

2. MIAKETA PERTSONALAREN DILJENTZIA POLIZIAREN BULEGOETAN

1. Sarrera

Pertsona kaltetuaren oinarrizko eskubideei eragin gehien egiten dien poliziaren jardueretatiko bat da atxiloketa. Beste edozein giltzapetze batek bezala, atxiloketak ez du askatasuna bakarrik kentzen. Bistakoa da beste eskubide batzuen murrizketa dakarrela berekin, intimitatea edo norberaren bizitza zuzentzeko autonomia (elikadura, harreman pertsonalak eta abar), besteak beste. Horregatik, hain zuen ere, kautelazko neurri hori erabiltzeko modu eta baldintzek etengabe arduratu dute Arartekoaren erakundea.

Ertzaintzak edo udaltzaingoek atxilotutako zenbait pertsonak guregana urtero jotzen badute ere, esparru honetan kexa asko ez dagoela komeni da argitzea. Dударik gabe, Euskal Autonomia Erkidegoko (EAE) polizia-zerbitzuen kalitatearen seinale izan daiteke hori, baina ezin da horregatik gainbegiraketa beharrezkoa ez dela pentsatu. Poliziaren jarduerak beti dakar berekin norberaren eskubideen murrizketa, eta honek tentsio eragiten du nahitaez, erakunde bermatzaileen etengabeko ardura ere eraginez.

Kexa kopuru txikia azaltzen duten beste faktore batzuk ere badira. Alde batetik, atxiloketak prozesu penal baten hasiera esan nahi du normalean, organo judizialei dagozkie sumatu diren poliziaren jardueraren balizko irregulartasunak. Bestalde, atxilotu guztiek ez dute euren eskubideak ezagutzen –askotan gizatalde baztertuetakoak dira–, ezta ustezko arau-hausteei aurre egiteko gaitasun nahikoa izaten ere.

Aurea hartzera eta EAEko atxiloketa-guneetako funtzionamendu erreala ezagutzen saiatzera bultzatu gaitu azken egiaztapen honek. *Ziegak. Udaltzaingoa eta Ertzaintzaren atxiloketa-guneak* ohizkanpoko txostenaren segimendua egiten genuelarik, adibidez, poliziaren bulegoak bisitatzen dituzte erakunde honetako langileek, lekuan egiaztatzeko gure gomendioak betetzen direla. *Poliziaren jarduerak atzerriko jatorria duten pertsonekin San Frantzisko auzoan (Bilbo)* txostenak ere, atxiloketaren gauzatzearen xehetasunak argitzen ditu, eta xehetasun horiek alde batera uzten dira sarri prozedura penalak bideratzean.

Kasu honetan gure ardura atxiloketaren alderdi oso zehatz batean izan behar da, gorputzaren miaketaren Dilijentzian, alegia, atxilotua poliziaren bulegoetan sartzen denean, gainera.

Ez da gai hau ukitzen den lehen aldia. Estatuaren segurtasun indarrei dagokienez, batzuetan neurria gauzatzeko bete behar diren baldintzei buruzko gomendioak egin ditu Herriaren Defendatzaileak: kasuaren gorabehera bereziek eskatzen dutenean besterik ez da justifikatuta egongo, eta erabakia, zentzuzko eta proportzionaltasuneko irizpideetan oinarrituta, idatziz jasota egongo dira, labur, geroago kontrolatu ahal izateko.

Etorkinekin poliziaren jardueren txostenaren ondorioz, gure aldetik, gomendio batzuk ematen dizkiogu Bilboko Ertzaintzari eta Udaltzaingoari. 8. gomendioaren testuinguruan, hiritarren eskubideekin bat ez datozen jarduera polizialak prebenitu eta errotoik kendu nahi dituen, hitzez hitz hauxe esaten duen atal bat erantsi zen:

“g) balizko atxiloketei dagokienez, gorputza biluzik miatzeko neurria ez dela ohizkoa izan behar behin eta berriz esan beharra dago, atxilotuaren gorabehera pertsonalek, leporatutako delituarenak edota atxiloketaren

bilakaerak beharrezko bihurtzen badute besterik ezin da justifikatu, beti zentzuzko eta proportzionaltasun irizpideekin bat. Edozein modutan, neurriaren arduradunak idatziz jaso beharko du erabakia, labur, geroago neurriaren egokitasuna kontrolatu ahal izateko”.

