



## INKOMUNIKATUTAKO ATXILOKETAREN EREMUKO BERME SISTEMARI BURUZKO AZTERLANA ETA HOBEKUNTZA PROPOSAMENAK

Euskal Autonomia Erkidegoko Herriaren Defendatzaile den Arartekoa arautzen duen legeak honela definitzen du erakunde hau: *"Legebiltzarrak Konstituzioaren 1. Idazpuruak dakartzan eskubideak Legeak dioenez bermatuz aldeztu, eta Autonomia-estatutuaren 9. Atalak dakartzan demokraziako oinarri-irizpide orokorrak bete daitezenez arduratzeko jarritako goi-karguduna da Arartekoa"*. Halaber, hitzaurrean, zera esaten da: *"Ombudsman hori, horrela, ardularitzapekoen eskubideak bermatzeko bidetan nahitaez dauden hutsak betetzen dituen Ardularitzaren jabeazte-indarrezko laguntzaile gertatzen da"*.

Ararteko erakundeak, egin zaion lege mandatuarekiko fidel, betidanik erakutsi du kezka berezia pertsonen eskubideen berme sistemarengatik, eta bere eskumenak erabili ditu sistema hori ebaluatzeko eta hobekuntza proposamenak formulatzeko. Ezaugarri bereziak edukitzeagatik, askatasuna kentzen duten eremuak dira lehentasunezko azterketa eta jardura esparrua eskubideen bermeak defendatzen dituzten erakunde eta antolamenduentzat. Inkomunikatutako atxiloketari buruzkoa da horien guztien artetik interes gehien pizten duen eremua erakunde horientzat eta Arartekoa ez da, ezin da izan, interes horretatik kanpo geratzen dena.

Askatasuna kentzen duten eremuak aspalditik izan dira Arartekoak, bere txostenen bitartez, egiten dituen jardura eta politika publikoen azterketa eta ebaluazioen xede. Txosten horiek urterokoak edo ezohikoak izan ahal dira. 1991. urtean argitaratu zuen jada *Ziegak. Udalaren eta Ertzaintzaren atxiloketa zentroak* izeneko txostena. Ikuspegi berdin horrekin landu zen 1996. urtean *Euskal Autonomia Erkidegoko kartzeletako egoera* gaiari buruzkoa, eta baita beste bat ere 1998. urtean *San Frantzisko aldean kanpotarrei egindako polizia jardueren* gainean.

Lehen ere adierazi den bezala, Ararteko erakundeak arreta berezia jarri du inkomunikatutako atxiloketaren eremuan eskubideen berme sistema aztertzeke, eta tratatu txarrak eta tortura prebenitzeko eraginkorrak diren neurri eta protokoloak hartzeko, izan ere, horrelako balizko praktikengatik jasotako salaketa gehienak atxiloketa araubide hori aplikatu zaien pertsonak jartzen dituzte. Euskadiko Herriaren Defendatzailearen lana eremu honetan islatu egin da kexa espedienteak ixteko hainbat ebazpenetan, Herrizaingo eta Justizia eremuentzat urteko txostenetan bildutako azterketa, balorazio eta proposamenetan edo *Ararteko*





*erakundeak torturaren inguruan egindako adierazpenean, 2004ko abenduaren 21ekoa hura (Eusko Legebiltzarrari 2004an aurkeztutako ohiko txostena)*<sup>1</sup>.

Arartekoan atxilotuen aurkako balizko tortura eta tratu txarren praktikei buruzko keak jaso ditugu eta jasotzen ditugu oraindik, eta horiek, gehienetan, inkomunikazio araubidean atxiloturikoei aplikatu zaizkie ustez. Erakunde honek ez du ikerkuntza eskumenik; aitzitik, badagokio prebentzioaren alorrean jardutea, berme mekanismoak jartzea edota horiek hobetzea proposatuz eta kasu zehatzetan ikertuz ea mekanismo horiek behar bezala jardun duten.

Eusko Jaurlaritzak 2003. urtean onetsi zuen Protokolo bat, Ertzaintzaren, Osakidetzaren eta Auzitegiko Medikuntzako Euskal Erakundearen jarduerak koordinatzeko, inkomunikatutako araubidean pertsonak atxilotzen zirenerako. Halaber, pertsona horien senideentzako arreta zerbitzua martxan jarri zuen eta baita atxilotutako pertsonak bideoan grabatzeko sistema bat ere. Arartekoak balorazio positiboa egin zuen neurri horien gainean, berme sentsibiltatea zutelako eta horrela eskatzen aritu izan zelako erakundea. Data horretatik aurrera, Arartekoak jarraipen iraunkorra egin du Protokolo horren aplikazioaren gainean, eta urteroko txostenaren bitartez hobekuntzak proposatu zaizkio, bermeak sendotze aldera. Estatuak, bestalde, Torturaren eta beste zigor latz, anker edo iraingarrien aurkako Konbentzioaren Borondatezko Protokoloa sinatu zuen<sup>2</sup> 2006. urtean, eta 2008. urteko abenduaren 12an Giza Eskubideen Plana onetsi zuen Espainiako Gobernuak. Azken horretan, inkomunikaturik atxilotu denaren babesgabetasuna arintzera zuzendutako mekanismo batzuk aurreikusten dira<sup>3</sup>. Horrek guztiak bide berriak ematen dizkio Arartekoari bere lana betetzeko.

---

<sup>1</sup> Aipatutako agiri guztiak [www.ararteko.net](http://www.ararteko.net) webgunean daude eskuragarri.

<sup>2</sup> Espainiak berretsitakoa 2006ko apirilaren 4an, 148. zk.ko BOE, 2006ko ekainaren 22koa. Ikuskaritzarako eta gomendioak emateko Torturaren Prebentiorako Azpibatzerde bat sortzen du, baita aurreikusi ere herrialde bakoitzean prebentzioko estatu mekanismoak sortzea. Lan hori Herriaren Defendatzaileari eman zaio Espainian, 3/1981 LOaren aldarazpenaren bitartez, hain zuzen ere Botere Judizialaren erreformarekiko osagarria den Lege Organikoak gauzatua (azaroaren 3ko 1/2009 LOa).

<sup>3</sup> Funtsean, 97. neurrian bildutakoak. Adingabeei inkomunikazioa ez aplikatzearekin batera, aho batez ongi hartutakoa, aurreikusi egiten du beharrezko araudi aldarazpenak eta aldarazpen teknikoak jorratzea, gai honetako nazioarteko gomendio batzuk ezartzeko behar direnak hain zuzen: Inkomunikatutako atxilotua poliziaren egoitzan edukitzen den gela bideoan grabatzea; auzitegi medikuaz gain bigarren sendagile batek errekonozitzea eta hura Tortura Prebenitzeko etorkizuneko Estatu Mekanismoak izendaturikoa izatea; Justizia Ministerioak auzitegi medikuak atxilotua errekonozitzeko protokolo bat jarraitzea etorkizunean.



Azterlan edo txosten honekin, Ararteko erakundeak inkomunikatutako atxiloketaren eremuko berme sistema hobetzearen eta sendotzearen bidean aurrerantz egiten jarraitu nahi du. Azken urteotan berrikuntza garrantzitsuak gertatu dira, ikusiko dugun moduan hiru eremu zehatzetan: lehenik eta behin, auzitegi espainiarren epaiei (oso adierazgarria da *Egunkaria* kasuan auzipetu zirenen gainean emandako epaia), Konstituzio Auzitegiarenei eta Estrasburgoko Giza Eskubideenei buruzko eremua egongo litzateke; bigarrenik, argitaratu diren azterlan enpirikoak egongo lirateke eta, azkenik, Nazio Batuen edo Europako Kontseiluaren erakunde ezberdinen adierazpenak, gai honi bultzada berria ematea baitakar. Horrek guztiak beste agertoki ezberdin batean kokatzen gaitu, inkomunikatutako atxiloketaren araubidearen berme sistema hobetu eta sendotzeari dagokionez eta tratu txarrak eta tortura prebenitzeko mekanismoei dagokienez.

Torturari eta tratu txarrei buruzko Arartekoaren aipatutako adierazpenetik sei urte igaro direnean, haren gaineko jarraipena jorratu nahi izan dugu, tokian bertan egiaztatuz legeak inkomunikatutako atxilotuari eremu honetan eskaintzen dizkion bermeen birtualtasuna, bai haren osotasun fisiko eta moralaren aurkako legez kanpoko jarduerak prebenitzeari dagokionez, bai xedetzat horiek erakunde eskudunek topatu eta zuzentzea ahalbidetzea duten bermeei dagokienez.

Gure esku-hartzearen helmena eta zentzua mugatzen amaitze aldera, azpimarratu egin behar dugu prebentzioaren eraginkortasuna, ezinbestekoa bada ere, ez dela torturen eta tratu txarren aurreko babes sistemak aurre egin beharreko xede bakarra. Beharrezkoa da Defendatzaitza honek, eskubideen bermeaz arduratzen den erakundea izaki, haien eraginkortasuna zaintzeko dituen funtsezko beste bi arrazoi ere aipatzea:

- Lehenengoa, segurtasun indarren lana defendatzeko balio duela da, bere kideen aurka eta arrazoi honengatik jar daitezkeen salaketa faltsuen aurrean: atxilotutako pertsonarekiko elkarrekintza geroz eta gardenagoa izan, orduan eta babestuago egongo dira tratu txarrak jaso izanagatik aurkez daitezkeen gezurrezko salaketen aurrean<sup>4</sup>.
- Bigarrena lotu egiten da terrorismoaren aurrean segurtasun politikek eurek duten izatezko arrazoiarekin. Izan ere, hura, definizioz, askatasun demokratikoen sistemarentzat mehatxu bat den heinean, askatasun

---

<sup>4</sup> Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, on his visit to Spain, 16 December 2008, UN Doc. A/HRC/10/3/Add.2, par 15, 32.



horiekiko errespetua ezin da baztertu terrorismoaren aurka borrokatzeko baliabideen kasuan, eta ez bakarrik koherentziagatik, baizik eta legitimazioa kentze aldera ere eraginkorra izateko. Defendatzaitza honen lanarentzat funtsezkoa den erreferentzia esparru batetik, berme juridikoenetik hain zuzen, horixe adierazten da. Nazioarte mailan ospe gehien duen haren irudiak argi eta garbi adierazten du:

*“Prozesuko bermeekiko errespetu zorrotza eta inoiz baino gehiago baita torturaren aurkako bermeekikoa ere, ez da balio bat bakarrik bere horretan... Horrekin batera, zehapen zuzenbidearen eraginkortasunaren eta terrorismoaren aurkako borrokaren beraren faktore bat da. Izan ere, zuzenbidearen indar ordezkazina ez da indar basatian oinarritzen, torturan edo gerran gertatzen den bezala, izan ere, hori delituaren homologoa eta simetrikoa da. Aldiz, zuzenbidearen eta krimenaren arteko, erakunde erantzunean eta terrorismoaren arteko, zibilizazio juridikoak goratutako atxilotuarekiko errespetu gorenaren eta erantzun gisa indarkeria goratzearen arteko asimetria handiena da.*

*Asimetria hau bakarrik dago, egon ere, kriminalitateari legitimazioa kentzeko egoeran eta, batez ere, kriminalitate terroristari, hura juridikoki neutralizatzeko, moralki estigmatizatzeko, gizartean isolatzeko eta politikoki hari indarra kentzeko egoeran. Zuzenbidearen erantzun asimetrikoak bakarrik, terroristaren duintasunarekiko errespetu zorrotzarekin elikatuta..., ematen du aukera terrorismoa krimen gisa irakurtzeko eta, horren ondotik, legitimotasun politiko edo moralaren nahi guztietatik ateratzeko”<sup>5</sup>.*

Azterlan honek hiru idatz zati ditu, eta horietan gaiaren egoera zein den aztertu nahi da. Lehenengoak zerikusia du tratatu txarrak eta tortura praktiken prebentzioak ezartzen dituen erronkak zein aukerekin. Bigarrenak berrikusten ditu lehen aipatutako hiru eremutan –hots, jurisprudentziazia, enpirikoa zein nazioarteko ebazpenena- inkomunikazioaren diagnostikoa egiteko gure ustez ezinbestekoak diren erreferentziak. Hirugarrenak diagnostiko horri ekiten dio, inkomunikatutako atxilotetaren ezarpen praktikoa eta oinarritzko eskubideen babes eraginkorraren arteko harraemanari arreta emanez.

---

<sup>5</sup> Luigi Ferrajoli, “La batalla contra la tortura: la batalla de la razón”, Bartzelonako Unibertsitateko Zehapen Sistemaren eta Giza Eskubideen Behatokian (koord.), *Privación de Libertad y Derechos Humanos*, Icaria, Bartzelona 2008, 20. or.



Laugarren idatz zati batek Ararteko erakundeak egindako proposamenak biltzen ditu; horiek gauzatutako azterketa eta oharretatik abiatuz egin dira, inkomunikatutako atxilotetaren eremuan dagoen berme sistema hobetze aldera. Gaiaren eskumendun diren herri-administrazioak eta instantzia judizialak hainbat direnez, Arartekoak txosten hau bidaliko die horiei guztiei. Helburua modu konstruktiboan laguntzea da sistemaren bermeen aurrerapenean eta garapenean. Noski, Arartekoaren kontrol subjektiboaren eremuan sartutako administrazioari dagokionez, alegia, Eusko Jaurlaritzari dagokionez, txosten honetan bildutako proposamenek gomendio izaera edukiko dute, eta horien helburua une honetan indarrean dauden neurriak eta protokoloak perfektionatzea izango da.

Proposatzen ditugun neurrien oinarria araudi eta jurisprudentzia erreferentzietan eta erreferentzia enpirikoetan dago; horiek, uste dugu, ezin direla baztertu inkomunikazioaren eta eskubide bermearen arteko erlazioa jorrazteko garaian. Horien konbinazioa ikuspegi integral batetik dator, eta ikuspegi hori eskatu egiten du Arartekoak berak gai honetan duen prebentzio funtzioak. Beste era batera esanda, preskripzioen edo araudiaren eremura mugatzen ez den eredu epistemologikoa (errealitate bat antolatu *behar* den modua), baizik eta plano deskriptibora jaisten dena (gizarte multzo jakin bat *nola* ari den antolatzen erakusten duena). Uste dugu erakunde honen betebeharra dela horretatik guztitik etorritako datuak azpimarratzea, izan ere, atentzio dei bat dira eta, gure ustez, eskatu egiten dute botere publikoen aldetiko ekintza erabakigarria, bakoitza bere eskumenen esparrutik, Berme sisteman igarritako disfuntzioak aztertu eta horiek hobetzeko neurriak hartzeko. Horretan laguntzea da txosten honen xedea.

## **1. ERAGINKORTASUN HANDIAGOAREKIN LAN EGITEKO BEHARRA TORTURAREN ETA TRATU TXARREN PREBENTZIOAN**

Gai honetan prebenitzeak, beste edozein gaitan bezala, debekatzea baino zerbait gehiago esan nahi du: tortura eta tratu txarra benetan posible egiten duten faktoreen gainean eraginkortasunez eragina edukitzea eskatzen du. Beraz, ez da nahikoa leporatzen den delitua dena dela ere atxilotutako edo preso dagoen pertsona orok duen osotasun fisikorako eta moralerako eskubidea aitortzea, ezta eskubide horien urradura behar bezala tipifikatuta eta zigortua egotea ere proportzionalki egokiak diren eta disuasiokoak diren zehapenekin.

Horrez gain, berme materialen sarea exijitu egin behar da, horien bitartez gertatzeko arriskua murrizteko. Horiek beharrezkoak badira ere beti Legea botere



publikoen jarduera orori egokituko zaiola bermatzeko, bereziki indartu behar dira pertsona bati askatasuna kentzea dakarten jarduerak direnean. Bi dira egoera horrela ulertzeko dauden arrazoiak<sup>6</sup>:

- Eskubideek duten garrantzia berezia kaltetu egin daiteke egoera horretan, batez ere Konstituzioaren 15. artikuluan aldarrikatu zirenak.
- Bestalde, Estatuaren jardunaren eremu honen inguruan dauden berariazko segurtasun eskakizunek eragin egiten dute arau-hauste hauen biktimek aurre egin beharreko frogaz zailtasunak areagotzea. Ondorioz, beharrezkoa da ikerkuntza arreta berezia jartzea, arau-hauste horiek zigortu gabe geratzen direla saihesteko, izan ere, hori, aldi berean, zehatzen dituen zigorraren balizko prebentzio izaeraren aurka joango litzateke.

Giza eskubideen nazioarteko zuzenbidearen eremuan geroz eta indar gehiagorekin azpimarratzen da beharrezkoa dela gai honetan prebentzio eta disuasio sistema eraginkor bat edukitzea. Horixe azpimarratzen dute Nazio Batuen sistemako erakundeek eta Europako Kontseilukoek; egiaztatu egin dute ez dela nahikoa kasu zehatzak salatzea, dokumentatzea eta auzipetzea torturaren gertakariaren adierazpen modernoetara aurre egiteko.

Giza Eskubideak defendatzeko dauden ohiko erreakzio mekanismoak honetan oinarritzen dira: kezkak jaso, horiek ikuskapen organo baten aurrean izapidetzea, onargarritasunari buruzko erabakia hartzea, behar besteko bermekin auzipetzea eta akusatu diren pertsonen edo Estatuaren errugabetasuna edo zehapena aitortzea. Beharrezkoak izaten jarraitzen dute horiek, zalantzarik gabe, kasu zehatzen ikuspegitik arazoari aurre egiteko. Aitzitik, muga garrantzitsuak ageri dituzte horiek gertatzeko arriskua benetan murrizteko, egiaztapen paradoxiko baten aurrean egonez gero: Herrialde batek bere nazioarteko adierazpen eta konpromisoen artean tortura eta tratu txarren errefusa hartzen badu kontrakoa Giza Eskubideen urradura onartezina litzatekeelako, areagotu egin behar da bere agenteen aurkako balizko zehapen batek ekarriko lukeen eragin negatiboa saihesteko duen interesa. Horregatik, agente horiek arrazoi honengatik jaso ditzaketan salaketan aurrean Estatuak hartzen duen jarrera defentsa izaerakoa izateko joera dago. Hori gertatzen denean, botere publikoek ez dute beti behar besteko ardura erakusten horrelako salaketan aurrean, eta hori, den gaia izanda, arrazoizkoa litzatekeenean horiek argitzen saiatzeko eskatzea.

---

<sup>6</sup> Konstituzio Auzitegiak finkaturik duen moduan, besteak beste KAren 224/2007 Epaian, urriaren 22koa, eta 34/2008 Epaian, otsailaren 25koa (4. eta 6. Oinarri Juridikoak).



