da.

– *Beharrizan printzipioa*: printzipio honek izaera subsidiarioa ematen dio konstituzioaren arabera babes daitezkeen gorputz intimitatearen eremuan eskusartzea daka-

27. Ez ditugu lan honetan aztergai izango, gure helburutik harago doalako, osotasun fisikoaren eskubidean, askatasun pertsonalaren eskubidean eta norbere buruaren aurka deklaratzeko eskubidean izan daitezkeen eskusartzeak; baina Auzitegi Konstituzionalaren jurisprudentziak uniformetasunez zehaztu du prozesu baten barruan organo judizial batek modu arrazoituz baimendutako gorputz diligentziak ez dituela aipatutako eskubideak urratu behar.

28. Auzitegi Konstituzionalaren Sententziak: 120/1990, 137/1990 eta 74/94.

rrren diligentzia orori; eta honakoaren arabera, duintasun pertsonala hainbeste zapaltzen ez duten diligentzien bidez pareko emaitzak ezin lor daitezkeenean bakarrik egingo dira jarduera horiek.

– *Proporzionaltasun printzipioa*: oinarrizko eskubidea ukitzeak juridikoki hain sakrifizio handia dakarrela ikusita, printzipio honen arabera interes publiko garrantzitsu bat bete behar denean bakarrik izango da justifikagarri, hau da, delitu larrietan; eta delitu larritzat joko dira, zigor larria dutenak ez eze, gizarte mailan garrantzi handia dutenak²⁹.

Premisa kontzeptual hauetatik ondokoa ondorioztatzen dugu:

a) Zenbait diligentzia ezin dira hartu gorputz-intimitatean egindako eskusartzetat, gorputz-atal jakin batean egin delako, hala nola, gorputz azalean³⁰, edo erabilitako baliabideengatik, hala nola, azterketa erradiologikoa. Izan ere, gizarte kolektiboan nagusi den ikuspuntuaren arabera, horrelakoetan ez dago lotsa edo eratasun sentimenduan eskusartzetat jo daitekeen errealitate fisikoaren ukipena.

b) Zenbait atal anatomiko (uzkia edo bagina) arakatzeko diligentziek, intimitate eskubidean eragiten dute ezbairik gabe. Hori dela eta, jarduera horren legezkotasun juridikoa aurreikuspen legal baten menpe egongo da: instrukzio epaileak, zigorra edo garrantzi soziala dela-eta larritzat jo daitekeen egintza ikertzeko irekitako prozesu penalean emandako erabaki arrazoitua. Arlo honetan kontuan hartzekoa da gure antolamendu juridikoan ez dagoela, ikerketa penalaren froga-iturri gisa, eremu pertsonalean egindako eskusartzeen araudi uniformeoa (alemaniar ordenamendu juridikoan³¹ eta beste batzuetan badago), eta ondoko legeetan sakabanatutako artikulua edo manuak daude horren ordez: Judiziamendu Kriminalaren Legea³²; maiatzaren 5eko 1/1982 Lege Organikoa, Ohorea, Intimitate pertsonala eta familiarra eta nor-

29. Auzitegi Gorenaren Sententzia, 1993ko ekainaren 14koa.

30. *Aipamen berezia egin behar da pertsona bere osotasunean bilustuta egiten diren polizi katxeoei buruz*. Eman dezagun Auzitegi Konstituzionalaren 57/94 sententzia; bertan presondegi establezimenduan egindako katxeo-kasua aipatu da eta kasu horietarako beharrezkoa da ondoko egoerak izatea: legez kanpoko objektuak edo katxeatzen den pertsonari berari zein gainontzekoei kalte egin diezaiokeen objektua ezkutatu dela bermatzen duten zantzuak izatea; Administrazio arduradunaren aldetik neurri hori hartzea bermatzen duen arrazoi zehatza izatea eta komisaldegiko erregistro liburuan edo atestatuan azaltzea; intimitatea gutxiago zaurituko lukeen baldintzetan gauzatzea neurri hori, egoitza egokian eginez, gainontzekoek ikusi barik eta katxeatuaren sexu bereko pertsonak. Aurreikuspen hauek otsailaren 9ko 190/1996 Errege Dekretuan onartu zen Presoendegietako Araudi berriaren 68. artikuluan bildu dira, eta lan hau idatzi zenean, Herriaren Defendatzaileak Barne Saileko Ministroari komunikazio bat idatzi zion, Komisaldegietan guttiz bilustuta egiten diren katxeoei buruz, bai eta neurri horiek betetzeko moduei buruz ere.

31. 1975eko urtarrilaren 7ko Alemaniar Lege Prozesalak (StPO) inkulpatuaren gorputz-ikerketa agintzeko aukera biltzen du, horrela, prozesuan garrantzitsuak diren egintzak azal daitezzen (&81 a). Helburu hau izanik, inkulpatuaren osasunarentzako kaltegarri ez bada, odola ateratzea eta beste gorputz eskusartze batzuk onargarriak dira, beti ere medikuak eginda eta jakintza medikoaren arauak kontuan hartuz, nahiz eta inkulpatuaren baimena ez izan. Epaileari eman zaio ikerketa neurri hau agintzeko ahalmena, hala ere, ikerketaren arrakasta hondatuko lukeen atzerapena balego, orduan Fiskalak edo honen laguntzaileek emango lukete agindua.

32. 339 eta 478. artikulua.

bere irudia izateko eskubidearen Babes Zibilari buruzkoa³³; eta martxoaren 2ko 330/1990 Legegintzako Errege Dekretua, Bideko trafiko eta Segurtasunari buruzkoa³⁴. Arau-eskema hau, ordea, ez da aski, izan ere, horietan, zenbaitetan adituen diligentziei egiten zaie erreferentzia (eremu horretan polizi jarduera, Polizi Zientifiko gisa, ez da ondo egokitzen); edo Legearen arabera eskumendun agintaritzak baimentzen dituen eskusartzeak jotzen dira legezkotzat (eskumendun agintaritzak gisa agintaritzak judizialak hartuz, legea falta zaigu oraindik); edo, bestela, gorputz intimitatearen eskubidea ukitzen ez duten diligentziak –odola ateratzea, esaterako– egiteko baimen juridikionalak biltzen dute (beste oinarriko eskubide batzuk ukitzen dira). Aipatutako arau-urritasuna erabateko gabezia bilakatzen da gorputz diligentzia horiek inputatuari barik gainontzeko bati³⁵ aplikatzen zaizkionean. Hori dela eta, ezin da inoiz erabaki gainontzeko bati azterketa pertsonala egiteko diligentzia, salbu eta horretarako baimena eman; eskakizun hori biltzen baitu legezkotasun printzipioak eta derrigor bete behar da printzipio hori arlo honetan³⁶.

C. Izaera juridikoa: obligazio edo karga prozesala

Intimitate pertsonalaren oinarriko eskubidean egindako legeko eskusartze kasuak zehaztuta, beste eztabaida juridiko bati ekingo diogu: agintaritzak judizialaren erabakiz, prozesu penalaren subjektu pasiboari gorputz eskuhartzea praktikatzea obligazio prozesala den (obligazio hori betetzea hertsapenez lortu behar delarik, bai indar fisikoaren bidez edo, organo judizialari ez laguntzeagatik, zigor bat ezarriz) edo karga prozesala den ikusiko dugu (azken honetaz ez jabetzea prozesu penalean leporatu daitekeelarik).

Auzitegi Konstituzionalaren doktrinak ez du jarrera argia hartzen arrazoituta-ko auto judizialaren bidez erabakitako gorputz eskuhartzeen arloan. Auzitegi Konstituzionalaren 37/89 Sententziak dioenez, *interesatua behartu zitekeen ezetzaren zigor-ondorioez ohartaraziz edo aurrezdik dauden zantzuak izanda ezetzari buruz egin daitekeen balorazioaz ohartaraziz; baina edozein kasutan ere inoiz ezin da behartu indar fisikoa erabiliz, degradatzailea eta EKren 15. artikuluan bildutako debekuarekin bateraezina balitzateke*. Beraz, gorputz eskuhartzea karga prozesaltzat (araketa pertsonalari ezetza ematea inkriminazio-zantzu gisa erabil daiteke) zein obligazio prozesaltzat (zigorra ezar daiteke obligazio hori ez betetzeagatik, baina argi utzi du betearazpen espezifikoa ez duela lekurik) jotzearen ondorio juridikoa onartzen dira.

Auzitegi Konstituzionalak gehiago dio urtarrilaren 17ko 7/1994 sententzian, seme-alabatasun prozesuetako frogak biologikoa dela-eta emana. Bertan, *prozesuaren*

33. 8.1. artikulua.

34. 12.2. artikulua.

35. Esaterako, delituaren hatz markak bilatzea arropetan edo gorputzean, ADN ateratzea.

36. 1975eko urtarrilaren 7ko Alemaniako lege prozesalaren (StPO) &81 b) puntuak gainontzekoen gorputz eskuhartzeak ahalbidetzen ditu, baldin eta hatz marka jakin bat aurkitzen bada gorputzean; era berean, baimenik gabe odola ateratzea ere onesten du, osasunarentzako kaltegarri ez balitz eta egia aurkitzeko beharrezkoa izanez gero.

subjektu pasiboaren gorputz organismoan froga-iturriak lortzeko eskuhartzeei dagokionez, betebeharrak juridikoaren aldeko arrazoibideak eman ziren. Horrela, froga biologikoa praktikatzeko agindua emateko erabaki judizialak izan behar dituen betekizunak aipatzen ditu: batetik, ukitutako oinarritzko eskubideen eremuan sartzeko, froga mota horren beharrezkoa eta proportzionaltasuna goresten duten arrazoien azalpena eman behar da, eta, bestetik, interes publiko handiko esfera juridikoan egia materiala lortzeko prozesuan froga hori garrantzi handikoa dela azalatu behar da. Betekizun horien aipamena egin ondoren honako hau dio: “froga jarduerari dagokionez, Epaile eta Auzitegiei eskatzen zaie asmoaren edo lortu nahi denaren oinarri faktikoa bermatzeko egoki, eta ia-ia ordeztuz, diren frogak, hala nola biologikoa, praktikatzea ziurtatzeko beharrezko jarduerak egiteko; jarduera horiek lehen aztertutako baldintzetan dira egingarriak eta Auzitegi epaiemaleak berak aitortu zuen beharrezkoa orain inpugnatu den erabakian. Instantzia desberdinetako auzitegiek, komenigarritzat jo dute legegintza eskuhartze bat egitea arlo honetan izan daitezkeen zalantzak argitzeko; baina, hori baztertu barik, indarreango legeriak, penalak zein prozesalak, manu konstituzionalak eskatzen duen diligentziaz jarduteko baliabideak ematen dizkio epaileari, eta horrexegatik, hain zuzen, manuzkoa da haren erabilera”. Auzitegi Konstituzionalaren hausnarketa hauek direla medio, sektore doktrinal handi baten iritzian, Konstituzioaren interprete nagusiak, alderdi prozesal bat froga praktikatzera behartzea, froga-iturria lortzeko jarduera multzoaren barruan sartzen du, eta indar fisikoaren³⁷ bidez hertsatu daitezkeen betebeharrak juridikotzat jotzen du. Baina Auzitegi Gorenak³⁸ emandako zenbait epaitan azaldutako doktrinak ez du aurrekoarekin bat egiten, izan ere hauen arabera gorputz eskuhartzea obligazio prozesaltzat jotzen da, eta obligazio horrek ondorio juridiko zigortzaileak izan ditzake haiek egiteari uko egin dionarentzat. Beraz, hemen ez du lekurik indar fisikoa erabiltzeak auto judiziala eragingarritasunez betetzeko, EKren 15. artikulua eskakizunen aurkakotzat jotzen baita, Auzitegi Konstituzionalaren doktrinaren nagusitasunarekin bat etorriz³⁹.

