



Arartekoaren ebazpena, 2012ko irailaren 28koa. Horren bidez, Eusko Jaurlaritzako Herrizaingo, Justizia eta Herri Administrazio Sailari gomendatzen zaizkio espetxez kanpoko ospitaleko arreta jasotzen duten presoen zaintzari dagokionez irizpideak, intimitaterako euren eskubidea zaintze aldera.

Aurrekariak

1. Martuteneko espetxeko preso baten abokatuak erakunde honetara jo zuen, bere defendatuaren intimitaterako eskubidea urratutzat jotzen zuelako espetxetik kanpoko ospitaleko tratamendua jasotzeko irteeretan haren zaintzaz arduratzen ziren ertzainek hartutako hainbat segurtasun neurri zirela-eta.

Tratamendu onkologikoa behar duen pertsona da eta, beraz, ospitalera eramatea ezinbestekoa da eta nahiko maiz gertatzen da. Erreklamatzailak azaltzen duenez, halakoetan, haren intimitaterako eskubidea urratzen zen, segurtasun neurriak zirela-eta, bi eremu zehatzetan polizia agente baten ikusizko kontrolpean egon behar zenean: alde batetik, azterketa egin behar diotenean biluzteko eta mantal-maizidire bat jartzeko erabiltzen duen 2 metro karratuko gelan, zaintzako gainontzeko polizia langileek itxaroteko darabilten ibiltokiaren eta mediku azterketa egiten den lekuaren artean dago; eta bestalde, kontsultan bertan. Adierazten duenez, azken urte eta erdian arrazoi horrengatik ospitalera egin behar izan zituen hogeitara baino gehiagoetan beti ez zuen arazo hori izan, batzuetan tratua zuzena izan zen, ez baitzen inor bere alboan geratzen gela hartan biluzten zen bitartean eta medikuaren arreta jasotzen zuenean zaintzarako poliziek ez zuten begiratzen. Azaldu duenez, hala izan zenean, proba eta miaketak bestelako arazorik gabe egin ziren eta, berriz, horiek ukatu behar izan zituen, dignitate arrazoiak zirela-eta, polizia indarrak aipatutako eremu eta une horietan egon eta ikusizko kontaktua mantendu nahi izan zuenean.

Erreklamazioak aipatzen zuen mota horretako azken gertaera 2012ko maiatzaren 15ekoa zen. Egun hartan Donostiako Ospitalera eraman zutela azaltzen zuen egun horretarako mamografia bat eta toraxeko plakak programatuta zituelako. Proba horiei uko egitea erabaki zuen aipatutako arrazoiak zirela-eta. Azkenik aipatzen duenez, gertakariak Espetxeko Zuzendaritzaren aurrean azaldu zituen, horrek, presoaren zein haren gaixotasunaren larritasuna ezagututa, zaintzarako polizia indarraren aurrean esku-har zezan proba horiek haren dignitatea kaltetu gabe egin ahal izateko.

2. Gertakariaren kontakizuna kontrastatze aldera, Osakidetzaren, Espetxeko Zuzendaritzaren eta Eusko Jaurlaritzako Herrizaingo Sailaren lankidetzara eskatu genuen. Azken horri, gure ustez presoaren intimitaterako eskubidea eta polizia



indarrak zaintzeko duen beharra bateratzeko aukera eskaintzen duten hainbat jurisprudentzia-irizpide ere helarazi genizkion. Era berean, aurrerantzean irizpide horiek aplikatzeko asmorik ote zuen helaraz ziezagun eskatu genion, bai espetxez kanpoko ospitaleko kontsulta orokorreari dagokionez bai, zehazki, espediente hau eragin duen kasuari dagokionez.

3. Osakidetzak Donostiako Ospitaleko Zuzendari Kudeatzailearen txosten baten bidez erantzun zuen. Bertan azaltzen zuenez, maiatzaren 15ean presoak bularreko ekografia, toraxeko erradiografia eta bi aldetako mamografia hitzartuta zituen. Egun hartan gertatutakoari dagokionez, zera aipatu zuen:

“Consultados los profesionales responsables de su atención, éstos refieren que la paciente se negó a las citadas exploraciones alegando que la ertzaina mujer responsable de su custodia –los hombres habían quedado fuera– quería estar en el mismo espacio que ella en todo momento y ésta se negaba a, en su presencia, retirarse la ropa de cintura para arriba; hecho éste necesario para la realización de las pruebas. Por tanto, en dicha fecha, quedaron las pruebas sin realizar”.

