

Egilea: Ladislao Iñurritegui Mugica

Zuzendaria: Jose Francisco Etxeberria Guridi

Zuzenbide Gradua

431 taldea, Euskara

2015 – 2016

# KOMUNIKAZIOEN SEKRETUAREN ETA INTERBENTZIOEN BILAKAERA PROZESU PENALEAN



1. SARRERA.....	5
2. KOMUNIKAZIOEN SEKRETUA ETA TEKNOLOGIA BERRIAK.....	6
2.1 Komunikazioen sekretua oinarrizko eskubide bezala eta salbuespenak.....	6
1) Kontzeptua.....	6
2) Izaera.....	7
3) Titulartasuna.....	8
2.2 Komunikazioen Interbentzioaren kontzeptua eta motak.....	10
1) Komunikazio postal eta telegrafikoen interbentzioa:.....	10
2) Komunikazio telefoniko eta telematikoen interbentzioa.....	11
3) Entzute eta grabaketak.....	11
2.3 Prozesu Penalaren zahartzea XX mende bukaeran komunikazio baliabideen inguruan.....	12
1) 100 urteko etenik gabeko eguneratze falta.....	12
2) 13/2015 Lege Organikoa Azkenik, lehen eguneratze saiakera egokia.....	13
2.4 Legedi zaharraren xehetasun falta bermeen inguruan.....	14
1) 13/2015 LO-ko erreforma baina lehenago.....	15
2) 13/2015 LO-ko erreforma ondoren.....	16
3. SALAKETAK EUROPA MAILAN LEGEGINTZA FALTAGATIK.....	17
3.1 Europar Giza Eskubideen Auzitegiak emandako kritikak.....	17
1) Valenzuela Contreras: Espainiar araugintzaren eznahikotasuna agerian.....	18
2) Prado Bugallo: Lege-berritzearen saiakera ona, baina ezegokia.....	19
3) Abdulkadir Coban kasua: Auzitegiaren iritzi aldaketa?.....	22
4. LEGEDIA BERRITZEA.....	26
4.1 Alderdi Sozialistaren aldaketa saiakerak (2004- 2011).....	26
1) Prozesu penalarri lotutako oinarrizko eskubideen garapen lege organikoaren aurreproiektua. Prozesuaren bermeak errespetatzeko legea.....	26
2) Judiziamendu Kriminalaren Legearen Aurreproiektua.....	27
4.2 Alderdi Popularren aldaketa saiakerak (2011- 2015).....	28
1) Kode Prozesal Penala, JKL atzean uztearen ideia.....	28
2) 2015eko urriaren 6ko Lege Organikoa, partxe bat legea mantendu ahal izateko.....	32
a) III Kapituluak: Idatzizko korrespondentziaren eta korrespondentzia telegrafikoaren antzematea eta zabaltzea (JKL 579 – 588 artikulua).....	33
b) IV Kapituluak: Xedapen Orokorrak (JKL 588 bis a – 588 bis k artikulua).....	35
c) V Kapituluak: Komunikazio telefonikoen eta telematikoen interbentzioa (JKL 588 ter a – 588 ter m artikulua).....	36

1. Xedapen Orokorrak .....	36
2. Trafiko edo hauei loturiko datu elektronikoen barneratzea prozedurara ( <i>Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados</i> ).....	37
3. Terminalen, konektibitate dispositiboen eta erabiltzaileen identifikaziorako beharrezkoak diren datuen lortzea .....	37
d) VI Kapituluak: Ahozko komunikazioen antzematea eta grabaketa baliabide elektronikoen erabileraren bidez. (JKL 588 quater a – 588 quater e artikulua)	38
e) VIII Kapituluak: Informazio biltegi masibozko dispositiboen erregistroa (JKL 588 sexies a – 588 sexies c) .....	40
f) IX Kapituluak: Urrutiko ekipo informatikoen gaineko erregistroak (JKL 588 septies a – 588 septies c) .....	41
<b>5. TEKNOLOGIA BERRIAK: DATUEN KONTSERBAZIOAREN INGURUKO EZTABAIDA .....</b>	<b>42</b>
5.1 Europar parlamentuaren eta kontseiluaren 2006/24/CE zuzentaraua eta 25/2007 urriak 18ko legea .....	42
5.2 Zein da benetan kaltetzen den oinarritzko eskubidea? .....	43
1) 2006/24/CE zuzentaraua .....	45
2) Urriak 18ko 25/2007 legea: Espainiar legedia europar zuzentaruari egokitzeko saiakera gatazkatsua .....	45
5.3 2006/24/CE zuzentaruaren baliogabetzea .....	47
1) Legean aurrikusgarritasuna .....	47
2) Mugatzen den eskubide edo askatasun jakinaren oinarritzko edukiarekiko errespetua.....	48
3) Proporzionaltasun printzipioaren errespetua.....	48
5.4 Baliogabetzearen ondorioak espainiar legedian?.....	49
<b>6. ONDORIOAK.....</b>	<b>50</b>
<b>BIBLIOGRAFIA:.....</b>	<b>52</b>

#### LABURTURAK:

EK: 1978ko Espainiar Konstituzioa

LO: Lege Organiko

BJLO: Botere Judizialaren Lege Organikoa

JKL: Judiziamendu Kriminalaren Legea

JKLA: Judiziamendu Kriminalaren Legearen Aurreproiektua

KPP: Kode Prozesal Penala

GEEH: Giza Eskubideen Europar Hitzarmenaren

EGEA: Europar Giza Eskubideen Auzitegia

EBOEG: Europar Batasunaren Oinarrizko Eskubideen Gutuna

EBJA:Europar Batasuneko Justizia Auzitegi

## 1. SARRERA

Lan honen helburu nagusia, legediak komunikazioen interbentzioen inguruan izan duen bilakaera aztertzea izango da, batez ere eman den azken aldaketaren ikuspuntutik (hau da, 13/2015 LO), eta horrekin batera, hausnarketa egitea, puntu bateraino behintzat (kontutan izanda erreforma honen berritasuna eta ondorioz, oraingoz izan duen eragin txikia praktikan).

Gizakiontzat, elkarren artean komunikatzeak beti izan du oinarritzkoen diren beharren artean postu garrantzitsu bat. Komunikazio zantzu sinpleenak praktikan jarriak izan zirenetik, beti izan da gure helburua, elkarren arteko komunikazio metodoa erraztea eta azkarragoa egitea, nahiz eta distantzia fisikoak izugarriak izan. Horrela izan da hain zuzen, jatorrizko komunikazio metodo errazenetik, gaur egungo baliabide elektroniko garatuenetaraino.

Elkarren arteko komunikazioa hain oinarritzkoa izanik, ez da arraroa egiten askotan, komunikazio jakinaren parte diren pertsonak, bestelako hirugarren pertsonak parte har ez dezatela nahi izatea, edo komunikazioa eman denaren inguruan jakin ez dezatela. Horretan oinarritzen da komunikazioen sekretua; edozein komunikazio mota, sekretua delakoren kalifikazioa ematea, eta bertan parte hartzen duten pertsonen, komunikazioaren inguruan beste inork ezer ezagutuko ez duela bermatzea.

Baina, eskubide guztiak bezala, ezinezkoa da izaera absolutua izatea. Delituak burutzerako orduan, pertsonen artean burutzen diren komunikazioek delitu jakinaren inguruko informazioa argitzeko aukera ematen dute. Horren ondorioz, Conde – Pumpidok adierazten duen moduan, gatazka bat ematen da bi interes juridikoen tartean; *“un grave conflicto entre bienes jurídicos igualmente valiosos que en estos casos se sitúa entre la exigencia de descubrir los delitos, especialmente los más graves, y los que ponen en entredicho los valores más esenciales de la convivencia y el derecho a la intimidad”*<sup>1</sup>.