37. GIMENO SENDRAREN arabera, Zuzenbide Konparatuan derrigorrezkoa izan ohi da odol analisia, eta europar auzitegi konstituzionaletan ohikoa da hertsapenezko ikerketa ekintza horien legezkotasunaren aintzatespena, beti ere proportzionaltasun printzipioa errespetatuz, baina hartzailearen osasunarentzako arriskutsuak ez badira, eta osasun arloko langileek eginda. *Derecho Procesal II, El Proceso Penal*. ALMAGRO NOSETE, MORENO CATENA Y CORTES DOMINGUEZ, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1990, 336. or. GONZALEZ CUELLAR-ek, era berean, ikerketaren premia arrazoa dabil zigorgabetasun guneak saihesteko, eta espedienteak ez dela aski dio, desobedientziak eragindako prozesu penal bat premiatzeko. *Op. Cit.* 295. or.

38. Auzitegi Gorenaren Sententzia, 1994ko ekainaren 7 eta 21ekoak.

39. 1994ko ekaineko sententzia jaso behar dugu. Auzitegi Probintzialaren sententziaren egintza frogatuetan hauxe dio: poliziek emakume bat ikusi zuten gazte batzuei heroina saltzen, eta baginan ezkutatu zuen droga ateratzeko eskatu zioten; emakumeak ezetza eman zuen eta polizi agenteek agintaritzako judizialari eman zioten gertatutakoaren berri. Honek auto bat eman zuen emakume hori haur eta ama berrien ospital bateko Ginekologia Zerbitzuan aztertu eta arakatzeko. Emakumeak uko egin zion agindu judizial hori betetzeari. Goi Auzitegiak, agindu judizialaren legezkotasuna aitortu ondoren, Entzutegi Probintzialaren sententzia indargabetu zuen –sententzia horretan osasun publikoaren aurkako delitua eta agintaritzako judizialari desobedientzia delitu larria egiteagatik kondenatu baitzuten akusatua– agintaritzaren aurkako desobedientzia delitu larriari dagokionez, hain zuzen. *Tipo hori aplikagarria da judizialki erabaki den gorputz azterketa egiteari, jarrera pasiboz, uko egiten dioten jokabideetan; baina inputatuaren ezetzaren aurrean ez zen agindua errepikatu legezko ohartarazpenekin.*

2. Irudiaren kopia egiteko baliabide teknikoak

A. Ikerbidetzat erabiltzearen legezkotasun juridikoa

Delituen prebentzio eta ikerketa funtzioa eta delitu horien egileak aurkitzeko funtzioa, Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzei dagokie legez (EKren 126. art.; Segurtasun Indar eta Gorputzen 2/1986 Lege Organikoaren 11f eta g art.; Botere Judizialaren 6/1985 Lege Organikoaren 445. art.; Euskal Poliziaren 4/1992 Legearen 26. art.), eta funtzio horiek betetzean Segurtasun Indar eta Gorputz horiek gizarte taldearen garapen teknologikoak emandako baliabide teknikoak erabil ditzakete. Hori dela eta, *eztabaida ez da agintaritzea agenteek bideokamerak erabil ditzaketen delitu egintzen ikerlanean; intimitate pertsonala eta norbere irudia izateko oinarrizko eskubideetan abusuzko esku sartzea egin barik, nola erabili behar diren argitzea baino*. Horretarako, argi utzi behar da intimitate eskubidea ezin dela azaldu irizpide fisiko edo espazialak erabiliz bakarrik, izan ere irizpide horien arabera pribatutasuna pertsona baten jabetza funtzionalari lotutako bizileku edo espazio itxietara bakarrik hedatzen da, baina ez ditu hartzen espazio publikoak⁴⁰, eta espazio publikoetan pertsonen arteko harremanak eta bizitzako jokabideak kanporatzen dira, eta jokabide eta harreman horiek osotasunean aztertuz pertsona baten pertsonalitatearen alderdi garrantzitsuak ager ditzakete, hala nola, norekin dituen harremanak, edo bisitatzen dituen aisialdi tokiak⁴¹. Intimitatea izateko oinarrizko eskubidean egiten den eskusartzea indartuagoa da bizilekuaren barruan dagoen pertsonaren irudiak hartzen direnean, irudi horiek leku publikoetan hartzen direnean baino. Arazo hau oso garrantzitsua da eskusartzearen premia eta proportzionaltasun elementuak zehazteko antolamendu juridikoak ezartzen dituen betekizunak diseinatzean. Horrela, beraren etxe barruan dagoen pertsonaren irudia hartzeko auto judizial arrazoituaren bermea beharko da; toki publikoetan hartzen diren irudien kasuan ordea, ez da beharrezkoa aurretiazko babes judiziala, baina argi eta garbi bermatu beharko da jarduera hori prebentzio arrazoien bidez edo delitu ikerketa arrazoien bidez.

40. Hori dela eta, pertsona baten irudia hartu eta erreproduziteko bide publikoan aparatu finko zein mugikorrak jartzea, pertsonen intimitate eta irudi eskubidean sartzea da, eta jokabide horren legezkotasun juridikoa aurreikuspen juridikoen edo premia eta proportzionaltasun betekizunen arabera izango da. Dena den, eskusartze horrek ez du eraginik eskubidearen funtsezko gunean eta, beraz, ez da beharrezkoa izango aurretiazko baimen judiziala. Baimen judizial hori beharrezkoa izango da, intimitate eskubidearen gunean eskusartzen denean, esaterako etxebizitzaren barruko irudiak hartzen direnean.

41. Auzitegi Gorenaren sententziak, 1996ko urriaren 7koak (Lehenengo Sala) hauxe dio: *herritarrak ez du galtzen intimitatea edo norbere irudia gordetzeko eskubidea bide publikora irteteagatik edo norebere etxea uzteagatik beste barik*. Baina Bilboko Entzutegi Probintzialeko sententziak, 1995eko urtarrilaren 10ekoak (Lehenengo Sekzioa), hauxe dio: *¡Ezin dugu esan herritarrok publikoan egiten ditugun jarduera guztiak publikoak direla, intimo eta pribatuei kontrajarriz. Eremu pribatuko adierazpen publikoak ere badaude: bide publikoan laguntzen diguten pertsonak, bisitatzen ditugun lekuak, establezimenduak... hori guztia kanpoan dago baina gure pertsonalitatearen, gure gustu edo lehentasunen, informazioa ematen du!*

B. Doktrina jurisprudenziala

Auzitegi Gorenak⁴² *juridikoki legekotzat jo du oso-osoan, poliziak pertsona susmagarrien irudiak hartzea, baldin eta argudio sendoz uste bada delitu-egintza ari direla egiten, beti ere grabaketan espazio publikoan egindako jokabideak hartzen badira; baina bizilekuan edo gainontzeko pertsoei ez dagozkien jarduera pribatuak egiten ari diren lekuetan sartu barik. Beraz, fiilmaketa aparatuek pertsonaren pribatutasuna garatzen den espazio fisikotik at egon behar dute, eta ezin izango dira hartu pribatutasunezko jabetza osatzen duen eremuan garatzen diren jardueren irudiak.*

Bizilekuaren barruan garatzen diren jokabideen irudiak hartzeko ahaleginak babes judiziala izan behar du auto baten bidez; Auzitegi Gorenaren⁴³ arabera *“irudiak hartzeko arrazoi aski sendoek izan behar dute eta kontrol telefonikoen eskakizun eta betekizunei erantzun behar die analogiaz: prozedura penalarren barruan hartu behar dira, delitu larria izan dela egiaztatzen duten krimi-naltasun-zantzu razionalak behar dira (presoaldi txikia baino zigor handiagoarekin zigortua), beste bide batetik ezinezkoa edo oso zaila izan behar du arau-hauste larria ikertzeak, eskuhartzearen kontrol judiziala behar da eta epaileak ezarriko du non, noiz eta nola gauzatu salbuespenezko neurri hau”*. Erabaki judizial horren oinarri juridikoa maiatzaren 5eko 1/1982 Lege Organikoan bildu da, Ohorea, Intimitate pertsonala eta familiarra eta norbere irudia izateko eskubidearen Babes Zibilari buruzko legean hain zuzen. Horren arabera legekoa da lege horren babesean dauden oinarrizko eskubideetan egindako eskusartzea, baldin eta eskumendun agintaritzak baimendu eta erabaki badu.

Hala ere, prozedura penalean sartutako egintzak egiaztatzeko jarduerak, hain zuzen ere osokoa epaileak ikusteko moduan eta alderdi prozesalen eskuhartze dialektikoa ahalbidetzeko moduan azalduak, prozedura penalean frogatzat hartzeko beharrezkoa dela eta, fiilmaketa bideografikoa ahozko epaiketan proiektatzen denean bakarrik joko da frogatzat⁴⁴.