Antzeko gomendioak eman zaizkie Donostiako eta Bilboko udaltzaingoei, kexa indibidualak zirela-eta. Polizi biek onartu dituzte gure iradokizunak, baina Bilboko arduradunek bakarrik idatzi zuten Zirkular (7/98) bat, erakunde honek egindako gomendioak errealitatean erabiltzen saiatzeko. Polizia-argiketetan dilijentzia hori egin dela jasota uzteko akta-eredu bat egin zuten ere. Hasiera batean egindako gomendioak horrela betetzen zirela ematen bazuen ere, aipatutako aktetan beti argudiatze orokor bera jartzen dela jakin dugu gero, eta hori ezin da sekula ere izan kasu jakin batean neurria hartzeko benetako oinarria.

Ertzaintzari dagokionez, lehen idatzita agertu den gomendioaren ondorioz, *jarraibide bereziak* pentsatzen ari zirela jakinarazi zigun Herrizaingo Sailak, Arartekoak iradokitakoaren ildotik. Hala ere, San Franciscoko auzoko polizia-jardueren gaineko gomendioen balorazio txostenean –2000ko otsailean eginda, Eusko Jaurlaritzak eskatuta– honako hau azpimarratu behar izan genuen:

“8.g): Gorputzaren miaketarako bermeak. Barne Sailak ez dio sekula ere jaramonik egin Arartekoak egindako gomendio honi. Ez ditu bere irizpideak azaldu, ezta miaketaren dilijentzia egiteko modua ere. Horregatik guztiagatik, iradokitakoa ez dela bete uste dugu”.

Bestalde, Gipuzkoako Probintzi Auzitegiak, 2001eko apirilaren 23ko sententziaren bidez, bi ertzain kondenatu zituela jakin dugu, integritate moralaren kontrako delitu baten egileak izan zirelako (173 CP art.), atxilotu bati biluzarazi eta flexioak eginaraztea tratu iraingarriak zirela pentsatu zelako.

Gorabehera hauek guztiek arazo honetan eta, bereziki, pertsona atxilotuen oinarrizko eskubideen errespetua eta poliziaren funtzioak eraginkortasunez betetzeko baldintzak bateragarri egiteko irizpideen bilaketan sakontzea komeni dela azpimarratu dute.

2. Gorputz araketak

Gure inguruko beste herrialde batzuetan ez bezala, Espainiako ordenamendu juridikoak ez ditu zehazki erregulatu gorputz-kontrolak, eta bere konfigurazioa eta, batez ere, bere mugak lan doktrinazko eta jurisprudenziazko lan nekagarri –eta beti lineala ez dena– baten emaitza dira.

2.1. Jurisprudentiaren irizpideen aipamena

Gorputz araketarako arau-kontzepturik ez dagoenez, normalean N. González-Cuellar-ek *-Proporcionalidad y Oinarrizko eskubideak en el proceso penal* (1990):

290- egindako definiziotik ateratzen da doktrina. Honen arabera, gorputz-kontrolak pertsonen gorputzean egiten diren ikerketa-neurriak dira, prozesurako interesgarriak diren gorabehera faktikoak asmatzeko, pertsonaren egoera fisiko edo psikikoa ikusteko nahiz gorputzeko barrunbeetan ezkutaturiko objektuak bilatzeko.

Gorputz araketen sailkapenari dagokionez, Auzitegi Konstituzionalaren abenduaren 16ko (STC) 207/1996 sententziak zenbait irizpide ematen ditu salatuaren edo beste baten gorputzean egindako dilijentziak dira, prozedura penal baten testuinguruan egindakoak. Horregatik bereizten du Auzitegiak oinarrizko eskubide kaltetuaren arabera:

a) *Gorputzaren ikuskapen eta miaketak*, atxilotuaren zehazketa egiteko gorputzaren edozein azterketan oinarritzen dira (pertsona beste batzuen artean ezagutzeko azterketak egiteko dilijentziak, daktiloskopiako azterketak eta abar), baita eginkizun zigorgarriarekin lotutako gorabeherak asmatzeko (elektrokardiogramak, azterketa ginekologikoak, eta abar) edo delituaren objektua topatzeko ere (uzkiaren edo aluaren azterketak). Zerrendatze honi, adibidez egindakoa, espetxean egiten diren miaketan erantsi behar zaizkio, eta presondegiko segurtasuna eta ordena gordetzeko edo nork bere burua zauritzeko eta ihes egiteko arriskua saihesteko egiten dira (M.J. Magaldi, “Doctrina constitucional sobre Gorputz araketak en el proceso penal”, CGPJk argitaratua, *Manuales de Formación Continuada* (2000): 117).