Txostenaren amaieran azaltzen da gaixo hura berriro ere ospitalera eraman zutela hilabete hartako 31n eta, une hartan, zaintzen zuen Ertzaintzako agentea erradiologiako profesionalak barnetik igarotzeko duten ibiltokian kokatu zen, eta gaixoa probak egiteko erabilitako gelaren atean zegoen kristalaren bidez ikusten zuen. Proba guztiak egun hartan egin ziren.

4. Espetxeke Zuzendaritzari dagokionez, maiatzaren 15eko gertakarien inguruan erakunde honi eskaini zion informazioak Euskal Osasun Zerbitzuak eskainitako gertakarien kontaketaekin bat egiten du.
5. Eusko Jaurlaritzako Herrizaingo Sailak, bestalde, Ikuskaritza eta Administrazio Ataleko Administrazio Unitatearen txosten baten bidez erantzun zion gure eskaerari. Bertan baieztatzen du maiatzaren 15ean presoak espetxetik Donostiako Ospitaleko gelaraino eraman zutela, bertan baitzeukan hitzordua, eta tratua une oro egokia izan zela eta gela hartan eskolta eman eta zaindu zuena emakumezko agente bat izan zela aipatzen du. Ondoren, hala ere, zera azaltzen du:

“c) Esta persona en ningún momento manifestó su disconformidad con alguno de los procedimientos que se llevaron a cabo durante el traslado, ni antes, ni después de la visita médica.

d) “No es cierto que (la interna) renunciara a unas pruebas programadas para tal día, ya que sólo tenía programada una consulta en la puerta 0, sala 2 del edificio materno-infantil del Hospital Donostia, la cual realizó.”





Presoaren intimitaterako eskubidea une oro zaindu zela gaineratu ondoren, Herrizaingo Sailak aipatu du presoak ez zuela eskatu gela hartan zaintzen zuen emakumezko agentea bertatik atera zedila. *“Por otra parte –dio jarraian- aunque hubiese solicitado que la agente saliese de la sala, tampoco se habría perdido el contacto visual, ya que como indica la Instrucción 056 del Viceconsejero de Seguridad en su apartado V.4 sobre traslados en el interior de un centro sanitario, en ningún momento se perderá de vista al recluso, y en el V.3, no solo por la custodia de la presa, sino también para velar por la integridad y seguridad de la misma y del personal sanitario que la atiende.”*

Txostenaren amaieran aipatzen da preso hori askotan lekualdatu behar izan dutela eta inoiz ez zuela haserre edo ezinegonik helarazi erabilitako prozedurekiko. Gainera, lekualdaketa guztietan intimitatea eskatzen den ardurarekin bateratzen saiatzen direla azaldu du eta oso gutxitan jasotzen dituztela kexa honen moduko erreklamazioak.

6. Jasotako erantzunak ikusita, gure esku-hartzeari amaiera ematea erabaki dugu kontu honi dagokionez; hala, gomendioa barneratzen duen ebazpen hau eman dugu, honako gogoeta hauetan oinarrituta:

Gogoetak

1. Espediente hau sortu duen erreklamazioaren arabera, salatutako eskubideen urraketa ospitalera egindako lekualdaketa ugarietan gertatu zen, bere gaixotasun larria dela-eta azken urtean zehar presoak egin behar izan dituen horietan. Hala eta guztiz ere, kexak berak zehazten zuen -eta hala baieztatu zuten Osakidetza zein Espetxeko Zuzendaritzatik jasotako informazioek- aipatutako arazoak ez zirela beti gertatu. Noizbehinkako gertakariak dira, erreklamatzailaren arabera gero eta gehiago gertatzen badira ere, betiere lekualdaketa bakoitzean zaintza-dispositiboa osatzen zuten agenteen araberakoa da. Agente horiek ez dute beti eskatu izan presoarekiko ikusizko kontaktua izatea biluzten zen bitartean edo azterketa egiten ziotenean.