C. Lege Organikoaren Proiektua, Segurtasun Indar eta Gorputzek leku publikoetan bideokamerak erabiltzea arautzeko

Segurtasun Indar eta Gorputzek leku publikoetan bideokamerak erabiltzea arautzen duen Lege Organikoaren proiektuak⁴⁵ *“Segurtasun Indar eta Gorputzek erabiltzen dituzten irudi eta soinu grabaketarako baliabideen erabilera arautuko du, eta beharrezko bermeak ezarriko ditu Konstituzioan aitortutako eskubideak eta askatasunak ahalik eta ondoen egikaritzeko eta segurtasun publikoaren defentsan gehiegizko ardura izateak ezin dezan egikaritzea hori nahastu”*.

42. Sententziak: 1993ko maiatzaren 6koa, 1994ko otsailaren 7koa eta apirilaren 6koa eta 1996ko otsailaren 27koa.

43. 1993ko maiatzaren 6ko sententzia.

44. 1994ko otsailaren 11ko eta 1995eko otsailaren 28 sententziak.

45. 1996ko otsailaren 4an argitara emana Gorte Nagusien Buletin Ofizialean.

Ondorioz, proiektu horrek Giza Eskubideen eta Askatasun Publikoen Europar Hitzarmenak (1950eko azaroaren 4koa) ezarritako betekizunetarik lehenengoa bete nahi du: *pertsonen bizitza pribatuan eskusartzea legezkoa izateko aurreikuspenak, horrela polizi agenteen jardueraren ondorioz Intimitate Eskubidean izan daitezkeen mugaketak legezkoak izan daitezen.*

a) Kontzeptuak

Lege proiektuak hiru irizpideren arabera ezarri du jarduera eremua: irizpide objektibo edo materiala (erabil daitezkeen baliabide teknikoak); irizpide subjektiboa (baliabideok legez erabil ditzaketen pertsonak); eta irizpide espazial eta fisikoa (erabilera lekua).

Irizpide objektiboa: teknikaren garapenaren gainera legeak iraun dezan, legegileak, lege honen helburutzat bideokamera, kamera finko eta mugikorren erabilera araupetu ondoren, bideokameraren benetako kontzeptu zabal bat sartu du, izan ere hartakotzat jo du irudia eta soinua hartzeko edozein sistema, eta kontzeptu horren barruan sartu du, baita ere, irudiak eta soinua hartzea beste euskarri baten bidez grabaketa eginez (1.2. artikulua).

Irizpide subjektiboa: Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzek delituen prebentzio eta ikerketarako legez dagozkien funtzioak betetzeko bideokamerak erabiltzea arautu da (ez da legean bildu bideokameraren erabilera norbanakoen edo polizi agenteen aldetik, baldin eta legez dagozkien funtzioetatik harago jarduteko bada).

Espazio irizpidea: sistema teknikoak erabiliz irudiak edota soinua hartzea leku publikoetan egingo da, eta ez bizilekuan; azken kasu honetan prozesu penalaren barruan Instrukzio Epaileak aurretiaz emandako baimen judiziala behar da, Judiziamendu Kriminlaren Legean xedatutakoarekin bat etorriz (1 eta 6.5. artikulua⁴⁶).

b) Bideokameraren erabileraren printzipioak

Legezkotasuna: Bideokameraren legezko erabilerak egoera jakin bat izatea eskatzen du, hain zuzen ere baliabide tekniko horien erabilera gaitzen duena, bai eta bera-riazko baimena ere, organismo batek edo beste batek emana, erabil daitezkeen kameraren arabera. Beraz,

– *Suposamendu gaitzaileak:* bideokamera finkoak erabiltzeko beharrezkoa izango da segurtasun pribatuarentzako egoera arriskutsua izatea; kamera mugikorren kasuan, ordea, bide publikoaren elkarbizitza baketsua asalda dezakeen arriskua behar da⁴⁷.

46. Etxebizitzaren aipamena erredundantea da, izan ere proiektuaren 1. artikulua arabera arauak bide publikoan bideokameraren erabilera arautu nahi du, eta horrek alde batera uzten du etxebizitza.

47. Kamera finkoen prebentzio edo disuasio izaera dela eta, berauen instalazioa herritarren segurtasunerako arrisku abstraktua izatearen arabera da. Arrisku hori gizaki arrunt baten parametroen arabera ebaluatuko da. Kamera mugikorrek, ordea, legez kanpokoa gertatu den ikerketzeko erabiliko dira, eta beraien erabilera bide publikoan dauden pertsona edo ondasunen arriskuaren arabera izango da.

– *Baimenak:*

– *Instalazio finkoak:* proiektuaren⁴⁸ 3. artikuluaaren lehenengo zenbaki bien idazketa legal nahasia gora-behera, berauen exegesi sistematikoaren arabera ondorioztatu daitekeenez, bideokamera finkoa instalatzeko Autonomia Erkidegoko Gobernu Ordezkaritzaren baimena behar dela erabaki arrazoitu bidez, aurrez organo kolegiatu baten txostena emanda. Justizia Auzitegi Goreneko Presidentea izango da organo kolegiatu horren buru eta organo horren osaketan ez dira nagusi izango Administrazioaren menpe dauden kideak⁴⁹. Aipatutako batzordearen txostena loteslea da agintaritzaren politiko-administratiboarentzat baimenaren⁵⁰ aurkakoa denean; agintaritzaren politiko-administratiboa ez zaio Batzordearen txostenari lotuko, ordea, txosten hori instalazioa ezartzearen aldekoa denean⁵¹.

– *Bideokamera mugikorrak:* probintzia mailako Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzen arduradun nagusiaren baimena, salbu eta unean uneko zirkunstantziak direla-eta⁵² premia larria edo baimena denboraz lortzeko ezintasuna izan. Kasu honeetan bideokamera mugikorrak erabili ahal izango dira eta polizi buruari⁵³ eta goian aipatutako batzordeari emango zaio horren berri⁵⁴. Batzordeak jatorrizko euskarri fisikoa eska dezake eta dagokion txostena eman⁵⁵.

Beharrizana: bideokameraren erabilera legezkoa izan dadin bide publikoan herritarren elkarbizitzari eusteko beharrezkoa izan behar du, bai segurtasun publikoarekin zerikusia duten delitu, falta edo arau-hauste administratiboak saihesteko, zein legez kanpoko penal edo administratiboaren frogak lortzeko. Hori gertatuko da jokatutako deliktiboak edo arau-hauste administratiboak gertatuko direla aurreikus daitekeen lekuetan, esaterako, zenbait eraikuntza publikoren barruan edo ekintza biolentoak eragiten dituzten bilerak egiteko leku gisa erabili ohi diren lekuetan⁵⁶.

48. Horren arabera badirudi bi batzorde desberdin daudela baimena emateko beharizanari buruzko txostena egiteko.

49. Magistratu bat ezarri da Batzordearen berenezko kide gisa, konstituzioaren arabera oinarritzko eskubideen bermatzaile baita (EKren 117-4. artikulua).

50. Txostena loteslea izango da batzordeak jatorrizko eskabideari betekizun gehigarriak ezartzen dizkionean, horrela pertsonalitatearen eskubideetan justifikazio gabeko esku satzeak saihesteko.

51. Aurreko oharrean aipatutako nabardurak kontuan izanda.

52. Zaila dirudi bideokamerak erabiltzeko beharrezko baimena lortzeko ezintasunarekin ezin lotu daitekeen premia egoera izateak.

53. Probintzia mailako Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzen arduraduna, izan ere berari dagokio baimen ahalmena.

54. Berri emate horrek berehalakoa izan behar du.

55. Manuak ez du argi adierazten txostena beti eman behar den edo euskarri fisikoek hala eskatzen dutenean bakarrik eman behar den.

56. Bide publikoaren zaintza bereizketarik gabe egitea saihestu nahi da, izan ere horrek bide publiko horretatik dabilzan herritarren intimitate eskubidean eta norbere irudi eskubidean abusuzko eskusartzea egitea lekarke.

Proporzionaltasuna: Beharrezkoa izango da bideokameren instalazio eta erabilerarekin lortu nahi den helburua (delitu edo arau-hauste administratiboen prebentzioa) neurtzea, bai eta pertsonen intimitate eta irudi eskubidean egiten den eskusartzearen maila ere (kokapenagatik, aisialdirako lekuak izateagatik edo bertan dauden eraikin publikoengatik, herritarrentzat eskuragarri diren gunekak). Dena den, pertsonalitate eskubidean egiten den eskusartzearen eta asetu nahi den interes publikoaren arteko orekak bizirik izan behar du bai baimena eman aurretik zein irudiak eta soinua hartzeko, grabatzeko eta erabiltzeko jardueretan, ondoko arrazoi hauengatik:

– Grabaketak gehienez ere hilabeteko epean suntsitu behar dira, salbu eta arau-hauste penalagatik ireki den prozedura penalarekin zerikusia izan, segurtasun arloko arau-hauste administratibo larria edo oso larriagatik irekitako prozedura administratiboan zerikusia izan edo ikerketa polizial batekin zerikusia izan. Kasu hauetan aipatutako prozeduretan froga-iturriak lortzeko beharrezko diren artean gordeko dira (8. art.)⁵⁷. Legegileak dio arauz erabakiko den gobernu-organo batek gorde behar dituela grabaketak; hori polizi ikerketetara mugatu behar da, izan ere, bideokamerarekin egiten den grabaketak delitu penal bat hartzen badu, agintaritza judizialari eman beharko zaio irudien jatorrizko euskarria; grabaketan hartu dena legez kanpoko administratiboa bada eskumendun organoari eman beharko zaio prozedura zigortzailea instruitu dezan (anteproiektuaren 7,1 eta 2. artikulua).

– Euren kargua dela-eta grabaketen berri duten pertsonen konfidentziasuna eta isiltasuna gordetzeko derrigortasuna dute.

– Ezin izango da irudien eta soinuen kopiarik egin salbu eta lortu zirenean aurreikusitako helburuetarako⁵⁸.

– Interesatuak⁵⁹ grabaketak eskuratzeko eskabidea egin dezakete ezabatzeko eskabidea egiteko. Dena den, eskubide hau betetzeko ez du egon beharko prozesu judizial batek irekita edo ez du izan beharko polizia ikerketak martxak, izan ere, suposamendu horietan legezkoa da grabaketak gordetzea; edo suposamendu horietatik kanpo, eskubide hori erabili ahal izango da irudia lortu denetik hilabete igaro denean, izan ere ordurarte legezkoa da grabaketak gordetzea, nahiz eta irudietan ez agertu legez kanpoko penala edo administratiboa egin dela⁶⁰.