207/1996 STCaren arabera, kasu horietan, printzipioz behintzat, ez zaio integritate fisikoaren eskubideari kalterik egiten, normalean ez delako gorputza zauritzen ezta kalterik egiten ere, norberaren intimitatearen eskubidea kaltetua izan badaiteke ere (18.1 CE art.).

b) *Gorputz-kontrolak*, zentzu hertsian, gorputzetik barruko edo kanpoko osagarri jakin batzuk ateratzen dira adituek txostena egin dezaten (odol, gernu, ile, azkazal eta beste osagarri batzuen azterketa), edo erradiozioak ematen zaizkio pertsonari (X izpiak, erresonantzia magnetikoak, eta abar), prozesurako edo presondegian gauza bera lortzeko. Orokorrean, aipatutako jarduerak kaltetzen duten eskubidea integritate fisikoarena izaten da (15 CE art), osasunerako arriskutsua edo gorputzarentzat kaltegarria izan baitaiteke, bere kanpoko itxurarentzat bada ere. Gorputz-kontrol arinak pertsona kaltetuaren osasuna arriskuan jartzen ez dutenak eta minik ematen ez dutenak dira, eta larriak alderantzizko egoera izanez gero.

Azken hitz-tarte hau ikusita, proposaturiko irizpideak -kaltetuaren eskubideaz ari dena- pertsonak bere esparru juridikoan jasotako kontrolaren mailaketa berekin ez dakarrela ematen du, kasu jakin batzuetan, gorputzaren miaketa bat (aluaren azterketa, adibidez) gorputz-kontrol arin bat (listuaren azterketa, adibidez) baino mingarriagoa izan daiteke-eta, honek integritate fisikoa nolabait kaltetzen badu ere.

Gomendio honi dagokionez, hasiera batean gorputzaren inetgritatea kaltetu ez baina intimitatearen eskubidea ukitzen duten ikerketetan jarriko dugu ardura. Aipatutako 207/1996 STCaren arabera, Auzitegi Goren horren doktrina jasotzen duena, oinarrizko eskubide hori pertsonaren duintasunetik dator (CE 10.0 art.), eta “*besteen jarduera eta ezagueraren aurrean norberaren esparru pribatu bat dago, eta beharrezkoa da, gure kulturaren ildoan arabera, gizakiaren bizitzak gutxieneko kalitate bat izan*

dezan” esaldiak adierazten duena dakar berekin (231/1988, 197/1991, 20/1992, 219/1992, 142/1993, 117/1994 eta 143/1994 STCak).

Norberaren intimitatea izateko eskubideak izaera absolutua ez duenez, gorputz-kontrolen bitartez egindako eskubide horien murrizketak justifikazio juridikoa lortzeko behar duten baldintzak mugatzen saiatzen da Auzitegi Konstituzionala. Asmo horrekin gogorarazten du proportzionaltasunaren doktrina, honako baldintza hauek dituena: oinarritzko eskubidea murrizten duen neurria legeak aurreikusita egotea, ebazpen judizial baten bidez erabakia izatea, benetako arrazoi baten ondorioz, eta egokia, beharrezkoa eta neurritzkoa izatea, konstituzionalki zilegizkoa den xede batekin lotuta. Baldintza horietaz gain beste batzuk ere badaude, non integritate fisikoa jokoan dagoen, partehartzea osasun-langileen eskuetan uztea, osasunak inolako arriskurik ez izatea eta neurriaren bitartez tratu anker edo iraingarrik ez ematea.

2.2. Gorputzaren miaketaren dilijentzia

Behin gorputz-kontrolen gaineko doktrina konstituzionala berrikusita, gainetik izanda ere, gogoetaren ardura atxilotuaren gorputzaren miaketaren dilijentzian jartzea komeni da.

Neurri honen gaineko jurisprudentzia, normalean pertsona kaltetua erdizka edo osorik biluz dadin eskatzen duena, oso urria da. Araketa hutsa -printzipioz jantzien gainetik egiten dena- eta gorputzeko barrunbeen ikuskapenaren (ahoarena, uzkiarena edo aluarena) arteko neurri bat delako gertatzen da hori.

