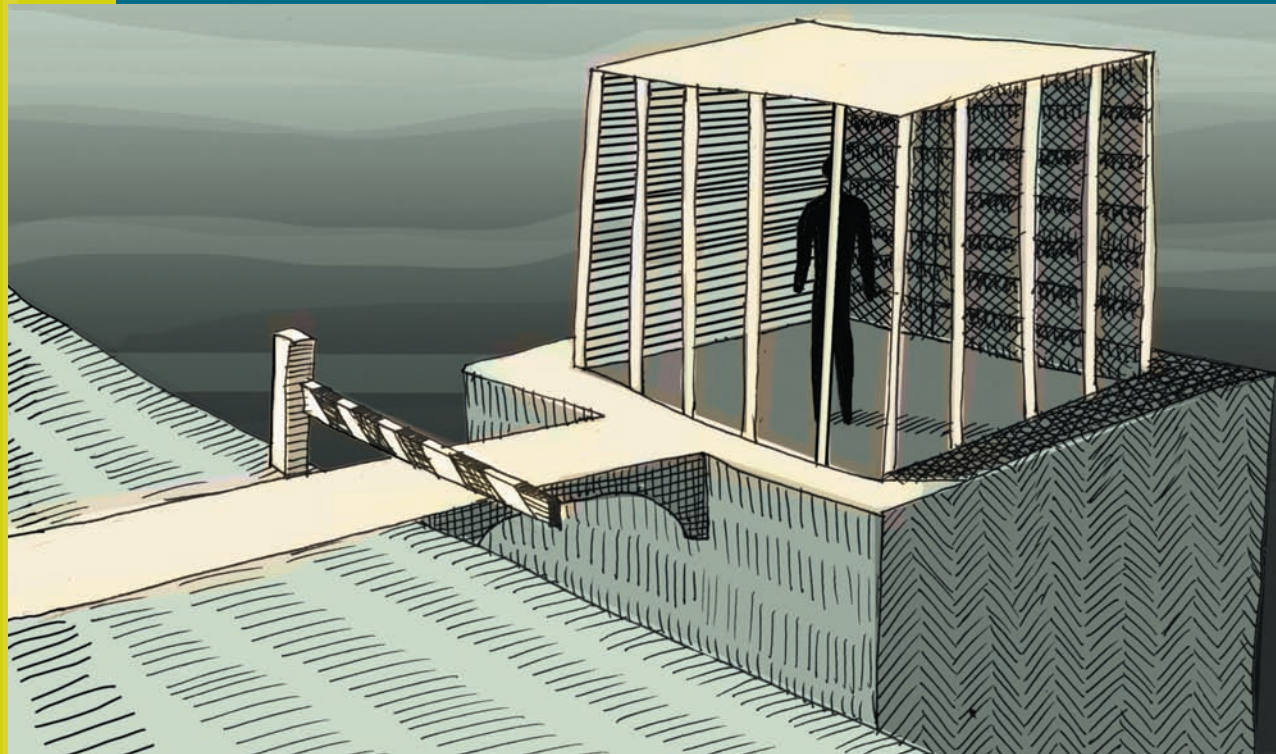


"Juan
San Martín"
GIZA
ESKUBIDEEN
BILDUMA



GIZABANAKOARI ESKUBIDEAK ETETEA
TERRORISMO KASUETAN:
ARRETA BEREZIA ATXILOALDI
INKOMUNIKATUARI

ararteko

Herriaren Defendatzailea
Defensoría del Pueblo

Izaskun Orbegozo Oronoz
Ana Isabel Pérez Machío
Laura Pego Otero

**GIZABANAKOARI ESKUBIDEAK
ETETEA TERRORISMO KASUETAN:
ARRETA BEREZIA ATXILOALDI
INKOMUNIKATUARI**

**Izaskun Orbegozo Oronoz
Ana Isabel Pérez Machío
Laura Pego Otero**

© ARARTEKO

© Egileak:

Izaskun Orbegozo Oronoz, Ana Isabel Pérez Machío eta Laura Pego Otero

Itzulpena:

HORI-HORI S.A.

Fotokonposaketa eta inprimaketa:

Gráficas Santamaría, S.A., Vitoria-Gasteiz • www.grficassantamaria.com

Azaleko irudia:

EPS, S.L., Vitoria-Gasteiz • www.eps-grupo.com

Paper ekologikoa.

ISBN: 978-84-89776-38-8

L.G.: VI-679/09

Aurkibidea	5
Taula eta irudien aurkibidea	7
Aurkezpena	9
Sarrera	13
Lehenengo zatia: Atxiloketa inkomunikatua arautzen duen araudia. Nazioarteko alderdiak eta Estatu barruko alderdiak	15
I. Atariko gaiak	15
II. Lege aurrekariak	16
III. EK-ko 55.2 artikuluko eskubide etendura: funtsak eta kasuak	21
A) EK-ko 55.2 artikuluko etenduraren oinarritzko alderdiak	22
a) Sarrera.....	22
b) Araudiaren garapena	22
c) Aplikazio eremu subjektiboa.....	23
d) Etenduraren salbuespeneko izaera	28
e) Laburpena	31
B) Etenduraren xede diren eskubideak: Arreta berezia EK-ko 17.2 artikuluko eskubidearen etendurari	31
a) Sarrera.....	31
b) Aurreneurritzko atxiloketa: iraupena eta luzapena	32
c) Luzapenaren baimen judiziala.....	38
d) Sintesia	40
C) EK-ko 17.2 artikuluko eskubidearen etendura legitimatzearen zailtasunak, atxiloketa inkomunikaturako atar den heinean	41
IV. Atxiloketa inkomunikatuaren araubidea: funtsak eta benetako alderdiak	42
A) EK-ko 17.3 artikulua abiaburu gisa	43
B) Atxiloketa inkomunikatuaren konstituzio funtsa eta funts juridikoa.....	45
a) Estatu barruko funts juridikoa.....	45
b) Hurbilketa inkomunikazioaren neurriaren nazioarteko funts juridikora	49

C)	Atxiloketa inkomunikatuaren benetako alderdiak	50
a)	Inkomunikazioaren aplikazio eremu objektiboa	51
b)	Atxiloketa inkomunikatuaren aplikazio eremu subjektiboa.....	52
c)	Epailearen baimena	53
d)	Atxiloketa inkomunikatuaren iraupena	55
e)	Atxiloketa inkomunikatuaren edukia	58
D)	Atxiloketa inkomunikatuaren legitimotasun demokratikoaren zalantzak: salbuespen izaeratik ohiko normaltasunera igarotzea.....	67
E)	Adingabeen atxiloketa inkomunikatua terrorismo kasuetan.....	71
a)	Sarrera.....	71
b)	Adingabeen aurreneurritzko atxiloketaren araubidea terrorismo kasuetan	72
c)	Atxilotu inkomunikatuaren eskubideak.....	74
F)	Espainiako Gobernuaren Giza Eskubideen Planean hartutako neurrien	77
V.	Alderdi teorikotik ateratako ondorioak.....	79
	Bigarren zatia: Azterlan empirikoa.....	85
1.	Azterlan empirikoaren metodoa: erabilitako lagina, materialak eta prozedura.....	85
2.	Azterlanaren emaitzak	88
2.1.	Atxilotuaren profila.....	88
2.2.	Atxiloketaren unea eta lekualdaketa	90
2.3.	Atxiloketa inkomunikatuari buruzko alderdiak	92
2.3.1.	Inkomunikazioaren iraupena eta poliziari egindako aitortpena	92
2.3.2.	Epailearen esku egotera igarotzea	94
2.3.3.	Auzipetzea	97
2.3.4.	Epaia.....	98
2.3.5.	Eskubideak zapaltzeagatiko salaketa	101
2.3.6.	Arreta berezia zehatu gabeko 29 atxiloturi.....	103
	Hirugarren zatia: Amaierako ondorioak.....	105
	Bibliografia.....	113

TAULA ETA IRUDIEN AURKIBIDEA**IRUDIAK**

1. irudia: Lagina osatzen duten 109 pertsonen profila.....	89
2. irudia: Lagina osatzen duten 109 pertsonen adina	89
3. irudia: Atxiloketa burutzen duen polizia kidegoa (109 pertsonetatik 106 kasutan ezagutzen da datu hori).....	91

TAULAK

1. taula: Atxiloketaren tokia (109 pertsonetatik 99 kasutan ezagutzen da datu hori).....	90
2. taula: Atxiloketaren ordua (109 pertsonetatik 107 kasutan ezagutzen da datu hori).....	90
3. taula: Atxiloketaren lurraldea (109 pertsonetatik 103 kasutan ezagutzen da datu hori)	90
4. taula: Atxilotua Madrileko beste atxiloketa-zentro batera eramatea (109 pertsonetatik 68 kasutan ezagutzen da datu hori).....	91
5. taula: Inkomunikazioaren aplikazioa (109 pertsonatik 107rentzat datu ezaguna).....	92
6. taula: Inkomunikatuta egon den atxilotuaren inkomunikazioa amaitzen den eguna (103 subjektutik 97rentzat datu ezaguna)	92
7. taula: Deklarazio kopurua polizi egoitzetan (103 subjektutik 100entzat datu ezaguna).....	92
8. taula: Inkomunikatutako atxiloketaren aldia amaitzea (lagina osatzen duten 103 subjektuentzat datu ezaguna)	93
9. taula: Poliziak aske utzitako inkomunikatuak: inkomunikazioaren iraupena, poliziaren aurrean egindako edukidun deklarazioari dagokionez (12 subjektutik 9rentzat datu ezaguna).....	93
10. taula: Epailearen esku jartzen diren inkomunikatuak: inkomunikazioaren iraupena, poliziaren aurrean edukiarekin deklaratzeari dagokionez (91 subjektutik 85entzat datu ezaguna) ..	93
11. taula: Instrukzioko epailearen aurrean konfiantzako abokatuarekin deklaratu dute (91 subjektutik 91rentzat lortutako datua).....	94
12. taula: Instrukzioko epailearen aurrean deklaratu du (91 subjektutik 90entzat lortutako datua).....	95
13. taula: Epailearen esku jarritako 91 atxilotutik zenbatek deklaratu dute poliziaren aurrean? (91 subjektutik 88rentzat lortutako datua).....	95
14. taula: Epailearen esku jarritako 53 pertsonatik –aurretiaz poliziaren aurrean edukiarekin deklaratu dute– zenbatek dute konfiantzako abokatu baten laguntza? (53 subjektutik 53rentzat lortutako datua)	95
15. taula: Aurreko taularen taldeari dagokionez, epailearen esku jarritako 53 pertsonatik –aurretiaz poliziaren aurrean edukiarekin deklaratu dute– zenbatek egiten dute atzera epailearen aurrean, komisarian deklaraturakoari dagokionez? (53 subjektutik 40rentzat lortutako datua).....	95
16. taula: Epailearen esku jarritako pertsona inkomunikatuetatik zenbatek ematen dio instrukzioko epaileari eskubideen urratzearen berri? (91 subjektutik 88rentzat lortutako datua).....	95
17. taula: Xehetasun azterketa: instrukzio epaileari jakinarazitako urratzea: (42 subjektutik 42rentzat lortutako datua)	96
18. taula: Instrukzioko epailearen aurrean egindako agerraldia amaitzea eta atxilotuaren egoera (91 subjektutik 91rentzat datu ezaguna)	97
19. taula: Inkomunikatuta egon diren atxilotuen auzipetzea (103 subjektutik 99rentzat datu ezaguna) ...	98
20. taula: Lagineko atxilotu inkomunikatu guztien amaierako egoera prozesala (103 subjektutik 99rentzat datu ezaguna).....	98

21. taula: Epai irmoaren bidez kondenatutakoak, kondenak oinarri dituen frogen artean auzi- petzeko delitua, kondena eragin zuen delitua, ezarritako zigorra eta polizi deklarazioa (46 subjektutik 46rentzat datu ezaguna)	98
22. taula: Inkomunikatutako atxilotuak eta instrukzio epailearen aurrean eskubideen urratzea ale- gatzea, ondoren salaketa jartzea eta atxiloketaren polizi kidego arduraduna	101
23. taula: Eskubideen urratzearen, inkomunikazioaren amaierako egoera prozesalaren ondotik salaketa jartzen duten atxilotuak (28 subjektutik 28rentzat datu ezaguna).....	103
24. taula: Prozeduratik baztertutako atxilotuak, epailearen esku jarri zirenak, nola amaitu zen age- rraldia? (22 subjektutik 17rentzat datu ezaguna).....	103
25. taula: Zigortu ez ziren 29 pertsoneri buruzko datuak. Datuok inkomunikazioari, horren iraupenari, polizi deklarazioari eta eskubideen urratzearen salaketari buruzkoak dira.....	104

AURKEZPENA

Lan hau Arartekoak ematen dituen ikerketa aplikatuko beken esparruan prestatu dute bere egileek. Beka horien helburua da Giza Eskubideak errespetatzearen aldeko kulturaren sakontzen lagunduko duten elementuak ematea, erakunde honen eginkizuna baita hori. Kasu honetan, beka emateko orduan, ikertzaileen sendotasunaz gain, erabakigarria izan zen azterlanak piztutako interesa, izan ere, azterlan honetan, datu objektiboen eta zehaztasun akademikoaren bidez, irudi eztabaidatu bat egiaz nola aplikatzen den aztertzen da; irudi horretaz baliatuz, aparteko kasu batzuetan, legeak baimendu egiten du askatasunik gabeko pertsonak atxilotze-aldian dituen eskubideetako batzuk murriztea.

Eztabaida horrek zerikusia du, hasteko, inkomunikazioak atxilotuarentzat dakarren eskubide-murrizketarekin, baita irudi horrek, arrazoizkotasun eta heinekotasun irizpideetan oinarritutako balorazio-parametroetatik aztertuta, sortzen dituen zalantzekin ere, irudi horren bitartez lortu nahi den helburuari dagokionez. Gure ustez, legegileak berak bereganatzen ditu zalantza horiek, irudi hori soilik salbuespeneko kasuetan erabiltzeko baimena ematen baitu. Gainera, beste arrazoi batengatik ere bada eztabaidagarria komunikaziorik gabeko atxilotze-aldia: opakutasun-eremuak egotea erraztu dezake eta eremuok objektiboki zaildu egin dezakete tresna eraginkorrek jartzea tortura edo tratu txarrak prebenitzeko edo, salaketan kasuan, ikerketak egiteko. Horren haritik, ezin ditugu alboratu Nazio Batuen errelatore bereziek elkarren segidan egin dituzten adierazpenak tortura eta tratu txarren arlorako eta terrorismoaren kontrako borrokan Giza Eskubideak eta oinarritzko eskubideak babestu eta sustatzeko. Halaber, kontuan hartu beharrekoak dira Nazio Batuen Giza Eskubideen Batzordeak, Europako Kontseiluaren Tortura Prebenitzeko Batzordeak eta Amnistia

Internazionalak berriki aurkeztu dituzten txostenak. Nazioarteko erakunde horiek guztiak ospetsuak eta independenteak direnez gero eta gai horretaz etengabe egiten dituzten adierazpenak esplizituak direnez gero, ezin dugu gai hau aintzat hartu gabe utzi.

Ararteko erakundeak kezka eta jarrera horiek jaso ditu urteetan barrena. Horrela, 2004ko abenduaren 21ean Torturari buruz egindako Adierazpenean, honako hau adierazi zuen: “Arartekoak bere egin du legea aldatzeko eskaera hori [*Amnistia Internazionale*], atxilotuaren eskubideen murrizketak kentzeko –gaur egungo AKLren 527. artikulua ezarriak– eta, era berean, atxiloketa-aldia luzatzeko aukera kentzeko –AKLren 520. bis artikuluan terrorismo-delituak leporatzen zaizkien pertsonentzako ezarria–. Dena den, arau horiek indarrean jarraitzen duten bitartean, erakunde honek zera gogorarazi behar die legea ezartzen duten agintari eta funtzionarioei: bi irudiok –isolatzea eta atxiloketa-aldia luzatzea–, atxiloketaren erregimen orokorrean aitortutako eskubideak murrizten dituzten salbuespenak direnez, kasu bakoitzean egiaztatutako zertzeladengatik behar-beharrezkoak direnean bakarrik daudela justifikatuta. Orain, ordea, salbuespeneko neurriok sistematikoki ezartzen dira terrorismoarekin zerikusia duten ia atxiloketa guztietan eta, larriagoa dena, legeak kasu guztietan ezartzen duen kontrol judiziala *‘formal eta administratiboa da gehienbat, ez da aztertzen gaiaren mamia, ezta haren justifikazioa ere’* –NBEko Errelatorearen hitzetan–. Eta egoera horixe da onartezina. Azken batean, lege-aldaketa burutzen ez den bitartean, legeria giza eskubideak babesten dituzten erakundeen gomendioetara egokitu dadin, agerian jarri behar da legea ezartzeko orduan hainbat hobekuntza egin daitezkeela berehala, soil-soilik legearen xedea betez, izan ere, legeak salbuespeneko neurritzat jotzen ditu eta, beraz, kasu zehatz bakoitzean justifikatu beharrezkotzat, atxiloketa-aldiko eskubide-murrizteak”.

Hitz horiek erabateko gaurkotasuna dute oraindik ere, eta, hortaz, Arartekoak berriro esan behar ditu. Eusko Legebiltzarrak ere inkomunikazio erregimena ken zedila edo, bestela, ez zedila ezar eskatu zuen 2006ko abenduaren eta 2007ko urtarrilaren legez besteko proposamenetan.

Komunikaziorik gabeko atxilotze-aldiari buruzko eztabaidan, apriorismoak bazter utzi beharko lirateke, izan ere, hutsegite horretan eroriko ginatke baldin eta, sarritan gertatu ohi den bezala, atxilotuak sortaraz diezagukeen iritzi moralak edo egozten zaizkion delituen nolakotasunak gure jarreran –aldekoa edo kontrakoa izan– eragina izango balute. Horrela, Ararteko erakundeak behin eta berriz indarkeria terroristak sortutako jarduera kriminala salatu duenean, beti nabarmendu izan du ez duela koherentziarik, horrelako ekintzak justifikatzearen, beste pertsona batzuek eskubideak urratu dituztela –ustez edo behar bezala egiaztatuta– argudiatzen duen arrazoibidea. Behar bezainbat aldiz adieraziko dugu Giza Eskubideen etika ezin dela erlatibizatu, baizik eta giza eskubide bakoitza berariaz eta banaka errespetatu eta babestu behar dela, eskubideok ezin baitira izan eskubideen babesa unean uneko zertzeladen mende jartzen duen prestazio eta kontraprestazioen merkatu bateko osagaiak.

Orain bizi dugun momentuak ez dirudi egokia, ordea, horrelako planteamenduak egiteko. ETAk biziaren eta askatasunaren kontra atentatuak egiten jarraitu arren, ETA baldintzarik gabe desager dadin eskatu nahi ez dutenek errepresioaren kontrako justifikazio berbera erabiltzen jarraitzen dute, eta justifikazio hori etikoki zital, oker eta moralgabetzat jo behar dugu berriro ere, halakoxea baita. Aldi berean, gure herrialdean ez ezik, gure inguru juridiko-politikoko herrialde guztietan ikus daitekeen joera bat egiaztatzen duten hainbat gertakari bizitzen ari gara. Isileko iraultza modukoa da eta, delitu zehatz batzuei dagokienez, iraultza horrek aldatu egiten digu lege penalaren zama jasotzen duen pertsona ikusteko modua; azkenean, pertsona hori gizarteaz kanpoko norbait bezala ikusten dugu eta, horregatik, gizarteak bere kideentzat gordetzen dituen eskubideak nahitaez errespetatu behar ez zaizkion norbait bezala.

Alabaina, herritartasuna ikuspegi arduratsutik aztertuz gero, eskubide horiek sistemaren kalitate demokratikoa kontrastatzeko erabili behar dira, batez ere Estatuak oinarrizko askatasunak zigortu eta murrizteko duen ahalmenari dagokionez. Izan ere, botere publikoek formalki legea beteko dela bermatzea nahikoa ez

denean, baizik eta, gure kasuan gertatzen den bezala, Zuzenbideko Estatu Estatu Sozial eta Demokratiko gisa ere taxutzen denean, ahalmen horiek printzipio jakin batzuen arabera erabili behar dira. Printzipio horiek pentsamendu juridikoaren bilakaeran etengabe agertzen den eredu historiko baten emaitza dira: eredu horrek indarkeria ahal beste gutxitu nahi du Estatuak delituaren kontra duen erreakzioan, arrazionaltasuna ahal bezainbat lehenetsiz. Eredu hori era naturalean uztartzen da Giza Eskubideen logikarekin, eta zenbait printzipio bat datoz eredu horrekin: legezkotasun printzipioa, zigorrak jartzean errukiz jokatzearen printzipioa, norbaitek egiten duenak –eta ez pentsatzen duenak edo adierazten dituen ideiek– gizarteari sortzen dioten kaltearen araberrako erantzukizunaren printzipioa, zuzenbide penala gure gizarteko gatazkak konpontzeko azken tresna dela –eta ez, gainera, eraginkorra– dioen printzipioa, eta delituaren kontrako borrokan –delitua bizikidetasuna zuzentzen duten oinarritzko arauen urratze gisa ulertuta– eraginkortasuna ezin dela kosta ahala kosta bilatu dioena.

Jakina, hori lortzearen gizarte bat zer prezio ordaintzeko prest dagoen erabakitze orduan, denboran eta eremu sozio-kulturean zehar aldatuz doazen irizpideak nagusituko dira. Irizpide horien adierazgarri dira gaur egungo hainbat eztabaida, esate baterako, tortura kontzeptua bera berriz definitzearen inguruan sortutakoa, “terrorismoaren kontrako gerra orokorra”ren testuinguruan; edo “etsaiaren zuzenbide penala”ren baliozkotasunari buruzko doktrina-eztabaida. Zuzenbide Estatuak, segurtasun mehatxu berriei aurre egin behar dienez gero, etengabe eguneratu behar ditu nazioaz gaundiko terrorismoa eta delitugintza antolatua bezalako fenomenoek kontra borrokatzeko dituen baliabideak. Hori egia izanik ere, ezin da ahaztu demokrazia-ordena definitzen duten ezaugarrien artean funtsezko tokia duela askatasun zibilen bitartez Estatuaren ahalmen hertsatzailea mugatzeak. Horregatik, eraginkortasuna epe laburrera eta kosta ahala kosta bilatu beharrean, gogoan izan behar da honako hau: bizikidetasuna eta demokrazia-ordena nolako baliotan oinarritu nahi ditugun, halako aukera egongo da, azken batean, horiek babesteko asmoz askatasun zibiletakoren bati uko egiteko.

Egoera horrek aukera politiko baten aurrean jartzen gaitu, eta kalitateko demokrazia batean aukera horrek ezin du polizia-eraginkortasunezko irizpideen mende egon, bada horrek esan nahiko luke herri-tarrek beren erantzukizunari uko egin diotela. Eztabaida lasaia egin behar da, aurreiritzirik gabea eta esperientzia praktikoan oinarritua, eta horretan laguntzen du, gure ustez, hemen aurkezten ari garen azterlan honek.

Iñigo Lamarca Iturbe
Arartekoa

Vitoria-Gasteiz, 2009ko azaroa

SARRERA

Jarraian aurkeztuko den lanaren helburua terrorismo delituen eremuan aplikatu ohi den atxiloketa inkomunikatuaren neurria jorratzea da. Horretarako, azterlana bi idatz-zatitan bereiziko da. Lehen zati batek izaera kualitatiboa du. Bertan, hasiera batean, gobernu atxilotaren luzapenaren inguruan indarrean dagoen araudiko alderdi adierazgarriak aztertuko dira, hori baita inkomunikazioaren neurriaren oinarri materiala. Ondoren, arreta jarriko dugu “atxiloketa inkomunikatua” deitu ohi den horren oinarritzko elementuetan, hura aplikatzean jazo daitekeen giza eskubideen balizko urraduraren ikuspegitik.

Zentzu horretan, azpimarragarriak dira atxilotaren luzapena Estatu Demokratiko baten baitan kokatzearen gaineko ekarpenak, batez ere gai honen inguruko nazioarteko adierazpenak aintzat hartuta.

Atxiloketa inkomunikatuari berari dagokionez, honakoa bezalako neurri bat hartzea ahalbidetzen duten nazioarteko gutxieneko estandarren azterketak, nazioartean hartutako betebeharrak jakin batzuk eteteari dagokionez, azterlan teorikoaren zati handi bat hartuko du.

Horrekin batera, haren gaineko alderdi adierazgarriak azpimarratuko dira ere (aplikazio eremu subjektiboa eta objektiboa, epailearen baimena, iraupena, haren edukia eta atxiloketa inkomunikatua adingabeen kasuan), oinarritzko eskubideak urratzearen edo ez urratzearen ikuspegitik. Ez da ahaztu behar atxiloketa inkomunikatua-tortura/abusuak binomioa lan guztian zehar agertuko dela, horiek egiaztatzerako edo ukatzerako iritsi ahal izanez funtsean azterlan honen bigarren zatian. Bigarren zati horretan, landa laneko datuek haren errealtatea islatu edo zalantzan jarriko dute.

Azkenik, lehen zati hau ixteko, tortura eta atxiloketa inkomunikatua prebenitzearen alorrean onetsi berri diren neurrien gaineko irakurketa kritikoa egingo da. Horiek 2008ko abenduaren 12ko Espainiako Gobernuaren Giza Eskubideen onetsi berri den Planean bildu dira.

Lanaren bigarren zatiari dagokionez, bertan izaera kuantitatiboko azterlan bat dago. Horren bitartez, lanaren lehenengo zatian eskuratutako ondorioak egiaztatu nahi dira, hau da, 2001 urteko atxiloketei buruzko espediente judizialetan eskuratutako datuekin egindako azterlan kualitatiboan eskuratutako ondorioak. Lehen ere esan den moduan, espediente judizialetan eskuratutako datuek aukera emango dute atxiloketa inkomunikatuko kopuruaren gaineko irakurketa egiteko Giza Eskubideen ikuspegi babesletik edo urratzailetik. Hori bai, beti zati teorikotik eratorritako datuak bateratuz landa lanetan eskuratutako datuekin.

Bi zatien konbinaketak azterlan orokorra eta Ordenamendu Juridiko espainiarraren esparruan, terrorismo delituen kasuan, aplikatu ohi den atxiloketa inkomunikatuaren neurriaren benetako helmenean oinarritzen dena eratuko du.

Lan honetan alde batera utzi da espetxeratze inkomunikatuaren irudia jorratzearen alderdia. Adierazi berri den moduan, azterlan hau lehen maila baten alderdi adierazgarriak aztertzen saiatzen da. Bertan, terrorismo delitu deitzen diren horienatik atxilotutako subjektuak daude. Lehen fase batetik jada eskubideen bereziki mugatzaile bezala ageri den araudi batek eragindako pertsona kopuruak, eta hura aplikatzerakoan abusuak edo gehiegikeriak egoten direla susmatzeak, lanaren xedea atxiloketa inkomunikatuan jartzera eramaten gaituzte, eta espetxeko kasuetara ez zabaltzera.

Ezin dugu lana amaitu eskerrak emateko idatz-zati bat ireki gabe. Eskerrak modu batera edo bestera esku artean dugun lana bezalako bat amaitzen lagundu duten horiei.

Lehenik eta behin, Donostia, Hernani, Iruñea, Gasteiz eta Bilboko bulegoetako abokatu guztiei, lankidetz handia eskaintzeagatik eta azterlan hau egiterakoan babes emateagatik. Ikerketa taldean konfiantza jartzeagatik, beharrezkoa ez ezik ezinbestekoa ere baden informazio guztia emanez lan honen garapena behar bezalakoa izate aldera.

Bigarrenik, Kriminologiaren Euskal Institutuari, bere zerbitzuak, giza baliabideak, baliabide materialak eta dokumentu erakoak erabiltzea onartzeagatik. Hori guztia beti egon da ikerketa taldearen eskura.

Azkenik, ez, ordea, garrantzi gutxiagokoa, eskerrak eman nahi dizkiogu Ararteko Erakundeari, batez ere Rafa Sainz de Rozasi eta Carmen de la Fuenteri, emandako aholku zuzenengatik. Haien orientazioak erabilgarri baino erabilgarriago izan dira ikerketa hau bukatu ahal izateko.

Izaskun Orbegozo Oronoz

Ana Isabel Pérez Machío

Laura Pego Otero

Lehenengo zatia

ATXILOKETA INKOMUNIKATUA ARAUTZEN DUEN ARAUDIA. NAZIOARTEKO ALDERDIAK ETA ESTATU BARRUKO ALDERDIAK

I. ATARIKO GAIK

Espainiako ordenamendu juridikoaren barruan, terrorismoaren aurkako araudi deitzen den horren neurri bereizgarrietako bat atxiloketa inkomunikatura jotzeko aukeran dago. Irudi honek, ohiko atxiloketaren salbuespeneko eredu den heinean, bi alderditan du garrantzia bereziki. Batetik, askatasunez ibiltzeko eskubidearengatik eta, bestetik, abokatu baten laguntza edukitzeko eskubidearengatik.

Bi eskubideek jasandako kaltearen helmenean azterketa sakonaren xede izango da ikerketa lan honetan. Lan horrek EK-ko 17.2 artikuluan, haren 3. zenbakian jasotakoari uztartuta, onartutako eskubidea etetean jarriko du arreta, lehen begiratu batean eskubideen bereziki hertsatzaile dela dirudien neurri baten, alegia, atxiloketa inkomunikatuaren helmenean eta esanahia hobeki ulertze aldera.

Zentzu horretan, adierazi berri denaren harira, lan honek azpimarratu egingo du lehenik eta behin EK-ko 17.2 artikuluan jasotako eskubidearen her tsapenaren alderdia, lege gorputz berdineko 55.2 artikuluekin uztartuta, izan ere, biek atxiloketaren iraupenaren luzapena estaltzen dute, ondoren EK-ko 17.3 artikuluan atxilotuak abokatuaren laguntza edukitzeko duen eskubidearen mugapenean sartzeko terrorismo kasuetan. Horietan, aipatutako aurreneurritzko atxiloketa aldia zabaltzearekin batera, atxilotuaren inkomunikazioa jazotzen da.

Terrorismo kasuetako atxiloketa inkomunikatuko kasuen proiektzio bikoitz horren azterketa sakon batek ikuspegi orokorra emango du horien helmenaren gainean.

II. LEGE AURREKARIAK

EK-ko 55.2 artikuluan finkatu zenetik aurrera, terrorismoaren mehatxuari eraginkortasunez aurre egiteko beharrak gure ordenamendu juridikoko eskubide eta berme ugari baliatzerakoan ageri den faktore erabakigarri modura jarduten du, eskubide eta berme horiek zenbait kasutan zuzenean etetea justifikatzaera ere iritsiz. Eratzaileen aukera honetatik kanpo ez zen geratu indarkeria politikoaren fenomenoak demokraziaranzko trantsizio prozesuan izandako arriskua saihesteko desioa, eta hori Konstituzioaren testuan osatu zen. Testu horrek, oinarritzko eskubideen onarpenarekin batera, eskubide horietakoren baten “bakarkako etendura” jasotzen du artikuluetan¹, hain zuzen ere jarraian adieraziko den zentzuan: *“Lege organiko batek zehaztu ahal du zein modutan eta zein kasutan eten daitezkeen pertsona jakin batzuentzat 17. artikuluko 2. idatz-zatian eta 18. artikuluko 2. eta 3. idatz-zatietan onartutako eskubideak, bakarka eta epaileen beharrezko esku-hartzearekin eta legebiltzarreko kontrol egokiarekin, banda armatuen edo elementu terroristen jardueri dagozkien ikerketak tartean badira.*

Lege organiko horrek onartutako eskumenak behar ez bezala edo neurritz gain erabiltzeak zigor erantzukizuna ekarriko du, adibidez legeek onartutako eskubideak eta askatasunak urratzen badira” (EK-ko 55.2 art.).

Legebiltzarreko eztabaidan jada, aipatzen ari garen manua iritzi kontraesankorren xede izan zen. Horiek, eta ez kasualitate hutsez, une honetan hain gaurkoa den askatasun kontzeptuaren beraren nahiz hura defendatzeko egokien diren bideen inguruko eztabaida batean sartzen dira. Eta horrela, egoki zeritzotenenk, “behar besteko bermeak eskaintzen zituzten Konstituzioak onartutako eskubideak eta askatasunak behar bezala errespetatzeko” eta, terrorismoaren fenomeno aintzat hartuta –garai hartan errealitate bat jada– beharrezkoa zen botere exekutiboari baliabide juridiko egokiak ematea izurri larri horren aurka borrokatzeko” (Ramos Fernández-Torrecillas, alderdi sozialista). Haien aurkakoez, ordea, iritzi hauek zituzten: “ez zela ez juridikoki zuzena, ezta politikoki egokia ere” (Senatuko Talde Independentea); “ez zen konstituzio baterako egokitzat jotzen” (Euskal Senatarien TP); “salbuespenaren albuespen bat” zen (Euskal TP); “gizabanakoen Oinarritzko Eskubideen etendura selektiboa da”, “ezkutuko albuespen egoera moduko bat” eta horrek segurtasun ez juridikoa ekarriko lieke pertsonen (Euskal Senatarien Taldea); “herritar susmagarrien irudi moduko bat sortzen zen” (Euskal Senatarien Taldea), eta “bereizkeriako albuespen egoera moduko bat” zen (Euskal Senatarien Taldea).

Azkenik, EK-ko 55.2 artikulua indarrean jartzearen oinarria, doktrinak funtsean azpimarratu ohi duen moduan, Konstituzioak terrorismoaren arazoa arautu eta hari aurre egiteko beharrean dago².

Azkenik, EK-ko 55.2 artikulua indarrean jartzearen oinarria, doktrinak funtsean azpimarratu ohi duen moduan, Konstituzioak terrorismoaren arazoa arautu eta hari aurre egiteko beharrean dago.

Zentzu horretan, Zuzenbide Estatuaren funtsetarako arriskutsuak diren jokabideak –aintzat hartu bakarkako etendura ez zaiela prozesatuei aplikatzen– “ustez egiteak”, horiei aurre egiteko Salbuespen Egoeraren formulek antza “balio ez izatearekin” batera, justifikatu egiten du aipatzen ari garen araudi aurreikuspena egitea. Aurrerago garapeneren xede izango den azterketan sartu gabe ere, une honetan

¹ Guztienatik, FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”; MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 157. or.; SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema político*, 227. or.

² Zentzu horretan ikusi MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 183. or. Bertan, azpimarratu egiten da aipatutako artikulua legitimazioa zuela terrorismoaren jokabideen arriskua zela eta. Horiek kulunkarazi egiten zituzten Estatuaren funtsezko oinarriak, albuespen egoerak aldarrikatzeak ezertako balio ez izateaz gainera.

azpimarratu egin behar dira bi alderdi hauek: “auzipetze-autoa” ere ez exijitzea EK-ko 55.2 artikulua etetera jotzeko eta, planteamendu horietatik, Salbuespen Egoerako formulak alferrikako formula bezala hartzea zorrozki.

Gauzak horrela, konstituzio aginduarekiko fidel, 1980ko legegileak abenduaren 1eko 11/1980 Lege Organikoa onetsi zuen, Konstituzioaren 55.2 artikuluan aurreikusitako kasuen gainean. Bertatik lehenengo artikuluko lehenengo idatz-zatia, bigarren artikuluko 1.a) idatz-zatia eta hirugarren artikuluko lehenengo idatz-zatia ziren adierazgarriak. Horietan zera xedatzen zen:

Lehen artikulua: *“Bat. Konstituzioaren 55.2 artikuluan aurreikusitako eraginetarako, lege honetan zehazten diren kasuetan eta bertan ezarritako helmenarekin, oinarrizko eskubideetan etendura jasan dezaketen pertsonak hauek direla ulertuko da: ustez elementu terroristekin edo banda terroristekin uztartutako edo horietan sartutako pertsonak, herritarren segurtasunean larriki eragiten dutenean edota hurrengo idatz-zatian zehazten diren ekintzak egitea planeatzen, antolatzen, burutzen, laguntzen edo zuzenean xaxatzen dutenean, nahiz, behin horiek proiektatuta, saiatuta edo eginda, haien gaineko apologia publikoa egiten duten pertsonak edo haietan esku hartu ahal izan dutenak estaltzen dituztenak”.*

Bigarren artikulua: *“Bat. Lege honetako lehenengo artikulua baita sartutako pertsonen, ustez bertan zerrendatutako ekintzetan parte hartu edo haietan lagundu izanagatik, jarraian adieraziko diren oinarrizko eskubide guztiak edo batzuk **eten dakizkieke**, betiere, lege honetan ezarri diren bermeak errespetatzen badira: a) Atxilotua izan denetik 72 orduko gehieneko epean aske uzteko edo agintaritzaz judizialaren esku jartzeko eskubidea [...]”.*

Hirugarren artikulua: *“Bat. Atxilotuak, lehenengo artikuluan zerrendatutako delituetatik edozeinetan nahastuta egoteagatik, kasuan kasuko epaile eskudunaren esku jarriko dira, hark izapidetu beharreko prozedura izapidetu dezan atxiloteta egin eta hurrengo hirurogeita hamabi orduen barruan. Hala eta guztiz ere, gobernu atxiloteta beharrezko denboraz luzatu ahalko da ikerketaren xedeak tartean direnean. Epea, gehienez ere, beste zazpi egunez luzatu ahalko da, betiere, proposamen hori epaileari jakinarazten bazaio atxilotetatik hirurogeita hamabi ordu igaro baino lehen [...]”.*

11/1980 Lege Organikoa EK-ko 55.2 artikulua formalki garatzen zuen lehen arau bezala eratu zen³, eta lege organiko bat gai horretan Konstituzioari egokitzen zitzaion lehen aldia izan zen⁴. Onetsi zenean baketsua izan ordez, Legebiltzarreko Eztabaidan osotasunari egindako bi zuzenketa aurkeztu ziren. Horiek argi uzten zuten, behinik behin, arauak eztabaida sortzen zuela. Hura kritikatzeko zutenek leporatzen ziotena zen bermeen eta segurtasun juridikoaren ikuspegitik ez zela Konstituzioaren aurreko terrorismoaren aurkako legearen luzapena besterik. Zuzenketa horien edukiak hurrengo gaitara jo zuen: a) aurreneurritzko atxilotetaren ohiko epearen hazkundea, hiru egunetik hamar egunera⁵; b) aplikazio pertsonaleko eremua.

Lehenengo puntuari dagokionez, Senatuan jasotako kritikei jarraiki, atxilotetaren epea gehienez ere 10 egunera arte zabaltzeak oinarri juridikorik ez edukitzeaz gain, biktimaren babesgabetasuna ere sustatzen zuen eta baita torturen pean jartzeko edo beste edozein motatako indarkeria jasateko aukerak areagotzen ere⁶; egoera horren alde egingo luke gainera atxilotuak bere konfiantzako abokatua izendatzeko aukerarik ez edukitzeak, kasu horietan erabateko babesgabetasun egoeretara iritsiz. Zentzu horretan, hainbat

³ Hainbat egilek terrorismoaren aurkako lehenengo lege modura pentsatuta, ikusi, zentzu horretan, BANDRÉS, “veinte años de leyes y jurisdicciones especiales”, 46. or.

⁴ Ikusi, zentzu horretan, MARTÍNEZ CUEVAS, La suspensión individual de derechos, 196. or.

⁵ Eztabaidatzen ari zen legea ez zen berria, baizik eta terrorismoaren aurkako aurreko legearen luzapen bat. Horregatik esaten zen lege hark “frankismoaren garaiko salbuespen egoera izugarriak” imitatzen zituela.

⁶ Horixe zioen BANDRÉSek, “veinte años de leyes y jurisdicciones especiales”, 48. or.

ahotsek esan zuten 10 eguneko muga eskandaluzkoa zela eta tortura fisikoak edo psikikoak egotearen aldekoa, eta, horrez gain, ez aitortzeko eskubidea onarturik zuen atxilotu bati hura aplikatzeak zer zentzu zuen galdetu zuten⁷.

Eremu pertsonalari dagokionez, bi gai dira kritikaren xede. Batetik, lehenengo artikuluan hura neurritz gaineko zabalarekin hartzea; bestetik, “banda armatu eta elementu terrorista” terminoak behar bezain zehatzak ez izatea. EK-ko 55.2 artikulua garatzeko arau bat izaki, kontua da hitzez hitzeko interpretazioetik ondorioztatzen zela banda armatuekin edo elementu terroristekin zuzeneko zerikusirik ez zuten edo haietan sartuta ez zeuden herritarrek lege manuan jasotakoaren eraginak jasatera iritsi zitezkeela⁸. Zentzu horretan, 55.2 artikulua “bertan sartutako edo harekin zerikusia zuten pertsona” buruz hitz egiten bazuen ere, 1980an doktrina bereziki kritikoa ageri zen “zerikusia zuten pertsonak” bezalako termino hain anbiguoarekin⁹.

Hain zuzen ere, herritarren segurtasuna larriki kaltetzen duen “elementu terroristaren” eta “banda armatuen” kontzeptuaren erabilerarekin batera, 11/1980 LO-ko (proiektatu, agindu, bete, lagundu, estali, apologia egin, eta abar) lehenengo artikuluko eduki arautzailean sartutako jokabide eredu anitzek kasu zehaztapeneko eta nahasmenduko nolabaiteko definizio faltan kokatzen zuten araudi hau, eta horrek eskubideen etendura orokor bihur zezakeen hasierako bakarkako eskubide etendura, edozein “ohiko gaizkile banda” ez ezik, edozein pertsona hartzera ere iritsi ahal izanez¹⁰. Hori egiaztatu zitekeen 11/1980 LO-ko eduki arautzailean, zera esaten zenean eskubide etenduraren gainean: “1. artikulua eremuan ageri diren pertsona aplikatuko zaie, *ustez* bertan zerrendatu diren ekintzetan parte hartu edo lagundu izanagatik [...]”. Zentzu horretan, doktrinaren kritikak esaten zuen salbuespen neurri batzuk uste “soil” batean oinarritzeak estropezu egiten zuela errugabetasun presuntzioaren printzipioarekin, izan ere, pertsona zehatz bat banda armatu batean edo elementu terrorista batean sartuta egon edo harekin zerikusia izatea zabaldu egiten zen jada aipatutako delitu ekintzetatik edozeinetan parte hartu edo haietan lagundu izatera. Ondorioz, segurtasun ez juridiko handiko egoera sortzen zen, abusuen aldekoa¹¹.

Bigarren gai eztabaidagarria “banda armatuak” eta “elementu terroristak” kontzeptuen interpretazioan zegoen. Lehen terminoari dagokionez, “banda armatuaren” adiera honela interpretatu ohi zen jada: armatuta egotearen izaeragatik beragatik, printzipio gisa delituak egiteko joera duen pertsona elkarte, kontzeptu horren funtsean haren arrazoiketa ideologikorik egon gabe. Gauzak horrela, horren inguruko eskakizunik ez zegoenez, oso manu zabal modura eratzen zen ikuspegi horretatik begiratuta 55.2 artikulua, bertan “edozein talde armatu” sartuz, haien funts ideologikoa zein zen alde batera utzita. Aitzitik, doktrina gehienak interpretatu zuen moduan, 55.2 artikuluko *ratio legis* delakoaren harira, “banda armatuaren” kontzeptuan Konstituzioaren Atariko Tituluan jasotako printzipioak asaldatu edo haiei eraso egitera zuzendutako jardueren egileak bakarrik sar zitezkeen. Azkenean, interpretazio hori nagusitu egin zen manu hori aplikatzerako garaian, izan ere, jurisprudentziak aipatutako artikulura jotzen zuen bakar-bakarrik ikuspegi ideologiko soila xedetzat zuten “banden” kasuan¹².

⁷ Horixe zioen BANDRÉSek, “veinte años de leyes y jurisdicciones especiales”, 47. or., zera azpimarratzen zuenean: “Isilik egoteko eskubidea, gure Konstituzioaren arabera, ezin da aldi batez indargabetu, ezta Salbuespen Egoeran ere, eta indarrean dagoen bitartean, inork ez ingo gaitu konbentzitu atxilotetaren unetik lehenengo hiru egunetan borondatez aitortu ez duenak, borondatez aitortu duela legeak baimendutako hurrengo 7 egunetan. Eta aitortzen badu, bere borondatearen aurka aitortuko du, eta aitortu egingo du atxiloteta inkomunikatuaren luzapen soilak, horrek onartzen dituen balizko tratu txarrez gain, sufrimendu fisikoak edo burukoak ekarriko duelako atxilotuarentzat, eta hori tortura bezala definitzen du Nazio Batuen 1975eko abenduaren 9ko Aitorpenak.

⁸ Zentzu horretan, FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”, 621. or.

⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”, 624. or.

¹⁰ MARTÍNEZ CUEVASek azpimarratzen duen moduan hurrengo lanean: *La suspensión individual de derechos*, 198. or., legea eskuan edukita terrorismoaren aurkako lege hau aplikatu ziezaikeen ohiko gaizkileei, haiek ere, logikoki, eragina zutelako herritarren segurtasunean.

¹¹ FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”, 634. or.

¹² Horrela, FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”, 622 or.; MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 197. or.

Hori adierazi izan dute hainbat egilek aipatu izan dutenean “banda armatuaren” kontzeptuari dagokionez, xedearen gaineko aipamenak ageri direnean, froga alderaketarik behar ez duen diskurtso azalpenean sartzen dela hura, izan ere, ez da beharrezkoa delituaren egilearen motibazioan edo helburuan igartzen saiatzea, hitzez hitzeko irakurketak definitutako xedeari edozein aipamen egitea saihestu duenean. Xedea aipatzea, jarraitzen dute idazle horiek, datu fenomenologikoa azpimarratzera zuzentzen da, bereziki larria den delitu komunaren eta herritarrek horren ondorioz bizi duten beldurra; edo egindako delituaren eta orden demokratikoa nahastu nahiaren arteko lotura, eragiten den beldurra baliabide gisakoa dela ulertuz xede politikoak eskuratu edo zabaltzeko¹³. Edonola ere, azpimarratu egin behar da azken hamarkadako jurisprudentziaren arrazoiek parametro demokratikoetara bideratzen dutela diskurtsoa, delitu jardueraren esanahi politikoa prozedura demokratikoen ohiko funtzionamendua indarkeriaren bitartez bortxatzeko nahian kokatuz. Ez dira xede politikoak berak leporatzearen xede bezala ageri direnak, baizik eta, Lamarck azpimarratzen duen moduan, programa politiko bat eraginkor bihurtzeko indarkeria erabiltzea.

Eta “elementu terroristaren” kontzeptuari dagokionez, kontua da terrorismoaren kontzeptuan ageri diren oinarriko hiru faktoreei uztartuta (ekintzak herritarren lasaitasunean eta segurtasun ezan duen eragina, subjektuaren asmo politikoa eta erabilitako baliabideen benetako larritasuna), doktrinak uste izan zuela termino hori haren adiera zabal batera hurbiltzen zela, hau da, “herrialde bateko biztanleriaren sektore jakin batean beldurra eraiten zuen pertsona hura bezala, nagusi zen gizarte sistema edo sistema politiko bat ezartzea errazteko”¹⁴. Horrela, “banda armatuak” eta “elementu terroristak” terminoak berdin-berdinak zirela irudi zekigukeen arren, kontua da, Fernández Segadok jada nabarmendu zuen bezala, ZK-ko 55.2 artikulua idazketak argitasun osoz bereizten zituela bata eta bestea¹⁵.

Labur adieraztearren, aipatzen ari garen legediak aurre egin zion lehenengo unetik doktrinaren kritikari. Hark aurpegiatu egiten zion Konstituzioak berak onartzen zuena baino haratago joan izana eskubi-deen bakarkako etenduraren gaian, bai aplikazio pertsonalaren eremua zabala izateagatik, bai berme mekanismoetan horrek murriztapena ekartzeagatik, batez ere aurreneurritzko atxiloketaren gehieneko irauandian¹⁶.

Araudi hori abenduaren 26ko 9/1984 Lege Organikoarekin ordezkatu zen, hain zen ere banda armatuen eta elementu terroristen jardunaren aurkakoa eta Konstituzioaren 55.2 artikulua garatzekoa zena. Bertan, lehenengo aldiz sartu zen atxiloketa inkomunikatuaren irudia, eta hori izan zen, argi eta garbi, “pribilegio negatiboko” sistema ezartzen zuena terrorismoko delituen tratamenduan¹⁷. 1980an hasitako ildoan sakonduz, terrorismoaren aurkako borrokan eraginkortasuna bilatzen du, horretarako zigor hazkundera finkatzera eta prozesuaren alorreko bermeak murriztera zuzendutako neurri multzoa erabiliz¹⁸. Gauzak horrela, ikerketa xedeetarako behar den denboraz atxiloketa epea zabaltzearena finkatzen da, gehienez ere beste 7 egunez, eta, betiere, proposamen hori epaileari jakinarazten bazaio atxiloketatik hirurogeita hamabi ordu igaro aurretik (9/1984 LO-ko 13. artikulua). Manu horretaz arduratu ziren idazleek ez zuten bertan kontrol judizialik ikusi, baizik eta aldiaren zabalkunde soila, eta neurriz gainekoa eta desorekatua iruditu zitzaizkien¹⁹.

¹³ ASÚA BATARRITA, “Concepto jurídico de terrorismo”, 75. or., eta LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 153. or.

¹⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”, 622. or.

¹⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”, 622. or.

¹⁶ MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 206. or.

¹⁷ BELLOCH, “Introducción al estudio de la LO 8/84”, 18. or.

¹⁸ Horixe dio LAMARCA PÉREZek hurrengo lanean: *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 195. or., hain zuzen ere oso egoki azpimarratzen duenean 55.2 artikulua garapena poliziaren jardunaren luzapenean zehazten dela, funtzio jurisdikzionaletarantzko hurbilketa baten kontura, eta badirudi ez zigor bermearekin, ezta legebiltzarraren kontrolarekin ere, ez dela berme sistema honen mugaketak exijituko lukeen ikuskapen maila lortu.

¹⁹ MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 219. or.

Araudi honek sartzen duen inkomunikazioa atxiloketa edo espetxeratzea agindu duen agintariak erabaki dezake. Egoki iritzitako denbora irauten zuen, dilijentziak edo sumarioaren izapideek iraun bitartean, eta atxilotuari edo presoari eragiten zion babes eskubidearen eta Prozedura Kriminalaren Legeko 520 eta 527 artikuluetan inkomunikazio kasuetarako ezarritakoaren kaltetan izan gabe (9/1984 LO-ko 15. artikulua). Bertan, aurreikusi egiten zen jada ofiziozko abokatu baten izendapena eta abokatuarekin edukitzeko utzitako elkarrizketa bertan behera uztea, eta baita senideekin komunikatzeko debekua ere atxiloketaren berri eta atxiloturik zuten tokiaren berri emate aldera.

Orokorrean, inkomunikazioaren irudia sartzea ez zuen begi onez jo doktrinak, are gehiago aintzat hartuz gero gaizkile komun bat edo terrorista bat izan gorabehera inkomunikatutako pertsonak jasotzen zuen tratamendu ezberdina, bai inkomunikazioaren gehieneko aldiaren iraupenari zegokionez (5 egun gaizkile komun kasuan eta 10 terroristen kasuan), bai erabakia hartzen zuen organoari zegokionez (poliziak terrorismo kasuetan –Instrukzioko Epaitegi Nagusia azken batean–, bai epaile eskumenduna gaizkile komun kasuan). Ikuspegi horretatik aztertuz gero, leporatzeen xede ziren kasuak zabaldu egiten zirela eta kasu terroristetan ahalmen judizialen murriztapena jazotzen zela ikusi zen, izan ere, terrorismo kasuekin nahi izan gabe lotzen ziren kasu haiei guztiei zabaltzen zitzaaien hura, eta epaileen kontrola Poliziaren kontrolarekin ordezkutzen zen behaketaren epean zehar²⁰.

Aplikazio pertsonalaren eremuari dagokionez, 1980ko Lege Organikoa ustez talde terrorista batean sartutako edo haiekin zerikusia zuten pertsona guztiei zabaltzen zitzaaien bitartean, 1984ko LO-a jarduera erreboltairetan parte hartzen zutenei ere zabaldu zitzaaien, eta baita laguntzaileei, estaltzen zutenei, xaxatzen zutenei edota apologia egiten zutenei ere. Azken bi irudi horiek sartzeak kritikak jaso zituen doktrinaren sektore batetik, izan ere, ideologiaren alorreko jardueri heltzen diete eta, bere horretan, horiek ez dute frogatzen banda armatuekiko inolako loturarik, ezta haien portaera kriminalak zuzenean ezagutzen zirenik ere²¹. Hain zuzen ere, egileren batek jada jaso zuen moduan, aplikazioko eremu pertsonala hasiera batean pertsona jakin batzuei mugatzen bazitzaaien ere banda armatuen edo elementu terroristen jarduerari buruzko ikerketei uztartuta, legegileak ulertu egin zuen azkenean egokia zela mugaketa subjektibo hori zabaltzea eta “erreboltaire” edo “erreboltairen” aipamena sartzea hainbat artikulutan. Ondorioz, legean aurreikusitako eskubide murriztapenen eraginak jaso zitzaizkeen herritar multzoak “errebolta” delituekin ustez zerikusia zuten horiek ere harrapatzen zituen²².

Hori guztia, doktrinaren sektore garrantzitsu baten ustetan, Zuzenbide Estatuari eta funtsezko eskubideei egindako eraso zen, izan ere, lege organiko honetan aurreikusitako aplikazio eremuen (pertsonala eta materiala) zabalera eta zehaztasun ezak hutsaldu egiten zuen EK-ko 55.2 artikulua jarduera terrorista batekin zuzenean uztartutako pertsona jakin batzuen eskubideak eteteko aukerari buruz jarduterakoan zuen izpiritua. Kritikak, hala ere, zabaldu egiten zuen legedi honen aurreikuspenen aurka egiteko erabiltzen zuen printzipio multzoa, izan ere, legezketasun, zehaztasun eta segurtasun juridikoko printzipioekin batera, kalteturik geratu ziren zuzenean hasieran konstituzio etendurakoak izatea nahi zirenak baino eskubide gehiago, besteak beste hauek: abokatuaren laguntza edukitzeko eskubidea (EK-ko 17.3 art.), epaile naturala edukitzeko eskubidea (EK-ko 24.2 art.) eta kargu publiko bat burutzeko eskubidea (EK-ko 23.2 art.)²³.

Labur adieraztearren, Lamarca Pérezek azpimarratzen duen moduan, 1984ko araudia Espainian, terrorismoaren aurkako araudiaren tradizioan, egindako Lege berezien baitan kokatzen da. Lege horiek zehapenaren zorrotasuna indartzen dute baina, horrekin batera, zehapen ordenamenduaren oinarrian

²⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”, 221. or.

²¹ MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 217. or.

²² BELLOCH, “Introducción al estudio de la Ley Orgánica 8/84”, 22. or.

²³ FERNÁNDEZ SEGADO, “Artículo 55”, 221. or.

dagoen balio sistema maiz asaldatzen dute, parentesi arriskutsuak irekiz oinarrizko zenbait eskubide baliatzearen gaineko kontrol judizialean²⁴.

Kritika horietatik batzuk baztertu nahian, 1988an legegileak maiatzaren 25eko 4/1988 Lege Organikoa onetsi zuen, hain zuzen ere etendura kasuak, atxilotetaren gehieneko epea eta behin-behineko espetxeratzea arautu zituen. Haren edukia Prozedura Kriminalaren Legeko artikuluetara igaro zen, hain zuzen ere 384bis eta 520bis artikuluetara:

384 bis artikulua: *“Auzipetze-autoa irmoa bada eta banda armatuetan sartutako edo haiekin zerikusia duen pertsonak edo gizabanako terrorista edo erreboltaiek egindako delituagatiko behin-behineko espetxeratzea erabakita, kargu edo funtzio publikoa betetzen ari den auzipetua automatikoki etenda geratuko litzateke hura gauzatzeko lanean, espetxeratze egoerak irauten duen bitartean”*.