Gure esku-hartzea, beraz, ez dago bideratuta 2012ko maiatzaren 15eko gertakarien berrikuspenera, baizik eta, testuinguru horretatik ikusita, horiekin polizia indarraren jardueran hobekuntzarako aukera lortzera, betiere eta une bakoitzean duen osaera edozein izanda ere, alor horretan Konstituzio Auzitegiak eta espetxeko zaintzaren jurisprudentziak ezarritako irizpideetara egokitu dadin.

2. Ezin dugu alde batera utzi, nolana ere, maiatzaren 15ean gertatutakoa azaltzean, esku hartu zuten Eusko Jaurlaritzako bi sailek eskaini dituzten bertsioen artean antzematen den kontraesana.





Erreklamatzailak azaltzen zigun presoak argi eta garbi adierazi zuela ez zegoela ados lekualdaketa horretan hartutako kontrol-neurriekin eta, hori zela-eta, egun horretarako programatuta zituen probak egitea ukatu zuen. Bi kontu horiek bermatuta geratzen dira Osakidetzak horren inguruan bidali zigun txostenean. Eta, era berean, Espetxeko Zuzendaritzak ere baieztatu zizkigun. Harengana jo genuen kasuaren inguruan galdetzeko, jasotako kexaren arabera, gertatutakoaren berri baitzuen. Herrizaingo Sailak, berriz, erakunde honi helarazi zion gaixoa ez zela zaintzaz kexatu eta ez zuela inolako probarik ukatu, egun horretarako probarik programatuta ez zuen-eta.

Argi dago bi bertsioak haien artean bateraezinak direla. Errealitateari horietako zein dagokion baloratzera sartu gabe, azpimarratu behar dugu aipatutako kontraesana ezin dela azaldu balorazio-kontuak izan daitezkeen inguruko ikuspuntu subjektibo ezberdinen ondorio gisa. Hala izan zitekeen hizpide dugun kontua gaixoak zaintzarako neurriekiko desadostasuna izan ote zuen aipatzera, edo proba horiek ukatzeko arrazoi hau edo beste hori izan zuen esatera mugatuko balitz. Kontua da desadostasuna guztiz objektiboak eta bermatzeko errazak diren alderdietaraino zabaltzen dela, hau da, presoak egun horretarako mediku-probak programatuta ote zituen, horiek egin gabe geratu ote ziren eta gaixoak berak eskatu ote zuen hala izan zedila. Ikertutako jardueraren oinarri faktikoa osatzen duten datuak izanik, horren kontrola eta ikuskapena ezingo dira eraginkorrak izan bertan esku hartzen duten administrazio erakundeetako batek esaten digun bitartean besteak bermatzen duen gertakari bat ez dela egia. Hori dela-eta, administrazio jardueran nagusitu beharreko koherentzia printzipioaren babesean, ezinbestekoa da kontraesan hori argitzea.

3. Hori guztia alde batera utzita, eta kasu honetan gure esku-hartzearen irismenari eta zentzuari buruz gorago aipatu duguna kontuan hartuta, bi bertsioek aipatzen duten datu bat hartuko dugu abiapuntutzat: 2012ko maiatzaren 15ean preso Donostiako Ospitalera eraman zuten eta bertan, zaintzaz arduratzen zen polizia indarrak honako irizpideari jarraiki jardun zuen: kideetako bat gaixoa zegoen eremuan une oro mantenduko zen, harekiko ikusizko kontaktu jarraitua izanik.

Indar jarduleak presoaren begien bistatik ez galtzeko eskaera hori, Herrizaingo Sailaren txostenaren arabera *“agentea gelatik atera zedila eskatu arren”* mantenduko litzateke. Hori justifikatzeko, sailak 2004ko uztailaren 8ko Segurtasuneko sailburuordearen 056 Instrukzioko V.4 atalak hala aipatzen duela azaltzen du, V.3 atalak Ertzaintzari esleitzen dizkion zaintza funtzioak betetze aldera.