Ez da zorizkoa, bada, prebentzioaren ikuspegiak nazioarte mailan sortu den azkeneko mekanismoan topatzea adierazpen esplizituena: Tortura Prebentzeko Azpibatzordea hain zuzen, Nazio Batuen jada aipatu den Torturaren aurkako Konbentzioaren Borondatezko Protokoloak ezarritakoa. Hura prestatzeko lanek agerian utzi zuten tortura eta tratu txarren praktikaren murriztapen adierazgarriaren eraginetarako beharrezkoa zela gertakaria enpirikoki eta sistematikoki jorratzea, bertan agertu diren testuingurua nahiz hartan eragina duten aldagai ezberdinak aintzat hartuz. Hori guztia arriskua murrizteko tresnak eta mekanismoak hartzera zuzendutako gomendioak egiteko litzateke baliagarria, haien funtzionamendua eta eraginkortasunez aplikatzen direla egiaztatuz. Beste era batera esanda, lagundu egin behar dute teoriaren eta praktikaren artean egon daitezkeen zirrikituak ixten, horretarako atxiloketa tokien baldintza materialak ez ezik, politika publikoak, aurrekontuak, araudiak, gidaliburu operatiboak eta arau unibertsalak tokiko errealitateetara eramatea galarazten duten ekintzak edo ekintza faltak azaltzen dituzten ideia teorikoak ere egiaztatuz. Testuinguru honetan, zentzua dute Azpibatzordearen urteko azken txostenean bildutako baieztapenek:

*18. Independientemente de que en un Estado determinado se produzcan o no en la práctica casos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, siempre existe la necesidad de que los Estados permanezcan alerta frente al riesgo de que eso ocurra, y de que establezcan y mantengan salvaguardias amplias y eficaces para proteger a las personas privadas de libertad. La función de los mecanismos de prevención es velar por que esas salvaguardias existan realmente y funcionen de forma eficaz, y formular recomendaciones para mejorar el sistema de protecciones tanto en la ley como en la práctica y, por ende, la situación de las personas privadas de libertad.*

*19. Al examinar ejemplos de buenas y malas prácticas, el Subcomité busca sacar partido de las protecciones existentes, cerrar la brecha entre la teoría y la práctica y eliminar o reducir al mínimo las posibilidades de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.* <sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>Nazio Batuak, *Torturaren eta beste tratu edo zigor anker, krudel edo iraingarrien Prebentziorako Azpibatzordearen urteko hirugarren txostena* (2009ko apirila – 2010eko martxoa), Torturaren aurkako Batzordea, 44. bilera aldia, CAT/C/44/2, Geneva, 2010, 18., 19. paragr.





## 2. INKOMUNIKATUTAKO ATXILOKETAREN DIAGNOSTIKO EGUNERATURAKO EREFERENTZIAK

2004. urteko aipatutako Adierazpenean, Ararteko erakundeak inkomunikazio araubidea ezabatzearen alde egin zuen, eta, hura ezabatu ezean, atxilotutako pertsonen eskubideak eraginkortasunez babesteko ahalik eta berme gehien hartzearen alde. Inkomunikazio araubidea ezabatzeko edo, subsidiarioki, ez aplikatzeko eskaria bere egin zuen Eusko Legebiltzarrak Legezkoak ez ziren bi Proposamenetan, 2006ko abenduan eta 2007ko urtarrilean. Eremu honetan erantzukizuna duten nazioarteko erakundeek adierazpen berdinak egin dituzte, eta esan, inkomunikazioa, bere horretan, tratu latz, anker eta iraingarriko modu bat izan litekeela<sup>8</sup>.

Hala eta guztiz ere, arrazoirik badago funtsean adierazteko inkomunikatutako atxiloteta aplikatzearen gaian Espainian ez dela ordudanik aurrerapen adierazgarririk gertatu berme sistema prebentibo eraginkorra ezartze aldera. Hiru arrazoi daude hori horrela dela ulertzeko:

- Espainiari egindako oharra, Giza Eskubideen prebentzio eta babeseko nazioarteko erakundeek eginak torturaren eta tratu txarren gaian. Haien azken txostenek ez dute bakarrik azpimarratzen beharrezkoa dela inkomunikazio araubidea bertan behera uztea. Kritika berdinak planteatzen jarraitzen du, funtsean, balizko tratu txarren aurkako egungo bermeek kasu hauetan eduki dezaketen eraginkortasunari buruz, eta baita bere gomendioetako batzuk behin eta berriro urratzen ari direla azpimarratzen jarraitzen ere.

---

<sup>8</sup> Data horretara bitarteko adierazpenen artean, aipatzekoak dira NBEren Torturaren aurkako Batzordearen Ondorioak eta gomendioak, Espainiak aurkeztutako aldizkako laugarren txostenean jasotakoa gorabehera: *"El Comité sigue profundamente preocupado por el mantenimiento de la detención incomunicada hasta un máximo de 5 días, para determinadas categorías de delitos especialmente graves, durante la cual el detenido no tiene acceso ni a un abogado ni a un médico de su confianza ni a notificar a su familia. Si bien el Estado Parte explica que esta incomunicación no implica el aislamiento absoluto del detenido, ya que este cuenta con asistencia de un abogado de oficio y de un médico forense, el Comité considera que el régimen de la incomunicación, independientemente de los resguardos legales para decretarla, facilita la comisión de actos de tortura y malos tratos"*, Torturaren aurkako Batzordea, 29. bilera aldia, 2002ko azaroaren 11tik 22ra. CAT/C/XXIX/Misc.3, 2002ko azaroaren 19a. Zentzu berean, E/CN.4/2004/56/Add.2, 66-67 orr., 6 February 2004, Report of the Special Rapporteur on the question of torture, Addendum, Visit to Spain.





- Azken urteotan, inkomunikatutako atxiloketen lagin adierazgarriak aztertu dituzten azterlan enpirikoetatik eskuratu diren ondorioak. Horiek guztiek agerian uzten dute salbuespeneko araubide horrek eragin negatiboa duela eskubideen zaintzaren eraginkortasunean, hain zuzen ere atxilotutako pertsonak, inkomunikaturik ere, mantentzen dituen horien eraginkortasunean.
- Konstituzio Auzitegiak eta Estrasburgoko Giza Eskubideen Auzitegiak egindako adierazpenak, batzuk orain dela oso gutxi, agintari espainiarrek tortura salaketen kasuan ez dutela behar besteko ikerkuntzarik egin adieraziz eta berme sisteman oinarrizko akatsak daudela egiaztatuz<sup>9</sup>.

Adierazitako puntuetatik hirugarrenean aipatu den jurisprudentziarekin batera, uste dugu edukiaren garrantziagatik beharrezkoa dela lehenengo bi puntuek aipatutako txosten eta azterlan enpirikoak zeintzuk diren argitzea. Haren ohar eta ondorioak ondoren garatuko dira, erakunde honek gai honetan bideratu behar direla uste duen jarduera ezberdinen erreferentzia gisa.

## **2. 1. Prebentzioaren nazioarteko erakundeak**

Horiekin guztiekin harremana du erakunde honek, haiek gure herrialdera egindako bisiten ondorioz eta, halaber, beren txostenak lantzeko eskatzen diguten lankidetzaren ondorioz. Hori dela eta, aukera eduki dugu beren lana zer nolako zorrotasunarekin eta askatasunarekin garatzen duten egiaztatzeko. Horregatik, prebentzio funtzioak partekatzen ditugulako eta berme ikuspegi berdinean bat gatzelako, uste dugu funtsezkoa dela gure lanerako erreferentzia gisa haien lana hartzea.

Esparru europarrean, oinarrizko erreferentzia Torturaren eta beste tratu edo zigor anker edo iraingarrien Prebentziorako Batzorde Europarra (TPB) da; hura gai honetan Europako Kontseiluak 1987. urtean hartutako Hitzarmen baten esparruan

---

<sup>9</sup> Azken hiru urteetan bakarrik, ikusi *supra* aipatu den jurisprudentzia, 6. oharra. Bertako doktrina heldu eta aplikatu egiten dute KAren 52/2008 Epaiak, apirilaren 14koa, 63/2008 Epaiak, maiatzaren 26koa, 69/2008 Epaiak, ekainaren 23koa, 107/2008 Epaiak, irailaren 22koa, 123/2008 Epaiak, urriaren 20koa, 40/2010 Epaiak, uztailaren 19koa, eta atera berri den 1. Salarena, 2010eko urriaren 18koa (RA 9398/2005). Zentzu berean GEEAren Epaiak, 2004ko azaroaren 2koa bat (Martínez Sala eta beste k. batzuk, Espainia) eta 2010eko irailaren 2koa bestea (San Argimiro Isasa k., Espainia), 3. Atala, E. zk.a: 2507/07.



sortu zen. Bere funtzioak, prebentziokoak funtsean, bisiten bitartez betetzen ditu eta horiei buruz egiten diren txostenak isilpekoak dira hasiera batean, nahiz eta ia Estatu guztiek horiek argitaratzeko baimena eman duten. Espainiak, ordea, ez du baimen hori eman 2007ko irail-urrian egindako bisitatik ateratako txostenerako, hain zuzen ere TPBren aldetik jasotako hamaika bisitetatik azkenekorako<sup>10</sup>. Horrek galarazi egiten du Batzordearen balorazioa zein den jakitea Espainiako egoeraren bilakaeraren gainean, urte berdin horretan 2005eko abenduan egindako bisitari zegokion txostenean jasotako ohar kritikoak argitaratu izan eta gero<sup>11</sup>. Ondorioz, azken hori hartu beharko dugu erreferentzia gisa, askatasuna kendu zaien pertsonak orokorrean jaso behar duten tratuari buruz TPBk hartutako estandarrekin batera<sup>12</sup>. Ikuspegi orokorrago batetik begiratuta, torturaren praktikak debekatu eta zehatzen dituen araudi erregulatzaila Europako Kontseiluko Giza Eskubideetarako Bulegoko komisarioak aztertu zuen. Hark, 2005eko martxoan Espainiara egindako bisitari buruz landutako txostenean, adierazi zuen sistema arautzaile osatu bat zela, EKren 15. artikuluan eta Zigor Kodearen 174. artikuluan oinarrituta, horrelako portaera gaitzesgarriak zigorrik gabe geratzea saihesteko<sup>13</sup>.

Nazio Batuen sistemari dagokionez, hiru dira azken urteotan Espainiako egoeraren inguruan txostenak eta gomendioak egin dituzten erakundeak:

- Batetik, Torturaren aurkako Batzordea, Nazio Batuen Torturaren aurkako Konbentzioaren babesean finkatutako erakundea eta hamar aditu independentek eratutakoa. Alderdi diren Estatuak Konbentzioaren klausulen ezarpenari buruz aldizka bidali behar dituzten txostenak aztertzen ditu eta horren inguruko oharak argitaratzen. Horixe egin zuen orain dela gutxi Espainiari dagokionez;

---

<sup>10</sup> Orain arte argitaratu diren txostenak TPBk hurrengo datetan egindako bisitei buruzkoak dira: 1991. urteko apirilean eta 1994. urteko apirilean eta ekainean [TPB/(96) 9 txos.], 1997ko urtarrilean [TPB/(2000) 3 txos.], 1997ko apirilean [TPB/(98)9 txos.], 1998ko azaro-abenduan [TPB/(2000) 5 txos.], 2001eko uztailan [TPB/(2003) 22 txos.], 2003ko uztail-abuztuan [TPB/(2007) 28 txos.] eta 2005eko abenduan [TPB/(2007) 30 txos.]. 2007ko urtarrilean egindako bisita laburrarena ere argitaratu zen, kasu zehatz bat zela-eta [TPB/(2009) 10 txos.]. Horiek guztiak, Estatuaren erantzunekin batera, eskura daude helbide honetan: <http://www.cpt.coe.int/en/states/esp.htm>

<sup>11</sup> TPB/(2007) 30 Txos. Gobernuak jaso zuen erantzuna TPB/(2007) 31 Txos. izeneko agirian dago.

<sup>12</sup> TPB/Txos./E (2002) 1-2004ko berrik., helbide honetan eskuragarri: <http://www.cpt.coe.int/spanish.htm>

<sup>13</sup> Europako Kontseilua, Alvaro Gil-Robles txostena, Giza Eskubideen aldeko komisarioa, Espainiara 2005eko martxoaren 10etik 19ra egindako bisitari buruz, CommDH(2005)8.





bere bosgarren txostena 2009ko azaroan aztertu zuten<sup>14</sup>. Konbentzioaren eremuan dago ere, jada esan dugun moduan, Tortura Prebenitzeko Azpibatzerdea, bere Protokolo Osagarriak finkaturikoa. Funtzionatzen daraman denbora eskasean, ez du Espainiari buruzko txostenik egin, nahiz eta Batzordeari<sup>15</sup> aurkeztutako txosten orokorrek gomendio garrantzitsuak biltzen dituzten torturaren aurkako bermeen gaian praktika onak garatzeari buruz.

- Bestalde, Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Itunak ezarritako kontrol organo gisa, Giza Eskubideen Batzordeak jarduten du. Hura 18 aditu independentek eratuta dago, Itunean alderdi diren estatuek aukeratuta. Estatuek aldizka bidali behar dituzten txostenak aztertu eta gero, amaierako oharra egiten ditu eta horiek atentzioa jarrarazten dute puntu kezagarrietan. Halaber, kasu kasuko estatuari berriazko gomendioak egiten zaizkio. Espainiaren txostena 2008ko urriaren 20 eta 21ean egindako saioetan aztertu zen<sup>16</sup>.
- Hirugarrenik, Nazio Batuen Giza Eskubideei buruzko Kontseiluaren – Giza Eskubideen Batzorde desagertuaren oinordekoa 2006ko martxotik aurrera– esparruan egoera espainiarrari buruz egindako kritikak aipatu behar ditugu, bai Aldizkako Azterketa Unibertsalaren testuinguruan<sup>17</sup>, bai bere Errelatoretza Bereziakoa lanaren baitan: torturari buruz eta giza eskubideen eta oinarrizko askatasunen sustapen eta babesari buruz terrorismoaren aurkako borrokan. Biek egin dituzte bisitak Espainiara azken urteotan, eta beren txostenek, Giza Eskubideen Kontseiluari aurkeztutako txosten nagusiaren eranskin gisa sartuak, gomendioak biltzen dituzte

---

<sup>14</sup> 2009ko azaroaren 19an, 923. saioan, bere ondorio eta gomendioak onetsi ziren: CAT/C/SR 923 eta CAT/C/ESP/CO/5

<sup>15</sup> Orain arte hiru aurkeztu ditu, hurrengo helbidean eskuragarri: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/annual.htm>

<sup>16</sup> CCPR/C/SR.2850 eta 2851. Amaierako oharra 2008ko urriaren 30ean onetsi ziren (CCPR/C/SR.2595). 2009ko urtarrilean, Estatuak horiei buruzko aipamenak egin zituen (CCPR/C/ESP/CO/5/Add.1).

<sup>17</sup> Espainiaren berrikuspena 2010eko maiatzan egin zen, eta 2010eko irailaren 21ean emaitza hartu zen; bertan, Lan Taldearen txostena eta gomendioak (A/HRC/15/6) eta Estatuak horri buruz emandako iritzia biltzen dira (A/HRC/15/60, VI. kap. eta A/HRC/15/6/Add.1).



terrorismoaren aurkako neurriak bateragarriak izan daitezen giza eskubideen nazioarteko arauekin<sup>18</sup>.

Sortzen dituen nazioarteko tresnarekiko atxikimenduaren babesean, Estatuak behartuta dago erakunde hauen guztien lanean laguntzera, nahiz eta haien ohar eta gomendioak ez diren halabeharrez lotesleak izango. Beti da posible, noski, horiek iturrien sistemara sartzea, testu arautzaile baten helmena interpretatzen duen Lege, araudi edo ebazpen judizialen batean sartzearen edo aipatzearen bitartez. Prebentzio gisa duen birtualtasuna, ordea, ez da, benetan, derrigor bete beharreko arauak izatearen mendeko. Aldiz, Estatuak horri buruz elkarrizketa eraikitzailea bideratzen duela eragiteko gaitasunean dago hura, prebentzio mekanismoek, Gurutze Gorriaren Nazioarteko Batzordeak historikoki ezarritako ereduari jarraiki, lanaren eraginkortasuna oinarritzeko hartzen duten bi printzipioen arteko elkarrekintzatik abiatuz: lankidetzaren eta konfidentzialtasuna. Beste era batera esatearren, bisitei buruzko txostenak Estatuari entregatzen zaizkio jendaurrean jarri baino lehen, edo isilpean ere gordetzen dira Estatuak argitaratzea eskatzen duen arte, eta hori azken honen lankidetzaren errazteko modu gisa egiten da bi zentzutan: batetik, atxiloketa tokietara sartzea baimentzeari dagokionez; bestetik, kontrol erakundeak topatu ahal izan dituen hobekuntza beharrei aurre egiten leialki laguntzeari dagokionez.

## 2.2. Aplikaturako ikerkuntza

Azterketa enpiriko ezberdinek jorratu dute azken urteotan zein modutara aplikatzen den benetan inkomunikazioa; arreta berezia eman zaie motibazioari, iraupenari, kontrol judizialari, poliziaren egoitzan egindako aitorten kopuruari eta uneari, eta jardueren emaitzari, eta baita eratorri ahal izan diren tratu txarren salaketari eta horien gaineko ikerketari ere. Funtsezko ekarpen bat da, gure ustez, objektiboki eta aurreiritzi guztietatik kanpo baloratzeko horrek duen eragina bermeen eraginkortasunaren gainean eta balizko tratu txarren aurrean.

Erreferentzia gisa erakundearen eremutik azken hiru urteetan sustatu eta argitaratu diren ikerkuntzak bakarrik hartu ditugu, aldi berdinean unibertsitate eta gobernu

---

<sup>18</sup> Nazio Batuak, Errelatore Bereziaren Txostena terrorismoaren aurkako borrokan oinarritzeko giza eskubideen eta askatasunen sustapen eta babesari buruz. cit. *supra* 4. oharra. Ikusi, halaber, Kontalaritzen aurreko bisitak hemen: E/CN.4/2004/56/Add.2 (2004ko otsailak 6), 64-73 paragr.; E/CN.4/2005/62/Add.2 (2005eko otsailak 21), 115-144 paragraf.; E/CN.4/2006/6/Add.2, (2006ko martxoak 21) 275-297 paragraf.; eta A/HRC/4/33/Add.2, (2007ko martxoak 15), 535-603 paragraf.





kanpoko erakundeek<sup>19</sup> aurkeztutako beste azterlan eta balorazio batzuk eduki dezaketen indarraren kaltetan izan gabe. Hiru ikerkuntza lan zorrotz dira: lehenengoa, erakunde honek emandako bekarekin egin zen, eta argitaratu egin zen; bigarrena, Eusko Jaurlaritzaren Giza Eskubideen Zuzendaritzak berak argitaratu du, eta, hirugarrenak, Gizarte Zientzien alorrean Euskadi Ikerkuntza Sariaren azken irabazlearen eta Terrorismoaren Biktimen Euskal Kontseiluaren presidentearen zuzendaritza eduki ditu.

- Lehenengoa aurten aurkeztu du Euskal Autonomia Erkidegoko Defendatzailaren bulego honek; Arartekoak ematen dituen ikerkuntza aplikatuko beken esparruan argitaratu zen<sup>20</sup>. Arreta ematen die inkomunikatutako atxiloketa aplikatu zen espediente judizialei 2001. urtean, eta horien gaineko jarraipena egiten du epaiaren unea iritsi bitarte. Horrek aukera ematen du berme sistemaren eraginkortasuna baloratzeko garrantzitsuak diren datuak aztertzeko, adibidez neurriaren salbuespen izaera bera, hura hartzeko bakarkako arrazoitze beharra, abokatu eta sendagile baten laguntza eta tortura edo tratu txarreatatik jarri ahal diren salaketen ikerkuntza.
- Aipatutako azterlan horren emaitzak eta ondorioak bigarren ikerkuntza lanean eskuratutakoen antzekoak dira; bigarren hori irizpen bat izan zen, Eusko Jaurlaritzaren Giza Eskubideen Zuzendaritzak inkomunikatutako atxilotu lagin zabal bat aztertu eta gero 2009. urtean argitaratutakoa<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Ikusi 5. oharrean aipatutakoa, Bartzelonako Unibertsitateko Zehapen Sistemaren eta Giza Eskubideen Behatokiaren kontu; ikusi, halaber, Deustuko Unibertsitateko Pedro Arrupe Institutua, Giza Eskubideak eta Terrorismoa, hemen: *Los Derechos Humanos en el País Vasco, 2ª valoración pública del Instituto de Derechos Humanos*, Deustuko Unibertsitateak argitaratutakoa, Bilbo, 2007 (23. or. eta hurrengoak); Amnistia Internazionala, *España: Sal en la herida. La impunidad efectiva de agentes de policía en casos de tortura y otros malos tratos*. Argit.: Amnistia Internazionala. Madril, 2007; *Ibid. España: Sal en la herida. Impunidad policial dos años después*. Argit.: Amnistia Internazionala, Madril 2009; Human Rights Watch, *¿Sentando ejemplo? Medidas antiterroristas en España*. Argit.: HRW. 2005; Tortura Prebenitu eta Salatzeko Koordinakundea, *La tortura en el Estado Español. Informe 2009*, Madril, 2010eko ekaina, helbide honetan eskuragarri: <http://www.prevenciontortura.org/lang-pref/eu/>. Horiek guztiek nazioarteko erakundeek adierazitako kritikak biltzen dituzte eta haiekin bat egiten dute.