Jurisdikzionaltasuna: filmazioan legez kanpoko penala omen diren egintzak jasoko balira, 7. artikulua araberan, Estatuko Segurtasun Indar eta Gorputzek

57. Legearen adierazmodu nahasia, izan ere ez du zentzunik grabaketa gordetzeak arau-hauste penala edo administratiboa badago.

58. Ez da ulertzen kopiak lortzeari buruz esandakoa, izan ere grabaketak legez kanpoko penal edo administratiboa jaso bazuen, lortu zen helburu nagusia, hau da, froga iturria lortzea. Hori dela eta, ez da legezkoa kopia bat egitea, eta arau-hauste horiek ez badira gertatu, jatorrizko grabaketak hilabeteko epean hondatu behar dira; ondorioz, legez kanpoko izango da kopia bat lortu eta gordetzea.

59. Pertsona interesatuak dira, bideokamera finkoa –berau jarri dela jakinarazi delarik publikoki– edo mugikorra kokatu den tokitik igaro diren pertsonak.

60. Ez da erreza, polizi agenteek grabaketa materiala euren esku izatea intimitate eskubidearekin bateratzea.

epailearen esku utziko lukete jatorrizko euskarria “*ahal denik eta lasterren, eta grabaketa egin denetik 72 orduko epean gehienez*”, eta proiektuak dioenez, 72 orduko epean berandutuz gero justifikatu egin beharko litzateke berandutze hori. Manu hau guztiz kritikatzekoa da, izan ere, proportzionaltasun irizpidearekin bat datorren irizpideak, erreprodukzio sistema teknikoan bildutako legez kanpoko penalaren froga-iturrietan berehalako kontrol judiziala egiteko eskakizunaren alde egiten du, eta irizpide hori guztiz baldintzatuta geratzen da grabaketa egin denetik 72 orduko epearekin, berandutzearen arrazoiak ere azaldu barik; eta guztiz baztertuta geratzen da 72 ordu baino gehiago berandutzeko aukera ematean, hau bai justifikatuta.

Ondorio gisa, Lege proiektuaren araubideari jarraituz, bideokamera bidez lortutako delitu-egintzaren grabazioak bere froga izaera bermatu behar du, baina horrek ez du izango *per se* aski indar epai zigortzailea oinarritzeko, izan ere ondorio juridiko hori epailearen aurrean egindako froga arrazoituak eta arrazoizkoak baloratzeko ahalmen jurisdikzionalaren (EK 117.4. artikulua) adierazpen argia da (Judiziamendu Kriminalaren Legaren 741. art.)⁶¹.

3. Komunikazioen Sekretua

A) Planteamendu orokorra

EKren 18-3. artikulua ezartzen du komunikazioen sekretua bermatzen dela, batez ere, posta komunikazio, komunikazio telegrafiko eta telefonikoetan, salbu eta erabaki judizialak kontrakoa agindu. Konstituzioaren agindu hori dela eta, honako zehaztasunak egin behar dira funtsezko eskubide horren benetako edukia zehazteko.

a) *Sekretuaren xedea*: komunikazioaren beraren sekretua bermatzen da, beraz, komunikazioetan eskusartzerik ez egiteko betebeharra beti gorde behar da, nahiz eta komunikazioaren edukia ez izan komunikatzaileen intimitateari buruz. Konstituzioaren interpretatzailerik nagusienak dioenez⁶², 114/834 sententzian, “*sekretu kontzeptuak 18.3 artikuluan izaera formala dauka, adierazitakoaren gainean predikatzen baita, edukia edozein izanda ere eta komunikazioaren beraren xedea pertsonala edo isilpekoa den kontuan hartu barik*”. Dena den, besteen komunikazioetan eskusartzerik ez egiteko betebeharra, komunikazioaren edukia eta komunikatzaileen nortasunari dagokio⁶³.

61. Horrek ez du esan nahi proiektuak ez duela erabilgarritasun juridikorik, izan ere legegileari dago-kio froga iturriak lortzeko betekizun nagusiak zehaztea, eta ez dira arlo horiek utziko irizpide jurisprudenzialen menpe, ñabardura eta zalantzez inguratuta egoten baitira.

62. 114/84 sententzian.

63. Giza Eskubideen Europar Auzitegiak, 1984ko abuztuaren 2ko sententzian adierazi zuenez, Hitzarmenaren 8. artikulua, bizimodu pribatua eta familiarreko bizimodua izateko eskubidea bermatzen duena, urratu egin daiteke tresna tekniko baten bidez; tresna horren bidez aparatu telefoniko jakin batek ze zenbaki markatu dituen jakin daiteke, nahiz eta elkarrizketaren edukia ezin daitekeen jakin.

b) *Babestutako komunikazio mota*: Konstituzioaren babespean daude, posta komunikazio, telegrafikoa eta telefonikoa gain (azken honen barruan harizko zein haririk gabeko komunikazioak sartzen dira⁶⁴), pertsonen arteko komunikazioak ere, baldin eta beste pertsona batzuentzat zarratuta badago komunikazio hori⁶⁵. Hori dela eta, EKren 18.3. artikulua posta komunikazio, komunikazio telegrafiko eta telefonikoei egiten dien aipamena, adibide gisa baino ez dago egina.

c) *Sekretua gordetzeko betebeharrari lotutako pertsonak*: komunikazioen sekretuaren eskubideak, gainontzekoen aurrean komunikazio prozesuaren ukiezintasuna gordetzea du helburu; hori dela eta, funtsezko eskubide horren hartzaile ezin du izan komunikazio prozesuan partaide den pertsona. Horrela, Konstituzioaren arauaren hartzaileak derrigorrez izan behar dute elkarrizketan partaide ez diren pertsonak, beraz, elkarrizketan partaide denetariko batek berau grabatu edo agertzeak, ez du esan nahi komunikazioen sekretuaren funtsezko eskubidea urratu denik, beti ere intimitatearen eskubidean legez kanpoko esku sartzearen kalterik gabe, baldin eta elkarrizketa funtsezko eskubide hori ukitzen duen alderdiren bati buruzkoa bada⁶⁶.

Sekretu betebeharra duten subjektuen zehaztapen honek, egia esan, arazoak sor ditzake, *erakunde kriminaletan infiltratutako polizien kasuan, erakunde horietako kideekin dituzten elkarrizketak grabatzen dituztenean*. Horretarako, Giza Eskubideen Europar Auzitegiak honelako kasuetan infiltratutako edo ezkutuko agenteen jarduerak baldintzatutako doktrina garatu du. Horrela,

– Polizi agenteak talde kriminaleko kideekin izandako elkarrizketa grabatu baino ez badu egiten, eta bertan ekintza kriminalei buruzko datuak agertzen badira eta datuon kanporatzea ez badu berariaz ezkutuko agenteak probokatzen, grabazioak ez du hausten Giza Eskubideen Europar Hitzarmenaren 8. artikulua, izan ere, “interesatuak legez kanpoko jardueran dabilela dakien momentutik, badaki baita ere ezkutuko ekintzak jasan ditzakeela⁶⁷;

– polizi agenteak talde kriminaleko kideekin izandako elkarrizketa grabatzen duenean, elkarrizketa hori polizi agenteak berak eragin badu, Giza Eskubideen Europar Hitzarmenaren 8. artikulua hausten da⁶⁸.

64. Konstituzioak agintaritza judizialari eman dio era guztietako eskuhartze telefonikoak egiteko eskumena, komunikazio hori hari bidezkoa izan zein eremu radioelektrikokoa izan (telefonía digitala). 1996ko martxoaren 11ko AKS.

65. Komunikazio telematikoa, esaterako, posta elektronikoa INTERNET sisteman.

66. Ikusi 114/84 AKS; bertan ukatu egiten da EKren 18.3. artikuluan ezarritako funtsezko eskubideari egindako urratzea, telefono bidezko elkarrizketan partaide denetariko batek elkarrizketa grabatzen badu; elkarrizketan enpresaren zuzendaritzari buruzko iritzi iraingarriak eman dira eta, gero, kanporatzeagatik egindako prozesuan erabiliak izan dira.

67. Giza Eskubideen Europar Auzitegia, Ludwvig Ludi Suitzaren aurkako sententzia, 1992ko ekainaren 15ekoa.

68. Giza Eskubideen Europar Auzitegia, Francis kasuko sententzia, 1994ko azaroaren 23koa.

B) Komunikazio telefonikoen sekretuaren funtsezko eskubidean eskusartzea

Intimitate eskubidearen beste agerpen argi batzuen aurrean (esaterako, bizilekuaren bortxaezintasuna), komunikazioen sekreturako eskubidea honako kasu honetan bakarrik muga daiteke: ekintza kriminal larria ikertzeko irekitako prozesu penalean epaile instruktoreak ebazpen judizial arrazoitua ematen duenean, baldin eta beharrezkoa bada aipatutako ekintzari edo egileari buruzko froga eraikitze⁶⁹ (EKren 18-3. artikulua eta KrimLEren 579.a).

Beraz, eskusartze telefonikoak juridikoki legezkoak izateko, goian zehaztutakoa kontuan izanda, honako printzipioei jarraitu behar zaie:

a) *Legezkotasun printzipioa*: intimitatean egindako eskusartze horretarako beharrezkoa da lege mailako arau juridikoa izatea⁷⁰. Aipatutako printzipio hori Judiziamendu Kriminalako Legearen 589. artikuluan dago, 4/1988 Lege Organikoaren bidez sartuta, izan ere, bigarren eta hirugarren zenbakietan komunikazio telefonikoetan esku sartzeari ahalbidetzen da, hain zuzen ere, prozesatuaren komunikazio telefonikoetan edo erantzukizun kriminala izan ditzakeen pertsonen komunikazioetan. Hori guztia kontuan izan barik komunikazio bidea kriminalitate zantzuak dituen pertsonaren titulartasuneko telefonoa den edo beste baten titulartasuneko telefonoa den, baldin eta inputatuak "delituzko ekintzak egiteko" erabili badu (KrimLEren 579. artikuluko bigarren zenbakia *in fine*).

b) *Jurisdikzionalitate printzipioa*: inputatuaren komunikazio telefonikoetan esku sartzeko beharrezkoa da instrukzio judizial baten barruan (berdin dio aurreko diligentziak zein sumarioa izan) operadore judizialak baimena ematea. Dena den, operadore judizialak Konstituzioak eman dion funtzioa betetzeko, hau da, prozesu penal batean inplikaturako pertsonen funtsezko eskubideak berma ditzan, eskusartze telefonikoa egiteko arrazoiak azaldu beharko ditu⁷¹, eta aipamen berezia egingo du eskuhartzearen helburu den telefono-zenbakiari buruz, inputatutako pertsonari buruz eta ikertutako delituari buruz. Era berean neurri honen iraupena mugatuko du⁷².