4. Atal horiek irakurrita, berriz, ez dugu inolako irizpiderik ondorioztatu hizpide dugun jarduera oinarritzeko aukera eskaintzen duenik:

- V.4 atala espediente honek hizpide duen egoera ez den beste bat jorratzen du, hain zuzen ere, preso bat osasun zentroko gela batetik beste batera eramatea. Logikoa da instrukzioak bide horretan zehar presoaren begien bistatik ez galtzeko beharra ezartzea: Segurtasunari dagokionez, ihes egiteko arriskua handiagoa da presoaren, hizpide dugun kasuan gertatzen zen moduan, eta polizia indarrak zaindutako atez gain beste irteerarik ez duen gela itxi batean dagoenean; eta arrazoizkoa dirudi, printzipioz, polizia gela batetik bestera doan bitartean begiratzeak eragin txikiagoa izatea bere intimitatean, gaixo gisa, ikusizko kontrol hori, hemen gertatzen zen moduan, biluzten zen eta mediku arreta jasotzen zuen bitartean egiten bazen baino.
- Hemen interesekoak diren ondorioetarako, V.3. atalak, irizpide onarekin, Ertzaintzari esleitutako zaintza funtzioak presoaren zaintza hutsa baino haratago doazela besterik ez du ezartzen, presoaren zein haren bisiten eta arreta eskaintzen dion osasun langileen segurtasuna zaintzeko beharrera zabalduz.

Segurtasuneko sailburuordearen 056 Instrukzio horrek hizpide dugun moduko egoerei aplikatu beharreko irizpideak jasotzen dituenean, ez du V. atalean egiten, IV. ataleko bigarren puntuaren puntuan baizik, *"Ospitaleratu gabeko tratamendu, kontsulta edo mediku arreta"* hizpide duenean. Horixe da haren gaixotasunaren ondorioz preso hori jasotzen ari den ospitaleko arreta, eta horixe da 2012ko maiatzaren 15eko gertakariari aplikatu beharreko araudia, alde batera utzita ea egun horretan Osakidetzak aipatzen dizkigun probak programatuta zituen edo, Herrizaingo Sailak adierazitakoari jarraiki, kontsulta bat besterik ez zuen izan. Instrukzioa argia da zentzu horretan:

"IV.2. SENDABIDE, KONTSULTA EDO LAGUNTZA MEDIKOA, OSPITALEETAN GERATU GABE

Atxilotuak, medikuaren laguntzarik behar badu eta ospitale edo laguntza zentzora joan behar badu, jarduteko honako arau hauek izango dira jarraituko zaienak:

1. ...

2. *Atxilotuari laguntzeko deitzen diotenean, ertzainek une oro lagunduko diote, zona murriztueta izan ezik, hau da, X izpien gelara, kirolfanoetara eta abarretara izan ezik. Horrelakoetan, ertzainak zain egongo dira atxilotua dagoen gelako atearen alboan. Alabaina, laguntzen zehar present honako kasu biotan egon ahalko dira:*



- *Medikuak ertzainei segurtasun-zioengatik atxilotuaren ondoan une oro egoteko eskatzen badie. Horrelakoetan, medikuak eskatzen diena bete beharko dute.*
- *Baldin eta poliziak azterketa medikoan present egotea ezinbestekotzat jotzenbada bateratzen diren inguruabar guztiak aztertuta: atxilotuaren ezaugarriak, arriskugarritasuna eta egoera fisikoa eta psikikoa; azterketa medikorako lekua, ihes egiteko ahalbideak, erabilitako tresnak; gaixoa bisitatzen duten pertsonak; eta abar. Jagoteaz arduratzen diren ertzainak eta medikuak bat ez badatoz, bat ez etortze hori jagoteko polizia arduradunari jakinaraziko zaio eta beronek dagokion arduradun medikoarekin kontsultatuko du osasun-langileen osotasuna eta jagoletza bermatzen duten eta atxilotuaren intimitatean ahalik eta eragin txikiena duten neurri egokiak hartzeko."*

5. Xedapen horiek hitzez hitz jasotzen dira 2006ko maiatzaren 10eko "Lege eta polizia kontuei buruzko araudia" delakoan, Donostiako Ospitaleak alor horretan jarduteko oinarri duena. 056 Instrukzio hori eta Gipuzkoako Ertzaintzaren Lurralde Buruak eta Kudeaketa Zuzendariak 2004ko azaroaren 11n sinatutako "Presoak eta atxilotuak zaintzeko protokoloa, Donostiako Ospitalean ingresatuta daudenean edo bertan arreta jasotzen dutenean" hitzarmena oinarri hartuta, hizpide dugun araudiak 7. atalean xedatzen du atxilotuak arreta euste-bitartekorik gabe eta azterketa aretoan poliziarik gabe jasotzeko eskubidea duela, hala eta guztiz ere, agenteak bertan egon ahalko dira aurreko puntuan aipatutako bi kasuetan.