Beraz gatazka horri irtenbide ahalik eta hoberena ematekotan, EK-k eskubide jakinaren babesa, eta aldi berean, mugatzea emateko aukera aurreikusten du 18.3 artikuluan *“Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”* Legeak zenbait kasutan

---

<sup>1</sup> CONDE – PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Enjuiciamiento criminal ley y legislación complementaria doctrina y jurisprudencia*, TOMO II artículos 406 a 998 y disposición final, Madrid, Editorial trivium, 1998, Primera edición, Impreso, 2007 orr.

autoritate publikoek interbentzioa burutzeko aukera aurreikusi beharra dauka, betiere epaile baten ebazpen judizialaren bidez.

## 2. KOMUNIKAZIOEN SEKRETUA ETA TEKNOLOGIA BERRIAK

### 2.1 Komunikazioen sekretua oinarrizko eskubide bezala eta salbuespenak

#### 1) Kontzeptua

EK-k espresuki aurreikusten du 18.3 artikuluan komunikazioen sekretua oinarrizko eskubide bezala: Hain zuzen, intimitatearen eskubidearekin lotuta dagoela ulertu beharra daukagu, 18.1 artikuluan aurreikusia; “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen,*” komunikazioen sekretuaren eskubideak bizitza pribatuaren eta intimitateren oinarrizko berme bat suposatzen baitu; hori bai baina puntu bateraino, Gimeno Sendrak adierazten duen moduan “*Aun cuando dicho derecho claramente se relacione con el derecho fundamental a la “intimidad”(…) no se identifica absolutamente con él, sino que posee un contenido mucho más amplio (,,,) cualquier clase de comunicación*”<sup>2</sup>, beraz berdin dio zein den komunikazioaren eduki materiala; komunikazio orok izango du sekretuaren babesa printzipioz.

Honen bidez, gizabanako batek (igorlea) bestelako pertsona batekin (hartzailea) komunikazioak mantentzeko aukera izango du, hirugarren batek inolako interbentziorik egiteko eskubiderik gabe, legeak aurreikusitako salbuespen kasuak kenduta noski. Azken batean, izenak adierazten duen moduan, komunikazioaren edukia sekretua izateak parte hartzen ez dutenenekiko ezjakina mantentzean izango du funtsa.

Eskubide jakin honek islara desberdinak izan ditu denbora eta leku desberdinetan zehar. Espainia mailan, 1869tik (hemen daukagu hain zuzen lehen aipamena, 7 artikuluan: “*En ningún caso podrá detenerse ni abrirse por la Autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo, ni tampoco detenerse la telegráfica. Pero en virtud de auto de juez competente podrán detenerse una y otra correspondencia, y también abrirse en presencia del procesado la que se le dirija por correo*) gaur eguneraino indarrean egon diren konstituzio guztietan aurkitu dezakegu eskubide bezala. Nazioarteko mailan ere aurreikuspen handia izan du: 1948ko Giza Eskubideen

---

<sup>2</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho Procesal Penal*, Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 1 (2015), Impreso, 407 orr.

Deklarazio Unibertsala; *“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”* (12 artikulua), 1950eko Oinarrizko Giza Eskubideen eta Askatasuneren Babeserako Erromako Hitzarmena *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia (8 artikulua)...* Beraz, unibertsalki onartzen den eskubide bat dela ikus dezakegu.

Komunikazioen sekretuari aurreikuspen espezifikoa egiteak, intimitate eskubidean garrantzia berezia du (hau da, zergatik adierazi beharra dago espresuki eskubide moduan?); edozein izanda ere erabilitako baliabidea komunikazioa (posta elektronikoa, telefonoa, idatzizko posta...) edozein hirugarrenek erraz burutu dezake interbentzio bat, igorlearen eta hartzailearen artean dagoen konfidentziasuna guztiz hautsiz eta horrekin batera sekretua. Posta elektronikoa pirateatu, telefonoen pintxazoak, idatzizko posta irekitzea ... hainbat bide daude interbentzioa burutzeko lege-kontra, beraz.

Orokorrean hitz eginez behintzat, zer da komunikazioen sekretuak babesten duena? Zein da bere helburu nagusia? Diaz Revoriok adierazten duen moduan *“En suma, lo que interesa destacar es que el secreto de las comunicaciones protege, como se ha dicho, una idea más amplia como es la libertad de las comunicaciones, que engloba el hecho de la comunicación en sí y sus diversas circunstancias, así como el contenido de la misma”*<sup>3</sup>. Beraz komunikazioen sekretuak babestuko duena zera izango da: Komunikazioa bera edonolakoa izanda ere, bere edukia, eta komunikazioaren inguruabarrak (nondik egin den, zenbat iraun duen, nora egin den...).

## 2) Izaera

Horrenbesteko motak egonik, batez ere gaur egun non komunikazio baliabideak gehituz joan diren (idatzizko postatik, posta elektronikoraino), guztiak oso desberdinak suertatzen dira bata besteekin konparatzen baditugu (adibidez, telefono dei bat ahozkoa den bitartean, korreo elektronikoa bat idatzizkoa eta birtuala da). Baina komunikazioen sekretuak garrantzia objektibo bat suposatzen du, eta ondorioz edozein baliabide erabilia ere hauetako edozein babesteko beharra dago. Kasu bakoitzari egokitu beharko da. Zenbait kasutan, araudi desberdinek komunikazioen zerrendak burutzen dituzte eskubidea adierazten den toki berdinean, konstituzioak egiten duen

---

<sup>3</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, ”*Derecho PUCP*, 59 (2006), *Impreso*, 162 orr.

moduan 18.3 artikuluan, posta, telegrafo eta telefono komunikazioak aipatuz, baina, gogoratu beharra daukagu hau adibide moduan egiten dela soilik, “numerus apertus” izaerarekin, 70 hamarkadan erabilienak zirenak aipatuz soilik: telefonoa, telegrafoa eta komunikazio postalak<sup>4</sup>. Errore handi bat suposatuko luke aipatzen ez diren gainontzeko komunikazio baliabideak, eskubidearen babespean ez daudela pentsatzea.

Beraz, espezifikazioak suposatuko lukeen arriskuan ez erortzeko eta bestelako duda motak saihesteko, edozein izanda ere erabiltzen ari garen komunikazio mota, bi baldintza bete beharko dira komunikazioen sekretuaren eskubidearen aterpean gaudela kontsideratzeko:

- a) Komunikazio bat burutzea, non igortzaile eta hartzaile bat egongo diren batak besteari mezua edo transmititu nahi dena adieraziz. Baliabide jakin horrek egokia izan beharko du komunikazioaren sekretua mantendu ahal izateko (ez du balio, adibidez, irratiko mezu batek)
- b) Komunikazioa ez publikoa izatea, pribatua, igortzaile eta hartzaileaz aparte inor ez egotea.

Bi baldintza hauek beteta, 18.3 artikuluko eskubidearen babespean gaudela kontsidera dezakegu.

### 3) Titulartasuna

Titulartasunari dagokionez, ez ditugu kontutan hartu behar soilik pertsona fisikoak. Azken hauen barruan, ez da bereizpenik egin behar; hau da, pertsona fisiko orok izan behar du aurreikusia bere komunikazioetarako sekretuaren eskubidea, edozein izanda ere bere naziokotasuna edo egoera pertsonala, denak baitira gai komunikazioak mantentzeko. Baina azalpen horrek ez ditu zertan kanpoan utzi behar pertsona juridikoak. Horrela adierazten du hain zuzen Manuel Aragón Reyes-ek; *“Por lo que se refiere a la titularidad del derecho ésta recae en cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera”*<sup>5</sup>, beraz pertsona juridikoen ere aurreikusia izan behar dute

---

<sup>4</sup> BELDA PÉREZ – PEDRERO, Enrique “El derecho al secreto de las comunicaciones” *Parlamento y Constitución*, 2 (1998), Impreso, 170 orr.