<sup>20</sup> A. Pérez (Zuz.), I. Orbegozo, L. Pego, *La suspensión individual de derechos en supuestos de terrorismo: especial consideración de la detención incomunicada*, Arg. Arartekoa, "Juan San Martín" Giza Eskubideen Bilduma, Vitoria-Gasteiz, 2009. Gure webgunean eskuragarri dago: [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_1785\\_1.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1785_1.pdf)

<sup>21</sup> Eusko Jaurlaritzaren Justizia, Lan eta Gizarte Segurantzza Saileko Giza Eskubideen Zuzendaritza, *Documentación de la tortura en detenidos incomunicados en el País Vasco desde el 2000 al 2008: abordaje científico*. Helbide honetan eskuragarri:



Sendagile talde ospetsu batek landu zuen, Auzitegiko Medikuntzako Euskal Erakundeko auzitegi mediku batek zuzenduta. Bertan, 2000. urtetik 2008. urtera inkomunikazio araubidea aplikatu zitzairen zenbait kasuren azterketa estatistiko/zientifikoa garatzen da. Aurkeztutako tratu txar eta tortura alegazioak aztertzen ditu eta horretarako aldagai askeak erabiltzen, adibidez aldagai demografikoa, prozesala eta kriminologikoa. Horiek edukiari ez ezik, hurrengo alderdien arabera banaketari ere arreta ematen diote: sexua, adina, atxiloteta tokia, atxilotetaren arrazoia, atxilotu osteko lege egoera, atxilotetaren urtea, kasuaren berri eduki zuen Instrukzioko Epaitegi Zentrala eta atxiloteta egin zuen polizia kidegoa.

- Diagnostiko berdina erreferentziako azterlan enpirikoetatik hirugarrenak ere egiten du. Euskadin Eskubide Zibilek eta Politikoek duten egoerari buruzko txosten zabal baten parte da, eta 2007. eta 2008. urteen artean landu zuen Kriminologiaren Euskal Institutuak, Eusko Legebiltzarrak onetsitako Bake eta Bizikidetzaren Planaren aginduaren ondotik. Terrorismoaren aurkako araudia aplikatuz eratorritako delituengatik atxilotutako pertsonen oinarrizko eskubideak ustez urratzearen diagnostikora iriste aldera, jorratu egiten ditu bai indarrean dagoen legediaren azterketa dogmatikoa, bai 232 atxiloturi inkomunikatutako atxiloteta aplikatzearen gaia. Horiek uniformeki banatzen dira 2000. urtetik 2007. urtera doazen 8 urteetan zehar<sup>22</sup>.

### **3. INKOMUNIKATUTAKO ATXILOKETAREN JARDUNA ETA OINARRIZKO ESKUBIDEEN BABES ERAGINKORRA**

#### **3.1. Atxilotutako pertsonaren isolamendua eta horrek bere babesean dituen ondorioak**

Konstituzio jurisprudentziak justifikatu egin du inkomunikazio araubidea zuzenbideko Estatu demokratikoaren salbuespeneko baliabide gisa, antolatutako delinkuentzia modu jakin batzuen aurka borrokatzeko. Horretarako, delinkuentzia

---

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/AEDIDH2\\_Spain43.doc](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/AEDIDH2_Spain43.doc)

<sup>22</sup> J. L. De la Cuesta, I. Muñagorri (Zuzendarikideak), *Aplicación de la Normativa Antiterrorista*, Kriminologiaren Euskal Institutua, Euskal Herriko Unibertsitateko argitalpen zerbitzua, Donostia, 2009ko uztaila. *On-line* eskuragarri KrEI-ren web orrialdean: <http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/informacion/ivckeilibroonline/eslibro/normativa.html>





modu horiek mehatxatzen dituzten ondasun juridikoen zentraltasuna hartzen da oinarri, eta baita hura jazartzeko planteatzen diren segurtasuneko eskakizun bereziak ere. Horrek guztiak zera eragin dezake: *“hacer imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto”*<sup>23</sup>.

Aitzitik, beharrezkoa suerta daitekeena gora-behera, ikerkuntzako zuhurtzia ez da inkomunikazioak dakarren salbuespeneko eskubide etenduraren ondorio bakarra. Horrekin batera, eragin egiten zaie ere, atxilotuari emandako tratua gardentasunaren bidez, hark edozein kasutan mantentzen duen eskubide bat bermatzera zuzendutako babesei: alegia, atxilotuaren osotasun fisikoari eta moralari. Konstituzio Auzitegiak aitorturik du hura arriskuan egon daitekeela, kasuan kasuko pertsona Estatuaren zaintza fisikoaren pean egoteak, bere horretan, dakarren babesgabetasuna dela eta:

*“En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral”*<sup>24</sup>

Atxilotutako pertsonaren babesgabetasun eremuak egotea ez da KArentzat gai juridiko bat, egiazko gai bat baizik, eta ez dator horrenbeste bere askatasun mugatik eta bai muga horrek kanpoaldearekiko dakarren isolamendu mailarengatik. Ondorioz, isolamendu hori geroz eta handiagoa izan, orduan eta nabarmenagoa izango da Goi Auzitegiak aipatzen duen beharra balizko gehiegikerien aurrean bermeak areagotzeko, eta ez bakarrik miaketa eta auzipetze aukerei dagokienez, baita horiek prebenitzeari dagokionez ere. Inkomunikazioak isolamendu hori areagotzen duen heinean, areagotu egiten da ere hori orekatzeko gardentasun neurriak hartu beharra, alde batera utziz horiek legeak ezarritakoak diren edo ez. Helburua gehiegikeria horiek gertatzeko arriskua murriztea da.

2004an *Ararteko erakundeak torturaren inguruan egindako adierazpenean* bildu egiten ziren hainbat mekanismo, xede honetarako erabilgarritzat jotzen genituenak,

<sup>23</sup> KAren 196/1987 Epaia, abenduaren 11koa, 5. eta 7. OJak.

<sup>24</sup> KAren 224/2007 Epaia, 2007ko urriaren 22koa, 3. OJa.







adibidez: atxilotutako pertsonen osasun azterketak egitea, atxiloketak grabatzea, agenteei prestakuntza ematea eta haien esku jarraibide argiak jartzea tratu txarrei eta torturari dagokienez. Halaber, abokatuaren laguntza atxiloketaren lehen unetik eskuratzearen, auzipetutako pertsona inkomunikatutako atxiloketaren luzapena baino lehen epailearen aurrean jartzearen eta kasu bakoitzean inkomunikazioaren eta atxiloketaren luzapena justifikatzearen garrantzia azpimarratu genuen. Nazioarteko erakundeek egiten jarraitzen duten gomendioak ikusita, eta haien kontrol bisitetatik, erakunde honek egindakoetatik eta aplikatutako ikerkuntzatik eratorritako datuak aintzat hartuta, eta gai honetan epaileen azken adierazpenak ahaztu gabe, beharrezkoa da horiek guztiak azpimarratzea, jarraian azalduko dugun bezala.

### 3.2. Inkomunikazioaren izaera sistematikoa

Tortura prebenitzeko nazioarteko sistema inkomunikazioaren aurka egotea tratu txarrak gertatzea errazago izan daitekeela dioen ideiatik harago doa:

*"...El Comité no comparte la opinión de España, en cuanto a la necesidad de mantener el régimen de incomunicación, justificado en aras del "interés de la justicia", al mismo tiempo que entiende que este régimen puede propiciar los malos tratos y lamenta que se mantenga, a pesar de las recomendaciones de diversos órganos y expertos internacionales para que se suprima" <sup>25</sup>*

Estatuak inkomunikazioa mantentzeko aipatzen duen oinarri berdinari buruz jarduterakoan jarrera hain esplizitu batek ez du bakarrik haren existentzia zalantzan jartzen: horrekin batera, indartu egiten da eskubide muga orok, baliagarri izateko, bete behar dituen salbuespen, behar eta proportzionaltasun betekizunak behatzearen eskakizuna, hura aplikatzen den neurria gorabehera. Printzipio horiek galarazi egiten dute zera ulertzea: eskubide horiek salbuetsi daitezkeenik ohituraz, zenbait delitu egozten zaizkien subjektu guztientzat. Aldiz, horrek behartu egiten du kasu zehatz bakoitzean baloratzea bai neurriaren bizitasuna, bai pertsona bakoitzaren inguruabarrak eta egozten zaion jokabidearen larritasuna; horrela, neurriaren eskaerak nahiz balizko emakidak islatu egingo dituzte zeintzuk diren neurria justiziaren interesentzat beharrezkoa izango dela uste izateko dauden arrazoiak pertsona zehatz bakoitzari dagokienez.

---

<sup>25</sup> Nazio Batuen Erakundearen Giza Eskubideen Batzordea, Espainiari buruzko Amaierako Oharrak, 2008ko urria. CCPR/C/ESP/CO/5, 14. paragr.





Torturaren inguruan egindako gure adierazpenak, 2004koa, zera zioen horren inguruan:

*“Orain, ordea, salbuespenezko neurriok sistematikoki ezartzen dira terrorismoarekin zerikusia duten ia atxiloketa guztietan eta, larriagoa dena, kasu guztietan legeak ezartzen duen kontrol judiziala honelakoxea da –NBEko Errelatorearen hitzetan–: “más bien formal y administrativo y no entra en el fondo de la cuestión ni en su justificación”. 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, soilsoilik legearen xedea betez, izan ere, legeak salbuespenezko neurritzat jotzen ditu atxiloketa-aldiko eskubide-murrizteak eta, beraz, kasu zehatz bakoitzean justifikatu beharrekoak.”*

Gobernu espainiarrak ukatu egiten dio NBERi inkomunikazioa automatikoki hartzen den neurria denik; horretarako, oinarri gisa hartzen du PKrLren 520 bis artikulua, hain zuzen ere epaileak neurriari buruzko ebazpen arrazoitua egin behar duela dioena<sup>26</sup>. Aitzitik, automatikoa izatearen eta kontrol formal hutsaren aurpegiatzea alderatzeko, ezin zaio heldu gauzak izan beharko liratekeen moduari, baizik eta benetan diren moduari.

Errealitate hori aipatutako azterlan enpirikoek nahiz nazioarteko erakundeek beren bisitetan bildutako datuek eurek berresten dute, eta baita gure esperientzia propioak ere: Arartekoak argitaratutako ikerkuntzaren arabera, izaera terroristako delituengatik atxilotutako pertsonen % 96,3 inkomunikatu egin zen. Antzekoa da KrEI-ek 2000-2007 aldirako landutakoak ematen duen portzentajea, % 92,9koa. Horrek, gainera, alde adierazgarriak erakusten ditu polizia kidegoen artean: Guardia Zibilaren atxilotuak % 100 inkomunikatu baziren eta Polizia Nazionalak atxilotuen % 98,1 inkomunikatu bazuen, Ertzaintzak atxilotutakoen artean inkomunikatu zirenen portzentajea % 59,3 izan zen. Honi dagokionez, ezin da ahaztu inkomunikazioa agintzeko arduraduna organo judiziala bada ere, atxilotua inkomunikatuta egongo dela poliziak eskaera egiten duen unetik bertatik. Poliziaren organoak egiten duen eskaera jada aplikatzen ari den inkomunikazioa “berrestekoa” da, eta, horretarako,

---

<sup>26</sup> Espainiako Gobernuaren erantzuna Giza Eskubideei buruzko Kontseiluari, 2008ko otsailean Torturaren aurkako Errelatorearen Gomendioei egindako jarraipenean: A/HRC/7/3/Add.2, 607. paragr.



epaileak 24 orduko aldia izango du. Aldi hori, beraz, epailearen benetako kontroletik kanpo gera daiteke.

Arrazoitzeari dagokionez, aztertu ahal izan ditugun Ertzaintzaren espedienteek erakutsi egiten dute neurriaren eskaerak eta haren emakidak joera dutela atxiloketa baimentzeko, etxebizitzetan sartzeko eta horiek erregistratzeko beharra argitzen duen poliziaren txostenari heltzeko, eta hori atxilotuari leporatzen zaizkion egozpenak orokorrean heltzen ez dituenen. Ondorioz, arrazoiaketa delituaren izaeran oinarritzen da, eta hori eragin hauetarako garrantzitsua da baina ez da behar bestekoa, gure ustez, nagusi izan behar diren salbuespen, proportzionaltasun eta behar irizpideak betetzeko, eta hori azaldu dugun arrazoiagatik, alegia, bakarkako eskubideei ekarritako gaineraginagatik inkomunikazioaren araubidearekin ohiko atxiloketaren aldean. Bestalde, egozpena oinarritzen duen zehapen mota geroz eta zabalagoa izan, orduan eta beharrezkoagoa izango da arrazoiaketa aintzat hartzea aipatutako printzipioak; horrela, saihestu egingo da inkomunikazioa indarkeriazko jarduerekin inolako zerikusirik ez duten pertsonen aplikatu ahal izatea –benetan egiten den ez bezala–. Horiei, ordea, Zigor Kodearen 576. artikuluan bildutako formularen sar daitezkeenak bezain periferikoak diren jarraibideak egozten zaizkie: “banda armatu, antolakunde edo talde terrorista horien jarduerekin lankidetzan aritzea, horiei laguntzea nahiz horientzat bitartekotza egitea (...) ekonomikoa nahiz beste edozein motatakoa”<sup>27</sup>.

Txosten enpirikoek, ordea, erakutsi egiten dute inkomunikazioa aplikatu egiten dela jokabideen larritasunari eta bizitasunari eta kriminalitateari behar beste erreparatu gabe:

- Arartekoak argitaratutako lanean aztertutako inkomunikatutako pertsonen kasu guztietatik, % 11,7 aske utzi zuen Poliziak berak eta % 14,3 aske geratu zen epailearen aurrean egon eta gero. Bestalde, inkomunikatutako hamar atxilotutik ia hiru errugabetzat jo zen edo prozesutik kanpo utzi zen epaiketa baino lehen.

---

<sup>27</sup> Indarkeria terroristari uztartutako moten zehaztaperen falta, eta, zehazki, ZK-ko aipatutako 576. artikulua zehaztaperen falta, espresuki kritikatzeko duen terrorismoaren aurkako borrokan giza eskubideen eta oinarritzeko askatasunen sustapenari eta babesari buruzko Errelatore Bereziak: “... *Errelatore Berezia kezkatuta dago hain modu lausoan definitutako laguntza delitua zabaldu eta indarkeriazko inolako jarduerarekin zerikusirik ez duen portaeretara iristearekin*”. NBEren Giza Eskubideei buruzko Kontseiluari bidalitako Txosteneko 9. paragrafoa, 2008ko abenduaren 16koa, cit. *supra* 18. oharra.

- Eusko Jaurlaritzaren Giza Eskubideen Zuzendaritzak argitaratutako lanean aztertutako laginetik, Poliziak kargurik gabe aske utzi zuen % 6 eta epaitegiak % 7. Aldiz, % 20 baldintzapeko askatasun egoeran gelditu zen. Kasu guztien % 10 oraindik bukatu gabe egonda, errugabetzat jotako edo prozesutik kanpo utzitako inkomunikatutako pertsona portzentajea % 30era iristen zen.
- KrEI-ren azterlanak, gai honi dagokionez, adierazi egiten du inkomunikaturikoen % 11,2 aske uzten duela Poliziak. Halaber, adierazi egiten du inkomunikazioa azkenean errugabetzat jotako kasuen % 100ean hartutako neurria izan zela eta kasuen % 93,8tan alde batera utzi zirela edo auzia artxibatu egin zela. Aldiz, zehatutakoen % 31 ez ziren inkomunikatu. Adierazgarria da zuzenean aske utzitako pertsona kopuruaren datua, epailearen aurrean egon izan gabe inkomunikaturik 24 ordu baino gutxiago egin eta gero. Ondorioz, egileek zera ondorioztatu behar dute: *“En pocas horas, estas personas pasan de ser presuntos terroristas a los que se aplica una medida excepcional con la finalidad de evitar que se sustraigan a la acción de la justicia, personas supuestamente implicadas en los hechos investigados y el resto de acciones recogidas en el artículo 509 LECr., a ser un elemento carente de interés para la investigación y no peligroso para el buen desarrollo de la misma”.*<sup>28</sup>

Datu hauek ikusita, aurrerapauso gutxi eman da 1994. urtean TPBk arazo honi atentzia eman zionetik: *“Toda orden de incomunicación debe ser emitida mediante resolución motivada por el juez competente, en cada caso y ocasión en que sea acordada. Sin embargo, y a pesar de esta clara exigencia, de acuerdo con lo averiguado por el CPT, los cuerpos de seguridad solicitan sistemáticamente que las personas detenidas en relación con actividades terroristas sean incomunicadas y ...los jueces competentes acceden sistemáticamente a tales solicitudes”*<sup>29</sup>

Aldiz, badirudi arazoa kroniko bihurtu dela. Ondorioz, KrEI-ren azterlan horren egileek bi ondorio atera behar izan dituzte: batetik, aztertutako kasuen portzentaje altu kezkarri batean ez zegoela behar beste oinarritutako aztarnarik inkomunikazioak dakarrena bezalako eskubide mugaketa arrazoitzeko; bestetik,

<sup>28</sup> Ikusi J. L. De la Cuesta, I. Muñagorri (zuzendarikideak), *Aplicación de la Normativa Antiterrorista*, cit. *supra* 22. oharra, 425-426. orr.

<sup>29</sup> Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 10 to 22 April 1994, para.62



inkomunikazioa sistematikoki eta prebentzio gisara aplikatzen dela, ikerkuntzaren arrakastari lehentasuna emanez proportzionaltasun printzipioaren aurretik pertsonen eskubideen mugaketa aplikatzerakoan.

Egiaztapen hori eginda, oinarritzotzat jotzen dugun hausnarketa bat egin behar dugu. Prozedura Kriminalaren Legearen 509.1 artikulua finkatutakoa gorabehera, inkomunikazioak ikerkuntzari balio dio defentsa zentzu batean: agindu egiten da *“ikertutako egitateetan ustez esku hartu duten pertsonen atxiloteta edo espetxealdi inkomunikatua, betiere, horiek justiziaren eskutik ihes egin ez dezaten, pertsona horiek biktimaren ondasun juridikoen aurka jardun ez dezaten, delituarekin zerikusia duten frogak ezkuta, alda edo suntsi ez daitezen, edota beste deitu-egitate batzuk egitea saihesten dadin”*. Bertatik, gure ustez, ondorio bikoitza irteten da: batetik, kasu berezi bakoitzean beharrezkoa izango dela arrazoitzea ea zergatik xede horien lorpenak, gainerakoan ikerkuntza guztiarekiko komunean, eskatu egiten duen honelakoa bezalako salbuespen neurri bat; bestetik, inkomunikazioa ez dela legean aurreikusi ikerkuntzaren arrakastarekin zerikusia ere baduten beste xede batzuen zerbitzura dagoen tresna gisa –nahiz eta izaera aktiboarekin–, adibidez atxilotuarengandik ikertzaileei baliagarria izango zaien informazioa eskuratzea. Noski, ez da inolaz ere irregularra atxilotuak bere borondatez informazioa ematea, eta horretarako aurreikusi da poliziaren egoitzan aitortzea egiteko eginbidea. Aitzitik, informazio hori lortzea ezin da inkomunikazioa ezartzearen helburuetako bat izan, PKrLaren 509.1 artikulua xedean artean ez baitago.