6. Espetxeetako agintariek espediente honek hizpide duen presoak Jarraipen Bereziko Presoen Fitxategia (FIES) 3-BA izenekoan sartuta zuten. Fitxategi hori banda armatuekin edo elementu terroristekin lotuta egoteagatik espetxean dauden presoek osatzen dute. Espetxeko Administrazioak uste du pertsona horien zaintza eta babesak arrisku bereziei aurre egitea dakarrela eta, horretarako, Espetxeetako Idazkaritza Nagusiko Lurralde Koordinazio eta Ingurune Irekiko Zuzendaritzaren uztailaren 27ko I-12/2011 Instrukzioan jasotako hainbat segurtasun neurri xedatzen ditu. Kasuari dagokionez, araudi horren hiru alderdi azpimarratu ditzakegu:

- *"Las normas de intervención con los internos incluidos en estos grupos se concretan en mayores medidas de precaución o estrategias preventivas, que no comportan por sí mismas restricción de derechos, sino la aplicación de los principios de separación, seguridad y ordenada convivencia, conforme a las características criminológicas de estos internos"* (3.1. atala)
- Espetxeko Tratamendu Batzordeak baloratu behar du, kasuan kasu, arriskua eta, ondorioz, berriazko kontrol neurrien eskaera, presoaren tratamenduaren banakako programaren arabera edo, preso-prebentibo izanez gero, esleitura duen esku-hartze ereduaren arabera (3.1c atala).





- Espetxetik kanpoko mediku arretaren alorrean, kontrol handiagoak ez du esan nahi preso zaintzea arreta eskaintzen dioten bitartean, baizik eta eskaera eta baimenerako izapideak besterik ez, eta aipatu dugun arauak ez du inolako aipamenik egiten mediku arreta eskaintzen den bitartean zaintzarako indarra bertan egoteko edo ikusizko kontrola mantentzeko beharraren inguruan. Azpimarratu egiten da (3.3.1. atala) ezinbestekoa dela zaintzaren eta lekualdaketaren ardura duten segurtasuneko indarren eta espetxeko agintarien arteko koordinazioa. Azken horiek besteei informazio nahikoa eskaini beharko diete presoaren arriskugarritasunaren edo ihes egiteko aukeraren inguruan (3.3. atala, 7/2009 Instrukzioaren 12. araura bidaltzen gaituena, Zuzendaritza Nagusi horrek 2009ko irailaren 7an eramateen inguruan hartua).

Horren arabera, preso baten profil kriminologikoak, arriskugarritasuna dela-eta, espetxetik kanpoko mediku arretan berariazko segurtasun neurriak hartzea eskatzen duenean, espetxeko tratamenduz arduratzen diren agintariek lekualdaketaz eta zaintzaz arduratuko den polizia indarrei horren berri eman beharko diete. Herrizaingo Sailak ez dio erakunde honi horren inguruko inolako daturik helarazi, beraz, ondoriozta dezakegu, preso honen kasuan ez dela halako egoerarik gertatzen.

7. Hona arte azaldutakoaren bidez ondoriozta dezakegu, ikusi dugunaren arabera, egoera honetan ez zegoela mediku arretan zehar poliziaren presentzia salbuespenez justifikatuko luketen baldintzarik. Horren bidez ondorioztatu behar dugu, gaixo honen kasuan, presentzia hori ospitaleak zein Herrizaingo Sailak ezarritako araudiaren kontrakoa zela,

Zaintzarako indarrak preso inoiz eta inolako egoeratan begien bistatik ez galtzeko beharrari dagokionez, Herrizaingo Sailak, arrazoitu dugunaren arabera, hizpide dugun kasuan aplikagarria ez den arau bat -056 Instrukzio horren V.4. atala- aipatuz justifikatu du. Era berean, aplikagarria den atalak -IV.2- neurri hori aipatzen ez duela ikusi dugu, eta Donostiako Ospitaleko araudian ere ez dago jasota.