<sup>5</sup> ARAGÓN REYES, Manuel, “Intervenciones telefónicas y postales (Examen de la jurisprudencia Constitucional)” *Teoría y realidad constitucional*, 25 (2010), Impreso, 475 orr.



komunikazioen sekretuaren eskubidearen titulartasuna. Logikoa denez, ez dute aukerarik fisikoki komunikazio bat mantentzeko. Pertsona fisiko baten bitartez burutzen dutenean kontsideratu beharra dago urrapena, hau da, pertsona fisiko horrek pertsona juridiko jakinaren izenean jarduten duenean. Kasu horretan, komunikazioen interbentzioa ematen bada, kontsideratu beharra dago bi titularren eskubidean urrapena ematen ari dela; pertsona juridikoarenean, eta honen izenean komunikazioa aurrera eramaten ari den pertsona fisikoarenean.

Beste aldetik berriz, komunikazioen sekretuaren eskubidea errespetatzeko obligazioa duten subjektuen taldea dugu non, igorlea edo hartzailea ez diren gainontzeko guztiak sartu ditzakegun, hau da, bi horien artean ematen den komunikazioarekiko bestelako hirugarren pertsonak; bai estatua eta baita ere gainontzeko partikular guztiak. Hauen obligazioa izango da suposatzea eta ulertzea, hirugarren pertsona bezala, beraiek parte ez diren komunikazio oro pribatua dela, eta ez dutela eskubiderik tartean sartzeko edo komunikazio beraren inguruan inolako informaziorik lortzeko, ez edukiaren eta ezta ere komunikazioaren datuen inguruan. Beraz, komunikazioan parte hartzen dutenen edo horietako baten ezagutzarik gabe modu kontzientean burutzen denean interbentzioa, kontsideratuko da komunikazioen sekretuaren urrapena eman dela, hau da, 18.3 artikuluko oinarrizko eskubidearen urraketa eman dela.

Dena den, gainontzeko eskubideen antzera, komunikazioen sekretua ez da eskubide guztiz absolutua, egoera jakinak aurki ditzakegularik non badagoen aukera komunikazioen sekretuaren eskubidea mugatzeko, hau da, zenbait kasutan badagoela aukera legearen araberako interbentzioak egiteko; hori bai, zenbait baldintza eta exigentzia betez. Konstituzioak 18.3 artikuluan bertan adierazten du: "*salvo resolución judicial*". Honen bidez adierazten da, beharrezkoa izango dela lege bidez aurreikusita egotea ze kasuren aurrean eman daitekeen interbentzio jakina, eta eskubidea partikularki mugatzeko erabakia. Hau da, interbentzioa aurrera eramateko, ezinbestekoa dela erabakia epaile batek hartzea. Berak erabaki beharko du egoera bakoitzean ea erantzukizun kriminalaren irizpideak dauden, interbentzio horrek kausarako garrantzitsuak izan daitezkeen egitateak edo inguruabarrak argitu ditzakeen, neurri jakinak gehiegizko kalteak ekarriko dituen, ze pertsona konkretuei aplikatuko zaien neurria, zenbat denborarako iraungo duen, etab. Besteak beste, guztia ebazpen arrazoitu baten bidez azalduz.

## 2.2 Komunikazioen Interbentzioarenen kontzeptua eta motak

Komenigarria egiten da lehen bailen adieraztea zehazki zer esanahi duten komunikazioen interbentzioek gaur egungo araudian, erabilgarri ditugun komunikabide baliabideak kontutan harturik. Kontzeptu orokor bezala esan genezake Komunikazio pertsonal pribatuen interbentzioa ikerketa neurri bat dela, komunikazioen sekretuen oinarritzko eskubidearen murriztailea, autoritate judizialak onar dezakeena prozesu penalaren instrukziozko fasean, non bere funtsa entzute, grabaketa eta erreproduktzio aparatuen instalazioa izango den, bi pertsonen edo gehiagoren artean burutzen den ahozko elkarrizketaren edukia antzemateko, egitate zigorgarri jakin baten inguruko subjektu erantzuleen eta delituaren burutzearen inguruko datuak lortzea posible egitekotan, eta ahozko epaiketaren fasean baliozkoa izan daitekeen material egozgarri nahikoa lortzekotan<sup>6</sup>.

Hori kontzeptu orokortzat harturik, begira ditzagun komunikazio mota desberdinak eta beraian burutu daitezkeen interbentzioak, 13/2015 LO-k Judiziamendu Kriminalaren Legean burutu dituen berrikuntzak oinarri bezala hartuz.

### 1) Komunikazio postal eta telegrafikoen interbentzioa:

579 eta 588 artikuluen bitartean arautua JKL-n. Ikertuak posta edo telegrafo bidez burutzen duen korrespondentziaren antzematea suposatzen du, honen edukia irakurketa burutzekotan delitu jakinaren inguruan berriak edo informazioa jasotzeko. Konstituzioak espresuki jasotzen du kasu hau 18.3 artikuluan; “*el secreto de las comunicaciones, y, en especial, de las postales, telegráficas...*” Arau orokor bezala, soilik delitu ez hain larri eta larrietarako dago aurreikusia bere erabilera. Bestetik ere, korrespondentziaren antzematea poliziak ez bestelako funtzionarioek aurrera eraman dezaketela aurreikusia dago legean (mezularitzan lan egiten dutenek) baina, edukia irakurtzeko aukera soilik eskuduna den epaileak (hau da, interbentzioa burutzeko agindua eman duenak) izango du.

---

<sup>6</sup> NOYA FERREIRO, M<sup>a</sup> Lourdes, *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 1(2000), Impreso, 667 orr.

## **2) Komunikazio telefoniko eta telematikoen interbentzioa**

588 artikuluko ter apartatuan dago arautua. Aurreko kasuaren modu berean, konstituzioak espresuki jasotzen du, telefonoen kasuan behintzat. Interbentzio honek suposatzen du epaileak erabakitzea, zera, polizia judizialak telefono edo bide telematikoz burututako komunikazioen edukia edo datuak aztertzea. Hitz gutxitan, idatzizkoak, ahozkoak, kabledunak nahiz kable-gabeak, radio – elektrikoak edo telematikoak diren komunikazio mota ezberdin guztietan burutzen diren interbentzioek osatzen dute talde hau.

## **3) Entzute eta grabaketak**

588 quater a) eta h) letren artean daukagu arautua mota hau. Bertan adierazten duen moduan, ikertutako pertsona jakinak burutzen dituen ahozko komunikazioen interbentzioa eta grabaketa suposatuko du baliabide elektroniko desberdinen bidez, edozein leku itxi edo irekian, bai leku publiko batean nahiz etxebizitza den lekuan bertan ere. Konstituzioko 18 artikuluko oinarrizko eskubideen urraketa hirukoitza suposa dezakete: 18.1 intimitate eskubidea urratzeagatik, 18.2 etxebizitza bortxa-ezintasuna urratzeagatik (etxebizitza barruan burutzen badira entzute edo grabaketak), eta 18.3 komunikazioen sekretua urratzeagatik.

### **a) Informazio dispositibo masiboen erregistroa**

588 artikuluko sexies apartatuan dago araturik. Interbentzio mota honetan informazio digital kantitate handiak gordetzen dituzten dispositiboetan burutzen da erregistroa; ordenagailuetako disko gogorrak, korreo elektronikoak, telefono mugikorrek, etab.

### **b) Urrutiko ekipo informatikoen erregistroak**

588 artikuluko septies apartatuan. Izenak adierazten duen moduan, polizia judizialak aukera izango du, “Troyano” deituriko baliabide elektronikoen bidez (orokorrean hiritarrentzat lege-kontrakoak direnak), urrutian kokaturiko ekipo informatikoen edukia aztertzeko, jabeak edo erabiltzaileak ezer jakin gabe. Aurreko kasuaren antzera, 18.3 artikulua errentzat arrisku potentzial bat suposatzen du, baina intimitatea da betiere mugatuko den oinarrizko eskubidea.