Dena den, komunikazio telefonikoen sekretuaren funtsezko eskubidea mugatzen duen neurri hau arrazoitu beharra, neurri honen luzapenetara ere zabaltzen da,

69. GIMENO SENDRAk definitu duenez, eskusartze telefonikoak, ikerketa ekintza den heinean, komunikazioen sekreturako funtsezko eskubidea mugatzen du, eta beronen bidez, instrukzioko epaileak, ekintza zigorgarri larriak eragindako prozesu penalarren barruan, berariaz arrazoitutako autoa emanaz, polizia judizialak inputatuaren deiak erregistratzea agintzen du edota beronen elkarrizketa telefonikoen grabazioa magnetofonikoa egitea; hori guztia ekintza zigorgarriaren eta egilearen partehartzearen froga eraikitze beharrezkoa den denboran. La Ley aldizkaria. 1996ko apirilak 26. AÑO XVII. 4.024 zenbakia.

70. Giza Eskubideen Europar Auzitegiak berariaz aipatzen du legezkotasun printzipioa Malone sententzian, 1984ko abuztuaren 2koan, eta Huvig sententzian, 1990eko apirilaren 4koan.

71. Neurri horren bidez delitu baten froga lortuko delako arrazoizko susmoak izan beharko dute; dena den, oso zaila izan beharko du froga horiek neurri ez hain kaltegarri baten bidez lortzeak. Neurri hau ezin izango da inolaz ere erabili neurri orokor gisa, herritar batek egin ditzakeen delituak ikertzeko.

72. AGren autoa, 1992-6-18koa. AGS, 93-6-14koa eta, 85/1994 AKS eta 181/1995 AKS.

izan ere, neurriaren iraupena luzatzeko ezin izango da eman arrazoitu gabeko probidentzia edo erabakia⁷³.

c) *Premia printzipioa*: komunikazio telefonikoen sekretua urratzen duen neurri hau erabiliko da, baldin eta funtsezko eskubideak gutxiago kaltetzen dituen beste neurriren bat ezin bada erabili eta neurri horrek ez badu betetzen Estatuak daukan interesa delituen ikerketa eta jazarpenean.

d) *Desproporzionaltasun printzipioa*: eskubide hauek mugatzeak oinarrizko eskubideen osotasunari egiten dion kalte izugarria dela eta, beharrezkoa izango da delituaren larritasunaren ondorioz Estatuaren interesa oso handia izatea, eta larritasuna zehazteko irizpide koantitatiboa (delituari egotzitako zigorraren garrantzia) eta koalitatiboa (ikertutako ekintzen garrantzi soziala) erabiliko dira. Dena den, proporzionaltasun printzipioaren eragina ez da bukatzen neurria hartzen den unean, baizik eta neurria gauzatzean ere indarrean iraungo du. Izan ere, neurri hori gauzatzean kontrol judizial zorrotza izango da eta, kasu guztietan, elkarrizketen grabazioak jaso dituzten zinta magnetofonikoen jatorrizko euskarriak entregatuko dira, operadore judizialak, fedemaile judizialaren laguntzarekin eta alderdiak bertan daudela, ikerketarako garrantzitsuak diren zatiak zehaztu ditzen.

C. Idatzizko komunikazioen sekretuaren funtsezko eskubidean esku-sartzea

a) Postatruke kontzeptua

Lehenengo eta behin, zehaztu egin beharko da *posta bidezko komunikazioen bortxaezintasunaren oinarrizko eskubidearen eremua*. Hori dela eta, asko eztabaidatu da *posta-paketeen* edukia ere sekretupeko eremu horren barne uztea. Izan ere, 1989ko martxoaren 10eko AGSk zioenez, postatrukea beste pertsona batekin posta zerbitzuak erabiliz idatzizko komunikazioa izatea zen, eta ezin zen sartu postatrukearen barnean (Konstituzioak babestutako sekretuaren pean dago postatrukea), azken batean merkantzia-garraio hutsa baino ez baitzen. Dena den, doktrina hori bertan behera geratu da geroago Goi Auzitegiak emandako sententzietan; berauotan definitu denez, *postatrukearen barruan posta zerbitzuaren bidez edo pareko zerbitzuak eskaintzen dituzten erakunde pribatuaren bidez egindako bidalketa guztiak sartzan dira*, hain zuzen ere, posta-paketeetan gauza oso pertsonalak bidal daitezke, nahiz eta gutuna baino handiagoak izan⁷⁴. Ondorio juridiko horretara heltzeko eremu konstituzionaleko argudioak (oinarrizko eskubideen izaera hedakorra, pertsonalitatearen eskubideak ordena politiko eta bake sozialaren oinarri gisa jartzen dituen sistema juridiko batean; segurtasun eza juridikoa saihestea, funtsezko eskubide baten hedapena posta zerbitzuek bidalitako objektuaren kanpoko itxuraren menpe jartzean) eta legeria arruntaren exegesi arloko argudioak (hitzaren zentzu gramatikala: azaldun paketea, ez oso mardula eta ondo egokitua, eta karta edo papelezko multzoa izan daiteke fardela osatuz) erabiltzen dira.

73. 181/95 AKS, abenduaren 11koa.

74. AGS, 94-4-22koa; 1994-12-20koa; 1995-3-13koa eta 1996-10-5ekoa.

b) Posta korrespondentzia irekitzea: suposamendu legitimatzaileak

Konstituzioaren 18. artikulua hirugarren zenbakian erabaki judiziala bakarrik aipatzen da komunikazio sekretuaren oinarriko eskubidearen muga bezala (ez da hori gertatzen bizilekuaren bortxaezintasunaren oinarriko eskubideari buruzko bigarren zenbakian bildutako araudian). Hala ere, *hartzaileak edota igorleak, posta zerbitzuaren bidez egindako komunikazioa sekretuan gordetzeko oinarriko eskubidearen titular gisa, eskutitza edo paketea irekitzeko baimena eman dezakete askatasunez, beronen edukia egiaztatzeko*. Izan ere oinarriko eskubideak autodeterminazio espazio gisa hartu dira, botere publikoek egindako eskusartzeen aurrean⁷⁵. Horixe bera atera da 1964ko maiatzaren 14ko Dekretuaren bidez onartu zen Posta Zerbitzuen Araudiaren ondorioz. Araudi horren bidez Postetxean lan egiten duten aduana funtzionarioei baimena eman zaie irekita dauden objektuak eta etiketa berdea dutenak ofizioz aztertzeko. Kasu bietan dago posta igorlearen borondatezko deklarazioa, -objektu irekien kasuan inplizitua eta etiketa berdea duten objektuen kasuan esplizitua-, posta objektuaren araketa egin dezaten legez horretarako ahalmena duten funtzionarioek.

Oinarriko eskubidearen titularrak baliogabetzeko borondatezko deklarazioa egin ez badu Postetxean lan egiten duten Aduanetako funtzionarioek edo Polizia Judizialeko kideek posta igorpenaren kanpoaldeko kontrola egin dezakete, baina ez dute eskubiderik ireki eta barrukoa egiaztatzeko. Posta objektuaren barruan delitu-objektuak egon daitezkeelako susmoa izanez gero, Instrukzio Epaitegiari jakinarazi behar zaizkio zantzu horiek, horrela agintaritzak judizialak erabaki arrazoitua eman dezan posta hori hartu eta irekitzeko (KrimLE 579-1). Instrukzio epaileak irekiko du gutunazala edo paketea Idazkari Judizial baten aurrean eta interesatuari deituko zaio diligentzia hori beraren aurrean egiteko edo beronek izendatzen duen norbaiten aurrean (KrimLE 584tik 588ra).

c) Zaintzapeko entregaren espezifikotasuna

Garrantzizkoa da argitzea, posta korrespondentzia irekitzeko diligentziaren legediseinua aldatu den KrimLEren 263 bis artikulua indarrean sartzean; artikulua hori Kode Penal eta droga-trafiko arloko KrimLE aldatu zuen abenduaren 23ko 8/1992 Lege Organikoak ezarri du, hain zuzen ere estupefaziante eta substantzia psikotropikoen legez kanpoko trafikoari buruzko Nazio Batuen Hitzarmenaren berrespenarekin Espainiak hartutako konpromezua betez. Hitzarmen hori Vienan egin zen 1988ko abenduaren 20an eta zaintzapeko zirkulazio edo entregaren figura ezarri zuen. Aipatutako artikulua bigarren zenbakian bildutako definizioan esanenez, zaintzapeko zirkulazio edo entrega da, legez kanpoko igorpenak edo ustez droga edo substantzia estupefazianteak edo psikotropikoak dituztenak edo lehen aipatu ditugun substantzien ordezkioak dituztenak agintaritzak edo agenteen esku hartze barik eta berauen zaintzapean Espainian barna zirkulatzea edo sartu edo urtetea ahalbidetzeko teknika, horrela droga edo substantzia horiekin zerikusia duen delituan nahastuta dauden pertsonak aurkitu edo identifikatzeko edo helburu horrekin atzerriko agintzariei laguntza emateko.

75. Oinarriko eskubideen izaera erreaktiboa deitu izan dena; hala dio 1994ko azaroaren 7ko AGSk.

Zaintzapeko entrega kontzeptuan sartzen dira, nazio lurraldean ustez substantzia toxikoak dituzten igorpenen zein droga toxiko hori beste substantzia batek ordezkatzuz egindako igorpenen zirkulazioa. Lehenengo kasuan (ustez substantzia toxikoak dituzten igorpenen zirkulazioa) ez da ukitu posta komunikazioen sekretoak gordetzeko oinarrizko eskubidea, eta Polizia Judizialaren agintaritzak har dezake erabakia, Fiskaltzari berehala jakinaraziz, horrela legez kanpoko droga trafikoaren prebentzio eta errepresiorako; era berean agintaritzak judizialari jakinarazi beharko zaio prozesu penala ireki bada. Behin hartzailea identifikatuz gero, paketea ireki aurretik auto judizial batek izan beharko du, indarreko araudiak eskatutako gainontzeko betekizun guztiak betez. Bigarren kasuan (droga toxikoak beste substantzia batzuek ordeztea⁷⁶) komunikazioen sekretoak gordetzeko oinarrizko eskubidean eskusartzen da, eta ustez substantzia toxikoak dituen paketea ireki da beste substantzia batzuk sartzeko ordezkari, auto judizial baten babesa beharko da; neurri hau ezin izango dute hartu euren kontura Polizia Judizialak edo Ministerio Fiskalak. Azken kasu honetan ezin da exigitu interesatuari deitzea, izan ere horrek eragingarritasuna kenduko lioke ikerketa teknika honi⁷⁷.