Araketari dagokionez -hau da, pertsona jantziaren gorputza eskuez haztatzea-, bere zilegitasuna babesten duten sententzia asko daude eta oinarritzko eskubideak derrigorrez urratzen ez dituela esaten dute. Auzitegi Gorenaren duela gutxiko ebazpenek (99-10-16, 00-03-31 eta 01-05-09 STSak, beste batzuen artean) ibiltzeko askatasunak eta norberaren intimitak kalterik jasotzen ez dutela argitzen dute “*poliziaren jarduerak legearen babesa eduki, zentzuz justifikatua eta proportzionaltasunaren mugetan izanez gero*”. Hala ere, jurisprudentziaren joera batek, doktrinak zalantzan jarri duena, nahikotxo arindu ditu araketa egiteko baldintzak, poliziaren susmo hutsa oinarri nahikotzat hartzera iritsi arte (94-04-27, 94-12-23, 96-02-02 edo 99-04-09 STSak).

Beste muturrean, aluaren edo uzkiaren ikuskapenek gorputzaren intimitatea ukitzen dute derrigor, integritate fisikoari ere kalte egin diezaioke, eta inolaz ere ezin dira epailearen baimenik gabe egin. Gorputzeko barrunbeen araketa horiek osasun langileek egin behar dituzte, gainera, eta leku egokietan egin behar dira, horrela ez bada tratu iraingarria emango baitzaio atxilotuari (15-02ko 94-06-07 STCak eta 37/89 STSak, beste batzuen artean).

Azaldutako bi muturren artean, ebazpen judizial batzuk atxilotuaren gorputzean objektu ezkutuak bilatzeko poliziaren partehartzeen mugak erabakitzen saiatu dira. honi dagokionez, zeharo argia da pertsona atxilotuari biluzarazi eta flexioak eginaraztearen neurria tratu laidogarriztat hartu eta debekatzen duen jurisprudentzia, aluan edo uzkiaren ezkatututa eduki dezakeena botarazteko (adibidez 96-05-11, 98-26-06 eta 99-02-17 STSak, edo 57/94 STCa, 28-02koak).

93-01-15eko STSak -doktrinaren iritzi batzuetan kritikatu- ahoaren miaketa araketa hutsarekin edo azaleko ikuskapenarekin parekatu, eta norberaren intimitateari eraginik

ez diola egiten esaten du. Hala ere, 01-06-01ko duela gutxiko sententzian, Auzitegi Goren berak kontrako joera hartzen duela ematen du. Droga erosi duenari poliziaren bulegoetan oka eginaraztea irentsi duen papelina botatzea lortzeko, kaltetuak baimena askatasunaz baimena ematen ez badu poliziak zilegiki egin ez dezakeen gorputz-kontrol bat dela ezartzen du. Aztertutako kasuan ez baitzen baimen horri buruz ezer adierazten, froga legez kontra lortu dela pentsatzen du Auzitegiak eta, ondorioz, indargabetu egiten du, estupefaziente-trafikoarengatik prozesatuaren absoluzioa lortuz. Aipatutako ebazpenean polizi agenteek bilduki zigilatua botarazteko maniobraren bat egin zutela ez zela frogatzen argitzea komeni da; alderantziz “*lekukoak bere buruari oka eginarazi ziola*” dio Auzitegiak, eta “*inork ez du lekukoaren gorputza ukitu*” esaldia eransten du, baina epaileak baimendu ez duen gorputz-kontrol baten bidez lortu da froga.

Eskubideak defendatzeko erakunde honen ikuspegitik, 207/96 STCak hartutako ildo bermatzailetik doa aipaturiko ebazpena, eta muga zorrotzak ezartzen dizkio eta atxilotuen intimitate edo integritate moralaren eskubideei eragiten dieten jarduera polizialei.

Lehenago esan den moduan, geroago gorputz-kontrolik edo tratu iraingarrik ez duten miaketa pertsonal biluzidunen dilijentzien gaineko sententzia gutxi daude. “Araketa sakon” antzeko bat delako da ere bai, eta dilijentzia honek delituak leporatzen dituzten frogarik ez duela lorrarazten izan daiteke pronuntziamentu faltaren beste azalpen bat. Izan ere, pertsona susmagarriak eroan ditzakeen objektu edo substantziak polizia-etxera joan aurretiko azaleko araketaren bidez edo beste gorputz-kontrol sakonagoen bidez aurkitzen dira. Horregatik -horrela pentsatzen dugu- polizia-etxeetan jartzen biluzteko aginduaren zilegitasuna ez da askotan zalantzan jartzen auzitegietan.