## 2.3 Prozesu Penalaren zahartzea XX mende bukaeran komunikazio baliabideen inguruan

### 1) 100 urteko etenik gabeko eguneratze falta

Lehen aldiz indarrean sartu zenetik 1882an, Judiziamendu Kriminalaren Legeak beti aurreikusi izan du komunikazioen interbentzioaren instrumentua bere artikuluetan. Hala ere, esan ohi den bezala, zuzenbideak ez ditu gizartearen aldaketak aurreikusten, baizik eta pauso bat atzerago doa, aldaketa jakina eman ondoren honekiko forma hartuz; kasu honetan ikusiko dugunez ez da salbuespenik arau honekiko; are gehiago, zuzenbideren aldaketa erritmoa nahiko motela izan da.

Ain zuzen, lehen argitalpena ematerakoan 1882ko irailaren 17an, 579 artikulua aurreikusten zuen *“Podrá el juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa”* Artikulu hau zen prozesu penalean komunikazioen interbentzioari buruzko oinarri nagusi eta argiena. Dena den, ikusten denez, aurreikusten diren komunikazio bideak zeharo zaharkituak daude gaur egungoekin konparatzen baditugu.

Eremu honetan ez dago inolako dudarik; azken urteetan kode prozesal penalaren zahartze argia adierazi da teknologiaren inguruan, eta ondorioz, hauek komunikazioen interbentzioan duten eraginaren inguruan. Komunikazio pribatuetan interbentzioa burutzeko beharrezkoak diren hainbat baldintza auzitegien doktrinaren bidez ezartzen jarraitzen dira, premia garbia dagoelarik hauek prozedura penalak arautu ditzan<sup>7</sup>. Jurisprudentziak ere berdin adierazi izan du, hain zuzen Auzitegi Gorenak: *“La intervención de las comunicaciones telemáticas carece de regulación legal expresa en nuestro ordenamiento procesal penal, laguna que es preciso subsanar con la máxima urgencia, dada la relevancia de los derechos fundamentales e intereses generales en conflicto”*<sup>8</sup>. Azken urteetan, legean espresuki adierazteko behar hori, falta larria izan da beraz.

Kode penalaren kasuan, adibidetzat hartu dezakegu entzute telefonikoen kasua; 7/1984 LO arautu zuen lehen aldiz “Entzute telefoniko klandestinoen” tipo penala (hau da, lege-kontrako entzuteak egiten diren kasuetarako aurreikusten den zigorra); prozedura penalean, berriz, 4/1988ko LO arautu zuen lehen aldiz JKLren barnean,

<sup>7</sup> SUAREZ ROBLEDANO, José Manuel, “Intervención de comunicaciones electrónicas” *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época*, 14 (2011), Impreso, 73 orr.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), 850/2014, de 26 de noviembre [ROJ: STS 5174/2014]

entzute telefoniko jakina, baina ikerketa baliabide bezala, 579.2 artikulua hain zuzen judiziamendu kriminalaren legean; “2. *Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa*”. Ikusten denez, 1882tik 1988ko erreformaraino, 100 urte baina gehiago iragan ziren, nahiz eta bitarte horretan telefonoaren erabilera erabat orokortua egon. Denbora tarte horretan, lege hutsunea estali ahal izateko (eta hortik aurrera ere, 13/2015 LO indarrean sartu arte 2015ean) Auzitegi Konstituzionalaren eta Auzitegi Gorenaren jurisprudentziaz baliatu izan zen interbentzioen legezkotasuna oinarritzeko.

## **2) 13/2015 Lege Organikoa Azkenik, lehen eguneratze saiakera egokia**

Judiziamendu Kriminalako Legeak aurreko urtean izan zuen azken erreforma 13/2015 LO bidez, urriaren 5ekoa, dudarik gabe komunikazioen interbentzioaren inguruan burutu den aldaketarik sakonena (nahiz eta lege jakina ez den eksklusiboki honen ingurukoa izan). Goiz da oraindik kontsideratzeko ea aldaketa hau nahikoa izango den eman diren lege hutsune guztiak estaltzeko, baina dudarik gabe behar beharrezkoa zen sistematizazio bat ekarri du legegintza penalera, kontutan hartuz azkenik aldaketa teknologikoak.

Hor daukagu interneten adibidea; kontutan hartu beharra dago berrikuntza teknologiko honek, informatikan eta komunikazio sareetan oinarriturik, pertsonak elkarren artean komunikatzeko eta informazio eskualdatzeko baliabide erraldoi bat bilakatu dela, modu erraz (orokorrean) batean erabili eta uler daitezkeena. Guztiz pentsaezina izanik hau orain dela urte gutxi batzuk, ez da harritzekoa legeria (prozesu penal arloan) guztiz zaharkitua geratu izana hauekiko. Azken horri lotuta, aipatu beharra dago, ekartzen dituzten onuretatik aparte, badituela ere bere kontrako aldeak: askotan delituak burutzeko erraztasunak suposatzen ditu, puntu bateraino iritsiz non fenomeno jakinak izen propio bat lortu duen: hain zuzen, “ziberdelinkuentzia”. Internetek komunikazioetarako ekartzen dituen abantaila hauei esker, delitu munduan aritzeko erraztasun handiagoa sortu da, eta are gehiago, delitu mota berrien agertzearen fenomenoak eman da, eskaintzen diren baliabideen gaizki-erabileraren ondorioz; sabotaje informatikoa (ekipo informatikoen edo beraien baitan gordetzen diren informazioen suntsipena), “phreaking-a” (telefono deiak egitea, orokorrean urrutian kokaturiko zenbakietara, bestelako kontu bat erabiliz eta honi lotuz deiaren

balioa) ... Adibide batzuk dira soilik, nola informatika eta komunikazio berrikuntzek delituak burutzea errazteko edo delitua bera burutzeko balio dezaketen ikusteko.

Beraz, baliabide berri hauen erabilera geroz eta orokortuagoa ari da bilakatzen mundu osoan, pertsona guztien beharra baita bata bestearekin komunikatzea, informazioa bidaltzea edo jakinaraztea etab. Munduan zehar zabaltze honen aurrean legeriak aurrerapausoa emateko beharra du ere. Enrique Anarte Borrallok argi adierazten du zuzenbide penalak duen premia teknologia berriekiko eguneratzeko guztiz beharrezkoa dela; *“predomina un discurso político-criminal que propugna el establecimiento de un sistema de protección que responda los citados peligros y proporcione (...) la necesidad de crear nuevos tipos o subtipos penales (...) de bienes jurídicos relacionados con las nuevas tecnologías y el contexto sociológico vinculado con ellas<sup>9</sup>”*.

#### 2.4 Legedi zaharren xehetasun falta bermeen inguruan

Legeriaren aldaketa premia ez zegoen soilik egungo baliabide teknologikoekiko eguneratze faltan oinarritua; kontutan hartu beharra daukagu ere, 13/2015 LO indarrean sartu baina lehenago, Judiziamendu Kriminaleko Legeak oso berme gutxi adierazten zituela espresuki, interbentzioaren objektu zen pertsonarekiko; hau da, jurisprudentziaren esku utzi zen, ikertuak edo inputatuak izango zituen berme eta eskubideen arauketa, bere kontra aplikatu zitezkeen interbentzio jakinen defentsarako. Hori dela eta, lege berriaren helburua da, ez bakarrik komunikazioen interbentzioen inguruan eguneratze teknologikoa burutzea, baizik eta baita ere legean bertan faltan botatzen ziren (eta baita ere prozesura penalaren beste alor batzuetan) bermeen finkatzea.

Berme falta egoera hau nabaritzekotan, legedi zaharra berriarekin konparatu beharra daukagu, komunikazioen interbentzioaren alorrean, adibide moduan telefonoen interbentzioa hartuz:

---

<sup>9</sup> ANARTE BORRALLLO, Enrique, “Incidencias de las nuevas tecnologías en el sistema penal : aproximación al derecho penal en la sociedad de la información” Derecho y conocimiento, 1 (2001), Impreso, 196 orr.