Nolanahi ere, bi araudiek lehenengoaren IV.1.a) atalean jasotako ideia bat azpimarratzen dute, bigarrenak 7.4. atalean hitzez hitz ematen duena: irizpide orokor gisa, presoaren zaintza eta babeserako hartuko diren neurriek, eraginkortasun eta proportzionaltasun parametroetatik, bi behar bateratu beharko dituzte: alde batetik, presoak ihes egin dezan saihestea eta langileak eta erabiltzaileak ustezko erasoetatik babestea; bestetik, arretak eskatzen duen intimitatea errespetatzea. Izan ere, kasu honen inguruan Herrizaingo Sailak Arartekoari bidalitako txostenak bi kontu horien bateratzea aipatzen du. Hori da, ondorioz, esku hartzen duten sailen barneko araudiak hartzen duen irizpidea, pazientearen eta arreta medikua jasotzen den lekuaren arabera, arreta hori poliziaren ikusizko kontrolpean garatzeko edo beste edozein segurtasun





neurri bideratzeko egokitasuna zehazteko, hala nola, aipatutako bi kasuetan mediku azterketan zehar bertan egotea.

8. Azaldutako irizpidea, banakako kasu bakoitzean, maila altuagoko hainbat araudien erreferentziaren babesean aplikatu beharko litzateke, konstituzioaren jurisprudentziaren eta Espetxeratuen Zaintzarako Epaitegien arabera interpretatuta.

Oinarrizko erreferentzia gisa kontuan hartu beharrekoa da, espetxez kanpokoak izan arren, presoren bat zaintzen duen agintaritzak duintasun eta segurtasun baldintza egokietan izan behar duela hura, Konstituzioaren 10.1 eta 15. artikuluek eta Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsalaren 3. artikulua diotenari jarraiki, baita arlo horren inguruan nazioartean dauden gainerako legeetan jasotako aginduek diotenari ere, bereziki Giza Eskubideak eta Oinarrizko Askatasunak babesten dituen 1950eko azaroaren 4ko Europako Hitzarmenak eta Eskubide Zibil eta Politikoei buruzko 1966ko abenduaren 19ko Nazioarteko Itunean jasotako adierazpenek diotenari. Adierazpen eta tratatu horiei heltzen diete Konstituzioaren 10.2 eta 96.1 artikuluek, hauen baitan bizitzarako eta osotasun fisiko eta moralerako eskubidea bermatzen baita. Hori guztia Espetxeetako Lege Organiko Orokorrak eta Espetxe Erregelamenduak kontu hori dela eta biltzen dituen preskripzioetan islatuta dago berriaz.

Eskubide eta betebeharrak horiek espediente hau sortu zuen moduko egoera zehatz bati aplikatzeari dagokionez, espetxeetako legeriak preso bati zigortutakoa zein prebentiboa izanda eskaintzen dizkion eskubideak errespetatu behar dira nahiz eta, edozein arrazoi dela-eta, presoak espetxea ez den beste leku batean egon -hori guztiz aplikagarria da Donostiako Ospitalean. Hala xedatzen du nazioarteko araudiak, bai maila unibertsalean -1988-12-9ko 43/173 Ebazpenean Nazio Batuen Batzorde Nagusiak hartutako *“Edozein atxiloteta edo presoaldi motaren mende dauden pertsona guztiak babesteko Printzipio Multzoa”*, bai Europa mailan, Europako Kontseiluko Ministroen Batzordeak onartutako *Europako Espetxeetako Arauek* (1973 eta 1987) jasotzen duten moduan. Horietatik azkena 2006ko urtarrilaren 11ko R(2006)2 Gomendioan ageri da; horren 10. artikulua berriaz ezartzen du espetxeei buruzko legeriak preso bati ematen dizkion eskubideak ezin direla mugatu beste establezimendu batean egoteagatik:

“10.3: Estas reglas se aplicarán también a las siguientes personas:

a.a)...

b. b) Sometidos a prisión provisional por una autoridad judicial o privados de libertad como consecuencia de una condena, pero que están, por la razón que sea, ingresados en otro tipo de establecimiento.