Edozein modutan, dagoen jurisprudenzia arduratzen agituen jarduera polizialari egokitu ahal zaizkion irizpideak ekartzen dituela pentsatzen du Arartekoak.

3. Poliziaren jardueraren ondorio eta jarraibideak

Bistakoa da, eta ebazpen judicial batek ere ez du zalantzan jarri, pertsona bat beste pertsona batzuen aurrean biluztera behartzeak intimitatearen urratze bat dakarrela berekin. Hori esaten dute zehazki 24-07ko 96-05-11ko STSak eta 204/00 STCak. Oinarrizko eskubide hori sakrifikatzearen zilegitasuna proportzionaltasuneko irizpideak eskatutako baldintzak badaude bakarrik aldarrika daitekeela esan nahi du horrek. 207/96 STCak jasotzen du irizpide horren edukia, 2.1. atalean aipatu duguna. Doktrina hori gorputzaren miaketaren neurriari egokitzen saiatuko gara jarraian:

- a) Konstituzionalki zilegi den xedea:** Konstituzioak norberaren intimitatearen eskubidea zilegiki murrizteko aukera ez badu aurreikusten ere, bistakoa ematen du eskubide absolutu bat ez dela. horri dagokionez, errepikatzen dugun 207/96 STCak “*delitu baten berezko interes publikoa, eta, zehatzago, prozesu penalerako gertaera garrantzitsuen zehazketa gorputz-kontrol baten zilegizko arrazoia izan daitezke, Legeak neurri hori aurreikusita duenean, behintzat*” hitzak esaten ditu. Hurrengo epigrafean ukituko dugu azken baldintza hori, arazo nabariak sustatzen dituena, baina garrantzia duen -erakunde honen ustez-xehetasun bat azpimarra dezagun.

Bistakoa da ikerketak azpian eta legez kontrako jarrerak zigortzeak daukan interes orokorra. Gorputzaren miaketak, atxilotuari guztiz biluzaraziz, ez du beti delitua gauzatzean erabilitako objektua edo tresna bilatzeko helburua. Ohizkoa da jabetzaren kontrako jarduerak ikertzen direnean (lapurretak, ebasketak, kalteak...) edo osasun publikoaren kontrako delituak ikertzen direnean ere (droga-trafikoa), baina beste kasu askotan polizien bulegoetan sartu aurretik aurkitu da delituaren gorputza, edo atxiloketa eragin duen delituak ez du inolako objekturik behar.

Azken hipotesi honek erakarri du gure ardura. Zenbait kasu daude -2001eko azken hiruhilekoan bi ezagutu ditugu- non poliziak pertsona bat atxilotzen duen eskatu zaionean identifikatzeari uko egin diola iruditzen zaiolako. Hori izan zen ere bai Ertzaintzak alegatutako arrazoia Gipuzkoako Auzitegi Probintzialak tratu iraingarria sumatu zion atxiloketarentzat. Erakunde honek askotan azaldu du bere irizpidea, eta honen arabera ustezko desobedientzia horrek atxiloketa justifikatzea oso zalantzazkoa da, Epaitegiak faltatzen hartzen baitu jarrera hori-izaera penala izatekotan-, eta jakina da 495 LECrim artikulua faltengatik atxilotzea debekatzen duela. Identifikatzeari ustez uko egiteagatik askatasuna kautelaz kentzearen zilegitasuna zalantzazkoa bada, are gehiago biluzaraztearena eta horrekin bilatzen den helburua ere.

Izan ere, bistakoa dirudi kasu hauetan -eta delituaren objektu edo tresnarik ez dagoen beste askotan- gorputzaren miaketaren xedea ez dela ikerketa ezta delituaren frogak bilatzea ere. Atxilotu beraren eta polizia-etxean dauden beste pertsonen segurtasuna izaten da kasu hauetan ematen den justifikazioa. Hau da, legez kontrako edo norik bere burua zauritzeko jarrerak prebenitzea da kontua, baita komisariako ordena eta segurtasuna gordetzea.