## 1) 13/2015 LO-ko erreforma baina lehenago

Legeri zaharrak ezer gutxi adierazten du telefonoz burutzen diren komunikazioei buruz, eta are gutxiago interbentzioa burutzen zaion pertsonari aplikatzen zaizkion bermeen inguruan. Hauetariko gutxi batzuk aipatzen dira soilik:

- a) Komunikazioen interbentzioa burutzerakoan:
  - 1. Epailearen ebazpen arrazoitua interbentzioa burutzeko
  - 2. Zantzuak egotea baliabide egokia dela pentsatzeko, beharrezkoak diren emaitzak lortzekotan (**egokitasun printzipioa**, hain zuzen)
  
- b) Komunikazioen begiratzea burutzerakoan
  - 1. Epailearen ebazpen arrazoitua
  - 2. Hiru hilabeteko epemuga begiratzea burutzeko (epe luzatze aukerarekin)
  - 3. Aplikatzen zaion pertsona jakinak kriminaltasun zantzuak izatea (**berezitasun printzipioa**)
  
- c) Urgentzia kasu berezietarako baldintza bereziak (Talde armatuak, elementu terroristak edo matxinatuak)
  - 1. Urgentziazko, ezinbesteko eta larrialdiko egoera baten agertzea.
  - 2. Izenak adierazten duen modura, arrisku berezia suposatzen duten elementuen inguruko ikerketa ( Talde armatuak, elementu terroristak edo matxinatuak)
  - 3. Neurria hartu delakoaren jakinarazpen beharra epaileari neurria behin aurrera eraman eta gero
  - 4. 72 orduko epemuga epaileak erabakia har dezan Barne Ministroak edo Estatuko Segurtasun Zuzendarik burutu duen interbentzioaren inguruan.

Ikusten denez, kasu bakoitzarekiko berme gutxi batzuk hartzen dira kontutan espresuki. Gogoratu beharra dago bestelakoak bazeudela ere, baina jurisprudenziaren bidez ezarriak, honek segurtasun juridiko ahulago bat suposatzen duelarik, legean bertan espresuki adierazia egonda baino. Printzipio batzuen aplikazio beharra aipatzen da espresuki kasu bakoitzean: interbentzioetan, egokitasun printzipioa (neurria egokia izan dadin lortu nahi den emaitzarekiko); begiratze edo obserbazioetan, berezitasun printzipioa (ezin da neurria erabili kriminaltasun zantzuak bilatzeko, baizik eta hauek aurretik egon beharrekoak dira arrazoi bezala neurria aplikatu ahal izateko).

## 2) 13/2015 LO-ko erreforma ondoren

Aldiz, gaur egungo Judiziamendu Kriminaleko Legearekin konparaturik, argi geratzen da aurrekoak hutsune garbiak zituela eta oraingo honetan behintzat zati handi batean estaltzeko saiaketa egin dela (Honek ez du zertan adierazi behar egungo erreforma bikaina edo osoa denik; lege zaharraren nahikotasun eza da erakusten saiatzen ari gerena). Berrikuntza horietarik, hauek egiten dira deigarrienak:

### a) Printzipio orokorrak (JKL 588 bis a)

Interbentzio bat burutzerakoan, honen exekuzioa hainbat printzipio orokorren errespetuaren arabera izan beharko da; berezitasun, egokitasun, salbuespen, beharizan eta proportzionaltasun printzipioak. Aurreko legediak inplizituki adierazten zituen 579 artikuluan, komunikazio telefonikoen interbentzioak arautzerakoan, egokitasun eta berezitasun printzipioak, baina orain berriz espresuki adierazten dira bestelako printzipioekin batera, ez soilik telefonozko komunikazioen inguruan, baizik eta xedapen orokor bezala, interbentzio mota guztietan errespetatu beharrekoak.

### b) Aplikazio kasuak (JKL 588 ter a)

Aurreko legedian adierazten ez ziren egoera batzuk azaltzen dira hemen, hau da, delituen zerrenda itxi bat non horietako bat izan beharko den interbentzioaren objektu nagusia. Honen bidez, aukera egongo da jakiteko ze delituen aurrean erabili ahal izango daitekeen interbentzioaren neurria eta ze kasutan ez.

### c) Hirugarrenetik eraginkortasuna (JKL 588 ter c)

Hemen, legediak hirugarren pertsonari (hau da, ikerketaren objektu ez den pertsonari) dagozkien baliabideen interbentzioa aplikatze egoera onartzen da, betiere bi baldintzetako bat betetzen bada: ikerketaren subjektu den pertsona jakina komunikazio baliabide horretaz baliatzen bada, edo hirugarren pertsona jakinak ikerketaren subjektu den pertsonarekin kolaborazioa badu delitu jakinean.

### d) Urgentzia kasu berezietarako epailearen ebazpena ez behar izatea (JKL 588 ter d)

Legediak aurreko egoera jakina mantentzen du, hau da, zenbait kasu edo egoera berezietan (talde armatuak, terroristak edo matxinatuak) epailearen ebazpena "a posteriori" izatea "a anteriori" ordeztu egotearen arriskugarritasuna kontutan izanda. Hala



ere, legegintza berriarekin zorroztasun handiagoa eskatzen da. Hain zuzen, beharrezkotasun printzipioaren ukitu bat eman zaio, “*existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida prevista*” gehituz testuari, hau da, interbentzioaren neurria **ezinbestekoa** izateko beharra delituarekiko, eta hori horrela izatearen susmo oinarritua. Bestetik, epaileari xehetasun handiagoarekin eman beharko zaizkio neurriaren nondik norakoen informazioak; ze arrazoi zeuden interbentzioaren neurria justifikatzeko, ze nolakoa izan den neurria, ze modutan exekutatu edo eraman den aurrera eta nolakoak izan diren lorturiko emaitzak.

#### e) Interbentzioaren kontrola (JKL 588 ter f)

Zigilu sistema edo firma elektronikoa bat ezartzen da, non honen bidez, epailearen eskuetan jartzen diren soportuen egiazkotasuna eta osotasuna babestea lortzen da, bitartean inoiz inolako aldaketarik emango ez delakoaren segurtasuna eskuratuz.

Nahiz eta legegintza berriak badituen seguruenean etorkizunean azaltzen joango diren akats eta elementu gatazkatsuak, indarrean sartu eta hilabete gutxietara, doktrinak jada 13/2015 LO bidez ekarritako JKLren berrikuntza goraiatu du, azkenik interbentzio guztien arautze sakona burutu delarik. Adierazi dugun moduan, aspaldidanik datorren arazo batez ari gara hitz egiten, aspaldidanik egon baita EGEA orain arte iraun duen legegintza falta egoera salatzen.

### 3. SALAKETAK EUROPA MAILAN LEGEGINTZA FALTAGATIK

#### 3.1 Europar Giza Eskubideen Auzitegiak emandako kritikak

Giza Eskubideen Europar Hitzarmenaren 8 artikuluan dugu islaturik komunikazioen sekretuaren eskubidea; “1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.* 2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto **en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley** y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*” Komunikazioen sekretua espresuki aipatzen ez den arren, korrespondentzia bezala aipatzen denaren barruan koka genezake. 2 apartatuan

adierazten den moduan, ezingo da eskubide honetan inolako mugapen motarik eman autoritate publikoaren partetik, baldin eta mugapen hori legean espresuki aurreikusirik ez badago. Hain zuzen, adierazpen honen inguruan eman ziren kontraesan handienak espainiar legedian, Europar Auzitegiaren arabera legearen aurreikuspena ez baitzen nahikoa edo egokia. Hori dela eta, hainbat sententzia eman ziren, non Espainiar estatua kondenatua izan zen ez betetze horien ondorioz. Ikus ditzagun horietatik garrantzitsuenak.