520 bis artikulua: *“1. 384bis artikulua aipatutako delituetatik batean edo bestean ustez parte hartu duen pertsona atxilotu oro epaile eskudunaren esku jarriko da atxiloteta egin eta hurrengo hirurogeita hamabi orduen barruan.*

Hala eta guztiz ere, ikerketa xedeak tartean badira, atxiloteta luzatzerik egongo da behar den denboraz, gehienez ere dagoen berrogeita zortzi orduko muga gainditu gabe, betiere, luzapen hori arrazoitutako komunikazio bitartez eskatzen bada atxiloteta jazotzen denetik hasi eta lehenengo berrogeita zortzi orduetan eta epaileak horretarako baimena ematen badu hurrengo 24 orduetan. Luzapenaren bai baimena, bai ukapena arrazoitutako ebazpen bidez emango dira.

2. Pertsona bat aurreko zenbakian adierazitako arrazoiengatik atxilotzen badute, epaileari haren inkomunikazioa agintzeko eskatu dakiok. Epaileak erabakia hartu beharko du arrazoitutako ebazpen batean jasoz 24 orduko epean. Inkomunikazioa eskatuta, atxilotua inkomunikatuta geratuko da kasu guztietan, hark daukan defentsa eskubidearen eta 520 eta 527 artikuluetan ezarritakoaren kaltetan izan gabe, epaileak kasuan kasuko ebazpena ematen duen arte.

3. Atxilotetak irauten duen bitartean, epaileak une oro eskatu ahalko du atxilotuaren gaineko informazioa eta haren egoera ezagutu, bai pertsonalki, bai atxiloturik dagoen barruti edo mugapeko Instrukzioko epailearen eskuetan utziz”.

Araudi horrek, gaur egun indarrean dagoena, EK-ko 55.2 artikuluan aurreikusitako “bakarkako etendura-
ren” araudi edukia garatzen du, nahiz eta, aurrerago ikusi ahal izango den moduan, beti kritikatu ohi izan diren alderdiak azpimarratzen jarraitzen duen, hain zuzen ere oinarrizko eskubideen²⁵ eta prozesuaren bermeen²⁶ etendura neurritz gainekoa dela, inkomunikazioaren irudia nagusi izanez. Ordudanik zenbait egilek salatu izan dute abusuen, tratu txarren eta baita torturen alde egiten duen araudia dela²⁷.

III. EK-KO 55.2 ARTIKULUKO ESKUBIDE ETENDURA: FUNTSAK ETA KASUAK

Inkomunikazioaren irudia aztertzen hasi aurretik, aurrerago haren gaineko azterketa egingo baita, une honetan EK-ko 55.2 artikuluan edukiarekin zerikusi zuzena duten gai orokorrak jorratu behar dira. Horrek, ordea, ez du esan nahi hauek garrantzi juridiko gutxiagokoak direnik. Zentzu horretan, 55.2 artikuluan jasotako etendura zehatzaren funtsean gelditu nahi genuke eta baita haren aplikazio pertsonal edo subjektiboaren eremuan ere, ondorengo epigrafe batean haren aplikazio eremu objektiboa edo eragindako eskubideena jorrazteko. Horrelako planteamendu batek lagundu egingo du lan honen xede

²⁴ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 196. or.

²⁵ MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 241. or.

²⁶ MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 242. or.

²⁷ MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 239. or.

zehatza den horren ulermen globala eta orokorra egiten. Xede hori ez da inkomunikazioa eta antzeko irudiak jorratzea besterik, Giza Eskubideekiko errespetuaren ikuspegitik.

A) EK-KO 55.2 ARTIKULUKO ETENDURAREN OINARRIZKO ALDERDIAK

a) *Sarrera*

Lehen aipatutako zentzuan, indarkeria politikoak zekarren mehatxuaren aurrean, demokraziaranzko trantsizioaren prozesua babesteko beharrak ekarri egin zuen legegileak EK-ko 55.2 artikulua beza-lako manu bat aldarrikatzea 1978an. Fernández Segadoren ustez, indarkeria zurrumbiloa etetea da kontua, izan ere, horrek ez du bakarrik Demokrazia galarazten araubide politiko edo gobernu teknika modura, baizik eta, baita ere, bizikidetzazko zibilizatuko aukera oro hondatzen du oinarri-oinarririk²⁸. Gauzak horrela, terrorismoaren jardura iraunkor eta kriminalak bakarrik azaltzen du manu hau existitzea, legegileari aukera emanez oinarriko eskubideak mugatu edo etete²⁹, batetik herritar gehienek eskubide horiek baliatzea mugatu edo galarazten duten eta, bestetik, Estatu Demokratikoa arriskuan jartzen duten ekintza jakin batzuen aurrean³⁰. Aitzitik, kasua hori izanda ere, kontua da Estatu Demokratiko eta Zuzenbideko Estatu baten Ordenamendu Juridikoan duen kokalekuak no-labaiteko zailtasunak ageri dituela hura zehazki arautzeko moduari, honen aplikazioa eduki behar duten kasuei eta benetako aplikazioari dagokienez³¹. Izan ere, ez da ahaztu behar Estatu Demokratiko eta Zuzenbideko Estatu baten funtsezko zutabea oinarriko eskubideekiko eta herritarren askatasun publikoekiko errespetutik abiatuz eratzten dela.

Hori esanda, eta lanean aurrera egin ahala atera ahalko ditugun ondorioetara aurreratu nahi izan gabe, kontua da manu honen funtsarekin zerikusi zuzena duen hainbat alderdi izango direla koka-leku juridikoari buruzko datu garrantzitsuak emango dituztenak. Zentzu horretan, une honi dagokio arreta oinarriko bi alderditan jartzea: EK-ko 55.2 artikuluan jasotako araudiaren garapena eta haren salbuespeneko izaera.

b) *Araudiaren garapena*

EK-ko 55.2 artikulua hitzez hitz jasotzen duenaren arabera, lege organiko bat izan behar da bertan aurreikusitako eskubide etendura zein kasutan eta nola egingo den zehaztuko duena. Horrela, doktrina gehienak ulertzen duen moduan, ohiko legegileak lege organiko hori existitzen dela erabakita, hark eskubideak une batez modu iraunkorrean etetea erabaki dezake legea indargabetzen den arte, 11/1981, 9/1984 eta 4/1988 Lege Organikoetan jaso izan den moduan³².

55.2 artikulua etendurak garatzeko araudiak ageri duen izaera iraunkor hori alde eztabaidagarrietako bat da. Egile talde bat eragindako eskubideen behin betiko etendura modura interpretatzera iritsi da³³, eta hori, haien ustetan, ez dator bat Estatu Demokratiko eta Zuzenbideko Estatu baten printzipioekin. Zentzu horretan, eta etendura zehatza garatzen duen araudiak aldi baterako izaera edukitzearen beharretik

²⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, “La suspensión de derechos”, 603. or.

²⁹ Ikusi, besteak beste, SERRANO ALBERCA, “Artículo 55”, 1007 or.; VÍRGALA FORURIA, “Suspensión de derechos”, 63. or.

³⁰ Ikusi, guztiengatik, REQUEJO RODRÍGUEZ, “¿Suspensión o supresión?”, 121. or.

³¹ Horixe azpimarratzen du CARRILLOK, “Defensa del Estado” lanean, 225. orrialdean, hain zuzen ere salbuespen eskubide honek Estatuaren segurtasuna mantendu nahi duela azpimarratzen duenean.

³² Besteak beste, ECHEVERRÍA GURIDI, “Particularidades procesales”, 86 or.; VÍRGALA FORURIA, “Suspensión de derechos”, 67. or.

³³ CRUZ VILLÓN, “Protección extraordinaria del Estado”, 680. or. Bertan, adierazi egiten du EK-ko 55.2 artikuluan aurreikusitako Lege Organikoa ez dela EK-ko arauak garatzeko lege bat, baizik eta lege erreserba kualifikatua, legegileak artikulua hartan jasotako ahalmenak erabiltzea erabakitzen duen kasurako.

abiatuz, uste dute ez dela egokia mugaketa horiek egungo Prozedura Kriminalaren Legea bezalako arau batean jasotzea, indarraldi mugagabea edukita. Edonola ere, beharrezkoa da gogoraraztea aldi baterakotasun edo indarraldi zehatza eragindako pertsonaren eskubideen etendura zehatzari buruzkoa izan behar dela, eta ez horrenbeste hura garatzen duen arauaren indarraldiari buruzkoa. Ondorioz, garatzeko araua EK-ko 55.2 artikuluko aurreikuspenen kontrakoa izango litzateke bakar-bakarrik lehen aipatutako zentzuan etendura mugagabea aurreikusten den kasuan³⁴.

Gauzak horrela, batzuk, etenduraren aldi baterakotasuna onartuta ere, berariazko lege bat egotea proposatzen dute, 55.2 artikuluko edukia garatzeko. Hori, haien ustetan, egokiagoa litzateke etenduraren aldi baterako ezohiko izaerarekin³⁵. Egile horri ez zaio arrazoirik falta, izan ere, Prozedura Kriminalaren Legearen bitartez araudiari emandako garapenak badirudi 55.2 artikuluekiko lotura apurtzea dakarrela, ezohikoa den horri normaltasunaren itxura emanaz eta, ondorengo epigrafeetan ikusi ahalko den moduan, ohiko izaera hartzen duen egoera baten alde eginez benetan oso salbuespeneko eta berariazko kasuetan hartu beharko litzatekeen neurria izan arren.

c) Aplikazio eremu subjektiboa

EK-ko 55.2 artikuluan aurreikusitako eskubideen murriztapena garatu den moduarekin zerikusia duten gaiak alde batera utzita, eztabaida haren aplikazio kasuetan eta suposizioetan oinarritu izan da.

EK-ko 55.2 artikulua hitzez hitz dioenaren arabera, legegileari dagokio oinarritzko zenbait eskubide “[...] bakarka zein kasutan eta zein modutan eten daitezkeen zehaztea pertsona jakin batzuen kasuan, eta banda armatuen edo elementu terroristen jardunari buruzko ikerketekin zerikusia dutenean”.

“Bakarkako etendurari” eta “pertsona jakin batzuei” egindako aipamen horrek, eskubide etendura jasango duten gizabanako zehatzak berariaz mugatzeko esfortzua eskatzen badu ere, ez du banda armatuei edo elementu terroristei buruzko ikerketekin zerikusia duten pertsona guztien eskubideak orokorrean etetea ekarri behar, izan ere, izaera horretako ikerketa guztietan eskubideak eteterik ez dago –55.2 artikulua zehaztu egiten du zenbait “kasutan” bakarrik gertatuko dela–, eta, manuaaren arabera, ezinezkoa da ere edozein pertsonari zabal dakioken etendura egitea –manuak “zenbait pertsona” aipatzen du–. Horretarako, manuaaren edukiak exijitu egiten du lege organiko batek pertsona jakin batzuen eskubideak bakarka zein modu eta kasutan etengo diren zehaztu dezala, eta ez da terrorismo suposizioekin zerikusia duen edozein gizabanakori aplikatu dakioken etendura orokorrik jasotzen, haren 1. zerbakiari aurreikusitakoaren antzera.

Aitzitik, egile kopuru handi batek azpimarratu izan duen moduan, EK-ko 55.2 artikuluan finkatutako definizio faltak eremu subjektibo zehaztugabea ekartzen du etendurako suposizio ezberdinetara, eta hori segurtasun juridikoaren eta botere publikoen arbitrariotasun debekuaren printzipioen aurkakoa da, eta horiek indarrean jarraitzen dute baita EK-ko 55.2 artikulua aplikatzen denean ere. Ondorioz, beharrezkoa da manu horretako eskubide mugaketa banan-banan egiten dena izatea³⁶.

Gauzak horrela, kasu zehatz bakoitzean etendura kasuak berariaz banan-banan zehazteko beharrean eta baita banda armatuei edo elementu terroristei buruzko ikerketetara mugatzeko beharrean ere egile horiekin bat etorritik, gure ustez, manuak malgutasun berezia darama berekin eskubideen mugaketa jasango duen pertsona taldea mugatzerakoan. Onartzekoa da, hain zuzen ere, EK-ko 55.2 artikulua hitzez hitz dioenaren arabera, ezinezkoa litzatekeela pertsona jakin batzuen eskubideak etetea, haiek

³⁴ VÍRGALA FORURIA, “Suspensión de derechos” 71. or. Zentzu horretan ere: FERNÁNDEZ SEGADO, “Suspension de derechos”, 635. or.

³⁵ REQUEJO RODRÍGUEZ, “La suspensión individual de los derechos”, 276. or.

³⁶ VÍRGALA FORURIA, “Suspensión de derechos” 72. or.

Estatu Demokratiko baten aurkako ideologia aitortuta ere eta baita Estatu Demokratikoaren segurtasunaren aurkako delitu egintzak egiten badituzte ere, betiere, horiek banda armatuen edo elementu terroristen jardueri buruzko ikerketekin zerikusia dutenak bezala agertuko balira³⁷. Hala eta guztiz ere, dimentsio horretako interpretazio batek ez du ebazten manuaren neurritz gaineko malgutasunaren arazoa, aplikazioaren eremu subjektiboari dagokionez. Izan ere, bertan banda armatuei edo elementu terroristei buruzko ikerketekin zerikusia duen edonor sartzeari ez dirudi zentzuzko aukera denik lehen aipatutako segurtasun juridikoko printzipioarekiko. Ondorioz, gai horrek zehaztapen handiagoa behar du araudiaren aldetik.

Horretarako, aintzat hartu behar da, batetik, zer hartzen den banda armatu edo elementu terrorista gisa, eta, bestetik, kontzeptu horiek duten helmen zehatza zein den terrorismo delituen izaera duten zigor moten multzoa ikusita (ZK-ko 571. artikulutik 578.era).

EK-ko 55.2 artikulua “zein kasutan eten daitezkeen pertsona jakin batzuentzat” hartzen du. Gobernu agintarien erabaki bat da. Erabakia, EK-ko 55.2 artikulua hitzez hitz dioenaren babesean, “[...] pertsona jakin batzuei zuzentzen zaie, banda armatuei edo elementu terroristen jardunari buruzko ikerketekin zerikusia dutenean” eta helburua banda armatuek edo elementu terroristek³⁸ egindako delituak poliziak ikertzea erraztea da, horrelako portaerak egotea mehatxua baita Estatuaren biziraupenerako³⁹. Kasuan kasuko bermeak kentzea baimentzen den kasu bakarra hori izaki, badirudi komenigarria dela zorroztasuna muturreraino eramatea, manu horretan aurreikusitako neurriak edonori, bereizketarik gabe, aplikatzea saihesteko.

Puntu honetan, kontua “banda armatuak eta elementu terroristak” kontzeptuak mugatzean dago. Lehen ere ikusi dugun moduan, ez da 1984 edo 1988ko araudiek sartutako sorrera berriko adierazpena, 1980ko Lege Organikoan erabiltzen zirelako jada termino horiek banda armatuetan edo elementu terroristetan zegoen edo haiek zerikusia zuen edozein delitu jarduerarekin harremana eduki, hartan parte hartu edo laguntzen zuen edozein pertsonari buruz jarduteko.

“Banda armatuaren” kontzeptuari dagokionez, jurisprudenziak terminoaren interpretazio mugatua aldarrikatzen du, haren ezaugarri izanez denboran mantendu edo egonkor bihurtzea eta horrek behar besteko garrantzia edo neurria edukitzea beldurra, segurtasun eza eta gizarte bizitzan eragina edukitzeko⁴⁰. Puntu honetan Auzitegi Gorenaren doktrina jarraituz gero, banda armatutzat hartzen da xedetzat delituak egitea duen elkarte bat, eta nahikoa da batzuk biltzea helburu hori betetzeko. Batasun horrek nolabaiteko iraupena edo egonkortasuna eduki behar du denboran eta delitu jardueretan armamentua erabili behar du. Armamentutzat hartzen da suzko edozein arma, eskuko lehergailuak, granadak, lehergailuak edo antzeko baliabideak, eta behin eta berriro erabiltzean edo behin bakarrik biziki erabilia jendartearen alarma sortzea eta herritarren bizikidetzaren nahasmendua eragin behar du⁴¹.

Gauzak horrela, “banda armatuaren” kontzeptuari dagokionez, jurisprudenziak hurrengo lau elementuak exijitu izan ditu: a) pertsona aniztasun baten batasuna, nolabait egonkorra eta iraunaldi luzekoak diren loturak edukiz; b) antolamenduaren aldetik muntaketa egotearen exijentzia, gidariek ezarritako diziplinarekin; c) bandaren xede ideologikoak, hau da, bandaren izateko arrazoia eratzen duten horiek lortzeko edozein delitu planifikatu egitekotan izatea; d) beren delitu jarduerak egin eta burutzeko egokiak

³⁷ VÍRGALA FORURIA, “Suspensión de derechos” 73. or.

³⁸ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 365. or.

³⁹ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 386. or.

⁴⁰ Zentzu horretan, ikusi Auzitegi Gorenaren apirilaren 30eko 785/2000 Epaiko 1. Oinarri Juridikoa eta Auzitegi Gorenaren maiatzaren 31ko 556/2006 Epaiko 4. Oinarri Juridikoa, besteak beste.

⁴¹ Ikusi, besteak beste, Auzitegi Gorenaren abenduaren 30eko 489/2004 Epaiko Oinarri Juridikoa eta urtarrilaren 16ko 50/2007 Epaia 46. Oinarri Juridikoa.

diren armak edo lehergailuak eskura izatea edo erabiltzea, eta ez da nahikoa bandako kideren batek, pertsonalki, armak edukitzea⁴².

Edonola ere, aipatutakoaren ondotik, “banda armatuaren” kontzeptua hurrengo ezaugarriek definitzen dute: armamentua erabiltzea, biztanleria orokorrean beldurrarazteko gaitasuna edukitzea eta, elementu subjektibo modura, orden konstituzionala asaldatzea edo bake publikoa larriki aztoratzea. Hori guztia oinarri modura pertsonen antolamenduaren errealitatea edukiz eta hori hierarkia, mendetasun eta irautearen harremanekin desegituratutako egitura formula baten pean egiten bada ere⁴³.

Argudioen ildo horretan ere gehiengoan dagoen doktrinak uste du “banda armatu terrorista” izango direla beren ideologiaren baitan hainbat xedeko multzoa biltzeko eratutako elkarteak, horiek lortzeko ekintza anitzak, indarkeriazkoak eta zehaztugabeak egiten badituzte eta horietan ondoren antolamendu, hierarkia eta diziplina printzipioak nagusi badira, aldi berean nolabait lotura egonkorak eratuz kideen artean. Izan ere, banda armatuaren ezaugarria da antolamenduaren, hierarkiaren eta barne diziplinaren faktorea, hau da, antolamendu modulua, mailakatua eta diziplinatua egotea⁴⁴.

Bestalde, “elementu terroristaren” kontzeptua “banda armatuak” lortu nahi dituen helburuen inguruan antolatu behar da, hau da, Konstituzioaren Ordenamendua nahasteko helburuarekin jardutea izatera ezberdineko ondasun juridikoak urratuz. Aitzitik, banda armatuarekiko ezberdintasuna zera da: lehenengoak helburu horiek lortu nahi dituen bitartean talde egonkor batekoa eta hierarkiaren aldetik talde antolatu batekoa izatearen aldetik, elementu terroristak bakarka garatzen du bere jardura edo, behinik behin, bandaren antolamendu egiturekiko loturarik eduki gabe⁴⁵.

Beraz, beharrezkoa da lotura egotea elementu terroristaren eta banda armatuaren artean, erakunde egituratu eta iraunkor modura hartuta, EK-ko 55.2 artikuluan jasotako etendura martxan jarri ahal izateko. Hala eta guztiz ere, ez banda armatuaren definizioak, ez elementu terroristarenak, ez du datu berririk ematen aipatutako manuak dakarren eskubideen mugaketa gizabanakoei aplikatzeari dagokionez. Badi-rudi ez dagoela zalantzarik etendura zehatzean, banda armatu bateko kide diren gizabanakoei buruz hitz egiterakoan. Aitzitik, elementu terroristaren kasurako talde zehatz antolatu batekin lotura edo uztartzea edukitzea besterik exijitzen ez bada ere, lotura horri egindako aipamenak ez du ekarpen handiegirik egiten 55.2 artikuluko eremu subjektiboaren zehaztapenean, izan ere, honen izatera oso anitza izan daiteke. Horrek zehaztapen ezeko faktorea sartzan du etendura aplikatu ahalko zaion pertsona multzoan. Bertan, Zigor Kodeak (ZK-ko 571 artikulutik 573ra) terrorismo delitu bezala hartzen duen edozein portaera egitearen susmagarri zuzen edo zeharkako diren subjektu guztiak sar daitezke. Izan ere, araudi horrekin dagoen arazo nagusietako bat, hain zuzen ere, portaera horiek arautzeko dagoen neurritz gaineko zabaltasuna da, jarraian adieraziko den bezala. Ondorioz, komenigarria litzateke kritika horiek, maila handieneko

⁴² Horixe adierazi izan dute Konstituzio Auzitegiaren nahiz Auzitegi Gorenaren epai ezberdinek. Besteak beste, aintzat hartu Konstituzio Auzitegiaren 199/1987 Epaiko 4. Oinarri Juridikoa eta Auzitegi Gorenaren urtarrilaren 19ko 50/2007 Epaiko 43. Oinarri Juridikoa.

⁴³ Zentzu horretan, ikusi uztailaren 29ko 2/1998 Epaia, uztailaren 17ko 1127/2002 Epaia, abenduaren 30eko 1541/2004 Epaia, maiatzaren 31ko 556/2006 Epaia eta urtarrilaren 19ko 50/2007 Epaia.

⁴⁴ VÍRGALA FORURIA, “Suspensión de derechos” 84. or.

⁴⁵ Kontuan hartu terrorismo delituen alorrean jazotako erreforma baino lehen, doktrinaren ondotik “elementu terroristaren” kontzeptuan ez zirela sartzan, LAMARCA PÉREZ-en *Tratamiento Jurídico del terrorismo* (189. or.) eta VÍRGALA FORURIA-ren “Suspensión de derechos” (86. or.) lanean oso ongi jaso zen modura, indarkeriako bakarkako eta bat-bateko ekintzak eta horiek ez zutela tratamendu berezirik behar horien egileak arrazoi politikoak eduki bazituen ere. Izan ere, indarkeriako delitu komunak badira, gizabanako isolatuek egindakoak xede politikoren batekin, ez da komenigarritzat jotzen horiei zigor tratamendu berezirik ematea terrorismoaren izenean. Izan ere, egindako kalteak ez du aparteko leporatzerik merezi, ez delako komunitatearentzat arrisku berezirik igarri. Gaur egun, ZK-ko 577. artikulua da nagusi. Bertan, “bakarkako terroristaren” irudia ageri da. Hura zigortzeko ez da banda armatuarekiko lotura edo uztartzerik behar. Zentzu berean jarduten du Auzitegi Gorenak. Ikusi urtarrilaren 19ko 50/2007 Epaiko 46. Oinarri Juridikoa eta abenduaren 30eko 1541/2004 Epaiko 4. Oinarri Juridikoa.

azalpena NBEko Giza Eskubideen Batzordeak⁴⁶ egin berri duen irizpenak finkatzen duena, “elementu terrorista” terminoaren antolamendu juridiko-zehatzaile zehatzagoa egiteko jarraibide gisa erabiltzea. Emandako zuzenbidearen gaineko oharrek alde batera utzita, argi dago horrek lagundu egingo lukeela salbuespeneko irizpidea praktikan finkatzerakoan, eskubide etendurako mota honen aplikazioan.

Bestalde, ez da ahaztu behar Konstituzio Auzitegiak ebatzi zuela jada 199/1987 Epaian apologia egiten zutenen gaia, horiek EK-ko 55.2 artikulua eragin eremutik kanpo geratzen zirenean. Aipatutako epaiko 4. Oinarri Juridikoan, Auzitegi Gorenak zera ulertzen zuen: “[...] publikoki goraipamen edo gorespen adierazpenak egitea, zenbait ekintzarekiko solidaritate morala edo ideologikoa agertzeko, ezin da nahastu jarduera horiekin, ezta kasu guztietan delitu horietara eraman duten edo sorrarazi dituzten jarduera bezala hartu. Horregatik guztiagatik, EK-ko 55.2 artikulua kontraktat jo behar da aipatutako delituen apologia egiten dutenak sartzeari Legearen 1. artikuluan, azken horren aplikazio eremuan, izan ere, neurriak konstituzio manu horretan aurreikusitako oinarriko eskubideen etendura dakar pertsona horientzat, hau da, 9/84 LO-ko 13. artikulutik 18.era bitarteko artikuluei uztartuta [...]”.

Gaur egun indarrean dagoen araudiak, kasu horiek esku-hartze zuzenera mugatetik urrun, aplikazioaren eremu pertsonala neurri z gain zabaltzeko joera du. Horrela, EK-ko 55.2 artikulua aipatutako “zenbait pertsona” banda armatuetan edo elementu terroristetan sartutako edo haiei nolabait laguntzen dieten pertsona guztiak bihurtzen ditu⁴⁷. Hori ondorioztatzen da terrorismo delituei buruzko araudiaren aplikazio eremu subjektibotik (ZK-ko 571. artikulutik 578.era). Hura kritikatu egin du doktrinak, kriminalizatu egiten duelako ez bakarrik zorrozki terrorismo delitu diren (lesioak, erailak, kalteak, ondareari ekarritako lesioa, eta abar) portaera horietan guztietan parte hartzea eta ohiko egilea izatea, baizik eta, baita ere, berez, terrorismoarekin lotura zuzena zertan eduki ez duten pertsonen esku-hartzea ere⁴⁸.

Hori adierazi du, besteak beste, Asua Batarrita egileak. Idazle horrek, erakunde terrorista bateko kide edo laguntzaile direnek egindako delituak (ZK-ko 571. artikulutik 576.era) “terrorismo txiki edo periferiko” modura definitzen den hartatik bereizi ondoren, azken horien egile materialek talde terroristekin loturarik ez edukitzeagatik (ZK-ko 577 artikulua), azpimarratu egiten du zigorraren aldetik sortzen den eztabaida, lesio maila ezberdineko portaera batzuk “terrorismo delitutzat” hartzearen ondotik terrorismo delituaren izaerak hartuko duenaren aldean, bizitarako arrisku handia exijitzeari edo kalte ekonomiko handia exijitzeari dagokionez⁴⁹. Azken horretan, konstituzio ordena asaldatzeko edo bake publikoa larriki aztoratzeko helburuak bidegabekoaren elementu subjektibo gisa ageri dira. Egile honek jarraitu egiten du esanez, xedearen eta xede horretatik etorritako delitu zehatzaren ezaugarrien artean behar den berehalako loturaren eskakizuna irizpide mugatzaile bezala erabili behar dela oinarriko portaerak garrantzirik ez duenean prozedura demokratikoak nabarmenki kaltetzeko. Egiaztapen hori egitea ez da beharrezkoa izango bake publikoaren oinarri diren funtsezko baldintzei eragin diezaiekeen arriskua ageri denean, egilearen helburuarekin bat eginez. Aitzitik, delitu ekintzen garrantzia geroz eta txikiagoa izan, orduan eta urrunago egongo dira haren egileak koordinazio terroristako egitura edo programa baten baitan sartuta egotearen aukerak. Betekizun hori egiaztatzea ezinbesteko bihurtzen da kasuan kasuko egintza delitu komun edo delitu terrorista modura tipifikatzeko. Asúa Batarritaren ustez, saihestu egin behar da

⁴⁶ 2008ko maiatzaren 14ko txostena, terrorismoaren aurkako borrokan Giza Eskubideak eta Oinarriko Askatasunak sustatu eta babesteari buruzko errelatore bereziak landutakoa Espainiara egindako bisitari buruz. Komenigarria da besterik gabe adieraztea, une honetan, errelatorearen iritziz, ZK-ko 574. artikuluko “beste edozein delituri”, ZK-ko 576 artikuluko “laguntzailearen” nozioari eta kale borrokari buruzko ZK-ko 577 artikuluko xedapen zuzenduri aipamen egiteak berekin daramala “pixkanakako hondamenaren” arriskua, hau da, pixkanaka zabaltzen joatea terrorismoaren nozioa biztanle guztien aurkako indarkeria larrikoak diren egintzekin behar besteko loturarik ez duten edo indarkeria mota hori ez diren jardueretara.

⁴⁷ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 394. or.

⁴⁸ Horixe dio oso egoki FERNÁNDEZ SEGADOK, “La suspensión de derechos” laneko 637. orrialdean eta SERRANO ALBERCAK “Artículo 55” lanean, 1008 orrialdean, besteak beste.

⁴⁹ ASÚA BATARRITA, “Concepto jurídico de terrorismo”, 70. or.

ulermen formalista batek, oinarri materialetik urrun, elementu subjektiboa ohiko kalifikazio bihurtzea, terrorismoari datzekion larritasunaren esanahia desnaturalizatuz⁵⁰.

Gauzak horrela, egintzaren Zigor Zuzenbideak, asmoen plano psikologikoko pentsamenduen edo barne jarreraren egozpena errefusatzen duenak, garrantzia hartzen du bakar-bakarrik oinarri enpiriko edo benetako bati uztartzen zaionean edo haren bitartez kanporatzen denean. Asmoa portaeraren kanpo inguruabarretan azaldu behar da, modu horretara sinesgarria izan dadin lesioen noranzkoa ohiko elementu subjektiboek inplizituki heltzen dituzten ondasun juridikoei kaltea eragiteko bidean dagoela.

Bake publikoa larriki nahastea eragiteko helburuarekin jardutearen gaia testuingurutik ondorioztatu behar da, bai talde terrorista batek agindutako jarduerak izateagatik, bai lesioa bereziki eragiteko baliabideengatik eta orokorrean guztiontzat arriskutsuak izateagatik. Konstituzio ordena asaldatzeko helburuak bat etorri behar du delitua egiten den baliabide zentzuarekin. Horrela, haren garrantziagatik edo egiten den inguruabarrengatik, aitortu daiteke prozesu politikoak edo erakunde erabakikoak eraldatu edo haietan eragina edukitzeko nahia. Ulermen hertsatzaile horrek –teologikoa, bidegabekoaren elementu subjektiboena– bermatu egiten du haien adierazpen tentsioari heltzen diola, eta horrek “animoaren zigor zuzenbide” edo “egilearen zigor zuzenbide” gorrotatuaren berezko konnotazioetara eraman dezake⁵¹.

Ondorioz, hasiera batean EK-ko 55.2 artikuluan jasotako etendura banda armatuekin zuzenean uztartutako pertsonen bakar-bakarrik aplika dakiekeela irudi dakigukeen arren, haietako osatzaile edo kide diren heinean, kontua da hori erakunde terrorista batetik kanpoko gizabanakoei ere zabal dakiekeela, betiere, haien egintzak, beste inguruabar batean deliturik sortuko ez luketenak badira ere, kasu honetan delitu badira ekintza horiek banda terrorista baten jarduerak egitearen edo delitu xedeak lortzearen alde egitean⁵². Horixe dio Requejo Rodríguezek azpimarratzen duenean EK-ko 55.2 artikulua hitzez hitz irakurtzetik ondorioztatzen dela, hasiera batean, edonork eduki ditzakeela bertan adierazitako eskubideak etenda, horrek banda armatuei edo elementu terroristei buruzko jardueren ikerketan laguntzen badu⁵³.

Gauzak horrela, apologiako kasuak alde batera utzita, kontua da aipatutako zentzuan, terrorismoaren zehapen esparruan kokatzen diren zigor mota batzuk idatzita dauden zabalera esan nahi duela banda armatu bati gutxienean ere uztartutako egintza bat egiten duen edonork 55.2 artikuluan aurreikusitako etenduraren xede izango dela. Gauzak horrela, adibidez, gerta daiteke legez kanpoko elkarte baten kartelak jartzen dituzten pertsonen 576 artikuluko mota egiten aritzea, eta, ondorioz, EK-ko 55.2 artikulua aipatutako eskubideak etenda geratzea, interpretatu egiten delako jarduera hori banda armatuen jardunari buruzko ikerketekin uztartuta dagoela.

Lamarca Pérezek azpimarratzen duen moduan, EK-ko 55.2 artikulua azaldutako zabalera badirudi konstituzioaren aldetiko onargarritasun zalantzarria duela, izan ere, probokazioko jarrerak edo talde armatu jakin bateko ustezko kideetako batekin harreman pertsonal soila edukitzeak ez du inolako harremanik frogatzen banda armatuekin edo elementu terroristekin, ezta haien jardueren berri edukita ere, eta hori izango litzateke Legean, eta bakarka, eskubideen etendura baimentzeko arrazoi bakarra⁵⁴.

Labur adieraztearren, kontua ez da bakarrik gaur egun Zigor Kodean zehatutako terrorismo delituen zabalera bereizketarik gabe hainbat herritarren zigor auzipetzea ekar dezakeela⁵⁵ –zentzu horretan aintzat hartu behar da terrorismo delituen esparruan sartzen diren zigor mota guztiak, apologiaren

⁵⁰ ASÚA BATARRITA, “*Concepto jurídico de terrorismo*”, 85. or.

⁵¹ ASÚA BATARRITA, “*Concepto jurídico de terrorismo*”, 78. or.

⁵² VÍRGALA FORURIA, “*Suspensión de derechos*” 76. or.

⁵³ REQUEJO RODRÍGUEZ, “*La suspensión individual de derechos*”, 276. or.

⁵⁴ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 395. or.

⁵⁵ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 395. or.

mota barne (ZK-ko 578. art.)–, baziki eta, baita ere, aurreko fase baten ikuspegitik, hau da, auzipet-zearen aurretik, neurritz gaineko erlaxazioa jazotzen dela auzien bermeetan. Horiek, terrorismoaren esparrura uztartutako aurreneurritzko atxiloketaren barruan, banda armatuarekin harremana duela susmatzen den edozein pertsonari eragiten diote, “lotura” hori terrorismoko delituak eratzen dituzten portaeretatik batean edo bestean sartuta geratzen diren edo ez alde batera utzita. Hain zuzen ere, EK-ko 55.2 artikulua idazketak behar baino zabalagoak diren adierazpenak biltzen ditu –“*banda armatuei edo elementu terroristei buruzko ikerketekin zerikusia dutenak*”–, eta horrek Zigor Zuzenbidetik kanpo kokatzen diren portaerei eragin diezaieke, etendura horrek terrorismo egintzekin zerikusirik ez duten pertsonari eraginez⁵⁶ eta, azken batean, segurtasun juridikoko eta errugabetasun presuntzioko printzipioei eraginez⁵⁷.

d) Etenduraren salbuespeneko izaera

Etenduraren aplikazioaren eremu subjektiboarekin zuzenean uztartuta ageri da haren salbuespeneko izaera. Doktrinak, tradizioz, salbuespeneko Zuzenbide gisa kalifikatu izan du araudi hau, larrialdi iraunkorrek legedi modura, eta orden demokratikoaren eta Zuzenbide Estatuaren beraren⁵⁸ babesagatik beragatik justifikatzen da. Ondorioz, honen aplikazioa Legeak berariaz adierazitako kasuei bakarrik mugatu behar zaie.

Salbuespeneko zuzenbidea, ordenamendu juridiko konstituzionalak krisi egoeren aurrean eskaintzen duen erantzun gisa, hau da, Estatuaren barruko zein kanpoko segurtasuna arriskuan jarri dezaketen egoeren aurrean eskaintzen duen erantzun gisa, aktibatu egin daiteke ordezkartzako erakundeek ezin diezaieketenean aurre egin legitimotasunetik eta arrazoizkotasunetik kanpo geratzen diren egoerei Ordenamendu Juridikoak Estatuari emandako ohiko baliabide eta baliabide iraunkorrek⁵⁹. Ondorioz, bakar-bakarrik muturreko egoeretan eta Estatuaren segurtasunerako bereziki arriskutsuak direnetan, eta beti kasuan kasuko kontrol politiko eta juridikoekin, aukeratu ahalko du Ordenamenduak Salbuespen Egoera aitortzea edo, lan honen xedea aintzat hartuta, pertsona jakin batzuen oinarritzko eskubide batzuk aldi batez etetea.

Horrelako neurrien salbuespen izaera, beraz, egoera berezi bat egotearen ondotik dator. Egoera horrek, muturrekoa denez, Estatu Demokratikoaren eta Zuzenbide Estatuaren zutabeak mugiarazten ditu eta, kasu horietan, neurriak hartzea beharrezkoa da. Neurri horiek, zuzenbide Estatuaren egituraren barruan, legezkotasunaren ertzean dagoen eta aipatutako zentzuan Estatuako segurtasunari eragiten dion egoera bat jorratzea ahalbidetzen dute.

Zentzu horretan, EK-ko 55.2 artikuluko etendurari dagokionez, doktrinako sektore gehienak salbuespeneko egoeratzat jo duena, badirudi krisi kasu edo egoerak egotean oinarritzen dela bakarrik, horiek legezkotasunaren ertzean kokatzen direnean eta zuzenean Estatuaren segurtasunari eta osotasunari eragiten diotenean.

Honakoa ez da Ordenamendu Juridiko espainiarraren neurri eskusiboa; Giza Eskubideen Auzitegi Europarraren jurisprudentziako doktrinak onartu egiten du ere Estatu Demokratiko batek oinarritzko eskubide batzuk baliatzeko eskubidea eteteko aukera duela terrorismo delinkuentzia erreprimitearen

⁵⁶ FERNÁNDEZ SEGADO, “Suspensión de los derechos y libertades”, 571. or.

⁵⁷ Horixe adierazten du oso egoki LAMARCA PÉREZek Tratamiento jurídico del terrorismo lanean, 364. orrialdean, hain zuzen ere azpimarratu egiten duenean etendura orokor bat dela, izan ere, horiek jasaten dituzten pertsonak ez dira terroristak oraindik; gobernu agintaritzak erabakitzen du hori eta hark ez du eskumenik zehazteko nor dagoen barruan edo haiekin uztartuta, eta, ondorioz, zuzenean urratzen dira segurtasun juridikoa eta errugabetasun presuntzioa.

⁵⁸ Guztiegatik MESTRE DELGADO, *Delincuencia terrorista*, 123. or.

⁵⁹ CARRILLO, “Defensa del Estado”, 226. or.

esparruan. Horretarako, 1950eko Giza Eskubideen eta Oinarrizko Askatasunen Hitzarmen Europarreko 15. artikulua oinarri hartzen da. Bertan, zera ezartzen da:

“1.- Gerra kasuan edo nazioaren bizitza mehatxatzen duen beste edozein arrisku egonez gero, edozein Itungile Gorenak neurriak hartu ahaliko ditu hitzarmen honetan aurreikusitako betebeharrak indargabetuz, kasuan kasuko egoerarako behar den zorrotzasunarekin, eta, betiere, neurri horiek nazioarteko zuzenbidetik etorritako gainerako betebeharrakiko kontraesanean ez badaude.

2.- Aurreko xedapenak ez du baimenik ematen 2. artikulua indargabetzerik egiteko, gerrako bidezko egintzetatik etorritako heriotzak badira salbu, ezta 3., 4. (1. paragrafoa) eta 7. artikulua indargabetzeko ere.

3.- Itungile Goren orok, indargabetzeko eskubide hau baliatzen badu, jakinaren gainean edukiko du erabat Europako Kontseiluko idazkari orokorra, eta hartutako neurrien eta horretarako egondako arrazoen berri emango dio. Halaber, Europako Kontseiluko idazkari orokorrari jakinarazi egin beharke zaio neurri horiek zein datatik aurrera ez dauden jada indarrean eta Hitzarmeneko xedapenak noiztik aurrera aplikatzen diren berri ere”.

Horixe jaso zuen, esate baterako, Irlandako Errepublikaren aurkako Lawless kasuko 1961eko uztailaren 1eko Epaiak. Bertan, GEHEko 15. artikulua aplikatzea komeni zela jaso zen, egintza terroristak pixkanaka areagotzen ari zirelako modu kezagarrian. Izan ere: “Hitzarmeneko 15. artikulua testuinguru orokorrean, “nazioaren bizitza mehatxatzen duen beste edozein arrisku egonez gero” hitzen zentzu normala eta ohikoa behar bezain argia da [...], eta krisiko edo larrialdiko salbuespeneko egoera bati buruz ari da, biztanleriaren multzoari eraginez eta bizitza antolatuaentzako eta Estatuaren oinarri den komunitatearen bizitzarako mehatxua izanez”⁶⁰. Aitzitik, Auzitegiak berak dioenaren arabera, Estatuak ez dute botere mugagabea ohiko betebeharrak arbitrariotasunez indargabetzeko, eta benetan Nazioaren bizitza mehatxatzen duten inguruabarrak agertu behar dira GEHEko 15. artikulua edukia aplikatzea posible izan dadin⁶¹.

Zentzu horretan, GEHEko 15. artikulua “erreserba” moduko zerbait bezala funtzionatzen du, legez ezarritako eta Itungile Gorenek hel dezaketen salbuespen modura nazioaren bizitza mehatxatzen duten larrialdi publikoak jazotzen badira. Inguruabar horrek aukera emango du, GEHEren aurkakotzat hartu gabe, Nazioarteko Baliabide honekin adostutako betebeharrak bertan behera uzteko. GEHEko 15. artikuluan jasotako salbuespenak dakarren arazoa da, Mr. G. Maridakisek Lawless vs. Ireland kasuan emandako boto berezian jada azpimarratu zuen moduan, ez dagoela zehaztuta zer den nazio baten bizitzarentzako mehatxu izatera iritsi daitekeen larrialdi multzoa. Haren ustez, hori “herritarrek adierazitakoarekin bat datorren politika publikoaren egonkortasuna arriskuan jartzen edo jar dezakeen salbuespeneko egoera bezala” ulertu behar da⁶². EK-ko 55.2 artikuluko etendura ohiko betebeharrak indargabetzea ahalbidetzen duen GEHEko 15. artikulua garapen modura har badaiteke ere, kontua da, EK-ko 55.2 artikulua aplikazio eremu subjektiboaren neurriz gainera zabalera aintzat hartuta, badirudiela behar baino gehiago urruntzen dela GEHEko 15. artikulua arabera indargabetze hori oinarritzen duten kasuetatik. Hain zuzen ere, GEHEk gerrei edo nazioaren bizitza mehatxatzen duten arrisku publikoari buruz hitz egiten badu ere, eta horiek politikaren egonkortasuna mehatxatzen duten salbuespeneko egoerekin uztartuta egon behar badira ere, badirudi 55.2 artikuluko etendura konstituzionalak salbuespen izaeraren mugak gainditu dituela “ustezko laguntzaile edo zerikusia duten pertsonen” kasuetara ere zabaltzeagatik. Kontzeptu horiek guztiak badirudi ezin direla identifikatu nazioaren bizitza mehatxuarekin jartzen duten salbuespeneko egoerekin.

⁶⁰ Lawless vs. Ireland Kasuko 28. Oinarri Juridikoa, 1961eko uztailaren 1ekoa.

⁶¹ Nuray Sen vs. Turkey Kasuko 25. Oinarri Juridikoa, 2003ko ekainaren 17koa.

⁶² Mr. G. Maridakisen boto berezia Lawless vs. Ireland Kasuan, 1961eko uztailaren 1ekoa.

Gauzak horrela, une zehatz batzuetan eta salbuespenekoetan eskubideak hertsatzeko neurriak hartzearen alde egiten duten arrazoi juridikoak egon badaude ere, terrorismo delituek hartutako eremua malgutzeari eta zabala izateari buruz esan denak eragin egiten du haren aplikazioak, praktikan, salbuespen izaera hori ezeztatzea EK-ko 55.2 artikuluan hitzez hitz jasotakoaren eta GEHEko 15. artikuluko ohiko aurreikuspenen aldean.

Puntu honetan Asencio Melladok adierazitakoa jarraituz, salbuespen izaera ezin da izan arauak aplikatu ezin daitekeen kalifikatibo huts bezala islatzen den printzipio bat soilik, haren lege garapenak eta garapen praktikoak hori ukatzeagatik⁶³. Hain zuzen ere, legegilea ez da librea erabat egoki deritzen arauak aldarrikatzeko, eta haren lana Konstituzioaren edukari mugatu behar zaio. Hori, oinarritzko eskubideen berariazko hertsapenaren kasuan, ezin da arau orokor bihurtu eta eskubideen gabetze hori berariaz oinarrituta egon behar da behar iragankor batean edo Zuzenbide Estatuan babeskoa den helburu duin batean. Lamarca Pérezek bere garaian jada jaso zuen moduan, eskubideen mugaketaren salbuespen izaerak eta, zehazki, EK-ko 55.2 artikuluan bertan babestuta dagoen askatasun eskubidearen mugaketak ez du esan nahi horiek salbuetsi egiten direnik ohituraz zenbait subjektuen kasuan, adibidez kasu terroristetan ageri direnen kasuan, baizik eta, aldiz, onartutako eskubide horiek baliatzeko aldi bateko etendura, salbuespenik gabe, herritar guztientzako dela. Izan ere, hertsapen iraunkorra, zenbait herritar talderentzat horrela ulertuta, Konstituzioaren testuaren⁶⁴ eta nazioarteko testuen aurkakoa da.

Hertsapenaren neurria hartzea legitimo bihurtzen duten kasuetan ageri behar den salbuespen izaerarekin zuzenean uztartuta, proportzionaltasunaren printzipioa agertu egin behar da ere eskubideen mugaketa zehatza aplikatu edo ez aplikatzeari buruz erabakitzeko garaian. Proportzionaltasunarekiko errespetuak exijitu egiten du askatasun hertsapena jasoko duen subjektua behartuta dagoela neurria jasatera, bere auzipetze egoera aintzat hartuta. Auzipetuta ez dagoenari zigor neurriak aplikatzea ez da posible izango, betiere, aitortzera joan behar duten eta ez doazen lekuko edo perituentzat arauak aurreikusitako horiek ez badira edo askatasunaren hertsapenaren injerentzia egokiena ez denean, ezta ezinbestekoa ere arauak berresten duen xede legitimoa lortzeko. Kasu horretan, proportzionaltasunaren gaineko azterketa egin beharko da azkenean, horren bitartez neurriaren bizitasuna edo auzipetutako portaera edo lortu nahi zen xedearen larritasuna baloratze aldera⁶⁵. Aurrerago egiaztatu ahalko dugun moduan, aipatu dugun proportzionaltasunaren azterketa funtsezko bihurtzen da terrorismo kasuetan inkomunikazioaren neurria aplikatzeko garaian.

Zentzu horretan, planteatzekoa litzateke ea ez den neurritz gain jotzen ari “nazioaren bizitzarako mehatxua”, “segurtasuna” edo “gizarte bakea” bezalako adierazpen hain orokorretara, horren bitartez eskubideen mugaketa oinarritzeko zenbait portaera ikertu ahal izateko, portaera horiek, egiazko ikuspegi batetik, hain lotura txikia dutenean banda armatuekin edo elementu terroristekin eta nekez pentsa daitekeenean horiek hain funtsezkoak diren ondasunak arriskuan jarriko dituztenik.

Gauzak horrela, eskubideen eta askatasunen etendura finkatzea bakar-bakarrik justifikatu daiteke Estatuaren bizitzan ezohiko egoerak eta larrialdikoak agertzen badira, eta ezin da onartuko EK-k baimena eman duenik orokorrean Lege Organiko baten bitartez ohiko hertsapenak ezarri ahal izateko eskubideak baliatzeari⁶⁶. Lamarca Pérezek ideia hori garatzen du zera baieztatuz: EK-k etendura mekanismo hori baimendu nahi izan balu izaera orokorrarekin, espresuki sartuko zukeen eskubideak baliatzearen muga

⁶³ ASENCIO MELLADO, “*La libertad de movimientos*”, 39. or.

⁶⁴ LAMARCA PÉREZ, “*La última recepción de la normativa antiterrorista*”, 957. or.

⁶⁵ ASENCIO MELLADO, “*La libertad de movimientos*”, 42. or.

⁶⁶ MESTRE DELGADO, “*Delincuencia terrorista*”, 127. or.

normalen katalogoan, eta, hori egin ez bazuen, hertsapen horiek “salbuespeneko egoeretan” baizik onargarritzat ez dituelako hartzen da, hau da, egoera iragankorretan soilik⁶⁷.

e) Laburpena

EK-ko 55.2 artikulurekiko lehen hurbilketa bati dagokionez, onartu egin behar bada ere, doktrina gehienak dioen moduan, eskubideak indarraldi mugagabeko arau baten bitartez (Prozedura Kriminaren Legea) eteteko araudiaren garapenak eskubide mugaketa hau eskubide horien deuseztapenik ez dakarrela, kontua da zenbait elementuk urrundu egiten dutela manu hau hasieran sortzeko egondako balizko ezohiko izaeratik.

Jurisprudentziak hainbatetan jada adierazi izan duen moduan, EK-ko 55. artikuluko 2. puntuan jasotakoa bezalako eskubide hertsapeneko egoera bat egotea bakar-bakarrik defenda daiteke legezketasun betekizunen pean. Horrek, izaera organikoko arau bat exijitzeaz gain, etendura albuespenekoa eta proportzioduna izatea behar du adierazpen guztietan.

Epigrafe honetan aipatu dena ikusita, garatzeko arauaren izaera organikoaren gaineko premisaz gain, ez dirudi hasiera batean etenduraren premisek aipatutako legediko ezarpenei heltzen dietenik, funtsean jada aipatutako bi arrazoiengatik.

Lehenik eta behin, bakarkako etendura izan behar bada ere, zenbait kasutan eta zenbait pertsonari dagokionez, manu horretan bildutako kontzeptuen gainean egiten diren interpretazio ezberdinek badi-rudielako banda armatu edo elementu terroristak batekin lotura txikiena duen edozein pertsona hartzen dutela, apologisten kasua izan ezik. Hori, KA-k jada adierazi zuen moduan, manuaren eragin eremutik kanpo geratzen da.

Eta, bigarrenik, etendura neurri hau sortzean hari emandako ezohiko izaerari dagokionez, terrorismo delituaren izaera duten portaerak arautzen dituen araua lege aginduz albuespeneko izaera duena bezala hartzen badugu salbu, ez dirudi EK-ko 55.2 artikuluko eskubide etendurak izaera hori duenik. Izan ere, apologiako kasuez gain, badi-rudi guztiak adierazten duela “normaltasunez” aplikatuko dela banda armatuekin edo elementu terroristekin zerikusia duten pertsonen “kasu” guztietan, eta horrek ez dio erantzuten manuaren aplikazio praktikoari, ezta eskubide mugaketaren gizabanako bakoitzari, bakarka, aplikatzeari edo terrorismo kasu jakin batzuen larritasunari edota proportzionaltasunari ere.

B) ETENDURAREN XEDE DIREN ESKUBIDEAK: ARRETA BEREZIA EK-KO 17.2 ARTIKULUKO ESKUBIDEAREN ETENDURARI

a) Sarrera

EK-ko 55.2 artikuluan bildutako eskubide guztiak eteteak duen garrantzi juridikoa baztertu gabe, lan honen xedea ikusita eta inkomunikazioak aurreneurritzko atxilotarekin duen lotura aintzat hartuta, EK-ko 55.2 artikulua jasotako etenduraren helmena aztertu besterik ez dugu egingo eta bakar-bakarrik EK-ko 17. artikuluko oinarritzko askatasun eskubideari eragiten dion horretan Prozedura Kriminaren

⁶⁷ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 368. or. Zentzu horretan, adierazten jarraitzen du eskubideen etendurak orden konstituzionalarentzako mehatxua dagoela justifikatzea behar duen neurri traumatikoa izaten jarraitzen duela EK-rentzat. Mehatxu hori, ordea, ezin da egoera iraunkor bezala hartu. Denbora luzea hartzen duena izan daiteke, baina, edonola ere, aldizka justifikatu egin behar da, albuespen izaera argi uzteko eta oinarritzko eskubideak baliatzerakoan dauden ohiko mugetatik bereizteko, hain zuzen ere EK-k nahi izan zuelako eskubide horiekiko muga zehatz batzuk albuespenekoak izatea, hau da, horien legitimotasuna albuespeneko egoera aipatuz justifikatu behar izatea. Eta hori, definizioz, iragankorra izaten da.

Legeko 520 eta 520 bis artikuluekin uztartuta. Ondoren, gai hau inkomunikazioaren gaiarekin uztartuko dugu, hau da, atxiloketa inkomunikatuarekin eta haren helmenarekin.

Adierazitako zentzuan, egungo epigrafea atxiloketan oinarrituko da, askatasuna mugatzeko modua den heinean. Arreta berezia jarriko da terrorismo kasuei dagokienez hortik eratorritako berezitasunetan eta, zehazki, atxiloketaren iraupen eta luzapenean eta hori egiteko baimenean, hau da, epailearen esku-hartzearen pean luzapen hori egiteko baimena emate aldera. Terrorismo delituen gaian auzien berezitasunen alorrean oinarritzen diren bi gai horiek aztertzea ondoren inkomunikazioa eta haren helmena aztertzeko behar den aurretiko lana da.

EK-ko 17.2 artikulua, hitzez hitz, zera dio: *“Aurreneurritzko atxilotzea ezin daiteke egitateak argitzeko ikerketek zenbat iraupen behar eta hori baino luzeagoa izan; betiere, gehienez hirurogeita hamabi ordu igaro ondoren, atxilotua askatua izango da, edo, bestela, agintaritzaren esku geratuko da”*.

Manu honen hitzez hitzeko edukia arabera, atxiloketaren gehieneko iraupenak ezingo du inoiz 72 orduko aldia gainditu. Denbora hori behar beste zabala da kasuan kasuko bilaketa guztiak egin ahal izan daitezen, atxilotua aske utzi edo epailearen esku jarri baino lehen⁶⁸. Arreta aurreneurritzko atxiloketaren epe horretan jarriko dugu, terrorismo kasuetan luzatzerik badagoena EK-ko 55.2 artikulua babesean eta Prozedura Kriminalari buruzko Legeko 520 bis 1) artikuluan aurreikusitako gehieneko mugarekin.

55.2 artikuluko aginduak jarraituz, aurreneurritzko atxiloketarekin zerikusia duten bermeak eten egin ahalko dira: *“gizabanako jakin batzuentzat (...) banda armatuen edo elementu terroristen jardunari buruz ikerketak egin ahal izateko”*. Etendura hori atxiloketaren gehieneko epea zabaltzean zehazten da: *“ikerketa xedeetarako behar den denbora, gehienez ere berrogeita zortzi ordu gehiagor, betiere, luzapen hori eskatu egiten bada arrazoituta komunikazio bitartez atxiloketa egiten den unetik lehenengo berrogeita zortzi orduetan eta epaileak hurrengo 24 orduetan baimentzen badu”* (Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikulua).

Hain zuzen ere, EK-ko 55.2 artikuluan aurreikusitako eskubide etendura, EK-ko 17.2 artikuluar buruzkoa, hau da, aurreneurritzko atxiloketaren aldiaren iraupena garatuta dago lehen aipatutako zentzuan Prozedura Kriminalari buruzko Legeko 520 bis artikuluko 1) atalean. Bertan, aurreneurritzko atxiloketaren iraupena luzatzea posible dela finkatzen da terrorismo kasuetarako. Luzapena, gehienez ere, 24 ordukoa izan ahalko da ohiko 72 orduko aldiaren aldean. Hitzez hitz zera dio: *“1. 384bis artikulua aipatutako delituetatik batean edo bestean ustez parte hartu duen pertsona atxilotu oro epaile eskudunaren esku jarriko da atxiloketa egin eta hurrengo hirurogeita hamabi orduen barruan. Hala eta guztiz ere, ikerketa xedeak tartean badira, atxiloketa luzatzerik egongo da behar den denboraz, gehienez ere dagoen berrogeita zortzi orduko muga gainditu gabe, betiere, luzapen hori arrazoituta komunikazio bitartez eskatzen bada atxiloketa jazotzen denetik hasi eta lehenengo berrogeita zortzi orduetan eta epaileak horretarako baimena ematen badu hurrengo 24 orduetan. Luzapenaren bai baimena, bai ukapena arrazoituta ebazpen bidez emango dira”*.

b) Aurreneurritzko atxiloketa: iraupena eta luzapena

Orokorrean, aurreneurritzko atxiloketaren epeari dagokionez, doktrinaren sektore garrantzitsu batek aintzat hartu izan duenari jarraiki, EK-ko 17.2 artikuluan ezarritako 72 orduko iraupenak zerikusi zuzena du Polizia Judizialari lehen uneetako ikerketa funtzio autonomoa ematearekin, auzipetua bertan egotea eskatzen duen atariko eta presazko ikerketa bat berehala egiteko beharraren ondotik⁶⁹. Izan ere,

⁶⁸ REQUEJO RODRÍGUEZ, “¿Suspensión o supresión?”, 123. or.