Jakina, helburu hori zilegizkoa dela uste dugu, eta horrela adierazi dute auzitegiek presondegiei buruzko hamaika sententzietan, eta zaintzen dituzten pertsonen bizitza eta osasuna babesteko beharra dute poliziek (01-3-1eko Europako Giza Eskubideen Auzitegiaren sententzia (EGEA), Bertkay Turkiaren kontrako kasuan). Baina helburu hau ez dator delituen ikerketarekin bat, eta bere oinarriak behar ditu.

b) Legearen babesa: Gorputz-kontrolen aurretik legearen baimena izateko beharra onartu du Auzitegi Konstituzionalak, Europako Giza Eskubideen Hitzarmenak (EGEH) 8.2 artikulua eskatzen duen moduan, intimitatearen eskubidea eransten du EGEAren jurisprudentziak. Hala ere, gure sistema juridiko penalean gorputz-kontrolerako aurreikuspen legalik ez dagoenez, arazoa konpontzen saiatu da Auzitegi Goren hori, adibide gisa aurrekoetan onartutako gaikuntza legaleko hipotesiak ezarriz, baita babes legal nahikorik ematen ez duten arauak ere (37/89 eta 207/96 SSTCak ikusi). Jakina, arazoa konpontzetik urrun dago, arduratzen gaituzten eskubideen murrizketentzako oinarri legala izan daitezkeen arauen zerrendatzea ez baita oso sakona. Doktrinaren artean, egile bat baino gehiagok jartzen du benetako babes legal baten existentzia zalantzan.

Gorputzaren miaketei dagokienez, Segurtasun Gorputz eta Indarren 2/1986 Lege Organikoaren (SGILO) 11.1 f) eta g) artikulua eta Hiritarren

Segurtasunaren Babesari (HSB) buruzko 1/1992 Lege Organikoaren 18tik 20ra arteko artikulua hartu dira aurreikuspen legaltzat. Espetxeetan dauden presoaren araketa eta guztiz biluzteari dagokienez, Presondegietakako 1/1979 Lege Organiko Nagusiaren 23. artikulua eta Presondegietakako Arautegiaren (PA) 68. artikulua aipatzen dira. gure ustez, eta atxilotu baten egoera eta preso batena berdina ez bada ere, azken arau hauek nolabaiteko oinarria -baina ez guztia- eman diezaioke lehen aipatutako kasuei, non gorputzaren miaketaren helburua ez den delituren objektua aurkitzea. SGiLOaren 5.3 b) artikulua ere izan daiteke gorputzaren miaketarako oinarri legal bat, honako hau esaten baitu: *poliziek "atxilotu edo zaintzen dituzten pertsonen bizitza eta integritate fisikoa zaindu eta pertsonen ohorea eta duintasuna errespetatuko dute"*.

- c) Baimen arrazoitua:** 18 CE artikuluan jasotako beste oinarrizko eskubideekin gertatzen ez den bezala, Konstituzioak ez du norberaren intimitatearen guztizko erreserba ezartzen. Hala ere, Auzitegi Konstituzionalaren arabera, gorputz-kontrolak zilegiki egiteko epailearen baimena behar da aurretik, 207/STCa honako hitz hauek esaten dutenaren kontra ez badago ere: *"Larrialdiak eta beharrak eraginda, Legeak ikuskapen soil bat egiteko edo gorputz-kontrol arin bat egiteko baimena ere eman dezake, proportzionaltasun eta zentzuzko hastapenen baldintzak beti errespetatuz"*.

Atxilotuari guztiz biluzarazita gorputzaren miaketei dagokienez, behin neurriaren beharra eta proportzionaltasuna egiaztatuta, larrialdiko arrazoiak beti daudela ematen du, polizia-etxean sartu bezain pronto ez badira egiten, ikuskapenak zentzu guztia galtzen baitu.

Auzitegi Konstituzionalak gorputz-kontrola erabakitzen duen organo judicialari inposatzen dion arrazoa emateko beharrari dagokionez, bistakoa da lehen aipatutako kasuetan partehartzea egitea erabakitzen duen polizi funtzionarioarentzat berdina dela. behin eta berriz aipatutako 207/96 STCak arrazoa *"proportzionaltasuneko arauaren baldintza formal bat dela"* azaltzen du, kaltetuaren oinarrizko eskubideak eta bilatzen den interes orokorraren arteko zentzuzko parekatzea azaldu egin behar delako.