### **1) Valenzuela Contreras: Espainiar araugintzaren eznahikotasuna agerian**

Lehen ebazpena 1998 urteko sententziarekin emango da, Valenzuela Contreras<sup>10</sup> kasuarekin hain zuzen. Kasu honen hasiera 1984ko azaroaren 12an eman zen, irainen eta mehatxu telefonikoen salaketa batengatik. Instrukziozko epaileak, honen egiazkotasuna jakiteko, salatzaileen linea telefonikoen interbentzioa agindu zuen, ze nolako deiak jasotzen zituzten jakitekotan. Interbentzioaren bidez jasotako informazioa aztertuta, dei jakinek irainak eta mehatxuak zituztela nabaritu zen. Ondorioz, epaileak bi pertsonen linea telefoniko pribatuak interbenitzea erabaki zuen, horietako bat etorkizunean Europar Auzitegiaren aurrean demandantea izango zenetarikoa izango zena (Valenzuela Contreras jauna). Bigilantzia edo ikuskaritza honen ondorioz, Valenzuela Contrerasesk dei jakinak burutzen zituela frogatua geratu zen. Hau ikusita, Madrilako Audentzia Probintzialak 4 hilabeteko kartzela zigorra ezarri zion.

Auzitegi Gorenak sententzia konfirmatu ondoren, Auzitegi Konstituzionalak adierazi zuen ez zegoela, Valenzuela jaunak bai adierazten zuen bezala, konstituzioaren 18.3 artikuluko komunikazioen sekretuaren eskubidearen inolako urraperik, neurria Judiziamendu Kriminalako Legearen 579.3 artikuluen arabera izan baitzen, hau da, beharrezko baldintza guztiak betez eta arrazoituriko ebazpen judizial bat emanaz aurretiaz interbentzio jakina baimenduz.

Gauzak horrela, Valenzuela Contreras jaunak demanda tarteratu zuen Giza Eskubideen Europar Auzitegiaren aurrean Espainiar estatuaren aurka, Giza Eskubideen Europar Hitzarmenaren 8 artikuluan aitorturik zuen bere bizitza pribaturako eskubidea urratua izan baitzen interbentzio telefoniko jakinen bidez. Hain zuzen, azken neurri hau legean (Judiziamendu Kriminalaren Legea) ez zegoela argitasun nahikoaz adierazia argudiatu zuen, eta horri esker, izaera orokor eta

---

<sup>10</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Valenzuela Contreras contra España. Sentencia de 30 julio TEDH\1998\31

neurrigabe bat irabazten zuela autoritate publikoek aplikatzerako orduan, hitzarmenaren 8 artikulua kontrakoa bilakatuz honela.

Auzitegiak adierazi zuzenez honen aurrean, behar beharrezkoak dira autoritate publikoek bigilantzia edo komunikazioen interbentzioen neurriak aurrera eramaten dituztenean, hauen inguruko arau edo erregela garbiak eta osoak izatea, autoritateen partetik arbitrarietate arriskuak saihesteko. Gutxieneko elementu batzuk arautu beharrekoak dira. Argi zegoen espainiar legediak interbentzioaren aurreikuspena egiten zuela Judiziamendu Kriminalaren legean, baina ez zen berdina ematen hitzarmenak 8garren artikuluan adierazten zen legearen aurre-ikusgarritasunaren baldintzarekin, hau emateko hainbat elementu falta baitziren.

Hitz gutxitan esanda, espainiar zuzenbideak ez zituen adierazten argitasun eta sakontasun nahikoz autoritate publikoak eremu honetan zituen botereak eta zein kasu, egoera eta baldintzetan aplikatu zitezkeen. Horren ondorioz, hitzarmenaren 8 artikulua urraketa egon zela erabaki zen, eta ondorioz, espainiar estatuaren kondena urraketa honengatik.

Espainiar estatuko auzitegiek begi onez hartu zuten Giza Eskubideen Europar Auzitegiaren erabakia. Auzitegi Konstituzionaleko 49/1999 sententzian<sup>11</sup>, espainiar legediaren izaera desegokia adierazten du komunikazioen interbentzioaren eremuen *“En consecuencia, la situación del ordenamiento jurídico español (...) ha de estimarse contraria a lo dispuesto en el art. 18.3 C.E. (...) ha de subrayarse que estamos en presencia de una vulneración del art. 18.3 C.E (...) la insuficiencia de la ley, que sólo el legislador puede remediar y que constituye, por sí sola, una vulneración del derecho fundamental”*, lege-berritzearen beharra adieraziz.

## **2) Prado Bugallo: Lege-berritzearen saiakera ona, baina ezegokia**

Valenzuela Contreras kasua ez da inondik ere gaiaren inguruko Europar Giza Eskubideen Auzitegiaren azken sententzia izan, baina 1988ko Lege Organikoak ekarritako erreformaren nahikotasun eza azpimarratu zuen modu nabarian.

2003 urtean berriz ere izan zen kondenatua espainiar estatua kasu berri batean (Prado Bugallo<sup>12</sup>) bere legegintza ezegoki eta urriarengatik komunikazioen sekretuaren

---

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 49/1999 de 5 abril. RTC 1999\49

<sup>12</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso Prado Bugallo contra España. Sentencia de 18 febrero 2003 TEDH\2003\6

eskubidearen mugatzearen inguruan. Nahiz eta aldaketa berri bat egon legerian (4/1988 LO), non, aurrekoan ez bezala, indarrean zegoen egitateak gertatzerako momentuan, Europar Auzitegiaren emaitzak ikusirik, aldaketa honek ezer gutxitarako balio izan zuen.

Kasu berri honen jatorria Jose Ramon Prado Bugallo jaunaren gain zegoen akusazioan oinarritzen da. 1990 hamarkadaren bukaeran, Instrukziozko epaile zentralak bere aurka ikerketa bat hasi zuen droga trafikoaren susmoagatik, JKL-ko 579.3 artikulua erabilera burutuz (Garai hartan erlatiboki berria zena, 4/1988 lege organikoaren bidez sartu zelarik indarrean telefonoen egoera). Instrukzio epaileak hainbat pertsonen linea telefonikoak interbenitzeko agindu zuen, hauek 1990eko urriaren 24rarte iraun zutelarik. Hainbat interbentzio burutu ondoren, hurrengo urtean, 1991eko urtarrilaren 19a eta 20aren artean, Prado Bugallo jauna eta bere bestelako kolaboratzaile batzuk atxilotuak izan ziren, droga trafikoagatik.

Instrukzioa fasea amaitu ondoren, ahozko epaiketa Auzitegi Nagusiko Penaleko Salan burutu zen. Prado Bugallok interbentzio telefonikoen bidez lorturiko frogen deuseztasuna eskatu zuen, baina ez zuen askotarako balio izan. Audentzia Nazionalak komunikazioen interbentzioen eta obserbazioen erabilgarritasuna goraiatu zuen. Nahiz eta onartu zuten potentzialki arriskutsuak izan daitezkeela konstituzioak aurreikusten zuen komunikazioen sekretuekiko, 4/1988ko lege organikoaren bidezko erreforma argudiatu zen, adieraziz honen bidez, nahiz eta berandu, legedia eguneratzea lortu zela, aurreko Valenzuela Contreras kasuan ez bezala (JKL 579.2 eta 579.3 artikulua, non hauen bidez telefonoen egoerak barneratzen diren).

Auzitegi Nagusiak onartu zuen JKL-ko 579 artikulua, 4/1988 LO-ko erreforma barneratuta izanda ere, ez zituela gauzak gehiegi aldatzen; hau da, legegintza komunikazioen interbentzioen inguruan ez zela asko sakondu (epailearen ebazpenek ze nolako forma izan behar duen, interbentzioaren iraupena eta eman daitezkeen epe luzapenak...), baina jurisprudentziak ezarritakoaren bitartez ondo konplimentatzen zela (polizien juramentupeko deklarazioa, ahozko prozeduraren baitan grabaketen erreproduktzioa...). Dena den, interbentzio jakinak bai legeak eta bai jurisprudentziak ezarritako baldintza guztiak ondo betetzen zituela adierazi zuen Auzitegi Nazionalak, eta ondorioz, interbentzio telefonikoen baliozkotasun osoa azpimarratuz.