4. Bizilekuaren bortxaezintasuna

A. Bizileku kontzeptua

Bizileku kontzeptua mugatzeko orduan, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak, Auzitegi Konstituzionalak 1984ko otsailaren 21eko sententzian diseinatutako kontzeptuaren alde egin du. Bertan, bizilekuaren bortxaezintasuna oinarrizko eskubidea dela zehaztu du, pertsonak berak aukeratu duen espazio mugatuaren barruan dagokion pribatutasun eremua bermatzeko ezarria; eremu horrek beste pertsona batzuen edo agintaritzaren publikoen eraso eta zapalkuntzatik salbu egon behar du. Hori esan ondoren bizilekuaren definizio eman zuen: "*bizitza pribatua, indibiduala zein familiarra egiteko edozein toki itxi, nahiz eta aldi baterako bakarrik izan*"⁷⁸. Ondorioz, babestu egin nahi da, gizarteko ohitura eta arauetatik at, askatasunik intimoena garatuz, pertsonaren bizileku den espazio fisikoa.

Leku itxi bati bizileku izaera ematea –oinarrizko arauaren 18-2 artikulua bidez, dagokion babes konstituzionalarekin– *egoitza gisa erabiltzea berresten*

76. Arlo honetan Auzitegi Gorenaren doktrina azaldu behar da; doktrina hori posta paketeen dagokienez, ordezkatzeko teknika erabiltzearen aurkakoa da, izan ere hauetan beti azaltzen da hartzailea eta aski da igorpenaren posta bidea zaintzea haren gainean heltzeko. 1996ko martxoaren 20ko eta maiatzaren 23ko sententziak.

77. Auzitegi Gorenak 1995eko otsailaren 1ean emandako sententzian azaldu da hori. Alemaniatar etorritako kokaina pakete baten entrega kontrolatua dugu kasua. Sententzia horren arabera, ez dira hautsi prozedura berme guztiekin egiteko oinarrizko eskubideak eta intimitate eskubidea, izan ere polizi funtzionarioek "*Antidroga Fiskaltzaren baimena lortu dute lehenengo eta, gero, Goardia Epaitegiari eman diote gertaeren berri. Paketea irekitzea erabaki ondoren, estupefazianteak beste substantzia batez ordezkatu ziren, Vienako Hitzarmenaren 11. artikulua eta 263 bis artikulua 2. zenbakian aurreikusitakoarekin bat etorriz...*".

78. Auzitegi Gorenaren Sententziak: 1994ko abenduaren 15ekoa; 1995eko urtarrilaren 19koa eta 1995eko urtarrilaren 31koa.

duten zantzuen arabera da, kontuan izan barik haren apaltasuna edo sinpletasuna, egoitza horren zaintza egoera, eta barruan dauden tresna kopurua eta banaketa⁷⁹.

B. Bizilekuan indarrez sartzea legitimatzen duten suposamenduak. Delitu nabarmena

Bizilekuan sartzea titularraren baimenarekin egin daiteke⁸⁰, adierazita edo adierazi gabe azaldutako borondatezko ekintza; azken kasu hau modu murriztailean interpretatu behar da *in dubio libertatis* paradigmaren arabera. Era berean, bizilekuan sar daiteke, bai legez kanpoko penalaren froga iturriak lortzeko sartu eta arakatzeari bermatzen duen ekintza judizialaren bidez⁸¹, bai delitu nabarmena dagoelako.

Delitu nabarmenaren kasua da zailena poliziaren jardura arruntean, hori dela eta suposamendu horren azterketa egingo dugu. Auzitegi Konstituzionalaren 341/93 Sententziak bizilekuaren bortxaezintasunaren oinarritzko eskubidearen funtsezko edukia aurkakotzat deklaratu du Herritarren Segurtasunaren Babesari buruzko otsailaren 21eko 1/1992 Lege Organikoaren 25.2. artikulua droga-trafiko delituarentako diseinatutako "nabarmentasun" kontzeptu legala. Horrek Auzitegi Gorenaren pronuntziamentuak ekarri ditu, Entzutegiek emandako epaiak direla-eta ezarritako kasazio errekurtsioen ondorioz, hain zuzen ere zenbait prozesu penaletan non, Konstituzioaren interprete nagusiak abrogatutako lege-manuan aurreikusita-koaren babesean agintaritzako agenteek egindako bizileku araketak erabili ziren froga-iturri gisa.

Goi Auzitegiak "nabarmentasuna" definitu du: *egoera faktikoa non delinkuentea ezustekoan harrapatu duten -zuzen-zuzenean ikusita edo beste era batera antzemanda- delitua egiten edo delituaren inguruko gorabeheretan*. Edo, beste definizio bat emanda, delinkuentea ezustean harrapatu duten unean gertatzen ari den edo gertatu berri den delitu-egintzaren ebidentzia sentsoriala da, horrela egintza bera eta egilea nor den zuzen-zuzenean jakin delarik, aldi berean egileak delituagaz duen zerikusia antzematen delarik, argi-eta garbi agertuz harreman hori⁸².

Delitu nabarmenaren gunea bi elementu hauek osatzen dute:

79. Auzitegi Gorenak, etxebizitzat jotzen du, atea duen gela bat, barruan esertzeko altzariak eta telebista duela, eta bertan behera utziako eraikinaren barruan (1994.12.15eko sententzia); hotel bateko gela (1995.02.15eko sententzia); edo etxebizitza mugikorrek deituak, atean eramanezin autogarraiak (1196.10.18). Ez da etxebizitza, ordea, bertan behera, aurrietan, dagoen etxea, altzari bakoa eta akusatutako biek heroinabanatzeko erabilia (Auzitegi Gorenaren Sententzia: 1995.10.31koa); edo gaizki zaindutako etxebizitza, barruan nekazaritza lanabes eta tresnak dituen (5.01.19ko sententzia); edo laneko tailerra, denda edo biltea (Auzitegi Gorenaren Sententzia: 95.09.30ko sententzia).

80. Judiziamendu Kriminalaren Legearen 551. artikulua ezartzen duenez, bere baimena ematen du etxebizitzan sartu eta arakatu behar duenak eskatuta sartu edo arakatzeko beharrezko ekintzak egiten dituenak, EKk aitzatesten duen bortxaezintasunera jotzeko beharizan barik.

81. Auto honek zehatz-mehatz arrazoitua izan bhar du, eta berariaz adierazi behar da zein etxebizitza arakatuko den eta araketa horren helburua. Diligentzia horren eginbehar bakarra ikerketa diligenziarekin zerikusia duten tresna eta objektuak biltzea.

82. Auzitegi Gorenaren Sententziak: 1994.12.5koa eta 1994.12.28koa.

a) Agintaritzako agenteek eurek ikustea bizilekuaren titularrak figura tipiko baten barruan sar daitekeen ekintza ari dela egiten.

b) Agintaritzako agenteen behar-beharrezko part hartzea, antzeman den delitua ez dadin burutu, jokabide tipikoaren xede den objektua ez dadin desagertu, delitua egiteko erabili diren tresnak desegitea saihesteko eta egileen ihesa saihesteko.

Agintaritzako agenteen pertzepzio pertsonalari dagokionez, ondokoa zehaztu behar dugu:

– Pertzepzioa edozein zentzumenen bidez egin daiteke, baina ikusmena da ohizko pertzepzio tresna, epaiketa jurisdizkizionalaren azpian jarritako suposamendu faktikoen azterketatik ondorioztatu denez⁸³.

– *Pertzepzioa, sartu eta araketa egiten duten agenteek egin behar dute.* Ezin da etxebizitza eremuan sartu gainontzeko pertsona batek zerbait ikusi duelako, esaterako, eraikuntzan bizi den auzoko batek substantzia toxikoa transmititzeko ekintza ikusi duelako. Azken aukera hau ere biltzen zuen Herritarren Segurtasunerako Babesari buruzko Lege Organikoaren 21-2. artikulua, izan ere hauxe dio delitu nabarmenaren kontzeptuari buruz: Segurtasun Indar eta Gorputzek ezagutza oinarritua izatea droga toxiko, estupefaziante edo substantzia psikotropikoen arloan kode penalak zigortzen duen delituetariko bat gertatzen ari dela jakiteko.

Poliziak bazekien etxe barruan droga trafikoko delitua gertatzen ari zela, baina ezagutza iturria ez zetorren gertatzen ari zen delituaren pertzepzio pertsonaletik, zantzu ekintza batzuetatik baino. Zantzu horiek lagungarri izan daitezke mandamendu judizial bat eskatzeko, baina ez dute balio arau-haustea modu nabarmen eta agerikoan gertatzen ari zela baieztatzeko. Hori dela eta, Konstituzioaren interprete nagusiak 341/93 sententzian dioenez, ezagutza oinarritua eta agertarazpen kontzeptuek *“ez dute halabeharrez eskatzen ageriko ezagutza edo antzematea, eta delitu nabarmen egoeran funtsezkoa edo ardatza den horretatik harago doaz”*, izan ere *“manuak bizilekuan sartu eta arakatea ahalbidetzen du susmoetan oinarriturik, hain zuzen ere, berez, inoiz ere nabarmentasun egoera osatuko ez luketen susmoetan oinarriturik”*.