Gomendio ezberdinen bitartez esan dugun bezala, Herriaren Defendatzaileak proposaturiko aholkuekin bat, neurria hartzeko poliziaren erabakia, bere arrazoiarekin batera -labur bada ere- idatziz jaso egin behar da, geroago bere egokipenaren kontrola egin ahal izateko.

- d) Proportzionaltasun irizpidea:** Orain arte aipatutako baldintzek gorputz-kontrolen legaltasunaren testuinguru orokorra osatzen dute eta, bereziki, arduratzen gaituenarena. Atxilotuari guztiz biluzarazita egiten den gorputzaren miaketa jakin baten zilegitasunak proportzionaltasun hastapenak zentzu hertsian eskatzen duena betetzea eskatzen du. 207/96 STCaren arabera, honako hau eskatzen du hastapen hori errespetatzeak:

- Neurria *"egokia (aproposa) izatea konstituzionalki bilatzen den zilegizko helburua lortzeko (EGEHaren 18. art.), hau da, prozesuaren objektu penala osatzen duten ekintzak zehazteko objektiboki balio izatea"*.

- “*horretarako beharrezkoa edo ezinbestekoa izatea, hau da, neurri arinagorik ez izatea, integritate fisiko eta intimitatearen eskubideak sakrifikatu barik edo neurri txikiagoan sakrifikatuz, aipatutako helburua lortzeko berdin balio duten neurririk, alegia*”. Azterketaren mamia osatzen du beharraren irizpide honek. gertatzen diren gorabeheren baloratzea eskatzen du (pertsonaren ezaugarriak, leporatutako ekintza, atxiloketaren bilakaera, eta abar), aurretik hartutako erabaki orokor bat ezin da onartu (adibidez: droga-trafikoarekin lotutako edozein atxilotu biluztea).

Helburu bakarra atxilotu beraren eta polizien segurtasuna gordetzea den kasuetan, beharraren irizpidea zorrotzago bihurtzen da. Biluzia ikerketarako tresna bat ez denez, neurri hori atxilotua oso arriskutsua delako bakarrik onar daiteke, leporatzen zaion delititik edo atxiloketan izan duen jarreratik ondorioztatu behar da arriskua. Edozein modutan, beste neurri batzuk ere badaude -poliziaren zaingo zorrotzagoa, esate baterako- norberaren intimitatea kaltetua ez izateko.

- “*Egokia eta beharrezko izanda ere, eskubideen sakrifizioa ez izatea handiegia ekintzen eta susmoen larritasunari dagokionez*”. Zuhurtasun honek neurriak dakarren onura atxilotuaren eskubideek jasaten duen kaltea baino handiagoa eskatzen du. Pertsona kaltetuaren egoera zehatza kontuan hartu behar dela dio jurisprudentziak, leporatzen zaizkion ekintzen garrantziari eta delituaren larritasunari dagokienez, baita gorputz-kontrolak izan ditzakeen ondorioei dagokienez ere.

Zentzu honetan, lehen aipatutako atxiloketak, non poliziei apur bat desobeditzeagatik atxilotuari biluzarazten zaion -gure ustez, eta arau orokor bezala- oso desorekatuak dira, eta intimitate eta integritate moralaren eskubidea neurririk gabe kaltetzen da. Ez da ahaztu behar, gainera, poliziaren funtzionarioek gehien alegatutako arrazoia atxilotu beraren segurtasunean oinarritzen dela (bere burua zauritzea saihestea), beraz ez dauka logikarik bere eskubideei kalte egitea bere ustezko babesari on egiteko.

Edozein modutan, atxilotuari biluzarazita egiten den araketa ezin da sekula ere izan atxiloketari erantsitako zigor gisa, ezta pertsona atxilotuaren indar morala iraindu edo hondatzeko tresna gisa ere.

e) Giza duintasunaren errespetua gorputza miatzeko moduari dagokionez:

Atxilotuaren gorputzaren ikuskapena ezin da edozein modutan egin; ezin da izan pertsona kaltetuaren duintasuna hondatzeko tratu laidogarria. Hainbat sententziek azaldu dituzte araketak intimitatea gorde dezan izan behar diren baldintzak. 00-03-31 eta 01-05-09ko STSek sexu bereko norbaitek egin behar duela zehazten du, baita “*araketaren sakontasunaren arabera, leku baztertu batean egin behar dela*” ere.