Hala ere, erreferentziako azterlan enpirikoei jarraiki, egiaztatu egin daiteke inkomunikatutako atxilotetaren, norberak bere burua erruduntzat aitortzearen eta atxiloteta epeak eta haien luzapenak agortzearen artean dagoen kausalitate erlazioa. Erakunde honek argitaratutakoak errealitate hori agerian uzten du, eta hori hiru faktoretik abiatuz egiten du: inkomunikatutako atxilotetaren iraupena, poliziaren egoitzan eskuratutako aitortzen kopurua norberak bere burua erruduntzat joaz eta horiek ondorengo zigorren eraginetarako hartzen duten garrantzia. Gauzak horrela, lagineko inkomunikatutako atxilotuen % 64k komisarian aitortzen du behin edo behin baino gehiagotan: % 37k behin, % 20k birritan, % 5ek hiru aldiz eta % 2k baita lau aldiz ere. Aitortzen horietatik % 67,3 inkomunikazioaren bosgarren egunean gertatzen da, % 21,2 laugarren egunean eta % 7,7 hirugarren egunean. Azkenik, atxilotuak zehatu egin zituzten azkenean; % 67,39 poliziari egindako aitortzea oinarri hartuta izan zen, bai hura epailearen egoitzan berretsi izanagatik, bai Salak balioduntzat ez jotzeagatik Poliziaren aurrean aitortutakoa epailearen aurrean ukatzeko alegatutako arrazoiak. Arrazoi horiek Poliziak atxilotuaren gainean legez kanpoko presioak egitea izaten dira (izan ere, horixe jakinarazi zion epaile instruktoreari lagineko atxilotuen % 47k).





Datu horiek arrisku baten berri ematen ariko lirateke, eta horiek, prebentzioaren ikuspegitik, ezin ditugu alde batera utzi: bai inkomunikazioa, bai atxilotetaren luzapena bere horretan onartzea atxilotuak Poliziaren aurrean ikerkuntzarako interesgarri diren datuak aitortzen dituela lortzeko, eta hori adierazten zaizkion egozpenak berretsiz, edo informazio berriak emanez edo egiten diren ikerkuntza eginbideetatik etorritakoak alderatuz gertatzea.

Inkomunikazioaren erabilera hau bai legeak bai jurisprudentziak atxikitzen dizkioten xedeetatik at egoteaz gain, Audientzia Nazionalak 2008. urtean emandako epai batek azpimarratu egiten du bere lotura poliziaren aldetik atxilotuarekiko egon daitezkeen legez kanpoko presioekin. Epai horren babesean, epaitegiak auzipetu bat errugabetzat jo zuen terrorismo jardueren kasu batean, eta hori atxilotuak, inkomunikaturik egon zen bitartean, leporatzen zitzaizkion ekintzak poliziaren aurrean aitortu izan bazituen ere. Salak azpimarratu egiten du atxilotuak, zentzu horretan aitortzeko tratu txarrak jaso zituela alegatu zuena, bost egun egin zituela inkomunikaturik, berekin inolako eginbiderik egin zenik jaso gabe, hirugarren egunaren amaiera aldera egindako aitortenaz aparte. Horren guztiaren ondorioz, auzitegiak onartu egin behar du aitorten horrek ez zuela biltzen Legeak, balioduntzat jotzeko, jasotzen duen boluntario izatearen betekizuna:

*“Vista la concordancia de lo manifestado por el hoy acusado en su denuncia ... y visto el tiempo transcurrido en dependencias policiales carente de justificación, la autonomía y voluntariedad de la declaración prestada no puede presuponerse, habiendo sido otra cosa alegada por la defensa, y constatando la depresión psicológica profunda del detenido, en los momentos previos a su toma de declaración, no estima este Tribunal que aquellas declaraciones hayan sido vertidas en total y absoluta libertad de ánimo, y, consecuentemente, son inválidas para basar en ellas una sentencia condenatoria.”<sup>30</sup>*

Gai hau agerian uztea ikuspegi sistemiko baten barruan dago, eta ikuspegi hori aldarrikatu egiten dute inkomunikazioaren araubidearen ezaugarriek ekar ditzakeen tratu txarren edo torturaren aurrean ohartarazten duten aipatutako nazioarteko erakundeek, Arartekoari dagokiona bezalako prebentzio lan bati uztartuta. Ikuspegi orokor hori hasi egiten da ikerkuntzaren kulturaren beraren gainean eragina edukitzearekin, eta exijitu egiten du Espainian terrorismoaren aurka borrokatzera zuzendutako ikerkuntzak gure ustez bizi dituen bi arriskuri buruz ohartaraztea:

---

<sup>30</sup> ANren 45/2008 Epaia, urriaren 21ekoa, 3. OJ.





batetik, gai honetan aitortzea erruduntzat jotzeko oinarritzko frogak gisa itzultzea gure zehapen prozesura; bestetik, inkomunikazioa atxilotuarengandik informazioa eskuratzeko bide eraginkor gisa hartu eta erabiltzea, terrorismo egintzetan esku hartu izanari buruz dauden aztarnetatik harago.

Bi arriskuei buruz hitz egiten dute esplizituki nazioarteko erakundeek; haiek horiek ezabatzea presazkoa dela adierazten dute, tratatu txarren aurka borrokatze aldera:

- “• *Con los años, las delegaciones del CPT han entrevistado a un gran número de personas detenidas en varios países, que han formulado declaraciones creíbles acerca de los malos tratos físicos, la intimidación y las amenazas de que han sido objeto por parte de la policía para que confesaran durante los interrogatorios. Es evidente que un sistema penal que conceda gran importancia a la prueba de confesión puede incitar a los agentes encargados de la investigación del delito –que a menudo se hallan bajo presión para obtener resultados– a recurrir a la coacción física o psicológica. En el marco de la prevención de la tortura y de otras formas de malos tratos, es fundamental elaborar métodos de investigación criminal que permitan reducir el recurso a las confesiones y a otras pruebas e informaciones obtenidas a través de interrogatorios para demostrar la culpabilidad.”<sup>31</sup>.*
- “• 36. ... *Al parecer, la incomunicación permite proceder a interrogatorios, de los que no se extiende diligencia, sin la presencia de un abogado, realizados por funcionarios que no siempre llevan uniforme, con el fin de obtener información que permita avanzar en las investigaciones o para preparar una declaración de la que quedará constancia...*” “22. ... *Teniendo en cuenta que muchos de los detenidos fueron más tarde puestos en libertad por falta de pruebas y ni siquiera fueron llamados a declarar, al Relator Especial le preocupa que, en algunos casos, pudiera haberse recurrido al régimen de incomunicación para obtener información que pudiera ayudar en las investigaciones, y no únicamente información relacionada con los sospechosos de terrorismo*<sup>32</sup>.

Topatutako arazoak testuinguru honetan planteatu behar direla uste dugu, bai inkomunikazioaren arrazoitzeari dagokionez, bai jarraian aipatuko ditugun gainerako

<sup>31</sup> 12. Txosten Orokorra [TPB/Txos. (2002) 15]. 35. puntua.

<sup>32</sup> NBEren Giza Eskubideei buruzko Kontseiluari terrorismoaren aurkako borrokan giza eskubideen eta oinarritzko askatasunen sustapenari eta babesari buruzko Errelatore Bereziak aurkeztutako Txosteneko 22. eta 36. paragrafoak. Cit. *supra*, 4. oharra.





bermeei dagokienez, eta bertan zentzua dute arazoa konpontzeko hartu behar diren neurriek, giza eskubideen ahalik eta babes gehienaren bidetik.

### 3.3. Aplikazioaren gaineko kontrola

Epaileei dagokie, azken batean, inkomunikatua izatea baimentzen duten pertsonaren eskubideak zaintzea. Honek dakarren eskubide murrizketak bere esku-hartzea behar du, besteak beste, Estatuak eskubideen eta askatasunen gaian hartutako nazioarteko betebeharrentzat salbuespen baliodun bat eratzeko, bai Giza Eskubideen Hitzarmen Europarraren (1950ekoa) 15. artikuluari dagokionez, bai Eskubide Zibilen eta Politikoen Nazioarteko Itunaren (1966koa) 4. artikuluari dagokionez.

Aitzitik, arau horietatik lehenengoaren 5.3 artikulua nahiz bigarrenaren 9.3 artikulua, behartu egiten dute atxilotutako pertsona oro inolako luzapenik gabe epaile baten aurrera eramatera eta arrazoizko epe baten barruan hura epaitua izatera edo aske uztera. Arrazoi hori dela eta, iraunkorra da nazioarteko erakundeen kezka, inkomunikazioaren gobernu eskaeren baimen judizial sistematikotzat jotzen duten horrekiko nahiz hura epaileak bere aurrean atxilotua izan gabe ematearekiko.

*“43...Durante el periodo de la detención gubernativa el juez, en teoría, tiene la posibilidad de requerir que la persona sea traída a su presencia. No tiene sin embargo obligación de hacerlo, y en la práctica, según se nos ha informado, raramente lo hace.*

*En opinión del CPT, un detenido debería comparecer siempre ante el juez responsable de decidir sobre la continuidad de su detención. Esto es esencial si –como debiera ser el caso- uno de los propósitos de la comparecencia es vigilar el modo en que está siendo tratada la persona. Desde la perspectiva de una evaluación acertada del estado físico y psíquico del detenido, nada puede sustituir el que la persona en cuestión sea llevada a la presencia física del juez.”<sup>33</sup>.*

Bestalde, neurriaren eraginkortasunaren babesean, Konstituzio Auzitegiak babestu egin zuen gobernu agintaritzak inkomunikazioa behin-behineko agintzeko aukera<sup>34</sup>. Hura aldi berean epaileari jakinarazi behar zaion arren eta, azkenean, epaileak berak

<sup>33</sup> TPB 2005, 43. paragrafoa. Zentzu berdinean, Torturaren gaiari buruz Kontalari Bereziak egindako 2004ko txostenean, cit. *supra* 18. oharra.

<sup>34</sup> KAren 199/1987 Epaia, 11. OJ.



baimendu behar badu ere, baimena 24 ordura arte luzatu daiteke, eta denbora horretan zehar atxilotuaren eskubideak mugaturik daude horren gainean epailearen adierazpenik egon gabe. Hain zuzen ere, TPBk dio une hori dela, bere esperientziari jarraiki, arrisku handieneko unea atxilotuak larderia edo tratu txar fisikoa jasateko<sup>35</sup>.

TPBk amaitu egiten du baieztatuz epaileen kontrola ezin dela benetan eraginkorra izan tratu txarrei aurrea hartzeko, baldin eta epaileak, funtzio gisa poliziak atxilotzeko eta harrapatzeko dituen eskumenak baliatzeko duen modua ikuskatzea izaki, fisikoki ikusten ez badu kasuan kasuko pertsona<sup>36</sup>. Irizpide horri jarraiki, ez da nahikoa auzitegi medikua aldizka joatea poliziaren egoitzara, epaileak, haren bitartez, atxiloketaren gaineko bere kontrola egiteko. Gai horri aurrerago helduko diogu.

Edonola ere, adierazgarria da Gobernu espainiarrak TPBri helarazitako erantzuna kezka eta gomendio hauen harira: Legediak atxilotua epailearen aurrean fisikoki jartzea galarazten ez duela azpimarratzeaz gain, adierazi egiten du epaileak betebeharra ere baduela jarduerak bideratzeko edozein tratu txarren arrasto, alegazio edo kexa jasoz gero, eta zera ondorioztatzen du: *"La inactividad o falta de costumbre en tal sentido por parte de los magistrados examinadores –o de la Fiscalía- si es que existiera, sería atribuible a la mala práctica, no a una deficiencia en la cobertura legal para la práctica de las citadas diligencias de investigación. Dicha mala práctica debe ser denunciada y resuelta en el seno del proceso por las vías correspondientes"*. Zentzu berean erantzuten du aurrerago, TPBk gogorarazi egiten dionean beharrezkoa dela neurriak hartzea epaileek azkar eta eraginkortasunez erabil ditzaten auzitegi medikuen txostenak tratu txarren alegazioen aurrean<sup>37</sup>.

Uste dugu inkomunikazioaren kontrol judizialaren eraginkortasunean hobekuntza tarterik badagoela, eta horretarako PKrLaren 520 bis artikulua aurreikusitako atxiloketaren kontrol tresnen gainean ahalik eta interpretazio zabalena egin beharko litzateke. Zentzu horretan, azpimarratu egin behar dugu nazioarteko erakundeen behaketek nahiz aplikatutako ikerkuntzatik etorritako ondorioek adierazi egiten dutela ia kasu guztietan ez dagoela atxilotuaren eta epailearen arteko harremanik poliziaren inkomunikazioa amaitzen den arte. Orain dela gutxiko epai batzuk diote, bestalde, beharrezkoa dela kontrol judizial eraginkorra hobetzea, hori dio adibidez lehen

<sup>35</sup> TPB 2005, 21. paragrafoa.

<sup>36</sup> Ibid, 53 paragrafoa.

<sup>37</sup> Response of the Spanish Government to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Spain from 12 to 19 December 2005, CPT/Inf (2007) 31, pp31, 39



aipatutako Audientzia Nazionalarenak edo Auzitegi berdinak Egunkariaren kasuan eman zuenak<sup>38</sup>.

### **3.4. Tortura eta tratu txarreatatik jasotako salaketen ikerketa**

Inkomunikazioaren baimen eta kontrolarekin batera, jaso daitezkeen salaketen ikerketa da epaileen esku-hartzean erabakigarria den hirugarren eremu bat, nahiz eta hori ez den epaileen erantzukizuna bakarrik. Zentzu horretan, lehen aipatu dugun *Ararteko erakundeak torturaren inguruan egindako adierazpenean* azpimarratu egiten genuen beharrezkoa zela poliziaren arduradunek ikerketa egitea, agudo eta inpartzialtasunez, torturagatik edo tratu txarreatatik eskuratutako salaketen gainean. Izan ere, uste izan genuen hori ezinbesteko tresna bat dela legez kanpoko balizko jarduerak prebenitzeko eta, hala badagokio, horiek zuzentzeko.

Dokumentu horretan berretsi egiten genuen balioduna dela erabat *“Polizi kidegoek kontrol-tresnak ezarri beharra, agenteek arauz kanpo jarduten duten kasuetarako”* izeneko izaera orokorreko gomendioa (2003ko ohiko txostenean sartutakoa). Bertan, berretsi beharrean gauden irizpideari heldu genion; horren arabera, zehapen eginbideak martxan egotea ez litzateke oztopoa izango poliziaren jardun bat ikertzeko, eta hori kexaren xedea eta zehapen prozesuarena bat etorri arren. Halaber, ez litzateke oztopoa izango ezta ere jardun horren gaineko azterketa bat egiteko diziplinaren ikuspegitik eta hura aintzat hartu beharreko portaera jarraibideetara egokitzeke, betiere, epai irmoa eman arte horren inguruko ebazpen oro atzeratzen bada.

#### **a) Jurisprudentzia irizpideak**

Torturagatik edo tratu anker eta iraingarriengatik jarritako salaketen kasuan bideratutako zehapen auziak largetsi eta artxibatzeke erabaki judizialei buruzko

---

<sup>38</sup> *“Por último, en la valoración de las declaraciones de los procesados tiene especial relevancia que las denuncias de estos sobre malos tratos y torturas sufridos durante la detención incomunicada –que fueron relatadas con detalle en la vista oral y antes ante el instructor y objeto de denuncia en los tribunales- son compatibles con lo expuesto en los informes médico-forenses emitidos tras ser reconocidos en el centro de detención, si bien el Tribunal no puede llegar a conclusiones jurídico penalmente relevantes sobre el particular salvo constatar que no hubo un control judicial suficiente y eficiente de las condiciones de la incomunicación”* ANko 1. atalaren 27/2010 Epaia, 2010eko apirilaren 12koa. 4.1 OJ.

adierazpenen ondotik, konstituzio jurisprudentziak doktrina landu du tutoretza judizial eraginkorrerako eskubidetik eratorritako eskakizunen gainean (EK-ko 24.1 art.) osotasun fisiko eta moralerako eskubideari dagokionez (Ek-ko 15. art.). Giza Eskubideen Europako Auzitegiak horrelako salaketen inguruan ikerketa arduratsua egitearen garrantziari buruz duen doktrina bilduz<sup>39</sup>, finkatzen dituen irizpideak ez dira bakarrik nagusi izan behar horri buruz epaitegiek duten jardunean, baizik eta, baita ere, botere publiko guztiek dutenean, izan ere, horiek beren jarduna egokitu behar dute aipatutako eskubideek zabaltze efektua duten ordenamendu juridiko baten arabera. Hauek izango lirarteke irizpide horiek:

- **Ikerketa aukera guztiak agortzeko eskakizun indartua, kasu bakoitzean ageri diren inguruabarrak gorabehera ebaluatu daitekeena:**

Torturen edo tratu txar anker eta iraingarrien biktima izan dela salatzen duenak benetako tutoretza judizialerako duen eskubideak ebazpen arrazoitua eskatzen du eta Zuzenbidean oinarritzen dena izan behar da. Hark, bat datorrena horrelako jokabideen erabateko debekuarekin, *"ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial"*. Bestalde, ikerkuntza behar bestekoa eta eraginkorra izatea *"sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE"* (KAren 34/2008 Epaia, otsailaren 25ekoa, 4. OJ).

*"...vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como*

<sup>39</sup> Batez ere, GEEAren epai hauek: 2003ko abenduaren 16koa, Kmetty Hungariaren aurka, § 37; 2004ko azaroaren 2koa, Martínez Sala eta beste batzuk, Espainia, §156. Zentzu berean, 2010eko irailaren 28ko berria, cit. *supra*, 9. oharra, §41.



*susceptibles de ser despejadas", ya que "respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos." (KAren 224/2007 Epaia, urriaren 22koa, 3. OJ)".*

*"La tutela judicial del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes puede exigir así que se inicie o avance en una investigación allí donde quizás en otro tipo de supuestos podría advertirse una base insuficiente." (KAren 34/2008 Epaia, otsailaren 25ekoa, 7. OJ).*

Azkenik, KAren 34/2008 Epaia berdin horren 3. OJak gaiaren alorreko nazioarteko jurisprudentzia irizpideak sartzen ditu: *"Como recordamos en la STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 2— la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con denuncias de torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3 del Convenio europeo), vincula reiteradamente la apreciación de violaciones de este precepto al incumplimiento por parte de los Estados firmantes del deber que les impone el Convenio de efectuar una investigación efectiva para el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los culpables. Así, en la STEDH de 2 de noviembre de 2004 (caso Martínez Sala y otros c. España), se recuerda que, cuando un individuo afirma de forma defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros servicios del Estado, graves sevicias contrarias al artículo 3 CEDH, dicha disposición requiere, por implicación, que se realice una investigación oficial eficaz que debe poder llegar a identificar y castigar a los responsables. En concreto, considera que al rechazar todas las peticiones de diligencias presentadas por quienes denuncian unos malos tratos policiales se les puede privar de una posibilidad razonable de esclarecer los hechos denunciados por ausencia de una investigación profunda y efectiva<sup>40</sup>.*

---

<sup>40</sup> Zentzu berdinean, GEEAren hurrengo Epaiaik aipa daitezke: 1997ko irailaren 25ekoa (Aydin Turkiaren aurka kasua); 2000ko apirilaren 11koa (Sevtap Veznedaroglu Turkiaren aurka kasua); 2000ko uztailaren 11koa (Dikme Turkiaren aurka kasua); 2000ko abenduaren 21ekoa (Büyükdag Turkiaren aurka kasua); 2001eko martxoaren 1ekoa (Berktay Turkiaren aurka kasua).