⁶⁹ ASENSIO MELLADO, “La libertad de movimientos”, 47. or.

azpimarratu izan den moduan, ikerketako baliabide eta prozesuaren eraginkortasuna bera aintzat hartuz gero, atxiloketaren iraunaldirako nekez pentsa daiteke Konstituzioak ezarritakoa baino epe laburragorik, betiere, poliziaren ikerkuntza egintzekin identifikatzen bada⁷⁰. EK-ko 55.2 artikuluari dagokionez, polemikaren xedea da beste 24 orduz atxiloketaren iraupena zabaltzea babesten duen oinarri juridikorik ba ote dagoen edo ez argitzea, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 artikuluan bildutako atxilotuaren eskubideek indarrean jarraitzen duten bitartean, hau da: a) isilik geratzeko eskubidea; b) bere buruaren aurka aitorpenik ez egiteko eskubidea eta bere burua erruduntzat ez jotzekoa; c) abokatu bat izendatzeko eskubidea eta haren presentzia eskatzekoa poliziaren eta epailearen diligentzietan bertan izan dadin; d) familiari edo berak nahi duen pertsonari atxiloketaren berri emateko eskubidea, une bakoitzean zein tokitan duten jakinaraztearekin batera; e) interprete baten laguntza doan edukitzeko eskubidea; f) auzitegiko medikuak errekonozitzeko eskubidea.

Beste 2 egunez aurreneurizko atxiloketa luzatzeko oinarri juridikorik badagoen edo ez zalantzan jarritzen duten doktrina jarrera ezberdinak zuzenean aztertzen hasi baino lehen, beharrezkoa da “ikerketa xedeetarako behar den denboratza” jo behar denari buruz nazioartean dituzten jarrerei gutxieneko arreta behintzat ematea eta, ikuspegi horretatik abiatuz, GEAEren jurisprudentziara hurbiltzea. Horrek, GEHEko 5.3 artikulua hitzez hitz dioena ikusita, aipatu izan du hainbatetan zer jotzen den “atxiloketako arrazoizko epetzat”.

GEHEko 5.3 artikulua askatasuna mugatzeko kasuei heltzen die, hau da, atxiloketa kasuei eta, zehazki, horien iraupenari. Hitzez hitz dioenaren arabera: “3. *Artikulu honetako 1.c paragrafoan aurreikusitako baldintzetan atxilotutako edo askatasuna mugatu dioten pertsona oro epaile baten aurrera edo legeak, botere judizialak baliatzeko, gaitu duen beste edozein agintaritzaren aurrera eraman beharko da luzapenik gabe, eta epe onargarri batean epaitua izateko edo prozeduran zehar aske uzteko eskubidea edukiko du. Aske uzteko baldintza gisa bermea eskatu ahalko da interesduna epaiketara bertaratuko dela ziurtatzeko [...]*”.

Gauzak horrela, manu honen hitzez hitzeko edukiarekin jarraituz, 5.1.c artikulua zera xedatzen du: “1. *Pertsona orok du askatasunerako eta segurtasunerako eskubidea. Inori ezin diote bere askatasuna kendu, betiere, hurrengo kasuak ageri ez badira eta Legeak finkatutako prozedurari jarraiki egiten ez bada [...]. c. Askatasuna kendu eta atxilotu egin badute, kasuan kasuko agintaritza judizialaren aurrera eramateko, arrazoizko aztarnak tartean egonda arau-hauste bat egin duela esateko edo hura egin ondoren alde egiteko aztarnak tartean badaude; [...]*”.

Bada, manu horrek dioena ikusita, GEHEk dio pertsona baten atxiloketa, egoera horrek dakarren askatasun mugaketarekin, arau-haustea egin izanaren arrazoizko aztarnak tartean direnean egingo dela beti, eta, behin atxiloketa eginda, pertsona hori epaile baten aurrera eraman behar dela luzapenik gabe. Egia da GEHEa ez dela batere argia “luzapenik gabe” adierazpena zehazteari dagokionez. Aitzitik, GEAEk, adierazitako zentzuan, hainbatetan egin behar izan du hain kontzeptu orokorraren gaineko adierazpenik, nahiz eta, aldi berean, hain esplizitua izan. “Epailearen aurrera luzapenik gabe eraman” adierazpena interpretatzerakoan GEAEaren jurisprudentzia oso anitza izan bada ere, adierazpen hori “berehalakotasunaren” ideiarekin identifikatu izan da, eta atxiloketaren denbora “gertatutakoa argitzeko behar den denborara” mugatu beharra ezarri da, orokorrean ez hogeita lau ordu baino gehiago eta, inolaz ere ez, hirurogeita hamabi ordu baino gehiago epailearen eskuetan jarri izan gabe⁷¹.

Gauzak horrela, Lawless kasuan, GEAEk aitortu zuen 1961eko uztailaren 1ean Irlandak Delituen Legearen aplikazioa egitea Estatuaren segurtasunaren aurkakoa izan zela, eta bost eguneko atxiloketa

⁷⁰ ASECIO MELLADO, “La libertad de movimientos”, 49. or.

⁷¹ Ikusi zentzu horretan Wemhott kasuko Epaiak, 1968ko ekainaren 27koa; Wilde, Coms eta Wersyp kasuko, 1971ko ekainaren 18koa; Jong, Balget eta Van de Brink kasuko, 1984ko maiatzaren 22koa.

batek Hitzarmeneko 5.3 artikulua urratzen zuela. Irlanda Erresuma Batuaren aurkako kasuan, GEAEk aitortu zuen 1978ko urtarrilaren 18an terrorismoaren aurkako lege britainiarrek onartutako bost eguneko atxiloketak 5.3 artikulua hori urratzen zuela; 1988ko azaroaren 29an Erresuma Batua erruduntzat jotzen zuen epaia egin zuen (Brogan eta beste batzuen kasua), izan ere, 4 pertsona lau egun eta sei ordu eta 6 egun eta 16 ordu artean atxilotzeak 5.3 artikulua urratzen zuen Ipar Irlandaren egoera zaila aintzat hartuta eta guzti. Izan ere, atxilotuetatik bakar bat ere ez zuten berehala Epaitegi batera eraman edo aske utzi. Aitzitik, gogorarazi egin behar da 1988ko epaian bertan GEAEk adierazi egin zuela britainiarren kasurako: “Ipar Irlandaren egoerak ondorio bat du, eta hori agintariak, 5.3 artikulua urratu gabe, aurreneurritzko atxiloketa bat mantentzeko duten epea areagotzearena da terrorismo delitu larrien susmagarri direnen kasuan, epailearen edo beste agintaritzaren baten esku jarri aurretik. Halaber, Giza Eskubideen Batzorde Europarrak 5.3 artikuluekin bateragarritzat jotzen du 5 eguneko atxiloketa salbuespeneko kasuetan”. Horrez gain, Abdulsamet Yaman vs. Turkey kasuko epaian, 1996koa, ezarri egiten da salatzailea, PKKren ustezko laguntzaile izateagatik, kontrolik edota esku-hartze judizialik gabe 9 eguneko atxiloturik egon izana urradura izan zela epailearen aurrera luzapenik gabe eramateko eskubidearekiko (5.3 art.), eta hori atxiloketa Turkiako legediarekin bat zetorrena bazen ere. Zentzu horretan, jarraitzen du Auzitegiak, GEHEko 15. artikulua ohiko betebeharrak indargabetzea onartzen badu ere nazioaren bizitza mehatxupean jartzen duen arrisku publikoa dagoen kasuan, adibidez terrorismoko kasu batzuetan, agintariak ez dute “erabateko baimena” (carte blanche) 5. artikulua babesean susmagarriak atxilotu eta harrapatzeko, kontrol judizial eraginkorrik gabe 9 egun bezalako epe zabal batez⁷².

Epaitegiak 5. artikulua interpretatu eta aplikatzeko ildo orokor batzuk mantentzen ditu, eta horiek epai gehienetan islatzen ditu. Horien arabera, “legezko” (lawfull) eta “zuzenbidearekin bat egiten duena” (in accordance to a process prescribed by law) adierazpenek barne zuzenbidera eramaten dute funtsean eta, ondorioz, Estatuarentzat betebeharra da kasuan kasuko gai hori legepean jartzea⁷³. GEAEk, barne auzitegiekiko subsidiarioki, atxiloketaren barne legediarekiko egokia izan den edo ez berraztertu dezake 5. artikulua xedearen ikuspegitik, eta ea lege araua bera Hitzarmeneko xede eta betekizunekin bat datorren edo ez egiaztatu (Nevmerzhitsky vs. Ukraine, 109. Oinarri Juridikoa). Gainera, legezotasuna barne zuzenbidearekiko egokia den edo ez gorabehera egiaztatzeaz gain, Auzitegiak begiratu egin beharko du ea atxiloketa 5. artikuluko helburuarekin bat datorren edo ez, hau da, saihestu egin beharko du pertsonak arbitrarioki atxilotzen direla (Nevmerzhitsky vs. Ukraine, 110. Oinarri Juridikoa).

Nevmerzhitsky vs. Ukraine kasuko epaiak gogorarazi egiten du “legezotasunaren” betekizun nagusienerako bat agindua organo judizial batetik eratorritakoa izatea dela. Betekizun hori betetzen ez bada, 5.1.c) artikulua urratzen ari dela esatea etorriko da, atxiloketa egin eta ondoren kontrol judizialaren pean ez jartzeak ere Hitzarmeneko 5.3 artikulua urradura autonomoa ekartzen duen modu berean.

Azken batean, 5. artikulua interpretatzeko irizpide modura, funtsezkoa da arbitrariotasunaren prebentzioaren xedea aintzat hartzea. Horrek esan nahi du, besteak beste, “arrazoizko susmoa” (reasonable suspicion) behar dela atxiloketa arrazoitzeko, eta dilijentzia berezia (special diligence) agintarien jardunean, beren ardurapean dituzten atxilotuei dagokienez⁷⁴. Atxiloketaren iraupenari dagokionez, hartutako irizpidea iraupena arrazoizkoa izatearena da. Horrek esan nahi du iraupen hori beharrezkoa izan behar

⁷² Zentzu horretan, jarraitzen du Auzitegiak, GEHEko 15. artikulua ohiko betebeharrak indargabetzea onartzen badu ere nazioaren bizitza mehatxupean jartzen duen arrisku publikoa dagoen kasuan, adibidez terrorismoko kasu batzuetan, agintariak ez dute “erabateko baimena” (carte blanche) 5. artikulua babesean susmagarriak atxilotu eta harrapatzeko, kontrol judizial eraginkorrik gabe 9 egun bezalako epe zabal batez.

⁷³ Aintzat hartu behar dira, besteak beste, Nuray Sen vs. Turkey Kasuko 20. Oinarri Juridikoa, 2003ko ekainaren 17koa; Abdulsamet Yaman vs. Turkey Kasuko 73. Oinarri Juridikoa, 2004ko azaroaren 2koa; Yasar vs. Turkey Kasuko 47. Oinarri Juridikoa, 2006ko urtarrilaren 24koa; Affaire Bilén c. Turquie Kasuko 38. Oinarri Juridikoa, 2006ko otsailaren 21koa, eta Affaire Diril c. Turquie Kasuko 63. Oinarri Juridikoa, 2006ko urriaren 19koa.

⁷⁴ Zentzu honetan, aintzat hartu Nuray Sen vs. Turkey Kasuko 23. Oinarri Juridikoa, 2003ko ekainaren 17koa.

dela, arrazoizko susmoa egoteagatik inguruabar zehatzak justifikatu behar direla eta atxiloketa hori eskura dagoen azken baliabide eraginkorra dela⁷⁵.

Hori dela eta, oso ongi Lamarca Pérezek jada aitortu duen moduan, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 artikulutik eratorritako aurreneurritzko atxiloketaren iraupenak talka egiten du zuzenean GEHEko 5.3 artikuluekin. Izan ere, horren arabera, aurreneurritzko atxiloketa jasaten duen pertsona oro “*epaile baten aurrera edo legeak, botere judizialak baliatzeko, gaitu duen beste edozein agintaritzaren aurrera eraman beharko da luzapenik gabe, eta epe onargarri batean epaitua izateko edo prozeduran zehar aske uzteko eskubidea edukiko du*”⁷⁶.

Ondorioz, aurreneurritzko atxiloketaren ohiko iraupena bera (72 ordu) nazioarteko ohiko aurreikuspenen aurkakoa izan badaiteke, beste 48 orduz gehienez luzatzeko aukerak itzala dakarkio argia baino araudi honi. Hain zuzen ere, aurreneurritzko atxiloketaren lege bilakaerako elementu polemikoenetako bat haren iraupena eta luzapena izan dira, “**ikerketa xedeetarako behar den denboraz**”⁷⁷. Lehen epigrafean jaso den moduan, aurreneurritzko atxiloketaren luzapena gehieneko 10 eguneko epetik (11/1980 LO-ko hirugarren artikulua eta 9/1984 LO-ko 13. artikulua) gaur egun indarrean dagoen 5 eguneko epera igaro da (Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikulua).

Behin-behineko atxiloketaren arrazoizko epe zer izan behar den baloratzerantz sartu gabe, Auzitegi horrek, 1966ko Eskubide Zibilen eta Politiko Nazioarteko Ituneko 9.3 artikuluan nahiz 1950eko Giza Eskubideen eta Oinarritzko Askatasunen Hitzarmen Europarreko 5.3 artikuluan xedatutakoari helduz, zera xedatu zuen: “horietarako beharrezkoa da atxilotua ahalik eta lasterren eramatea, eta horrek ezin du kasuan kasuko ikerketak egiteko zorrozkari behar dena baino gehiago iraun”. Horrek guztiak esan nahi du legegileak haztatu egin behar zituela banda armatuen edo elementu terroristen jardunari buruzko ikerketetatik eratorritako eskakizunak nahiz behar zorrotzaren eta denbora tartea ahalik eta murriztena izatearen irizpidearen aplikazioa. Ondorioz, esan zuenaren arabera, aipatutako 13. artikulua neurritz gainera litzateke, eta nekagarritasun osagarria eta derrigortze moralak ekar ditzake gainera⁷⁸.

Hain zuzen ere, Konstituzio Auzitegiaren 199/1987 Epaia ez du zalantzarik egiten aurreko 9/1984 LO-ko 13. artikulua neurritz gaineratzen eta aurreneurritzko atxiloketaren iraupena arautzeko nazioarteko aurreikuspenen aurkakotzat jotzerakoan. Izan ere, 10 eguneko epe horrek, KA-ren beraren hitzetan, nekagarritasun osagarria zekarren aurreneurria jasaten zuen atxilotuak jasan beharreko askatasuna mugatzeko egoerari. Erabaki horrek, besteak beste, aurreneurritzko atxiloketaren gehieneko 10 eguneko epea indargabetzea dakar, hura egun indarrean dagoen gehieneko 5 eguneko epera murriztuz.

Gaur egun indarrean dagoen iraupena GEHEko 5.3 artikuluen aurkakoa denik uste ez badu ere, doktrinak bai jarri duela zalantza haren funtsa eta helburua. Gauzak horrela, lehen aipatutako zentzuan, abiaburutzat hartuta ohiko atxiloketa epea 72 ordukoa izatearen funtsak zerikusi zuzena duela Polizia Judizialari lehen uneetako ikerketako funtzio autonomoa ematearekin⁷⁹, doktrinako sektore garrantzitsu batek bi gai planteatzen ditu honi dagokionez. Batetik, ea beharrezkoa den edo ez atxiloketa 5 egunera arte luzatzea, ohiko epea behar bestekotzat jotzen dela aintzat hartuta gaur egun kasuan kasuko ikerketak

⁷⁵ Zentzu honetan, ikusi hurrengoak: Mitev vs. Bulgaria Kasuko 104. Oinarri Juridikoa; Nuray Sen vs. Turkey Kasuko 22. Oinarri Juridikoa, 2003ko ekainaren 17koa; eta Yasar vs. Turkey Kasuko 49. Oinarri Juridikoa, 2006ko urtarrilaren 29koa.

⁷⁶ LAMARCA PÉREZ, Tratamiento jurídico del terrorismo, 405. or.

⁷⁷ MESTRE DELGADOK azpimarratzen duen moduan *Delincuencia Terrorista* lanean, 142. orrialdean, xedea ez da ikerketa eta poliziaren ekintzak zabaltzerakoan ahalik eta arrakasta handiena bermatzea baino.

⁷⁸ Konstituzio Auzitegiaren 199/1987 Epaiko 7. Oinarri Juridikoa, abenduaren 16koa.

⁷⁹ ASENSIO MELLADOK dioen moduan “La libertad demovimientos” lanean, 49. orrialdean, epe horren arrazoia atariko eta prestazio ikerketa berehala egiteko beharra da, auzipetutakoa bertan egonez. Auzipetutakoa bertan egona beharrezkoa izan daiteke baita prozeduran bertan aurrerantz egin ahal izateko ere. Zentzu berdinean, BARONA VILAR, “Garantías y derechos de los detenidos”, 81. or.

egiteko dauden baliabide teknikoak ikusita⁸⁰; eta, bigarrenik, horrelako ezaugarriak dituen neurri batek dakartzan arriskuak, izan ere, borondatea makurrarazteko baliabide bihur daiteke eta hori EK-ko 24.2 artikuluan onetsitako eskubideekiko kontraesanean dago. Izan ere, ez da ahaztu behar, luzapena luzapen, norberaren aurka aitortpenik ez egiteko edota norberak bere burua erruduntzat ez jotzeko eskubideek indarrean jarraitzen dutela⁸¹.

Idazle talde horri ez zaio arrazoirik falta aurreneurritzko atxilotetaren gehieneko epearen zabalera zalantzan jartzerakoan. Epe hori, terrorismo kasuetan, 5 egunera arte zabaltzerik dago. Aitzitik, ezin ahaztu daiteke informazioaren eta teknologien egungo gizartean, 5 egun ikerketa xedeetarako behar den denboratzat hartzeak talka egiten duela kriminalitateko arrazoizko aztarnak topatzeko poliziaren ikerketa tekniken alorreko aurrerapen teknologikoekin. ADN teknikak, identifikazio lofoskopikoko jarduerak, analitikakoak... ikerketa xedeen adibideak dira. Horiek, gaur egun, ez dute behar Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikuluan ezarritakoa bezalako 5 eguneko eperik behar garatu ahal izateko.

Hain zuzen ere, Prozedura Kriminalaren Legeko xedapenak jarraituz, bi dira Gobernu Agintariak egin beharreko aurreneurri dilijentziak: identitatea egiaztatzea eta atxilotuaren aitortpena. Halaber, behin atxiloteta eginda, funtzionarioak berehala jakinarazi behar dio epaileari edo Fiskaltzari aurreneurria egingo dela (Prozedura Kriminalaren Legeko 284. artikulua) eta jakinarazpen horrek ezin du 24 orduko epea gainditu (Prozedura Kriminalaren Legeko 295. art.). Lehen aipatutako agintariak atxilotetaren tokira bertaratuko balira, ez litzateke aparteko dilijentziarik egin behar (Prozedura Kriminalaren Legeko 286. art.), eta gaitasun bakarra atxilotuari atestatua sinatzeko eskatzea litzateke. Ondorioz, atxilotua agintaritzak judizialari emateko berehalakotasuna gainditzeko duen atxilotze epea aurreneurritzko dilijentziak egin behar diren kasu horietara murrizten da, hain zuzen ere atxilotuari atestatua sinatzeko gonbitea luzatzeko. Epea, beraz, atxilotua epailearengana eramateko behar den denbora izan behar da zorrozki, gehi, eta horrelakorik gertatzen den kasuan barrik, atxilotuari atestatua sinarazteko erabiltzen den denbora. Izan ere, aitortpenik egiteari ezezkoa ematen badio, entrega berehalakoa izan behar da.

Horrek ez du esan nahi polizia judizialari eskumenak kentzen ari zaizkionik delituak egin diren edo ez egiaztatzeko behar diren dilijentziak egiteko, gaizkileak topatzeko eta desagertzeko arriskua duten delituen gauza, baliabide edo froga guztiak biltzeko (Prozedura Kriminalaren Legeko 282. art.). Aitzitik, inolaz ere, halabeharrezko inguruabarren bat tartean ez bada behinik behin, polizia judizialaren funtzionarioek ez dute 24 ordu baino gehiago irauten utziko Agintaritzak Judizialari edo Fiskaltzari atxilotetaren berri eman gabe, jada aipatutako Prozedura Kriminalaren Legeko 295. artikuluan jasotzen den moduan. Are gehiago atxilotuak aitortpenik ez egiteko eskubideari hel diezaiokeela aintzat hartuta, kasu horietan arrastorik sortu gabe Prozedura Kriminalaren Legeko aurreikusitako dilijentzietatik bat edo beste egitea arrazoitzen duenik. Kasu horietan, doktrina talde honek oso ongi adierazten duen moduan, 24 orduko epea da Gobernu Agintaritzak erabili beharko lukeen gehieneko epea eta, ondorioz, 72 ordukoa neurritz gainekoa da, beraz, 48 ordu gehiagoz luzatzea are neurritz gainekoagoa da⁸².

Bigarrenik, eta egile hauek neurri arriskutsua dela uste izateari dagokionez, ados egon behar gara haiekin atxiloteta eta haren luzapenak atxilotuaren eskubideak, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 artikuluan jasotakoak, etetea ez dakartela diotenean, are gutxiago atxilotuaren oinarritzko eskubideak. Hemen arazoa, beharbada, EK-ko 17.2 eta EK-ko 17.3 eta 15 artikulua bateratzeak planteatzen dituen zailtasunetan dago. Horiek aitortpenik ez egiteko eskubidea eta bizitza eskubidea eta osotasun fisiko eta moralerako

⁸⁰ Horixe dio zuzenki LAMARCA PÉREZek “La última recepción de la normativa antiterrorista” lanean, 982. orrialdean. Bertan, bi egun gehiagoko luzapena ez beharrezkotzat eta arriskutsutzat jotzen du.

⁸¹ LAMARCA PÉREZ, “La última recepción de la normativa antiterrorista”, 982. or.

⁸² PORTILLA CONTRERAS, “Desprotección de la libertad y seguridad personal”, 371. or.

eskubidea aldarrikatzen dituzte, eta atxilotuak ezin dira inoiz torturen pean edota bestelako zigor edo gizatasunaren aurkako tratu edo tratu gutxiesgarrien pean jarri. Horri erantsi egin behar zaio Prozedura Kriminalaren Legean atxiloketak esan nahi izan behar duela poliziaren jarduerak azkenenean daudela eta horiek eragindako subjektuaren kriminaltasuneko arrazoizko arrastoak agerian uztea ekarri dutela⁸³. Gauzak horrela, badirudi zaila dela imajinatzea zer den atxiloketaren luzapenarekin lortu daitekeena, atxilotuak, Konstituzioaren babesean, aitortenik ez egiteko eskubidea hel dezakeenean eta poliziak bortxaz jardun ezin dezakeenean bere zaintzapean dauden pertsonen aurka⁸⁴.

Gauzak horrela, atxilotuak aitortenik egin nahi ez badu, “isiltzeko” bere eskubidearen babesean, eta bere burua erruduntzat ez jotzeko eskubideari heldu nahi badio, beste 48 orduz atxiloketa luzatzeak ez du inolako oinarri juridikorik eta askatasunik gabeko esparrua sortzeko modu bihurtzen da, hau da, EK-ko 17. artikulua eta Prozedura Kriminalaren Legeko 17. artikuluan bildutako bermeak edukiz usteko iruzurra⁸⁵. Horrek gobernu agintaritzen arbitrariotasuna, zenbaitetan, atxilotuen oinarrizko eskubideekiko lesio bihurtuko den esparruaren sorreraren alde egitea besterik ez du lortuko.

Azkenik, arrazoitzeko ildo horretan, ez da bistaz galdu atxiloketaren iraupena luzatzea erabakitzea ez dela legez Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikuluan ezarritako agindua, baizik eta, legeak berak hitzez hitz dioen moduan, aukerakoa den neurria dela. Atxiloketa beste 48 orduz “luzatu ahalko da”, ikerketaren xedeak tartean badira. 1988 urteko legegileak, neurriak zekarren eskubide mugaketaren larritasuna aintzat hartuta, erabaki zuen atxiloketaren luzapena bakar-bakarrik erabakiko zela terrorismo delituen ikerketak ohiko atxiloketa pean aurreikusitako denbora baino gehiago behar zenerako.

Ondorioz, berriro ere proportzionaltasunaren eta aipatutako luzapena EK-ko 55.2 artikuluan eta nazioarteko gutxieneko estandarretan ondorioztatutako zentzuan hartzeko beharrezko azterketara jo beharko litzateke, lehen aipaturikoak horiek, izan ere, berehalakotasuna eta kontrol judizial eraginkorra erreklamatzeko dute gobernu atxiloketaren iraupenean (GEHEko 5.3 artikulua).

Aitzitik, aipatutako aukerazko izaeraz gain, eta proportzionaltasunaren, salbuespen izaeraren eta horrelako portaeretarako behar den kontrol judizialaren berehalakotasun irizpidez gain, kontua da, nazioarteko eremuan finkatu dena finkatuta ere, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikuluan jasotako aurreneurritzko atxiloketaren luzapenaren iraupenaren araudian hainbat arrazoi daudela haren legitimotasuna zalantzan jartzen dutenak. Batetik, funtsean atxilotutakoari aitortutako eskubideen indarraldia, norberak bere burua erruduntzat ez jotzeko eta norberaren aurkako aitortenik ez egiteko; eta, bestetik, denboraldi horretan zehar garatu behar diren dilijentzien izaera.

Adierazitako zentzuan, frogen esparruan ere ageri diren egungo aurrerapen teknologikoei nabarmen murrizten dute ikerketen denbora. Horrek, aurretiazko poliziaren dilijentzien sinpletasuna ikusita, gehienez ere 24 orduko epea behar izango du atxilotua epailearen esku jartzen den arte. Hori erantsi egiten badiogu atxilotuaren prozesu eskubideen indarraldia –bere burua erruduntzat ez jotzeko eskubidea eta bere buruaren aurka aitortenik ez egiteko–, ondorioztatu egin behar da, jada esan den moduan, 72 orduko iraupena neurritz gainekoa eta GEHEren aurreikuspenen aurkako dela, eta are aurreikuspen horien aurkakoagoa oraindik atxilotuari jasanarazi nahi zaion beste 48 orduko luzapena.

⁸³ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 982. or.

⁸⁴ VÍRGALA FORURIA, “La suspensión de derechos”, 95. or.

⁸⁵ Horixe dio, besteak beste, MUAÑGORRI LAGUÍAK, “De Estado protector a la autoprotección del Estado” lanean, 319. orrialdean. Izan ere, zalantzan jartzen du askatasunerako eta duintasunerako eskubidearen oinarrizko edukia” susmo orokorra ezartzen denean, erugabetasun presuntzioaren aurkako dena nabarmen eta zuzenki. Pertsonen askatasunerako eta duintasunerako araketa bezalako esku-hartze batzuk duten esanahia arinkeriez jorratzen da, adibidez identifikatzea eskatuzetik hasi diren jarduera horiek legezatu nahi direnean. Horiek, ondoren, jantzen eta gorputzaren miaketarekin jarraitu dezakete eta askatasun mugaketan amaitu, guztia zehatzeko modukoa den daturen baten bilaketa zehaztagabea oinarri hartuta.

c) Luzapenaren baimen judiziala

EK-ko 55.2 artikulua aukera ematen du, zentzu horretan, EK-ko 17.2 artikuluan aurreikusitako etendura egiteko gehienez dagoen 72 orduko atxiloketa epean, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikuluan jasotakoaren arabera beste 48 orduz luzatu daitekeena ikerketa xedeak tartean badira eta, betiere, atxiloketaren luzapena organo judizial eskudunari eskatzen bazaio atxiloketaren lehenengo 48 orduen barruan. Epaileak, horren ondotik, 24 ordu edukiko ditu gaiaren gaineko ebazpena hartzeko. Aurreko epigrafean atxiloketaren iraupenaren eta haren luzapenaren gaia aztertuta, une honetan esku-hartze judizialaren unera hurbilketa egitea komeni da, kontrol judizialaren ikuspegitik alderdi erabakigarria izategatik aipatutako maian aurreikusitakoa bezalako epe zabala ematea.

Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikulua edukia ikusita, komenigarria da aintzat hartzea manu horretan oinarritzko elementua bada ere baimen judiziala egotea, kontua dela hasiera batean luzapenaren proposamena gobernu agintaritzatik irteten dela. Tradizionalki, eta aurreko legeetan existitzen zen aurreneurritzko atxiloketaren erregulazioa ikusita (4/1980 LO eta 9/1984 LO), esku-hartze judizialaren unearen gaia gai polemikoa zen bere legezkotasunaren ikuspegitik, funtsean, aurretiazko esku-hartze judiziala erreklamatzeko zuten haien aldetik⁸⁶ eta luzapenaren aukera baita epailearen erabakirik gabe ere aintzat hartzen zuten haien aurrean. Izan ere, luzapen hori ez zen, haien ustez, EK-ko 55.2 artikulutik bertatik eratorritako etenduraren efektuaren ondorio soil bat besterik⁸⁷.

Berme jarrera batetik abiatuz, epailearen ondorengo esku-hartzearen araudi aurreikuspenaren aurkako ziren egile horiek oso egoki uste zuten beharrezko baieztapen judizialik gabeko luzapena egitea komenigarria ez izanda ere, kontua zela erantzun judiziala beharrezkoa den aldiaren neurritz gaineko zabalerak (lehenengo 24 orduen barruan) zalantzan jartzen duela, behinik behin, atxilotuari dagozkion prozesuko berme guztiak, ofiziozko abokatuak edukitzeko eskubidea barne⁸⁸. EK-ko 17.2 artikuluko askatasun eskubidearen etenduraren beharrezko esku-hartze judiziala arautzeko modu honek badirudi inolako kontrol judizialik gabeko prozesu esparrua ematen diola gobernu agintaritzari, organo jurisdikzionalak gehienez ere 24 orduko epea edukitzean baimena emateko. Aitzitik, doktrinako aurreikuspen hauen aurka, jarraian ikusiko dugun moduan, atxiloketaren luzapenerako baimen judiziala haren hasiera baino lehenagokoa da, izan ere, Prozedura Kriminalaren Legeko egungo 520 bis 1) artikulua xedatzen duena gorabehera, agintaritzak judizialak atxiloketaren ohiko epeko azkeneko 24 orduetan adierazi behar du haren gaineko erabakia.

Baimen judiziala beharrezkoa izateari dagokionez, Konstituzio Auzitegiak, 9/1984 LO-ari aurkeztutako konstituzioaren aurkako errekurtsioa zela eta, aukera eduki zuen organo judizialaren esku-hartzea egon behar zen faseari buruz hitz egiteko, lege horretako 13. artikuluko araudi aurreikuspenekin bat eginez. Horrek aukera ematen zuen aurreneurritzko atxiloketa luzatzeko ikerketa xedetarako behar zen denboraz eta, gehienez ere, beste zazpi egunez, betiere, proposamen hori epaileari jakinarazten bazitzaion atxiloketan 72 ordu igaro aurretik. Organo jurisdikzionalak, une horretatik aurrera, 24 orduko epea zuen proposatutako luzapena ukatu edo baimentzeko. Esparru arautzaile horretan, beraz, luzatutako atxiloketa epe bat egon liteke, baimen judizialik gabe, nahiz eta haren baldintzapekoa izanda⁸⁹.

⁸⁶ Guztienatik BELLOCH "Introducción al estudio de la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre", 23. orrialdean; FERNÁNDEZ SEGADO "La suspensión de derechos", 655. orrialdean; VÍRGALA FORURIA "La suspensión de derechos", 89. orrialdean.

⁸⁷ Horixe jaso zuen Estatuaren Abokatuak Konstituzio Auzitegiaren aurrean aurkeztutako errekurtsioan, hain zuzen ere 199/1987 Epaia ematea ekarri zuen hartan.

⁸⁸ LAMARCA PÉREZ, "La última recepción de la normativa antiterrorista", 983. or.

⁸⁹ Aintzat hartu behar da gobernu agintaritzak EK-ko 17.2 artikulua baimentzen duen atxiloketaren 72 orduko epea agortu dezakeela, luzapen judizialaren eskaera hori egiteko, eta 72 orduko epea igarota, organo judizialak beste 24 ordu gehiago edukiko lituzkeela erabaki bat hartzeko.

Bada, 199/87 Epaian, Konstituzio Auzitegiak honako hau baieztatzen du Estatuko abokatuak aldeztutakoaz bestela –iritzi zion atxiloketa epailearen erabakirik gabe luzatzea ez dela Espainiako Konstituzioko 55.2 artikuluari datzekion eskubidea etetearen ondorio bat baizik; izan ere, epaileak alde aurretik esku hartuko balu, araua edukirik gabe utziko luke–: “Espainiako Konstituzioko 55.2 artikulutik ezin ondoriozta daiteke atxiloketak hirurogeita hamabi ordu baino gehiago luzatzea baimentzen denik, epaileak alde aurretik esku hartu ez badu eta berariaz hartarako baimenik eman ez badu. Konstituzioko arauak –dio– modua ematen du Gobernuaren atxiloketak 72 ordutik gorakoa izateko, hau da, Espainiako Konstituzioko 17.2 artikulua ezartzen duen gehieneko muga gainditzeko, eta luzatzeko aukera horixe taxutzen da artikulua horretan onartzen den eskubidearen etete gisa. Hori horrela, eskubide etetea –jarraitzen du Konstituzio Auzitegiak– Gobernuaren atxiloketa luzatzera mugatzen da soil-soilik; ez du aldatzen atxiloketa horren prozesuko esanahia, eta ez ditu indargabetzen ere, hasiera batean, atxilotuak dituen gainerako bermeak. Horregatik guztiagatik, organo horrek ondorioztatzen duenez, Gobernuak ezin has dezake, ez eta aurrera eraman ere, 72 ordutik gorako atxiloketarik, Konstituzioko 17.2 eta 55.2 artikuluen arabera, non eta aurrez epaileak ez duen hartarako berariazko baimenik eman. Azkenik, adierazten du arau hori Konstituzioaren kontrakoa dela⁹⁰.

Beraz, aurrez epaileak esku hartu behar duenez, hainbat egilerekin bat etorritik, adierazi behar da 1988ko legegileak Konstituzioaren interpretazio hori onartzen duela, eta, beraz, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikulua berriaren arabera, atxiloketa luzatzeko eskabidea 48 ordu igaro baino lehen egin behar dela. Epaileak, beharrezkoa bada, hurrengo 24 orduetan emango du horretarako baimena, eta, modu horretan, epailearen ebazpen bat izango da aurreneurritzko ohiko atxiloketa egin denetik 72 orduko gehieneko epea igaro baino lehen, Espainiako Konstituzioko 17.2 artikuluan jasotzen den bezala⁹¹. Hala, epailearen baimenik izan gabe ere aurreneurritzko atxiloketa luzatzearen alde egiten dutenez bestela, gogorarazi behar da, Konstituzio Auzitegiak jadanik adierazia duen bezala, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis a) artikulua ez duela babesten interpretazio hori, 72 orduko “ohiko” epean epailearen baimena izatea eskatzen baitu, eta ez duela eteten ere oinarritzko eskubideez –nola baita askatasunaz– gabetzen den egoeretan funtsezko bihurtzen den prozesuko bestelako bermerik, hala nola epailearen gainbegiratzea. Adierazitako horren kontrako egoera batek, Muñagorri Laguiak nabarmendu zuen bezala, prozesuaren logikan poliziaren presentzia modu ezohikoan areagotzea ekarriko luke, eta, modu horretan, poliziaren esku-hartzea ez litzateke izango kautelazko une bat, hertsadura juridikzionalaren ereduari dagokionez, baizik eta administrazioaren askatasun hertsaduraren adierazpen autonomo bat; hori horrela, emango luke prozesutik espero dena ez dela hainbeste inputatuen erantzukizuna egiaztatzea nola aurrez ezarritako desbalio judizio bat zehatzea edo poliziaren esku-hartzea beldurtzeko benetako zehapen aurreratua bihurtzea⁹². Guztiarekin, legegileak hautatzen du epaileak aurrez esku hartzea. Horretarako, arrazoiak emanez, gobernuaren luzapen eskabidea onartuko du, hirurogeita hamabi orduko ohiko epea igaro baino lehen.

Nolanahi ere, ikuspegi horretatik, epaileak baimena aurreneurritzko atxiloketaren ohiko epearen barruan emateak, epailearen kontrola badela ziurtatzeko gutxieneko berme bat izanik ere, ezer ez du zehazten luzatutako atxiloketaren aldiaren epailearen kontrol horrek izan beharreko forma eta moduaren inguruan, atxilotuaren eskubide guztiak errespetatuko direla bermatzeko. Ikuspegi horretatik, arrazoizkoa dirudi baieztatzeak arauak aipatzen duen “epailearen baimen” hori ezin jo

⁹⁰ Ikus Konstituzio Auzitegiak abenduaren 16an emandako 199/1987 Epaiko 7. lege oinarria.

⁹¹ Horri dagokionez, ikus honako hauek: ECHEVERRÍA GURIDI, “Particularidades procesales”, 101. or.; REQUEJO RODRÍGUEZ, “La suspensión individual de los derechos”, 278. or.; eta lan bereko “¿suspensión o supresión?”, 123. or.

⁹² MUÑAGORRI LAGUÍA, “La Administración de Justicia”, 154. or.

daitekeela “komunikazio huts” gisa, eta ezin izan daitekeela ondoko kontrol bat soilik⁹³; aitzitik, epailearen baimen horrek, gutxien-gutxienean, pertsona bakoitzari berariaz mugatutako erregimen bat ekarri behar du, bai eta epailearen aurretiazko baimena ere, ondoren, eta are atxiloketa aldian ere, hartutako neurri hori kontrolatzeko benetako aukera bazter utzi gabe.

d) Sintesia

Epigrafe honetan adierazitakoa kontuan hartuta, ondorioztatu behar da Gobernuaren atxiloketaren iraupenak eta luzapenak, bai eta epailearen baimena emateko uneak ere, hainbat zalantza sortzen dituela lege aldetik, batez ere atxilotuaren prozesuko eskubideak eta Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 5.3 artikuluko arau aurreikuspenak indarrean daudenez gero.

Lehen adierazi dugun bezala, 5.3 artikulua ez da berariaz ari aurreneurritzko atxiloketaren iraupenari buruz, baina “berehalakotasunaren” irizpideari egiten dio erreferentzia, eta Giza Eskubideen Europako Auzitegiak bere adierazpenetan dio Gobernuaren atxiloketak gehienez ere lau egunekoak izatea arau horretako aurreikuspenen kontra doala. Nahiz eta atxiloketari buruzko araudian aipatzen den ohiko epea 72 ordukoa izango dela atxilotua epailearen esku utzi aurretik, argi gelditu da iraupen hori gehiegizkoa dela, aurretiko fase horretatik datozen polizia eginbideak aintzat hartuta eta atxilotuaren prozesuko eskubideak indarrean daudela kontuan hartuta.

Banda armatuei edo elementu terroristei buruzko ikerketekin lotuta atxilotu den pertsona bat ez deklaratzeko edo errudun ez agertzeko bere eskubideari atxikitzen bazaio, haren atxiloketa 24 ordu baino gehiago luzatzea ez dator bat errugabetasun presuntzioaren printzipioarekin; are gutxiago egindako polizia eginbide bakarrak atxilotuak atestatua sinatzera bideratu badira. Horri epailearen esku-hartze konkretua eta atxiloketa luzatzeko baimena gaineratu behar zaizkio. Nazioarteko aurreikuspenekin bat, Espainiako legegileak xedatu du atxiloketa ez dela luzatuko epailearen baimenik gabe. Alabaina, premisa hori indarreko araudiarekin bat etorririk ere, bi alderdi dira gatazkatsuenak. Lehenik eta behin, atxilotua epailearen esku berehala ez jartzea, atxiloketaren ohiko epean; eta bigarrenik, epaileak atxiloketa luzatzeko emandako baimenaren izaera.

Epailearen esku uzteari dagokionez, nazioarteko araudiak “berehalakotasun” kontzeptuari erreferentzia egiten dioten irizpide orokor batzuk aipatzen ditu; esate baterako, “luzamendurik gabe eramatea” eta “gertaerak argitzeko beharrezko denborara mugatzea atxiloketaren iraupena” eta, oro har, “ez 24 ordu baino gehiago, eta inola ere ez 72 ordu baino gehiago”. Hain zuzen ere, Giza Eskubideen Europako Batzordeak, epe espezifikorik eman gabe, gutxienez 24 orduko epea zehazten du oro har –epe hori aipatzen du sektore doktrinal handi batek– eta gehienez 72 orduko epea; dirudienez, 72 orduko epe hori, lehen adierazi dugun bezala, 24 orduko epe arruntaren salbuespen gisa ezarri da. Bada, nahiz eta Espainiako ordenamendu juridikoak xedatzen duen poliziak 72 orduko epean esku hartuko duela, epe hori, Espainiako Konstituzioko 17.2 artikulua ohiko gisa ezartzen duen epe hori, salbuespen gisa jotzen du Giza Eskubideen Europako Batzordeak, eta, beraz, ez dator bat Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 5.3 artikuluan jasotakoarekin.

Bestalde, epailearen esku-hartzeari dagokionez, lehen adierazi dugun bezala, nahiz eta luzatzeko baimen hori eman aurretik gertatu, ezin muga daiteke komunikazio huts batera, ez eta ondoko kontrolera ere. Organo jurisdikzionalak, kasu konkretu bakoitza, horren larritasuna eta ikertzeko zailtasunak kontuan hartuta, banaka eta kasuan-kasuan eman beharko du atxiloketa luzatzeko baimena.

⁹³ Horri dagokionez, ikus BELLOCH, “Introducción al estudio de la Ley Orgánica 8/84”, 23. or., Espainiako Konstituzioko 55.2 artikuluan jasotako epailearen esku-hartzeari buruzko pasarteak.

Beraz, adierazitako guztia aintzat hartuta, behar beste argudio bada aurreneurritzko atxiloketaren araudi konkretu horren legitimitatea, horren ohiko iraupena, luzapena eta azken horrek ondorio dakarren epai-learen baimenaren izaera konkretua zalantzan jartzeko, Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 5.3 artikuluko xedapenak eta Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren erabakiak kontuan hartuta.

C) EK-KO 17.2 ARTIKULUKO ESKUBIDEAREN ETENDURA LEGITIMATZEAREN ZAILTASUNAK, ATXILOKETA INKOMUNIKATURAKO ATARI DEN HEINEAN

Epigrafe honetan jaso den bezala, honako bereizgarri hauxe du terrorismo kasuetan aurreneurritzko atxiloketa luzatzeko oinarri materialak, Karta Magnako 55.2 artikuluko etete konstituzionalak babesturikoak: horko egoeren ondorioz nabarmen gutxitzen direla prozesuko bermeak eta nazioarteko gutxieneko estandarrak, hitzarmeneko betebeharrak indargabetzen diren kasuetarako ezarriak, eta hori inkomunikazio neurriaren aurrekoa dela, hau da, terrorismo kasuetarako aurreneurritzko atxiloketa luzatzeari zuzenean loturiko neurriaren aurrekoa.

Lehenik eta behin, Espainiako Konstituzioko 55.2 artikuluan espezifikoki adierazten denari dagokionez, bereziki nabarmentzekoak dira ondoko alderdi hauek.

Batetik, etete hori salbuespen gisa sortu dela hasieran. Hain zuzen ere, alde horretatik, Espainiako ordenamendu juridikoa ez da aitzindaria ohiko araubide orokorraren salbuespenak arautzeari dagokionez, Estatuaren iraupena eta egonkortasun politikoa bera arriskuan dauden beharrian kasuetarako. Giza Eskubideen Europako Hitzarmenak 15. artikuluan ematen du aukera goi alde kontratatzaileek hitzarmeneko betebeharrak indargabetzeko neurriak har ditzaten, nazioaren iraupena arriskuan jartzen duen beharrian arrazional, berezi eta proportzionalik bada. Soil-soilik kasu honetan egongo da legitimatua, proportzionaltasunaren eta beharrianaren judizioaren arabera, Espainiako Konstituzioko 55.2 artikuluan lege bereko 17.2 artikuluari dagokionez xedatzen den eskubidea eta bestelako eskubideak etetea: salbuespenezko krisi edo larrialdi egoera bat gertatu bada eta horrek herri osoari eragiten badio eta arriskuan jartzen badu Estatuaren oinarri den komunitateko bizimodu antolatua. Beraz, halako egoeretan ez dago eragozpenik, hasieran, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikuluan jasotako aurreneurritzko atxiloketa luzatzeko neurria salbuespenezko egoerei buruzko araudian aurreikusitakoekin bat datorrela jotzeko.

Alabaina, legitimaziorik gabekotzat jotzeko oinarria ez da horri buruzko araudirik ez izatea; hori baino gehiago, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikuluan jasotako etete hori garatzen duen araudia du oinarri, eta, zehazkiago, aplikazio subjektiboaren eremua eta horren iraupen konkretua.

Lehenago adierazi dugun bezala, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikulua hitzez hitz dioenaren arabera, ustez Prozedura Kriminalaren Legeko 384 bis artikuluan aipatu delituetatik edozeinen ustezko parte-hartzaile gisa atxilotutako pertsona orori aplikatuko zaio artikulua hori, hau da, banda armatuekin edo gizabanako terrorista nahiz matxinoekin zerikusia izanik edo horretan parte hartzeagatik atxilotu den pertsona orori. Araudi horretatik apologeten kasua bazter utzita, Espainiako Zigor Kodean, terrorismo delitua taxutzeko, bi baldintza hartzen dira oinarritzat: baldintza objektiboa, hau da, delitu portaera bat izatea, eta baldintza subjektiboa, “ordena konstituzionala iraultzeko edo bake publikoa asaldatzeko” helburuak definitzen duen egitateari zentzua ematen diona. Modu horretan, zigor moten multzo bat eratu da, aipatutako elementu teleologikoaren inguruan larritasun mota guztietako portaera ugari biltzen dituena, zeintzuei Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikulua aplika dakiekeen. Izan ere, terrorismo delituaren kontzeptua oso zabala da. Hain zuzen ere, delitu hauek guztiak biltzen ditu: talde terroristetako kideek egindako delituak (Zigor Kodeko 571-576. artikulua), eta talde terroristei lotu gabe eginikoak, “terrorismo periferiko edo terrorismo txiki” ere deiturikoak (Zigor Kodeko 577. artikulua), ohiko legerian askotan estaltze delitu diren portaerak barne hartzen dituztenak.

Bada, terrorismo delituak zigortzeko araudia hedagarria izateak eta Espainiako Konstituzioko 55.2 artikuluko banan-banako ahalgabetzea aplikatzen zaion alderdi subjektiboaren ikuspegitik bereizkeriarik ez egiteak eta, hortaz, aurreneurritzko atxiloketa luzatzeak ohiko bihurtzen dute salbuespena, eta, modu horretan, desitxuratu egiten da arau mota horren hasierako salbuespen izaera.

Hain zuzen ere, adierazitako zentzuan, nazioarteko ikuspegitik, onartutako betebeharrak ezin indargabetu daitezke proportzionaltasunaren judizioan oinarrituta baizik, izandako jokabidearen larritasuna eta horrek Estatuaren iraupenerako eta egonkortasun politikorako dakarren arriskua kontuan hartuta, eta ez dirudi Espainiako araudian jasotako atxiloketa luzatzeko aplikazioa hedagarri egiten duen alderdi subjektiboa aipatu dugun proportzionaltasun, salbuespen eta beharizan judizioan oinarritzen denik. Baldin eta egiaz demokrazia eta zuzenbide estatuaren zutoinak kolokan jar ditzakeen terrorismo delitu larrietan ez ezik beste kasu batzuetan ere hartzen bada atxiloketa luzatzeko neurria, hala nola Espainiako araudian modu berean terrorismo delitutzat jotzen diren baina zigor bidegabe ez-larriak diren kasuetan –hala kontuan hartutako portaeraren garrantzia nola subjektu aktiboaren eta banda edo talde terrorista baten arteko lotura zuzenik eza kontuan hartuta–, legitimitasuna galtzen du salbuespenaren argudioak, hartutako ohiko betebeharrak indargabetzeko oinarri material gisa taxututakoak; horrek eskubideen ohiko murrizketa ekarriko du, eta hori, itxura guztien arabera, nazioarteko aurreikuspenen kontrakoa izango da.

Bada, kontuan hartuta Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikulua jokabide batzuk hitzez hitz zedarrizten dituela eta beste batzuk ez dituela zedarrizten, ezinbestean interpretatu behar da aurreneurritzko atxiloketa bost egunez ere luza daitekeen kasu guztietara zabal daitekeela, neurri hori ezartzeko egotzitako jokabide konkretuaren larritasuna, berezitasuna eta proportzionaltasuna kontuan hartu gabe.

Larritasuna eta beharizana kontuan hartuta polizia ikerketetarako denbora gehiago behar duten salbuespen egoerak ez zedarrizteak normaltasun itxura ematen dio salbuespen denari, adierazitako zentzuan, eta hori izugarri aldentzen da neurri horren oinarri materiala osatzen duten funts juridikoetatik.

Horrekin batera, atxiloketa bost egunetara luzatzea modu berean aldentzen da nazioarteko estandarretatik. Izan ere, atxiloketa ikertzeko behar den beste luzatzea justifikatzen dute. Frogen arloan egin diren aurre-rapen teknologikoez eta aurreneurritzko atxiloketa luzatu den salbuespen kasuetan ere ez deklaratzeko eta errudun ez agertzeko indarreko eskubideak argi baino itzal gehiago ematen diote itxuraz legitimitate demokratikoa galtzen ari den neurri bati, ez baitago salbuespen izaera nahiz atxilotuaren eskubide guztiak errespetatuko direla ziurtatuko duen bermerik.

Atxiloketa luzatzea, adierazitako zentzuan, inkomunikazio neurriaren oinarrietako bat denez, hori nola gauzatzen den aztertu behar dugu orain, zein duen oinarri materiala, eta, azken batean, inkomunikazioaren neurriak argitzen al dituen atxiloketa luzatzearen inguruan sortu diren legitimitate demokratikoaren inguruko zalantzak.

IV. ATXILOKETA INKOMUNIKATUAREN ARAUBIDEA: FUNTSAK ETA BENETAKO ALDERDIAK

Terrorismo delituengatik Gobernuak egiten dituen atxiloketen alderdirik gatazkatsuenetako bat inkomunikazio atxiloketa da, eta horixe da, orain arte adierazitako guztiaren arabera, lan honen muina. Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 2) artikulua arautzen duen inkomunikazio atxiloketa da herritarren artean prozesuko bermeen inguruan zalantza gehien sortzen duten alderdietako bat.

Horren oinarri juridiko eta konstituzionalari eta horren funtsezko elementuei buruzko azterketak ikuspegi biziagoa emango dio lan honi, eta beteago jardun ahal izango dugu hizpide dugun xede espezifikoaz. Aurrerago egiaztatu ahal izango den bezala, orain aipatutako alderdietako zenbait jadanik jorratu ditugu

aurreneurritzko atxiloketari eta haren luzapenari buruz aritzean. Hori ezin bereiz daiteke inkomunikazio atxiloketatik, eta neurri bereiztat hartzen da, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 1) artikuluan aurreikusitako aurreneurritzko atxiloketa luzatzeko neurria baino are salbuespen handiagokotzat.

A) EK-KO 17.3 ARTIKULUA ABIABURU GISA

Espainiako Konstituzioko 55.2 artikulua terrorismo kasuetan aurreneurritzko atxiloketak zehazki zenbat iraungo duen aipatzen du, eta ohiko atxiloketaren epea luzatzen du (Espainiako Konstituzioko 17.2 artikulua). Hala, modu berean, atxiloketa kasu horietan atxilotua inkomunikatuta edukitzeko neurria ere Konstituzioko arauen batek babestu beharko luke, Espainiako Konstituzioko 17.3 artikuluan xedatzen den abokatuaren laguntza izateko eskubidea murrizten duen arauen batek.

Alabaina, inkomunikazio atxiloketaren inguruan Konstituzioak zehazki zer xedatzen duen aztertu aurretik, atxilotuak abokatuaren laguntza izateko eskubidearen oinarri materialean jarri nahi dugu gure arreta (Espainiako Konstituzioko 17.3), komunikazio kasuetan horren funtsezko edukia, irismena eta eskubidea eteteko mugak zein diren zehaztu nahian.

Hona hemen zer dioen Espainiako Konstituzioko 17.3 artikulua: “Atxiloturik dagoen pertsona orori berehala jakinarazi beharko zaio, berak ulertzeko moduan, zer eskubide dituen eta zein diren atxilotzeko arrazoiak, eta ezin behartuko da deklaratzera. Bermatzen da atxilotuak abokatuaren laguntza izango duela polizierekiko egitekoetan eta egiteko judizialean, legeak ezarritako moduan”.

Nahiz eta hasieran aipaturiko arau horrek zuzenean aipatzen duen atxilotuak abokatuaren laguntza izateko eskubidea duela, ez dirudi hori denik aipatutako eskubideari Konstituzio estaldura ematen dion arau bakarra. Hain zuzen ere, Espainiako Konstituzioko 17.3 artikulua batera, Karta Magnako 24.4 artikulua abokatuaren defentsa eta laguntza izateko eskubidea ere jasotzen du, eta badirudi hori atxiloketa kasuetara ere hedatzen dela, ez zaiela soilik prozesatuei mugatzen. Aurrerago egiaztatu ahal izango den bezala, Konstituzio Auzitegiak izan zuen aukera artikulua batean eta bestean jasotako eskubideen irismenaren inguruan erabakia hartzeko. 196/1987 Epaian jadanik onartu zuen aniztasuna zegoela Espainiako Konstituzioko 17.3 artikulua eta lege horretako 24.2 artikuluan aipatzen den abokatuaren laguntzaren inguruan. Goi Auzitegiaren arabera, Espainiako Konstituzioko 17.3 artikulua bermatzen du atxilotuak abokatuaren laguntza izango duela polizierekiko egitekoetan eta egiteko judizialean, eta 24.2 artikulua, berriz, prozesuan bermatzen du abokatuaren laguntza. Uler daiteke –jarraitzen du Auzitegiak– Espainiako Konstituzioko 24.2 artikulua jasotako abokatuaren laguntza izateko eskubidearen funtsezko zati dela izendapen libreko abokatu bat izateko eskubidea, eta hori ezin heda daitekeela Espainiako Konstituzioko 17.3 artikuluan onartutako eskubidera; izan ere, horren oinarri materialak abokatuaren laguntza izateko eskubidea onartu besterik ez du egiten (5. lege oinarria).