10.4: Toda persona detenida en una prisión o en las condiciones mencionadas en el párrafo 10.3 b) será considerado como detenido a los efectos de estas reglas”





Horren guztiaren bidez ondorioztatzen da zaintza eta babesaren kargura zeuden agintariek eskubide horien bermatzeko beharra dutela, espetxeetako zein espetxeetatik kanpoko alorretan, kasu bakoitzean lan hori burutzen den baldintza materialak ezberdinak izan arren. Kontuan hartu behar dugu, beraz, jurisprudentziak behar horren edukia eta horren urratzearen garrantzia murriztu duela:

- Presoaren intimitaterako eskubidea mediku arreta jasotzeko erabilitako aretoan poliziak egoteagatik kaltetzeaz gain, biluzten denean edo aztertzen dutenean poliziek begiratzeagatik ere kaltetzen den zehazteko, eskubide horren edukiri buruzko otsailaren 28ko 57/1994 Epaia 5. Oinarri Juridikoan Konstituzio Auzitegiak adierazitakoa kontuan hartu behar dugu: *“De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidación corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad.”* (Konstituzio Auzitegiaren 37/1989 Epaia [RTC 1989, 37], 7. oinarri juridikoa; 120/1990 Epaia, 12. oinarri juridikoa eta 137/1990 Epaia, 10. oinarri juridikoa).

Zalantzarik gabe, presoak salatzen zuen ikusizko kontrolak, gure erkidegoko irizpideen arabera, pertsonaren lotsa eta zuhurtasuneko sentimenduetan eragina dauka. Horrek ez du esan nahi eragin hori betiere legez kontrakoa denik espetheen esparruan, neurrizkoa bada eta ordena eta segurtasuna mantentzeko beharrezkoa. Goi Tribunalaren Epaia horrek ondoren dioen moduan, *“Finalmente, con referencia al concreto ámbito penitenciario este Tribunal ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público, e incluso necesitadas de autorización, muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Mas se ha agregado que ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad «aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere»”.* (Konstituzio Auzitegiaren 89/1987 Epaia, 2. oinarri juridikoa).

- Mediki bisitaren izaera pribatua, pertsonaren barneko alderdietan eragina izan dezakeen neurrian, espetheen esparruaren barnean ere babestu behar da, Espetheen Araudiaren 4.2 b) artikulua oinarri izanik. Horrela aipatzen du, besteak beste, 92-3-26ko Las Palmaseko Espetxeratuen Zaintzarako Epaitegiaren Autoak.





- Horregatik guztiarengatik, orokorrean, mediku kontsulta pribatutasuna ahalik eta gehien errespetatuz bideratu beharko da. Horren ondorioz, printzipioz, polizia indarra kontsultak iraun bitartean bertan ez egoteaz gain, ezin izango du haren garapena ikusi.

Eskubide horren muga, posible bada ere, segurtasunaren babesean ezinbestekoa bihurtzen duten baldintzak daudenean bakarrik izango da legezkoa. Baldintza horien presentzia behar bezala justifikatu beharko da eta Espetxeratuen Zaintzarako Epailearen alde aurretiko baimena izan beharko du, izan ere, administrazioak, Espainiako espetxeetako sisteman, Zaintzarako Epaileari jakinarazi behar dizkio, lehenik eta behin, oinarrizko eskubide batean eragiten duten ekintzak eta, bigarrenik, estandarretik urruntzen den espetxeko jardura eredia dakartenak.

Printzipio orokor hori Espetxeen Zuzendaritza Nagusiak berak bere jarraibideetan azaldu beharko du, araudiak berariaz xedatu ez badu ere: horrela gertatzen da Espetxe Erregelamenduaren 75.1. artikuluko arauzko mugak aplikatzerakoan eta Espetxe Erregelamenduaren 86.4. artikuluan xedatutako erregimen irekiko ezohiko modalitatea aplikatzean. Guztiz biluzik egindako miaketa beste adibide bat da erakusteko administrazioa, bere jarduerarekin oinarrizko eskubide batean eragina izan ahal izateko, egoera zehatz horretan gertatzen diren salbuespenezko baldintzak bermatzeko egoeran egon behar dela. Oinarrizko eskubideak eta espetxeetako jardueraren legezotasunaren kontrola babesteko, beraz, administrazioak horren berri eman behar du erabakia hartzea justifikatu zuen gertakarien parte eta miaketaren emaitza bidaliz. Horren bidez, Espetxeratuen Zaintzarako Epaileak neurria hartzeko beharra, egokitasuna eta proportzionaltasuna ote zeuden aztertu ahalko du (*Espetxeratuen Zaintzarako Epaileen 97. erabakia*).