- **Beharrezkoa da, ikerkuntzan ardura berezia jartzearen bitartez, biktimak frogak aurkezteko duen zailtasuna eta salatuen kualifikazio ofiziala orekatzea:**

Aintzat hartu behar da, bestalde, horrelako delituetan, normalean, froga eskasia egon ohi dela. Hain zuzen ere, froga eskasia horrek *"debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción"*. (KAren 2. Salaren 40/2010 Epaia, uztailaren 19koa, 2. OJ).

Halaber, zera azpimarratzen da ere: *"la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma son atribuibles a las personas encargadas de su custodia"*. KAren 52/2008 Epaia, apirilaren 14koa, 2. OJ; 69/2008, ekainaren 23koa, 2. OJ).

- **Arrazoizko susmoak eta eginbideak, posible badira, ez dira egin gabe utzi behar.**

Arrazoizko susmoak daudela esan ahal izateko, *"el denunciante ha de aportar algún indicio (o proponer la práctica de diligencias probatorias idóneas para obtenerlo) que, más allá de sus afirmaciones en la denuncia, sea potencialmente indicativo de la veracidad de lo denunciado. La concreción de qué sea ese algo más ha de partir de las dificultades que la víctima del delito tiene para aportar medios de prueba sobre su comisión y de la suficiencia del principio de prueba para afirmar que existen sospechas razonables de la existencia de torturas o malos tratos"*. Bigarren Sala. 123/2008 Epaia, 2008ko urriaren 20koa, 3. OJ.

KAren 1. Salaren 2008ko apirilaren 14ko Epaiko 3. OJk (Babes Errek.: 6421-2004) erakutsi egiten du adibide modura eragin hauetarako gutxieneko arrastotzat zer hartu behar den:



*“En efecto, en el presente caso, las sospechas de veracidad de los hechos denunciados pudieran no ser contundentes; sin embargo, desde la perspectiva y enjuiciamiento de esta jurisdicción de amparo, eran suficientes para que debiera perseverarse en una indagación judicial apenas iniciada en la medida en que restaban determinados medios de investigación para ello. Así, debe destacarse, como queda acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, en primer lugar, que el detenido hubo de ser trasladado a un hospital al inicio de su detención por sufrir “un malestar y mareo generalizado”, constatándose en el reconocimiento un “eritema leve en zona superior derecha de la espalda” y una “taquicardia de 96 por minuto”, concluyéndose con un juicio clínico de “mareo en situación de ansiedad”. En segundo lugar, que el recurrente refería en el relato de su denuncia signos físicos concretos como consecuentes a las agresiones que atribuye a los agentes policiales, consistentes en que se pusieron la nuca y la espalda roja. En tercer lugar, que tras el reconocimiento médico realizado el día 3 de marzo de 2002 se recoja en la diligencia policial correspondiente que el médico recetó un determinado medicamento (Rovamycine 500) para su administración al detenido cada seis horas, sin que ningún otro dato obre en la instrucción acerca de la razón de tal prescripción o del tipo de afección para la que tal medicamento se prescribe. Por último, también es de señalar el hecho de que, según afirma el recurrente, “en el momento de ser puesto a disposición judicial expuso al Juez-magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 que había sido objeto de malos tratos durante el periodo de detención”.*

Egin behar diren eginbideei dagokienez, epai berdinak zera baieztatzen du  
5. Oinarri Juridikoan:

*“Puede resultar razonable que no se prosiga con una investigación que no aclara la inexistencia de los hechos denunciados, pero que, sin embargo, ha agotado ya los medios razonables y eficaces de investigación. El canon de la investigación suficiente se refiere así tanto a la inexistencia de sospechas razonables, como a la utilidad de continuar con la instrucción.*

*Tampoco desde esta perspectiva se puede afirmar que la tutela prestada haya sido suficiente. La falta de credibilidad de la denuncia, que los órganos judiciales afirman a partir de la renuncia al reconocimiento médico del denunciante en sede judicial, podría haber sido desmentida o corroborada por el testimonio inmediato del denunciante, que constituye, como antes se ha señalado, un medio de indagación particularmente idóneo al respecto. Asimismo, el sentido del parte hospitalario, invocado en el Auto de apelación, era susceptible de aclaración a través del testimonio de la médica que tras*



*reconocer al detenido lo firmó. Peculiar trascendencia podrían tener, como le atribuyó inicialmente el Juez instructor, los informes de los reconocimientos médicos practicados durante la detención. Su ausencia permitía aún la indagación de su contenido a través del testimonio del Médico forense. De utilidad instructora podría resultar también, en este contexto típico de escasez probatoria y en la medida en que pervivieran sospechas razonables, la declaración del Abogado de oficio que asistió al detenido y que, por lo tanto, percibió su situación física y pudo ser destinatario de alguna afirmación relevante del mismo acerca del trato recibido”*

- **Salaketaren sinesgarritasuna:**

Orain dela oso gutxi, KAK gaiari buruzko bere doktrina azaltzeko aukera eduki du. 1. Salaren 2010-10-18ko Epaian egin du; bertan, babesa ematen zaio pertsona bati; haren salaketa poliziaren barne mailan ez zuten ikertu. Ondoren, bide judizialean, artxibatu egin zen bestelako eginbiderik gauzatu gabe salatuen bertsioa biltzetik eta auzitegi medikuaren txostena gehitzetik harago. Zera adieraziz amaitzen du: “osotasun fisikoa eta morala edukitzeko eta tratu anker edo iraingarririk ez eskuratzeko eskubideak finkatzen duen ikerkuntza eraginkorreko eskakizuna ez da bete”. Arrazoitzeko erabiltzen diren arrazoiak, aldi berean, bildu egiten dituzte Giza Eskubideen Europako Auzitegiak Espainia zehatzeko eduki zituenak. Zehapen hori hiru aste lehenago iritsi zen eta arrazoi berdina zela-eta<sup>41</sup>.

Goi Auzitegiak uste du salatutako tratu txarrak ikertu egin behar izan zirela, eta ez du bidezkotzat jotzen salaketari objektibotasun falta egozte, hura aurkeztu arte bi hilabete igaro zirelako. *“No resulta razonable, en primer lugar, inferir la falta de objetividad de la denuncia del mero transcurso de menos de dos meses entre la realización de los hechos denunciados y la interposición de la denuncia. A este respecto, hemos afirmado que no cabe excluir que un excesivo retraso en la denuncia de los hechos permita inferir una menor credibilidad de lo denunciado, ni que pueda erigirse en argumento plausible para inadmitir la misma dadas “las dificultades para que hubiera podido desarrollarse una investigación más eficaz, porque el transcurso del tiempo redundaría en perjuicio de las posibilidades de esclarecimiento de los hechos” (STC 63/2008, de 26 de mayo, FJ 4). Ciertamente, tal análisis deberá efectuarse atendiendo a las concretas*

---

<sup>41</sup> GEEAren 2010-9-28ko Epaia, 9. oharra.

*circunstancias de cada caso; y en el que ahora nos ocupa - y a diferencia del enjuiciado por la citada STC 63/2008, en el que transcurrieron casi diez meses entre los hechos y su denuncia -, esa distancia temporal es de menos de dos meses, duración que no cabe considerar excesiva a los efectos citados. A similar conclusión hemos llegado, por ejemplo, en la STC 107/2008, de 22 de septiembre, afirmando que “el que el recurrente presentara su denuncia varios meses después de haberse supuestamente producido los hechos y sin que previamente hubiera dicho nada sobre ellos en su primera comparecencia judicial no es tampoco razón determinante para negar toda credibilidad a la denuncia”*

Medikuen txostenek salatzaileak jasan omen zituen lesioak ez islatzeari dagokionez, KAK uste du hori ez dela arrazoi erabakigarri bat eta ez duela behar besteko indarrak susmo guztiak desagerrarazteko:

*“En segundo lugar, tampoco el hecho de que en los informes médicos tomados en consideración por el órgano judicial – en concreto, los efectuados el 17 de febrero por el servicio de urgencias y por el médico forense del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia – no se reflejaran las posibles lesiones sufridas resulta un argumento concluyente, pues, como igualmente hemos afirmado, “la ausencia de signos de agresiones físicas carece de la fuerza suficiente para despejar toda sospecha, habida cuenta de que parte de los malos tratos denunciados, por sus propias características, pueden no dejar marcas o señales de su comisión” (STC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). Además -como destaca el Ministerio Fiscal-, no se ajusta a la realidad la afirmación de Juez de Instrucción de que la denunciante no informó al médico forense de los malos tratos, pues en el informe de 17 de febrero puede leerse que [la examinada] “indica que está cansada y que le han pegado en la cabeza”. De igual modo, y por idéntica razón, debe ser rechazada la contundente conclusión de la Audiencia Provincial de que el informe del médico forense “niega rotundamente el hecho que se denuncia”.*

## **b) Irizpide hauek praktikan betetzea**

Komenigarria litzateke botere publiko guztiek azaldutako irizpideak jarraitzea, izan ere, horietan laburbiltzen da gai honetan Konstituzio jurisprudentziak eta jurisprudentzia europarrak ezarrita duten doktrina. Berriro ere zera azpimarratzen dugu: eskubideek kalterik ez jasatea tutoretza judizialaren mendeko bada ere azken



batean, jurisprudentziak hura eraginkorra izateko finkatzen dituen betekizunak erabat aplikatu behar zaizkio –oinarritzat duen oinarrizko eskubideen hedapen efektuagatik– tratu txarren edozein arrastoren aurrean, bide gubernatiboan, ireki behar den barne ikerkuntzari. Zoritxarrez, ez da beti hori izaten gure herrialdean gertatzen dena, ez, behinik behin, nazioarteko erakundeek egindako behaketetatik nahiz aplikatutako ikerkuntzatik eratorritzen dena gorabehera.

### Nazioarteko erakundeen kezka

Gaian eskumendun diren Nazio Batuen erakunde guztiek kezka agertu dute Espainian tortura delituak ikertzen eta zapaltzen diren moduagatik<sup>42</sup>. Torturaren gaiari buruzko Errelatore Bereziak atentzioa eramanarazi zuen 2004. urtean hona: *“ausencia de una política y de una práctica de investigaciones prontas e imparciales en materia de tortura y malos tratos”*<sup>43</sup>. Lau urte igarota, terrorismoaren aurkako borrokan giza eskubideen eta oinarrizko askatasunen sustapenari eta babesari buruzko Errelatore Bereziak kezka agertzen zuen oraindik ere gai honetan Giza Eskubideei buruzko Kontseiluari bidalitako txostenean. GEEAren gain Espainiak eskuratutako zehapena aipatu zuen, ikerkuntza falta zela-eta –ordudanik, zentzu berdineko beste epai bat egin da–. Halaber, lehen aipatutako konstituzio jurisprudentzia ere aipatzen da, bereziki adieraziz honakoa: *“la gravedad del delito de torturas y las especial dificultad probatoria en estos casos obligan a actuar con especial diligencia en las investigaciones judiciales”*<sup>44</sup>.

Torturaren aurkako Batzordeari dagokionez, 1995. urtean gaitzetsi egin bazen ere Espainiaren aurka jarritako salaketa bat gai honetan Batzordearen 13. artikulua ezartzen dituen betebeharrak urratu izanagatik<sup>45</sup>, hamar urte geroago ulertu egin zen Estatuaren ekintzak torturak prebenitzeko neurri eraginkorrak hartzeko betebeharraren aurkakoak izan zirela. Horixe aitortu zuen Guardia Zibileko kideek torturatu zuten pertsona baten kasu batean; haiek, auzitegien zehapena jaso eta

---

<sup>42</sup> Horien guztien abiaburua hau da: Nazio Batuen Torturaren aurkako Konbentzioaren 13. artikulua ez du exijitzen tortura salaketa bat formalki aurkeztu beharra; aldiz, nahikoa da biktimak hura alegatu besterik ez egitea, Estatuak betebeharra edukitzeko hura azkar eta inpartzialtasunez aztertzeko. Horixe diote, espresuki, *Torturaren eta beste tratu edo zigor anker edo iraingarrien ikerkuntzarako eta dokumentazio eraginkorrerako Printzipioek*, Batzar Orokorraren 2000ko abenduaren 4ko 55/89 Ebazpenak gomendaturikoak. Irizpide berdina ageri da TPBren Gomendio Orokorretan: Ikusi 12. Txosten Orokorreko laburpena [TPB/Txos. (2002) 15]. 45. paragrafoa.

<sup>43</sup> E/CN.4/2004/56/Add.2, 2004ko otsailaren 6koa.

<sup>44</sup> Ikusi terrorismoaren aurkako borrokan giza eskubideen eta oinarrizko askatasunen sustapenari eta babesari buruzko Errelatore Bereziaren txostena. Cit. supra, 4. oharra, 37. eta 38. paragrafoak.

<sup>45</sup> 6/1990 zk.ko Komunikazioa, NBE, A/50/44 (1995).



gero, Gobernu espainiarraren indultua eskuratu zuten. Batzordeak ikusi ahal izan zuen agenteak ez zirela diziplina prozesu bati atxikita geratu zehapen prozesuak iraun bitartean, eta hori haien aurkako egozpenen larritasunak diziplinazko ikerkuntza bat irekitzea eskatzen bazuen ere. Horren eta errugabeei zigorrak murriztearen eta indultua ematearen ondorioz, Espainiak Konbentzioa urratu zuela adierazi zuen<sup>46</sup>. Giza Eskubideen Batzordeak, bestalde, kezkatuta aztertzen du honakoa 2008ko bere txostenean: "... *que continúan denunciándose casos de tortura y que el Estado parte no parece haber elaborado una estrategia global, ni haber tomado medidas suficientes para asegurar la erradicación definitiva de esta práctica...*"<sup>47</sup>.

### **Ikerkuntza aplikatua**

Kriminologiaren Euskal Institutuaren azterlanak, erreferentzia gisa hartu dugunak, alegia, puntu honi eskaintzen dio izenburu hau duen kapitulua: "Atxilotuek eskubide urraduragatik jarritako salaketak (2000-2007)". Datu oso kezagarriak ematen ditu, besteak beste: epaileek, lagineko salaketak ikertzerakoan, kasuen % 34tan bakarrik onartu zutela akusazio partikularrak kasu guztietan eskatutako salatzailearen aitortpena bezain oinarrizkoa den eginbidea; epaileak edo fiskalak ez dutela ezta ere eskatzen poliziak identifikatzea, eta kasu gutxi batzuetan bakarrik eskatzen dituela aitortpenean lagundu zuen ofiziozko abokatuaren lekukotza eta atxilotua aztertu zuen auzitegi medikuarena, kasu gehienetan ez onartuz zentzu horretan akusazio partikularrak egindako eskaerak; azken hori arduratsuagoa da ere Fiskaltza baino polizien aitortpena eskatzeko garaian, eta, hala eta guztiz ere, ez da beti onartzen hura ere ez. Horren guztiaren ondorioz, kapituluaren idazleek zalantzan jarri behar dute ikerkuntza xehatua dagoenik terrorismoaren aurkako legediaren aplikazioaren ondorioz atxilotutako pertsonen jarritako tortura salaketen kasuan.

### **Salaketak zalantzan jartzea terrorismoaren aurkako estrategiaren barne direlakoan**

Idatz zati hau amaitu nahi genuke agintariek erabiltzen duten arrazoiketari helduz, ETAREN terrorismoarekin nolabaiteko erlazioa egozten zaien pertsonen adierazitako salaketen aurrean. Egon daitezkeen tortura edo tratu txarren aztarnak egonda ere, baieztatu egiten dute salaketa horiek sistematikoki aurkeztu direla alderdi terroristak emandako jarraibideen ondorioz, eta horrek salaketen egiazkotasuna eta,

<sup>46</sup> 212/2002 zk.ko Komunikazioa, NBE, Dok.: CAT/C/34/D/212/2002 (2005).

<sup>47</sup> Giza Eskubideen Batzordea, Itunaren 40. artikulua ondotik Alderdi diren Estatuek aurkeztutako txostenen azterketa, cit. Supra 16. oharra, 13. paragrafoa.



ondorioz, horiek ikertzeko erabili beharko litzatekeen xehetasun maila zalantzan jarriko lukeela.

Horixe dio Estatuak epaitegien eta ikuskaritza erakunde ezberdinen aurrean, bai barrukoen aurrean, bai nazioartekoaren aurrean, horrelako kasuetan polizia kidegoen euren aldetiko ikerkuntza falta zalantzan jartzen den bakoitzean, edo, bestela, egoitza judizialean artxibatu egiten dira bestelako eginbiderik gauzatu gabe salatuen bertsioa jasotzeko. Arrazoi hori erabiltzera iritsi dira ere ikerkuntzako eginbiderik ez irekitzeko eta baita salaketak adierazten dituenaren aurka kereilak jartzeko ere<sup>48</sup>. Hori, ordea, ez dute onartu erakunde hauetako bakar batean ere, izan ere, adierazi bezala erantzun egiten dute azpimarratuz derrigorrezkoa dela NBERen Torturaren aurkako Konbentzioaren 12. artikulua nahiz Giza Eskubideen Europako Konbentzioaren 3. artikuluan ezarritako moduan ikerkuntza garatzea.

Orain dela gutxi, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak nahiz Konstituzio Auzitegiak aukera eduki dute arrazoitze honen baliozkotasuna aztertzeko. Estatuak bere alegazioetan hura erabiltzen saiatu zen Estrasburgok gai honetan epaia emateko edukitako azken salaketaren kasuan. Auzitegiak Espainia zehatzen du torturengatik salaketa bat artxibatu izanagatik behar besteko ikerkuntzarik egin gabe, eta salaketa hori ETAREN jarraibideen ondotik zetorrela zioten alegazioei erantzun zien. Erantzun horretan, adierazi egin zen aipatutako 3. artikulua ez duela inolako mugaketarik finkatzen, ezta egoera zailenetan ere; torturen edo tratu anker eta iraingarrien debekua erabatekoa dela, biktimari egozten zaizkion egintzak direnak direla ere, eta debeku horren eraginkortasuna zentzu horretan aurkezten diren salaketen ikerkuntzan erakusten den eraginkortasunaren mendekoa dela<sup>49</sup>. Salaketa “asmo eta bultzada faltsuen ondotik bakarrik etor daitekeela” dioen tesia, eta, ondorioz, “errotik moztu behar izatearena”, torturengatik jasotako salaketa baten beste ikerketa bat artxibatuzeko arrazoi oinarrian egon zen ere. Horri buruzko adierazpena egin berri du Konstituzio Auzitegiak, eta uste du arrazoitze hori ez dela bateragarria tutoretza judizial eraginkorraren eskubidearekin, tratu anker edo iraingarrien pean ez jartzeko eskubideari dagokionez<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Horixe adierazi zuen aurten Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Sailak, Arartekoari adierazitako poliziaren aldetiko tratu txarren salaketa bati erantzunez. Hari buruz, erakunde honek ebazpena egin zuen 2010eko ekainaren 15ean eta bertan, besteak beste, aitortu egin zen planteamendua okerra zela eta atzerapauso bat zela herritarrek Euskal Herri-administrazioaren aurrean zuten berme sisteman: [http://www.ararteko.com/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/O\\_1990\\_1.pdf](http://www.ararteko.com/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/O_1990_1.pdf)

<sup>49</sup> GEAREN Epaia, 2010eko irailaren 28koa, cit. *supra* 9. oharra, 50., 57. eta 34. paragrafoak.