Hain zuzen ere, Espainiako Konstituzioko 17.3 artikulua hitzez hitz zer dioen kontuan hartuta, arau horretan onartutako eskubidea abokatu bat izendatzeko eta zaintza lekuan haren presentzia eskatzeko da. Alabaina, arau honen edukiaren zentzua eta irismena ezin har daiteke modu autonomo eta independentean. Eskubide horren inguruan hitzez hitz xedatzen denaren arabera, “bermatzen da atxilotuak abokatuaren laguntza izango duela polizierekiko egitekoetan eta egiteko judizialean, legeak ezarritako moduan”; azken adierazpen horrek ezinbestean jartzen du harremanetan Espainiako Konstituzioko 17.3 artikulua Prozedura Kriminalaren Legeko 520.6 artikuluaekin; hona hemen zer dioen artikulua horrek defentsarako eskubidearen inguruan:

520.2 c) artikulua: “Atxilotuta edo preso dagoen pertsona orori, ulertzeko moduan eta berehala, informazioa emango zaio berari egozten zaizkion egitateei eta askatasunaz gabetzea eragin duten zioei buruz, bai eta hark dituen eskubideen buruz ere, bereziki:

c) *Abokatua izendatzeko eta hori bertan egotea eskatzeko eskubidea, polizia-eginbideetan lagundu dezan eta atxilotu edo presoari egin beharreko nortasun-azterketa guztietan esku har dezan. Atxilotuak edo presoak ez badu abokatua izendatzen, ofizioz izendatuko da”.*

520.6. artikulua: “6. *Abokatuaren laguntza hauxe izango da:*

- a. *Hala denean, atxilotuari edo presoari artikuluko honen 2. zenbakian ezarri eskubideen inguruko informazioa emateko eta f) paragrafoan zehaztutako mediku-azterketa egiteko eskaera egitea.*
- b. *Abokatuak zein eginbidetan esku hartu eta eginbide hori gauzatu duen agintari judizialari edo funtzionarioari eskatzea, behin eginbidea amaituta, komenigarritzat jotako gorabeherak adierazi eta gehitzea, bai eta aktan eginbidea gauzatzean gertatutako edozein intzidentzia jasotzea ere.*
- c. *Atxilotuarekin isil-gordean elkarriketa izatea, abokatuak zein eginbidetan esku hartu eta eginbide hori amaitzen denean”.*

Nolanahi ere, nahiz eta egia den aipatutako arau horiek batera irakurrita ezin ondoriozta daitekeela atxilotuak abokatuaren laguntza izateko duen eskubidearen funtsezko edukia –Espainiako Konstituzioko 17.3 artikuluan jasotakoa– abokatua libreki izendatzeko eskubidea kontuan hartzeraino heda daitekeenik, ondoko epigrafeetan egiaztatu ahal izango den bezala, bada abokatuaren laguntza aktiboa izateko eskubidea, hau da, ez soilik haren presentzia aktibora mugaturiko laguntza izatekoa.

Espainiako Konstituzioko 17.3 artikuluan jasotako eskubidea eta Espainiako Konstituzioko 24.2 artikuluan jasotakoa bereiztea ez da kontu hutsala.

Nahiz eta onartu, Konstituzio Auzitegiarekin bat, Espainiako Konstituzioko 24.2 artikuluko funtsezko edukia heda daitekeela prozesuan abokatua libreki izendatzera eta Espainiako Konstituzioko 17.3 artikulua atxilotuak abokatuaren laguntza izateko duen eskubidea bermatzera mugatzen dela, hitzez hitz xedatutako horretatik atxilotuak abokatua libreki izendatzeko eskubidea duela ondorioztatzerik izan gabe, ondoko laguntza hau emango dio abokatuak atxilotuari:

Lehenik eta behin, atxilotuari edo presoari Prozedura Kriminalaren Legeko 520. artikuluko 2. zenbakian ezarri eskubideen inguruko informazioa emateko eta f) paragrafoan zehaztutako mediku azterketa egiteko eskaera egitea. Prozedura Kriminalaren Legeko 520.2 artikuluan aipaturiko eskubideei dagokienez, nabarmendu behar da, atxilotuaren prozesuko eskubideez gain (isilik egotea, adierazpenik ez egitea, berak nahi duen familiakoari edo pertsonari atxiloketa bera eta une oro zein tokitan dagoen komunikatzea), Prozedura Kriminalaren Legeko 520.2 artikuluko arabera abokatua eskatzeko eta hori bertan egotea eskatzeko eskubidea izango dela, polizia eginbideetan epailei egin beharreko adierazpen eginbideetan lagundu dezan eta atxilotu edo presoari egin beharreko nortasun azterketa guztietan esku har dezan. Beraz, hasieran, abokatuaren laguntza ez da mugatzen haren presentzia pasibo soilera, baizik eta modu aktiboan esku hartu behar du, atxilotuaren eskubideak onartzeko ikuspegitik.

Bigarrenik, Prozedura Kriminalaren Legeko 520.6 artikuluko a) eta b) idatz zatiek nabarmentzen duten bezala, abokatuaren laguntza izateak berekin dakar abokatuak zein eginbidetan esku hartu eta eginbide hori gauzatu duen agintari judizialari edo funtzionarioari eskatzea, behin eginbidea amaituta, komenigarritzat jotako gorabeherak adierazi eta gehitzea, bai eta aktan eginbidea gauzatzean gertatutako edozein intzidentzia jasotzea ere. Ikuspegi horretatik, lehen ondorioztatu dugun bezala, atxilotuak abokatuaren laguntza izateak berriro ere ondorio dakar modu aktiboan esku hartzea, atxilotuaren adierazpenarekin loturiko eskubideak modu aktiboan zainduko dituela bermatuta.

Eta, hirugarrenik, Prozedura Kriminalaren Legeko 520.6 c) artikulua xedatzen duenez, abokatuaren laguntza hauxe izango da: atxilotuarekin isil-gordean elkarrizketa izatea, abokatuak zein eginbidetan esku hartu eta eginbide hori amaitzen denean.

Hain zuzen ere, inkomunikazio atxiloketak abokatuari izendatutako azken funtzio hori etetea dakar. Izan ere, aurrerago egiaztatu ahal izango dugun bezala, inkomunikatutako atxilotuari eragotzi egiten zaio abokatuarekin isil-gordean elkarrizketa izatea. Alabaina, azken alderdi hori izan ezik, Espainiako Konstituzioko 17.3 artikuluan aurreikusitako eskubidearen funtsezko edukia, are inkomunikazio atxiloketaren egoeretan ere, abokatuaren laguntza izateko eskubidea onartzea da; horren helburua da abokatuak, ikusle pasibo hutsa izatera mugatuzetik urrun, atxilotuaren eskubideak baliatzeko berme izatea; hala, polizia egitekoetan modu aktiboan lagundu behar dio, eta, egiteko bat bukatutakoan, egoki irizten diona adierazpena edo zabaltasuna ere eskatu behar du, atxilotuaren eskubideak bete direla zaintzeko.

B) ATXILOKETA INKOMUNIKATUAREN KONSTITUZIO FUNTSA ETA FUNTS JURIDIKOA

a) *Estatu barruko funts juridikoa*

Espainiako Konstituzioko 17.2 artikuluan aipatzen den aurreneurritzko atxiloketaren luzapenak Karta Magnako 55.2 artikuluan du oinarri konstituzionala, eta aurreneurritzko inkomunikazio atxiloketak, berriz, ez du halako estaldurarik Konstituzioan.

Epaileari eskatu ahal izango zaio atxilotuaren inkomunikazioa dekretatzea, eta epaileak ebazpen arrazoituan horren gaineko erabakia hartuko du, hogeita lau orduko epean, Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 2) artikulua xedatzen duenez. “2. *Pertsona bat aurreko zenbakian adierazitako arrazoiengatik atxilotzen badute, epaileari haren inkomunikazioa agintzeko eskatu dakioke. Epaileak erabakia hartu behar du arrazoitutako ebazpen batean jasoz 24 orduko epean. Inkomunikazioa eskatu ondoren, atxilotua inkomunikatuta geratuko da beti, epaileak ebazpen egokia eman arte*”.

Alde horretatik zehazten du Prozedura Kriminalaren Legeko 527. artikulua inkomunikazioak zer irismen izango duen. Hain zuzen ere, atxiloketaren eta behin-behineko espetxealdiaren esparruan hartu delarik, ondorio hau dakar atxilotu edo presoarentzat: “[...] *inkomunikatuta dagoen bitartean, ezin izango ditu izan kapitulu honetan adierazitako eskubideak, 520. artikuluan ezarritakoak izan ezik, betiere aldaketa hauekin:*

- a) *Edozein kasutan ere, haren abokatuak ofizioz izendatuko da.*
- b) *Ez du izango 2. zenbakiko d) paragrafoan ezarri komunikaziorako eskubidea.*
- c) *Ez du izango, orobat, 6. zenbakiko c) paragrafoan abokatuarekin elkarrizketa izateko ezarri eskubidea*”.

Aurreikuspen horien argitan, atxilotuen eta presoaren inkomunikazioa ohiz kanpoko neurri bat da, agintaritzaren judizial eskudunak bere erantzukizunpean hartu ahal izango duena; horretarako, auto arrazoitua emango du, instrukzioaren beharren arabera, eta Espainiako Konstituzioko 17.3 artikuluan jasotako abokatuaren laguntza izateko eskubidea etetea ekarriko du⁹⁴. Ikuspegi horretatik, hauxe da, dudarik gabe,

⁹⁴ Kontuan har bedi Auzitegi Gorenaren jurisprudentziaren arabera inkomunikazioa salbuespen neurri bat dela, Prozedura Kriminalaren Legeko 520. artikuluan atxilotuari edo presoari onartzen zaizkion eskubideak mugatzen dituena. Izan ere, abokatu ofizioz izendatuko zaio, eta ez du eskubiderik izango berak nahi duen familiakoari edo pertsonari atxiloketa bera eta une oro zein tokitan dagoen komunikatzeko. Adibide gisa, ikus Auzitegi Gorenaren urriaren 8ko 1767/2001 Epaiko 1. lege oinarria.

araudi honen lehen eragozpenetako bat: Konstituzioan ez dagoela jasota inolako xedapenik aipaturiko 17.3 artikuluari egin zaizkion aldaketak modu hertsian ahalbidetzen dituenik⁹⁵.

Hain zuzen ere, askatasunerako eskubideari (Espainiako Konstituzioko 17.2 artikulua), bizileku bortxaezinerako eskubideari (Espainiako Konstituzioko 18.2 artikulua) eta komunikazioen isilpekotasunerako eskubideari (Espainiako Konstituzioko 18.3 artikulua) egin zaizkien murrizketak ez bezala, inkomunikazioak, abokatuaren laguntza izateko eskubideari eragiten dion aldetik, abokatua libreki izendatzea eta pertsona jakin batzuekin aldi baterako komunikatzea galarazten duenez, ez da agertzen Espainiako Konstituzioak 55.2 artikulua hartan aurreikusten duenaren gainean baimentzen dituen prozesuko espezialitateen artean⁹⁶.

Konstituzioan horren gaineko estaldurarik ez dagoenez, Prozedura Kriminalaren Legea sorburu duen araudian jarri behar da arreta, zehazki lege horretako 509.1 artikuluan, itxuraz inkomunikazio atxilotetaren funts diren oinarri arautzaileak baititu. Arau horren arabera, inkomunikazioa helburu honekin sortu da: *“Ikertutako egitateetan ustez esku hartu duten pertsonen justiziaren eskutik ihes egin ez dezaten, delituarekin zerikusia duten frogak ezkuta, alda edo suntsi ez daitezten, edota beste delitu egitate batzuk egitea saihesten dadin”*.

Aurreikuspen horien argitan, badirudi helburu berehalakoena ez dela hauxe besterik: inkulpatuak ihes egiteko arriskua ez areagotzea, eta froga iturriak eta bideak ez hondatzea, galtzea edo ezkutatzea, helburu horiek lortzeko asmoz komunikatzaileek elkar hartuko dutelako susmoa oinarritzat hartuta⁹⁷. Alabaina, badirudi horri beste helburu urrunago eta espezifikoa bat gehitzen zaiola, legegileak modu irekian adierazi ez duena baina erraz ondorioztatu daitekeena, inkomunikazioaren ondorioak kontuan hartzen badira; hau da: azken buruan, eraginkortasun handiagoa lortzea terrorismoaren eta kriminalitate antolatuen aurkako borroka juridikoan⁹⁸.

Konstituzio Auzitegiaren eta Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia aztertuta, hobeto ulertuko dugu hori.

Konstituzio Auzitegiari dagokionez, bi epaik jorratzen duten sakonenen inkomunikazio neurriaren bizidetasuna: 127/2000 eta 7/2004 epaiek, hain zuzen ere. Goi Auzitegiak, epai horietan, luze eta zabal azaltzen ditu zer zio eta zer funts aurkitu behar diren neurri horren oinarrian, honako zentzu honetan: *“Inkomunikazio neurriak ezartzen dituzten ebazpenek oso zorrotzak izan behar dute beren zergatikoetan, horrek dakartzan ondorio garrantzitsuak kontuan hartuta, batez ere mugatu egiten baitu defentsarako eskubidea, zehazki abokatuaren laguntza izateko eskubidea [...]. Atxilotuen inkomunikazioa ezartzen duten ebazpenek beharrezko elementuak izan behar dituzte jokoan dauden ondasun, balio eta eskubideen haztatze beharrezkoa egin dela baiestea, hala exijitzen baitu oinarrizko eskubideak murrizten dituen neurri ororen proportzionaltasunak.*

Hala, inkomunikatutako pertsona ikertutako gertaerekin lotuta dagoela ondorioztatzeko zantzuak jaso behar dira; finkatutako moduren batean agertu behar dira Konstituzioaren arabera zilegi den helburu baten inguruan haztapen judiziala egiteko modua emango duten alderdiak, hori lortzeko neurriaren egokitasuna eta horren ezinbestekotasuna [...].

Inkomunikazioari dagokionez, kontuan izan behar da helburu hauxe duela: pertsona arrotzek ikerketa zertan den ez jakitea, hala arriskurik izan ez dadin justiziaren ekintzari ikertutako delituaren errudunak edo inplikatuak itzurtzeko edo delitua burutu izanaren frogak deuseztatzeko edo ezkutatzeko”⁹⁹.

⁹⁵ Hala nabarmentzen du MESTRE DELGADOK, *Delincuencia terrorista* izenekoan, 144. or.; atxilotuaren edo presoaren inkomunikazioa Espainiako Konstituzioan espresuki baimendutako espezialitateen artean ez dagoela adierazten duenean.

⁹⁶ LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*, 409. or.; LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 135. or.

⁹⁷ Auzitegi Gorenak hala adierazten du urriaren 8ko 1767/2001 Epaiko 1 oinarri juridikoan, hain zuzen, horren xedea egozten diren gertakariak hobeto argitzea dela aipatzerakoan.

⁹⁸ LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 131. or.

⁹⁹ Konstituzio Auzitegiaren maiatzaren 16ko 127/2000 Epaiko 3. lege oinarria eta otsailaren 9ko 7/2004 Epaiko 4. lege oinarria.

Nahiz eta ematen duen zuzenean zorrotasunarekin, berezitasunarekin eta haztapenarekin zuzenean loturiko irizpideak hartu behar direla neurri hori ezartzean, Goi Auzitegiak azkenean honako hau baieztatzen du: *“Terrorismo delituei dagokionez, horien larritasuna kontuan hartuta, legegileak kasu horietan aurrez neurtzen du inkomunikazioaren beharra, eta horrek salbuetsi egiten du neurri hori legitimatzen duen helburua lortzeko behararen inguruan gehiago arrazoitzetik; izan ere, oro har baieztatu daiteke hori delitu hauetan, probabilitate handia dagoenez gero, inkomunikatu aurretiko inguruabarrak zeinahi dirrelarik ere, ikertutako delituaren izaera eta talde terroristek duten jarduteko moduari buruzko ezagutzak kontuan hartuta”*¹⁰⁰. Hala, Goi Auzitegia Prozedura Kriminalaren Legeko 509.1 artikulutik abiatzen da, eta inkomunikazio neurria ezartzeko oinarri eta helburu gisa hartzen du. Hala, hasieran nabarmentzen du epaileak zorrotza izan behar duela baimena arrazoitzeko orduan, eta jokoan diren interesak neurtu behar dituela, neurriak proportzionala izan behar duela, pertsona inkomunikatuaren eta ikertutako gertaeren arteko lotura espezifikoa ezarri behar dela, eta, batez ere, Konstituzioaren arabera bidezkoa den helburu bat izan behar duela, neurri hori hartzeko beharrezko premisa gisa. Azkenean, ordea, “terrorismo delituen testuinguru” hutsean oinarritzen du neurri murriztaile horren aplikazioa.

Bestalde, Auzitegi Gorena ez da konbentzigarriagoa bere erabakietan. Nahiz eta Prozedura Kriminalaren Legeko 509.1 artikulua inkomunikazioa ezartzeko zio guztiak zehazten dituen, horren lege oinarria den aldetik, Auzitegi Gorenaren doktrinak, araudia juridikoki garatzen urrun, hara igorri besterik ez du egiten, eta, Konstituzio Auzitegiak egindako zentzu berean, hauxe interpretatzen du: *“Terrorismoaren testuingurua bera nahiko argudio bada eskubideak, hala nola inkomunikazioan inplizitu dagoena, murriztea justifikatzeko”*¹⁰¹. Halaxe adierazi du inkomunikazio autoak oinarri juridikorik ez duela argudiatzen zuten hainbat kasazio errekurtsoren gaineko zenbait epaitan. Aipatutako erabaki horietan, organo jurisdikzional horrek uste du epaitutako egoera horietan guztietan hartutako inkomunikazio neurria arrazoizkoa dela eta epaileak ez duela zertan arrazoiketa luzerik egin; hala, haren ustez, inkomunikazio autoa emateko nahikoa da “ustez banda terrorista baten inguruneak diren kide horiek elkar hartzeko” arriskua da-goela argudiatzea.

Hala dio urriaren 26ko 1665/2000 Epaiak. Bertan, Auzitegi Gorenak atxilotetaren testuinguru terrorista nabarmentzen du inkomunikazio neurria hartzeko behar besteko argudio gisa, zentzun honetan: *“Salatutako arrazoiketa faltari dagokionez, erabakia ezin bereiz daiteke sortu den testuingurutik eta bereziki bizilekuan aurkitutako ebidentzia multzotik, eta hori bada horretarako nahiko per relationem causa”*¹⁰².

Halaber, uztailaren 918/2004 Epaiak, Auzitegi Gorenak honako hau dio: *“Inkomunikazio autoa polizia eskabideko datuekin osatzen da, eta hor berariaz eta luze adierazten da [...] atentatu eta delitu egintza terroristak argitzeko atxilotu dela. 2001eko abuztuaren 22ko inkomunikazioa dekretatzeko autoak, lehenengo arrazoiketa juridikoan, berariaz aipatzen ditu polizia bere inkomunikazio eskabidean azaldutako arrazoiak, eta eskabide hori onartzeko justifikazio gisa Prozedura Kriminalaren Legeko 520 bis 2 artikuluan 506, 520 eta 527. artikuluekin lotuta xedatzen duena adierazten du. Artikulu horrek 384 bis artikulura igortzen du; izan ere, artikulu horretan berariaz aipatzen dira banda armatuekin edo gizabanako terroristekin zerikusia duten edo horretan parte hartzen duten pertsonen eginiko delituak.*

*Orain aurkaratutako autoaren arrazoibidea zuzena eta behar bestekoa da. Gauza bera esan daiteke inkomunikazioa luzatzeko baimenari buruz ere. Hor azaltzen denez, gobernu agintaritzak atxiloteta luzatzeko eskatu zuen, uste baitzuen aipatutako atxilotua, orain errekurtsio jartzailea, inplikaturako zegoela Prozedura Kriminalaren Legeko 384 bis artikuluan adierazten den delituan, eta, beraz, atxiloteta luzatzeko baimena lege horretako 520 bis artikuluan xedatutakoaren arabera eman zen”*¹⁰³.

¹⁰⁰ Konstituzio Auzitegiaren 127/2000 Epaiako 3. lege oinarria eta organo horren otsailaren 9ko 7/2004 Epaiako 5. lege oinarria.

¹⁰¹ Ez da ahaztu behar Konstituzio Auzitegiak azkenean terrorismoaren testuingurua ematen duela inkomunikazio neurria arrazoitzeko azken argudio gisa.

¹⁰² Urriaren 26ko 1665/2000 Epaiako 1. lege oinarria.

¹⁰³ Hala jasotzen du uztailaren 16ko 918/2004 Epaiako 2. lege oinarriak.

Erantzun berbera eman zen apirilaren 22ko 510/2005 Epaian ere; izan ere, behar bezain arrazoituztat jotzen da inkomunikazio autoa, arrazoibide honen arabera: *“Gisa honetako egintzen larritasuna eta iker-
tzeko zailtasuna kontuan hartuta, egiaz maiz luzatzen da pertsona horiek atxilotuta eta are inkomunikatuta
edukitzeko epea, epailearen baimena izanez gero.*

*Kasu honetan, polizia operazio baten testuinguruan atxilotu zen [...], eta ustez ekintza terroristetan inplika-
tuta zeuden hainbat pertsonari eragin zion horrek. Beraz, horrek modu arrazoituan justifikatzen zuen [...] k
atxilotuaren atxiloketa eta inkomunikazioa luzatzeko egin zuen eskaera, ikerketa konplexuagoa baitzen,
atxilotu kopuruaren eta ustez inplikaturik zeuden egitateen kopuruaren ondorioz”¹⁰⁴.*

Urriaren 28ko 1250/2005 Epaia ere honako hau nabarmentzen du inkomunikazio autoa arrazoituta ez
egotearen inguruan: *“Begi bistakoa da banda armatu eta antolatuta baten nola baita, zalantzarik gabe (egi-
tate nabarmena), ETaren jardunari aurre egiteko hartutako neurri judizialek badituztela bandako kideek
elkar hartzeko edozein modu justifikatzeko alderdiak, zeinahi izanik ere unean-unean duten eginkizuna,
horrek lehenik poliziaren eta ondoren epailearen ikerketa oztopatu baitezake. Beraz, horrek sobera baimentzen
du errekurso jartzaileak zalantzan jarritako neurria hartzea, argudiatzeko ahalegin handiagorik gabe.
Neurriaren gainean ematen diren arrazoiak, beraz, ezin izan daitezke zorrotzak, eta agintaritzak judizialak
arrazoi soila baina behar bestekoa eman du”¹⁰⁵.*

Halaber, uztailearen 13ko 800/2006 Epaian, Auzitegi Gorenak, lehen adierazitako Konstituzio Auzitegia-
ren eskakizunak aplikatuz, honako hau uste du: *“Inkomunikazio neurria ezartzeko epailearen ebazpenak,
faktikoki eta argudio aldetik urria izanik ere, berariaz aipatzen duen poliziaren eskabidean barneratu
delarik eta kontuan izanik errekurso jartzaileari eta haren ekintzei buruz lehendik egindako eginbideetan
eta epailearen esku zegoen informazioa, aipaturiko Konstituzioko eskakizunei erantzuten die; izan ere,
aurretiko eginbideetan epailearen eskura dauden zantzueta igortzen du ebazpenak, eta horietatik garbi
ondorioztatzen da inkomunikatu diren pertsonak lotuta daudela ikertutako egitateekin eta inkomunikazioak
jarrera terroristekin duela zerikusia, egindako ikerketetako eginbideak eta egitateen inguruan ahalik eta
ikerketa osatuena lortzeko behar-beharrezkoa den neurri hori oinarritzat hartuta”¹⁰⁶.*

Hala, nahiz eta Prozedura Kriminalaren Legeko 509.1 artikulua berariaz jasotzen dituen inkomunikazio
neurria hartzeko oinarri izan diren helburuak eta Konstituzio Auzitegiak hasieran besteak beste aipatzen
duen inkomunikazio atxiloketa baimentzeko orduan errespetatu egin behar direla proportzionaltasunaren,
legezkotasunaren eta errugabetasun presuntzioaren printzipioak, jurisprudentziak oso antzekoak dira,
eta horrek agerian uzten du ustez inkomunikatu den pertsonak egindako terrorismo delituen testuinguru
nahiko arrazoi badela gisa honetako neurriak hartzeko. Hala, gure iritziz, horrek ez bakarrik ez du inolako
estaldurarik Konstituzioan, baizik eta inolako lege oinarrikerik ere ez du, eta, beraz, edozein demokrazia
eta zuzenbide estatutan nagusi diren printzipioen aurka doa.

Ikuspegi horretatik, doktrinaren parte handi bat gure ordenamendu juridikoan inkomunikazioaren legea
izatearen aurka agertu izan da, lehen adierazi dugun bezala ez baitauka Konstituzio oinarrikerik. Egile
talde handi horrentzat, bada nahiko argudio gutxienez inkomunikazioaren figura desitxuratzeko modua
ematen dutenak.

Nahiz eta denek jotzen dituzten egokitzen inkomunikazioaren helburu konkretuak –Prozedura Krimina-
laren Legeko 509. artikulua hitzez hitz dioena kontuan hartuta–, arau hori nola idatzia dagoen ez du
konbentzitzen egile talde hau. Izan ere, uste dute inkomunikazioak ez duela inolako oinarri juridikorik,
pertsonaren ustezko “arrisku kriminala” interpretatzea ez baita nahiko argudio juridiko prozesuko egoera

¹⁰⁴ Uztailearen 22ko 510/2005 Epaiko 5. lege oinarria.

¹⁰⁵ Kontuan har bedi Auzitegi Gorenaren urriaren 28ko 1250/2005 Epaiko 3. lege oinarria.

¹⁰⁶ Auzitegi Gorenaren uztailearen 13ko 800/2006 Epaiko 1. lege oinarria.

horretara jotzeko¹⁰⁷, izan ere, inkomunikatuta dagoen pertsona askatasunez gabetzeak murriztu egiten du, ezabatu egiten duela ez esateagatik, adierazitako arrisku kriminal hori, eta, hala, ez du inolako gaitasun materialik izango ez ihes egiteko bakarrik, baizik eta frogak deuseztatzeko edota aldatzeko, biktimaren beste ondare juridiko batzuen kontra egiteko, beste delitu batzuk egiteko edo justiziari ikertutako gertaeretan ustez inplikaturik dauden beste pertsona batzuk itzurtzeko.

Beharbada, nazioarteko araudira hurbiltzeak erraztu egingo du inkomunikazio egoerak justifikatuko dituen oinarri materialen bat detektatzea, nahiz eta barne zuzenbidearen esparruan ez izan inolako estaldura konstituzionalik.

b) Hurbilketa inkomunikazioaren neurriaren nazioarteko funts juridikora

Nazioarteko esparruan ez dago Prozedura Kriminalaren Legeko xedapenetan jasotako atxiloketa inkomunikatuaren antzeko araudirik. Neurri horren salbuespen izaera goi alde kontratatzaileek hartutako betebeharren indargabetze gisa interpreta daiteke soilik, nazioaren iraupena arriskuan jartzen duen gerra edo arriskuren bat izatearen ondorioz.

Hala jasotzen dute 1966ko Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Ituneko 4. artikulua eta aipaturiko Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 15. artikulua.

Hona hemen zer dioen 1996ko Eskubide Zibil eta Politikoen Nazioarteko Itunak 4. artikuluan: “1. Nazioaren iraupena arriskuan jartzen duten salbuespen egoeretan, arrisku hori ofizialki aldarrikatu bada, itun honetako estatu aldeek, egoeraren eskakizunei zorrozkiki loturik, itun honetan hartutako betebeharrak eteteko xedapenak ezarri ahalko dituzte, betiere xedapen horiek ez badira bateraezinak nazioarteko zuzenbideak ezartzen dizkien gainerako betebeharrekin eta ez badakarte inolako bereizkeriarik soil-soilik arraza, kolore, sexu, hizkuntza, erlijio edo gizarte jatorrian oinarritutakorik.

2. Aurreko xedapenak ez du baimentzen 6, 7, 8 (1 eta 2. paragrafoak), 11, 15, 16 eta 18. artikulua etetea.
3. Etete eskubidea erabiltzen duen itun honetako estatu alde orok berehala jakinarazi beharko die itun honetako gainerako estatu aldeei, Nazio Batuen idazkari nagusiaren bidez, zein xedapen eten dituen eta zer arrazoirengatik eten dituen. Bide beretik, beste jakinarazpen bat egingo da etete hori bukatutzat ematen den egunean”.

Zentzu berean mintzo da Giza Eskubideak eta Oinarriko Askatasunak Babesteko Europako Hitzarmena 15. artikuluan: “1. Nazioaren iraupena arriskuan jartzen duen gerrarik edo bestelako arrisku publikorik izanez gero, goi mailako edozein alde kontratatzailek hartu ahalko ditu hitzarmen honetan aurreikusitako betebeharrak indargabetzen dituzten neurriak, egoerak eskatzen duen heinean, baldin eta neurri horiek ez badira nazioarteko zuzenbidetik datozen gainerako betebeharren aurkakakoak.

2. Aurreko xedapenak ez du baimenik ematen 2. artikulua inolako indargabetzerik egiteko, gerrako bidezko egintzetatik etorritako heriotzak badira salbu, ezta 3., 4. (1. paragrafoa) eta 7. artikulua indargabetzeko ere.

3. Itungile Goren orok, indargabetzeko eskubide hau baliatzen badu, jakinaren gainean edukiko du erabat Europako Kontseiluko idazkari orokorra, eta hartutako neurrien eta horretarako egondako arrazoen berri emango dio. Orobat, Europako Kontseiluko idazkari nagusia jakinaren gainean jarriko da neurri horiek indarrean egoteari uzten diotenean eta hitzarmeneko xedapenak erabat aplikatzen hasten direnean”.

Lehen adierazi den bezala, Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 15. artikulua “erreserba” gisa funtzionatzen du, lege ezarritako salbuespen gisa, zeinetara jo baitezakete alde kontratatzaileek, nazioaren iraupena arriskuan jartzen duen larrialdi publikoren bat gertatzen denean; horrek modua emango du, Giza Eskubideen Europako Hitzarmenaren aurkakotzat jo gabe, nazioarteko tresna horrekin hartutako

¹⁰⁷ FARALDO CABANA, “El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, 643. or.

betebeharrak eteteko. GEHEko 15. artikuluan jasotako salbuespenak dakarren arazoa da, Mr. G. Maridakisek *Lawless vs. Ireland* kasuan emandako boto berezian jada azpimarratu zuen moduan, ez dagoela zehaztuta zer den nazio baten bizitzarentzako mehatxu izatera iritsi daitekeen larrialdi multzoa. Haren ustez, hori “herritarrek adierazitakoarekin bat datorren politika publikoaren egonkortasuna arriskuan jartzen edo jar dezakeen salbuespeneko egoera bezala” ulertu behar da¹⁰⁸.

Inkomunikazio neurria hartzea politika publikoaren egonkortasuna arriskuan jartzen duen salbuespen egoera batek justifika badezake ere, horrek ez dakar berekin nazioartean hartutako betebeharrak guztiak indargabetzea. Aipatutako bi aginduetan jasotzen den bezala (Giza Eskubideak eta Oinarrizko Askatasunak Babesteko Europako Hitzarmeneko 4. artikulua eta Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 15. artikulua), nahiz eta salbuespen estatuaren kasuan eta antzekoetan indargabetzeek estatuari zenbait betebeharrak eteteko modua ematen dioten, beste betebeharrak batzuek indarrean jarraitzen dute, hala nola giza duintasunerako eta, zehazki, bizitzarako eskubidea errespetatzearekin loturikoek, torturen, tratu ankerren eta tratu laidogarrien debekuak, esklabotzaren debekuak eta morrontzaren debekuak. Hala nabarmentzen dute bi arauak, aurreko xedapenetan ez baitute baimentzen bestelako eskubide eta debekuak indargabetzerik¹⁰⁹. Eta, nolana ere, nahiz eta Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 15. artikulua modua ematen duen hitzarmeneko betebeharrak indargabetzeko, nazioaren iraupenaren aurkako arrisku publikorik izanez gero, agintaritzek ez dute erabateko eskurik [...] susmagarriak benetako kontrol judizialik gabe atzitu eta atxilotzeko [...]”¹¹⁰.

Beraz, nazioarteko ikuspegitik, nazioartean hartutako betebeharrak betetzearen inguruko salbuespenak eta, zehazki, inkomunikazioaren neurria, salbuespen egoeraren eta proportzionaltasuna haztatzeko neurrien arabera hartu behar dira; nolana ere, indarrean egongo dira bizitzarako eskubidea, torturaren eta tratu anker eta laidogarrien debekua, esklabotzaren debekua eta morrontzaren debekua.

Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 15. artikuluekin edo Giza Eskubideak eta Oinarrizko Askatasunak Babesteko Europako Hitzarmeneko 4. artikuluekin bat, nazioartean hartutako betebeharrak indargabetzeko neurriak hartzen dituen edozein estatu erabaki nazioarteko xedapenen aurkako izango da, baldin eta ez baditu errespetatzen adierazitako printzipioa eta salbuespen egoeran izanagatik indarrean egongo diren eskubideak eta debekuak.

Beraz, nahiz eta kasu honetan ez dagoen eskubideak murriztea ahalbidetzen duen oinarri konstituzionalik edo barne oinarri juridikorik, inkomunikazio atxilotetak, aipatutako eskubideari eragiten dion aldetik, badu funts material bat nazioartean, berezitasunean, larritasunean eta proportzionaltasunaren analisisian nahiz aipaturiko giza eskubideen errespetuan oinarritzen dena, eta horiexek dira neurri hori hartzeko orduan kontuan hartu behar diren nazioarteko gutxieneko estandarrak.

C) ATXILOKETA INKOMUNIKATUAREN BENETAKO ALDERDIAK

Inkomunikazio neurriaren zuzenbide oinarria zehaztu ondoren, egotzitako delitu zehatzak ondorioz dakarren egoera ezohikoa, larria eta proportzionala denean, orain, barruko legegileak neurri horri eman dion edukia aztertu behar da konstituzioak estaltzen ez duela, zenbaterainokoa den eta ea hori nazioartean ezarritako betebeharrak indargabetzea ahalbidetzen duten ezarritako nazioarteko parametroekin bat datorrela egiaztatzeko.

¹⁰⁸ Mr. G. Maridakisen boto berezia *Lawless vs. Ireland* Kasuan, 1961eko uztailaren 1ekoa.

¹⁰⁹ Ikus, horri buruz, Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko 15.2 artikulua eta Giza Eskubideak eta Oinarrizko Askatasunak Babesteko Europako Hitzarmeneko 4.2 artikuluetan jasotako arauak.

¹¹⁰ 2004ko azaroaren 2ko *Abdulsamet Yaman v. Turkey* kasuko 73. lege oinarria. Ildo beretik adierazten dute benetako kontrol judizial baten beharra honako hauek, besteak beste: 2006ko otsailaren 21eko *Affaire Bilan v. Turquie* kasuko 47. lege oinarriak eta 2006ko urriaren 19ko *Affaire Diril c. Turquie* kasuko 64. lege oinarriak.

Horretarako, funtsezko bost alderditan jarriko dugu arreta: aplikazio eremu objektiboa, subjektiboa, neurriaren iraupena eta ondorioz dakarren eskubideen mugaketa.

a) *Inkomunikazioaren aplikazio eremu objektiboa*

Terrorismoarekin loturiko delituetan atxiloketa inkomunikatuen kasuen azterketa sakona egin aurretik, azpimarratu behar da inkomunikazioa ez dela ustezko terroristei edo laguntzaileei soilik aplikatu dakiekeen figura. Inkomunikazioa, sarritan, PKLren 509. artikuluan aurreikusten da: “1. [...] *ikertutako egitateetan ustez partaide izan direnak justiziaren ekintza baztertzea, pertsona horiek biktimaren ondasun juridikoen aurka egitea, egindakoarekin loturiko probak ezkutatu, aldatu edo deuseztatzea, edo delituzko beste egitate batzuk egitea saihesteko [...]*”; manu horretan ez ditu aipatzen terrorismo kasuekin berariaz loturiko xede edo helburuak.

Are gehiago, PKLren 509. artikuluen 2. zenbakia honako hau dio: “2. *Inkomunikazioak aurreko idatz zatian aipatzen diren arriskuak saihesteko eginbideak presaz burutzeko behar-beharrezkoa den denbora iraungo du. Inkomunikazioak gehienez ere bost egunez iraungo du. 384. bis artikuluan aipatzen diren delituetako baten edo adostuta egindako beste delitu batzuen ondorioz espetxeratzea erabakitzen denean, inkomunikazioa gehienez ere beste bost egunez luzatu ahal izango da [...]*”. 509. artikulua ez du terrorismo kasuetara mugatzen inkomunikazioa ezartzeko errekurtsua. Hitzek hitz diotenaren arabera, artikuluen 1. zenbakian jasotako asmoak saihesteko erabakiko da inkomunikatzea, gehienez ere bost egunez gehi 384. bis artikuluko delituen eta bi pertsona edo gehiagoren artean adostuta egindako beste delitu batzuk eginez gero ere. PKLren 384. bis artikulua honako hau dionean: «banda armatuak osatzen dituztenek edo horiekin loturikoek edo gizabanako terroristek edo asaldatzaileek egindako delituak», eta atxiloketa luzatzeko baimena izateko oinarri gisa honako hau dionean: «adostuta eta bi edo pertsona gehiagok antolatuta egindako beste delitu batzuk», ez da interpretatu behar inkomunikazio errekurtsua ustezko terroristei mugatzeko zentzuan bakarrik.

PKLren 520. bis 2) artikulua inkomunikazioa terrorismo delituen kasuetan berariaz arautzen duen manu gisa adosten bada ere, datu horrek, hala ere, teoriarik gutxienez ez du eragozten, kasu horiekin batera inkomunikazioaren oinarri bezala ere beste batzuk badaudela aitortzeko.

Horren inguruko datu kuantitatiborik ez dugun arren, ikerketa estudio honetako landa lan osatua inkomunikazioa terrorismoarekin loturiko kasuetan aplikatzen den kasuetara mugatu baita, ezin da onartu inkomunikazioa, arau esparruari dagokionez, ustezko delitu terroristei bakarrik aplikatu dakiekeen prozesuko neurri gisa eratzeko. Izan ere, gure ikuspegitik, terrorismoarekin loturiko egintza guztiek ere ez dakarte PKLren 509.1 artikulua¹¹¹, eskatzen duen arriskua berekin, eta arrisku hori ere ez da berariaz terrorismo kasuetan zehazten.

Gure azterketak terrorismo delituetan inkomunikazioa aplikatzen den kasuetan jarriko du arreta, batez ere PKLren 520. bis eta 527. artikuluen analisian, hain zuzen ere, inkomunikazioa kasu horietan aplikatu behar den neurri gisa ezartzen baitute. Esperientzian oinarritutako balorazioak egiteko moduan ez gauden arren, kriminalitate antolatuen eta ekintza terroristen ondoriozko kasuen artean konparazio estudio bat egitea ahalbidetzen duten datu kuantitatiborik ez dugula kontuan izanik, PKLn ekintza terroristen kasuak berariaz aipatzeak legea kasu horietan bakarrik aplikatu daitekeela dirudi, eta, hala ere, PKLn inkomunikazioak duen arau garapenak eragozten dio.

¹¹¹ FERNÁNDEZ SEGADO: *Suspensión de derechos y libertades*, 654 liburuan egoki nabarmetzen den bezala. Legezko aurreikuspenetik argi ondorioztatzen da inkomunikazio neurria ezin izango litzatekeela automatikoki aplikatu, neurri horren ezaugarri bereizgarrietako bat kasuaren arabera aplikatzea da, kasu bakoitzeko inguruabar zehatzak kontuan hartuz.

Ikuspegi horretatik, legegilearen interesa oso deigarria da terrorismo kasuak («banda armatuak osatzen dituztenek edo horiekin loturikoek edo gizabanako terroristak edo asaldatzaileak») atxiloketa inkomunikatuaren errekurtsoaren oinarri gisa aipatzen dituelako berariaz. Esan beharrik ez dago, modu enpirikoan aztertzen ez bada ere, gobernuko agintaritzak epaileari inkomunikazioa eskatu “ahal izango” diolako (PKLren 520. bis 2 artikulua), ez eta horren errekurtsoaren arau oinarri gisa, gure ustez PKLk ez ditu kasu horiek berariaz jaso behar.

b) Atxiloketa inkomunikatuaren aplikazio eremu subjektiboa

Terrorismo kasuetan aplika daitekeen inkomunikazioaren ikuspuntutik, PKLren 520. bis artikuluan jasotzen den arauen aurreikuspenak, aplikazio eremu subjektiboari dagokionez, legezko gorputz berbera duen beste manu batetara bidaltzen gaitu inkomunikazioaren iraupena zehazteko. Hain zuzen ere, 520. bis 1) artikulua hitzez hitz dionaren arabera, “PKLren 384. bis artikulua aipatzen dituen delituei” lotzen zaio, eta, lehenago aipatutako zentzuan, “banda armatuak osatzen dituztenek edo horiekin loturikoek edo gizabanako terroristek edo asaldatzaileek egindako delituak” aipatzen ditu.

“Banda armatuen eta elementu terroristen” kontzeptuak, aurreneurritzko atxiloketen eta horien luzapen kasuetan ustezko apologia kanporatzea aipatu ditugun arren, inkomunikazio aplikatzen den kasuetarako PKLren 384. bis artikuluan jasotzen den aipamen subjektiboak, gutxienez, hausnarketa txiki bat merezi du.

Zalantzarik gabe, 384. bis artikulua aipatzen duen delitua egitearen eskakizuna terrorismo delituak egiteko edozein moduri lotu dakiok. Delitu horiek Zigor Kodeak zigortzen ditu 571. eta 577. artikuluetan, eta garrantzi txikiagoko jokabideak kanpo uzten ditu, hau da, hutsegiteak. Hala ere, bereziki jokabide larriak berekin ez dakartzaten hutsegiteak kanpo geratzen direla onartzen badugu ere, ez gatoz bat, lehenago nabarmendu dugun bezala, jokabide guztiak, apologia izan ezik, sistematikoki inkomunikazioa ezartzeko xede izatearekin. Neurri honen helburua, azken finean, ustez egitateetan egotzitako pertsonak justiziaren ekintzatik baztertzea, biktimaren ondasun juridikoen aurka egitea, probak ezkutatu, aldatu edo deuseztatzea edo delituzko beste egitate batzuk egitea saihestea baldin bada, gizartean alarma eta segurtasun eza eragiten duten eta estatuaren osotasuna edo nazioaren bizitza arriskuan jartzen duten kasuen partez, badirudi, adibidez ZKren 576. artikuluko “aipatutako banda, erakunde edo talde terroristen jarduerekin lankidetzan, laguntza ematen edo ekonomikoki edo beste modu batera bitartekotzan” ari diren pertsonak, ez datozela bat interpretazio horrekin. Biltzeko manu bat da hain zuzen ere, eta 10 urte arte askatasunaz gabetzeko zigorra jartzen du lankidetzan jarduteko jokabidea izanez gero; honako hauek izan daitezke jokabideak: pertsonak edo instalazioak zaintzea, ustezko terrorista bat¹¹²; ezkutatzea; pertsonak eta lehergaiak¹¹³; ibilgailuak lapurtzea ETA¹¹⁴. banda armatuarentzat.

Horrekin ez dugu esan nahi gobernuko agintaritzak inkomunikazioa eskatzen duenik Kode Penaleko 571. artikulutik 577. artikuluraino ezartzen diren jokabideetako bat duen edozein pertsonari. Berez, inkomunikazioaren errekurtsoa hautazkoa, eta ez aginduzkoa, eta errekurtso horretara oso aparteko kasuetan jo behar litzateke, eskubideen mugaketa larria baitakar berekin.

¹¹² Hala ezartzen du 1998ko ekainaren 12ko Auzitegi Gorenaren Epaiazen kontakizun faktikoak, pertsona bat ZK-ko 576. artikuluko banda armatu bati laguntzeagatik zigortu zuten, denbora batez ETA osatzen zuen eta horrekin lotura zuen pertsona bati ostatu ematearren; gauza bera azaroaren 8ko Auzitegi Gorenaren 896/2007 Epaiazen kontakizun faktikoan, emakume bat zigortu zen banda armatuan parte hartzeagatik (ZK 576. artikulua), hainbat alditan bere mutil laguna ezkutatzeagatik (ETA banda terroristaren ustezko partaidea) eta berarekin gaua igarotzeagatik.

¹¹³ Urriaren 28ko Auzitegi Gorenaren 1250/2005 Epaiazen kontakizun faktikoan ZK-ko 576. artikuluko banda armatuari laguntzeagatik, pertsonak eta Frantzia jatorria zuten lehergaiak garraiatzeagatik pertsona bat zigortu zen.

¹¹⁴ Uztailaren 16ko Auzitegi Gorenaren 918/2004 Epaiazen kontakizun faktikoan ZK-ko 576. artikuluko banda armatuari laguntzeagatik eta ETA banda terroristarentzat ibilgailuak lapurtzeagatik pertsona bat zigortu zen.

Hala ere, inkomunikazioaren aplikazio eremu subjektiboak garatzeko araudian mugarik ez duenez ezarrita, inkomunikazioa terrorismo delitu batekin zuzenean edo zeharka edonola ere lotuta dagoen edozein kasutan ezartzeari mesede egin lioke. Interpretazio hori PKLren 520. bis artikulua idazketak ere bermatzen du. Manu horrek, aparteko kasuetan, erakunde terrorista bat osatzen duten pertsonak edo zuzeneko kideak inkomunikatzeko aukera mugatu ordez, “384. bis artikulua aipatzen dituen delituetako baten ustezko partaideak” baino ez ditu aipatzen.

Lehenago esan bezala, terrorismo motak hartzen dituen esparru zabala, “terrorismo periferiko” deritzen jokabideak ere bertan sartuz eta familien arteko estalketa hutsa bezalako portaerak ere barne har ditzaizkeena (ZK 576. art.)¹¹⁵, ez dator bat inondik ere inkomunikazioa bezalako neurria hartzeko eskatzen den apartekotasun eta larritasunarekin. Horri, aplikazio eremu subjektiboari berariaz dagokionez, PKLren 520. bis 1) artikulua “ustezko partaideei” atxiloketa inkomunikatua luzatzen diela erantsiz gero, prozesuko legegileak egozte oztopoak aurreratu dituela dirudi eskubideak horrenbeste mugatzen dituen neurria ezartzean, ez bakarrik objektiboki egitate larri baten ustezko egile materialei, baita ustezko eragileei eta ustezko lankideei ere, eta ustezko konplizeak eta ustezko estaltzaileak direnei ere. Guzti hori ikusita, atxiloketa inkomunikatua ez du legezotasun demokratikorik apartekotasunari dagokionez, ez baititu barne hartzen Estatuaren bizitza eta egonkortasun politikoa arrisku larrian jartzen duten estatuko krisi berezien kasuak.

c) *Epailearen baimena*

PKLren 520. bis artikulua araberak: “*Aurreko zenbakian azaldutako arrazoiak direla eta pertsona bat atxilotuz gero, epaileari atxilotutakoaren inkomunikazioa eskatu ahal izango zaio eta epaileak horren inguruko erabaki arrazoitua emango du 24 orduko epean [...]*”.

Esku hartze judizialaren eta parlamentuaren kontrolaren kontua doktrinaren aldetik interpretatu da eskasak eta eduki sustantibo gabekoak diren bi berme edo kontrol¹¹⁶ gisa, inkomunikazioa ezartzeak berekin dakarren “boterea neurrigabe erabiltzeak” duen arriskua kontuan hartuta. Hori dela eta, egin daitezkeen neurrigabekeriaren aurrean boterea behar ez bezala erabiltzen duenaren bidezko erantzukizuna erreklamatu behar da.

Doktrina sektore garrantzitsu batek azpimarratu duen bezala, PKLren 520. bis 2) artikulua hitzez hitz dioena jarraituz, atxiloketa inkomunikatuaren baimena emateko esku hartze judiziala eskatzen denez –betekizun hori gabe inkomunikazioa ezartzeak ez luke oinarri juridikorik izango–, ez dirudi esku hartze hori neurria aplikatu aurrekoa denik. Aurreneurritzko atxiloketaren luzapenean esku hartze judiziala hain zuzen ere aurrez bete beharreko baldintza zela ikusi arren, organo judizialak berak baimentzearen edo ukatzearen inguruko ebazpena 72 orduko ohiko atxilotze-epaiekin barruan ematen baitzuen, inkomunikazioaren figurari dagokionez ez da gauza bera gertatzen. Ordenamenduak pertsona bat gehienez ere 72 orduko epean aurreneurritzko atxilotzea ahalbidetzen du; iraupen zehatzaren inguruan egindako gogoetak alde batera utzita, konstituzioak babesten du eta atxilotuaren eskubideen berme guztiak errespetatzen ditu. Hori dela eta, aurretiazko esku hartze judiziala atxiloketa luzatzeko baino ez da eskatzen; erabakia ez da inoiz esku hartzea egin ondoren, baizik eta Espainiako Konstituzioak ahalbidetzen duen atxilotze-epaiekin barruan.

Hortaz, lehenago esan bezala, konstituzioak ez du inkomunikazio neurria babesten, eta orokorrean ez dago inkomunikazioaren inolako ohiko eperik. Egitate horrek inkomunikazioa aparteko kasuetan ezartzea

¹¹⁵ Ez da ahaztu behar ZK-ko 454. artikuluko familiakoen arteko estalketa arrunta esku hartzen duten pertsonak absolbitzeko desenkusa dela.

¹¹⁶ MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 158. or.

eragiten du, lehenago aipatutako nazioarteko araudian jasotzen den bezala, hau da, muturreko egoeretan baino ezin daiteke hartu neurria eta behar bezalako kontrol judizialekin; kontrol horiek hartu baino lehenagokoak izan behar lirateke, atxilotuaren prozesuko bermeak arriskuan jar ditzakeelako, gobernuko agintaritzaren jardueraren kontrol judiziala ondorengo une batetara mugatzeko arriskua izanez gero.

Hortaz, PKLren 520. bis 2) artikulua edukiaren arabera, gobernuko agintaritzak epaileari inkomunikazioa erabakitzeke eska diezaioke, eta epaileak neurriari buruzko erabaki arrazoitua eman beharko du 24 orduko epean. Jurisdikzio organoak inkomunikazioaren inguruko aldeko edo aurkako iritzia azaltzeko duen epeak (24 ordu) ez du neurri hori epea baino lehenago hartu izana eragozten, neurri hori jurisdikzio organoaren iritzia baino lehenago ez hartzeko ezartzen duen araurik ez baitago. Jurisdikzio organoak, azken finean, ez du inkomunikazioa gobernuko agintaritzak eskatuta erabakitzen, baizik eta jada hartu den¹¹⁷neurri bati buruzko iritzia baino ez du ematen; beraz, epailearen zeregina jada aplikatutako¹¹⁸neurria berrestea baino ez da eta, ondorioz, atxilotua behin-behinean inkomunikatuta geratzen da¹¹⁹.

Hala ere, eskubideak mugatzen dituen neurri horrek kontrol judizialik ez dagoen gutxieneko epea (gehienez ere 24 ordu) gozatzeak atxilotuaren eskubideekiko errespetua bermatzeko dakarren arriskua izanda ere, Konstituzio Auzitegiak, hainbat aldiz aipatutako 199/1987 Epaian, instrukzioaren arrakastari kalterik ez egiteko, gobernuko agintaritzak inkomunikazioa berehala agin zezakeela uste zuen, neurria hartzea baztertu zein eragotzi gabe, eta horren inguruko behin betiko adierazpena jurisdikzio organoak hartu behar lukeela. Hau da, neurriaren eraginkortasunaren mesetan gobernuko agintaritzaren aurretiazko behin-behineko erabakia justifikatzen da, baina jurisdikzio organoaren aldi bereko baieztapena behar duena eta horrek baldintzatuta, horri dagokion berme nahikoa¹²⁰.

Atxiloketa inkomunikatuaren neurriak GEEHaren 15. artikuluan du nazioarteko oinarria eta lehenago adierazi dugun bezala, Europar Batasuneko herrialdeei Hitzarmenean agindutako betebeharrak indargabetzen dituzten neurriak hartzeko aukera ematen die, betiere nazioaren bizitza mehatxatzen duen arrisku publiko edo gerra egoera badago. Hala ere, aparteko neurri hori ezin da hartu esku hartze judizialik egin gabe, horrek neurria aipatutako 15. artikuluko¹²¹ aurreikuspenen aurkako bihurtuko bailuke; neurria zehazki hartzeko agintzen duenaren ebazpen zehatza behar da aplikatu baino lehen¹²².

Aipatutako arauaren babesean diseinatutako sistema bat indarrean egoteak (behin-behineko inkomunikazio automatikoa) desiragarriak ez diren hainbat eragin izan ditzake, besteak beste, torturak eta tratu txarrak bezalako jarduera gaitzesgarriak egitea ahalbidetzea, neurria aplikatzeko baimena eman ondoren kontrol judizialik (lehen 24 orduetan) edo horren eraginkortasunik ez dagoen polizia espazio bat dagoenean.

Horrekin ez diogu inkomunikazioak berekin tortura eta tratu txarrak dakartzanik sistematikoki. Hala ere, beharrezko neurri guztiak hartu behar dira ordenamenduak, edozein unetan, aipatutako jokabidea eman daitekeen espaziorik izan ez dezan.

Horregatik, esku hartze judizialaren ikuspuntutik, Donostiako fiskaltzak 1986an egin zuen proposamen benetan interesgarria kontuan hartu behar da, hau da, atxiloketaren luzapena kentzea eta horren kontrol judiziala eraginkorra egitea; hala, epaile taldeek zein atxiloketa gertatu zen lekuko fiskaltzek neurria

¹¹⁷ Besteak beste, ikus REQUEJO RODRÍGUEZ: *¿Suspensión o supresión?*, 124. or. eta SERRANO ALBERCA: “Artículo 17”, 373 or.

¹¹⁸ SERRANO ALBERCA: “Artículo 55”, 1013 or.

¹¹⁹ VÍRGALA FORURIA: *La suspensión de derechos*, 102. orrialdean azpimarratzen den bezala, errealtatean esku hartze judiziala behar izan gabe neurria behin-behinean automatikoki hartzen da terrorismo kasu guztietan.

¹²⁰ Hala ezartzen du Konstituzio Auzitegiaren 199/1987 Epaia 11. Oinarri Juridikoak.

¹²¹ Oso egoki, MESTRE DELGADO: *Delincuencia Terrorista*, 144. or.

¹²² Hala, VÍRGALA FORURIA: *La suspensión de derechos*, 104. or.

aplikatuz¹²³. atxilotuta dauden pertsonen egoera eta modua modu zuzen eta eraginkorrean zaindu ahal izan dezaten, ordezkartzaren formulara jo beharrik izan gabe. Hala eta guztiz ere, ildo beretik doazen beste proposamen batzuk ere badaude, gobernu atxilotetaren epea nazioarteko estandarrekin bat datozen mugetara murriztea (3/4 egun) eta inkomunikazioaren kontrol judiziala eskatzea iradokitzen dutenak¹²⁴.

Azken finean, atxiloketa inkomunikatuak dakarren eskubideen murrizketak, gutxienez, inkomunikazioa ezarri aurreko baimen judiziala behar du; baimen hori hain denboraldi luzean (24 ordu) ez izateak inkomunikazioaren neurriak teorian duen legezotasun guztia hutsaltzen du. Hala ere, aurretiazko esku hartze judiziala eskatzera mugatu ordezkari, Zuzenbideko Estatu demokratiko batekin bat datorrena, batetik, aurreneurritzko atxilotetaren gehienezko iraupena nazioarteko estandarretara murriztea, hau da, lehenago esandakoaren arabera, gehienez ere lau egun –Espainiako ordenamendu juridikoan ahalbidetzen diren 5 egunetara luzatu gabe– eta, bestetik, inkomunikazio neurria kentzea. Kontuan izan behar da inkomunikazioa aurreneurritzko atxiloketa modu bat dela eta gehienezko iraupena, ondoren ikusiko dugun bezala, 13 egun izatera luza daiteke. Lehenago aurreneurritzko atxilotetaren luzapena kritikatu baldin bada, gehiegizkoa eta errugabetasun presuntzioaren printzipioen aurkakoa delako, legezotasunari eta proportzionaltasunari dagokienez, argudio berberak erabili behar dira prozesuko egoera baten aurrean, izan ere, 13 egunera arte askatasuna kentzeaz gain, konfiantzako abokatua izendatzea, ofiziozko abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izatea eta inkomunikatuta dagoen pertsonak aukeratzen duen pertsonarekin komunikatzea ere eragozten da, eta lehenengo 24 orduak pasata ere ez da kontrol judizialik egiten.

d) Atxiloketa inkomunikatuaren iraupena

Atxiloketa inkomunikatuaren neurriaren iraupenari buruzko lanik ia egon ez arren, lan honetan ezin dugu aintzakotzat hartu gabe utzi neurri hori ezartzen zaien atxilotuek duten egoera zehatza eta luza daitekeen atxilotetaren iraupena.