– *Bizilekuaren titularrak izan behar du antzemate horren xede, eta ez gainontzeko batek*, bizilekuaren kanpoaldean dagoen batek hain zuzen. Auzitegi Gorenaren 1994ko abenduaren 28ko Sententzian ukatu egin da delitu nabarmena dagoela ondoko suposamendu honetan: pertsona batek, poliziaren presentziaz konturatu, eta heroina papertxoak jaurti ditu bizileku barrura leihotik; agintaritzaz-

83. Auzitegi Gorenaren 1994ko otsailaren 4ko sententzian kasu hau dugu: poliziek, etxebizitzaren atzealdeko fatxadan behaketa lanak egiten ari zirela ikusi zuten akusatuak heroina pote bota zuela lurrera (patio mugakidera) poliziak ikusi zituenean. Auzitegi Gorenaren 1994ko abenduaren 5eko sententzian kasu hau azaldu zen: agenteek eraikuntzaren kanpoaldetik ikusi zuten, leihotik, etxabe batean zeudenetariko bi droga zehatu eta biltzen ari zirela. Auzitegi Gorenako 1995eko urtarrilaren 31ko Sententzian ukatu egiten da bertan behera utzitako etxeak, barruan altzaririk ez duenak, etxebizitza izaera duela, baina berrespen argudio gisa erabiltzen da aipatutako kasu bietan agintaritzako agenteek babestuta egongo liratekeela, delitu nabarmena izatearren, izan ere eraikinaren kanpoaldetik entzun zuten drogaren komertzializazioari buruzko elkarrizketa une batzuk lehenago sartu zen toxikomano batekin, eta horregatik sartu ziren. Gainera, atea ere zabalik zegoen.

ko agenteek jokabide hori ikusi eta bizilekuan sartu, arakatu eta bizileku horren titularra katxeatu dute, eta heroina eta kokaina gramo batzuk atzeman dizkiote.

Bizilekuaren kanpoaldetik, leihotik, heroina papertxoak jaurti zituena antzeman zuten ustezko delitu egoeran; bizilekuko titularra, ordea, poliziaren pertzepziogune zuzenetik kanpo zegoen, bizilekuaren barruan eta poliziari bizilekuan sartze-ko erabakia harraraziko zion ustezko delitu nabarmenarekin zerikusi barik... Horregatik guztiagatik, ondorio gisa, *“bizilekuan sartzeak, titularra katxeatzeak eta, ondoren, bizilekua arakatzek ez dute zerikusirik aurretiazko egoera nabarmenarekin, izan ere ez dute harrapatu, ez zuzen-zuzenean antzeman ere, delitu ekintza bat egiten ukitutako eskubideen titularra; beraz ez da eman EKren 18.2. artikuluan kasu horietarako aurreikusitako salbuespena eta poliziaren jarduera horrek, ondorioz, hautsi egin zuen artikulua horretan aurreikusia”*.

C. Judizialki baimendutako sartze eta arakatzeko diligentzia bete-tzea

a) Interesatua

Auzitegi Gorenak⁸⁴e interesatu kontzeptua zehaztu du: *interesatutzat joko da, arakatu den bizilekuaren titularra; ez dira kontzeptu honetan sartzen prozesu penalean inputatutako gainontzekoak; prozesu penal horretan bizilekuaren bor-txaezintasunaren oinarritzko eskubidearen neurri murriztailea erabaki da, nahiz eta neurri hori gauzatzeak frogatutako iturriak ekar ditzakeen ikertutako legez kan-poko egintzetan izandako parte hartzeari buruz. Bizilagunaren presentzia behar-beharrezkoa da, bai eta atxiloketa dela eta ibiltzeko askatasun gabetze kasuetan ere.*

b) Idazkari Judiziala

Eraldaketa Prozesalaren Presazko Neurriei buruzko apirilaren 30eko 10/1992 Legeak (araketa Idazkariaren aurrean egingo da edo, epaileak baimenduz gero, Polizi Judizialaren funtzionarioaren edo berau ordezkatzeko duen beste funtzionario publi-ko baten aurrean, eta beronek idatziko du akta) eta uztailaren 17ko 22/1995 Legeak (Epaitegi edo Auzitegiko idazkariaren aurrean egingo da araketa) KrimLEren 569. artikuluan laugarren zenbakiari emandako idazketa dela eta, bizilekuaren ara-keta tipo bi ditugu auto judizial gaitzailearen betearazpen modalitatearen arabera:

a) Idazkari Judizialaren aurrean egingo.

b) Idazkari Judizialaren presentzia barik egingo, hain zuzen ere sartu eta arakatzeko autoa ordezkariak aurrekusi duenean (kasu hau apirilaren 30eko 10/1992 Legearen babesean egindako sartze eta araketa diligentzietan bakarrik eman daiteke).

Lehenengo kasuan (idazkari judizialaren aurrean) diligentziak, baldin eta inte-resatuaren aurrean edo honen ordezkariaren aurrean egiten bada, aurrez baliozkotzat hartutako frogatutako frogatutako gauza, horrela bizileku-egoitzan hartutako gauza,

84. 1994ko abenduaren 10eko sententzia.

objektu eta tresnak sententziaren epaiketa historikoan formalki jartzea ahalbieratzekotzeko⁸⁵.

Bigarren kasuan (idazkari judiziala aurrean izan gabe, epaile instruktoreak berariaz eskuordetutako polizi agenteak fede-emaile gisa jardunez) polizi funtzionarioak ez du agerpide publiko judiziala eta diligentziak ikerketa ekintza izaera izango du eta froga izaera lortzeko funtzionario jarduleek ahozko epaiketan hartu beharko dute parte eta lekuko gisa jardungo dute akusatzaile eta akusatuen galderei erantzunez⁸⁶.

V. IRREGULARTASUNAK FROGA ITURRIAK LORTZEAN. ONDORIO JURIDIKOAK

1. Planteamendua: urratutako arau juridikoaren maila

Oinarrizko eskubideak komunitate nazionalaren antolaketa juridikoaren funtsezko elementu gisa hartzen baditugu⁸⁷, arautegiak erregulatuko du noiz murriztu daitekeen oinarrizko eskubide bat froga iturri bat bilatu eta biltzeko, bai eta nola garatu behar duen oinarrizko eskubidearen eremuan eragina duen ikerketa jarduerak.

Konstituzioaren testuan bertan zehazten da zeintzuk kasutan murriztu daitekeen oinarrizko eskubide bat delitu baten ikerketa bideratzeko (horrela, bizilekuaren bortxaezintasunaren eskubideak ez du eragozten sartu eta arakatzera epailearen baimenarekin egiten denean edo delitu nabarmena egiten denean; posta, telegrafo edo telefono bidezko komunikazioen sekretua erabaki judizialak ahuldu dezake); oinarrizko ikerketa egiten duen eta, beraz, eskubidearen eremuan eragiten duen agintaritzaren publikoaren jokabidea, ordea, legeria arruntean biltzen da (horrela, idazkari judizialaren presentzia bizilekuan sartu eta arakatzeko diligentzian).

Horregatik, egia materialaren bilaketaren –prozesu penalaren helburu teleologiko gisa– eta herritarren eskubide subjektiboaren errespetuaren artean ezkututzen den tentsioan bereizketa bat egin behar da: batetik, antolamendu juridikoaren oinarrizko arauan bildutako betekizunak urratuz egiten den froga iturrien lorpenari lotu dakizkiokkeen ondorio juridikoak; eta bestetik, EKn ezarritako murrizketak errespetatuz, baina legeria infrakonstituzionalak ezarritako betekizunak baztertuz egindako lorpenaren ondorioak. Bereizketa hau isladatu zen, jadanik, Auzitegi Konstituzionalaren 114/84 Sententzian, izan ere, sententzia honetan esan zenez, herritarren eskubideek amore eman dezakete egia lortzeko eskakizuna izanez gero, “baldin eta horre oinarria erabat infrakonstituzionala bada; baina ez, ordea, ordenamenduaren lehenengo arauaren kausa zuzen eta berehalakoari buruzko Oinarrizko Eskubideen kasuan. Kasu honetan erabateko eragingarritasunak izango du lehentasuna, eta bigarren mailakoa izango dira prozesuaren froga-faseari lotutako interes publikoak”.

85. Auzitegi Gorenaren Sententzia, 1995eko otsailaren 8koa.

86. Auzitegi Gorenaren Sententziak, 1994ko maiatzaren 17koa eta 1995eko otsailaren 8koa.

87. Auzitegi Konstituzionalaren Sententzia, 1981eko uztailaren 14koa.

2. Konstituzioak ezarritako betekizunak urratzea

Planteamendu orokor gisa, froga iturriak lortzean, Konstituzioan, oinarrizko eskubide baten berme gisa, ezarri diren arauak urratzeak, egoera horretan egin den ekintzaren baliogabetasuna ekarriko du eskubide osoz, eta, ondorio hau beste froga iturri batzuetara ere hedatuko da, berez legezkoak izan arren baligabetutako ekintzatik lortutako informaziotik eratorriak baitira (*debekatutako frogatik eratorriak edo haren islada*). Froga iturria lortzeko modu horren eragingarritasun juridikoa ahalbidezak EKren 24.2. artikuluan aipatzen den bermedun prozesua zentzugabetu egingo luke. Legegileak kontuan izan du hori Botere Judizialaren lege organikoaren 11. artikulua sartzean, Auzitegi Konstituzionalaren 114/84 Sententziaren ildotik jarraituz. Artikulu horren arabera “ondorio gabeak izango dira oinarrizko eskubide eta askatasunak bortxatuz, zuzenean edo zeharbidez, lortu diren frogak”.

Froga debekuetatik eratorritako ondorioen teoria BJLOren 11. artikuluan bildu da eta erabat bereganatu du Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak, izan ere bizilekuaren bortxaezintasunaren oinarrizko eskubideari dagokionez hauxe dio⁸⁸: “ebazpen judizialik ez izateak bizilekuaren bortxaezintasunaren oinarrizko eskubidean eskusartzea legezko egiteko baldintzarik eza dakar, eta hori gabe bizilekuan sartu eta arakatzeko diligentzia egitea eta diligentzia horretatik lortutako frogak legez kanpokoak dira, eta ezin dute eraginik izan prozesuan eta zuzenean nahiz zeharka harengandik eratorritako gainontzeko diligentziak kutsatzen dituzte, izan ere froga hori oinarrizko eskubideak hautsiz lortu da eta ez dator bat prozesua berme guztiekin egiteko eskubidearekin eta alderdien berdintasunaren eskubidearekin, ez eta Botere Judizialaren Lege Organikoaren 11.1. artikuluekin ere”; posta korrespondentziaren eskubidearen sekretoaren oinarrizko eskubideari dagokionez⁸⁹, baimen judizial barik posta paketea irekitzeak “ez du inolako bermerik eta debekatua eta legez kanpo lortua izanik, posta komunikazioen bortxaezintasunaren oinarrizko eskubidearen aurka doa (intimitate eskubidea azpimarratuz) eta Botere Judizialaren Lege Organikoaren 11.1. artikuluen arabera, ez du froga baliorik eta honengandik eratorriak ere baliogabetzen ditu eta ez dator bat prozesua berme guztiekin egiteko eskubidearekin eta alderdien berdintasunaren eskubidearekin”, eta telefono bidezko komunikazioen sekretoaren oinarrizko eskubideari dagokionez⁹⁰, hauxe dio: “telefono eskuhartzeak komunikazio sekretoaren oinarrizko eskubidea urratu badu (Konstituzioaren 18.3. artikuluan bildua), kontrolatutako elkarrizketetatik atera den edozein akusazio edo kargu elementuk ez du froga baliorik izango”.