<sup>50</sup> KAREN 2010eko urriaren 18ko Epaia, cit. *supra* 9. oharra, 4. OJ.



Bi auzitegiek gaia planteatzeko erabiltzen dituzten terminoak printzipioen esparruan kokatzen dute hura. Beste era batera esanda, ezin da onartu zentzu horretan ETAk bere kideei eman ahal izan dizkien jarraibideak nahikoa izatea terrorismo jarduerarekin balizko harremana edukitzeagatik atxilotutako pertsonak tortura edo tratu txarrak antza jaso izanagatik aurkeztutako alegazioak gaitzesteko edo haiei sinesgarritasuna kentzeko: hori onartuko bagenu, egozpen horren pean atxilotutako pertsona batekiko tratu txarrak egoteko aukera bera ere ukatzen ariko ginatke, torturaren gaitza deuseztatzeko oinarrizko baldintza bat, hain zuzen ere, aukera hori badagoela onartzea denean. Horixe zioen erakunde honek Torturaren inguruan 2004an egindako Adierazpenean, eta hori da, halaber, Fiskaltzak kasu berrietan edukitako jarduna azaltzen duen irizpidea. Kasu horietan, espetxe zigorrak eskatu ditu atxilotuak torturatu izana leporatu dieten agenteentzat, atxilotu horiek aurretik ETako kide gisa zehatutakoak baziren ere.

Estatuaren arrazoiketa, ordea, ez da balioduna arrazoitze enpirikoaren kasuan, eta horixe erakusten du 2000. eta 2008. urteen artean inkomunikatutako atxilotuak jasan zuten pertsonak aurkeztutako tortura salaketan alegazioen azterketa xehatuak ere. Erreferentzia gisa hartu ditugun hiru azterlanetatik, erakunde honek eta Eusko Jaurlaritzaren Giza Eskubideen Zuzendaritzak argitaratutakoak berariaz arduratzen dira aztertzeaz ea inolako loturarik ezartzerik dagoen pertsona bat ETAKoa izatearen eta poliziaren aldetiko tratu txarren alegazioak egotearen edo ez egotearen artean. Biek ezetz diote, izan ere, arrazoi horrengatik azkenean zehapen irmoa duten pertsona guztiek ez zituzten torturak alegatu, eta horiek alegatzen dituztenen zati adierazgarri bat errugabetzat jotzen dute edo haien aurka irekitako auziak artxibatu egiten dituzte. Azalpenen aldetik argia izateagatik, aipatutako azterlanetatik azkenekoan bildutako taula jasoko dugu. Bertan, gaiari buruzko datu adierazgarrienetako batzuk laburbiltzen dira:

Espero daitezkeen aurkikuntzak Espainiako Gobernuak egindako arrazoitzea oinarri hartuta	Irizpen honetan topatutako aurkikuntzak
Inkomunikatutako atxilotuek, inkomunikazioa eta gero kargurik gabe aske geratzen direnak edo errugabetzat jotzen direnak edo auzipetzen ez direnak, ez lituzkete torturak salatu behar edo, salatzeotan ere, aldizka edo noizean behin bakarrik.	Tratu txarrak / tortura salatu zuten atxilotuen portzentajea Askatasuna, kargurik gabe eta epailearengana igaro gabe..... % 35 Askatasuna, kargurik gabe epailearengana igaro eta gero ..... % 64 Errugabetzat joa..... % 69 Ez zuten auzipetu..... % 55 Auzia artxibatu egin zen ..... % 70



Espero daitezkeen aurkikuntzak Espainiako Gobernuak egindako arrazoitzea oinarri hartuta	Irizpen honetan topatutako aurkikuntzak
Tortura salaketak sistematikoak izan beharko lirateke atxilotutako edo zehatutako pertsonen artean	Tratu txarrak / tortura salatu zuten atxilotuen portzentajea Komunikatutako espetxe-zigorra .. % 69 Inkomunikatutako espetxe-zigorra % 92 Zehatua ..... % 79
Tortura salaketen kopuruak ez luke eduki behar inkomunikazio denboraren eraginik, izan ere, balizko jarraibidea hau da: "Atxiloketa baten aurrean, laburra eta huskeria bada ere,... torturak salatu behar dira".	Korrelazio zuzena dago inkomunikazioaren iraupenaren eta tratu txarren / torturaren alegazioen maiztasunaren artean lagin osoan. Jada zehatuak izan direnak hautatuz gero, maiztasun hori % 52koa da inkomunikazioa $\leq 3$ egunekoa denean eta % 88koa iraunaldia luzeagoa denean ( $p < 0.001$ ).
ETAri egotzitako dokumentuetan aipatzen diren tortura motek ("Galdeketei buruz hitz egitea, kolpeak, poltsa, bainuontzia, oinaze zaldia, tortura psikologikoa") maiztasun oso altua eduki beharko lukete. Halaber, portzentajea antzekoa izan beharko litzateke haientzat guztientzat. Aldiz, agirian aipatzen ez diren tortura metodoek eragin murriztagoa eduki beharko lukete aipatzen direnen aldean.	Lekukotzetan/salaketetan eta auzitegi medikuen txostenetan metodo hauen maiztasuna hau da: Kolpeak: ..... % 85; % 36 Poltsa: ..... % 36; % 14 Bainuontzia: ..... % 1,4; % 0,7 "Oinaze zaldia": ..... % 0; % 0 Galdeketak: ..... % 43; Tort. psikologikoa: ..... % 100; % 36 Agirian aipatzen ez diren metodo ugari maiztasun askoz ere altuagoarekin alegatu ziren: ez ohiko jarrera fisikoa, % 73; zain egotea % 50, zaratak jasan beharra (% 44), ahitze fisikoa % 35.
Atxilotuaren kanpoko aldagaien araberrako tortura metodoen banaketa "ausazkoa" izan beharko litzateke, polizia kidego ezberdinek atxilotutakoen artean edota gizon eta emakume izan gorabehera alderdik egon gabe.	Aztertutako alegazio askotan estatistikoki topatu diren aldeek jokabide diferentzialaren eredu bati dagozkio, poliziaren kidegoaren eta atxilotuaren sexuaren arabera.





Azterlanak ondorioztatu egiten du ETAk bere kideei eman ahal izan dizkien jarraibideek ez dituztela behar bezala azaltzen aurkeztutako tratu txarren edo torturen alegazioak, eta, halaber, alegazio horiek egoteak zerikusi zuzena duela inkomunikazioaren iraupenarekin, funtsezko arrisku faktore izanez (gainerako aldagai askeak alde batera utzita). Horretarako, bi alderdietan adierazgarria dela uste dugun datua ematen da: azkenean zehapena eskuratzen duten pertsonen artean, tratu txarren / torturen alegazioen maiztasuna ez da % 52tik pasatzen haien inkomunikatutako atxiloketaren iraupena  $\leq 3$  egunekoa izan zenean. Aldiz, errugabetzat jotako pertsonen edo auzipetu ez ziren pertsonen artean, % 70ek adierazi zuen tratu txar edo torturaren bat jaso izana inkomunikazioaren iraupena 3 egun edo gehiagokoa izan zenean.

Horregatik guztiagatik, uste dugu salaketa guztiak edo ia guztiak jarraibide orokor batengatik aurkezten direla dioen hipotesia ez dela bakarrik, ikusi dugun moduan, nazioarteko erakundeen eta jurisprudentziaren ondotik ikerkuntzan nagusi izan behar diren printzipioen aurkakoa. Hori eusten jarraitzea, gainera, azaldutako frogei jaramonik egin gabe jarraitzea da, eta horien artetik uste dugu adierazgarria dela paradigmatikoa iruditzen zaigun bat aipatzen amaitzea, portzentajeetatik harago joanez: Egunkariaren kasuarengatik aurtengo erdialdera jakin dena. Zuzendariek jarritako salaketetatik bat arxivatu izanaren aurkako errekurtsioan Giza Eskubideen Europako Auzitegiak zer erabakitzen duen ezagutu zain daude; atxiloketa haren aurrean Audientzia Nazionalak berak aitorturik du ez zela kontrol judizial eraginkorrik egon. Eragin hauetarako garrantzitsua dena, ordea, zera da: epai irmo batek finkatu egiten duela pertsona batzuen errugabetasuna eta zintzotasuna, baina haiek tortura ankerrak eskuratu izana salatu zutela inkomunikaturik eduki zituzten agenteen eskutik, Barne Ministerioak –eta ez Fiskaltzak– salaketa horiek agindu terroristak jarraitzeari egozten zizkion bitartean.

Horrelako adierazpen eta zehapen judizialak behin eta berriro errepikatzeak, aplikatutako ikerkuntzatik etorritako datuak, prebentzioko nazioarteko erakundeek egindako txostenek nahiz gure esperientziak berak eraman egiten gaituzte zera ondorioztatzen: balizko tratu txarren eta torturen gaineko behar besteko ikerkuntza falta izatea ez da gure herrialdean arazo zehatz bat edota arazo isolatu bat. Aldiz, egitura izaera du eta, ondorioz, beharrezkoa du botere publikoen aldetiko ekintza irmoa. Ekintza hori, gure ustez, arazoaz jabetzetik hasten da. Irizpideak ez dira falta, ikusi dugun moduan, hari aurre egiteko; baliabideei dagokienez, jarraian eraginkorren iruditzen zaizkigunak adieraziko ditugu.



#### 4. BERME SISTEMA INDARTZEKO PROPOSAMENAK: PREBENTZIOKO BERARIAZKO NEURRIAK

Botere publikoek, bakoitzak bere eskumenen esparruan, sartu ahal dituzten neurri ugari dago, horien bitartez berme sistema sendotze aldera. Inkomunikatutako atxilotetak murriztu egiten ditu atxilotutako pertsonari legeak ematen dizkion eskubide batzuk, egia da, eta atxilotuari galarazi egiten dio neurri horrek, adibidez, bere konfiantzako sendagile baten edo abokatu baten laguntza edukitzea. Hala eta guztiz ere, horrek ez du esan nahi botere publikoek martxan jarri ezin dituztenik, *motu proprio*, xedetzat inkomunikazio araubidepean atxilotutako pertsonaren babesean igarritako gabeziak eta defizitak gainditzea duten neurriak, inkomunikaturik egon arren oraindik dituen eskubideak zaintzeari dagokionez. Hori gertatzen da jada, esaterako, auzitegi medikuaren bisitak egunean bi aldiz egitea finkatzen denean, edo horietan atxilotuaren konfiantzazko mediku bat egon ahal izatea onartzen denean, edo Legeak inkomunikatutako atxiloteten kasurako ere eskatzen ez dituen berme mekanismoak finkatzen direnean, adibidez poliziaren bulegoetan egindako denbora bideoan grabatzea.

Horiek guztiak, eta baita beste batzuk ere, hartu egin dituzte instantzia administratibo eta judizialek une ezberdinetan, borondatez beteko den esparru arautzaile baten bitartez. Bertan, protokoloak, jardun egokien kodeak, jarraibideak eta bestelako egintza eta agiri juridikoak sartuko lirateke. Egia da horiek ez betetzeak ez dakarrela erantzun juridiko zehatzik. Aitzitik, *soft law* edo “zuzenbide biguna” izeneko horren beste adierazpen batzuetan gertatzen den bezala – “gogorraren” aldean, auzitegietan exijitzea ahalbidetzen duena–, horiek ez dituzte bakarrik egon daitezkeen abusuen aurrean bermeak sendotzen. Horrekin batera, administrazio kudeaketako moduak dira, erakundeen arteko lankidetzakoak eta haien eta herritarren arteko harremanekoak, eta bai esparru honetan, bai beste eremu batzuetan, horiek azpimarratu egiten dute gardentasunaren garrantzia botere publikoen jarduna legitimatzeko eta beren politikek hartzaileengan konfiantza eragiteko.

Bide horren bitartez sartu dira iturrien sistematan Europa mailako eta mundu mailako erakunde ezberdinen gomendio bermatzaileak (izan ere, *soft law* delakoa Nazioarteko Zuzenbidearen izaki bat da, eta, batez ere, nazioarteko erakundeena). Hori da ere Arartekoak gai honetan egindako gomendio batzuk hartu dituen



testuingurua<sup>51</sup>. Hori dela eta, uste dugu aipatutakoa bide egokia dela berme sistema indartzeko; helburua inkomunikatutako atxilopean jarritako pertsonaren babesak jasaten dituen gabeziak eta defizitak –hemen azaldutako moduan– gainditzea baita.

#### **4.1. Atxiloketa bideoan grabatzea**

Antolatutako delinkuentzia modu jakin batzuen ikerkuntzan zuhurtzia beharra da, adierazi denaren arabera, konstituzio jurisprudentziak inkomunikazioa justifikatzeko adierazten duena. Horrek, ordea, ez du esan nahi ahalik eta gardentasun handiena egon behar ez denik atxilotutako pertsonaren eta hura zaintzen duten agenteen arteko elkarrekintzan. Hori dela eta, neurri hau prebentzioko nazioarteko erakunde guztiek<sup>52</sup> defendatzen dute. Haien gomendioetatik eta Defendatzaile<sup>53</sup> honek egindako beste batzuetatik, eraginkortasuna lortzeko hurrengo baldintzak atera daitezke:

- **Sistematikoa izan behar da, eta poliziaren egoitzako eta atxiloketako toki guztiak harrapatu**

Gobernu espainiarrak 2008-12-12an egindako Giza Eskubideen Planaren 97. neurrian horrela aurreikusi bada ere, une honetan Ertzaintzak egindako inkomunikatutako atxiloketak bakarrik grabatzen dira sistematikoki. Guardia Zibilak eta Polizia Nazionalak egiten dituztenak kasu batzuetan bakarrik grabatzen dira, epaileen irizpidea gorabehera.

---

<sup>51</sup> Gauzak horrela, araudi aldarazpenik behar ez duten Gobernu espainiarraren Giza Eskubideen Planean aurreikusitakoak (ikus *supra* 3. oharra). Halaber, Ertzaintzaren, Osakidetzaren eta Auzitegiko Medikuntzako Euskal Erakundearen arteko jarduerak koordinatzeko Protokoloan bildutakoak inkomunikazio araubidepean atxilotutako pertsonen laguntzeko; pertsona horien senideentzako arreta zerbitzua, edo atxilotutako pertsonak bideoan grabatzeko sistema. Horiek guztiak Eusko Jaurlaritzaren Segurtasuneko Sailburuordetzaren 29. Jarraibideari erantsi zaizkion eranskinetan arautu dira. Neurri hauetako batzuk hartu egin dituzte, halaber, Auzitegi Nazionalaren Instrukzioko hiru Epaitegi Zentralek, Instrukzioko 5. Epaitegi Zentralaren 2006ko abenduaren 13ko autoaren terminoetan.

<sup>52</sup> TPB, 12. Txosten Orokorren laburpena [TPB/Txos. (2002) 15], 36. paragrafoa; Giza Eskubideei buruzko Kontseilua, terrorismoaren aurkako borrokan giza eskubideen eta oinarrizko askatasunen sustapenari eta babesari buruzko Errelatore Bereziak egindako txostena, 2008-12-16, cit. *supra* 4. oharra, 34. puntua; Torturaren aurkako Batzordea, Espainiari buruzko amaierako oharra, 2009-11-19koa, cit. *supra* 14. oharra, 12. puntua; Giza Eskubideen Batzordea, 2008-10-30, cit. *supra* 16. oharra, 14. puntua.

<sup>53</sup> Arartekoaren 81/1999 Gomendia, urriaren 6koa.



- **Irudiak ez ezik, grabazio horiek soinua ere grabatu behar dute**

Nazioarteko erakundeek gomendioak zentzu honetan, Arartekoak bere egiten duena ere, jatorri bikoitza du: batetik, beharrezkoa izatea lo egiten ez uztea edo zaratapean jartzeagatik estresa sortzen dela prebenitzea, azken hori baita tratu txarretan zabal dokumentatu den moduetako bat; bestetik, galdeketa osoaren berri jasotzeko, bai aitorten formala erregistratzeari dagokionez, bai aitorten hori izaera “informaleko” eta abokatuaren agerpenik gabeko alde aurretiko galdeketen bitartez prestatzera zuzendutako presioak edo abusuak baztertzeko.

- **Atxiloketa gertatzen den unetik bertatik, agenteen eta atxilotuaren arteko elkarrekintza toki guztia hartu behar du grabazioak, atxilotua kontra badago salbu bere intimitatea zaintzeko arrazoiak direla eta.**

Salaketa askok tratu txarrak atxilotua garraiatzeko erabiltzen den ibilgailuan hasten direla diotela ikusita, uste dugu beharrezkoa dela sistema toki horretara ere zabaltzea, aukera hori baztertzeko aldera<sup>54</sup>. Bestalde, NBERen Torturaren aurkako Batzordearen oharrek zera diote: “bereziki garrantzitsua da aurreikusitako grabazio sistemak herrialdeko poliziaren bulego guztiak hartzea, eta ziegetan nahiz galdeketa aretoan jartzea, eta ez bakarrik zona komunetan”. Irizpide hau aplikatze aldera, uste dugu intimitatea gordetzeko beharrak justifikatu egin dezakeela grabatu gabe uztea komuna bezalako toki batzuk, betiere, horietan, intimitate arrazoiak direla-eta ere, atxilotutako pertsonak zaintzaile dituen agenteen laguntza edukiko ez badu. Bestela, toki batean garatzen diren jardueren izaera intimoak galarazten ez badu barrualdean agenteak egotea –hori da adibidez otorduak egiten diren ziegak edo gelak–, ez litzateke galarazi behar ere berme neurri hau edukitzea, betiere, atxilotuaren beren beregiko errefusik ez badago.

- **Bai defentsak, bai giza eskubideak bermatzeko erakundeek, grabazioak eskuratzeko aukera eduki behar dute**

Gomendio honi dagokionez, hiru gai aipatu nahi genituzke. Batetik, nazioarteko erakundeek adierazpenaren ildo beretik, atxilotutako pertsonak grabazioak eskuratzeko ez dago tortura edo tratu txarregatik jarri ahal duen kereilaren

---

<sup>54</sup> Torturari buruzko Errelatore Bereziaren g) Gomendio Orokorren ildo beretik, zera dioenean: *“Deberán adoptarse medidas preventivas específicas para asegurar que el derecho a la integridad física y mental se vea garantizado en todos los traslados, especialmente desde el lugar del arresto a las dependencias donde la persona permanecerá detenida en un primer momento”*, E/CN.4/2003/68, 26. paragr.



baldintzapean; aldiz, zerikusia du bere defentsarekin, atxiloteta eragin zuten egozpenen aurrean.