PKLren 509.2. artikulua honako hau dio: “2. *Inkomunikazioak aurreko idatz zatian aipatzen diren arriskuak saihesteko eginbideak presaz burutzeko behar-beharrezkoa den denbora iraungo du. Inkomunikazioak gehienez ere bost egunetz iraungo du. 384. bis artikuluan aipatzen diren delituetako baten edo adostuta egindako beste delitu batzuen ondorioz espetxeratzea erabakitzen denean, inkomunikazioa gehienez ere beste bost egunetz luzatu ahal izango da. Hala ere, kasu horietan, kasuaren inguruan dakien epaileak edo auzitegiak presoa berriz ere inkomunikatuta geratzeko agindu ahal izango du, komunikatuta jarri ondoren ere, baldin eta ikerketaren edo auziaren moldaerak hori merezi badu. Bigarren inkomunikazioa ez da hiru egun baino gehiagokoa izango”.*

Hasiera batean atxiloketa inkomunikatuaren gehienezko iraupena 13 egunera arte luza daitekeela pentsatu arren, bost eguneko lehenengo epea egin ondoren, gero beste bost egun luzatuz eta azken epea 3 egunez, kontua da PKLren 509.2. artikulua kasu horiek aztertzerakoan ahaztu ezin den bereizketa bat egiten duela. PKLren 509. artikuluko 2. zenbakian ezarritakoaren arabera, atxilotuari ezartzen zaion inkomunikazio neurria ezin da bost egun baino gehiagoko izan, beste bost eguneko bigarren epea, manuaren hitzez hitzezko edukiak diotenaren arabera, espetxe autoa erabaki ondoren bakarrik ezarri ahal izango da. Berez, PKLren 509.2. artikulua diotenaren arabera “espetxeratzea erabakitzen denean” terrorismo delituen eremuko kasuetako baten ondorioz, inkomunikazioa gehienez ere beste 5 egunetz luzatu ahal izango da, eta epe hori beste hiru egunetz luzatu ahal izango da aurrez inkomunikazioa kendu ondoren.

¹²³ Proposamen hori 1986ko Estatuko Fiskaltza Nagusiaren memorian dago jasota, 347-349 orrialdeetan.

¹²⁴ GÓMEZ COLOMER: *La exclusión del abogado defensor*, 111 liburuaeren ustez, Konstituzio Auzitegiaren doktrinaren azterketari jarraiki, poliziak, terrorismo delitu bat egin izanagatik susmagarriaren inkomunikazioa agintzen duen aldi berean, eskumena duen epaileari inkomunikazioa baieztatzeke eskatuz gero, Konstituziora egokitzen da.

Ikuspegi horretan bi alderdi azpimarratu behar dira. Lehenenik eta behin, atxilotu bat ezin da egon 5 egun baino gehiago inkomunikatuta eta, bigarrenik, inkomunikazioak berekin dakarren eskubideen murrizketaren azterketa zehatzetik, inkomunikazioaren gehiegizko iraupena, guztira 13 egunera luza baitaiteke.

Adierazitako lehenengo alderdiari dagokionez, aipatu bezala, 509.2. artikulua atxilotuen eta presoan artean bereizten du; biak prozesuko kategoriak dira eta bie inkomunikazio neurria ezarri dakieke. Manua hitzez hitz jarraituz gero, atxilotu baten inkomunikazioaren iraupena ezin izango da ikerketarako behar-beharrezkoa den denbora baino gehiago luzatu eta, nolana ere, ezin izango da 5 egun baino gehiagokoa izan. Inkomunikazio epea, hasieran beste bost egunez eta ondoren beste hiru egunez, espetxe auto bat eman ondoren luzatu ahal izango da, beraz, atxiloketa inkomunikatuaren gehienezko epea 5 egun dira eta espetxe inkomunikatua 8 egun.

Hala, atxiloketa inkomunikatua, espetxe autoa eman gabe, 5 egun baino gehiagoz luzatzea ez da nazioarteko betebeharrak indargabetzea ahalbidetzen duten nazioarteko gutxieneko estandarren aurkakoa bakarrik, are gehiago, atxiloketa inkomunikatua garatzen duen nazioarteko araudiaren aurkakoa, prozesuko egoera hori jada aipatutako epean baino ez duena baimentzen (5 egun).

Bigarren alderdiari dagokionez, hau da, inkomunikazioaren gehienezko epearen iraupena (guztira 13 egun) ezin da beregain aztertu, baizik eta aurreneurrizko atxiloketa ezarri zaionari lotuta; horretarako, 1987an orduan indarrean zen araudi antiterroristaren askotariko artikuluei buruzko konstituzio kontraktotasuneko errekurtsioa ebatzi behar zenean Goi Auzitegiak egindako erabakiak mahaigaineratu behar dira.

Konstituzio Auzitegiak jada 1987an aurreko 9/1984 LOren 13. artikuluan indarrean zegoen ohiko atxilotetaren luza zitekeen epeari buruzko iritzia eman zuen. 199/1987 Epaian Konstituzio Auzitegiaren ustez aipatutako 13. artikulua gehiegizkoa eta aurreneurrizko atxilotetaren iraupena arautzen duten nazioarteko aurreikuspenen aurkakoa da, KAren beraren hitzetan, aipatutako 10 eguneko epeak aurreneurrizko egoeran askatasunik eza jasan behar zuen atxilotuari beste neke bat ezartzen ziolako. Erabakiak, besteak beste, gehienez ere 10 eguneko aurreneurrizko atxiloketa indargabetzea ekarri zuen berekin, eta gaur egun indarrean den gehienezko 5 eguneko epera murriztu zen (PKLren 509.2 artikuluan ezarritakoaren arabera).

Gaur egun indarrean dagoen iraupena GEHEko 5.3 artikuluaen aurkakoa denik uste ez badu ere, doktrinak bai jarri duela zalantza haren funtsa eta helburua. Hortaz, atxilotetaren 72 orduko ohiko epearen funtsa polizia judizialari lehenengo uneetan ikertzeko eginkizun¹²⁵ matearekin zuzenean lotuta dagoela kontuan hartuta, doktrina sektore garrantzitsu batek horren inguruko zalantza bikoitza planteatu du. Alde batetik, lehenengo 5 egun, ondoren beste 5 egun eta azkenik 3 egun luzatzeko eta inkomunikazio epea ezartzeko dagoen edo ez dagoen beharra, kontuan hartuz ohiko epea behar dena baino gehiago dela, kasuan kasuko ikerketak burutzeko¹²⁶; eskubideen kontrakoa den borondatea makurtzeko tresna bihurtzen delako, kontuan izanik, luzapenaz gain, norbere aurka ez deklaratzeko ez eta errudun aitortzeko eskubideak indarrean daudela¹²⁷.

Inkomunikazioaren gehienezko epearen luzapena zalantza jartzen duten horiek zuzen dabilta, izan ere, atxilotetako eta espetxeko epearen artean 13 egun luza daitezke, kontuan izanik, PKLren 509.2. artikulua ezartzen duen bezala, inkomunikazioaren helburua aurreko idatz zatian aipatzen diren arriskuak saihesteko eginbideak presaz burutzea behar-beharrezkoa den denbora iraungo duela (ustez ikertutako

¹²⁵ ASENCIO MELLADOK dioen moduan “La libertad demovimientos” lanean, 49. orrialdean, epe horren arrazoia atariko eta prestazio ikerketa berehala egiteko beharra da, auzipetutakoa bertan egonez. Auzipetutakoa bertan egona beharrezkoa izan daiteke baita prozeduran bertan aurrerantz egin ahal izateko ere. Zentzu berdinean, BARONA VILAR, “Garantías y derechos de los detenidos”, 81. or.

¹²⁶ Horixe dio zuzenki LAMARCA PÉREZek “La última recepción de la normativa antiterrorista” lanean, 982. orrialdean. Bertan, bi egun gehiagoko luzapena ez beharrezkotzat eta arriskutsutzat jotzen du.

¹²⁷ LAMARCA PÉREZ, “La última recepción de la normativa antiterrorista”, 982. or.

egitateetan egotzitako pertsonak justiziaren ekintzatik baztertzea, biktimaren ondasun juridikoen aurka egitea, probak ezkutatu, aldatu edo deuseztatzea edo delituzko beste egitate batzuk egitea saihestea).

Ezin dugu ahaztu informazioaren eta teknologiarren gaur egungo gizartean ikerketak egiteko hasierako 5 eguneko iraupena behar izatea ez dator bat kriminalitatearen arrazoizko zantzuak aurkitzeko ikerketa polizialen tekniken arloko aurrerapen teknologikoekin. ADN frogak, identifikazio lofoskopikoarenak eta analisi frogak ikerketarako behar izaten diren adibideak dira; gaur egun, horretarako ez dituzte behar, lehenago nabarmendu dugun bezala, LPKren 509.2. artikulua aldarrikatzen duen moduan 5 egun. Horri espetxe inkomunikatua 8 egun gehiagoz luza daitekeela gehitzen badiogu, indarrean den sistemarekin nekez kontrola daitezkeen gehiegikeri egoerei mesede egin diezaieketen berme demokratikoez kanpoko espazioak sortzen ari direla ondoriozta dezakegu.

Horretarako, Auzitegi Nazionalak emandako azken epaietako bat (urriaren 21eko 45/2008 Epaia) ekarri behar da ahotara. Epai horretan ustezko terrorista bat absolbitu zen, baina horrez gain, inputatuari ezarri zioten inkomunikazioaren iraupenari buruzko zehaztasun interesgarria egin zen. Auzitegiaren arabera: “[...] 5 eguneko atxiloketa inkomunikatuak ez du oinarririk, egiaztatuta geratu den moduan, atxiloketa luzatzen den lehenengo hiru egunetan ez baita gauzatu identifikazioa ez bezalako beste eginbiderik, atxiloketa egin zen unetik identifikatuta dagoela argi badago ere. Eginbide polizialen arabera, atxilotua asteazkenean, ostegunean eta ostiralean atxilotuta egon zen eta zuten eginbiderik gauzatu. Atxilotuaren aitortpena ostiral hartako 21,56etan hartzeko erabaki zen. [...] Akusatuak bere salaketan adierazitakoa bat datorrela () eta justifikaziorik gabe polizien egoitzan emandako denbora ikusita, ezin daiteke eskatu emandako aitortpena beregaina eta borondatezkoa izatea, defentsak alegatutakoa ez bezalakoa izan baita, eta aitortpena eman aurreko unean atxilotuaren depresio psikologiko sakona kontuan hartuta, Auzitegi honen ustez aitortpenak ez dira askatasun osoz eman, eta, ondorioz, ez horietan ezin da oinarritu zigortzeko epaia”¹²⁸.

Hortaz, hala izanez gero, arauak ezartzen duen inkomunikazio neurriaren gehiegizko iraupena baloratu ordez, Auzitegi Nazionalak inkomunikazio neurria hartzearen oinarria ikerketaren eginbide polizialak egiteko beharrean ezartzen du. Baina beharizan hori ez dagoenez eta inkomunikazio epea ez denez baliatu eginbide mota bat ere ez egiteko, ez dago oinarri juridikorik atxilotuari ezarri zaion 5 eguneko inkomunikazio epea justifikatzen duenik. Kasu honetan, neurri hori hartzeak ondorioztatzen du inkomunikazio erregimenean lortutako aitortpena ez dela askatasun osoz eman, beraz, jurisdikzio organoak erabaki du polizien egoitzan lortutako proba baliogabetzea eta ondorioz, inputatua absolbitzea.

Azken batean, inkomunikazioaren iraupenak neurri hori hartzeko behararen apartekotasunaren eta proportzionaltasunaren azterketaren arabera izan behar du, nazioarteko esparruan zehazten den bezala.

Nolanahi ere, epe hori eginbide polizialak egiteko behararen arabera justifikatzen den arren, eginbideak presaz eta behar-beharrezko epean burutu behar dira. PKLren 509.2. artikulua inkomunikazio epe ezberdinak aipatzen dituenez, epe guztien zenbaketa eginez gero, inkomunikazioa 13 egunera luza daiteke (bost egun atxilotuta eta 8 egun espetxean); epe hori ez dator bat manu berean eginbideak “presaz” eta “behar-beharrezko denboran” burutzeko eskakizunarekin, kontuan izanik, batez ere, proben arloan dauden aurrerapen teknologikoak eta ustezko egitateak inkomunikazio neurriak hartzean, izan ere, epe horretan beharrezkoak diren eginbide polizialak burutzeko izan ordez, prozesuko bermeak gutxitzeak boterearen benetako neurrigabekeria susta dezakeen polizia espazioa da.

Guzti hori dela eta, inkomunikazio epea –lehenengo atxiloketako 5 egun eta ondoren espetxeko beste 8 egun– ez dator bat neurri hori hasiera batean ezartzean eskatzen diren presa, berehalakotasun eta proportzionaltasun eskakizunekin.

¹²⁸ Hala ezartzen du Auzitegi Nazionalak urriaren 21eko 45/2008 Epaiaren 3. Oinarri Juridikoan.

e) *Atxiloketa inkomunikatuaren edukia*

Inkomunikazioaren alderdi eztabaidagarrienetako bat beharbada duen eduki zehatza da, hau da, inkomunikatua bere harreman pertsonal edo profesioaletatik isolatzea, PKLren 527. artikulua ezartzen duen bezala: “*Atxilotua edo preso inkomunikatuta dagoen bitartean, ezin izango ditu baliatu kapitulu honetan aipatzen diren eskubideak, 520. artikuluan ezarritakoak izan ezik, ondorengo aldatetekin:*

- a) *Nolanahi ere, ofiziozko abokatu jarriko zaio.*
- b) *Ez du eskubiderik izango 2. zenbakiko d) idatz zatian aurreikusitako komunikaziorako*
- c) *Ez du eskubiderik izango ezta ere abokatuarekin elkarriketa izateko, 6. zenbakiko c) idatz zatian aurreikusten dena”.*

Araua eduki horren arabera hiru alderdi izan behar dira kontuan: ofiziozko abokatu jartzea; abokatuarekin isilpean elkarriketarik eduki ezin izatea; eta inkomunikatuak aukeratutako pertsonarekin komunikatu ezin izatea.

a) *Ofiziozko abokatuaren izendapena*

Ohituraz, aipatutako neurriaren helburua eginbide polizialen frustrazioa saihestea dela interpretatu izan da, horietako batengana joaten den abokatuaren bitartez¹²⁹ askotariko elementu terroristen arteko noiz-behinkako komunikazioen ondorioz, eta besterik ezean, botere exekutiboaren hipotesi hutsa ezkututzen dute, horren bidez terroristak aukeratzeko duen abokatu beste terrorista bat izanik¹³⁰.

Abokatu laguntzaren eskubideak konstituzioari dagokionez oihartzun bikoitza du. Alde batetik, 17.3. artikulua honako hau bermatzen du: “*atxilotuari abokatuaren laguntza eginbide polizial eta judizialetan, legeak ezartzen dituen baldintzetan*”; eta, bestetik, 24.2 artikulua abokatuaren laguntzarako eta defentsarako eskubidea jasotzen du, babes judizial eragingarria lortzeko oinarri gisa. Abokatu laguntza izateko zuzenbide konstituzioaren oihartzun bikoitza abokatu baten laguntza izateko eskubidea bermatzen zaion pertsona batek duen egoera bikoitzarekin lotu daiteke: atxilotu bezala edo akusatu bezala (inputatua).

EKren artikulua helburu nagusia hasieratik atxilotuaren oinarrizko eskubideen errespetua ziurtatzea eta fiskalizatzea da, hau da, abokatu laguntza beharrezko aholkularitza juridikoa emateko, atxilotuaren oinarrizko eskubideak errespetatzeaz arduratzeko, esate baterako, atxiloketaren legezko epeak ez gainditzea, bortxa jasatea edo bere duintasunarekin bat ez datorren tratua jasotzea edo aitortpena askatasunez egiten dela errespetatzea. Hala, EKren 17.3 artikulua hedadura zehaztu ondoren, arazoa aipatutako bi manuetako bakoitzean jasotzen den bereizketan datza, konstituzioaren 17.3. eta 24.2. artikuluetan. Berez, lehenengoak “*atxilotua*” aipatzen du, eta bigarrenak “*akusatu/inputatua*”; bigarrenaren kasuan, doktrina nagusiaren arabera, ezinezkoa da inkomunikatu egoeran murrizketa inplizitua izatea, defentsa tekniko izateko eskubidearen oinarrizko edukia baita.

Doktrinaren sektore handi baten arabera, PKLren 527. a) artikuluan ezarritako murrizketa bi alderditan justifikatzen da, hau da, bake soziala eta herritarren segurtasuna babestean, izan ere, atxilotuarentzako

¹²⁹ Badirudi lehenengo 80 urteetan ustezko ETako kideek konfiantzako abokatu aukeratzeak informazioa aldatzea ahalbidetu zuela, beraz, hainbat ikerketa polizial zaputuz ziren ustezko hainbat terroristek ihes egin zutelako eta ikerketaren oinarrizko probak desagertu zirelako.

¹³⁰ Hala adierazten da berariaz OLARIETA: *Ley antiterrorista y Derecho de defensa*, 484. orrialdean eta Felipe Gonzálezek, orduan Espainiako estatuko presidentea zenak, 1988ko apirilean Norvegiar egindako adierazpenak aipatzen ditu.

abokatu laguntzaren eskubidearen inguruan gatazka sortzean, legegileari, EKren 17.3. artikulua ematen dion berriazko erreserba erabiliz, adostea ahalbidetzen diote, abokatu aske aukeratzea eragotziz¹³¹; eta, EKren 24.2 artikulua, atxilotua, honek aske aukeratzeko eskubidea berriaz aitortzen du, eta 17.3 artikulua aldiz, atxilotuei ez die eskubide berbera ematen, abokatuaren laguntza baino ez diete bermatzen¹³². Azken batean, doktrinaren sektore horrek interpretatzen duenaren arabera, abokatu aske aukeratzea ez dator bat EKren 17.3 artikulua oinarritzko edukiarekin, atxilotuari abokatu laguntza baino ez dio bermatzen.

Konstituzio Auzitegiaren doktrinaren arabera, edozein eskubide subjektiboren oinarritzko edukia, baita pertsonen oinarritzko eskubideak ere, kasu bakoitzean “deskribatutako motari dagokion eskubide gisa hartzeko beharrezko jardueren gaitasunen edo aukeren multzoak zehazten du; horiek gabe ez da mota horretakoa eta beste batean jaso behar da”¹³³; abokatu laguntza izateko atxilotuaren eskubidearen oinarria ez dago konfiantzazko abokatu hartzeko moduan, baizik eta defentsaren eraginkortasunean, izan ere, Konstituzioaren helburua atxilotua atxilotzen duten unean babestea da laguntza morala eta profesionala ematen dion abokatu baten laguntza teknikoarekin, eta helburu hori ofiziozko abokatu izendatuz betetzen da, horrek modu askean aukeratutako abokatuak bezala bermatzen baitu laguntzaren eraginkortasuna¹³⁴.

Konstituzio Auzitegiak ondoren azaltzen den bezala ezarri zuen berriaz:

“o” inarritzko edukia ez da ezagutzen edo gainditu egiten da eskubideari murrizketak ezartzen zaizkionean gozatu ezin den eskubide bihurtuz, bidezkoa dena baino gehiago zailagotuz edo behar duen babesaz gabetuz.

[...] badirudi ez dagoela behar beste arrazoi konfiantzazko abokatu hartu ezin izateak abokatu laguntzarako eskubidearen oinarritzko edukia urratzen duela pentsatzeko, murrizketa hori izateak ez baitu esan nahi eskubideaz baliatu ezin denik. Ikuspegi horretatik, konfiantzazko harremanak, garrantzi handia izan arren, ez du abokatu laguntzarako eskubidearen oinarritzko elementutzat jotzeko besteko funtsik. Konstituzio Auzitegiaren arabera, defentsa eraginkorra izanik funtsa osatuta geratzen da, Konstituzioaren helburua atxilotua abokatu baten laguntza teknikoarekin babestea baita, laguntza morala eta profesionala ematen dizkiona atxilotzen duten unean; helburu hori ofiziozko abokatu bat jarritz betetzen da objektiboki, eta modu askean aukeratutako abokatu batek bezala bermatzen du laguntzaren eraginkortasuna.

Legegileak mugak jarri dakizkio oinarritzko eskubideen eduki normalari; eskubide horiek konstituzioko beste ondasun batzuk babestean justifikatu eta konstituzioaren neurrikoak direnean, oinarritzko edukia gainditzen ez dutenak. Delitu jakinen izaera bereziak edo larritasunak edo delituetan batzen diren inguruabar objektiboak edo subjektiboak ikerketari zuzenduriko eginbide polizialak eta judizialak nahitaez sekretu handiz gauzatzea eragin dezakete, ikerketarekin zerikusirik ez duten pertsonen ikerketaren egoeraren inguruan jakiteak ikertutako delituan inplikaturakoak edo errudunak justiziaren ekintzatik baztertzea edo delitua egin izanaren probak deuseztatzea edo ezkututzea saihesteko.

Hori kontuan hartuta, PKLk agintarritza judizialari atxilotuaren inkomunikazioa erabakitzeko eskumen berezia ematen dio, iraupen laburreko aparteko neurria, helburu gisa atxilotua harreman pertsonaletan

¹³¹ BARONA VILAR: *Garantías y derechos de los detenidos*, 69 or.

¹³² FORCADA JORDI: *Sobre el derecho de libre elección de abogado*, 149. orrialdean adierazitakoaren ustez, horri lotuta, atxilotu hutsa denak, barne araudi inkomunikatuta egonez gero aukeratutako eskubidea ukatzen badio ere, nazioz gairik araudiak horren inguruan ez du ezer esaten; beraz, Espainiak izenpetutako nazioarteko arauak esan nahi duten gutxieneko estandarrik ez dagoenez, PKLren 527. artikulua ezartzen duen mugak ez du urratzen inkomunikazioa ezarri zaien atxilotuek abokatu aske aukeratu ezina konstituzioarekin bat datorrela aitortzea erabakitzen duen gutxieneko estandarra. Zentzu berean, COBO DEL ROSAL: *Incomunicación procesal*, 29.

¹³³ Horri lotuta, ikus, apirilaren 8ko 11/1981 Epaia eta martxoaren 26ko 37/1087 Epaia, biak Konstituzio Auzitegiarenak.

¹³⁴ Abenduaren 17ko Konstituzio Auzitegiaren 196/1987 Epaia 6. Oinarri Juridikoa. Era berean, apirilaren 29ko Konstituzio Auzitegiaren 105/1996 Epaia 1. Oinarri Juridikoa eta otsailaren 9ko Konstituzio Auzitegiaren 7/2004 Epaia 6. Oinarri Juridikoa.

tik bakantzea duena, harreman pertsonal horiek ikerketaren inguruko berriak kanpoan emateko erabil baitaitezke ikerketa horren arrakastaren kaltetan. Egoera horretan, ofiziozko abokatu jartzea, legegileak, abokatu laguntzarako eskubidea arautzeko duen boterea baliatuz, ikerketa kriminalen sekretua indartzeko ezartzen duen beste neurri bat da.

Delituak pertsegitzea eta zigortzea bake soziala eta herritarren segurtasuna babesteko oinarrizko zatia direla kontuan izanik, EKren 10.1. eta 104.1. artikuluetan ezarritako ondasunak baitira, eta beraz, konstituzioak babestutakoak. PKLren 527. a) artikuluan ezartzen den murrizketaren arrazoia ondasun horiek babestea da, izan ere, atxilotuarentzako abokatu laguntzaren eskubidearen inguruan gatazka sortzean, legegileari, EKren 17.3. artikulua ematen dion berariazko erreserba erabiliz, adostea ahalbidetzen diote, abokatuak aske aukeratzea eragotziz”¹³⁵.

Hala, Konstituzio Auzitegiak ondorioztatzen du, inkomunikazio neurriak estatuari herritarrei segurtasuna emateko konstituzio betebeharrak betetzea ahalbidetzen diola, estatuko instituzioen gaitasun baliagarrian konfiantza handituz. Hortik ondorioztatzen da atxilotu inkomunikatuari abokatuak modu askean aukeratzeko eskubidea aldi baterako murriztea ezin dela zentzugabeko eta neurritz kanpoko neurritzat jo, baizik eta aipatutako konstituzio balioekin abokatu laguntzaren eskubidearen neurritzko adoste bat bezala –laguntzaren eraginkortasuna kaltetu gabe–, oinarrizko eskubide horri ezartzen zaion mugak lortu nahi den emaitzarekin arrazoizko lotura duelako¹³⁶.

Konstituzio Auzitegiaren doktrina jarraituz, Auzitegi Gorenak EKren 17.3. eta 24.2. artikuluen arteko ezberdintasunaren kontuari helden dio, eta ondorioztatzen du lehenengoa ez dela defendatzeko eskubidearen oinarrizko edukiaren parte, eskubide hori testuinguru terroristak hala eskatzen duenen murriztu baitaiteke, beraz, murrizketa hori modu murriztailean interpretatu eta aplikatu behar da¹³⁷.

Auzitegiak berak adierazitakoaren aurka, De la Vega Benayas magistratuak, 199/87 Epaia egindako boto partikularrean honako hau uste du: *“atxilotuari ematen zaion abokatu laguntza EKn dago ezarrita oinarrizko eskubide gisa (17.3. art.) eta, aldi berean, pertsona ororen askatasuna bermatzen du (17.1. art.) egoera bereziki larrian eta egoera pertsonen estatusarentzat aldi baterako gatazkatsua denean. Abokatuaren esku hartzea atxilotuarentzat edo susmagarriarentzat kritikoa izan daiteke eta esku hartze horrek prozesuko hurrengo norakoa eta beharbada penala edo zigortzekoa izan daitekeena erabaki dezake, eta are gehiago inkomunikatuta badago. Erruduna izan ala ez –hemen erruduntasun susmoak laguntzen dio– atxilotetaren lehenengo orduak laguntza tekniko eta morala gehien behar diren –arrazoituagoak– unea da. Biak abokatuak baino ezin dizkio eman, baina konfiantzazko abokatuak bakarrik. Abokatuaren babesa –jarraitzen du esanez magistratuak– konfiantzazko harremana da edo konfiantzazko harremanean oinarritzen da, baina pertsonak abokatuarengan duen konfiantza, ez gizarteak edo legeak ofiziozko abokatu baten zerbitzuan, prestazio sozial horretan jasotako denek prestakuntza egokia eta defentsa desinteresaturako jarrera izan arren. Atxilotu interesdunarena ez baita “defentsa objektiboa”, subjektiboa baizik, gizartearen defentsa objektiboarekin alderatuz. Ofiziozko defentsak zerbitzu publikoaren ideiarekin konnotazio jakinak edo antzekotasunak ditu, abokatu baten presentzia hutsaren beharra gogobetetzeko nahikoa izango litzatekeena, baina ez abokatuaren eginkizunak diren laguntza tekniko eta morala gogobetetzeko; abokatuaren eginkizun hori, aldiz, Epaia aipatzen du. Hain zuzen ere, ez da zaila honako ondorio honetara iristea: krimenaren mundu antolatuan –delitu soziala zein terrorista izan– susmagarri baten atxiloteta bakarrik berehala jakiten da eta hortik zuri garriak prestatzen edo probak eta zantzuak ezabatzen has daitezke, baita partaide izan direnak ihes egiten ere.*

¹³⁵ Abenduaren 17ko Konstituzio Auzitegiaren 196/1987 Epaia 5. Oinarri Juridikoa.

¹³⁶ Abenduaren 17ko Konstituzio Auzitegiaren 196/1987 Epaia 7. Oinarri Juridikoa.

¹³⁷ Horri lotuta ikus apirilaren 17ko 645/2001 Epaia 1. Oinarri Juridikoa; urriaren 8ko 1767/2001 Epaia 1. Oinarri Juridikoa eta abenduaren 18ko 1208/2006 Epaia 3. Oinarri Juridikoa, guztiak Auzitegi Gorenarenak.

Konstituzio ondasunen balorazioa desorekatua da segurtasuna nagusitu delako abokatu aukeratzeko askatasunaren kalterako eta, eskubideen murrizketa hori terrorismoaren ikuspuntutik pentsatuta, murrizketa edo aldi baterako salbuespena arau orokor bihurtu duelako, izan ere, aurreikuspen hori prozesuko lege arruntera eraman du eta horren ondorioz inkomunikazio kasu guztietan aplikatuko da; ez bakarrik atxilotu terrorista batentzat edo krimen antolatua dela eta erabakitzen denari, baita ustezko delitugile arruntari ere, delituaren garrantzia eta gizarteko oihartzuna edozein dela ere”.

Ikuspegi hori jarraituz, Begué Cantón, Latorre Segura eta Leguina Villa magistratuek (aipatutako epaiari egindako boto partikularrean), abokatuarekiko konfiantzari eta abokatu laguntzaren bermeari dagokionez, Goi Auzitegiak hasitako ildotik, honako hau uste dute: *“ofiziozko abokatu izendatuta nahikoa baldin bada, neurri berbera hartu ahal izango litzateke, inkomunikatuta ez dauden atxilotuekin alderatuta, abokatu laguntzaren eraginkortasuna ez bailitzateke kasu horietan kaltetuko. Ikuspuntu horretan ez gatoz bat Auzitegiak adierazitakoarekin, izan ere, ‘bake soziala’, ‘segurtasun publikoa’ eta ‘delituen pertsekuzioa’ murrizketa horren oinarri gisa aipatzean, orokorregia baita hori esatea eta eskubideen edozein murrizketa legeztatzeke balio dezake, beraz, konstituzioak zehatzagoa izan behar du. Ez zaigu egokia iruditzen ezta ere abokatu konfabulatzearen uste orokor bidegabea izatea eskubideen murrizketa aplikatzen den kasu guztietan. Neurri hori ageri-agerian neurrigabekoa da, eta manu hori konstituzioaren kontrakoa da”¹³⁸.*

Beraz, Goi Auzitegiak adierazitakoaren arabera, magistratuek konstituzioaren ikuspuntutik boto partikularretan egindako gogoeta albo batera utzita, itxuraz hasiera batean ezin da zalantzan jarri abokatu aske aukeratzeko murrizketa, aipatutako organoaren arabera, defentsa teknikorako eskubidearen oinarriko edukia eskubide horren erabilerrara baino ez da mugatzen, eskubidea baliatzearen eraginkortasunarekin zuzenean loturiko beste gogoeta batzuk albo batera utzita, abokatuarekiko konfiantzazko harremanaren ikuspegitik.

Argudio hori gai honen inguruko nazioarteko araudiarekin dago zuzenean lotuta, ez Giza Eskubideak eta Askatasun Publikoa babesteko Europako Hitzarmenaren 6.3.c) artikulua ez eta Eskubide Zibil eta Politiko Nazioarteko Itunaren 14.3. artikulua ere ez baitu konfiantzazko abokatu aukeratzeko eskubidea aitortzen aurreneurritzko atxiloketa kasuetan, eta eskubide hori akusazio formal edo inputazio kasuetara mugatzen da.

GEEHren 6.3.c) artikulua arabera: *“Akusatu guztiek, gutxienez honako eskubide hauek dituzte:*

- c. bere kabuz defendatzeko edo berak aukeratzeko duen defentsariak laguntzeko eskubidea eta, ordaintzeko bitartekorik izan ezean, ofiziozko abokatu batek doan lagundu ahal izatea, justiziaren interesek hala eskatzen dutenean; [...].”*

Bestalde, Eskubide Zibil eta Politiko Nazioarteko Itunaren 14.3 artikulua honako hau ezartzen du: *“3. Prozesuan, delitu bat egiteaz akusatuta dauden pertsona guztiek ondorengo gutxiengo bermeak izateko eskubidea izango dute, berdintasun betean:*

- b) Beren defentsa prestatzeko denbora eta bitarteko egokiak izateko eta aukeratu duten defentsariarekin komunikatzeko [...].”*

Iritzi hori azaldu du hainbat alditan GEEAk, erruztatu guztiak segurtatzeko garrantzia adieraziz, alegia, aukeratzeko defentsari batekin hitz egiteko eskubideaz gozatzeko askatasunik ez dutenak eta berme hori murriztu behar zaienean Hitzarmenak babestutako beste ondasun edo balio batzuk babestu behar

¹³⁸ Abenduaren 11ko Konstituzio Auzitegiaren 196/1987 Epaiari emandako boto partikularra.

direnean, baina, aldi berean, proportzionaltasun printzipioa errespetatuz¹³⁹. Giza Eskubideen Europako Goi Auzitegiak espetxea ezarri zaion subjektu erruztatu bati estatuko agintaritzak komunikazioa eragozteko neurrien erabakiaren legeztapena aitortu du, auziaren instrukzioa ziurtatzeko bidezko helburua lortzeko beharrezkoak direnak, erabili beharreko bitartekoetan zein helburua lortzeko bitarteko horien beharrezkoan eskumen tarte zabala utziz.

Hala ere, horixe da, hain zuzen ere, Auzitegiari atxilotuek eta presoek kanpokoekin komunikazio askea izateko eskubidean sartzea legezkatzat jotzea eragozten dion oztopo nagusia Agintari nazionalak gehiegitan alegatzen duten ikerketen garapenean topo egiteko arriskua ez bada aparteko inguruabarrei gehitzen, ezin da justifikatu atxilotuari edo presoari bere defentsariarekin aske komunikatzeko eskubidea murriztea eta ondorioz, GEEHren 6.3.c) artikulua aurkakoa da erabat¹⁴⁰.

Hain zuzen ere, GEEAk jasotzen duen moduan, salbuespenak egotea beharrezkotzat jotzen duen arren, kontua da salbuespenak sistematiko bihurtzeko arriskua dagoela, proportzionaltasun oinarria zorrozta-sunez aintzat hartu gabe¹⁴¹. Horrekin batera, goi Auzitegiak ez du bereizketarik egiten salbuespen gisa neurri murriztaileak hartu behar izaten den kasuei dagokienez; neurri horietara jo daiteke atxilotuen zein presoaren kasuan (organo horren terminologia jarraituz), hori atxiloteta kasuetan mugatu egin behar da berariaz, abokatuen defentsa izateko eskubidearen oinarriko edukia delako.

Giza Eskubideen Europako Auzitegiak ez du atxilotuaren eta inputatuaren arteko bereizketarik eta ofiziozko abokatua jartzea kasu batzuetan justifikatu egiten du eta beste batzuetan ez. Adierazitakoaren arabera, konfiantzazko abokatua aukeratzeko eskubidea behar den kasu guztietan murriztuko da, abokatuaren defentsa izateko eskubidearen interpretazio zabala jarraituz, atxilotetak bakarrik inputatu izatea baitakar berekin, PKLren 527. artikuluko inkomunikazioa ezartzeko oinarri dena.

Hala interpretatzen du Gómez Colomerrek zuzen. Idazle horren ikuspegiaren arabera PKLren 527. artikuluko arauak “atxilotu” kontzeptua aipatzen dutenean ez dute atxilotetaren jatorria zehazten, hau da, jatorri poliziala edo judiziala duen, beraz, zentzu zabalean, manu horrek aipatzen duen inkomunikazioa bi kasuetan aplikatzen dela interpretatu behar da¹⁴², hala, konfiantzazko abokatua aukeratzeko eskubidea defendatzeko eskubidearen oinarriko adierazpenetako bat da, eta eskubide hori kentzea eta ondoren ofiziozko abokatua jartzea, eskubide horren itxura hutsa da¹⁴³.

Hala, adierazitakoaren arabera eta, gai honen inguruan, defentsa teknikorako eskubidearen oinarriko edukia zehazteak duen eragina kontuan hartuta, Gómez Colomerrekin bat gatoz. Hain zuzen ere, ustezko terroristari ezartzen zaion inkomunikazioak abokatuaren defentsarako eskubidearen oinarriko edukia murriztea esan nahi du, eta inputatutzat hartzen denez, murrizketa hori gertakariaren inputazio formala ezartzen denean zein PKLren 527. artikulua aipatzen dituen atxiloteta kasuetan ematen da, izan ere, lege horren hitzez hitzeko edukian, inolako bereizketarik egin gabe, atxiloteta poliziala zein judiziala agertzen da.

¹³⁹ Ikus, adibide gisa, 2000ko ekainaren 6ko Magee v. The United Kingdom kasuaren Epaiaren 41. Oinarri Juridikoa eta 2005eko azaroaren 22ko Arrêt Yagiz eta autres v. Turquie kasuaren Epaiaren 30. Oinarri Juridikoa.

¹⁴⁰ Horri lotuta, GEEAk 2000ko ekainaren 6ko Magee v. The United Kingdom kasuaren 43. Oinarri Juridikoan, tortura eta tratu krudelak edo laidogariak prebenitzeko Europako Batzordearen gomendioak jarraituz, Castlereagh Holding Center bezalako atxiloteta zentro berezien inguruko legezketasunari buruzko zalantza agertzen ditu atxiloteten eta atxilotuen inkomunikazioaren baldintzen laztasuna kontuan hartuta; baldintza horiek “psikologikoki bortxazkoak eta atxilotetaren hasieran hartu ahal izan den isilik geratzeko edozein erabaki deuseztatzea eragin dezaketena” dira.

¹⁴¹ 2005eko azaroaren 22ko Arrêt Yagiz eta autres v. Turquie kasuaren Epaiaren 33. Oinarri Juridikoa.

¹⁴² GÓMEZ COLOMER, *La exclusión del abogado defensor*, 107. or.

¹⁴³ MUÑAGORRI LAGUÍA, “La Administración de Justicia”, 158. or.

Hortaz, nazioarteko xedapenek abokatua libre aukeratzeko eskubidea berariaz bakarrik aipatzen badute ere, akusatuen kasuan, GEEAren jurisprudentziatik eratorritako erabakiek bai inputatuen kasuan eta baita atxilotuenean ere bereizketarik egin gabe eskubide hori aipatzen dute, eskubide hori indargabetzea ahalbidetuz, neurriaren proportzionaltasuna neurtzen den aparteko kasuetan bakarrik.

Hala, inkomunikazio neurriak herritarren segurtasuna bermatzeko estatuari betebeharrak konstituzionala betetzea ahalbidetzen diola argudiatzen da, estatuko instituzioen gaitasun funtzionalean konfiantza handituz eta bake soziala eta herritarren segurtasuna babesteko prozesuko berme jakinen lasaitasunari mesede eginez¹⁴⁴.

Hala ere, bake soziala eta herritarren segurtasuna babesteko beharra –abokatua aske aukeratzeko eskubidea kentzearekin lotuta– “ustezko terroristaren” konfiantzazko abokatua beste terrorista bat bezala hartzen denean bakarrik interpreta daiteke. Hori hala balitz, zentzuzkoa izango litzateke helburu gisa ordena publikoa eta bake soziala asaldatzea dituzten talde armatu bereko bi kideren arteko komunikazioa eragozteko, Zigor Kodean eskatzen den bezala, horien arteko komunikazioak ikerketa bera eragotziko bailuke “abokatu terroristak” bere defendatuak emandako informazioa erabil dezakeelako beste atxilotu batzuen ihesa errazteko, biktimaren ondasun juridikoen aurka egiteko, probak deuseztatzeko eta baita legez kontrako beste egitate batzuk egiteko ere. Baina, hala denean, ekintza terroristekin loturiko pertsona guztiak beste terrorista batzuek defendatzen dituztela dioen susmoa hartu beharko da oinarritzat. Hala eta guztiz ere, atxilotu inkomunikatuaren kasu guztietan ezin da uste aske aukeratzeko abokatuak izapidetzen ari diren ikerketen¹⁴⁵ helburu diren beste gizabanako batzuekin legez kanpoko konplot arriskurik duenik, ez eta ofiziozko abokatu batek hain jarduera gaitzesgarriak egin ezin dituela ere¹⁴⁶.

Harrigarria da, baina Konstituzio Auzitegiak, segurtasunaren argudioarekin batera, zehazten du sakrifizio hori kasu bakoitzean nagusitzen den eskubide edo interes juridikoa babesteko beharra dela eta ezarri zitekeela, aurrez aurre dauden interesak behar bezala neurtu ondoren eta proportzionaltasun printzipioak ematen dituen parametroekin bat etorritik¹⁴⁷.

Badirudi horixe izan dela legegilearen aukera bideratu duen oinarria, izan ere, aurrez aurre jarritako interesak neurtu ondoren, legegilearen ustez, estatuak prozesuko instituzioen funtzionamendu egokiaren bidez delitua pertsegitzean duen nagusitasuna, hau da, prozesuaren garapen egokia eta arrakasta, prozesuko subjektu pasiboaren interes pribatuaren gainetik dago¹⁴⁸. Hala ere, hori hala bada, eta instituzio honek jarraitzen duen oinarria kontuan hartuta, konfiantzazko abokatua ezin aukeratu izatea ezin da terrorismo delituekin loturiko kasu guztietan sistematikoki ezarri, eta nahi diren segurtasun helburuak gogobetetzeko arrisku larria eragiten duten kasuetan bakarrik zabaldu behar izango da¹⁴⁹.

Hori dela eta, ikuspegi horretatik, konfiantzazko abokatua ukatzeko neurriaren inguruko proportzionaltasunaren inguruko zalantzak daude, manu hori konstituzioaren legitimitatetik kanpo utziz. Lehenago adierazi den bezala, atxilotua inkomunikatzearen helburua sumarioko instrukzioaren eta ikerketaren frustrazioa eragozteko da, kasu zehatz bakoitzeko aparteko inguruabarrak direla eta mehatxatuta dagoela uste izaten delako; horregatik eskubide batzuk murrizten dira lehenago aipatutako PKLren 509.1. artikuluan jasotako helburuak babesteko. Hala ere, horrekin batera, ezin da ahaztu legegileak konfiantzazko

¹⁴⁴ Hala ezartzen du BARONA VILAR: *Garantías y derechos de los detenidos*, 68. orrialdeak, eta horrez gain, abokatua aske aukeratzeko eskubidea baliatzeko atxilotu inkomunikatuaren aldi baterako mugak inkomunikazioa amaitzen denean eskubidea erabiltzea ez diola eragozten azpimarratzen du.

¹⁴⁵ MARTÍNEZ CUEVAS, *La suspensión individual de derechos*, 280. or.

¹⁴⁶ ECHEVERRÍA GURIDI, “Particularidades procesales”, 107. or.

¹⁴⁷ 199/1987 Epaia.

¹⁴⁸ LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 136. or.

¹⁴⁹ LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 137. or.

abokatuarekiko harremana saihesteko duen interesa, izan ere, esku artean dugun gaiari dagokionez (terrorismo kasuetan) eta doktrinak egoki adierazten duen moduan, bien arteko delituzko ados jartzearen edo konfabulazioaren legezko ustea esan nahi du, abokatuari sistematikoki iruzurrean jokatzea eragingo liokeena, betebeharrak deontologikoak bete gabe eta PKLren 520. artikulua eskaintzen dizkion aukerak modu okerrean erabiliz¹⁵⁰.

Ofiziotik abokatu baten esku hartzeak “edonola ere” sumarioko instrukzioaren arrakasta mehatxatzen duen arriskua neutralizatzea lortzen badu ere, uste bereko oinarriaren inguruan bi eragozpen jar daitezke. Alde batetik, ofiziotik abokatuak oztopo bihurtu daitezkeela ahazten da, saihestu nahi den konfabulazio bihurtzera iritsiz, eta bestetik, pertsegitutako badaezpadako helburuak zapuztu ditzakeen bezeroarekin ados jartzeko edozein harreman saihestu nahi bada ere, badirudi nabarmena den gauza bat kontuan ez dela hartzen, izan ere, inkomunikazioa amaitzean, atxilotuak ordura arte ukatu eskumena erabili ahal izango du eta beharbada arriskua ez da desagertuko¹⁵¹.

Azken batean, laguntza eraginkorra abokatu adituenak eman dezakeena da, Konstituzioaren helburua atxilotua berak aukeratzen duen aholkatzea, babestea eta laguntza ematea baita, atxilotuari konfiantza eman diezaioketen batek eta konfiantza ematen duenak, alegia; hori hala denean ezin da baliokiderik egon, ezta ordezkorik ere, harremana oso pertsonala izaten delako. Zalantzarik gabe, eraginkorra ez da ofiziotik abokatuak jartzea, txandaren arabera edozein profesional izan baitaiteke eta abokatuaren esku hartzea abokatuak atxilotuarekin duen konfiantza eta intimitate faltagatik ahuldu egiten delako ere¹⁵².

Hala eta guztiz ere, puntu horretan Gómez Colomerri jarraituz, inkomunikazioa “aukeratzen den abokatu defentsaria kentzeko neurria” da, abokatuaren laguntza izateko eskubideari jartzen zaion gehiegizko muga, baina aldi berean, abokatuarentzako benetako isuna da, konstituzioaren aurkakoa izategatik, antzematen diren zigortzeko konnotazio garrantzitsuak izan arren ere, Espainiako prozesuko legegileak Oinarriko Arauak abokatuak jartzeko eskatzen dituen tipikotasun, prozedura eta proba eskakizunak errespetatzen ez dituen bakoitzean¹⁵³.

b) Ofiziotik abokatuarekin elkarriketa pertsonala edukitzearen ezintasuna

Abokatuak aukeratzearen inguruan aipatutakoari lotuta, PKLren 527. artikulua ezartzen du abokatuak esku hartu duen eginbidea amaitzean ezin izango dela abokatuarekin isilpean elkarriketatuta.

Aurreko kontuaren inguruan gertatu zena ez bezala, Konstituzio Auzitegiak ez du inkomunikazio neurria hartetik eratorritako bigarren eraginaren legitimitatearen inguruko iritzirik azaldu. 199/87 Epaian jasotako aitorpenak, aurreko eraginaren konstituzionaltasunari dagokionez eta beste epai batzuetatik¹⁵⁴ ondorioztatutakoek gaur egun ere konstituzionaltasun zalantzak eragiten dituen neurriaren onarpena adierazten dute. Lehenago agertu den bezala, legegileak, ikerketa polizialei kaltea eragin diezaioketen abokatuaren legez kontrako konfabulazioak saihesteko aldera, konfiantzako abokatuarekin komunikatzea eragozteko eragin zuten arrazoiak politiko-kriminalak izan baziren, ez dago argi zeintzuk izan daitezkeen atxilotuak ustezko bere harreman terroristen esparruak kanpoko abokatu batekin zuzenean elkarriketa izatea eragozten duten arrazoi juridiko-demokratikoak. Atxilotuaren inguruko berria hedatzeko aukera

¹⁵⁰ Besteak beste, hala nabarmentzen da FORCADA JORDI: *Sobre el derecho de libre elección del abogado*, 151. orrialdean; LÓPEZ YAGÜES: *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 145. orrialdean.

¹⁵¹ LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 147. or.

¹⁵² OLARIETA, “Ley antiterrorista y derecho de defensa”, 488. or.

¹⁵³ GÓMEZ COLOMER, *La exclusión del abogado defensor*, 141. or.

¹⁵⁴ Kontuan izan behar da uztailearen 30eko Konstituzio Auzitegiaren Epaia 7. Oinarri Juridikoa, bertan Goi Auzitegiak abokatuarekin isilpeko elkarriketa kentzeko aukera baino ez du aipatzen, terrorismo kasuetan, horren inguruko balorazioen gaiari heldu gabe.

baztertuta, ofiziozko abokatuak abokatu bezala dagozkion eskumenak guztiz erabili ahal izan behar lituzke, baita bezeroarekin isilpean elkarrizketatzeko aukera ere.

Neurriaren konstituzionaltasunaren aurka, neurriak prozesuko eskubide funtsezko eta oinarritzkoena murrizten duela adierazi da; oinarritzko eskubide hori atxilotuak abokatu baten laguntza izateko eskubidea da, eta ez du mugarik onartzen eraginkortasunez defendatu ahal izateko funtsezkoa delako¹⁵⁵. Funtsean, konstituzionaltasunaren zalantzak eskumen hori (isilpeko elkarrizketa) atxilotuak abokatu baten laguntza izateko eskubidearen oinarritzko edukitzat jotzearen ingurukoak dira berriz ere. Laguntza eta defentsa teknikoak jasotzeko eskubidearen oinarritzko adierazpen gisa hartzen bada, hori eragozte, defentsa gabezia bihurtzen da. Atxiloketa prozesuko lehenengo egintza da, eta atxilotuak abokatu baten laguntza teknikoak behar izaten du hasierako uneetan aholkua ematen diona; hori ukatzea defendatzeko eskubidearen oinarritzko edukia aurkakoa da argi eta garbi, EKren 17.3. artikuluko abokatuaren laguntzaren eta defentsaren oinarritzko eskubidetik zuzenean eratorritakoa¹⁵⁶.

EKren 17.3. artikulua honako hau bermatzen du: “atxilotuari abokatuaren laguntza eginbide polizial eta judizialetan, legeak ezartzen dituen baldintzetan”. Hala ere, Konstituzio Auzitegiak adierazitakoaren arabera, PKLren 520. artikulua 527. artikuluari lotuta hitzez hitz dioena, ofiziozko abokatuarekin isilpean elkarrizketatzea eragozti daiteke, eskubide hori galdeketa abokatu bertan izatearekin bakarrik gauza daitekeelako, hau da, “abokatuak galdeketa laguntze” hutsarekin, aipatu ditugun inkomunikazio kasuetan gertatzen den bezala. PKLren 520. artikulua hitzez hitz dioenetik ondorio hori aterata, azpimarratu behar da artikulua horrek abokatu bertaratzea eskatu ahal izango dela ezartzen duela benetan, zaintza lekuan galdeketa lagundu ahal izateko; baina gaineratzen du abokatu bertan izatearen helburua atxilotuaren identitate ezagutza guztietan esku hartzea dela (520.2 c) artikulua), abokatuaren zeregina ez dela atxilotua aholkatzeko beharizanari lotuta bertan pasiboki egotea bakarrik –isilpeko elkarrizketa egin ezin arren–¹⁵⁷.

Abokatu aukeratu ahal izatea mugatzeari dagokionez lehenago esandakoaren arabera, ofiziozko abokatuarekin isilpean elkarrizketatu ezin izatea, PKLren 527. artikulua arabera, ezin da berehala egin beharreko ondoriotzat hartu, jurisdikzio organoak, kasuan pilotutako inguruabarrak, kasuaren larritasuna eta apartekotasuna kontuan hartuz, neurri hori hartzeko beharizanari neurtu behar baitu. Hala, neurri hori komunikatzaileen arteko delituzko konfabulazioaren beharrezko susmoaren baieztapena denean bakarrik ulertuko da, abokatuaren eta bezeroaren arteko harremanean esku hartzea legezatzeko arrazoi bakar gisa. Arrazoi horrek behar besteko aztarna argietan izan behar du oinarria eta arrisku baten jatorria izan behar du; arriskuak ezin du abstraktua izan, baizik eta objektiboki egiazta daitekeena, eta neurria ezartzea erabakitzen duen aginduaren motibazio arrazoituan oinarrituta bat jakinarazten dena¹⁵⁸. Eta, edonola ere, konstituzioaren ikuspegitik, auzia ikertzeko eta horren instrukzioarako inputuari eskubide jakinak kentzean izan daitekeen legitimitatea, hutsaldu egiten da murriztutako eskubidea defentsarako eskubidearen funtsezko oinarria denean, prozesuko gorengo berme gisa sagaratu eta, aldi berean Zuzenbide Estatuaren oinarria delako¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Horri lotuta, ikus LAMARCA PÉREZ: *Tratamiento jurídico*, 409 eta LÓPEZ YAGÜES: *El derecho a la asistencia y defensa letrada*. Horri lotuta baita ere, GÓMEZ COLOMER: *La exclusión del abogado defensor*, 150. orrialdean defentsarako eskubidea, bere zentzu guztietan, hau da, zabala, zehatza, autodefentsa, defentsa teknikoak, eta abar, legedi terroristak ez zuzenean ez eta zeharka ere ez duela mugatzen adierazten da.

¹⁵⁶ Horri lotuta, LÓPEZ YAGÜES: *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 151. orrialdean adierazten du, zalantzarik gabe, prozesuaren lehenengo egintzat jotzeko daitekeenetik, inputatuak –batez ere askatasuna kendu baldin bazaio– abokatu baten laguntza behar duela eta horregatik eman beharko zitzaioala abokatuarekin komunikatzeko aukera, baita ezartzen zaion galdeketa eginbidea burutu aurretik ere. Abokatuak, bestalde, bezeroarengandik jaso dezakeen informaziorik gabe nekez proiektatu ahal izango du bere estrategia arrakasta izateko berme jakinekin eta eman behar duen defentsaren eraginkortasuna ere ezin izango du errez garatu.

¹⁵⁷ GÁLVEZ, “Artículo 17 –Seguridad personal–”, 375. or.

¹⁵⁸ LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 152. or.

¹⁵⁹ LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 154. or.

Idazle ugarik nabarmentzen duten bezala, murrizketa horren bi ondorio ondorioztatu behar dira, lehenik, ofiziozko abokatua laguntzaile soila da¹⁶⁰ baino ez da, behatzaile hutsa eta, bigarrenik, isilpeko elkarrizketa izateko debekua inkomunikatuta dagoen atxilotuak abokatuari irregulartasunik helarazi ezin izateko baka-ririk xedatzen da. Azken batean, estatuaren zerbitzuko jakingurazko bitarteko bat da eta, puntu horretan, Konstituzio Auzitegiak adierazitakoa ez bezala, abokatuaren laguntza izateko eskubidearen oinarritzko edukari egiten dio kalte. Hala da, abokatuaren lana atxilotuari edo presoari dagokion lege aholkularitzaren bitartez ematen bada, eta hori abokatua eta berak defendatzen duenaren arteko isilpeko elkarrizketaren bitartez burutuko da, hau da, elkarrizketa pribatuen bitartez, gakoa zera da, nola bermatuko da eskubide hori, inkomunikatuak abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko aukerarik ez badu.

Azken finean, konfiantzazko abokatua aukeratu ezinari dagokionez gertatu den bezala, estatuak ezarritako ofiziozko abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko debekuak konstituzionaltasunaren inguruko zalantza garrantzitsuak sortzen ditu eta nazioarteko xedapenen aurkakoa da nabarmen.

Berez, abokatua aske aukeratzeari dagokionez, nazioarteko bitartekoek eskubide hori atxilotuak abokatuaren laguntza izateko eskubidearen oinarritzko edukitzat ez zutela jotzen argudiatu daitekeen arren, eskubide hori akusatuei edo inputatuei berariaz bakarrik aitortzen zitzaielako –argudio hori Konstituzio Auzitegiak eman zuen PKLren 527. artikuluko konstituzionaltasunaren inguruan iritzia agertzeko–, ezin da argudio berbera aldarrikatu bigarren murrizketa horri buruz, izan ere, zentzu horretan ez dago babes-tuta nazioartean, Europar Batasuneko herrialdeek GEEHko 15. artikuluko nazioaren bizitza mehatxatzen duten arrisku publikoen kasuan hitzarmenezko betebeharrak indargabetzean izan ezik.

Beraz, murrizketa zehatza babesten duten nazioarteko aurreikuspenik ez dagoenez, ezta murrizketa oinarritzen duen konstituzioko xedapenik, argudiatu daitekeen bakarra abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko aukera atxilotuak abokatuaren defentsa izateko eskubidearen oinarritzko edukiaren zati dela da. Hori, 1987ko KAK aipatu zuen bezala, EK-ko 17.3 artikuluko atxilotuaren babesa esan nahi du, atxilotzen duten unean babes moral eta laguntza profesionala ematen dion abokatu baten laguntza teknikoarekin. Eskubide hori ez da bermatzen ofiziozko abokatuaren zeregina galdeketa azaltzean baino ez bada, inolako aholkularitarik edo babes moral edo legalik eman ezean.

Horregatik, arriskuan dauden interesak neurtuz eta proportzionaltasuna kontuan hartuz, isilpeko elkarrizketaren murrizketa eragiten duen ofiziozko abokatuaren eta bezeroaren arteko gutxieneko konfabulaziorik dagoela salbuespen gisa susma daitekeen kasurik egon badaiteke ere, neurri hori sistematikoki hartzea konstituzioan aurreikusitakoaren aurkakotzat baino ezin daiteke jo eta zehazki EKren 17.3 artikuluan edozein atxiloturi aitortzen zaion abokatuaren laguntza izateko eskubidearen aurkakotzat.

c) Inkomunikazioa senideekin

PKLren 527. artikulua ezartzen duen beste mugetako bat atxilotuak nahi duen pertsonari edo familiakoari atxilotetaren egitea eta zaintza lekua zein den ezin jakinaraztea da.