Berdina adierazi zuen ere Auzitegi Gorenak, Prado Bugallok kasazio errekurtsua planteatu zuenean, adieraziz 18.3 artikuluko komunikazioen sekretuaren eskubidea urratu zela. Kotsideratu zuen erabilitako neurria proportzionala zela delitu jakinaren larritasunarekin (droga trafikoa), eta epaileak modu egokian eman zuela ebazpen

arrazoitua, instrukzio penalaren markoaren barruan. Ondorioz, Auzitegi Gorenak Prado Bugalloren aurkako kondena ontzat eman zuen. Dena den, JKL-ko 579 artikulua arauketa berria kritikatu zuen ere, adieraziz oso modu kaxkarrean zegoela arautua, modu zabal eta orokorrean. Auzitegi Konstituzionalak ezezkoa eman zuen ere eskubidearen urraketaren inguruan. Adierazi zen interbentzio telefonikoek betekizun eta baldintza guztiak bete zituztela dudarik gabe, legeak (nahiz eta hau ez egon oso landua) adierazten zuen modura, eta ondorioz, ez zegoela oinarrizko eskubideen gaineko inolako urraketarik.

Gauzak horrela, Prado Bugallok demanda tarteratu zuen EGEA-ren (Europar Giza Eskubideen Auzitegia) aurrean, GEEH-ren (Giza Eskubideen Europar Hitzarmenaren) 8 artikulua urraketatik. Adierazi zuen, legeri espainiarrak ez zuela modu egokian aurreikusten komunikazioen interbentzioen kasua, hau da, JKL-ko 579 artikulua ez zuela modu egokian aurreikusten eta 4/1988ko LO-ak ez zuela lan erreformatzaile egokia burutu; ze delitu motatan onartu zitekeen interbentzio telefoniko bat, ze printzipio orokor ziren errespetatu beharrekoak prozesua aurrera eramaten zen bitartean, etab. Hitz gutxitan, estatuak proposatzen zuen formula kasu bakoitzaren planteamenduari aurre egiteko (Judiziamendu Kriminalaren Legea erreformatua + Jurisprudentzia) ez zela egokia.

Auzitegiak onartu zuen aldaketa eman dela legedian, eta ezin zela kasu hau Valenzuela Contreras kasuaren maila berean kokatu, erreforma berriak izaera berri eta eraldatua ekarri baitzion legerari. Baina ala ere aldi berean, ez zuen kontsideratu legeak oraindik eragin handirik sortu zuenik, hau da, 4/1988 lege organikoak ez zituela oinarrizko eskubide bat mugatzeko beharrezko ziren berme eta zehaztasun guztiak ezarri. Beraz, espainiar estatuaren aurka berriz ere errepikatu zen kondena oinarrizko eskubideen urraketatik. Azken batean, Oraindik estali gabe zeuden hutsune ugari kontutan hartu beharrekoak ziren nahitaez. Jurisprudentziak bere doktrina zabaldu zuen 1988tik 2003ra, baina gehienbat kasuaren egitateak gerta eta ondoren, beraz baliogabea. Lege berriaren nahikotasun eza ez zen bakarrik Giza Eskubideen Europar Auzitegiaren aurrean adierazi; espainiar jurisprudentziak lehenago beste kasu batzuetan ere adierazi zuen lege berriak ez zituela beharrezkoak ziren aurrerapauso guztiak eman.

Doktrinaren aldetik ere adierazten da, 1988an burututako erreformak ez zuela askotarako balio izan, bistakoa baitzen sarturiko aldaketak oso kaxkarrak izan zirela orokorrean; *“En la situación actual española, como bien es sabido, además del texto netamente insuficiente del artículo 579 introducido por la ley de Orgánica 4/1988, de*

*25 de mayo, en cuyo párrafo segundo y tercero se prevé expresamente la intervención de las comunicaciones telefónicas si bien regulado de manera muy deficiente”<sup>13</sup>*

Telefonoaren kasua arautu zen lehenengo aldiz, baina ez da bestelako aldaketa nagusirik ematen (neurriaren iraupena, ze kasutan den aplikagarria...). Beraz, gaur egungo baliabideak kontutan hartuta, 4/1988 LO-ak ekarritako erreforma judiziamendu Kriminalaren legean zaharkitua eta eskasa geratu da, jurisprudentziaren esku utzi delarik kasu bakoitzaren aurrean ze aurreikustearen zeregina: komunikazio telematikoak interneten bidez, trafiko datuak, ahozko komunikazioen grabaketa....

### **3) Abdulkadir Coban kasua: Auzitegiaren iritzi aldaketa?**

Europar Giza Eskubideen Auzitegiak ez zuen beti jarrera hau mantendu espainiar legegilearekiko; badago salbuespena. Abdulkadir coban kasua<sup>14</sup> bezala ezagutzen den kasuaren inguruan ari gara hitz egiten, non, salbuespenez, Europar Giza Eskubideen Auzitegiak ontzat eman zuen, ez legegilearen lana Judiziamendu Kriminalaren Legearen inguruan, baizik eta Auzitegi Konstituzionalaren lana honek sortu zuen doktrina berriarengatik. Prado Bugalloren kasuan bezala, droga trafikoaren inguruan ematen da. Poliziaren eskaeraz, instrukzioko epaileak Cobanen komunikazio telefonikoen interbentzioa agindu zuen. Ikerketa polizial gogor baten ondoren, 1996ko urriaren 19tzian Abdulkadir Coban eta bere bestelako kide batzuk atxilotuak izan ziren.

Instrukzio fasea amaitu ondoren, Audientzia Nazionalan epaitua izaterakoan, komunikazio telefonikoen interbentzioen bitartez lorturiko frogen baliogabetasuna eskatu zuen, baina inolako arrakastarik gabe; epaileak kondenatu egin zuen, kontsideratuz interbentzio jakinak jurisprudentziak urteetan zehar modu egokian ezarri zituen irizpideen eta baldintzen arabera burutuak izan zirela.

Auzitegi Gorenaren aurrean planteatuz errekurtsioa kasazio bidez, Cobanek arrazoi berbera kaleratu zuen; bere komunikazioen sekretuen eskubidea urratua izan zela interbentzio ezegokien ondorioz. Aldiz, Auzitegiak kontsideratu zuen interbentzioa burutzeko baldintza, irizpide zein baldintza guztiak errespetatu zirela. Auzitegi Konstituzionalaren iritzitan ere, ez zuen inolako konstituzio kontrako urraketarik

---

<sup>13</sup> DE PRADA SOLAESA, José Ricardo, “Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Valenzuela Contreras y Castillo Algar contra España” *Información y debate*, 34 (1999), Impreso, 91 orr.

<sup>14</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso Abdulkadir Coban contra España. Decisión de 26 septiembre 2006 TEDH\2006\51

nabaritu interbentzioen prozeduran, beraz bertan behera uzten du kasu honetan ere Cobanen pretentsioa.

Adierazi dugun bezala, kasu honetan ezustea Europako Giza Eskubideen Auzitegiarekin dator, aurreko kasuetan ez bezala, honetan estatu mailako auzitegiek hartutako erabakia errespetatzen baita Giza Eskubideen Europar Hitzarmenaren 8 artikulua inguruan eztabaidatzekotan. Hain zuzen, kasu honetan auzitegiak hausnarketa sakonago bat egiten du, ea eman den interbentzio jakina baliozkoa izan den edo ez, eta horrekin batera/arabera, ea aipaturiko hitzarmeneko artikulua jakineko baldintzak errespetatzen diren edo ez espainiar araudian barruan, azken hau bere osotasunean kontutan harturik. Hau aurrera eraman ahal izateko, hainbat elementu hartuko ditu kontutan:

1. Benetako mugaketaren existentzia: Ea 8 artikuluan aurreikusitako eskubideen mugaketa eman den. Honen inguruan ez dago zalantzarik. Gauza da ea mugaketa hori 8.2 artikulua berak adierazitako terminoetan eman den.
  
2. Legearen kalitatea: 8.2 artikulua adierazten du hitzarmenean, mugaketa jakinak aurreikusgarria izan beharko duela segurtasun juridikoa bermatzeko. Hau hiru azpi-baldintzetan bana genezake: Legean izatea oinarria, irisgarritasuna, eta lege jakinak kalitate minimo baten bidez osatua egotea.
  - 2.1 Oinarria legean hau da, mugaketaren oinarria lege indarrez adierazia egon beharko duela.
  