Bigarrenik, eta erakunde honek behin eta berriz azpimarratzen duen moduan, funtsezkoa da benetako epe orokor bat egotea grabatutako materiala gordeko dela bermatzeko; horrela, hura prebentzio erakundeen nahiz grabatutako jardueretatik erator daitezkeen administrazio eta zehapen erantzukizunak ikertzeko ardura duten instantzia judicial eta administratiboen eskura egongo da, horiek iraungitzeko gehieneko epean zehar. Gomendio hori ez betetzeak eragin egin zuen salaketa baten ikerkuntza judizialean, aurtengo maiatzaren amaiera aldera jarria Ertzaintzaren aurka, salatzaileak komisarian egindako denboraren irudiak oinarri gisa ezin hartu ahal izatea (horiek otsailaren hasieran grabatutakoak ziren): Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Sailak jakinarazi zigunaren arabera, horiek ezin izan zitzaizkion Epaitegi eskatzaileari bidali, grabatu zirenetik hiru hilabete igarota suntsitu egin zirelako.

Azkenik, gomendatu egiten dugu egindako grabazioak dokumentu bidez jasota geratzea erregistro batean, eta baita hasierako ikustaldian igarritako gertaerak jasotzea ere. Horrela, erakunde honek edo eskubideak babesteko beste erakunde batzuk sistemaren funtzionamendu orokorrari buruzko informazioa eskuratu ahalko dute, grabazioak sistema simple eta irisgarri baten bitartez ikustearekin batera.

- **Grabazioak zaintzeko sistema bat eduki behar da. Haren arduradunak independenteak izan behar dira atxilotuak atxilotu eta zaintzearen ardura duten unitateen funtzionamenduari eta antolamenduari dagokienez, eta ikuskapenak edo kopien entregean gaineko kontrola eduki beharko lukete eta sistematikoki ikusi beharko lukete grabatutako materiala, edozelako irregulartasunak kanpo uzte aldera.**

#### **4.2. Abokatuaren laguntza**

- **Abokatuaren laguntza atxilotutako pertsona orok osotasun fisiko eta moralerako duen eskubidearen berme gisa**

Tratu txarrak prebenitze aldera, TPBk uste du atxilotuarentzat abokatuaren laguntza eskubidearen benetako eraginkortasuna dela oraindik gure lege sisteman lortu ez den itxaropena. Haren irizpideei jarraiki, eraginkortasun horretarako beharrezkoa da atxilotutako pertsonak *“pueda comunicarse privadamente con un abogado desde el primer momento del periodo de custodia, entendiéndose que, en*



*el caso de detención incomunicada, el letrado le será designado de oficio en su nombre". Abokatua askatasunez izendatu ahal izatea edo ez alde batera utzita, ofiziozko abokatuak bere bezeroarekin komunikatzeko aukerarik ere ez edukitzea da TPBa zera ulertzer daramana: "en tales circunstancias resulta difícil hablar de un derecho efectivo a la asistencia letrada; el abogado de oficio puede describirse mejor como observador"<sup>55</sup>.*

Funtsezkoa da eragin hauetarako bereiztea, batetik, abokatu bat eskura eduki ahal izatea defentsa eskubidearen zati bezala eta, bestetik, hura edukitzea tratu txarren aurreko berme gisa, eta horri heltzen zaio jarraian: "19. El CPT ha indicado con claridad que el objetivo del pleno derecho de acceso a un abogado, en los términos que propugna el Comité, no está vinculado a cuestiones relacionadas con el debido proceso o el derecho de defensa; está dirigido a la prevención del maltrato. Para que esta salvaguarda sea efectiva, debe garantizarse el acceso a un abogado desde el mismo comienzo de la detención, y la persona y su letrado deben poder reunirse en privado".<sup>56</sup>

Igarotako denbora igarota ere, TPBk zentzu horretan egindako gomendioak bete ez direla ikusi behar izan du, eta horiek bere txostenetan berriro errepikatu behar izan ditu. Argitaratu den azkenekoan, zera dio gai horri buruz: "obviamente, el actual marco legal relativo al derecho a la asistencia letrada no garantiza que, en la práctica, el detenido pueda hacer uso del derecho a acceder a un abogado y al derecho a hablar privadamente con él desde el mismo momento de la privación de libertad de la persona". Txostenak tamalgarriztat jotzen zuen Espainian abokatu baten agerpena ez gertatzea abokatuari Poliziak deitzen ez dion bitartean, eta hori komunikatutako atxiloketarako ere gertatzea, eta haren edukia "se limitaba, en general, a la pasiva presencia del abogado mientras se tomaba y firmaba la declaración del detenido". TPBren ustetan, abokatua bertan egote hori, aldez aurretik bezeroarekin kontsultarik egiteko aukerarik eduki izan gabe, "puede ser muy escasa y tardía para que tenga el efecto necesario por lo que se refiere a prevenir el maltrato". Gainera, zera eransten du: "Ha de tenerse en cuenta que, en la experiencia del CPT, es en el momento inmediatamente posterior a la privación de libertad cuando el riesgo de intimidación y maltrato físico es mayor. Consiguientemente, la posibilidad de que las personas tengan rápido acceso a un abogado desde el mismo comienzo de su privación de libertad constituye una salvaguarda fundamental contra el maltrato. La existencia de esa posibilidad ha de

---

<sup>55</sup> TPB, Gubernu espainiarrari helarazitako txostena Espainiara egindako bisitari buruz 1991ko apirilaren 1etik 12ra, cit. *supra* 10. oharra, 50-52 puntuak.

<sup>56</sup> Ikusi TPB/Txos. (2000) 5, 19. paragrafoa.



*producir un efecto disuasorio sobre quien tuviera intención de maltratar al detenido; más aún, un abogado se encuentra en la mejor posición para actuar en caso de que el maltrato, de hecho, tenga lugar”.*<sup>57</sup>.

Gobernu espainiarrak, puntu honetan TPBri erantzunez, kudeaketak iragartzen ditu Abokatu Elkargoekin, haiek, behin Poliziak atxilotuaren aitorpenean egon daitezela eskatu eta gero, Poliziaren bulegoetara bertaratzeko behar duten denbora epea murrizteko.

Epe horren murrizketa oro positibotzat hartu behar dela alde batera utzita, TPBk planteatzen zuen arazoa ezberdina eta askoz ere mamitsuagoa zen, bai defentsa eskubideari dagokionez, bai tratu txarrak prebenitzeari dagokionez: hain zuzen ere, abokatuaren laguntza Poliziak haren bezeroari aitortpena hartzea erabakitzen duen unera arte ezin gertatu ahal izatea, abokatuak atestatua eskuratzeko aukerarik izan gabe eta alde zurratik bere bezeroarekin elkarriketatzeko aukerarik ere izan gabe. En este sentido, no basta con que el detenido haya sido informado de su derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable e incluso a negarse a declarar en dependencias policiales, pues atxilotuak bere eskubideak ezagutzeak ez du esan nahi horiek birtualki eraginkorrak bihurtzen direnik. Izan ere, abokatu bertan egotea berme bat bada –auzitegi medikua bertan egotea bezalaxe–, hori uste izatea beti eta halabeharrez balioduna ez dela ulertzen den heinean da, eta baita kasu zehatzen batean ez izateko arriskua prebenitzeko ere.

- **Laguntza noiz jaso: Inkomunikatutako atxilotuak atxilotzen duten lehen unetik edukitzea ofizioz izendatutako abokatuak eskuratzeko aukera, eta atxilotuari galdeketa ez egitea bere abokatu aurrean ez bada**

Konstituzio Auzitegiak abokatuaren laguntzaren gaia aztertu zuen 196/1987 epaiko 5. OJn; bertan, horren bi konstituzio proiektioak bereizi zituen: Prozesuan babesa eskuratzeko eskubidearekin uztartzen dena, EK-ko 24.2 artikuluan jasotakoa, eta atxilotuaren oinarrizko eskubideak errespetatzen direla ziurtatzera zuzendutakoarekin lotzen dena, EK-ko 17.3 artikuluan jasotakoa. TPBk bezala, Goi Auzitegiak ere finkatu egiten du tratu txarren aurrean berme izatearen alderdiak bigarren ikuspegi horri heltzen diola, eta poliziaren lehen eginbideetan gertatzen den atxilotetari buruz zera dio: *“una situación jurídica en la que la intervención del letrado responde a la finalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de asegurar, con su presencia personal, que los*

---

<sup>57</sup> TPB, Gobernu espainiarrari helarazitako txostena Espainiara egindako bisitari buruz 2005eko abenduaren 12tik 19ra, cit. *supra* 10. oharra, 21., 24. eta 50. puntuak.





*derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios...”<sup>58</sup>*

Zentzu berean, KA-k zera aipatzen du: *“...la asistencia de Abogado, garantía ésta cuya razón de ser está en la protección del detenido y en el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que pueda ser sometido”<sup>59</sup>.*

Xede berdina dagokio inkomunikazio kasuan abokatuaren laguntza eskuratzeari; salbuespen bakarra da galdeketen zuzentasuna bermatzeko bertan egon behar den abokatu ofizioz izendatuko dela. Aitorpen formalean atxilotuaren “duintasunarekin eta aitorpen askatasunarekin bateragarria ez den hertsapena edo tratua” jasateko arriskua dagoela ulertzen bada, baina aitorpen hori prestatzeko egin daitezkeen galdeketa “informaletan” hori gertatu ezin daitekeela uste bada, berme hori egiten zaion galdeketa orori buruzkoa dela ulertu behar da. Ondorioz, EK-ko 24.2 artikuluan bildutako eskubideen eraginetarako abokatu aitorpenean egotea prozesuan froga garrantzia edukitzeko eskakizunetako bat dela uste dugun bezala, EK-ko 17.3 artikulua eraginetarako bertan egote hori eskakizun gisa ulertu behar da pertsona bati galdeketa egin ahal izateko bere atxiloketaren arrazoiari buruz, edo, beste era batera esanda, atxilotuari inolako galdeketa egiteko aukera kanpo utzi behar da abokatu bertan ez bada eta inkomunikazioaren kasuan abokatu hori ofizioz izendaturikoa izango da.

Izan ere, horixe berresten du Estatuak berak Nazio Batuen Torturaren aurkako Batzordeari emandako erantzunetan: *“Además, durante el plazo que establece la ley para que dicho abogado efectúe su comparecencia en dependencias policiales, no se le pueden hacer preguntas al detenido, ni practicar con el mismo diligencia alguna. Además, desde el mismo momento del arresto, se informa al detenido de que tiene derecho a guardar silencio y a un reconocimiento médico”<sup>60</sup>.* Beste behin ere, horrekin bermatu nahi dena atxilotuaren gainean hertsapenik ez egotea bada haren aitorpena orientatzeko, ez luke zentzurik edukiko hari galderarik ezin egin izatea Poliziak abokatu bat bertan izan dadin Abokatu Elkargoa jakinaren gainean jartzen duen unetik aurrera –hor hasten da PKrLren 520.4 artikulua finkatutako epea–, bai, ordea, hori baino lehen. Hori dela eta, ulertu egin behar da abokatu bertan egon gabe alde aurretik egiten diren galdeketen debekua existitu egiten dela atxiloketaren lehen unetik aurrera, azaldutako jurisprudentziak finkatzen duen

<sup>58</sup> KAren 196/1987 Epaia, urriaren 11koa, 5. OJ.

<sup>59</sup> KAren 341/1993 Epaia, azaroaren 18koa, 6.C OJ.

<sup>60</sup> *Espainiako Gobernuaren erantzuna, aldizkako bosgarren txostena aztertzerakoan jorratu behar izan zen gai zerrondari, CCPR/C/ESP/Q/5/Add.1, 2008ko urriaren 14a, 2. galdera, 9. or.*





doktrinaren gainean errespetuzko interpretazioa egiteagatik eta aipatu ditugun nazioarteko erakundeen gomendioen ildo beretik jotzeagatik.

Horren guztiaren ondorioz, gure egin behar dugu, TPBz gain, NBEren Torturaren aurkako Batzordeak ere Espainiari egindako gomendioa 2009ko azaroan, eta baita Giza Eskubideen Batzordeak 2008ko urrian egindakoa ere<sup>61</sup>, horren bitartez botere publikoek erraztu egin dezaten inkomunikatutako atxilotuak ofizioz esleitzen zaion abokatua atxilotetaren lehen unetik eduki ahal izatea eta hura atxilotuari egiten zaion galdeketa osoan egon ahal izatea.

### **4.3. Auzitegi medikuen azterketak**

Osasun azterketak berebiziko garrantzia duen neurri bat da torturak eta tratu txarrak prebenitzeko, batez ere haren bitartez egiten duelako epaileak, funtsean, atxilotuaren eskubideen gaineko kontrola eta tutoretza. Atxilotuari aukera ematen dio horrek medikuaren lekukotzaren ebaluazio profesionala edukitzeko, eta zaintzaz arduratzen diren agenteei ere berme bat ematen die horrek salaketa faltsuen aurrean. Aitzitik, eragin horietarako eraginkorra izateko, berariaz landu behar da xede horrekin, eta prebentzioko nazioarteko erakundeek garatutako kalitate estandar batzuetara egokitu.

Gai honetan ere ez ditu Estatuak bete eman zaizkion gomendioak, eta, ondorioz, GEEAren ustetan, horrek baldintzatu egiten du osasun azterketa bat balioduna izatea berme izateko neurri eraginkor gisa. Horixe finkatu zuen orain dela gutxi 2010eko irailaren 28ko epaian; bertan, Espainiak Torturaren aurkako Europako Konbentzioa urratu duela aitortzen da, zentzu horretan jasotako salaketa bat behar beste ikertu ez izanagatik<sup>62</sup>. Auzitegiak atentzioa eramanarazten du TPBk Espainiari buruz egindako txostenetara, hain zuzen ere 1998ko abenduan eta 2001ean egindako bisitei buruzkoak, eta baita 2007an argitaratutakora ere 2005ean egindako bisitari buruz, eta zera baieztatzen du horren ondotik:

*“38. en materia de alegaciones de maltrato, los informes señalan dos cuestiones principales: por un lado, lamentan el rechazo de las autoridades españolas a que los detenidos en régimen de incomunicación puedan hacer llamar a un médico experto en medicina legal de su elección a fin de que efectúe un examen complementario al del forense designado por el Juzgado;*

<sup>61</sup> CAT/C/ESP/CO/5, 12. paragrafoa; CCPR/C/ESP/CO/5, 14. paragrafoa.

<sup>62</sup> GEEAren Epaia, 2010eko irailaren 28koa, cit. *supra* 9. oharra, 37-40. paragrafoak.

*por otro lado, el CPT propone la modificación del Protocolo de 1997 a fin de hacerlo más protector para los detenidos. El Tribunal no dispone de elementos que le permitan constatar que a día de hoy hayan tenido lugar las modificaciones solicitadas”.*

GEEAk aipatzen duen Protokoloa Justizia Ministerioak 1997ko irailaren 16an onetsitakoa da, auzitegi medikuek erabil zezaten atxilotuei errekonozimendua egiteko garaian. Finkatu egiten du txostenen izaera konfidentziala izango dela, eta, identifikazio datuak eta gero, beste hiru atal ere jaso beharko liratekeela: atxilotuaren historia klinikoa, osasun errekonozimenduaren emaitza –barne hartuz, hala badagokio, sendagileak agintzea egokitzat jotzen duen tratamendua edo proba osagarriak–, eta bilakaera orri bat, errekonozimendu berri bakoitzean bete beharrekoa. Adierazitako epaiak aipatzen dituen txostenetan nahiz aurrerago, 2003an, egindako bisitan, TPBk uste izan zuen hori ez zela nahikoa eta aldarazpena eskatu zuen, funtsean hiru alderditan<sup>63</sup>:

1. Ez du berariazko atalik jasotzen pertsonak aipa ditzakeen tratu txarren alegazioak biltzeko, eta hori erantsi egin beharko litzateke.
2. Zabaldu egin beharko litzateke, halaber, sendagilearen ondorioak biltzeko, alegaziorik egonez gero horiek gaixoari egindako miaketaren emaitzekiko koherenteak diren edo ez –eta zer neurritan– jakiteko.
3. Ez da beren beregi adierazten zeintzuk diren txostenaren helburuak, tratu txarren aztarna oro dokumentatzeari dagokionez horiek prebenitu ahal izateko.

Hau da, TPBk, funtsean, aurpegiatzen diona 1997ko Protokoloari perspektiba argia falta izatea da, inkomunikatutako atxilotuari egiten zaion osasun azterketaren helburuaren inguruan. Izan ere, txosten hori ez da laguntzazkoa bakarrik –ezta funtsean ere–: ezer baino lehen, atxilotuaren osotasun fisiko eta moralerako berme bat da, bai atxilotuarentzat berarentzat, bai Poliziarentzat. Hori dela eta, beharrezkoa da auzitegi medikuak berariaz galdetzea gai horri buruz, galdera jasotzea eta, batez ere, bere iritzi kualifikatua ematea tratu txarren balizko alegazioen eta topatutako frogen artean egon daitekeen koherentzia mailari buruz.

Aipatzen ari garen epaian, Auzitegiak egiaztatu egiten du Protokolo honek bildutako eskakizun eskasak ere urratu egin zirela autoko kasuan. Uste du gabezia horiek, TPBk gai honetan topatutako “gabezia sistematikoekin” batera, behar

---

<sup>63</sup> TPBk Espainiari aurkeztutako txostenak 1998ko bisitak eta gero, 25. eta 26. paragrafoak; 2001ekoko 9. paragr.; 2003koko 24. eta 25. paragr. Cit. *supra*, 10. oharra.



besteko azterna direla barne jurisdikzioak bultzatzeko sakontasun gehiagoko ikerketa egitera, gertatutakoa argitzen saiatzeko. Hala eta guztiz ere, adierazgarriena ez da horrek guztiak, beste hainbat arrazoiren artean, Espainiaren zehapena ekarri izana Estrasburgon, baizik eta epaiak agerian uztea osasun azterketan berme birtualtasuna falta dela eta hori, zoritxarrez, aztertutako kasuari bakarrik mugatzen ez zaiola. Aldiz, aplikatutako ikerkuntzatik eratorritako datuen arabera, egitura arazo baten aurrean gaude, eta neurriak hartzea presazkoa da.

Gaia azken bost urteetan Giza Eskubideen babeserako gobernu kanpoko erakundeek –bertakoak nahiz nazioartekoak– argitaratutako txosten ezberdinetan islaturik azaltzen da<sup>64</sup>. Estatuak, bere aldetik, araua betetzeari buruz nazioarteko foroetan planteatu diren zalantzei erantzun die, berriro ere arauaren edukia gogoraraziz: horrela, NBEren Torturaren aurkako Batzordeak horri buruz adierazitako galderen aurrean, Estatuak dio auzitegi mediku guztiek aplikatu behar dutela Justizia Ministerioaren Protokoloa, eta haien txostenek mota guztietako informazio garrantzitsuak biltzen dituztela eragin hauetarako epailearentzat. TPBk bere aldetik ez du uste informazio horiek dokumentatzeko Protokoloa tresna egokia denik<sup>65</sup>.

Desadostasun horren aurrean, erakunde honen erreferentzia aplikatutako ikerkuntza berrienak eskaintzen dituen emaitzak izango dira. Eremu honetan uste dugu ezin dela baztertu mundu mailan auzitegiko medikuntzaren alorrean ospe handienetarikoa duen argitalpen batean 2008ko urrian argitaratu zen azterlan bat; bertan, Auzitegi Nazionalak landutako auzitegiko medikuntzako txostenen kalitatea ebaluatu zen<sup>66</sup>. Gaiaren alorreko nazioarteko estandarrei jarraiki, aztertu egiten du 2000-2005 aldian inkomunikatutako pertsonen egindako 425 osasun azterketa prebentiboren edukia, eta hori antzeko ikerkuntza batekin alderatzen du, hain zuzen ere egile berdinek 2002. urtean landutakoa 1991-1994 aldian gauzatutako 318 txostenen gainean. Bi lanen nazioarteko gaitasun eta garrantzia egiaztaturik geratzen dira, batetik, lanbide kualifikazio altuko hedabideetan onartu eta argitaratu izanagatik; bestetik, bi lanak sinaturik daudelako, beste hainbat

---

<sup>64</sup> Ikusi *supra*, 19. oharra.