PKLren 520.2. d) artikuluan arautzen da atxilotuak edo presoak aukeratzen duen pertsonari atxilotetaren egitea jakinarazteko eskubidea; delitu terroristekin loturiko kasuetan, eskubidea inkomunikazioaren kontu guztiari buruz emandako arrazoi berberetan oinarritzen da, hau da, atxilotuak ihes egiteko arriskua eta egitea burutzearekin lotura izan dezaketen probak ezkutatzeko, deuseztatzeko edo aldatzeko arazoak daudenean, edo baita beste delitu batzuk berriz burutzeko arriskua egon daitekeelako¹⁶¹.

¹⁶⁰ MUÑAGORRI LAGUÍA, “La Administración de Justicia”, 157. or.

¹⁶¹ Horri lotuta, BARONA VILAR: *Garantías y derechos de los detenidos*, 71.

Eskubideen murrizketa horrek PKLren 520.2. d) artikuluan aurreikusitakoari eragiten dio zuzenean; horrek atxilotutakoari berak nahi duen familiakoari edo lagunari egitatea eta une bakoitzeko zaintza lekua jakinarazteko eskubidea aitortzen dio. Hortaz, ez dago jurisprudentzia erabakirik murrizketa hori zenbaterainokoa den eta bere eragina nolakoa den zuzenean jasotzen duenik, eta ikerketa kriminalean egon daitezkeen oztopen inguruan aipatutakoarekin lotzen da zuzenean.

Esku artean duguna moduko murrizketa batek askatasuna kentzearekin edo abokatuen laguntzarekin zuzenean loturiko eskubideei edo bermeei kalterik egiten ez badie ere, konfiantzazko abokatuak aukeratu ezinaren inguruan adierazitako argudio berberak erabil daitezke mota horretako neurri bat hartzearen azken arrazoi bezala.

Berez, atxilotuaren edo presoaren konfiantzazko familiakoekin edo pertsonekin komunikatu ezin izatea inkomunikatuaren eta pertsona edo familiako horren arteko konfabulazio ustean bakarrik oinarritu daiteke, lehenago aipatutako baldintza berberetan, inputazio pertsonalaren printzipioarekin zerikusirik ez duen ustezko terroristen taldea zabaltzea esan nahi baitu.

D) ATXILOKETA INKOMUNIKATUAREN LEGITIMOTASUN DEMOKRATIKOAREN ZALANTZAK: SALBUESPEN IZAERATIK OHIKO NORMALTASUNERA IGAROTZEA

Atxiloketa inkomunikatua, terrorismo kasuetan aplika daitezkeen salbuespenezko neurria dena, aurreneurritzko atxiloketa arruntaren luzapen mota bat da; azken hori EKren 55.2. artikulua banakako galarazpenak babesten du.

Atxiloketa luzatzeko neurriaren aurka, atxiloketa inkomunikatuak ez du konstituzioaren estaldurarik halako neurria hartzea oinarritzen duenik. Barne araudian, legitimazio juridiko bakarra PKLren azpian dago eta, zehazki, 509.1. artikuluan; artikulua horretan helburu bezala ikertutako egitateetan ustez partaideak izan diren pertsonak justiziaren ekintzatik baztertzea saihestea dela aipatzen da.

Hala ere, aztertzen ari garena bezalako figura baten funts material gisa eratu ahal izan ordez, prozesuko edozein neurriren oinarri materiala izan zitekeen, hori dela eta, funts materialik ez duenez, oinarria nazioarteko betebeharrak indargabetzea ahalbidetzen duen nazioarteko araudian baino ez dago, estatuaren bizitza eta egonkortasun politikoa arriskuan jartzen den kasuetan.

Hala dio GEEHren 15. artikulua honako hau aipatzean: *“1. Gerra kasuan edo nazioaren bizitza mehatxatzen duen beste edozein arrisku egonez gero, edozein Itungile Gorenak neurriak hartu ahalko ditu hitzarmen honetan aurreikusitako betebeharrak indargabetuz, kasuan kasuko egoerarako behar den zorroztasunarekin, eta, betiere, neurri horiek nazioarteko zuzenbidetik etorritako gainerako betebeharrakiko kontraesanean ez badaude.*

2. Aurreko xedapenak ez du baimenik ematen 2. artikulua inolako indargabetzerik egiteko, gerrako bidezko egintzetatik etorritako heriotzak badira salbu, ezta 3., 4. (1. paragrafoa) eta 7. artikulua indargabetzeko ere.

3. Itungile Goren orok, indargabetzeko eskubide hau baliatzen badu, jakinaren gainean edukiko du erabat Europako Kontseiluko idazkari orokorra, eta hartutako neurrien eta horretarako egondako arrazoen berri emango dio. Halaber, Europako Kontseiluko idazkari orokorrari jakinarazi egin beharke zaio neurri horiek zein datatik aurrera ez dauden jada indarrean eta Hitzarmeneko xedapenak noiztik aurrera aplikatzen diren berritoki ere”.

Aipatutako manua baren babesean, nazioaren bizitza mehatxatzen duten aparteko egoeretan, hitzarmenen bidez hartutako betebeharrak indargabetzeko neurriak hartzea legitimatuko da, horien artean inkomunikazio neurria nabarmentzen da. Hitzarmenaren 15. artikulua testuinguru orokorrean, “nazioaren

bizitza mehatxatzen duten arrisku publiko batzuk” dioten hitzen zentzu normala nahiko argia da [...] eta herritar guztiei eragiten dien aparteko krisi edo larrialdi egoerari buruzkoa da, bizitza antolatua erantzeko, estatuaren oinarri den komunitateko bizitzarako mehatxua dena; hala ere, estatuak ez du hitzarmenezko betebeharrak beren nahierara indargabetzea ahalbidetzen dien mugagabeko botererik. Estatuaren bizitza benetan arriskuan jartzen duten aparteko inguruabarrak gertatu behar dira GEEHren 15. artikuluko edukia aplikatu dadin.

Hortaz, GEEHren 15 artikulua “erreserba” gisa funtzionatzen du, lege ezarritako salbuespen gisa eta Europar Batasuneko herrialdeek baliatzen diren nazioaren bizitza arriskuan jar dezaketen larrialdi publikoak sortzen direnean; horrek, GEEHren aurkakotzat jo gabe, nazioarteko bitarteko honekin jasotako betebeharrak kentzea ahalbidetuko du. GEEHren 15. artikuluan jasotako salbuespenak sortzen duen arazoa nazioaren bizitza arriskuan jar dezaketen larrialdiak zehaztuta ez egotea da; larrialdi horiek politika publikoaren egonkortasuna arriskuan jartzen duten edo arriskuan jar dezaketen aparteko egoerak izan behar dira, herritarrek legez adierazitakorekin bat etorriz.

Hortaz, nazioarteko araudiari eta GEEAren erabakiei dagokienez atxilotuta inkomunikatuaren oinarri buruzko nazioarteko gutxieneko estandarren eta estandar horiek indargabetzea ahalbidetzen duten aparteko egoeren inguruan aipatutakoaren arabera honako hau erabaki daiteke.

Atxilotuta inkomunikatuari dagokionez, lehenengo eta behin, gobernu arbitrariotasuna saihesteko saiakera baten, askatasuna kentzeko atxiloteten susmoak “arrazoizko susmo” baten (arau-hauste bat egin izanaren seinale arrazionalak izatea) eta agintarien esku-hartzeen diligentzi berezia eskatzen oinarritu behar dira.

Bigarrenik, Estatuak abusuak eta arbitrariotasunak egitea saihesteko, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak herritar guztiei eragiten dien salbuespeneko krisialdi edo larrialdi egoera egotea eskatzen du, komunitatearen bizimodu antolatua, edo egonkortasun politikoa bera arriskuan jartzen duen egoera, alegia.

Bada, soilik aipatutako ezaugarriak ematen direnean baimenduko da, besteak beste, GEEGko 15. artikuluko xedapenak indargabetzea, atxilotuta inkomunikatuko modalitatea osatuz; horrek epaitegien ezinbesteko kontrola eskatzen bada ere, zenbait salbuespen izango ditu, Estatuaren bizitza, gizarte bakea eta herritarren segurtasuna arriskuan jartzen duen krisialdi egoera berezia dagoelako.

Ezin da ahaztu, halere, salbuespeneko egoera horietan tortura eta tratu anker edo laidogarriak eta esklabotasuna eta uztarpeko jartzea debekatuta egoteak eta bizitzeko eskubideak indarrean jarraitzen dutela (GEEGaren 15.2 artikulua); gobernu agintariek jarduteko eremu handiagoa izango dute, kasu bakoitzetik eratorritako ikerketa-zailtasunei erantzuteko.

Hortaz, proportzionaltasun eta beharrezanaren eskaerei arreta jarritz, Estatuaren bizia edo egonkortasun politikoa bera arriskuan jartzen duen jarrera bereziki larria gertatzen denean soilik har daitekeen eskubideak mugatzen dituen neurriaren oinarritzko arloa da salbuespeneko ezaugarria. Susmo horiek terrorismo kasuekin lotu badaitezke ere, jarrera larrienei soilik mugatu beharko lirateke.

Nazioarteko araudiak eskatzen duen salbuespen izaerarekin bat datozen kasuetara joko bagenuke, horrelako neurri batek eskubideak mugatzen baditu ere, atxilotuta inkomunikatua aplikatzearen kontra aurkez daitekeen kritika handiena zera da, horren objektu diren kasuen aniztasuna, nazioarteko araudian jasotako salbuespen irizpideari behar bezala erantzun gabe.

Hortaz, espainiar Lege Ordenamenduan terrorismo delituak oso hedapen zabalarekin jaso dira, eta horrek barne hartzen ditu jarrera larrienak (zuzenean talde edo elkarte terroristen kide edo parte-hartzaile zuzenekin

lotutakoak), zein ohiko delituen ikuspegitik, senideen arteko estalketa huts gisa hartzen diren beste horiek ere; azken horiek, terrorismoaren esparruan, 10 urteko espetxealdi-zigorra jaso dezakete (KP 576 art.).

Hori da, terrorismo-delituak elementu objektibo baten eta beste elementu subjektibo baten oinarritzen direnean konstituzio ordena eta gizarte bakea iraultzea helburura gehiegi lotutako jarrerren pluraltasunaren terrorista zigorra eragiten du; egoera horrek bereziki arreta deitzen du, batez ere Zuzenbide Penalaren ikuspegitik, gaur egungo Zuzenbide Penala Estatu Sozial eta Zuzenbide Demokratikoan bihurtu beharko litzatekeelako.

Terrorismo motak osatzeko erabiltzen den hedapen zabala eta talde armatuekin edo pertsona terrorista edo errebeldeekin lotutako edo integratutako pertsonak egindako delituan kide gisa atxilotutako pertsonen inkomunikazioa aplikatzea hemen mintzagai dugun neurria aplikatzeko nazioarteko araudiak eskatzen duen salbuespen, beharizan eta proportzionaltasun irizpidetik erabat aldentzen den neurria da (PKLko 520 bis 1) artikulua, dokumentu bereko 384 bis artikularekin lotuta). Horrez gain, horri gehitzen bazaio atxiloketa inkomunikatua arautzeak hori modu potestatiboan aplikatzea dakarrela (proportzionaltasun eta salbuespen irizpideen haritik), neurri hori erakunde terrorista baten edo horren kide edo kolaboratzailearen jarduerarekin lotutako gutxieneko edozein ekintzaren aurrean hartuko da; egoera horrek inkomunikazioaren neurria GEEGeko 15. artikuluko nazioarteko aurreikuspenen aurkakoa dela baieztatzen garamatza, ez beste inora.

Inkomunikazioaren iraupenari dagokionez, 5 eguneko atxiloketa-epea abusuzkoa bada, prozesuaren bermeen gutxitzearen ikuspegitik, batez ere ez deklaratzeko eta errudun ez aitortzeko eskubidea indarrean egoteari erreparatuz, pertsona bati zenbateko gutziari dagokion argumentu bera aplika dakioke, hau da, 13 egun.

Dagoeneko aipatu dugu inkomunikatua horrela egoteko epea 13 egunera arte luzatzeko (5 egun atxilotuta eta 8 kartzelan) prozesu-baldintzen ezberdintasuna zein den, eta azaldu dugu, halaber, eskubideak horrenbeste mugatzen dituen neurri bat epe hain luzean aplikatzeak izan ditzakeen arrisku eta abusuak zein diren.

Polizia esparruko arrisku eta abusu horiek, hain zuzen ere, argiagoak dira atxiloketa inkomunikatuaren eduki zehatzari erreparatzen badiogu: Konfiantzazko abokatua izateko ezintasuna eta ofiziozko abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko ezintasuna.

Konfiantzazko abokatua egokitzeko ezintasunaren ikuspegitik (PKLren 527. art.), badirudi babes judizial eraginkorrari zuzenean ez diola eragiten, baina EK-ko 17.3 artikuluan azpimarratu dira horrek abokatu-laguntzerako eskubidean duen intzidentziak. Hala da, atxilotuari hasierako une horietan behar duen lege laguntza ukatzen ez bazaio ere, bere abokatua aukeratzea debekatzen zaio, terrorista bat defendatzen duen abokatua ere terrorista delakoaren ustean.

Zentzu berean, ez da ahaztu behar GEEGk berak konfiantzazko abokatuaren eskubidea mugatzea baimentzen badu ere, mugaketa hori proportzionaltasunaren printzipioari erreparatuz egin beharko dela, beharrezkoa den kasu horietan bakarrik erabiliz, lege aitortutako beste ondasun eta balore batzuk gordetzeko; edozein kasutan, ustezko terrorismo kasuekin sistematikoki aplikatzea ez da onartzen, eta argi dago hori GEEGko 15. artikuluan jasotako salbuespen araudian azaldutako nazioarteko aurreikuspenen aurkakoa izango zela.

Proportzionaltasun printzipiotik eratorritako kritikekin batera, helburuak lortze aldera konfiantzazko abokatua egokitzeko egokitasuna ere eztabaidagarria da; izan ere, López Yagüesek ezin hobeto azpimarratu zuen moduan, hitzarmenak jarraitzea baieztatutako helburua lortzera ez daraman neurri iraingarria da¹⁶².

¹⁶² LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 147. or.

Konfiantzako abokatu baten jarduerak “edozein kasutan” sumario instrukzioaren arrakasta zalantzan jartzen duen arriskua neutralizatzen duela esateak nolabaiteko xalotasuna azaleratzen du. Gómez Colomerrek azpimarratzen duen bezala, neurri hau defentsa abokatuaren baztertzeko neurria da, eta bermatu behar den abokatu-laguntzaren eskubidea gehiegi mugatzeaz gain, abokatuarentzat benetako zigorra da, konstituzioaren aurkakoa argi dagoenez; nahiz eta zigor-konnotazio garrantzitsuak antzematen diren, prozesu-legegileak ez ditu errespetatzen neurria aplikatzeko Oinarrizko Arauak zehaztu dituen tipikotasun, prozedura eta proba eskakizunak¹⁶³.

Bestalde, abokatuaren modu askean hautatzeko eskubidea debekatuta, isilpeko elkarrizketa ezin denean egin, bi ondorio atera daitezke. Lehenengo eta behin, neurri honekin abokatu-laguntza izateko eskubideari egiten zaion kaltea, azkenean eskubidea baliogabetzera iristen dela; eta beste alde batetik, ezaugarri hauek dituen honelako neurri batekin lortu nahi den eskubidearen muturreko helburua.

Lehenengo helburuari dagokionez, abokatuaren modu askean hautatzea debekatzen bada ere, abokatu-laguntza ofiziozko abokatu batek egiten badu abokatu-laguntza modu zuzenean egin ahal izatea inplikatu behar du, ez da laguntza pasibo bat izan behar. Isilpeko elkarrizketa salbu, abokatuak atxilotuari abokatu-laguntza emateko dituen funtzioa ez da batere baliogabetzen inkomunikazio epean; izan ere, besteak beste, gai zehatz baten gainean atxilotuak dituen eskubideei buruz atxilotua bera informatzeko eskatzeko gaitasuna aitortzen zaio abokatuari, edo jardun duen diligentsia baten mugak hedatzea edo deklarazio bat eska dezake; funtzio horiek guztiek atxilotuaren eskubideak eta bermeak babesteko betebeharrak barne hartzen dituen laguntza aktiboa eskatzen dute.

Bada, izaera aktiboa duen laguntza hori desagertu egiten da isilpeko elkarrizketa debekatzen den kasuetan. Nahiz eta krimen-ikerketa kaltetuko lukeen informazioa helarazteko arriskurik ez zen litzatekeen egon beharko, abokatuaren ofiziozko abokatuaren denez, ordenamendu juridikoak atxilotuari aitortu zaizkion eskubideak kentzen dizkio, dohainik, atxilotuaren eskubideak errespetatu eta bermatzen direla zaintzeko abokatuak duen tresna bakarra erabiltzea debekatuz. Neurri hori nazioarteko betebeharrak indargabetzea ahalbidetzen duten nazioarteko aurreikuspenekin bat etor daitezkeen arren, barne araudian jasotako salbuespen eta beharrian irizpidea ez dagoenez, aipatutako nazioarteko xedapenen aurkakoa bihurtzen da neurria.

Hortaz, aipatutakoa kontuan hartuz, isilpeko elkarrizketarako eskubidea murriztea proiektio bikoitz batetik baino ezin da interpretatu. Alde batetik, ofiziozko abokatuaren laguntzaile huts bat baino ez da¹⁶⁴, behatzaile huts bat, eta beste alde batetik, ondorioztatu da isilpeko elkarrizketa etetea inkomunikazio erregimenean dagoen atxilotuak abokatuari irregulartasun motaren bat helarazteko ezintasunera mugatzen dela, eta hortaz, Estatuaren zerbitzura dagoen jakin-nahizko neurri bat da, eta puntu honetan, Auzitegi Konstituzionalak adierazitakoaren bereiziz, abokatu-laguntza jasotzeko eskubidearen oinarrizko edukari eragiten dio. Hala da, abokatuaren lana atxilotuari edo presoari dagokion lege aholkularitzaren bitartez ematen bada, eta hori abokatuaren eta berak defendatzen duenaren arteko isilpeko elkarrizketaren bitartez burutuko da, hau da, elkarrizketa pribatuaren bitartez, gakoa zera da, nola bermatuko da eskubide hori, inkomunikatuak abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko aukerarik ez badu.

Zehatzago esateko, konfiantzako abokatuaren izateko ezintasunarekin gertatzen zen bezala, Estatuak ofiziozko abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko inposatu duen debekuak konstituzio aldetik zalantza garrantzitsuak ditu, eta nazioarteko xedapenen aurkakoa da, Tratugile Gorenak GEEGren 15. artikuluan nazioaren bizimodua arriskuan jartzen duten arrisku publikoko kasuetan ohiko betebeharrak baliogabetzea salbu.

¹⁶³ GÓMEZ COLOMER, *La exclusión del abogado defensor*, 123. or.

¹⁶⁴ MUÑAGORRI LAGUÍA, “La Administración de Justicia”, 157. or.

Horren haritik, murrizketa zehatza babesten duten nazioarteko aurreikuspenik edo oinarritzen duen konstituzio xedapenik ez dagoenez, isilpeko elkarrizketarako eskubidea atxilotuaren abokatu-defentsarako eskubidearen oinarritzko edukia dela da argudiatu daitekeen bakarra, Auzitegi Konstituzionalak 1987. urtean aipatu bezala; eskubide hori atxilotua babesteko atxilotetaren unean laguntza morala eta profesionala emango dion abokatu baten laguntza teknikoan zehazten da. Ofiziozko abokatuaren lana galdeketa presente egotera mugatzen bada, inolako laguntza edo aholkularitza moral edo legalik eman gabe, ez da eskubide hori bermatzen.

Horregatik, jokoan dauden interesak eta proportzionaltasuna kontuan hartuz, isilpeko elkarrizketa mugatzea eragin dezakeen atxilotuaren eta ofiziozko abokatuaren artean gutxieneko azpikeria dagoela susmatzen den salbuespenetako kasuak egon badaitezke ere, neurri hau modu sistematikoan aplikatzeko joera berriz ere konstituzio aurreikuspenen aurkakoa izango da, eta hain zuzen ere EK-ko 17. artikuluan jasotzen den edozein atxiloturi aitortzen zaion abokatuaren defentsa teknikoa izateko eskubidearen aurkakoa.

Hau da, defentsarako eskubidearen aldarrikapen bikoitzak jasaten duen mugapenak, abokatu modu askean aukeratzea eta ondoren abokatuarekin modu pribatuan hitz egitea galaraziz, atxilotuari emandako gutxieneko bermeak ez errespetatzea da, defentsarako eskubidea jarraian eta modu osoan erabiltzeko aukera, alegia. Horrez gain, kontuan hartzen badugu horrek eragindako ondorioetako batzuk ikerketaren garapenean lan egiten duten agintarien aurrean atxilotuak egiten duen lehen galdeketa baino une batzuk lehenago gertatzen direla, adierazpenetatik erator daitekeen informazioak ez duela prozesuan eraginik izan behar da lortu daitekeen ondorio bakarra, hori lortzea defentsarako eskubidea erabiltzeko adierazpenean jasotako gaitasunen bat erabiltzea galarazten duela egiaztatzen bada¹⁶⁵.

Edozein kasutan, abokatuaren ustezko esku-hartze bideratuak ezin du inolaz ere atxilotuaren defentsarako eskubidean eraginik izan. Azkenik, zalantzarik ez dago, delitua defendatzaileari ere egozteko zantzu nahikoa biltzeak elkartzea galaraztea legitimatzen duela esateko, baina ez, ordea, inkomunikatuak laguntza eta defentsa jasotzeko duen eskubidea kentzea. Hortaz, abokatuak legez kanpo dagoen horretan parte hartu izanaren edo abokatu bera atxilotuaren eta kanpoko erakunde terroristaren arteko bitartekaria dela adierazten duten zantzu argiak badaude, abokatuaren aurka jardun beharko da, baina ez da defentsarako bermea kaltetuko.

E) ADINGABEEN ATXILOKETA INKOMUNIKATUA TERRORISMO KASUETAN

a) *Sarrera*

Pentsa daitekeenaren aurka, gaur egun indarrean dagoen legediak ez ditu ustezko terrorismo delituetan inplikaturako adingabeak atxilotuta inkomunikatuetatik salbuesten (KP-ko 577. artikuluan araututako ustezko kale borroka kasuetan, batez ere), nahiz eta horrek eskubideak eta adingabearen goragoko interesaren printzipioa mugatzea dakarren, azken hori adingabeen erantzukizun penalaren araudi arautzailearen irizpide dela esan ohi bada ere.

Egoera legal honek Adingabeen Erantzukizun Penalaren Legea arautzen duten printzipioen eta lan honetan mintzagai dugun terrorismoaren aurkako prozesu espezialitateak adingabeei aplikatzearen bateragarritasuna planteatzea dakar.

PKLren ikuspuntutik ez dago adingabeei salbuespeneko erregimen penal hori aplikatzeko aukerari erreferentzia egiten dien inolako agindurik. Hala ere, 5/2000 Lege Organikoak gai honi buruzko aipamen

¹⁶⁵ Oso modu egokian, LÓPEZ YAGÜES, *El derecho a la asistencia y defensa letrada*, 156. or.

zehatza egiten du, 17.4 artikuluan honako hau dio: “4. *Poliziako funtzionarioek adingabea atxilotzen dutenean, atxiloketa horrek ezin du iraun egitateak argitzeko zein ikerketa burutu eta ikerketa horietarako behar-beharrezkoa den denbora baino gehiago; eta, edozein kasutan, hogeita lau orduko gehieneko epean, adingabe atxilotuari askatasuna eman behar zaio edo Fiskaltzaren esku utzi behar da. Hala denean, Prozedura Kriminalaren Legeko 520bis artikuluan xedatutakoa aplikatuko da, eta adingabeen epaileari eskumena eratzikiko zaio manu horretan agindutako ebazpen judizialak emateko [...]”.*

Ikusiko dugun moduan, 5/2000 LOak berak inposatzen dituen zenbait zehaztasun ematen badira ere, ez dago oztoporik terrorismo gaietan prozesu-salbuespenak aplikatzeko ustezko susmagarria adingabea denean.

Horrekin batera, terrorismo delituekin lotuta 5/2000 LOa aldatzen duen abenduaren 22ko 7/2000 LOak argi azaltzen du Zioen Azalpenean horrek eragingo dituen aldaketek ez diela “kale terrorismo ekintzen” erantzule den adingabeei ia eragingo, “ez da adingabe horiei 5/2000 Legea aplikatzea salbuestea [...], delitu terroristen erantzule diren adingabekoen jarreraren epaiketa, epaitutako suposamenduen izaerarako eta horiek gizarte osoarentzat duten garrantzirako baldintza egokienetan egiteko beharrezkoak diren gutxieneko berezitasunak ezartzea, adingabeentzat 5/2000 LOak ezarri dituen prozesu berme guztiei eutsiz, salbuespenik gabe”.

Helduen esparruan gertatzen den bezala, terrorismo delituen arloko prozesu espezialitateak gobernu atxiloketaren ohiko epea luzatzeko aukeran eta prebentziosko atxiloketa inkomunikatuko neurria bera aplikatzen zehazten dira.

b) Adingabeen aurreneurritzko atxiloketaren araubidea terrorismo kasuetan

Adingabea atxilotzea ahalbidetzen duten kausak alde batera utzita, atxiloketa egindakoan, eta 5/2000 LOaren 17. artikulua zehazten duen bezala, “1. *Agintariek eta funtzionarioek adingabearen atxiloketan parte hartzen dutenean, hori egin beharko dute adingabeari kalterik gutxien dakarkion eran, eta haien betebeharra izango da adingabeari azaltzea, hizkera argi eta ulergarrian, eta berehalakoan, zein egitate egozten zaion, zergatik izan den atxilotua eta zein eskubide dagokion, bereziki, Prozedura Kriminalaren Legeko 520. artikulua zein eskubide aitortzen dion; haien betebeharra da, orobat, eskubide horiek errespetatu daitezen bermatzea [...]*.

[...] 4. *Poliziako funtzionarioek adingabea atxilotzen dutenean, atxiloketa horrek ezin du iraun egitateak argitzeko zein ikerketa burutu eta ikerketa horietarako behar-beharrezkoa den denbora baino gehiago; eta, edozein kasutan, hogeita lau orduko gehieneko epean, adingabe atxilotuari askatasuna eman behar zaio edo Fiskaltzaren esku utzi behar da. Hala denean, Prozedura Kriminalaren Legeko 520bis artikuluan xedatutakoa aplikatuko da, eta adingabeen epaileari eskumena eratzikiko zaio manu horretan agindutako ebazpen judizialak emateko [...]*.

[...] 5. *Adingabea Fiskaltzaren esku utziz gero, horrek ebazpena eman beharko du atxiloketa noiz gertatu eta hurrengo berrogeita zortzi orduetan; ebazpena izango da adingabeari askatasuna emateari buruz, hurrengo artikuluan aipatutako uko-egiteari buruz edo espediente hasteari buruz. Fiskaltzak adingabeen epaile eskudunaren esku utziko du adingabea, eta horri kautela-neurri egokiak hartzeko eskatuko dio 28. artikuluan ezarritakoaren arabera [...]*”.

Artikulu horren araudi-edukiaren haritik oinarritzko bi kontu agertu dira; alde batetik, adingabearen atxiloketaren izaera, eta beste alde batetik, terrorismo delitu kasuetan atxiloketa luzatzeko aukera.

Lehenengo gaiari dagokionez, aipatutako 17.1 artikuluan xedatzen den bezala, atxiloketa adingabea gutxienean kaltetzen duen moduan egin beharko da. Doktrina-sektore garrantzitsu baten arabera, adingabearen atxiloketa adingabeen erantzukizun penalak lortu nahi duen helburu zigor-hezitzaileantantz bideratzeko

beharrizana inplikatzeko du erreferentzia horrek, hau da, adingabearen atxiloketa hezitzailea izan behar da eta horren estigmatizazioa ahal bezainbeste saihestu behar du¹⁶⁶. Adingabeen erantzukizun penalaren araudi arautzailea inspiratu zuten printzipioak errespetatu behar ditu atxiloketak, eta araudi horrek, harrigarria badirudi ere, prebentziozko atxiloketa luzatzea zein atxiloketa inkomunikatua, biak ala biak baimentzen ditu.

Zehatzago esateko, 17.4 eta 17.5 artikuluetan jasotakoaren arabera, gobernu atxiloketaren epea gehienez 24 ordukoa izango da. Epe hori pasatu eta gero, adingabea Ministerio Fiskalaren eskuetan egongo da, eta Ministerioak gehienez beste 24 orduko epean izango du adingabea bere esanetara. Legeak zehazten duen 48 orduko epea bukatutakoan, adingabea askatu edo Adingabeen Epailearen esanetara jarri beharko da. Hala ere, 17.4 artikulua PKLren 520bis artikulura garamatza, orain arte esandako guztiaren haritik gobernu atxiloketako beste 48 orduko luzapena baimentzen duelako. Ez dagoenez erreferentzia legalik, doktrina-sektore garrantzitsu batek interpretatzen du ustezko terrorismo delituen ondoriozko atxiloketa luzatzeko aukera gobernu atxiloketari aplikatzen zaiola eta ez fiskalari, eta hortaz adingabea gehienez 72 ordu egon daiteke atxilotuta polizia-etxean (17.4 artikulua zehaztutako 24 ordu, eta 48 gehiago PKLko 520bis artikulua edukaren haritik eratorritakoa), eta beste 24 ordu Ministerio Fiskalaren eskuetan, eta azken horrek erabaki beharko luke, denbora tarte horretan, kausa artxibatu behar ote den edo dago-kion espediente hasi behar den¹⁶⁷.

Horrela adierazi zuen modu zehatzean abenduaren 18ko Estatuko Fiskaltza Nagusiaren 1/2000 Zirkularrak, urtarrilaren 12ko 5/2000 LO aplikatzeko irizpideei buruzkoa, adingabeen erantzukizun penala arautzen duena, talde armatuan integratutako edo gizaki terrorista edo errebeldeekin lotutako adingabeak burututako ustezko delituen ondoriozko gobernu atxiloketak gehienez 72 orduko iraupena izango zutela interpretatzerakoan, 5/2000 LOaren 17.4 artikulua zalantzarik gabe eta modu argian PKLren 520bis artikulura daramalako; hori adingabeen atxiloketei aplikatu beharreko araudi orokorrean salbuespen bitxia da¹⁶⁸.

Adingabeen erantzukizun penalaren araudi arautzailearen oinarri diren printzipioak errespetatzeko beharrezkoak diren, eta zehatz-mehatz esateko, edozein adingabearen prebentziozko ohiko atxiloketan nagusi izan behar den helburu hezitzailearen aurrean (hartu bedi kontuan 5/2000 LOaren 17.1 artikulua atxiloketa adingabea gutxien kaltetzen duen moduan egitea eskatzen duela), harrigarria da Estatuko Fiskal Nagusiak, 5/2000 LOari buruzko oharretan, 5/2000 LOaren 17.4 artikulua eta PKLren 520bis artikulua arteko lotura nola interpretatu behar den baino ez duela azaltzen. Hain zuzen ere, aipatutako 1/2000 Zirkularrean, adingabeen ohiko prebentziozko atxiloketen iraupenari dagokionez, Fiskaltza Orokorrak Fiskal Jaunei deialdia egiten die, konstituzio doktrinaren arabera, atxiloketa epeak beharrezkoa dena bakarrik iraun dezan ahal duten guztia egiteko, legezko epeak bukatzea saihesteko benetako hori justifikatzen duen pisuzko arrazoia ez dagoenez¹⁶⁹. Horren haritik, konstituzioaren doktrinari eta 5/2000 LOaren helburu hezitzaileari apelatuz, Adingabeen Fiskaltzari eraginkortasuna eskatzen dio, adingabe baten prebentziozko atxiloketaren neurriak modu zorrotzean beharrezkoa den denbora bakarrik iraun dezan, eta ez gehiago.

Adingabeen Zirkularrean modu zehatzean jasotako iritzieren aurka, Fiskaltza Nagusia, inolako balioespenez eman gabe, talde armatuan integratutako edo gizaki terrorista edo errebeldeekin lotutako adingabeak burututako ustezko delituen ondoriozko gobernu atxiloketen luzapenen araua nola aplikatuko

¹⁶⁶ Guztiek, IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, *La aplicación al menor de edad de la legislación procesal*, 1813. or.

¹⁶⁷ Guztiek, IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, *La aplicación al menor de edad de la legislación procesal*, 1813. or.

¹⁶⁸ Estatuko Fiskaltza Nagusiaren abenduaren 18ko 1/2000 Zirkularra, urtarrilaren 12ko 5/2000 LO aplikatzeko irizpideei buruzkoa, adingabeen erantzukizun penala arautzen duena, 25. or.

¹⁶⁹ Estatuko Fiskaltza Nagusiaren abenduaren 18ko 1/2000 Zirkularra, urtarrilaren 12ko 5/2000 LO aplikatzeko irizpideei buruzkoa, adingabeen erantzukizun penala arautzen duena, 25. or.

den interpretatzera mugatu da; horren luzapena, aipatutako 17.4 eta 520bis artikuluetan jasotakora joz, literalki, 96 ordura arte luza daiteke, atxilotua epaileen eskuetan gelditu baino lehen. Egia da adingabeek terrorismo delitutzat hartzen den edozein delitu mota egin dezaketela, baina praktikak erakutsi du, eta horrela azpimarratu du 7/2000 LOak, kasu horietan, jarduera gehienak KPeko 577 artikulua-motan sailka daitezkeela, eta lehenago aipatu den bezala, “kale borroka” gisa ezagutzen dena, eta lehenago esan bezala, “terrorismo periferikoa”-aren edo terrorismo txikiaren kontzeptuak barne hartzen ditu, eta arlo horretan, askotan, larria ez denez, azpimarratu behar da talde edo erakunde armatuko kide edo partaide izatea ez dagoela jasota.

Bada, neurri mota horien egokitasunari buruzko balioespenetan sartu gabe, nahikoa da esatea 72 orduko gobernu atxilotetari Fiskaltzaren 24 orduak gaineratuz askatasuna kentzen duen gehiegizko epea osatzen dela, indarrean dauden atxilotuaren prozesu eskubideei (helduen kasuan bezala, hau da, errudun gisa ez aitortzeko eskubidea eta ez deklaratzeko eskubidea, besteak beste), eta jarreraren konplexutasuna eta neurriaren proportzionaltasuna balioesteko beharrari erreparatuz. Luzapen hori KPeko 577 artikulua kale borroka kasu gehienetan aplikatzen bada, ez dirudi jarduera hori nazioaren bizitza edo herritarren segurtasuna arriskuan jartzeko bezain larria denik.

c) Atxilotu inkomunikatuaren eskubideak

Adingabe bat inkomunikatzeko aukera 5/2000 LOko 17.4 artikuluan jasotzen da, egokia denean PKLren 520bis artikulua aplikatzea baimentzen duena, honako modu honetan: “[...] 4. *Poliziako funtzionarioek adingabea atxilotzen dutenean, atxiloteta horrek ezin du iraun egitateak argitzeko zein ikerketa burutu eta ikerketa horietarako behar-beharrezkoa den denbora baino gehiago; eta, edozein kasutan, hogeita lau orduko gehieneko epean, adingabe atxilotuari askatasuna eman behar zaio edo Fiskaltzaren esku utzi behar da. Hala denean, Prozedura Kriminalaren Legeko 520bis artikuluan xedatutakoa aplikatuko da, eta adingabeen epaileari eskumena eratzikiko zaio manu horretan agindutako ebazpen judizialak emateko [...]*”.

PKLren 520 artikulua bidaltzen gaituenez, *a priori* horren arau-erakunde aplikatzea dakar, lehenago aipatutako eskubideen muga eta murrizketekin: Ofiziozko abokatua hautatzea, ofiziozko abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko ezintasuna, eta senideekin ezin komunikatzea. Hala ere, PKLren 520bis artikulua ezartzen dituen murrizketen aurrean, adingabeen araudiak inkomunikatutako adingabearen eskubideen trataera zehatza aurreikusten du, eta helduekin alderatuz gero, prozesu-bermeak gehiago errespetatzea dakar.

Aginduak berak PKLren 520 artikuluan jasotako eskubideak gordetzeko beharrari egiten dio erreferentzia zuzenean, dirudienez atxilotutako adingabearen prozesu eskubideen aitorten osoan salbuespenik egon gabe. Horri 5/2000 LOko 22. artikulua gehitu behar zaio, kausa penala duten adingabeek aplikatu ahal zaizkien prozesu eskubide zehatz batzuk aitortzen dizkiena, eta adingabeen araudi zehatzaren alorrean duen kokapena PKLren arau orokorren gainetik lehentasunezko aplikaziozko gisa interpretatu da, 5/2000 LOren 1. EEk aipatzen duena, adingabekoaren prozesuari aplikatu dakioken arau subsidiarioa, esate baterako, edozein adingaberi aplikatu dakioken terrorismoaren aurkako prozesu araudiaren kasuetan¹⁷⁰.

22. artikulua horrela dio: “1. *Espedienteari hasiera ematen zaion unetik, adingabeak honako eskubide hauek izango ditu:*

- a) Adingabeak argibideak eman behar dizkio epaileak, Fiskaltzak edo poliziako agenteak, berari dagozkion eskubideei buruz.*

¹⁷⁰ Guztiek, IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, *La aplicación al menor de edad de la legislación procesal*, 1811. or.

- b) *Adingabeak bera defendatuko duen abokatua izenda dezake, eta ofiziozko abokatua izateko eskubidea du; abokatuarekin isilpeko elkarrizketak izan ditzake, baita aitorpena egin aurretik ere.*
- c) *Atariko ikerketan zehar, bai eta epaiketako prozesuan zehar ere, burutu beharreko eginbideetan parte har dezake, eta, hurrenez hurren, eginbideak egin daitezzen proposa eta eska dezake.*
- d) *Berari zuzen-zuzenean dagozkion ebazpenetatik edozein eman aurretik, epaileak edo auzitegiak entzun egin behar dio adingabeari.*
- e) *Prozeduraren egoera eta gradua edozein izanik ere, adingabeak sentimeneko laguntza eta laguntza psikologikoa izan behar ditu, eta bertan izan behar dira gurasoak edo adingabeak aipatzen dituen beste gizabanako guztiak, adingabeen epaileak hori baimentzen badu.*
- f) *Adingabeen epaitegiari atxikita talde teknikoa dagoenez gero, talde horretako zerbitzuek laguntza eman behar diote adingabeari [...]”.*

Ohar horiek ikusita, eta doktrina-sektore garrantzitsu batek aipatutakoaren haritik, 5/2000 LOko 22.1 artikulua araudi-edukian jasotzen diren eskubide guztiak aplikatzeak lehentasuna du PKLn jasotako araudiaren aldean, baita terrorismo kasuetan ere. Hortaz, helduen esparruan ez bezala, badira zehaztasun ezberdin batzuk; zehaztasun horiek ez dute, alde batetik, adingabea inkomunikatzeko aukera kritikatzear salbuesten, baina, beste alde batetik, badirudi prozesu bermeak zorrotzago errespetatzen dituztela, eta batez ere, Adingabearen erantzukizun penala arautzeko Lege Organikoa inspiratu zuen filosofia bera ere gehiago errespetatzen duela ematen du.

Lehenengo eta behin, 22.1 d) artikulua arabera, adingabeak, berari zuzen-zuzenean dagozkion ebazpenetatik edozein eman aurretik, epaileak edo auzitegiak entzun egin behar dio adingabeari. Oso modu egokian azpimarratu den moduan, entzunaldi izapidea eman beharko zaio (adingabeari, ez horren legezko edo prozesu ordezkariari), eraginik duen edozein neurri hartu baino lehen, eta horien artean inkomunikazioa dago¹⁷¹. Ebazpen judizialaren aurreko entzunaldi horren bitartez, Adingabeen epaile eskudunak adingabearen egoera psikologiko erreala neurtu ahalko du, eta baita egoera horrentzat inkomunikazio-neurria egokia den eta ez hain traumatikoak diren beste neurri batzuk hartzeko aukera bera ere balioetsiko du. Hortaz, hori guztia kontuan hartuta Epaileak bere erabakia hartzeko neurtu beharko duela ez bakarrik ikerketaren interesentzat onena den neurriaren egokitasuna, baizik eta baita adingabearen interes pertsonalentzat onena dena ere, eta azken horrek du, gainera, lehentasuna¹⁷².

Inkomunikazio institutuaren eduki zehatzari dagokionez, eta inkomunikatutako helduek jasaten duten mugekin alderatuz, adingabearen goreneko interesari eta adingabeei aplikatutako araudiarekin lortu nahi den helburu hezitzaileari erantzuten dien zenbait ezberdintasun badira, lehenago aipatu bezala.

22.1 b) artikulua adingabeak bera defendatuko duen abokatua izendatu eta ofiziozko abokatua izateko eskubidea aitortzen dio adingabeari, baina batez ere abokatuarekin isilpeko elkarrizketak izateko eskubidea, baita aitorpena egin aurretik ere. 5/2000 LOren 17.4 artikulua arabera, inkomunikazio kasuetan Prozedura Kriminalaren Legeko 520bis artikuluan xedatutakoa aplikatuko da, eta artikulua horrek, besteak zenbait murrizketen artean, konfiantzazko abokatua izendatzeko ezintasuna jasotzen du (horren ordez ofiziozko bat ematen zaio), eta horrekin isilpeko elkarrizketa izateko debekua ere jasotzen du. Konfiantzazko abokatua izendatzeko ezintasunak indarrean jarraituko du inkomunikatutako atxilotua

¹⁷¹ Guztiek, IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, *La aplicación al menor de edad de la legislación procesal*, 1811. or.

¹⁷² Guztiek, IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, *La aplicación al menor de edad de la legislación procesal*, 1811. or.

adingabea bada ere, PKLko 527. artikuluan aipatutako isilpeko elkarrizketari buruzko murrizketak ez dirudi, helduen kasuan, aplikazio sistematikoa duenik. 5/2000 LOren 22.1 b) artikulua proiektzio bikoitza xedatzen du adingabeak berak aitopenean edo diligentziaren identifikazioan lagundu dion abokatuarekin elkarrizketa izateko aukeraren eskubidez. 22.1 b) artikulua xedatzen duen bezala, adingabeak abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko eskubidea helduena baino zabalagoa da, komunikazio bikoitzaz goza dezakeelako: Ohiko erregimenean atxilotutako edozeini aitortzen zaion ondorengo berdin bat, eta Adingabearen Legeak zehazki aipatzen duen aitopenearen aurreko beste bat.

Abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko eskubidearen proiektzio bikoitz horrek eragin du doktrina-sektore batek terrorismo-ekintzengatik atxilotu eta inkomunikatutako adingabeak 5/2000 LOk aitortzen duen diligentzien aurreko elkarrizketa izateko eskubidea mantentzen duela ondorioztatzea; horren ondorengo elkarrizketa egitea debekatu egingo zaio,¹⁷³ eta ikuspuntu horretatik helduen esparruko zentzu bereko inkomunikazio-neurria osatzen da, 5/2000 LOren 22.1 b) artikulua araudi aurreikuspenek adingabeari ofiziozko abokatuarekin lehen komunikazioa izateko aitortzen dion eskubidea salbu.

Interpretazio hori ez bezala, Estatuko Fiskaltza Nagusiak ulertzen du atxilotutako adingabe inkomunikatuak, printzipioz, atxilotutako edozein adingabek dituen eskubide berak izango dituela, baina ezingo du abokatu bere nahierara hautatu, eta hortaz, lagunduko dion abokatu ofiziozkoa izango da, eta ezingo du isilpeko elkarrizketarik izan bere abokatuarekin, ez aitopenearen aurretik ez eta horren atzetik ere¹⁷⁴. Horregatik, ondorioztatu du abokatu modu librean aukeratzeko eskubidea eta isilpeko elkarrizketa izateko eskubidea murriztea, adingabeen kasuan, filosofia zigor-hezitzaileari erantzun behar dion adingabeen erantzukizun penala arautzeko araudiaren oinarri juridiko-materialaren aurkakoa dela, baita ustezko terrorismo kasuetan ere.

Argumentu hauen haritik, 2/2005 Zirkularrean Estatuko Fiskaltza Nagusiak azaltzen du adingabeak abokatuarekin polizia-etxean isilpeko elkarrizketa egiteko eskubidea izan behar duela, adingabe baten atxilotetak adingabeen helduen kasuan baino eragin askoz ere traumatikoagoa izan dezakeela egiaztatzen den unetik, heltze-prozesuan oso eragin larria izan dezakeelako. Isilpeko elkarrizketa izateko eskubidearen aitopene horren sustraiak –dio Fiskaltza Nagusiak– atxilotutako adingabearen bermeak babesteko filosofiatik dator, edozein pertsonari gobernu aldetik askatasuna kentzen bazaio eta zaurkortasun egoeran badago, adingabeen kasua bada intzidentzia handiagoa duenaren priusean oinarrituz¹⁷⁵.

Atxilotuta izatearen eta zaintza tokiaren legezko jakinarazpena adingabearen ordezkari legalari helaraztea guraso-ahalak dituen zenbait betebeharren arlo bat da, eta hortaz, ezin da ulertu PKLren 527 artikuluan jasotako murrizketen barruan. Adingabearen ordezkari legalek, zentzu horretan, adingabearen atxiloteta-egoeraren berri izateko eskubidea dute, adingabearen benetako laguntza burutzeko, kasu horretan, eta adingabearen interesei erantzuteko, ez baita guztiz gai den pertsona bat.

Horrez gain, adingabea atxilotuta dagoen tokian bere gurasoak edo berak aipatzen duen beste edozein pertsona egoteko eskubidea aitortzen dio 5/2000 LOk adingabeari (22.1 e) artikulua); adingabearen inkomunikazioak ezin du eskubide hori murriztu, PKLren 520bis eta 527 artikuluen eduki orokorrek ez dutelako kasu horien berri ematen, eta hortaz ulertu behar da iraunkorra dela, oinarritzko eskubideei murrizketak ezin direlako modu zabalean interpretatu¹⁷⁶.

¹⁷³ Guztiek, IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, *La aplicación al menor de edad de la legislación procesal*, 1812. or.

¹⁷⁴ Ikus Estatuko Fiskaltza Nagusiaren 2/2005 Konsulta, espedientea hasi eta deklaratu baino lehen atxilotu adingabea bere abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko eskubide eztabaidatuari buruzkoa.

¹⁷⁵ Ikus Estatuko Fiskaltza Nagusiaren 2/2005 Konsulta, espedientea hasi eta deklaratu baino lehen atxilotu adingabea bere abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko eskubide eztabaidatuari buruzkoa.

¹⁷⁶ Guztiek, IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, *La aplicación al menor de edad de la legislación procesal*, 1814. or.

F) ESPAINIAKO GOBERNUAREN GIZA ESKUBIDEEN PLANEAN HARTUTAKO NEURRIEN PLANAREKIKO ARRETA BEREZIA, ATXILOKETA INKOMUNIKATUARI DAGOKIONEZ

2008ko abenduaren 12an Espainiako Gobernuaren Ministroen Kontseiluak Giza Eskubideen Plana onetsi zuen, Giza Eskubideen sustapena eta babesa hobetzera bideratutako 172 neurri jasotzen dituena.

Neurri horiek zenbait gai tematiko ezberdinei buruzkoak dira, eta horien artean azpimarratu behar dira atxilotuaren berme legalen esparruan kokatutakoak, batez ere hiru neurri, gai hauei buruzkoak: a) tortura saihesteko erakunde bat sortzea; b) atxiloteta-epea kontrolatzea hobetzea; c) atxiloteta inkomunikatuarekin zuzenean lotutakoak, jarraian aipatzen diren gaien haritik:

94. NEURRIA.- Torturaren Prebentziorako Estatu Mekanismoa sortuko da, Torturaren eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarrien Konbentzioaren Protokolo Fakultatiboa.

95. NEURRIA.- Polizia-etxe guztietan dauden “erregistro” eta “atxilotuen zaintza” liburuak gaur egun arautzen dituen araudia aldatuko duen Instrukzio berri bat emango da, biltzen duten informazioa hobetzeko eta, zehatzago esateko, momentu oro herritar bat atxilotzen den unetik epaileen eskuetan utzi edo askatzen den unera arteko epean gertatzen diren intzidentzia guztiak modu fidelean jaso daitezten.

97. NEURRIA.- Atxiloteta inkomunikatuaren erregimenari dagokio. Erregimen honetan atxilotutakoen bermeak hobetzeko, Gobernuak neurri hauek hartuko ditu:

- a) *Adingabeei atxiloteta inkomunikatuaren erregimena aplikatzea zehazki debekatzeko beharrezkoak diren lege-aldaketak egingo dira, adingabeek ustez egin duten delitua kontuan hartu gabe.*
- b) *Giza eskubideen erakundeek inkomunikazio erregimenean atxilotutakoa polizia-etxean igarotzen duen denbora guztia bidez edo ikus-entzunezko beste edozein euskarritan grabatzeko gomendioa betetzeko behar diren araudi-neurriak eta neurri teknikoak landuko dira.*
- c) *Auzitegiko medikuak ikusteaz gain, inkomunikazio erregimenean dagoen atxilotua sortuko den Torturaren Prebentziorako Estatu Mekanismoaren titularrak modu librean hautatutako osasun sistema publikoari atxikitako beste sendagile batek ikus ahal izatea bermatzeko beharrezko neurriak hartuko dira.*
- d) *Horrez gain, atxilotuaren bermeak areagotzeko, horretarako Justizia Ministerioak osatuko duen Protokolo bat jarraituz aztertuko du auzitegiko sendagileak atxilotua; Protokolo horrek atxilotuari egin beharreko gutxieneko mediku probak eta bete beharreko parte normalizatuak bilduko ditu.*

Lehenengo eta behin, 94. neurriak Torturaren Prebentziorako Estatu Mekanismoa sortzea aurreikusten du, Torturaren eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarrien Konbentzioaren Protokolo Fakultatiboak aurreikusten duena.

Lan honetan azaldu den moduan, atxiloteta inkomunikatuarekin, eta zehatzago horren luzapenarekin lotutako arrisku nagusietako bat zuzenbidearen harresietatik kanpo dagoen espazioa sortzeko aukeran datza, eta horrek funtzionario publikoek gehiegikeriak egitea ahalbidetzen du. Gure lanaren bigarren zatian berretsi beharreko datua da; izan ere, esparru teorikotik zilegitasun zalantzak sortzen dira, eta zalantza horiek mekanismo mota hori kontrolatzearen bitartez konpondu daitezke.

Ez dezagun ahaztu Nazio Batuen Batzar Nagusiaren Torturaren eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarrien Konbentzioaren Protokolo Fakultatiboaren helburua aldizkako bisita sistema bat ezartzea

dela; sistema hori nazio mailako eta nazioarteko erakunde independenteen ardurapean egongo da, eta askatasuna kendu dieten pertsonak hartzen dituzten lekuak bisitatuko dituzte, tortura eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarriak prebenitzeko asmoz (1. artikulua). Horretarako, Torturaren aurkako Batzordean Torturaren eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarrien prebentziorako azpibatzordea sortzea aurreikusi da; azpibatzorde hori Justizia Administrazioak egiaztatutako osotasun material handiko eta eskuduntza aitortutako 10 kidek osatuko dute (batez ere Zuzenbide Penalaren arloan, Zigor Administrazioan edo askatasuna kendu dieten pertsonak tratatzearekin lotutako gaiekin edo poliziarekin), eta eginbehar hauek izango dituzte (5.2 art.):

- a) 4. artikuluan aipatutako lekuak bisitatzeko eta tortura eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarrien aurka askatasuna kendu dieten pertsonak babesteko Estatuari gomendioak helaraztea.
- b) Prebentziorako estatu mekanismoei dagokienez:
 - i. Beharrezkoa denean, Estatu parte-hartzaileak lagundu eta aholkatzea, ezartzen.
 - ii. Prebentziorako estatu mekanismoekin zuzeneko harremana izatea, beharrezkoa baldin bada konfidentziala, eta gaitasuna handiagotzeko laguntza eta formazio tekniko eskaintzea.
 - iii. Tortura eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarrien aurka askatasuna kendu dieten pertsonak babestea sustatzeko neurriak eta beharizanak balioesteko prebentziorako estatu mekanismoak lagundu eta aholkatzea.
 - iv. Tortura eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarriak prebenitzeko estatu mekanismoak.
- c) Tortura orokorrean prebenitzeko elkarrekin lan egitea Nazio Batuen menpeko erakunde eta mekanismoekin zein tortura eta tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarrien aurka pertsona guztiak babestea eta hori sustatzea helburutzat duten nazioarteko, nazio mailako edo eskualde mailako erakunde edo instituzioekin (11. artikulua).

Era berean, Protokoloak tortura estatu mailan prebenitzeko mekanismo nazional independente bat edo batzuk izendatu eta sortzera behartzen ditu Estatuak (17. art.); mekanismo horrek gaitasun hauek izango ditu:

- a) 4. artikulua definitzen duen moduan, askatasuna kendu zaien pertsonak atxilotuta-ekuan jaso duten tratua aldizka aztertzea, tortura eta tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarrien aurka haien babesa sendotzeko.
- b) Askatasunaz gabetzea jasandako pertsonen tratua eta baldintzak hobetzeko asmoz, erakunde eskudunei gomendioak egitea.
- c) Gai horri buruzko lege proiektuen edo indarrean dagoen legediaren gaineko proposamenak eta oharrak egitea (19. art.).

Bada, hori da, hain zuzen ere, Torturaren Prebentziorako Estatu Mekanismoak landu nahi duen esparrua, 2008ko Giza Eskubideen Planaren 94. neurrian jasotzen dena; Estatu espainiarrak Protokolo hori 2005eko apirilaren 13an onetsi zuenetik, aipatutako mekanismoa sortzeko zegoen (2006ko uztailaren 22ko BOE).

Bigarrenik, atxilotuta inkomunikatuko epe horretan gehiegikeriak egitea prebenitzeko esparru horretan bertan, aipatutako Giza Eskubideen Planak 95. neurrian jasotzen du gaur egungo “erregistro” eta “atxilotuen zaintza” liburuaren araudia aldatzea, momentu oro herritar bat atxilotzen den unetik epaileen eskuetan utzi edo askatzen den unera arteko epean gertatzen diren intzidentzia guztiak modu fidelean jaso daitezten. Neurri

hori oso interesgarria izan daiteke atxilotetaren iraupena luzatzea ekiditeko ikuspegitik, ez baita gertatutakoa argitzeko beharrezko polizia-diligentzietan oinarritzen, eta argi dagoenez, ez da beharrezkoa.

Eta hirugarrenik, atxiloteta inkomunikatuari zehazki dagokionez, hiru neurri azpimarratu behar dira: a) adingabeen atxiloteta kasuetan inkomunikazioa debekatzea, egindako delituaren ezaugarriak kontuan hartu gabe (97 a) neurria); b) inkomunikazio erregimenean atxilotutakoak polizia-etxean igarotzen duen denbora guztia bidez edo ikus-entzunezko beste edozein euskarritan grabatzeko betebeharra (97 b) neurria) eta c) Torturaren Prebentziorako Estatu Mekanismoaren titularrak modu librean hautatutako osasun sistema publikoari atxikitako beste sendagile batek atxilotua ikusteko aukera (97 c) neurria).

Adingabeen atxiloteta inkomunikatua indargabetzea bereziki aipatu behar bada ere, ez dugu uste beste bi neurriek atxiloteta inkomunikatuaren araudiak azaleratzen dituen aplikazio-arazoak modu eraginkorren konponduko dituztenik. Gobernu espainiarraren asmoa gaur egun indarrean dagoen atxiloteta inkomunikatuaren araudiak ahalbidetzen duen edozein gehiegizko jarrera errotik ezabatzea bada, ez Torturaren Prebentziorako Estatu Mekanismoaren titularrak modu librean hautatutako osasun sistema publikoari atxikitako beste sendagile bat hautatzeko neurriak ez eta grabatzeko neurriak ez dira esparru honetan eraginkorrak.