- Kasu honetan, preso jarraipen bereziko fitxategi batean sartuta zegoen. Horrek presoaren arriskugarritasuna eta, horren ondorioz, haren zaintzan hainbat segurtasun neurriren egokitasuna baloratzean eragina izan dezake. Talde edo delituzko erakunde bateko kide izatea pertsona baten egoerak bereizterakoan kontuan hartu beharreko elementua da. Hori bai, hala azaltzen duen Espetxeetako Idazkaritza Nagusiaren 12/2011 Instrukzioak berak gogorarazten du, 1. atalean, funtsezko eskubide ororen oinarrizko edukiarekiko errespetuaren inguruan Konstituzio Auzitegiaren dotrinak, eragin diezaioketen mugei dagokienez, hiru baldintza ezartzen dituela: arrazoizkoa baino gehiago ez oztopatzea, bilatzen duten helburuak justifika ditzala eta eskubidearen erabileraren sakrifizioaren eta jasotzen dituen pertsonaren egoeraren arteko proportzionaltasuna egotea. Era berean, oinarrizko eskubideen mugatzea erabakitzen duen ebazpen oro banaka arrazoitu behar dela, presoari eta eskumena duen jurisdikzio erakundeari jakinaraziz. Ondorioz, arauzko mugak edo eskubideen murrizketa edo muga barne hartzen dituzten neurrien aplikazioa ez da oinarritu behar preso FIES





fitxategitik kanpo uztean, beste eskubide batzuk babesteko edo segurtasuna zaintzeko beharrean, establezimenduaren ordena egokian edo tratamenduaren interesean baizik, eragindako presoaren egoera pertsonaletatik sortua. (*Konstituzio Auzitegiaren uztailaren 22ko 141/1999 zk.ko Epaia*). Dotrina hori ikusita, antzemateko zer puntutaraino den bateragarria halako muga bat gorputzaren intimitaterako eskubidearen errespetuarekin, eskaera publikoen babesean justifikatuta ote dagoen aztertu behar da eta, kasu zehatz horretan, jasotzen duen pertsonaren egoera kontuan hartuta proportzionala izatearen baldintza betetzen ote duen (Konstituzio Auzitegiaren 37/1989 Epaia, 7. oinarri juridikoa).

Irizpide horiek hemen hizpide izan dugun jarduera zehatzean aplikatuta, espediente honetan ez dago inolako daturik segurtasunerako arriskua dagoela baieztatzen duenik eta, azaldutakoaren arabera, presoaren intimitaterako eskubidearen muga justifikatuko lukeenik. Hala izan zen ospitalean bere zaintzaz arduratu zen polizia indarrak hartutako neurrien kasuan, bai biluzteko eta aztertzeko erabiltzen zituzten eremuetan egoteari dagokionez, bai preso bertan zegoen bitartean gaixoarekiko etengabeko ikusizko kontrola mantentzeko eskaerari dagokionez.

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

80/2012 GOMENDIOA, irailaren 28koa, Eusko Jaurlaritzako Herrizaingo, Justizia eta Herri Administrazio Sailari egina

Espetxetik kanpoko mediku arreta dela-eta askatasunik gabe utzitako pertsonen intimitaterako eskubidea errespetatzeko helburuarekin, haien zaintzaz arduratzen den polizia indarra, orokorrean, biluzteko edo azterketa bideratzeko erabiltzen diren geletatik kanpo gera dadin. Horrela bada, polizia taldea eratzen duten agenteek zaintza funtzioak beteko dituzte kontsulta, proba edo tratamenduaren garapena ikusi eta entzun gabe. Hori guztia betiere medikuek berriazko babesa eskatzen ez badu edo babes hori ezinbestekoa ez bada arriskuko egoera bereziak ikusita. Arrisku hori egonez gero, behar bezalako arrazoiekin azaldu behar da Espetxeratuen Zaintzarako Epaitegiak arrisku horren inguruan beharrezkoak eta proportzionalak diren neurriak baloratu eta onar ditzan.