<sup>65</sup> Ikusi *supra* 14. oharra, Estatuaren erantzuna 16. galderari.

<sup>66</sup> H.D. Petersen et al., "Assessment of the quality of medical documents issued in central police stations in Madrid, Spain: the doctor's role in the prevention of ill-treatment", *Journal of Forensic Science* 2002, 47:293-298. ; Mismos autores, "A follow-up investigation on the quality of medical documents from examinations of Basque incommunicado detainees. The role of medical doctors and national and international authorities in the prevention of ill-treatment and torture", *Forensic Science International* 182 (2008) 57-65.



egileren artean, Nazio Batuen Tortura Prebenitzeko Azpibatzerdearen lanean aholkulari izatea eragiten duen mundu mailako ospea duen adituetaiko batengatik.

Bi azterlanen emaitzak alderatzerakoan, ikerkuntzak aztertu egiten zuen ea txostenak aipaturako kalitate estandarretara iristen ziren edo ez. Gauzak horrela, aztertu egiten zen ea abusuen edozein alegazio aipatzen zuten txostenek arrazoizko deskripziorik biltzen ote zuten kasuan kasuko tratu txar motan ohikoenak diren sintomen agerpenari edo horiek ez egoteari buruz. Kolpeak alegatzen ziren kasuan, egiaztatu egiten zen ea berariaz adierazi zen atxilotutako pertsonak horiek jazo ziren gorputzaren atala eta baliabideak zeintzuk ziren. Halaber, aztertu egiten zen ea gorputzaren azalera guztia aztertu zen eta kasuan kasuko eremua deskribatu zen, eta baita sendagilearen ondorioak bi zentzutan jaso ziren edo ez ere: batetik, ikusi ahal izandako lesio orenen datari eta jatorriari buruzkoa; bestetik, azterketaren emaitzaren eta aurkeztu ahal izandako tratu txarren alegazioen arteko koherentziari buruzkoa. Alderdi hauen guztien emaitzak erabakigarriak dira: TPBren bisiten eta gomendioen hamarkada bat baino gehiagoan, ez zen hobekuntza adierazgarririk gertatu horiek betetzeari dagokionez, eta txosten gehienek kalitatea ez zen nahikoa nazioarteko estandarrak gorabehera tratu txarren alegazioak alderatu eta dokumentatzeko funtzioa eraginkortasunez bete nahi izanez gero:

1. Aztertutako txostenek, TPBren gomendioei ez egokitzeaz gain, gehienetan aipaturako GEEAren azken epaian bildutako kasuan bezala egiten dira: ez dute ezta Justizia Ministerioaren Protokoloaren formatua jarraitzen. Haien % 85ek ez du ezta forma egiturarik ere.
2. Edukiari dagokionez, ez dago inolako ondoriorik alegatutako tratu txarren probabilitate mailari dagokionez; txostenen % 40k ez zuen informaziorik biltzen tratu txarren alegazioen agerpenari edo gabeziari buruz, eta % 34k atxilotuaren osasun egoera subjektiboari buruzko aipamenik ere ez zuen jasotzen. % 49tan ez zen informazio garrantzitsurik jaso azterketa fisikoaren emaitzari buruz, eta indarkeriako aztarna berriak islatzen zituztenen % 36tan ez zen ondoriorik atera horien data edota jatorriari buruz.
3. Hori guztia hainbat faktoreri egozten diote azterlanaren idazleek: protokolo formal bat ez egotea; auzitegi medikuek jarraibiderik ez edukitzea aztertzen dituzten pertsonen eskubideak zaintzeko paperari buruz; diagnostikoko oinarritzko prozedurak aplikatzea falta izatea; ikuskapen profesional kualifikatua falta izatea, eta osasun praktikaren eta prestakuntza elkarbanatzeko plan edo programen arteko harmonizazioa falta izatea.





Beharrezkoa da egoera honetaz jabetzea eta horren ondotik jarduerak martxan jartzea. Horretan, gure ustez, Auzitegiako Medikuntzako Euskal Erakundearen ekarpenak lagun dezake, hain zuzen ere bertako auzitegi medikuetako batek aurkeztutako –eta zuzendariak sinatutakoa– txostenean islatzen dena. Txosten hori Justizia Ministerioaren Azterlan Juridikoen Zentroan egindako ikastaroan aurkeztu zen<sup>67</sup>. Hori erreferentzia gisa hartuz, hurrengo jarduera ildoak adieraziko ditugu TPBren gomendioen ildo beretik. Horren bitartez, auzitegi medikuen errekonozimenduen eraginkortasuna bermatu nahi da, tratu txarrei buruz aurkez daitezkeen alegazioen alderaketa egiteko:

- **Derrigorrez bete beharreko protokolo bat egon dadila.**
  - Haren edukia eta egitura bat etorri beharko litzateke azaldutako nazioarteko estandarrekin.
  - Bermatu egin beharko litzateke errekonozimenduak nahiz horiei dagozkien txostenak hari egokitzen zaizkiola, ikuskapen profesional kualifikatuaren bitartez.
  - Istanbulgo Protokoloan bildutako jarraibide eta praktikak ezartzeko bidean aurrerantz egitea, auzitegi medikuek beren estandarrei jarraiki lan egin dezaten tortura jasan dutela alegatzen duten pertsonak baloratzeko, torturaren legezko ikerkuntzarako, hura dokumentatzeko eta agintariei topatutakoa jakinarazteko<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> B. Morentín, Protocolo de reconocimiento forense de detenidos incomunicados. Experiencia del Instituto Vasco de Medicina Legal, Ikastaroa: “La detención. Protocolo de reconocimiento médico-forense”, Azterlan Juridikoen Zentroa, Madrilen, 2010eko ekainaren 22an eta 23an. Protokolo hori da euskal auzitegi medikuek jarraitzen dutena inkomunikazio araubidean Ertzaintzaren zaintzapean atxilotu diren pertsonak aztertzeke. Estatu mailako lehen agiria da TPBren gomendioak jarraitzen dituen, eta gutxieneko gida batzuk finkatzen ditu atxilotutako pertsonen auzitegi medikuek egindako osasun errekonozimenduen zabalera eta kalitateari buruz. Helburua lanbide gida izatea da torturak eta tratu txarrak alegatzen dituzten atxilotuen balorazioan, eta baita formularioa izatea ere agintari judizialei topatutakoa deskribatzeko.

<sup>68</sup> Nazio Batuak, Giza Eskubideen Aldeko Nazio Batuen Goi Komisarioaren Bulegoa, Tortura eta beste tratu edo zigor anker, krudel edo iraingarriak eraginkortasunez ikertu eta dokumentatzeko (Istanbulgo Protokoloa), New York eta Geneva, 2001. Giza Eskubideen Komisarioaren bulegoak (egungo Kontseilua) tresna gisa aipatu zuen torturaren aurka egiteko 2003ko apirilaren 23ko ebazpenean, Errelatore Bereziak torturari buruz egin zuen bezala 2003ko Gomendio Orokorretan.



- **Aintzat hartzea lehen begiratu batean lesio fisiko objektiboak ez egoteak ez duela esan nahi tortura edo tratu txarrik egon ez denik, markak edo lesioak egotea alegatu den tortura egiazkoa dela frogatzen duen alderdi gisa interpretatu beharko ez litzatekeen modu berean<sup>69</sup>.**
  - Alegatzen den tratu txar mota gorabehera, behar diren proba osagarriak eskatzea.<sup>70</sup>
  - Aintzat hartu behar da tortura psikologikoa antzemateko zailtasunak ez duela murrizten horrek eragiten duen kaltea, ezta horiek denboran duten luzapena ere, konstituzio jurisprudentziak azpimarratzen duela ikusi bezala. Hain zuzen ere, Istanbulgo Protokoloaren sei kapitulu handietako bat tortura egon dela erakusten duten aztarna psikologikoei zuzenduta dago.
- **Jarraibide zehatzak eman daitezela gai honetan auzitegi medikuaren errekonozimenduak betetzen duen funtzioari buruz, gorago azaldu den zentzuan.**
- **Prestakuntza espezializatuko planak eta truke programak egon daitezela lan honetaz arduratzen diren sendagileentzat; horrela, ezagutza eguneratuak edukiko dituzte torturak diagnostikatzeko, bai fisikoak, bai psikologikoak, eta horien ondorioak baloratzeko.**
- **Auzitegi medikuek atxilotutako pertsonaren osotasuna zaintzeko ardura duen agintari judizialaren ordezkari gisa jarduten duten heinean, haiei egokitu beharko litzazieke erabakitzea xede horretarako egin behar diren errekonozimenduak edo probak zein toki eta unetan egingo diren, Epaileak finkatzen duen aldizkakotasunarekin, betiere. Zentzu horretan, eta atxilotuari egiten zaion lehen osasun errekonozimendua poliziaren**

---

<sup>69</sup> GEEAren "Irlanda Erresuma Batuaren aurka" Epaitik abiatuz, 78-1-18koa (5310/71 zk.ko Kasua), jurisprudentziak tratu iraingarri gisa identifikatzen du orban edota kolperik uzten ez duen praktika sorta zabala eta dokumentatua, hain zuzen ere "bost teknikak" bezala ezagutzen den multzo hori: atxilotua denbora luzez behartutako jarreretan edukitzea edo zutik paretari begira, zenbaitetan behatzetan pisua hartuta; atxilotuari txanoa jartzea edo orientazioa galarazteko edo gabezia sentzorileko antzeko teknikak erabiltzea; atxilotuarengan estresa sortzea zaratarekin, bai hura iraunkorra izanez edo elkarrizketak baino lehen txistua eraginez; loa falta izatea; jan gutxi ematea.

<sup>70</sup> AMEEren txostenak adierazi egiten du, adibide modura, atxilotuak ariketa fisiko nekagarriak egitera behartu dutela alegatzen duenean –hain zuzen ere, gehien egiten den alegazioetako bat– edo kolpe ugari jaso dituela alegatzen duenean, alegazio hori serumean muskulu entzimak aztertzeren bitartez alderatu litekeela.





bulegoetara eraman aurretik egin dadin, beharrezkoa da hori agintzen duen Epaitegiaren erregua behar besteko aurrerapenarekin iristea –eta hori ez da beti gertatzen, egiaztatu ahal izan dugunaren arabera–.

- Agintari judizialaren eta auzitegiko profesionalaren arteko jarduera horretan eraginkorra dela egiaztatu den formula bat haien artean harreman bide irekiak eta joriak egotearena da, kasu zehatzetan zalantzak ebaztearen alde egiteko eta, halaber, poliziaren aldetik edozein jarduera desegoki egon dela erakusten duen susmoa dagoenean berehala informatzeko, agiri honetan adierazitako baldintzetan eta harremanetan jartzeko ohiko bidea faxa izatea saihestuz.
- Halaber, gomendagarria da auzitegi medikuen taldean lehen osasun azterketan parte hartu duen auzitegi mediku bat eta beste profesional berri bat egotea, eta horrela behin eta berriro jardutea, eta azterketak Auzitegiko Medikuntzako Erakundeen bulegoetan egitea.
- Osasun azterketaren konfidentzialtasuna bermatzea; horrela, hura ez dute zaintzaren ardura duten agenteek ikusi edota entzungo, osasunaren alorreko langileek beren beregi horrelakorik eskatzen ez badute behintzat.
- Aukera ematea atxilotuak berak izendatutako mediku batek aztertzeko<sup>71</sup>, auzitegi medikuaren azterketa eskuratzeaz gain eta haren aurrean. Horrekin, osasun kontrola eta zaintzaren multzoa zabaltzeaz gain, poliziaren jarduna nahiz auzitegi profesionalarena berarena zalantzan jartzea saihestuko litzateke.

#### **4.4. Familia jakinaren gainean jartzea**

Atxilotuak eskubidea du berak aukeratutako hirugarren pertsona bati atxiloketa jakinarazteko eta hori da TPBrentzat oinarritzko hiru bermeetako bat, abokatuaren laguntzarekin eta osasun azterketarekin batera:

---

<sup>71</sup> Bai puntu honetan, bai aurrekoan, TPBren Gomendio Orokorren 42. puntuan [TPB/Txos. (2002) 15], nahiz NBEren Torturaren Aurkako Batzordearen eta Torturari buruzko Errelatoretzaren gomendioetan jasotakoak. Espainiako Gobernuaren Giza Eskubideen Planean aurreikusten den gauza bakarra da auzitegi medikuarekin batera Tortura Prebenitzeko Estatu Mekanismoak izendatutako sendagile bat egotea. Ikusi *supra* 3. oharra.



*43. El derecho de una persona detenida a notificar su detención a una tercera parte debería garantizarse en principio desde los primeros momentos de la detención. Por supuesto, el CPT reconoce que el ejercicio de este derecho puede estar sujeto a ciertas excepciones, a fin de proteger los intereses legítimos de la investigación policial. Sin embargo, tales excepciones deberían definirse claramente y limitarse estrictamente en el tiempo, y el recurso a tales excepciones debería estar acompañado por garantías apropiadas (por ejemplo, cualquier retraso que se produzca respecto de la notificación a un familiar o a una tercera parte sobre la detención debe figurar por escrito e incluir las razones que lo hayan motivado, y debe contar con la aprobación de un funcionario superior de policía no relacionado con el caso, o de un fiscal)<sup>72</sup>.*

Gomendio horren ildo beretik, Eusko Jaurlaritzaren Herrizaingo Sailak inkomunikazio araubidean atxilotutako pertsonen familiei telefono bidezko arreta emateko zerbitzu bat du, atxilotuta egiteko arrazoiari eta hura egin den tokiari buruz, atxilotuaren osasun egoerari buruz eta, hala badagokio, behar izan ditzakeen sendagaiak iritsarazteko dauden bideei buruz –sendagilearen aginduaren ondotik– informazioa emateko.

- Edonola ere, uste dugu horri buruz ematen den informazioak jaso egin behar duela ere pertsona atxiloturik zein tokitan duten<sup>73</sup>. Halaber, komenigarritzat jotzen dugu zerbitzu hori emateko erabiltzen diren deiak grabatzea; horrela, behar hori atenditzeko duen eraginkortasuna egiaztatu ahalko da.

#### **4.5. Poliziaren jardunak**

Atxilotutako pertsonaren eta hura zaintzen duten agenteen arteko elkarrekintzan gardentasuna egoteko nahitaezkoa da, azkenik, atentzioa erakartzea atxilotetak iraun bitartean poliziak burutzen dituen jarduera batzuekin zerikusia duten alderdi batzuetara. Horren bitartez, jarduera horiek nazioarteko gomendioetara<sup>74</sup> eta azaldutako jurisprudentiako irizpideetara egokitzen direla ziurtatu nahi da:

<sup>72</sup> TPB, 12. Txosten Orokorraren laburpena [TPB/Txos. (2002) 15]. 43. gom.

<sup>73</sup> Hori eskatzen du beren beregi Nazio Batuen Torturaren aurkako Batzordeak, Espainiari 2009ko azaroan egindako Amaierako Oharren 12. puntuan, ikusi *supra* 14. oharra. Eta horrela egin zuten, egin ere, Instrukzioko Epaitegi Nagusi jakin batzuk, Audentzia Nazionalen jarraitutako protokoloaren babesean, ikusi *supra* 51. oharra.

<sup>74</sup> TPBrenak sistematikoki azaltzeko, ikusi *supra* 12. oharra.





- **Atxiloketa erregistratzeko liburuan une bakoitzean erregistratzea atxilotuarekin gauzatzen diren eginbide guztiak, atxilotzen den unetik bertatik.**
  - Bertan sartuko lirateke bai poliziaren bulegoetatik kanpo egiten diren joan-etorriak –errekonozimenduak, osasun azterketa, eta abar–, bai bulegoetan bertan egiten direnak.
  - Zehaztu egin beharko lirateke bai jarduera bakoitzaren arrazoia (“eginbideak egin” motako deskripzio orokorrak saihestuz), bai hura gertatzen den unea eta tokia. Horrela, posible izango da bertan jasotako deskripzioa eta poliziaren zaintza jasotzen duen ikus-entzunezko grabazioa alderatzea.
  
- **Agenteak identifikatzea: egon daitezkeen abusuak ikertzeko eraginkortasunak eskatu egiten du atxilotuarekin une bakoitzean harremana eduki duten agenteak identifikatzeko aukera edukitzea. Horretarako, gomendagarria da honakoa:**
  - Zaintzak iraun bitartean, jarduera bakoitzaren erregistroan identifikatuko duen zenbakia edo erreferentzia daraman uniforme jantzita edukitzea<sup>75</sup>, eta hori aldagarria izan ahal izatea eta bere identifikazio profesionalarekin bat datorrena ez izatea, haren segurtasuna zaintze aldera.
  - Atxiloketa erregistratzeko liburuan atxilotuarekin egiten den eginbide bakoitza adierazten denean, identifikazio zenbaki edo erreferentzia hori jasota azaltzea bertan parte hartzen duten agente guztiei

---

<sup>75</sup> Estatuak berak dio herritarrek agenteak zenbaki bidez identifikatzeko duten aukera hobekuntza bat dela egon daitezkeen gehiegikerien aurreko bermeetan. Horixe erantzun zien NBEren Torturaren aurkako Batzordearen galderei, izan ere, adierazi zuen neurri hori indarrean dagoela Segurtasuneko Estatu Idazkaritzaren 13/2007 Instrukzioa indarrean jarri zenetik aurrera: *“Contempla la obligación de todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que vistan uniforme, incluidos los miembros de unidades especiales como los antidisturbios, de llevar sobre sus prendas de uniformidad y en lugar claramente visible su número de identidad personal, lo que permite mejorar las garantías de los ciudadanos al poder identificar en todo momento, a través de dicho número, a los funcionarios policiales evitando que se puedan producir actuaciones incorrectas amparadas en el anonimato.”* (ikusi *supra*, 14. oharra, 21. or.). Kataluniako gobernu autonomikoak zentzu berean onetsi zuen azaroaren 11ko 217/2008 Dekretua. Ertzaintzaren agenteek, aldiz, ez daramate identifikazio zenbakirik beren uniformeetan.



dagokienez, eta ez bakarrik zaintzaren kasuan kasuko txandaren arduradunari dagokionez.

- Aitorpena hartzen denean, hura esku hartzen duten agenteen identifikazioarekin hastea. Horrela, atxilotuari esleitutako abokatuak egiaztatu egin ahalko du, haien segurtasuna zaintzeko egokientzat jotako bidea erabilia, horri buruz aktan islatu diren datuen zorroztasuna.
- **Atxilotua burua estalita ez edukitzea, burua beherantz edukitzera ez behartzea, ezta jarrera behartuetan ere.**
- **Atxilotuari gauzez atsedena hartzea ahalbidetzea, etendurarik gabe, eta egunean zehar erregularitasunez ematen zaizkion otorduak edukiz haietako bakoitzari dagokion ordutegi egokian.**

#### **4.6. Jendeak ezagutzeko protokoloak**

Uste dugu komenigarria dela berme izaera duten neurriak eta mekanismoak Protokolo edo Erabakietan bilduta geratzea, haien ezarpenaren gaineko jarraipena egitea posible izan dadin. Halaber, garrantzitsua da Protokolo eta Erabaki horiek jendaurrean jartzea; helburua haien edukia ezaguna izatea da, bai atxilotuen, haien abokatuen eta senideen partetik, bai gizarte osoaren partetik.