Lan honetan azaltzen den guztitik ondorioztatu daitekeen bezala, atxiloteta inkomunikatuaren zilegitasun demokratikoaren gabeziak oinarritzat dituen bi esparru nagusiak nazioarteko estandarren arabera salbuespeneko egoeretan bakarrik aplikatu behar den neurria berez modu “normalean” aplikatzean datza, eta bigarrenik, atxiloteta inkomunikatuaren eduki zehatzean, hau da, abokatua modu librean aukeratzeko ezintasunean, eta ondoren, isilpeko elkarrizketa izateko ezintasunean.

Bada, gobernu espainiarraren Giza Eskubideen Planak aurreikusitako bi neurrietatik batek ere ez ditu, zeharka bada ere, aipatutako bi esparruak azpimarratzen. Gobernuak aukera galdu du, ez atxiloteta inkomunikatua errotik ezabatzeko aukera, baizik eta gutxienez, neurri hori nazioarte mailan ezarritako parametroetara egokitzen den egoeretara mugatzeko aukera bera ere. Eta, edozein kasutan, atxiloteta inkomunikatua erabat berritzeko eginbeharra alde batera utzi du, eta berrikuntza horrek gehiegikeri hori desagertzea lortuko ez balu ere, gutxienez abokatu-laguntzarako eskubidea modu egokian erabiltzea ahalbidetuko luke, eta gutxienez atxiloteta inkomunikatuaren edukitik ofiziozko abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko debekua ezabatuko luke.

Hortaz, Prebentziorako Estatu Mekanismoa sortzeak, atxilotuen erregistro liburuetan jasotako oharren zehaztasunak eta adingabeen atxiloteta inkomunikatua ezabatzeko oso balioespen positiboa merezi dutela alde batera utzita, grabazioaren neurriak eta auzitegi-medikuaren neurriak ez dute atxiloteta inkomunikatuaren arazoa modu egokian lantzen, eta arazoa zera da, salbuespen egoera izatetik gaur egun aplikatzen den ohikotasunera igarotzea, eta horrek dakarren eskubideen murrizketa.

Hortaz, lanaren bigarren zatian ikusiko dugun bezala, hartutako neurriek ez dute kasu batzuetan eskubideak horrenbeste murrizten dituen neurri batetik eratorritako gehiegikerien arazoa konpontzeko bide eraginkorrik ematen.

V. ALDERDI TEORIKOTIK ATERATAKO ONDORIOAK

I

Prebentziozko atxiloteta luzatzea atxiloteta inkomunikatuaren ataria da. Hortik dator gehienezko iraupena (5 egun) eta aplikazio esparrua (terrorismo delituak), bigarren horren edukia eta irismena zehazten duena ezberdintzen delarik; hau da, abokatua modu librean hautatzeko ezintasuna eta ofiziozko abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko debekua.

Hortaz, KPeko 55.2 artikulua etendurak babestutako atxiloketaren luzapena salbuespenezko neurria bada ere, krisialdi edo larrialdi egoeretan aplika daitekeena (nazioarte mailan ezarritako irizpideei jarraiki), atxiloketa inkomunikatua are salbuespenekoagoa den neurria izan beharko litzateke, neurri hori hartzea arautzen duten nazioarteko gutxieneko estandarrak are gehiago errespetatzen dituen, eta arreta jarritz, batez ere, konstituzio estaldura gabeziari; azken egoera horrek nazioarteko gutxieneko baldintzak oinarritzko funts bihurtzen ditu.

Horren haritik, momentu honetan ondorioztatu behar da atxiloketa inkomunikatua aipatutako nazioarteko aurreikuspenekin bat datorren neurria ote den eta prebentziozko atxiloketaren luzapenak azaleratu dituen zilegitasun demokratikoari buruzko zalantzak gainditzea baimentzen duen; zalantza horiek neurria aplikatzea erabakitzeke orduan salbuespenezko, larritasuneko eta proportzionaltasun araudia ez eskatetik eratortzen dira.

II

Aipatutako etendura ahalbidetzen duten nazioarteko gutxieneko estandarrak gai hauetan oinarritzen dira: Salbuespen izaera, beharrezana, proportzionaltasuna eta bizitzeko eskubidea errespetatzea, eta torturatzeko edo modu krudel edo umiliagarrien tratatzeko debekua errespetatzea.

Orokorrean, ez dago nazioarteko ohiko araudian azaldu dugun atxiloketa inkomunikatuaren antzeko araudirik. Aipatutakoaren haritik, nazioarteko ikuspegitik, aipatutako neurriaren oinarritzko funtsa ohiko betebeharen luzapenaren araudian datza (GEEGren 15. artikulua); horrek eskubideen etena baimentzen du eta bermeen ohiz kanpoko murrizketa, estatuaren bizitza edo egonkortasun politikoa bera arriskuan jartzen duen krisialdi egoeraren aurrean.

Aipatutako etendura ahalbidetzen duten nazioarteko gutxieneko estandarrak gai hauetan oinarritzen dira: Salbuespen izaera, beharrezana, proportzionaltasuna eta bizitzeko eskubidea errespetatzea, eta torturatzeko edo modu krudel edo umiliagarrien tratatzeko debekua errespetatzea.

Lehenengo eta behin, herritarrak kaltetzen dituen edo estatuaren bizitza antolatua arriskuan jartzen duen salbuespeneko krisialdi edo larrialdi egoera bat egotea beharrezkoa da. Nazioarteko araudiak aipatzen dituen egoerak estatuaren segurtasuna bera arriskuan jartzen duten edo guda kasuen antzeko egoerak izaten dira. Ezaugarri horiek dituen larrialdi bat baldin badago, Estatu babesteko helburu duinerantz bideratutako neurri iragankorrak hartzeko oinarria badago, eta neurri horiek eskubideak eta horien bermeak nabarmenki murriztea dute ezaugarritzat.

Bigarrenik, sistematikoki aplikatzea baino, inputatutako jarreraren indarra eta neurria behar izatea baliotsiko duen proportzionaltasun printzipioak babestu behar du salbuespen egoera horiek aplikatzeak. Proportzionaltasunaren azterketa, kasu horietan, horrelako egoeretan eskatzen den salbuespenaren berme gisa aurkezten da, ponderazio horretatik kanpoko aplikazioa egitea debekatuz.

Eta, hirugarrenik, nazioarteko betebeharrak indargabetzea ahalbidetzen duten mota horretako neurriak hartzeak ekar ditzakeen eskubideen murrizketa izanda ere, neurri horiek aplikatzeak ez luke bizitzeko eskubidea edo tortura eta tratu krudel edo umiliagarrien eta esklabotasuna eta uztarpeko jartzeko debekua etetea eragin beharko, indarrean jarraituko baitute GEEGren 15.2 artikulua xedapenen arabera, baita krisialdi edo larrialdi egoeretan ere.

Hortaz, nazioarteko araudiak estatu krisialdi edo larrialdi egoerako kasuetan eskubideak murrizten dituzten salbuespeneko neurriak hartzea baimentzen du, aipatutako salbuespen, beharrezana, proportzionaltasun eta indarrean dauden eskubideen eta debekuen oinarrian (GEEGko 15. artikulua).

Aipatutako krisialdi kasuen aurrean hartzen den edozein salbuespeneko barne neurrik nazioarteko estandarrek errespetatu beharko ditu, nazioarteko aurreikuspenen aurkakotzat har ez dadin.

III

Atxiloketaren ohiko epearen luzapena ez bezala, Karta Magnaren 55.2 artikuluan jasotzen dena, atxiloketa inkomunikatuak ez du antzeko konstituzio estaldurarik, eta horren haritik, GEEGko 15. artikulua babesten duen salbuespeneko araudiko adierazpen zuzenaren haritik interpretatzen da, eta aipatutako nazioarte mailan ezarritako debeku eta eskubideak eta salbuespen, beharrian eta proportzionaltasun gutxieneko errespetuarekin.

Hala ere, neurri horren ezaugarri nagusiak aztertu ondoren, zilegitasunari buruzko zenbait zalantza azaleratzen dira, iraupenari buruzkoak, aplikazio-esparruari buruzkoak zein eduki zehatzaren gainekoak.

Atxiloketa inkomunikatuaren iraupenari dagokionez, hasierako 5 eguneko epea eta ondoren 8 egun gehiagoko iraupenak (espetxeratzeko autoa duten kasuetan) nazioarte mailan adierazitako “beharrian” oinarriarekin egiten du topo. Krisialdi edo larrialdi egoerei aurre egiteko salbuespen neurriak hartzeko beharra hori bera aplikatzerakoan legegile espainiarrak jarraitzen dituen helburuei erantzuten diela dirudi. Lehenago esan bezala, PKLko 509. artikuluan arabera, ikertzen ari diren gertakarietan ustez inplikaturik dauden pertsonak justiziaren ekintzetatik alde ez egiteko adostuko da atxiloketa edo espetxealdi inkomunikatua, horiek biktimaren ondasun juridikoen aurka jokatzeko saihesteko, ostentzea ekiditeko, edota egindakoarekin lotutako probak aldatu edo ezabatzea edo delitu gehiago egitea prebenitzeko.

Pertsonaren ustezko “krimen arriskua” gaiarekin zuzenean lotutako helburuak dira, eta ez da ez arrazoi nahikoa, ez eta ezin da ustezko terrorismo kasuetan predikatu. Hortaz, atxilotu bat bost egunez (espetxe kasuetan 8 egun gehiago) inkomunikatzeko beharrak ez dirudi nazioarteko esparrutik eratorritako beharrian bati erantzuten dionik.

Horri gaineratzen badiogu ikerketaren arloan polizia-diligentziek aurrerapen teknologiko izugarria izan dutela (DNA teknikak edo praktika lofoskopikoak, besteak beste), eta atxilotuaren prozesu-eskubideek indarrean jarraitzen dutela (aitorpenik ez egin, erruduna dela ez aitortzea), soilik ondorioztatu daiteke PKLko 509.2 artikuluan aurreikusitako atxiloketa inkomunikatuko epeak ez diola nazioarte mailan eskatzen den beharrian bati erantzuten, salbuespeneko neurriak hartzeko eta eskubidean murrizteko arrazoi gisa.

Atxiloketa inkomunikatuaren aplikazio-esparruari dagokionez, PKLren 520 bis 1) artikuluan jasotako araudiak terrorismo delituen ustezko partaideen pertsonak atxilotzeari egiten dio erreferentzia, eta araudi juridiko-penalean mota horretako delituek osatzen duten eremu zabalean aipatutako arrazoiak zenbait larritasun mailako jarreraren multzoa hartzen du.

Aipatutakoaren haritik, nazioarteko gutxieneko estandarrek, aipatutako “beharrianaren” irizpidearekin batera, proportzionaltasun azterketa eta eskubideak murrizten duten salbuespeneko neurriak hartzeko arrazoi gisa jokatu dute. Jarreraren larritasunarekin salbuespen eta proportzionaltasunari lotuta, estatuko bizitza eta horren egonkortasun politikoa arrisku larrian jartzen duten jarduerak soilik, intentsitate eta izendunak, justifikatuko dute hemen mintzagai dugun nazioarteko betebeharrak baliogabetzen duen neurri bat hartzea.

Bada, nazioarte mailan eskatzen diren salbuespen eta proportzionaltasun gaien aurrean, legegile espainiarrak atxiloketa inkomunikatua bezalako salbuespeneko neurria osatu du, eta salbuespeneko kasuetan erabili beharrean terrorismoaren arloarekin lotutako gutxieneko jarduerarekin erabil daitekeen neurria da, horren benetako larritasun erreala eta objektiboa kontuan hartu gabe.

PKLko 520 bis 1) artikulua, esan dugun bezala, atxiloketa inkomunikatua estatu mailako krisialdi edo larrialdi egoera bat osatzen duten terrorismo delitu larrietako kasuetara mugatu beharrean, Lege Araudi espainiarrean aurreikusitako araudiaren ikuspegitik terrorismo delituaren ezaugarria duen edozein jarriari aplikatu dakiokela baimentzen du.

Atxiloketa inkomunikatuaren osaera hau, ohiko izaera gisa, terrorismo kasu guztietan aplikatu daitekeenez, nazioarte mailan eskatutako salbuespen eta proportzionaltasunen aurreikuspenen kontrakoa da, mota horretako neurriak hartzeko oinarritzko funtsa den aldetik.

Azkenik, inkomunikazioaren edukiari dagokionez, abokatu modu librean aukeratzea eta ondoren ofiziotik abokatuarekin komunikatzea debekatzen duen abokatu-laguntzarako eskubidearen adierazpen bikoitzean jasotzen den murrizketak atxilotuta izateak duen gutxieneko eta oinarritzko bermea alde batera usteaz gain (hau da, abokatu-laguntza jarraian eta erabat izateko aukera), eskubideak murrizten dituen neurri hauek hartzeko nazioarte mailako gutxieneko estandarrekin egiten du topo.

Hain zuzen ere, inkomunikazio arloko murrizketa dakarren proiektio bikoitz horren irakurketa bateratu batek EK-ko 17.3 artikulua abokatu-laguntzarako eskubideak jasaten duen mina argi uzten du, eta lan guzti honetan azpimarratu dugun bezala, hori etetez dago konstituzio estaldurarik. Murrizketa horrek, abokatuari benetako zigorra ematez gain (eta atxilotuaren eta abokatuaren ustezko azpikeria), abokatu-laguntza izateko eskubidea erabat baliogabetzen du, abokatuaren papera behatzaile gisa izatera mugatzen delako, eta abokatuari atxilotuak inkomunikazio garaian nolabaiteko irregulartasun edo gehiegikeri jasan izanaren berri ematea debekatzeko ikuspegitik soilik uler daiteke.

Hala da, ofiziotik abokatu esleitzeak azpikeria ez egotea bermatzen badu, eta polizia diligentzietan kanpoko sartzeko posibleak saihesten baditu, ez dago argumentu juridikorik isilpeko elkarrizketa debekatzen duen neurriari eusteko. Horren haritik, ikerketa kriminaleko ustezko sartzeko posiblea desagertzen bada, ofiziotik abokatuaren bidezko atxilotuaren abokatu-laguntzak ez luke inolako gaineratutako murrizketarik eragin beharko. Horregatik, azken murrizketa hori juridikoki babesten duten argumenturik ez dagoenez, ondorioztatu daiteke isilpeko elkarrizketa estatuaren zerbitzura dagoen jakin-minezko tresna dela, eta tortura eta tratu krudel edo umiliagarrien debekua errespetatzeko nazioarteko aurreikuspenen aurkakoa da, halaber.

Hori guztia balioetsiz argi ikusten da horrelako neurri bat indarrean jartzeak inplikatzeko dituen arrisku eta gehiegikeriak zein diren, tartean aurkako zenbait praktika burutzea erraztu dezaketen zuzenbidearen kanpo dauden espazioak sortzea, giza eskubideen zein nazioarte mailan adostutako betebeharrak baliogabetzea ahalbidetuko luketen gutxieneko nazioarteko estandarren aurkakoak.

IV

Aipatutako guztiaz gain, eta lan honetan zehar azaldutako zilegitasun demokratikoari buruzko zalantzei erreparatu, oso deigarria da terrorismoarekin lotutako ustezko delituengatik atxilotutako adingabeak inkomunikatzeko aukera egotea.

Atxiloketa inkomunikatuaren araudiak eta aplikazioak zenbait nazioarteko aurreikuspenen aurkakoa zela kontuaz hartuz gero, salbuespen, beharrian eta proportzionaltasun gabeziagatik eta tortura eta tratu anker eta umilgarrien debekuan izan ditzakeen eraginagatik, esparru horiek askoz ere larriagoak dira atxilotua adingabea baldin bada.

Hala da, atxiloketa inkomunikatuaren aplikazio esparrua, iraupena, ohiko izaera eta eduki zehatza aipatutako nazioarte mailan adostutako postulatuetatik aldentzen badira, urruntze hori askoz ere nabarmenagoa da adingabeen inkomunikazio kasuetan. Atxiloketa inkomunikatua gehienez 4 egun arte luzatzeko aukera

(96 ordu); terrorismo delituen edozein motatako ustezko arduradunen eskubideak horrenbeste murrizten dituen neurriaren errekurtsoa (atxiloketa inkomunikatuaren aplikazio estentsiboaren esparrua estatuko bizitza edo egonkortasun politikoa ere arrisku larrian jartzen duten kasuetara mugatu gabe); eta azkenik, abokatuarekin isilpeko elkarrizketa ezin izatea, horrek inplikatzeko duen abokatu-laguntza izateko eskubidearen murrizketekin eta kontrolik ez duten polizia-espazioak sortzea (neurri batean, gehiegikeriak eta irregulartasunak ahalbidetzen dutenak); horiek guztiek adingabeen atxiloketa inkomunikatuari nazioarte mailan eskatzen denetik erabat urruntzen den izaera ematen diote.

Laburbilduz, helduen esparruan gai honi egin zaizkion kritikez gain, adingabeen atxiloketa inkomunikatuari zehazki dagokionez adingabearen erantzukizun penalaren araudian duen kokalekua araudi horrek oinarritzat duen printzipio eta helburuen aurkakoa da; horiek adingabearen interes gorenarekin eta helburu zigor-hezitzailearekin lotu daitezke. Aipatutako fundamentuen arabera araudiak, adingabeen esparruan gutxienez, ez luke eskubideak horrenbeste murrizten duen neurririk izan beharko.

V

Labur esateko, barne fundamentu juridikorik ez dagoenez, GEEGko 15. artikulutik eratorritako nazioarteko gutxienezko estandarrei atxiloketa inkomunikatuaren neurriaren oinarritzko funtsen izaera ematen die; ondorio horietarako, salbuespen, beharrian, proportzionaltasun eskaerak eta tortura eta tratu anker eta umilgarrien debekuari erantzun behar die.

Hala ere, jarraian aurkeztuko dugun lanean argi uzten saiatuko garen bezala, araudia atxiloketa inkomunikatuari aplikatzean nazioarteko aurreikuspen horien gabezia azaleratzen da. Salbuespeneko egoera horri ohikotasun itxura eman nahi izatea GEEGren 15. artikuluan jasotakoaren aurkakoa da, eta gure ikuspegitik, gutxienez ikuskatu egin beharko litzateke, dagokion kasuan, nazioarte mailan adostutakoari egokitzeko, gehiegikeriak egitea ahalbidetuko duten inolako kontrolik gabeko espazioak sortzea saihestuz.

Araudi horren aplikazioan hartutako irizpide zehatzak ikuskatzea nahikoa litzateke atxilotuari aitortzen zaizkion eskubideak bermatzeko eta atxiloketa inkomunikatuaren neurria hartzen duten erakundeen aldetik irregulartasun posibleak ekiditeko.

BIGARREN ZATIA

AZTERLAN ENPIRIKOA

Azterketa hau osatzen duten aurreko ataletan inkomunikazioa arautzen duten arauen azterketa teorikoa aurkeztu da, neurri honek oinarritzat dituen funts materialak eta horren elementu nagusiak.

Eztabaidatutako agindu juridikoen aplikazioan atal teorikoan azpimarratutako oinarriko printzipioak errespetatzen diren egiaztatze asmoz, salbuespen, beharizan eta proportzionaltasunei buruzko printzipioak, 2001. urtean terrorismo delituengatik atxilotutako pertsona kopuru batek izandako prozesu judizialen azterketa zehatza egin dugu.

Jarraian ikerketa horren metodoa, emaitzak eta ondorioak aurkeztuko ditugu.

1. AZTERLAN ENPIRIKOAREN METODOA: ERABILITAKO LAGINA, MATERIALAK ETA PROZEDURA

Ikerketa honetan aztertu ditugun herritarrak administrazio-egoitza EAEn eta Nafarroan duten eta 2001ean estatu espainiarrean ustez terrorismoarekin lotutako delituetan parte hartzeagatik atxilotutako pertsonak dira. Azterketaren hasieran atxilotuta inkomunikatua izan direnen eta izan ez direnen artean ezberdintasunik egiten ez bada ere, gogoratu behar da lan honen helburu nagusia atxilotuta inkomunikatuaren neurria aplikatzearen azterketa egitea dela, eta horregatik, neurri hori aplikatu zaien pertsona askoren datuak agertzen dira dokumentu honetan.

Hasieran ikerketarako hautagai posible gisa ziren 2001. urtean atxilotutako 178 pertsona identifikatu

ziren. Azkenik, kasu bakoitza aztertu ondoren, 29 pertsona alde batera uztea erabaki zen, ikerketan ezarritako aurre baldintzak ez baitzituzten betetzen¹⁷⁷.

Aipatu behar da, halaber, ikerketan ezarritako baldintzak beteko zituztela egiaztatze-lanen menpe zeuden 21 atxilotu azkenean ezin izan dira ikerketan jaso. Iturriek oso jarrera ona izan arren, ez zuten espedientearen kopiarik, artxiboa zela medio. Horrek eragingo luke ikertzaileak Madrilen kokatutako Instrukzioko Epaitegi Zentralera joan behar izatea, eta ikerketa honen irismenak ez zuen horretarako aukerarik ematen.

Era berean, baimenen kudeaketako zailtasunak direla medio, 19 pertsonen espedienteak ezin izan ziren jaso.

Ez dakigu azken espediente horiek gainerako guztiengandik ezberdina den zerbait daukaten, eta hortaz, lan honetan jaso ez arren nolabaiteko zehaztasunik dagoen ezin da esan. Horregatik, gure azterketaren emaitzak eta ondorioak beharrezko neurriekin egin behar dira, muga posibleak kontuan hartuta.

Azaldutakoaren haritik, azkenean ikerketaren lagina atxilotutako 109 pertsonak osatu zuten. Aitzitik, kopuru hori 2001ean terrorismoagatik atxilotutako guztien zati handi bat da.

- **Iturriak, materiala eta prozedura**

Jarraian erabilitako iturri eta materialei buruzko arlo nagusiak zehaztuko dira, eta baita informazioa lortzeko erabilitako prozedurari buruzkoak ere.

Lehenengo eta behin, atxiloteten egutegi bat osatu zen, eta bertan atxilotuaren nortasuna eta atxiloteta-data jasotzen zen. Tresna hori erabiliz ikerketan parte hartzeko hautagai ziren atxilotuen gutxi gorabeherako kopuru bat kalkulatu zen. Egutegia diseinatzeko erabili ziren tresnak hauek izan ziren:

1. Barne Ministerioa (http://www.mir.es/eu/DGRIS/Terrorismo_de_ETA): Barne Ministerioaren web orrialde ofiziala kontsultatzea, ETAren aurkako borrokako operazioei buruzkoa; horri esker, atxilotuen izenak, abizenak eta atxiloteta-datak jaso ziren.
2. Hedabideetan argitaratutako artikuluak (Gara eta Deia). Egunkari horietan argitaratutako terrorismoaren aurkako borrokaren esparruan izandako polizia operazioei buruzko artikuluak irakurriz izenak, abizenak, siglak, adina eta pertsonari buruzko beste zenbait datu adierazgarri eta atxiloteta-datak bildu ziren.
3. TAT (Torturaren Aurkako Taldea): Tortura eta beste tratu edo zigor krudel, anker edo umiliagarriak ezabatzea helburu nagusizat duen Gobernu Kanpoko Erakundea da TAT, egoitzak Hernanin (Gipuzkoa) eta Bilbon (Bizkaia) ditu. Erakunde horrek urtero Euskal Herrian torturaren erabilerari buruzko txosten-salaketa bat argitaratzen du. Lan honetan 2001. urteko txostena erabili da, eta bertatik bildu dira atxilotutako pertsonen izenak, abizenak eta atxiloteta-datak.

Lan hau garatzeko bigarren oinarrizko tresna datuak biltzeko fitxa da. Galdetegi hori ikertzaileek diseinatu zuten ikerketa honetarako lege espedienteetako interesgarria den informazioa biltzeko. Tresna horren hasierako diseinua ondoren osatu eta aldatu zen, kontsultatu zen dokumentazioa ikuskatu eta gero.

¹⁷⁷ Azterketan ez dira jaso aginte judizialen aurrean borondate propioz aurkeztu diren pertsonak (9), administrazio-egoitza EAEn edo Nafarroan izanik Frantzia edo Britainia Handian atxilotutakoak (11); aipatutako delituekin lotutako zerbaitengatik atxilotutakoak administrazio-egoitza EAEn edo Nafarroan ez zutenak, adibidez, Katalunian atxilotutakoak (9).

Hirugarrenik, lan honetarako erabili den informazio-iturri nagusia lege espedienteetan dago. Horietara iristeko asmoz, lehenago atxiloteten egutegiaren bitartez identifikatutako abokatuekin harremanetan jarri ginen. Abokatu guztiek baiezkua eman zioten proposatutako auziari, eta atxilotuen pribatutasunerako “sentikorrak” izan zitezkeen zenbait dokumenturen edukia aztertzeari buruz muga zehatz batzuk ezarri zituzten. Behar ziren baimenak lortu ondoren, ikertzaileek hiru lurralde historikoetan eta Nafarroan kokatutako abokatuen bulegoetara hurbildu ziren, espedienteak ikusi ahal izateko eta informazioa “in situ” biltzeko. Orokorrean, espediente osoa entregatzen zieten, baina kasu batzuetan ez zegoen espedientearen kopia osorik.

Fitxaren azken zatia osatzeko, zehazki eskubideak urratzeagatik lege salaketa aurkezteari buruzko aldagaiari dagokion zatia, akusazio partikularra burutzen duten abokatuei esker lortu ziren behar ziren baimenak (Torturaren Aurkako Taldea), eta horrela tortura zela medio lege espedienteetara iristea lortu zen.

Lagineko 109 pertsoneri buruzko informazioa jaso ondoren, SPSS estatistika azterketarako programan datu-base bat sortu zen; bertan informazioa bildu eta ondoren aztertu egin zen, eta horren emaitzak gai horri dagokion atalean islatu dira.

- **Bilketa-fitxan eta datu-basean jasotako aldagaiak**

Datuak biltzeko diseinatutako fitxa atxilotuaren ezaugarri demografikoei buruzko zenbait aldagaik osatzen dute, atxilotetari buruzko datuak eta inkomunikazio neurriari buruzkoak (aplikatu baldin bada), eta prozesamendua eta epaiari buruzko datuak, prozesatu eta epaitu zituzten pertsonen kasuan. Erabilitako aldagaien laburpen bat jaso dugu hemen, eta datuak biltzeko erabilitako dokumentuak zein izan ziren adieraziko da. Nahi izanez gero, fitxa osoa kontsultatu daiteke txosten honen Eranskinean.

- Sexua, adina, jaiotze-data, bizitokia, atxilotetaren eguna eta ordua: Datu horiek polizia atestatutik jaso dira, eta ondoren espedienteke beste dokumentu batzuetan egiaztatu dira.
- Prozedurari buruzko datuak (prozeduraren zenbakia eta epaitegia): Prozedura judicial gehienak Sumarioari dagozkie, eta neurri askoz ere txikiagoan adingabeen Prozedura Laburtua eta Erreforma Espedienteari. Hasieran polizia atestatuan ikerketa kokatzen den Epaitegiari eta Diligentziari erreferentziak kontuan hartzen dira, eta datu hori kausako beste dokumentu batzuekin alderatzen da.
- Inkomunikazioa aplikatzea: Datu hau poliziak lege erakundera bidalitako atxiloteta-agirian egiaztatzen da, eta inkomunikazioa berrestea eskatzen da. Era berean, neurri hori aplikatzea atxiloteta unean atxilotuari eskubideak irakurtzearen aktan egiaztatzen da, inkomunikazioaren bukatze autoan, eta inkomunikazio erregimeneko aitorten judizialean, besteak beste.
- Inkomunikazioaren iraupena. Datu hori kalkulatzeko lagina bi taldetan banatu da. Lehendabiziko taldea atxiloteta egin duen polizia-kidego berdinak askatzen dituen inkomunikatutako atxilotuek osatzen dute. Horien kasuan atxilotetaren eguna eta ordua eta askatu zituzteneko eguna eta ordua jaso da. Kasu horietan, inkomunikazioaren denboraren kalkulua zehatza da. Aitzitik, bigarren taldea gainerako inkomunikatutako atxilotuek osatzen dute, eta atxilotetaren eguna eta ordua eta neurri horren bukaerako eguna baditugu, baina ez horren bukaeraren ordu zehatza, eta hortaz ezinezkoa da kalkulu zehatza egitea. Hori dela eta, inkomunikazioa kentzen den bitartean egunaren zenbakiari erreferentzia egitea erabaki da (lehenengo eguna, bigarren eguna, etab.).

- Inkomunikazioari dagozkion beste datu batzuk (lekualdatzeak, aitorpenak polizia egoitzetan, etab.): horiek dagozkien egiaztatze dokumentuetatik jaso dira, polizia aitorpenetako aktak, atxilotua polizia-etxera iritsi izanaren jakinarazpena, etab.
- Atxilotua epaitegien eskuetan uzteari buruzko datuak (konfiantzazko abokatua izateko aukera, komunikazioa edo eskubideen urraketa eza, agertzearen bukaera): Bertaratze-aktatik eta aitorpenetik beretik jasotzen dira, baita atxilotuaren egoerari buruzko Autotik ere.
- Atxilotua auzipetzea (ikerketa-aitorpenak, konfiantzazko abokatua izateko aukera, prozesuaren gaur egungo egoera). Dokumentu nagusia Prozesamendu Autoa da. Ikerketa-aitorpenari buruzko datuak prozesuaren jakinarazpenaren unean bukatzen den aktan biltzen dira, eta aitorpena egiten da. Era berean, atxilotuaren prozesu-egoeraren berri izateko kontuan hartzen dira, besteak beste, lardesteko autoa eta ahozko judizioa irekitzeko autoa, eta baita epaia bera ere.
- Epaiari buruzko datuak (absoluziozkoa edo zigor-epaia, zigorra, apelazioa, epaia betetzea eta proba/k praktikatzeari): Epaiaren testua da sail horretako aldagaietarako erabilitako iturria.
- Atxilotuaren eskubideen urraketa dela medio salaketa egotea edo ez. Urraketa dela medio salaketa aurkezteagatik zabalik dauden prozesuen akusazio partikularra burutzen duten abokatuengana jo dugu. Salaketa judiziala aurkeztea jaso da, zigilua duen dokumentua dagoela egiaztatuz, baita kausaren nolabaiteko diligentzia judiziala ere, esate baterako salaketaren artxibo autoa.
- Bukatzeko, aipatu behar da zenbait aldagaientzat ez dela daturik jaso. Batez ere bi arrazoi daude hori azaltzeko: kasu batzuetan espediente judiziala osatu gabe zegoen, eta horregatik aldagaia “datu gabe” gisa kodetu da. Beste kasu batzuetan, lan hau bukatu den datan prozesu judiziala martxan da, eta hortaz ez dago daturik. Kasu horietan atal hori zuriz utzi dugu.

2. AZTERLANAREN EMAITZAK

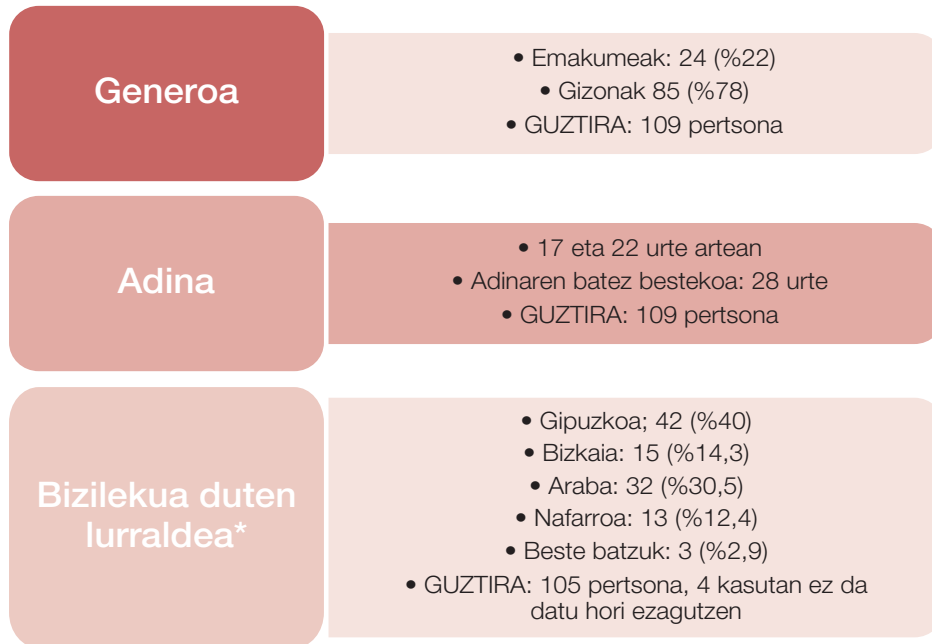
Jarraian lan honetan lortu diren emaitza nagusiak aurkeztuko dira, laginean jaso diren 109 pertsonen dagozkien espediente judizialetan bildutako datuak aztertuz eratorritakoak (ikus). Azterketa hau deskribatzailea dela kontuan hartzen badugu, eskaintzen diren datuen helburua polizia eta epaitegiaren lanari buruzko zenbait arlo zenbatzea da, terrorismo delituengatik atxilotutako pertsonak tratatzerakoan.

Azterketak eman dituen emaitzak prozesuko dagokion unearan arabera sailkatu ditugu. Horrela, lehenengo eta behin “atxilotuaren profila” emango da (2.1), eta ondoren “atxilotuaren eta lekualdatzearen uneari” buruzko datuak (2.2); bi sailek aztertutako atxilotu guztiei egiten die erreferentzia, atxilotu inkomunikatuen eta ez inkomunikatuen artean bereizi gabe. Ondoren, “inkomunikazioari dagozkion esparruak” sailean (2.3) azterketa soilik atxilotu inkomunikatuetara mugatzen da, eta horren atzetik datoz “inkomunikazioaren iraupena eta polizia aitorpena (2.3.1.), “epaitegiaren eskuetan izatea” (2.3.2.), “prozesua” (2.3.3.), “epaia” (2.3.4.), “salaketa eskubideak urratzeagatik” (2.3.5.). Lana “kondenatu ez dituzten 29 atxilotuei ohar berezia” sailarekin bukatzen da (2.3.6.).

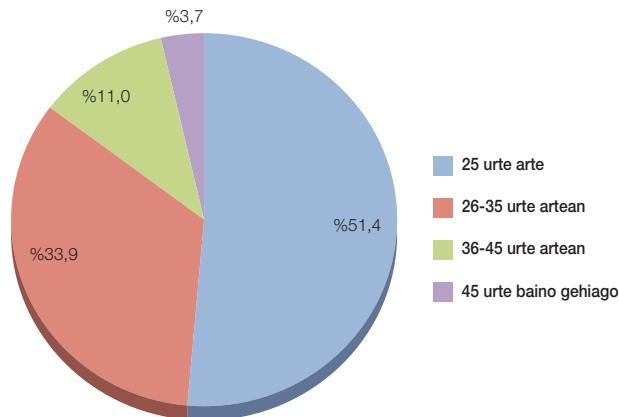
2.1. Atxilotuaren profila

Sail honetan aurkeztuko diren datuak lagin osoari egiten diete erreferentzia (109 pertsona), atxilotu inkomunikatuak eta inkomunikatu ez zituztenen artean bereizketarik egin gabe.

1. irudia: Lagina osatzen duten 109 pertsonen profila



2. irudia: Lagina osatzen duten 109 pertsonen profila

Laginarean xehetasunak: adina

Atxilotua identifikatzeko aldagaiak emandako datuak aztertuz ikus daiteke batez ere gizonezkoen sexua dela nagusi (%78), emakumezkoenaren aldean (%22). Pertsona horiek 17 eta 22 urte bitarteko adina dute, eta batez bestekoa oso adin gaztean dago, 28 urte inguruan, alegia. Atxilotuetako asko, erdia baino gehiago (%51,4), 26 urtetik beherakoak dira.

Pertsona horien bizilekuaren lurraldeari dagokionez, EAEko hiru lurralde historikoak eta Nafarroa agertzen dira. Ehuneko txiki bat beste leku batzuetan bizi da, baina haien administrazio-egoitza lagina osatzeko irizpide gisa ezarritakoarekin bat dator. Ezaugarri demografikoen xehetasun gehiago 1. irudian jaso dira.

Deigarria da atxilotuen %40 gipuzkoarra izatea, eta %30,5 arabarrak; guztira, laginaren %70,5 osatzen dute. Datu hori are deigarriagoa izan dadin, aipatu behar da bi lurralde horietako herritarren kopurua ez dela EAeko herritarren erdia ordezkatzera iristen¹⁷⁸. Horren ondorioz, laginaren kopuruan administrazio-egoitza Gipuzkoan eta Araban duten atxilotuek gain-ordezkaritza bat izan dute.

2.2. Atxilotetaren unea eta lekualdaketa

Atal honetan aurkeztuko diren datuak lagin osoari egiten diete erreferentzia (109 pertsona), atxilotu inkomunikatuak eta inkomunikatu ez zituztenen artean bereizketarik egin gabe.

1. taula: Atxilotetaren tokia (109 pertsonetatik 99 kasutan ezagutzen da datu hori)

Atxiloteta egiten den tokia	Maiztasuna	Portzentajea
Bizilekua	66	%66,7
Kalea	20	%20,2
Aireportua	2	%2
Ibilgailua	3	%3
Etxebizitza	7	%7,1
Taberna	1	%1
Guztira	99	%100

2. taula: Atxilotetaren ordua (109 pertsonetatik 107 kasutan ezagutzen da datu hori)

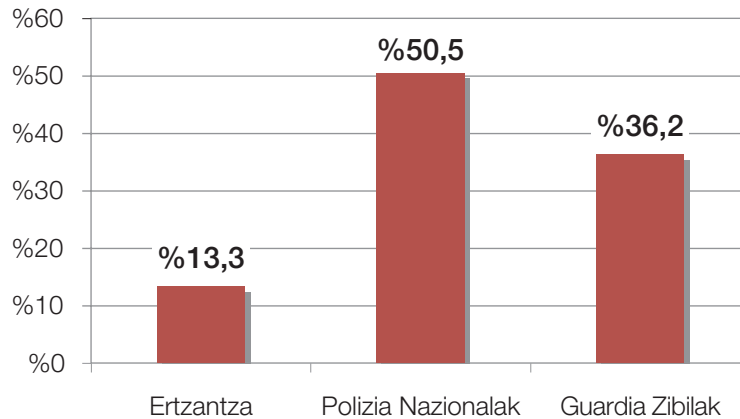
Atxiloteta egiten den ordua	Maiztasuna	Portzentajea
Goizez (07:00etatik 12:59era)	16	%15
Arratsaldez (13:00etatik 20:59era)	15	%14
Gauetz (21:00etatik 6:59era)	76	%71
Guztira	107	%100

3. taula: Atxilotetaren lurraldea (109 pertsonetatik 103 kasutan ezagutzen da datu hori)

Atxiloteta gertatu den lekua	Maiztasuna	Portzentajea
Gipuzkoa	44	%42,7
Bizkaia	13	%12,6
Araba	25	%24,3
Nafarroa	7	%6,8
Beste batzuk	14	%13,6
Guztira	103	%100

¹⁷⁸ EUSTATEN datuen arabera, 2001ean EAeko biztanleria 2.111.078 pertsonok osatzen zuten, lurralde historikoetatik modu honetan banatuta: Araban 291.186 biztanle; Gipuzkoan 683.441 biztanle eta Bizkaian 1.136.451 biztanle. Nafarroako Estatistika Institutuaren arabera, lurralde horretako biztanleria 2001ean 555.825 pertsonok osatzen zuten.

3. irudia: Atxiloketa burutzen duen polizia-kidegoa (109 pertsonetatik 106 kasutan ezagutzen da datu hori)



4. taula: Atxilotua Madrileko beste atxiloketa-zentro batera eramatea (109 pertsonetatik 68 kasutan ezagutzen da datu hori)

Atxiloketa burutzen duen polizia kidegoa	Atxilotu kopurua	Madrileko atxiloketa-zentro batera iritsi arte batez besteko ordu kopurua
Ertzaintza*	2	93,50
Polizia Nazionala	31	11,68
Guardia Zibila	35	13,66
Guztira	68	15,10

* Operazioaren arduraduna Ertzaintza den kasuetan, lurralde mailako eskuduntza denez ez du atxiloketa-zentrorik EAetik kanpo; hortaz, atxilotua zuzenean Auzitegi Nazionalera eramango dute Instrukzio Epailearen aurrean aitortpena egin dezan.

Datuen arabera, atxiloketa gehienak, %71, gauez egiten dira (21:00etatik 6:59arteko ordu-tartean), eta bizileku edo etxebizitzan, %73,8. Goizeko ordu-tarteak (%15) eta arratsaldekoak (%14) antzeko datuak dituzte, baina garrantzia gutxiagokoak. Atxiloketak gertatzen diren beste toki bat kalea (%20,2), ibilgailua (%3), eta beste batzuk dira.

Atxiloketak neurri handi batean atxilotuak bizi diren lurralde historiko berdinean gertatzen dira; gogoratu bedi atxiloketen %66,7 bizilekuan egiten direla.

Atxiloketak egiten dituzten polizia kidegoei dagokienez, azterketa egin zen urtean (2001), Polizia Nazionalak egin zituen atxiloketa gehienak (%48,6), eta Guardia Zibilaren lana ere garrantzitsua izan zen (%34,9); azkenik, Ertzaintza dago, lan gutxiagorekin (%12,8).

Polizia Nazionalak edo Guardia Zibilak atxilotutako pertsonak Madrilen polizia kidegoaren atxiloketa-zentro batera eramaten da 24 ordu baino gutxiagoko denbora-tartean. Edozein kasutan, Madrileramatea atxiloketa ondorengo denbora tarte laburrean egiten dela ikus daiteke.

2.3. Inkomunikatutako atxilotetari buruzko alderdiak

2.3.1. Inkomunikazioaren iraupena eta polizi deklarazioa

5. taula: Inkomunikazioaren aplikazioa (109 pertsonatik 107rentzat datu ezaguna)

Atxilotuari inkomunikazioaren neurria aplikatzea	Atxilotu kopurua	Portzentajea
Ez	4	%3,7
Bai	103	%96,3
Datua ezagun duten kasuak guztira	107	%100

Azterlan honen helburu nagusia lortzen zentratzen bagara, hemendik aurrera emango diren datuek inkomunikazioa erakusteko laginaren (103 pertsona) zatia bakarrik izango dute hizpide eta, egiaztatu den moduan, atxilotuen gehiengoa ordezkatzeko du (%96,3).

6. taula: Inkomunikatuta egon den atxilotuaren inkomunikazioa amaitzen den eguna (103 subjektutik 97rentzat datu ezaguna)

Inkomunikazioa amaitzen da...	Kasu kopurua	Portzentajea
Lehenengo egunean	0	%0
Bigarren egunean	6	%6,2
Hirugarren egunean	19	%19,6
Laugarren egunean	23	%23,7
Bosgarren egunean	46	%47,4
Seigarren eguna	3	%3,1
Guztira	97	%100

7. taula: Deklarazio kopurua polizi egoitzetan (103 subjektutik 100entzat datu ezaguna)

Deklarazio kopurua polizi egoitzan (edukiarekin)*	Atxilotu kopurua	Atxilotuen portzentajea
0	36	%36
1	37	%37
2	20	%20
3	5	%5
4	2	%2
Datu hori ezagun duten kasuentzat inkomunikatuta egon diren atxilotuak guztira	100	%100

* Bezeroen intimitatea babestearren mesedetan, iturriek ezarritako mugek atxilotuak egindako polizi deklarazioaren edukia aztertzea galarazi dute. Ordea, deklarazio horren edukia badagoela egiaztatu ahal izan da.

8. taula: Inkomunikatutako atxiloketaren aldia amaitzea (lagina osatzen duten 103 subjektuentzat datu ezaguna)

Inkomunikatuta egon diren pertsonentzat atxiloketa aldia nola amaitu den	Atxilotu kopurua	Atxilotuen portzentajea
Epailearen esku jarritakoak	91	%88,3
Poliziak aske utzitakoak	12	%11,7
Inkomunikatuak guztira	103	%100

9. taula: Poliziak aske utzitako inkomunikatuak: inkomunikazioaren iraupena, poliziaren aurrean egindako edukidun deklarazioari dagokionez (12 subjektutik 9rentzat datu ezaguna)

Inkomunikatuta emandako orduak*	Ez du deklaraziorik egin poliziaren aurrean	Poliziaren aurrean deklaratu du	Guztira
33	1	---	1
43	---	1	1
53	---	1	1
59	---	1	1
64	---	1	1
74	---	1	1
75	---	1	1
85	---	2	2
Guztira	1	8	9

* Poliziak zuzenean aske utzitako atxilotuentzat, epailearen esku jarri gabe, inkomunikatuta emandako atxiloketa aldia orduak zenbatuz kalkulatu zen espedientean eguna eta ordua jasotzen direlako, baita aske utzitako eguna eta ordua ere.

10. taula: Epailearen esku jartzen diren inkomunikatuak: inkomunikazioaren iraupena, poliziaren aurrean edukiarekin deklaratzeari dagokionez (91 subjektutik 85entzat datu ezaguna)

Inkomunikazioa amaitzea edota epailearen esku jartzea		EZ ZUTEN deklaraziorik egin poliziaren aurrean	Poliziaren aurrean DEKLARATU DUTE	GUZTIRA
Lehenengo egunean	Kasu kopurua	0	0	0
	Portzentajea	---	---	---
Bigarren egunean	Kasu kopurua	0	1	1
	Portzentajea	---	%1,9	%1,2
Hirugarren egunean	Kasu kopurua	12	4	16
	Portzentajea	%36,4	%7,7	%18,8

Laugarren egunean	Kasu kopurua	8	11	19
	Portzentajea	%24,2	%21,2	%22,4
Bosgarren egunean	Kasu kopurua	11	35	46
	Portzentajea	%33,3	%67,3	%54,1
Seigarren egunean	Kasu kopurua	2	1	3
	Portzentajea	%6,1	%1,9	%3,5
Guztira	Kasu kopurua	33	52	85
	Portzentajea	%100	%100	%100

Landa azterketak emandako datuek adierazten dute atxilotutako pertsonen %96,3 inkomunikatu egin zela. Kasu horietan, polizi kidegoak neurria atxiloteta hasi denetik aplikatu du, gero, instrukzio epaileak berrespena eska dezan. Organo judizialak eskaera guztiak onartu dituela egiaztatu da.

Inkomunikazioaren iraupenari dagokionez, laginaren %74,2 hiru egun baino gehiago egoten da atxilotuta eta inkomunikatuta, Zigor Kodeko 520bis 1. artikulua baimendutako atxilotetaren luzapena aplikatuz.

Inkomunikatuta egon diren pertsonen erdiak, 49 subjektuk, atxiloteta aldia agortzen dute neurri hori aplikatuta. Hala, 5 eta 6 egun egoten dira inkomunikatuta. Ildo horretan, neurria seigarren egunean amaitu den 3 atxiloteta azpimarratzen dira. Beraz, kasu horietan legez ezarritako aldia –alegia, 5 egun– gainditu da.

Atxilotuak poliziaren egoitzan egindako deklarazioari buruzko datuei dagokienez, egiaztatu da inkomunikatuta egon diren atxilotuen %64k komisarian deklaratu duela, eta horietako 27k deklarazio bat baino gehiago egin dute. Ez dira desberdintasun esanguratsuak antzeman deklarazioa egin den edo ez eta atxilotetaren iraupenaren artean.

Azkenik, horietako 9rentzat egiaztatutako datuen arabera, 2 eta 4 egun bitartean inkomunikazioaren neurriaren pean egon diren 103 inkomunikatutik poliziak zuzenean aske utzi dituen 12 pertsona aipatzea.

2.3.2. Epailearen esku jartzea

Atal honetan aipatzen diren datuak epailearen esku jarritako 91 pertsona inkomunikaturi buruzkoak dira. Gogoratu kasuan kasuko polizi kidegoak atxilotuta eta inkomunikatuta egondako 103 pertsonatik 12 zuzenean aske utzi dituela.

11. taula: Instrukzioko epailearen aurrean konfiantzako abokatuarekin deklaratu dute (91 subjektutik 91rentzat lortutako datua)

Instrukzioko epailearen aurrean konfiantzako abokatuaren laguntzarekin	Epailearen esku jarritakoen kopurua	Portzentajea
Ez	58	%63,7
Bai	33	%36,3
Guztira	91	%100

12. taula: Instrukzioko epailearen aurrean deklaratu du (91 subjektutik 90entzat lortutako datua)

Deklarazioa (edukiarekin) instrukzioko epailearen aurrean	Epailearen esku jarritakoen kopurua	Portzentajea
Ez	41	%45,6
Bai	49	%54,4
Datuen inguruko subjektuak guztira	90	%100

13. taula: Epailearen esku jarritako 91 atxilotutik zenbatek deklaratu dute poliziaren aurrean? (91 subjektutik 88rentzat lortutako datua)

Poliziaren aurrean edukiarekin deklaratu du	Kasu kopurua	Portzentajea
Bai	53	%60,2
Ez	35	%39,8
Guztira	88	%100

14. taula: Epailearen esku jarritako 53 pertsonatik –aurretiaz poliziaren aurrean edukiarekin deklaratu dute– zenbatek dute konfiantzako abokatu baten laguntza? (53 subjektutik 53rentzat lortutako datua)

Konfiantzako abokatuaren laguntzarik jaso al du?	Kasu kopurua	Portzentajea
Bai	1	1,9
Ez	52	98,1
Guztira	53	100

15. taula: Aurreko taularen taldeari dagokionez, epailearen esku jarritako 53 pertsonatik –aurretiaz poliziaren aurrean edukiarekin deklaratu dute– zenbatek egiten dute atzera epailearen aurrean, komisarian deklaraturakoari dagokionez? (53 subjektutik 40rentzat lortutako datua)

Deklaraturakoari dagokionez, atzera egiten al dute?	Kasu kopurua	Portzentajea
Bai, atzera egin dute	16	%40
Ez, ez dute atzera egin	24	%60
Guztira	41	%100

16. taula: Epailearen esku jarritako pertsona inkomunikatuetatik zenbatek ematen dio instrukzioko epaileari eskubideen urratzearen berri? (91 subjektutik 88rentzat lortutako datua)

Epaileari ematen al dio eskubideen urratzearen berri?	Epailearen esku jarritakoen kopurua	Portzentajea
Bai	42	%47,7
Ez	38	%43,2
Ez du erantzun nahi	6	%6,8
Ez du aipatu	2	%2,3
Guztira	88	%100

17. taula: Xehetasun azterketa: instrukzio epaileari jakinarazitako urratzea:
(42 subjektutik 42rentzat lortutako datua)

Zein da jakinarazitako eskubideen urratzea?*	Maistasuna
Irainen bat	1
Mehatxuren bat eta buruan kolpeak ematea	1
Bera eta neskalaguna torturatzeko mehatxuak	1
Mehatxuak eta torturak. Ez du onartzen Epaitegi hau	1
Mehatxuak, torturak, presioak, tratu txarrak, ez zegoen ondo ez fisikoki ezta mentalki ere	1
Lepo inguruan kablea, mehatxuak, mantarik eta koltxoirik gabe eta argia piztuta lo egitea Abokatuari ezin zion hori guztia esan inkomunikatua zegoelako	1
Indarkeria, mehatxuak, xantaiak eta tratu txarrak	1
Presio psikologikoak salatu ditu eta torturapean	1
Torturatu dutela salatu du, nahi zutenak kontu zezan. Poltsa, kolpeak eta ariketak	1
Lehenengo tratuan, komisarian deklaratzeko eraso fisikoa, torturak, presio psikologikoa, presioa, ni eta familia hitzeko mehatxuak	1
Komisarian, indarkeriazko tratua, mehatxuak eta kolpeak	1
Polizi deklarazioan sinatzeko esan zioten. Poltsa. Tortura	1
Lekualdatzeetan burua estali diote	1
Deklarazioaren entseguak egin, poltsa, mehatxuak, deklarazioa ikasi	1
Sudurrean, kopetan kolpeak ematea, zangoa tolestua, gehiago ezin zuelakoan autolesionatu egin da. Lurrean etzanda. Asier garrasi egiten entzun du, iletik tiratzea	1
Kolpeak	1
Lehenengo bi egunetan, mehatxuak elektrodoekin, poltsa, neskalagunari mina egingo zaiola esatea, hiruzpalau masaileko, barrabilak estutzea	1
Tratu txarrak	1
Madriren hasi ziren tratu txarrak, buruan kolpeak makilekin edo borrekin ematea, flexioak	1
Tratu txarrak eta tortura	1
Berari tratu txarrak ematea, neskalaguna bortxatuko zutela eta ama hilko zutela esatea, mehatxuak eta umiliatua	1
Ez da zuzena izan eta buruan 4 kolpe eman dizkiote	1
Jipoiak, mehatxuak, begiak estaltzea	1
Poliziarren presioa, jipoitua, ez zen auzitegiko medikuari esaten ausartu	1
Presio psikologikoa	1
Presio psikologikoa eta familia mintzagai zuten irainak, eskuak bizkarrean eta burua hankartean eramatea Zorabiatuta zegoela eta, bere gonbitoak hartuko zuela	1
Alabaren atxilotagatik presio psikologikoa. Gainontzekoan tratu ona	1
Presio psikologikoa eta tratu txarrak	1
Bikotekidea espetxeratzeko presioak, baita horri tratu txarrak emateko ere	1
Presioak, mehatxuak, kolpeak, biluziak Besoan markak dituela dio	1
Lorik egin gabe zutik, buruan eta oinetan ostikoak ematea	1
Masailekoak, buruan kolpeak ematea eta torturatzeko mehatxuak	1
Tortura	2
Tortura eta konfiantzako abokaturik ez edukitzea	1
Tortura, poltsa, poliziak idatzitako deklarazioa	1
Gasteizko eta Villarrealgo Guardia Zibilaren komandantzia torturak	1

Torturak, poltsa, bilur estuak	1
Tratu zuzena baina psikologikoki lur jota, mehatxuak, familia atxilotzea eta azpiratzea, hori guztia bizi eta pairatu, Guardia Zibilar ematea	1
Komisarian hala-moduzko tratua	1
Guztira	42

*Instrukzioko epailearen aurrean hartutako deklarazioaren aktatik hitzez hitz jasotako testua.

18. taula: Instrukzioko epailearen aurrean egindako agerraldia amaitzea eta atxilotuaren egoera (91 subjektutik 91rentzat datu ezaguna)

Agerraldiaren amaiera	Epailearen esku jarritakoen kopurua	Portzentajea
Askatasuna	3	%3,3
Fidantzapeko askatasuna edo askatasuna beste neurriren batekin	11	%12,1
Espetxeratze komunikatua	65	%71,4
Inkomunikatutako espetxeratzea	12	%13,2
Guztira	91	%100

Lortutako datuak aintzat hartuta, polizia epailearen esku jartzen dituen pertsonen taldeak (91) %63,7k ez du konfiantzako abokatuaren laguntzarik instrukzioko epailearen aurrean deklarazioa egiterakoan.

Talde horri (91) dagozkion datuen irakurketarekin jarraituz, atxilotu horien %54,4k instrukzioko epailearen aurrean deklaratu du. Ordea, %60,2k aurretiaz poliziaren bulegoetan deklarazioa behintzat eman zuen.

Arreta azken talde horretan jartzen badugu, komisarian deklaratu duten eta gero epailearen esku jartzen diren inkomunikatutako atxilotuak (53 pertsona), horietako batek bakarrik jaso du konfiantzako abokatuaren laguntza deklarazio judiziala egiterakoan. Gainontzekoek, alegia, beste 52ek, ofiziozko abokatuarekin ingo dute. 53 pertsonok epailearen aurrean egindako deklarazioen edukia aztertu ondoren, egiaztatu da %60k ez duela atzera egiten poliziaren aurrean deklaratuakoari dagokionez; %40k, ordea, komisarian esandakoarekin bat ez datozela dio.