Azken aholku honetatik -gure ustez- bi ondorio atera daitezke: 1) Pertsona susmagarriari kalean egindako miaketa (araketa) azalekoa besterik ezin da izan eta sekula ere ezin da inori biluzarazi -ezta erdizka ere-, ezta atari batean egiten bada ere (beste batzuen artean, 89-10-05eko STSk laidogarriztat hartutako jarduera). 2) Jantziak kentzea eskatzen duen gorputzaren miaketa polizia-etxean gertatuz gero, modu nahiko ezkutuan egin behar da. PAren 68.3 artikulua,

presondegietako miaketa pertsonalei dagokienez, “*leku itxi batean, beste presorik egon gabe eta ahal den heinean intimitatea gordez*” egin behar direla esaten du. Irizpide hauek, analogiaz, poliziaren atxiloteketei egokitu ahal dira, presondegietako zaingo epaitegien jurisprudentziak ezarritako beste berezitasun batzuen kasuan bezala, besteak beste, biluztasuna erakustea saihesten duen jantziren bat (kapa bat edo txabusina bat) erabiltzea, edo miaketa funtzionario bat baino gehiagoren aurrean ez egitea, eta abar. Ez du beharrezkoa ematen jurisprudentziak aho batez esan duela pertsona biluzi bati flexioak eginaraztea integritate moralaren kontrakoa dela eta hortaz, bere oinarrizko eskubideak urratzen dituela.

Orain arte azaldu denetik, zenbait ondorio eta jokabide ateratzen dira eta -gure ustez- baliagarriak izan daitezke Ertzaintza eta Udaltzaingoaentzat:

1. Atxilotuari biluzarazita egiten den gorputzaren miaketa ezin da ohizko jarduera bat izan, atxilotetetan sistematikoki erabiltzeko. Norberaren intimitatearen eskubideari kalte egiten dion gorputz-kontrola izanik, proportzionaltasun irizpidearekin bat erabaki behar da erabiltzea. Hau da, zilegizko helburua lortzeko egokia izan behar du neurriak, beharrezkoa izan behar du -beste neurri arinago eta kalte gutxiago egiten dutenak ezin dira egon-, eskubidearen sakrifizioa lortzen den baliagarritasunarekin bat etor dadin. Jakina, proportzionaltasun irizpideak gorabeheren azterketa zehatza eskatzen du, eta delitu motari bakarrik begiratzea ez da nahikoa. Zentzu honetan, neurriaren beharra eta neurketa helburuaren mende daude, eta hau zaindutako pertsonaren segurtasunarekin lotzen denean, oinarrizko eskubideei kalte gutxiago egiten dieten baliabideak erabili beharko dira.
2. Kasuaren gorabehera zehatzen azterketa eta proportzionaltasun irizpidetik ateratako ondorioak idatziz jaso beharko dira, eskubideen murrizketaren arrazoi gisa. Arrazoitze hori laburra izan daiteke, baina sekula ere ezin da izan “argudio eredu” baten errepikapen idatzia, Auzitegi Konstituzionalak eskatutako baldintzak modu orokor eta abstraktuan jasotzeko.
3. Atxilotuari biluzarazita egiten den gorputzaren miaketa ezin da polizia-etxetik kanpo egin. Atxilotetaren kasuan, gorabeherak ezinbesteko bihurtzen dutenean, pertsona atxilotuaren duintasuna ahal den heinean errespetatuz egingo da, atxilotuaren sexu bereko polizi batek egingo du, leku itxi batean, eta biluztasuna erakustea saihesten duen jantziren bat erabiliko da. Inola ere ez zaio behartuko mugimenduak egitera edo tratu laidogarrizat har daitezkeen jarrerak hartzera.

Poliziek ezin dituzte zaindutako pertsonaren gorputzeko barrunbeak ikuskatu, epailearen baimena eskatu behar dute gorputza begiratzea baino sakonagoa den edozein ikuskapen egiteko.

Argiketari gorputzaren miaketa egin den modua zehatz-mehatz agertzea komeni litzateke, normalean poliziaren dokumentazioari akta bat eransten zaionez, interesdunak

sinatuta, ziegan sartzean kendu dizkioten objektuen zerrendaz, ez du konplikaturik ematen akta hori handitzeak, miaketarik egin den eta eginez gero ze jantzi kentzera behartu duten atxilotua.