Auzitegi Konstituzionalaren arabera⁹¹, “oinarrizko eskubide bat hautsiz lortutako froga onartezina da prozesuan eta onartezintasun hori Konstituzioaren I. Tituluaren Bigarren Kapituluaren aintzatetsitako eskubideak urratzen dituzten

88. 1994ko abenduaren 20ko sententzia.

89. 1994ko abenduaren 24ko sententzia.

90. 1995eko urtarrilaren 23ko sententzia, 1992ko ekainaren 18ko autoa eta 1993ko ekainaren 25eko sententzian bildutako doktrina bereganatuz.

91. 85/94 AKS.

ekintzen baliogabetasunetik eta eskubide horien urratzea (114/1984 AKS) ez berresteko (eragingarritzat joz) beharizanetik dator, baina legezkoatasunaren eremuan kontuan izan behar da baita ere Botere Judizialaren Lege Organikoaren 11.1. artikuluan xedatutakoa ere". Konstituzioak bestalde legez kanpoko frogaren ondorio kutsatzaileei buruzko doktrina bat egin du, baina eskuhartze telefonikoen arloan bakar-bakarrik, izan ere "konstituzioa errespetatu barik eta oinarrizko eskubideak zapalduz, egindako entzute telefonikoak ez dute eragingarritasunik frogatzat erabiltzeko, ez eta debekatutako frogetatik lortutako frogek ere"⁹².

Beraz, kasuan-kasuan ikusi behar da Konstituzioa hautsiz lortutako froga eta legezko sistemaren arabera, baina debekatutako frogan oinarrituz lortutako frogaren arteko lotura kausala. Jurisdikzio arrunteko organo judizialei dagokie zeregin hori, baina Auzitegi Konstituzionalak, berme guztiekin egindako prozesua izateko eskubidea dela eta hauxe esan du⁹³: "Oinarrizko Eskubide bat hautsiz lortutako froga diligentziaren ondorio baliogabetzaileek ez diote eragiten akusatuaren inculpaziozko deklaraziori, nahiz eta deklarazio horren edukia diligentzia baliogabearen bidez ateratako ondorio hobendatzaileen aurkikuntzak baldintzatu", izan ere "aitormenaren balioa ez da izango aitormenaren barruko arrazoien arabera, aitormen hori lortzeko kanpoko eta barruko baldintzen arabera baino". Beraz, akusatuaren deklarazioa legeria prozesalaren bermeen arabera egin dela egiaztatu ondoren, "froga baliabide razionala eta legezkoa da, eta organo judizialen balorazioak ez du urratuko errekurtsio jartzaileen errugabetasun-presuntzioaren eskubidea".

3. Legegileak ezarritako betekizunak ez betetzea

Konstituzioaren egileak oinarrizko eskubide bat murrizteko ezarri duen betekizuna dela eta, legeria arrunteko betekizunak urratzeak froga balioa kenduko dio froga iturriak lortzeko ekintzari, baina ez du eragozten sententziaren epaiketa historikoan formalki erabiltzea froga baliabide desberdin baten bitartez, baldin eta hau ez badago kutsatuta aurreko ekintzaren baliogabetasunarekin.

Auzitegi Gorenaren Jurisprudentiaren arabera, bizilekuan sartu eta arakatzean, nahiz eta baimen judiziala izan idazkari judizialik gabe eginez gero, aurretiaz eraturako froga izaera kentzen zaio baldintza horretan egindako diligentziari, eta inculpaturaren edo lekukoaren deklarazioaren bidez egiaztatuko da ze gauza eta tresna izan den bizilekuaren barruan, baina ez diligentzian epaile instruktorearen ordezkari gisa parte hartu zuten polizi agenteen bidez⁹⁴.

92. 49/1996 AKS.

93. 84/95 AKS. Sententzia hau eman da honako kasu honetan: baimen gabeko eskuhartze telefonikoen bidez, polizi agenteek badakite haschis garraiatuko dela motoredun ibilgailu batean, eta geldiaraztera joko dute eta, horrela, droga atzeman dute.

94. Etxebizitzaren araketan gertatutako gorabeherak, ordezkari judizial gisa jardun zuten polizi agenteen testigantza, kargu-froga erabiltzeko aukerari dagokionez zehazgabetasun jurisprudenziala izan da aldi batean, baina Auzitegi Gorenaren doktrina, 1992ko martxoaren 31ko sententziaz geroztik erabilera horren aurkakoa da, izan ere, haren iritzian, kontraesankorra da onartzea legezko betekizun baten gabeziaren osatzea jarduera irregularra izan dutenen eskutik.

Posta korrespondentzia baimen judizialarekin kontrolatu bada baina legezko betekizunak errespetatu barik ireki bada, korrespondentzia horren edukia egiazta-tu daiteke akusatuaaren edo inputatukidearen inkulpaiozko deklarazioaren bidez⁹⁵.

BIBLIOGRAFIA

- ALMAGRO NOSETE, MORENO CATENA Y CORTES DOMINGUEZ. "Derecho Procesal II. El Proceso Penal". Valencia. Tirant lo Blanch. 1990.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio; (1995). La prueba videográfica en el proceso penal, *Poder Judicial*, 38 (2ª época), 47-78.
- CLIMENT DURÁN, Carlos; (1993) Sobre la intervención del secretario judicial en el registro domiciliario, *Poder Judicial*, 31 (2ª época), 41-58.
- DAVANA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel; (1993). *Derecho Informático*, Aranzadi, Pamplona.
- DE VICENTE REMESAL, Javier; (1990) Descubrimiento y revelación de secretos mediante escuchas telefónicas: atipicidad de recepciones casuales. Consideraciones sobre el empleo de teléfonos inalámbricos, *Poder Judicial*, 17 (2ª época), 159-173.
- FERNÁNDEZ-ESPINAR, Gonzalo; (1993). El levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas en el marco de las diligencias de investigación y aseguramiento en el proceso penal, *Poder Judicial*, 32 (2ª época), 19-37.
- GIL HERNÁNDEZ, Ángel; (1995). *Intervenciones corporales y Derechos Fundamentales*, Colex, Madrid.
- GIL HERNÁNDEZ, Ángel; (1996). La investigación genética como medio de prueba en el proceso penal, *Actualidad Penal*, 44, 865-911.
- GIMENO SENDRA, Vicente; (1996). Las intervenciones telefónicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, *La Ley*, 4024, 1-6.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás; (1990). *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales*, Madrid.
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás; (1993). Entrada y registro en el domicilio, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 29, 117-130.
- LÓPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, Tomás; (1993). Las intervenciones telefónicas en el proceso penal por delitos comunes, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 29, 81-113.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José; (1993). Prueba y proceso equitativo. Aspectos actuales de la jurisprudencia europea, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 11, 261-287.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José; (1996). La protección de la intimidad en la investigación penal: necesidad y proporcionalidad de la injerencia como presupuestos de validez, *Perfiles del Derecho constitucional a la vida privada y familiar. Algunos supuestos de conflicto en particular*, (inédito).

95. 1994ko abenduaren 20ko AGS.

- LUZÓN CUESTA, José María; (1991). Valor de las pruebas obtenidas en el proceso penal mediante registros domiciliarios efectuados por la policía, con especial referencia a la exigencia de intervención del secretario judicial en los realizados previo mandato judicial, *Poder Judicial*, 24 (2ª época), 85-101.
- MONER MUÑOZ, Eduardo; (1993). Las intervenciones corporales, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 29, 165-181.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, José María; (1993). El derecho al respeto de la espera privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 11, 291-333.
- PAREJO ALONSO, Luciano; (1996). El derecho fundamental a la intimidad y sus restricciones, *Perfiles del Derecho Constitucional a la vida privada y familiar. Algunos supuestos de conflicto en particular*, (inédito).
- PASTOR BORGONÓN, Blanca; (1993). La prueba ilegalmente obtenida, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 29, 185-214.
- PECES BARBA. "Derechos Fundamentales". Guadiana de Publicaciones SA. Madrid. 1976.
- PEDRAZ PEÑALVA, Ernesto y ORTEGA BENITO, Victoria; (1990). El principio de la proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemana, *Poder Judicial*, 17 (2ª época), 69-89.
- REBOLLO VARGAS, Rafael; (1994). Policía y Derechos Humanos, *Poder Judicial*, 34 (2ª época), 201-215.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco; (1992). Las pruebas biológicas en los procesos de filiación y su relación con ciertos derechos fundamentales, *Poder Judicial*, 25 (2ª época), 49-81.
- RODRÍGUEZ BEREJO, Alvaro; (1996). Los derechos fundamentales; derechos subjetivos y derecho objetivo, *La Ley*, 4000, 1-2.
- ROMEO CASABONA, Carlos M.; (1993). Tendencias actuales sobre las formas de protección jurídica ante las nuevas tecnologías, *Poder Judicial*, 31 (2ª época), 163-204.
- RUIZ VADILLO, Enrique; (1992). Las garantías del proceso, presupuesto del tratamiento del delincuente. *Poder Judicial*, 25 (2ª época), 83-93.
- RUIZ VADILLO, Enrique; (1993). Principios generales. Legalidad, Proporcionalidad, etc., *Cuadernos de Derecho Judicial*, 29, 11-57.
- SANZ MARQUES, Luis y ALMELA VICH, Carlos; (1996). Reflexiones sobre la prueba en el proceso penal, *Actualidad Penal*, 33, 617-644.
- TASENDE CALVO, Julio; (1991). Notas al proyecto de ley orgánica de regulación judicial efectiva automatizado de los datos de carácter personal, *Poder Judicial*, 23 (2ª época), 105-112.
- VARELA AGRELO, José A.; (1996). El cuerpo humano como medio de prueba; en especial, las intervenciones corporales, *Boletín Ministerio de Justicia e Interior*, nº 1772, 1996, 5-29.