Deklarazioa hartzerakoan instrukzioko epaileari eskubideen urratzearen berri emateari dagokionez, aldagai horren analisiak honako hau adierazten du: laginaren %47,7k (91 subjektutik 88k) urratzeren baten berri eman du eta %6,8k, berriz, ez du galdera hori erantzun nahi. Aldiz, %43,2k ez du eskubideen urratze motarik adierazi. Xehetasun azterketaren taulan ikus daitekeen moduan, atxilotuari deklarazioa hartzeko aktan jasotako adierazpenak desberdinak dira: batzuetan, orokorrak (tortura, tratu txarrak, mehatxuak) eta, beste batzuetan, zehatzagoak (neskalaguna bortxatuko zutela, sudurrean, kopetan kolpeak, zangoa tolestua).

Azkenik, epailearen esku jarritako atxilotuen %71,4ren ustez (91 pertsona), agerraldia espetxeratze komunikatuaren autoarekin amaitzen da. %13,2ren iritziz, inkomunikatutako espetxeratzea aukeratu da (12 pertsona). Eta %15,4 aske edo neurririk gabe geratu da.

2.3.3. Auzipetzea

Atal honetan, aztertuko dugun lagina inkomunikatuta egondako atxilotu guztiek, alegia, 103 pertsonak, osatzen dute. Ildo horretan, hartu kontuan polizia aske utzitako pertsonak (12) ere auzipetu daitezkeela.

19. taula: Inkomunikatuta egon diren atxilotuen auzipetzea (103 subjektutik 99rentzat datu ezaguna)

Auzipetzen al dira?	Inkomunikatutako atxilotu kopurua	Portzentajea
Bai	80	%80,8
Ez	19	%19,2
Guztira	99	%100

20. taula: Lagineko atxilotu inkomunikatu guztien amaierako egoera prozesala (103 subjektutik 99rentzat datu ezaguna)

Amaierako egoera prozesala	Inkomunikatutako atxilotu kopurua	Portzentajea
Absolbitua	7	%7,1
Kondenatua	46	%46,5
Auzipetze bidean	24	%24,2
Prozeduran zehar baztertutakoak	22	%22,2
Guztira	99	%100

Inkomunikatutako 103 pertsonen auzipetzeari buruz lortutako datuek hauxe adierazten dute: lagineko %80,8ren aurka auzipetzeko autoa eman zen eta inkomunikatutako atxilotuen %19,2 ez zen auzipetu.

Labur esanda, landa azterketa hau ixterakoan¹⁷⁹, inkomunikatutako atxilotuen egoera prozesalari buruzko datuak azaldu dira. Hala, prozesua ebazpen judizial irmoarekin amaitu den kasuetan atxilotuen %46,5 kondenatu egin zela eta %7,1, berriz, absolbitu egin zela egiaztatu da. Laginaren %24,2rentzat prozesu judiziala ez da amaitu eta, hala, atxiloketa egunetik luzatu egin da, gutxienez 7 urte. Azkenik, inkomunikatutako atxilotuen %22,2 prozedura bideratzen ari denean prozedura horretatik baztertu egiten da.

2.3.4. Epaia

Jarraian epai irmoaren bidez kondenatu diren 46 pertsoneri buruzko datuak azaltzen dira. 20. taulan ikus daitekeen moduan, amaierako egoera prozesalari buruzko datua lortu duten inkomunikatutako atxilotuen 99 pertsonatik 53k prozesu judiziala amaitu arte prozeduran jarraituko dute, epai irmoa eman arte. Hori horrela, datuek adierazten dute pertsona horietako 7 absolbitu egin zirela eta 46, berriz, kondenatu.

21. taula: Epai irmoaren bidez kondenatutakoak, kondenak oinarri dituen frogen artean auzipetzeko delitua, kondenaren eragin zuen delitua, ezarritako zigorra eta polizi deklarazioa (46 subjektutik 46rentzat datu ezaguna)

Subjektu kodea	Auzipetzeko ZKren artikulua	Emandako epaian kondenatzeko ZKren artikulua	Zigorra (urteak)	Polizi deklarazioa
1	515.2º eta 516.2º	576. artikulua	5	Bai
2	ZKren 576 + 174 bis a) eta b), indargabetua	576. artikulua	5	Bai
3	ZKren 576 + 174 bis a) eta b), indargabetua	576. artikulua	5	Bai

¹⁷⁹ 2008ko azaroen 1ean, amaitutzat eman zen SPSS programa informatikoan datu berriak sartzea.

4	ZKren 576 + 174 bis a) eta b), indargabetua	576. artikulua	5	Bai
5	ZKren 576 + 174 bis a) eta b), indargabetua	451.3.	2	Bai
6	576	451.3.	2	Bai
7	515.2° eta 516.2° + 564.1° + 392	515.2° eta 516.2° + 564.1° + 392	12 urte eta 6 hilabete	Bai
8	571 eta hurrengoak	17ari dagokionez, 572.1.1° eta 579	10	Bai
9	571 eta hurrengoak	515.2° eta 516	8	Bai
10	571 eta hurrengoak	515.2° eta 516	8	Bai
11	577	266ari dagokionez, 577	2	Bai
12		263 eta 266,1ari dagokionez, 577	Urtebeteko barneratzea	Ez da jakin
13		263 eta 264.1.1ari dagokionez, 577	2	Bai
14		263 eta 266,1ari dagokionez, 577	2 urteko barneratzea	Ez da jakin
15		263 eta 266,1ari dagokionez, 577	2 urteko barneratzea	Ez da jakin
16	515.2 + 74, 574, 390.1° eta 2° eta 392 + 74, 574, 390.1° eta 2° eta 392 + 564.2.1ª eta 573 + 568 + 573 + 567.1° eta 2° + 573	515.2 eta 516.2; 74; 574; 390.1, 2° eta 392; 74; 574; 390.1, 2° eta 392; 564.2.1ª; 574; 568 eta 573; 567.1 eta 2; 573	35	Bai
17	515.2 + 74, 574, 390.1° eta 2° eta 392 + 74, 574, 390.1° eta 2° eta 392 + 564.2.1ª eta 573 + 568 + 573 + 567.1° eta 2° + 573	515.2 eta 516.2; 74; 574; 390.1, 2° eta 392; 74; 574; 390.1, 2° eta 392; 564.2.1ª; 574; 568 eta 573; 567.1 eta 2; 573	35	Bai
18	515.2 + 74, 574, 390.1° eta 2° eta 392 + 74, 574, 390.1° eta 2° eta 392 + 564.2.1ª eta 573 + 568 + 573 + 567.1° eta 2° + 573	74; 574; 390.1.2° eta 392; 74; 574; 390.1.2° eta 392; 564.2.1ª; 574; 568 eta 574; 567.1 eta 2; 574	25	Bai
19	576	575	5	Bai
20	138 eta 139 + 572 artikuluei, 237 + 572 artikuluei, 346 + 572 artikuluei, 138 eta 139 eta 16 artikuluei dagokionez, 572.1	573 eta 567 + 573 eta 568 + 574, 244ari dagokionez eta 572.1.2ko 74.1 + 97delituak, 139.1ari dagokionez eta 571ko 16. art. ZK + 574 + 2 delituak eta 346 + 392 eta 390.1 eta 2 eta 574	1042	Bai
21	138 eta 139 + 572 artikuluei, 237 + 572 artikuluei, 346 + 572 artikuluei, 138 eta 139 eta 16 artikuluei dagokionez, 572.1	573 eta 567 + 573 eta 568 + 574, 244ari dagokionez eta 572.1.2ko 74.1 + 91delituak, 139.1ari dagokionez eta 571ko 16. art. ZK + 574 + 2 delituak eta 346 + 392 eta 390.1 eta 2 eta 574	1042	Bai
22	515, 2. paragrafoa eta 516, 2. paragrafoa	515.2° eta 516.2°	6	Bai
23	515, 2. paragrafoa eta 516, 2. paragrafoa	515.2° eta 516.2°	9	Bai
24		515.2 eta 516.2 + 571 eta 345, 16ari dagokionez eta 562 + 574 eta 564.1.1ª eta 2.2ª + 573 eta 568 + 392 + 390.1.1ª eta 2ª + 574, 74ari dagokionez	21	Ez

25		515.2 eta 516.2 + 571 eta 364 artikuluak, 16ari dagokionez eta 62 + 574 eta 564.1.1 ^a eta 2.2 ^a + 573 eta 568 + 392 + 390.1.1 ^a eta 2 ^a + 574, 574 + 237 + 238.3ari dagokionez eta 240 eta 574	21	Bai
26	515.2 ^o eta 516.2 ^o + 571, 346 eta 574ari dagokionez eta 244.1 2 + 572.1 .3, 163.1 ^o + 574ari dagokionez eta 563 eta 564 + 574 + 566.1 eta 567.1 eta 3	163.1 + 574ari dagokionez, 515.2 ^o eta 516.2 ^o + 574 eta 244.1 2 + 572.1 3 eta 563 eta 564 + 574 + 566.1 eta 567.1 eta 3 + 346 + 390.1.1 ^o + 392 + 574 eta 74.1	60	Bai
27	572.1 ^o + 550, 551 eta 552 + 16, 62 eta 572, 77, 515.2ari dagokionez eta 516.2 ^o + 572.1 + 571, 346 + 574, 564.1-a + 574, 237, 242.1ari dagokionez eta 2, 574, 263ari dagokionez eta 266.1 eta 4	572.1 eta 2 artikuluak, 138 eta 139 + 16, 62, 572.1 eta 2ari dagokionez, 138 eta 139 + 515.2 eta 516.2 + 572.1 + 571ari dagokionez, 346 + 574ari dagokionez, 564.1.1 eta 2.1 ^a + 237 + 242.1 eta 2 + 574ari dagokionez	95	Ez
28	572 + 550, 551 eta 552 + 550, 551 eta 552 + 16, 62 eta 572, 77, 515.2 eta 516.2 + 572.1 + 571ari dagokionez, 264 + 574ari dagokionez, 564.1-1 + 573ari dagokionez, armen araudiko 566 eta 6ari dagokionez + 574 237, 242.1 eta 2 + 574ari dagokionez, 263 eta 266.1 eta 4 + 572.1.1 ^o eta 578ari dagokionez	572.1 eta 2 artikuluak, 138 eta 139 + 16, 62, 572.1 eta 2ari dagokionez, 138 eta 139 + 515.2 eta 516.2 + 572.1 + 571ari dagokionez, 346 + 574ari dagokionez, 564.1.1 eta 2.1 ^o + 573ari dagokionez, 566 eta 567.1 eta 2ari dagokionez, armen araudiko 6 art. + 237, 242.1 eta 2 eta 574	97 urte eta 6 hilabete	Bai
29	515.2 eta 516.2 + 572.1.1 , 2 eta 579 + 574 eta 244 + 574, 392 eta 390	576	5	Bai
30	515.2 ^o eta 516.2 ^o + 573 + 572.1.1 ^o , 2 eta 579 + 574 eta 244 + 574, 392 eta 390	515.2 eta 516.2 + 573 + 572.1.1 ^o eta 2 + 579 + 574 eta 244 + 574, 392 eta 390	25 urte eta 3 hiru hilabete	Bai
31	515.2 ^o eta 516.2 ^o + 573 + 572.1.1 ^o , 2 eta 579 + 574 eta 244 + 574, 392 eta 390 ZK	515.2 eta 516.2 + 573 + 572.1.1 ^o eta 2 + 579 + 574 eta 244 + 574, 392 eta 390	25 urte eta 3 hiru hilabete	Bai
32	515.2 ^o eta 516.2 ^o edo 576	576	5	Bai
33	515.2 ^o eta 516.2 ^o edo 576	576	5	Bai
34	515.2 ^o eta 516.2 ^o edo 576	576	5	Bai
35	515.2 ^o eta 516.2 ^o	515.2 ^o eta 516.2 ^o	6	Ez
36	515.2 ^o eta 516.2 ^o	515.2 ^o eta 516.2 ^o	6	Ez
37	515.2 ^o eta 516.2 ^o	515.2 ^o eta 516.2 ^o	6	Ez
38	515.2 ^o eta 516.2 ^o	515.2 ^o eta 516.2 ^o	6	Ez
39	515.2 ^o eta 516.2 ^o	515.2 ^o eta 516.2 ^o	6	Ez

40	515.2° eta 516.2°	515.2° eta 516.2°	6	Ez
41	515.2° eta 516.2°	515.2° eta 516.2°	6	Ez
42	515.2° eta 516.2°	515.2° eta 516.2°	6	Ez
43	576	515.2° eta 516.2°	6	Ez
44	577, 266.1 eta 2 eta 264.1 eta 4 + 577ari dagokionez, 266.1 eta 2 eta 264.1 eta 4 + 577ari dagokionez, 266.1 eta 2 eta 264.1 eta 4 + 172 + 568ari dagokionez	266.1 eta 2 eta 264.1 eta 4 + 162, 77.1 eta 2ari dagokionez	1	Ez
45	515, 516, 573, eta 392	515.2 eta 518.2, 573, 574ari dagokionez	17	Bai
46	515, 516, 573, eta 392	515.2 eta 518.2, 573, 574ari dagokionez	17	Bai
45	515, 516, 573, eta 392	515.2 eta 518.2, 573, 574ari dagokionez	17	Bai
46	515, 516, 573, eta 392	515.2 eta 518.2, 573, 574ari dagokionez	17	Bai

* Subjektua adingabea da. Beraz, barneratzeko neurria da; ez da espetxe zigorra.

Aurreko taularen edukia aintzat hartuta, auzipetzeko autoan eta aztertutako epaian ZKren 516.2. artikulua (talde armatuan sartzea) eta 576. artikulua (talde armatuarekin elkarlanean aritzea) errepikatzen direla azpimarratu behar da. Beste batzuk, adibidez, Zigor Kodeko 571 (kalteak), 451.3 (estalketa), 390 (agiri faltutzeak), gutxiago agertzen dira. 7 pertsona kondenatu dira, 572.1. artikulua aplikatuz (1.- heriotza eragin, 2.- lesioak, 3.- legez kontrako atxiloketak, mehatxuak edo indarkeria).

Subjektuen erdia baino gehiago askatasunaz gabetzen duten 8 urtetik beherako zigorretara kondenatu dute. Kondena laburrenak, urtebeteko eta bi urteko barneratzea, 4 adingaberi dagozkie, 263 dela-eta 577 aplikatuz (ez da talde armatuko kidea, suteak, kalteak, etab.).

Aztertutako 46 kasutik 31tan, atxiloketa aldiari emandako polizi deklarazioa kondena oinarritzeko frogatzat hartu da. Hala, ez zegoen frogarik 12 subjektuentzat eta gainontzeko hiru subjektuek ez zuten datuaren berri.

2.3.5. Salaketa eskubideak urratzeagatik

Horren inguruan kontsultatu ditugun iturriek torturen eta tratu txarren salaketen ondotik bideratutako 28 espediente judizial eskuragarri izatea ahalbidetu dute. (Zigor Kodeko 174. artikulua eta hurrengoak). Ez da egiaztatu eskubideen beste urratzeren baten ondoko salaketarik ote dagoen.

22. taula: Inkomunikatutako atxilotuak eta instrukzio epailearen aurrean eskubideen urratzea alegatzea, ondoren salaketa jartzea eta atxiloketaren polizi kidego arduraduna

Instrukzioko epailearen aurrean urratzea alegatu al du?	Eskubideen urratzearen ondotik salaketa jarri du	Tartean dagoen polizi kidegoa
✘	✓	Guardia Civil
✓	✓	Guardia Civil
✘	✓	Guardia Zibila

✓	✓	Guardia Zibila
✗	✓	Guardia Zibila
✗	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✗	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✓		Guardia Zibila
✓		Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
Poliziak aske utzi du	✓	Guardia Zibila
✓		Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✓	✓	Guardia Zibila
✓		Guardia Zibila
✓		Guardia Zibila
✓		Guardia Zibila
✓		Ez dago daturik
✓	✓	Polizia Nazionale
✓	✓	Polizia Nazionale
✓	✓	Polizia Nazionale
✓		Ertzaintza
✓		Ertzaintza
✗	✓	Ertzaintza
✓		Ertzaintza
✓		Ertzaintza
✓		Ertzaintza
✓		Polizia Nazionale
✓	✓	Polizia Nazionale
✓		Polizia Nazionale
✗	✓	Polizia Nazionale
	✓	Polizia Nazionale
	✓	Polizia Nazionale
✓		Polizia Nazionale
✓		Polizia Nazionale
✓		Polizia Nazionale
✓		Polizia Nazionale
✓		Polizia Nazionale
✓		Polizia Nazionale

✓		Polizia Nazionala
✓		Polizia Nazionala
✓		Ertzaintza
✓		Polizia Nazionala
✓	✓	Polizia Nazionala

23. taula: Eskubideen urratzearen, inkomunikazioaren amaierako egoera prozesalaren ondotik salaketa jartzen duten atxilotuak (28 subjektutik 28rentzat datu ezaguna)

Inkomunikatu al zituzten?	Kasu kopurua	Amaierako egoera prozesala	Kasu kopurua	Portzentajea
Bai	28	Kondenatua	19	%67,9
Ez	0	Auzipetze bidean	6	%21,4
Guztira	28	Prozeduraren atalak	2	%7,1
		Ez dago daturik	1	%3,6
		Guztira	28	%100

Hala, egiaztatu da inkomunikatutako atxilotuetatik 28k kasuan kasuko auzitegian torturen eta tratu txarren ondotik salaketa jarri dutela. Talde horretako (guztira 28) 17 pertonek instrukzioko epaileari eskubideen urratzearen berri eman zioten, beste 3ren inguruan ez da daturik aipatu, poliziak pertsona 1 zuzenean aske utzi zuen eta gainontzeko 7 salatzaileek ez zioten instrukzioko epaileari urratzerik aipatu.

Guardia Zibila da salaketa gehien dituen polizi kidegoa (19), Polizia Nazionalak 8 salaketa ditu eta Ertzaintzak 1.

28 salatzaileak atxilotetaren unean bertan inkomunikatu egin zituzten. Atxilotzeko eta inkomunikatzeko prozesu judizialaren emaitza honakoa izan zen: horietako 19ri zigorra ezarri zieten, beste 6 prozesua amaitzeko zain daude eta beste 2 ez zituzten epaitu atxiloteta eragin zuen gertakariagatik.

2.3.6. *Tratu desberdina zigortu ez ziren 29 atxilotuentzat*

Atal honetan, bere garaian atxilotu eta inkomunikatu ziren baina, amaieran, atxiloteta eragin zuen gertakariagatik zigortu ez zituzten 29 pertsonen buruzko datuak aztertzen dira. Talde hori bi kategoriek osatzen dute: absolbitu ziren epaitutako pertsonak (7) eta prozeduraren uneren batean prozeduratik baztertutako pertsonak (22). Hala, azken horiek ez dira epaitu atxiloteta eragin zuten gertakariengatik.

24. taula: Prozeduratik baztertutako atxilotuak, epailearen esku jarri zirenak, nola amaitu zen agerraldia? (22 subjektutik 17rentzat datu ezaguna)

Instrukzioko epailearen aurrean agerraldia amaitzea	Kasu kopurua	Portzentajea
Askatasuna	3	%17,6
Fidantzapeko askatasuna	5	%29,4
Espetxeratze komunikatua	7	%41,2
Inkomunikatutako espetxeratzea	2	%11,8
Guztira	17	%100

25. taula: Zigortu ez ziren 29 pertsoneri buruzko datuak. Datuok inkomunikazioari, horren iraupenari, polizi deklarazioari eta eskubideen urratzearen salaketari buruzkoak dira

Inkomunikazioa amaitzen da...	Zk.	%	Poliziaren aurrean deklaratu du	Zk.	%	Eskubideen urratzearen ondotik salaketa jarri du	Zk.	%
Lehenengo egunean	0	%0	Bai	22	%75,9	Bai	2	%6,9
Bigarren egunean	2	%7,7	Ez	7	%24,1	Ez da jakin	27	%93,1
Hirugarren egunean	4	%15,4						
Laugarren egunean	7	%26,9						
Bosgarren egunean	13	%50						
Guztira*	26	%100	Guztira*	29	%100	Guztira*	29	%100

* Guztizkoa ez da aldatzen; aldagaiaren arabera baitaude datu gehiago edo gutxiago.
Guztizkoa aske utzitakoen edo absolbituen kopurua da eta horientzat ez dago jasota hizpide dugun datua.

Jasotako datuek hauxe adierazten dute: pertsona horien %76,9ri atxiloketaren luzapena aplikatu zitzaizen. Hala, hiru egun baino gehiago eman zituzten atxilotuta eta inkomunikatuta. %26,9rentzat inkomunikazioa laugarren egunean amaitu zen eta %50arentzat bost eguneko epea agortu zen.

29 subjektuek egindako bidea desberdina da. Poliziak horietako 12 zuzenean aske utzi zituen eta 17 epailearen esku jarri ziren. Azken talde horri dagokionez (17), epaileak horietako 8rentzat espetxeratze komunikatuaren autoa eman zuen eta beste 2rentzat espetxeratze inkomunikatua. 5 atxilotu aske utziko dira, aldeztatik fidantza ordainduta eta 2 aske utziko dira inolako neurririk gabe.

Pertsona horien %79,5k poliziaren bulegoetan deklaratu du. Azkenik, talde horren kide diren bi subjektuek jarritako 2 salaketa ikusi ahal izan dira.

HIRUGARREN ZATIA

AMAIERAKO ONDORIOAK

Aurreko guztiaren arabera lan honen zati teorikoan azaldutakoa eta landa azterketatik ondorioztatzen diren datuak aintzat hartuta, azterlan hau bi oinarrizko ideia azpimarratuz amaitzen da. Hala, azterlan hau bat dator nazioartean ospea duten erakunde eta elkarte batzuek arlo honetan duten eta aipatzen duten iritziarekin: alde batetik, terrorismoarekin zerikusia duten delituen akusaziopean atxilotutako pertsonak ia beti inkomunikatu egiten dira; bestetik, ikertzeko kasu zehatz bakoitzean beharrezkoa den edo ez alde batera utzita, inkomunikazioa atxilotuak ez deklaratzeko duen behin-behineko erresistentzia gainditzeko mekanismo eraginkor gisa erabiltzen dela justifikatzen da praktikan.

1. Inkomunikatutako atxiloketa ohiko neurri bezala erabiltzeari buruz

Lehenik eta behin, lan honen zati teorikoan agerian jarri den moduan, inkomunikatutako atxiloketaren neurriaren salbuespenezko izaera azpimarratu behar da. Konbentzionalki hartutako betebeharrak indargabetzeko bidea ematen duten nazioarteko ezarpenak jarraituz, inkomunikazioaren neurria hartu beharko da estatuaren bizitza eta oreka politikoa arriskuan jartzen den egoeretan bakarrik eta aipatutako salbuespen, premia, proportzionaltasun eta debeku estandarrak errespetatu beharko dira, horien kontrakotzat jo ez dadin.

Ordea, nazioarteko exigentzia horien aurrean, landa azterketatik lortutako emaitzek errealitate oso desberdina jarri dute agerian, hain zuzen, ia beti neurri horretara jotzen dela: terrorismoaren delituekin zerikusia duten atxiloketen laginaren %96,3 (5. taula) inkomunikatu egin zen.

Datua are harrigarriagoa da neurri horien pean dauden pertsonen izandako jokabideen larritasun eta intentsitatearekin lotzen bada, atxiloketa aldia amaitzeko tauletan ondorioztatzen denaren arabera (8. taula); inkomunikatuen auzipetzea edo ez (18. taula) eta epai irmoan zigortutakoak (21. taula).

Alde batetik, 8. taulan lortutako datuak kontuan hartuta (inkomunikatutako atxiloketa aldia amaitzea), ikusi da poliziak aske utzi duela inkomunikatutako atxilotuen %11,7. Alegia, ez da beharrezkoa epailearen esku jartzea. Izan ere, ez dirudi atxiloketa eragin duen terrorismoaren delituarekin zerikusia duen arrastorik dagoenik.

Badirudi honako hau argudiatzea zaila dela: pertsona horiei aipatu neurria estatuko oreka edo politika arriskuan jarri duen larrialdiko egoera baten ondotik aplikatu zaie, nazioarteko esparruan eskatzen den moduan.

Portzentaje horri inkomunikatutako atxilotuen %3,3 gehitu behar zaio. Pertsona horiek behin epailearen esku jarrita, aske uzten dira eta %11, berriz, behin epailearen esku jarrita, fidantzapeko askatasunean uzten da (18. taula). Ildo horretan, datu horrek terrorismoagatik atxilotutakoei aplikatzen zaien inkomunikatutako atxiloketaren salbuespena zalantzan jartzen du berriz ere eta ohiko neurri gisa gehiago erabiltzen dela pentsatzeko aukera ematen du.

Horri lotuta, komenigarria da adieraztea inkomunikatutako 103 atxilotuetatik 46ri ez zaiela zigorrik ezarri. Gainontzekoak inkomunikatutako atxilotuen %50 baino gehiago ordezkutzen du (57). Horien artean 8 urte igaro ondoren prozedura oraindik auzipetze bidean duten 28 pertsona daude, baita absolbitu diren edo prozesuaren uneren batean baztertu diren 29 inkomunikatu ere (24. taula).

Ildo horretan, 29 pertsonen egoera jasotzen duen 24. taulak arreta berezia merezi du. Izan ere, pertsonok terrorismoaren delituen ondotik atxilotu eta inkomunikatu ziren baina, azkenean, epaketan absolbitu egin dira (7 pertsona) edo prozesuaren uneren batean (22 pertsona) aske utzi.

Hala ere, arreta zigortuei jarri arren (21. taula), inkomunikazioaren neurria hartzeko behar diren salbuespentasuna eta proportzionaltasuna –pertsonok atxiloketa aldian neurri horren pean egon dira– ez datoz bat egotzitako delituzko jokabideen larritasun eta intentsitatearekin. Hala, inkomunikatutako atxiloketa estatuko bizitzarentzat edo bertako oreka politikorentzat arriskua dakarren egoera larriagoetan bakarrik hartu behar den neurria dela dioen exijentziarekin nekez da bateragarria.

Hori horrela, 21. taulari jarraiki, subjektuen erdia baino gehiago (%71,7) askatasunez gabetzen duten 8 urtetik beherako zigorretara kondenatu da, hau da, pertsona baten bizitza kaltetzera iristen ez den jokabideez ari gara hitz egiten. Kontuan hartu giza hilketa arruntak (ZKren 138. artikulua) askatasunaz gabetzen duen 10 urtetik 15 urtera bitarteko zigorra dakarrela eta terrorismoaren esparruan hilketak (ZKren 572.1. artikulua), berriz, askatasunaz gabetzen duen 20 urtetik 30 urtera bitarteko zigorra ezartzen du. Alegia, askatasunaz gabetzen duten 8 urtetik beherako zigorrak betetzen dituzten 33 subjektuek nekez jar dezakete arriskuan estatuko bizitza edo oreka politikoa, Zigor Kodearen esparruan gehien zigortzen diren delituetako bat, hau da, hilketa, egin gabe ere. Gertakari horrek honako hau eragotzi beharko luke: egindako jokaera jakina estatuaren bizitza edo oreka politikoa mehatxatzen duen arriskutzat jotzea, inkomunikatutako atxiloketa bideratzeko aurrekontuei dagokienez, nazioarteko ikuspegitik behintzat (Giza Eskubideen Europako Hitzarmeneko -GEEH-15. artikulua).

Horri Zigor Kodeko 572.1 artikulua bidezko zigorra bost alditan bakarrik ematen dela gehitzen bazaio (8., 27., 28., 30. eta 31. zk.ko subjektuak), Zigor Zuzenbidearen ikuspegitik funts eta larritasun gehiagoko jokabideari dagokionez, inkomunikazioaren neurria oro har aplikatzen dela dioen tesia berresten dela dirudi, salbuespen, premia eta proportzionaltasun irizpideak aintzat hartu gabe.

Lan honetan azpimarratu den moduan, terrorismo moten arazoa eta, beraz, terrorismo mota horiek barne hartzen dituzten edozein jokabidetan inkomunikazio neurria hartzearen arazoa, terrorismo motak alderdi asko biltzen dituela da, “terrorismo periferikotzat”, baita apologetatzat ere, hartzen diren jokabideak zigortuz.

Gutxienez testuinguru jakin batekin lotzen den eta, hortaz, (nazioarteko ikuspegitik) inkomunikazioa bezalako eskubideen neurri murriztaileak hartzea legitimatzen duen edozein jokabideren kriminalizazioa baimentzen duen klausuladun zigor mota irekien konfigurazioari buruzko kezka ospea duten erakunde batzuek agerian jarri dute. Erakundeok zigor mota hain irekiak egoteak dakarren arriskua gailentzen dute.

Hala, Nazio Batuen Giza Eskubideen Batzordeak 2008ko urriko “Estatuek aurkeztutako txostenen azterketa, –Giza Eskubideen Batzordearen azken oharren proiektua– akordioaren 40. artikulua arabera” izeneko azterketa horretan, Espainiari buruz hauxe esan du: barne zuzenbidean terrorismoaren definizioek izan dezaketen irismenagatik kezkatuta dago, bereziki, Espainiako Zigor Kodearen 572. artikulutik 580. artikulura bitartean jasota dauden definizioekin. Definiziook akordioan adierazitako eskubide batzuk urratzeko bidea eman dezakete.

Bere ustez, Espainiak terrorismoa modu murriztailean definitu behar du eta terrorismoaren kontrako neurriak, akordioarekin guztiz bateragarriak izanik, bideratu. Hain zuzen, iruditzen zaio Espainiak Zigor Kodearen 572. artikulutik 580. artikulura bitarteko artikuluen aldaketa aurreikusi beharko lukeela, zalantzarik gabe izaera terrorista duten eta halakotzat jotzea merezi duten arau-hausteei aplikatzea mugatzeko.

Ildo horretan, Nazio Batuen terrorismoaren kontrako borrokan Giza Eskubideak eta Oinarrizko Askatasunak sustatzeaz eta babesteaz arduratzen den Martin Scheinin kontalari bereziak, Espainiara egindako bisitari buruzko 2008ko txostenean gogorarazi du oinarrizko eskubideen murrizketa orok legea izan behar duela oinarri eta proportzionala eta eraginkorra izan behar duela, terrorismoaren kontrako borrokan; ezaugarri horiek guztiak ez dira gure ordenamendu juridikoaren esparruan terrorismoaren delituak diren jarreretatik bakarrik aldentzen –NBEko batzordeak esan duen moduan–, baita inkomunikatutako atxiloteta neurriaren aurrekontuetatik ere, praktika horien kontrako borrokan eskubideak murrizten dituenen.

Horregatik guztiagatik, terrorismoaren delituen egungo erregulazioak eskatzen duen zigor erreforma alde batera utzita, delitu horien egoketaren aurrean inkomunikatutako atxilotetaren neurriari dagokionez, azterlan enpirikotik ateratako datuek berriz jarri dute agerian inkomunikatutako atxiloteta bezalako eskubideen neurri hain murriztailea hartzea, nazioarteko esparrutik, horien oinarri gisa defendatzen diren salbuespen, premia eta proportzionaltasun ezarpenen kontrakoa dela.

2. Atxilotuak ez deklaratzeko duen behin-behineko erresistentzia gainditzeko, mekanismo gisa inkomunikatutako atxilotetaren neurria erabiltzea

Eraginkortasunari dagokionez, inkomunikatutako atxiloteta salbuespen moduan ezinbestekotzat jotzeagatik erabiltzen den neurria ez dela ohartu gara, oso larriak diren delituak ikertzeko. Ordea, inkomunikazioa oso erabilgarria den kasuak ere badaude. Izan ere, ondorioz, hauxe lortzen da: atxilotu eta inkomunikatutako pertsonak azkenean deklaratu egiten dute. Egindako azterlanak egoera hori agerian jarri du, lau faktoreren inguruan lortutako datuak oinarri hartuta. Faktore horiek honako hauek dira: inkomunikatutako atxilotetaren iraupena, polizi egoitzan erruztatutako deklarazio kopurua, deklaraziook emandako zigorren ondorioetarako lortzen duten garrantzia; eta inkomunikazioaren bideratzean deklaratzeko legez kontrako presioen salaketa.

Inkomunikatutako atxiloketaren iraupenari eta luzapenari dagokionez (atxiloketa erregimenean gehienez ere 5 egun eta espetxeko erregimenean, berriz, 8 egun), aipatu ditugun nazioarteko ezarpenen aurkakoa den ezaugarritzat hartzen da.

Azterlan teorikoan azpimarratu den moduan, aldi hori polizi eginbideak egiteko premiari erantzuna emateko justifikatzen den arren, aipatu eginbideen praktika berehala eta hertsiki beharrezkoa den aldian egin behar da.

Ildo horretan, eta 6. taulan erabilitako datuei jarraiki, ezin inkomunikatari ez zaio inkomunikazioa amaitzen lehenengo 24 orduetan. Atxiloketaren bigarren egunetik aurrera, inkomunikazio batzuk amaitu egiten dira, atxiloketen %6,2 hain zuzen. Ordea, kasu gehienetan, inkomunikazioa bosgarren egunean amaitzen da (%47), alegia, legez ezarritako epea ia agortuz. Hala, kasu batzuetan inkomunikazioa seigarren egunean amaitzen da (%3,1); azken egoera hori ezarpenen kontrakoa da erabat eta ez nazioarteko ezarpenen kontrakoa, bai, ordea, barne ezarpenen kontrakoa eta, zehazki, Prozedura Kriminalaren Legeko 509.2 artikuluan emandakoena.

Hori horrela, inkomunikatutako atxiloketaren beste alderdi eztabaidagarrienetako batek edukia dauka hizpide. Prozedura Kriminalaren Legeko 527. artikulua, inkomunikatutako atxilotuaren defentsarako eskubideari dagokionez, eskubide horren muga ezartzen du eta muga horrek honetan datza: inkomunikatuari ezin zaio inkomunikazio aldian lagunduko dion konfiantzako abokatua izendatu. Horrez gain, deklarazioa amaitu ondoren, ofiziozko abokatuarekin isilpeko elkarrizketa edukitzea debekatuko zaio.

Mekanismo horien erabilerak konfiantzako abokatuaren eta ustezko terroristaren arteko delituzko ados jartzea saihestea du helburu, hasieran argudiatu zenaren arabera.

Ordea, presuntzio horren aurrean kontrako iritziak eman dira. Theo van Boven kontalari bereziak 2003an Espainiara egindako bisitari buruzko txostenean honakoa zioen: atxilotuek abokatu batekin kontsulta egiteko eskubidea eduki behar dute, atxiloketaren hasiera-hasieratik abokatuak galdeketa egon behar du eta atxilotuak bere abokatuarekin bakarka hitz egiteko eskubidea eduki behar du.¹⁸⁰ Ildo horretan, Nazio Batuen Giza Eskubideen Batzordeak, 2008ko urriko txostenean, 14. puntuan, hain zuzen, Espainiari dagokionez kezkatuta dagoela jarri du agerian.

“...13 egunekoa izan daitekeen inkomunikazio erregimenean edukitzeagatik eta interesdunek abokatua aukeratzeko eskubidea ez edukitzeagatik. Batzordea ez dator bat Espainiako iritziarekin, inkomunikazio erregimena edukitzeari dagokionez. Erregimen hori ‘justiziaren interesaren’ mesedetan justifikatu du. Horrez gain, uste du erregimen horrek tratu txarretarako bidea eman dezakeela eta neurri hori egoteagatik kexu da, nazioarteko organo eta aditu batzuek kentzeko gomendioak egin arren”.

Batzordearen balorazio hain esplizitua kontuan hartuta, esan behar dugu delitu mota horietan abokatuaren eta bezeroaren arteko “hitartzearen” presuntzioak ez duela oinarri juridikorik eta eskubideen urratze zuzena dakarrela.

Konfiantzako abokatua izendatzeko debekuekin zuzenean lotuta, esanguratsua da polizi egoitzetan dagoen deklarazio kopurua eta autoerruztatzeko edukia. Are gehiago, deklarazio hori egiten dela aintzat hartzen bada, nork bere buruaren kontra ez deklaratzeko eta bere burua erruduntzat ez jotzeko eskubideak indarrean jarraitzen duen arren eta abokatuak, ezta ofiziozkoak ere, alde aurretik aholkatzeko ezintasuna dagoen arren.

¹⁸⁰ Eskubide zibilak eta politikoak, bereziki, torturarekin eta atxiloketarekin zerikusia duten alderdiak. Kontalari bereziaren, Theo van Boven jaunaren, torturari buruzko txostena. 2003ko urriaren 5etik 10era Espainiara egindako bisita, 13. or.

Polizi bulegoetan egindako deklarazio kopuruari dagokionez, 7. taulan jasotzen den moduan, atxilotuen %36k ez du deklaritzen (36 atxilotu), gainontzekoek, ordea, deklaritzen dute. Zehazki, inkomunikatuen %37k behin deklaritzen du; %29k bi aldiz; %5ak hiru aldiz eta %2k lau aldiz. Alegia, inkomunikatutako atxilotuen %64k komisarian deklarazio bat edo gehiago egiten du (7. taula). Hori guztia ez deklaratzeko eskubidea dagoen arren. Talde horretan (gogora dezagun inkomunikatuek ez dutela eduki, deklarazioa egin ondoren, abokatuarekin isilpeko elkarrizketa izateko eskubidea inkomunikatuta egoteagatik) epailearen esku jarri den %98,1ak (14. taula) inkomunikatua egoten jarraitzen du eta %60k, berriz, ez du atzera egin eta ez du ezeztatu komisarian egindako deklarazioari buruz instrukzioko epaileak galderak egin dizkienean.

Ildo horretan, inkomunikatutako pertsonen zigorretan erruztatzeko frogari dagokionez, deklarazioaren eragina azpimarratu behar da. Lan honi ezarritako mugen ondorioz polizi deklarazioen edukia frogatu ezin izan dela egia bada ere, epai irmoaren bidez kondenatutako subjektuei buruzko 21. taulara jotzen badugu, egiazta daiteke atxilotuak emandako polizi deklarazioa 46 kasutatik 31tan (%67,39) erruztatzeko frogatzat kontuan hartu dela.

Badirudi horrek guztiak haxe adierazten duela: inkomunikatutako atxilotetaren eta autoerruztatzeko deklarazioaren eta atxilotzeko ohiko epeen eta luzaketaren agortzearen artean kausalitate harreman eraginkorra dago. Izan ere, 10. taulako datuen arabera, kasu guztietan inkomunikazioa ez da amaitu hirugarren eguna baino lehen, baita deklaraziorik egin ez den kasuetan ere (%36,4). Hala, deklaratu ez duten atxilotuen %6,1 sei egunegaz egon da inkomunikatuta.

Alde batetik, ofiziozko abokatuak jartzeak, alegia, atxilotuak ezagutzen ez duen pertsona bat, eta, poliziaren aurrean deklarazioa egin ondoren, abokatuarekin isilpeko elkarrizketa edukitzeko aukera kentzeak atxilotuaren defentsarako eskubidea erabat kaltetzen du. Izan ere, behar bezalako aholkularitza jasotzea eta epailearekin egongo den hurrengo aldian bere defentsarako eskubideak guztiz baliatzea eragozten du. Esan daiteke polizi deklarazioa lortzeko eta gordetzeko joera dagoela, ezeztatu ez den froga gisa. Horretarako, inkomunikazioa erregulatzen duen arauak ematen dituen baliabideak erabiltzen dira, horren espiritua ez urratze aldera. Hori guztia, beren burua edo beste batzuk erruztatzeko froga gisa erabiliko diren deklarazioak ematen dituzten pertsonen kopuru handiarekin egiaztatzen da, kontuan hartuta pertsonok isilik egoteko eta beren aurka ez deklaratzeko eskubidea dutela.

Izan ere, esanguratsua da polizi egoitzetan deklaratzeko prest dauden atxilotuen portzentaje altua, konfiantzako abokatuaren aholkularitza ez eduki arren eta deklaratzeko unean ofiziozko abokatu baten agerraldi isilaren laguntza juridikoa bakarrik eduki arren. Hori guztia, beren buruaren kontra ez deklaratzeko eta beren burua erruduntzat ez jotzeko eskubidearen berri izanda, eta deklarazio hori zigorra ezartzeko froga erabakigarria izango dela jakinda. Horregatik, esan behar da atxilotuaren deklarazioa lortzea inkomunikatutako atxilotetaren lehentasunezko helburua dela. Alegia, inkomunikatutako atxilotetaren baldintza fisikoen ondorioz, hau da, inkomunikazio horrek dakarren ahulezia fisiko eta psikikoaren zioz, atxilotuak “hitz egingo du” eta bere buruaren kontra ez deklaratzeko eta bere burua erruduntzat ez jotzeko eskubidea ukatuko du.

Ondorio hori oso kezagarria da, nazioartean ospea duten erakundeek adierazi dituzten irizpideak aintzat hartzen badira. Ildo horretan, erakundeok esan dute, aplikazio sistematikoaz gain, legeak kasu guztietan ezartzen duen kontrol judiziala formala eta administratiboa dela¹⁸¹. Horrez gain, ez dute kontuaren

¹⁸¹ Hala aipatzen da txostenean: Eskubide zibilak eta politikoak, bereziki, torturarekin eta atxilotetarekin zerikusia duten alderdiak. Kontalari bereziaren, Theo van Boven jaunaren, torturari buruzko txostena. 2003ko urriaren 5etik 10era Espainiara egindako bisita, 13. or.; honako gertakari honen inguruko kezka adierazten da: “inkomunikatutako erregimenean dauden pertsonen atxiloteta aldia 72 ordutik gorakoa eta gehienez ere bost egunekoa bada eta atxiloteta aldia luzatzeko erabakia baino lehen epaileak ikusi ez baditu”.

oinarria eta justifikazioa aztertu¹⁸² eta torturarako bidea eman dezakeen eta tratu gupidagabea, kudrela edo umiliagarriaren baliokidea den neurria izan daitekeela iruditzen zaie¹⁸³.

Ez dago jasota inkomunikatutako atxilotuen %47ak instrukzioko epaileari eskubideen urratze motaren baten berri eman dionik deklarazioa hartzerakoan (16. taula). Batzuetan urratze horiek oso larriak dira (17. taula).

Ildo horretan, nazioarteko instantzia batzuetan hauxe adierazi da: administrazioaren diskurtso ofizialaren aurrean, Espainian torturen eta tratu txarren ondotik egindako salaketak ezin dira hitzartze edo azpijokotzat hartu eta horien erabilera, sistematikoa ez bada, noizean behingoa baino harago doa. Aipatutakoaren ildotik emandako pronuntziamendu berrienen artean hiru gailendu behar dira:

“Sal en la herida” izeneko txostenean, Amnistia Internazionalak, torturaren kontrako prebentzio neurri gisa, hauxe gomendatu du: poliziaren komisarietako zaintza zona guztietan eta atxilotuak egon daitezkeen beste edozein lekutan bideo eta audio grabaketa sar dadin berehalako neurriak hartzeko beharra¹⁸⁴.

Martin Sheinin jaunaren ustez, kezagarria da, alde batetik, inkomunikazioaren neurria aplikatu zaien terrorismoaren susmagarriek aurkeztutako torturen eta tratu txarren salaketak eta, bestetik, Espainiako agintariek salaketa horiek sistematikoki aintzat hartzen ez dituztela dioen informazioa¹⁸⁵.

Azkenik, Nazio Batuen Giza Eskubideen Batzordeak aurretiaz aipatu dugun 2008ko txostenean argi eta garbi adierazi du gai horrekin kezkatuta dagoela:

13. Batzordea kezkatuta dago. Izan ere, tortura kasuak salatzen jarraitzen da eta badirudi estatuak ez duela estrategia globalik bideratu eta ez duela praktika horren behin betiko erradikazioa bermatzeko neurri nahikorik hartu. ... Estatuak oraindik ez du tortura prebenitzeko mekanismo eraginkorrik hartu, nazioarteko organo eta aditu batzuk horren inguruko gomendioak egin arren (7. artikulua). Estatuak tortura prebenitzeko mekanismo nazionala hartzeko prozesua bizkortu behar du, tortura eta beste tratu txar edo zigor krudel, gizagabe edo ankerren kontrako Hitzarmenaren Hautazko Protokoloan ezarritakoari jarraiki, nazioarteko organo eta aditu batzuen gomendioak, torturaren kontrako borrokan parte hartzen duten gizarte zibilaren eta gobernuz kanpoko erakundeen iritzia aintzat hartuta.

Bukatzeko, esanguratsua da, alde batetik, azterlan honetan parte hartu duten inkomunikatutako atxilotu guztien artean torturak salatu dituzten pertsonen portzentajea gutxi gorabehera %27,1 dela; eta, bestetik, azkenean, atxiloketa eragin zuen delitutik absolbitu ziren edo uneren batean prozesutik baztertu ziren 29 pertsonatik %6,9k eskubideen urratzearen ondotik salaketa jarri zuela (24. taula).

Horrek guztiak estatuak arlo horretan jaso dituen errekerimenduei emandako erantzunean tradiziozko argudioetako bat indargabetzen du. Honako hau: salaketa horiek ETak, estatuaren desletigimazioaren estrategia laguntzeko, bere jarraitzaileei emandako aginduaren ziozkoak dira. Azterlan honen datu

¹⁸² Arartekoaren erakundeak torturaren inguruan egindako adierazpena. 2004ko abenduaren 21a.

¹⁸³ Eskubide zibilak eta politikoak, bereziki, torturarekin eta atxiloketarekin zerikusia duten alderdiak. Kontalari bereziaren, Theo van Boven jaunaren, torturari buruzko txostena. 2003ko urriaren 5etik 10era Espainiara egindako bisita, 11. or.

¹⁸⁴ AMNISTIA INTERNAZIONALE: “Sal en la herida. Impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos”, 58. or. AI EUR41/006/2007.

¹⁸⁵ Giza eskubideak, zibilak, politikoak, ekonomikoak, sozialak, kulturalak, garapenerako eskubidea barne, sustatzea eta babestea. Terrorismoaren kontrako borrokan giza eskubideak eta oinarriko askatasunak sustatzeari eta babesteari buruzko txostena, Martin Scheinin kontalari bereziarena. Espainian egindako misioa. 2008ko maiatzaren 7tik 14ra bitartean burututako bisita. 26. or.

enpirikoek estatuari praktika mota horiekin amaitzeko ekimenak eskatzen dizkieten organizazioek eta erakundeek aipatzen dituzten arrazoiak indartzen dituzte.

3. Inkomunikatutako atxiloketaren neurria kentzeko beharrari buruz

Horregatik guztiagatik, uste dugu azterlaneko datuek Eusko Legebiltzarrak 2007. urtean adierazitako iritzia bermatzen dutela, hain zuzen, inkomunikazioaren erregimena, -espazioari eta denbora opakuari dagokionez- kentzeko beharra azaldu zuenean. Izan ere, bertan, atxilotutako pertsonaren bermeak ahultzen dira eta torturaren praktikarako bidea ematen da¹⁸⁶. Izan ere, inkomunikatutako atxiloketak torturatzea prebenitzen duten bermeak ahultzen diren lekua sortzen du eta bere horretan tratu krudela, gupidagabea, umiliagarria edo torturazko tratuaren modua izan daiteke. Hori dela eta, kendu egin behar da. Giza Eskubideen Batzordeak ohiz kanpoko irmotasunarekin ere hala eskatu du 2008ko urriko txostenaren 14. puntuan. Bertan, kezu da inkomunikatutako atxiloketaren erregimena edukitzeagatik, tratu txarrak emateko bidea ematen duelakoan.

Gauzak horrela, Martin Scheinin jaunak Espainiara egindako bisitari buruzko 2008ko txostenean dioena jarraituz, gogorarazi behar da Zuzenbidezko Estatuak, segurtasun mehatxu berriei aurre egitean, zailtzarrik gabe terrorismoa edo nazioz gairik delinkuentzia antolatua bezalako fenomenoek kontrako borrokaren neurriak eguneratzeko betebeharra daukala. Ordea, epe laburrean eta kosta ahala kosta eraginkortasunaren bilaketaren aurrean, kontuan hartu behar da zigor esku-hartzearen ondorioak askatasun bizikidetasunaren balioekin koherenteak izan behar direla. Hala, zigor esku-hartzearen ondorio horiek askatasun bizikidetasunaren balioak dituzte oinarri eta ez dute berekin torturarako bidea eman dezakeen edo bere horretan tratu gupidagabea, krudela edo umiliagarria dakarren neurririk –adibidez inkomunikatutako atxiloketa– ekarri behar.

Araudi espainiarraren ikuspegitik oinarria duten gertakariak ez datoz bat salbuespen eta premiaren gutxieneko estandarrekin. Horrez gain, iraupena (gehienez ere 5 egun atxilotuta eta 8 egun espetxeratuta), edukia (konfiantzako abokatua izendatzeko ezintasuna, ofiziozko abokaturekin isilpeko elkarrizketa edukitzeko ezintasuna, atxilotuak erabakitzen duen familiartekoekin edo pertsonekin komunikatzeko ezintasuna) ez datoz bat nazioarteko esparru horretatik predikatutako proportzionaltasun printzipioarekin.

Horregatik, inkomunikatutako atxiloketaren neurria kentzeko proposamena egitea baino ez da falta. Izan ere, lan honetan azaldu diren arrazoiak direla-eta, Giza Eskubideen bermerako sistema urratzea da, Estatu Demokratikoak eta Zuzenbidezkoak onartzerik ez duena.

¹⁸⁶ Hido horretan, ikusi atxilotuta, atxikita edo poliziaren bulegoetan dauden pertsonen eskubideei buruzko ekimena. Erreferentzia: 08/17.00.00.0002. Eusko Legebiltzarraren Aldizkari Ofizialean, 2007ko azaroaren 23ko 130. zk.n, argitaratua.

Bibliografia

ASENCIO MELLADO, José María

“**La libertad de movimientos** como derecho fundamental”, *Derechos procesales fundamentales. Manuales de formación continuada* izenekoan, Gutiérrez-Alviz Conradik eta López Lópezek koordinatuta. Edit. Botere Judizialaren Kontseilu Nagusia, 2004, 23-50 or.

ASUA BATARRITA, Adela

“**Concepto jurídico de terrorismo** y elementos subjetivos de la finalidad. Fines políticos últimos y fines de terror instrumental”, *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón* izenekoan. Edit. Deustuko Unibertsitatea. Bilbo, 2002, 41-85 or.

BANDRÉS, Juan María

“**Veinte años de leyes y jurisdicciones especiales**”, *Justicia y delito* izenekoan, Pérez Marinok bilduta. Edit. Menéndez Pelayo Nazioarteko Unibertsitatea. Madril, 1981, 39-49 or.

BARONA VILAR, Silvia

“**Garantías y derechos de los detenidos**”, *Derechos Procesales Fundamentales. Manuales de Formación Continuada* izenekoan. Edit. Botere Judizialaren Kontseilu Nagusia. Madril, 2004, 51-96 or.

BELLOCH, Juan Alberto

“**Introducción al estudio de la Ley Orgánica 8/84** de 26 de diciembre. ¿ Una quiebra del Estado de Derecho?”, *Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkarian*, 11. zk., 1985, 9-24 or.

CARRILLO, Marc

“**Defensa del Estado** y suspensión de derechos: una introducción”, *La defensa del Estado. Actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* izenekoan, López Guerrak eta Espín Templadok koordinatuta. Edit. Tirant lo Blanch. Valentzia, 2004, 225-229 or.

COBO DEL ROSAL, Manuel

Incomunicación procesal e imposición de abogado del turno de oficio (segmento de un proceso infame). Edit. CESEJ. Madril, 2006.

CRUZ VILLALÓN, Pedro

“**La protección extraordinaria del Estado**”, *La Constitución española de 1978* izenekoan, Pre-dierik eta García Enterriak zuzenduta. Edit. Civitas. Madril, 1984, 689-717 or.

ECHEVERRÍA GURIDI, José Francisco

“**Particularidades procesales** en materia terrorista. Análisis de su constitucionalidad y su justificación”, *Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkarian*, 36. zk., 1993, 61-124 or.

FARALDO CABANA, Patricia

“**El proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** en materia de prisión provisional”, *Actualidad Penal* izenekoan, 2. zk., 2003, 635-653 or.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

“**Suspensión de los derechos y libertades**. Comentario introductorio al capítulo V”, *Comentarios a las Leyes Políticas* izenekoan, Alzaga Villaamilek zuzenduta. IV. liburua. Edit. Editoriales de Derecho Reunidas. Madril, 1986, 553-571 or.

“**Artículo 55**. La suspensión de derechos”, *Comentarios a las Leyes políticas* izenekoan, Alzaga Villamilek zuzenduta. IV. liburua. Edit. Editoriales de Derecho Reunidas. Madril, 573-665 or.

FORCADA JORDI, Marcos

“**Sobre el derecho de libre elección del abogado** por quien se halla sometido a incomunicación”, en *Revista del Poder Judicial*, 24. zk., 1991, 149-155 or.

GÁLVEZ, Javier

“**Artículo 17 –Seguridad personal–**”, *Comentarios a la Constitución española de 1978* izenekoan, Alzaga Villaamilek zuzenduta, II. liburukia. Edit. Edersa. Madril, 1997, 365-390 or.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel

“**Crítica de la política penal** del orden público”, *Cuadernos de política criminal* izenekoan, 16. zk., 1982, 49-93 or.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis

La exclusión del abogado defensor de elección en el proceso penal. Edit. Bosch. Bartzelona. 1988.

IZAGUIRRE GUERRICAGOITIA, Jesús María

“**La aplicación al menor de edad de la legislación procesal** antiterrorista a la luz de la Ley de Responsabilidad penal del menor”, *La Ley* izenekoan, 2001-1, 1809-1815 or.

LAMARCA PÉREZ, Carmen

Tratamiento Jurídico del terrorismo. Edit. Justizia Ministerioaren Argitalpen Zentroa. Madril, 1985.

“**La última recepción de la normativa antiterrorista** en la legislación común”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* izenekoan, XLII. liburukia, 1989, 955-988 or.

LÓPEZ YAGÜES, Verónica

El derecho a la asistencia y defensa letrada. Su ejercicio en situaciones de privación de libertad. Edit. Alacanteko Unibertsitatea. Alacant, 2002.

MARTÍNEZ CUEVAS, María Dolores

La suspensión individual de derechos y libertades fundamentales en el Ordenamiento Constitucional español: un instrumento de defensa de la Constitución de 1978. Edit. Comares. Granada, 2002.

MESTRE DELGADO, Esteban

Delincuencia Terrorista y Audiencia Nacional. Edit. Justizia Ministerioa. Madril, 1987.

MUÑAGORRI LAGUÍA, Ignacio

“**La administración de justicia** y procesos de criminalización”, *Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 7. zk., 1983, 147-161 or.

“**Del Estado protector a la autoprotección del Estado**. ¿Hacia una nueva codificación?”, *La protección de la seguridad ciudadana* izenekoan. *Oñati Proceedings*, 18. zk., Muñagorri Laguíaak editatua. Edit. Lege Soziologiako Nazioarteko Erakundea. Oñati, 1995, 287-335 or.

OLARIETA, Juan Manuel

“**Ley antiterrorista, Audiencia Nacional y derecho de defensa**”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* aldizkarian, 74. zk., 1988-89, 477-503 or.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo

“**Desprotección**’ de la libertad y seguridad personal en la Ley sobre protección de la seguridad ciudadana”, *La protección de la seguridad ciudadana* izenekoan, Muñagorri Laguía editatua. Edit. Lege Soziologiako Nazioarteko Erakundea. Oñati, 1995.

REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma

“¿Suspensión o supresión de los Derechos fundamentales?”, *Revista de Derecho Político* izenekoan, 51. zk., 2001, 107-137 or.

“**La suspensión individual** de los derechos fundamentales en el artículo 55.2 CE”, *La defensa del Estado. Actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España* izenekoan, López Guerrak eta Espín Templadok koordinatuta. Edit. Tirant lo Blanch. Valentzia, 2004, 275-280 or.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis

Sistema político de la Constitución española de 1978. Ensayo sobre un sistema (diez lecciones sobre la constitución de 1978). 7. argitalpena. Edit. Editoriales de Derecho Reunidas. Madril, 1993.

SERRANO ALBERCA, José Manuel

“**Artículo 55**”, *Comentarios a la Constitución* izenekoan, Garrido Fallak editatuta. Edit. Civitas. Madril, 2001, 999-1019 or.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo

“**La suspensión de derechos** por terrorismo en el Ordenamiento Español”, *Revista española de Derecho Constitucional* izenekoan, 40. zk., 1994, 60-133 or.