  - 2.2 Irisgarritasuna: Lege jakina irisgarria izatea pertsona guztiek bere berri jakin dezaten
  
  - 2.3 Legearen Aurre-ikusgarritasuna: Dударik gabe, hauxe da arazo gehien planteatzen dituen baldintza, eta batez ere honen inguruan sortzen da eztabaida handiena. Zera suposatzen du, ez legean bertan aurreikusia dagoen injerentzia edo mugaketa jakina aurreikusgarria den edo ez, baizik eta ea legea bera aurreikusgarria den bere egituraren arabera bestelako pertsona guztiekiko.

Aurre-ikusgarritasunari eutsiz, Auzitegiak adierazi zuen arau bat aurreikusgarria dela pertsona ororentzat eskuragarria bada eta puntu bateraino behintzat (jurista batek

uler dezakeen punturaino iritsi gabe) ulergarria bada. Kontutan hartu zituen, nahiz eta jada zaharkiturik egon (2006an eman zen, esku tartean daukagun kasu hau), 1988ko legeak ekarri zituen berrikuntzak. Hauek ez ziren oso esanguratsuak izan, ez, baina kontutan izan behar da Auzitegi Gorenean eta Auzitegi Konstituzionalean horren inguruan sortu zen jurisprudenzia, bata bestearekin lotuz. Baina, kontsidera dezakegu jurisprudenzia 8 artikuluko "lege" termino horrekin baliokidea den edo ez? Eta horrela bada, ea horrek artikulua berak exijitzen duen baldintzetako bat betetzen den? Europako Auzitegiaren iritziz, erantzunik hoberena litzateke, zera, 8 artikulua interpretazio zorrotza egitea, eta ondorioz, "legeaz" hitz egiten denean, legea bezala literalki ulertzea, ez modu orokorrean, "arau" balitz bezala eta ondorioz jurisprudenzia barnean sartuz. Ala ere, Europar Auzitegiak onespena eman zuen legegileak legedia hobetu bitartean, Auzitegi Konstituzionalak Judiziamendu Kriminalaren Legeak utzitako hutsuneak estaltzeari. Horixe bera adierazi zuen Auzitegi Konstituzionalak berak hilabete batzuk lehenago 26/2006 sententziaren bitartez, 2006ko urtarrilaren 30ekoa: *«no puede afirmarse, en el momento actual, que el Derecho interno no respete las exigencias derivadas del artículo 8 del Convenio ( RCL 1999, 1190 y 1572) , sino que a este Tribunal le corresponde suplir las insuficiencias apreciadas en el precepto legal citado hasta que se produzca la necesaria intervención del legislador»*<sup>15</sup>.

Beraz, aurreikuspenaren baldintza betetzen dela onartzen du Europako Auzitegiak, probisionalki, "lege" hitzaren zentzu zabalena erabiliz (hau da, jurisprudenzia lege balitz moduan). Bere balorazioaren arabera, 4/1988 + Auzitegi Gorenaren jurisprudenzia + Auzitegi Konstituzionalaren jurisprudentziak sortutako formulak, hitzarmenaren 8.2 artikulua exijituriko baldintza guztiak betetzen zituen, modu argian adierazten baitzituen ze punturaino iritsi zitekeen botere publikoaren ahalmena komunikazioen interbentzioetan, eta ze motatako interbentzioak eman zitezkeen.

Ikusten denez kasu honetan Auzitegiak jarraituriko ibilbidea guztiz apurtzen da; espainiar estatuarekiko kondena alde batera uzten da, orain berriz onespena emango zaiolarik. Arraroa egiten da puntu bateraino, hiru urteko espazio batean, horrelako aldaketa ematea. Pentsa daiteke auzitegiaren iritzi aldaketaren arrazoi nagusietako bat zera izan zela, Espainiar auzitegiek bere doktrina aplikatu izan zuela ohartaraztea. Bai Auzitegi Konstituzionalak eta baita ere Auzitegi Gorenak geroz eta exijentzia gehiago jartzen zituzten beraien sententzien bidez, autoritate publikoek komunikazioetan interbentzio jakinak burutu zituzten; hau da, geroz eta baldintza zorrotzagoak ezartzen ziren interbentzioak burutu ahal izateko. Kasu egite hori ikusita, Europako Auzitegiak

---

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional Sentencia núm. 26/2006 de 30 enero. RTC 2006\26



konsideratu zezakeen espainiar estatuak beharrezkoak ziren pausoak ematen ari zela, eta ondorioz, ez zela bidezkoa jada kondena ezartzea, legearen kalitate eta aurreikusgarritasun falta geroz eta txikiagoa baitzen. Hitz gutxitan esanda, arazoekiko konponbidea martxan jartzen ari zela.

Bestetik ere, Auzitegiak onartzen du legeak espresuki ez duela zertan kasuistika guztia adierazi behar, hau da, botere publikoek puntu baterainoko balorazioa egiteko aukera dutela interbentzioak nola burutzearen inguruan, De Prada Solaesak adierazten duen moduan *“Ciertamente se reconoce un cierto margen de apreciación a los Estados y la posibilidad de utilización de formulas más o menos vagas que puedan ser completadas a través de la jurisprudencia, ya que en realidad lo que se exige es que a través de esta previsibilidad exista una protección adecuada contra la arbitrariedad”*<sup>16</sup>, edo jurisprudentziaren bidez estaltzea legeriak utzitzako hutsuneak; baina betiere legeak bai aurreikusten duena errespetatuz, mugak badaudela ere kontutan hartuz. Legeak kalitate minimo bat izan behar du botere publikoen eraso arbitrarioen aurkako defentsa gauzatzeko nahikotasunez, batez eraso edo neurri jakinak izaera sekretua badu (kasu honetan, interbentzio telefonikoak, non emaitza egokiak lortzeko isilezko izaera izan behar duten logikoa denez); *“La situación solo puede solucionarla el legislador, pues LECrim art.579 resulta inconstitucional no por lo que dice, sino por lo que silencia o deja de decir (...) La actuación de los órganos judiciales ha de atenderse, en todo caso, a los criterios contenidos en la jurisprudencia constitucional. La situación de práctica anomia legislativa ha sido suficientemente colmada por la doctrina jurisprudencial”*<sup>17</sup>

Horren arabera, beharrezko da zera, neurri jakinak arautzen dituen lege berak, hauen norainokotasuna eta modalitate desberdinak adieraztea, estatuaren arbitrariorotasuna mugatzeko.

---

<sup>16</sup> DE PRADA SOLAESA, José Ricardo, “Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Valenzuela Contreras y Castillo Algar contra España” *Información y debate*, 34 (1999), Impreso, 91 orr.

<sup>17</sup> MELÓN MUÑOZ, Alfonso, *Procesal Penal 2016*, Madrid, Editorial Francis Lefebvre,1 (2015) , Impreso, 306 orr.

## 4. LEGEDIA BERRITZEA

### 4.1 Alderdi Sozialistaren aldaketa saiakerak (2004- 2011)

Lege berritzearen behar larria ikusita, Gobernu sozialistak bere momentuan ere saiakera egin zuen prozesu penalean hain beharrezkoa zen berrikuntza burutu ahal izateko. Saiakera hori bi aurreproiektutan bana dezakegu: Prozesu penalari lotutako oinarrizko eskubideen garapen lege organikoaren aurreproiektua, eta judiziamendu kriminalaren legearen aurreproiektua. Bietako ezta batek ez zuen lortu azkenean indarrean ateratzea.

#### **1) Prozesu penalari lotutako oinarrizko eskubideen garapen lege organikoaren aurreproiektua. Prozesuaren bermeak errespetatzeko legea.**

Aurreproiektu honen helburua prozesu penalean gatazkan sartu liratekeen oinarrizko eskubide desberdinen inguruko arautzea egitea zen. Hau da, komunikazioen sekretuarekin batera, bestelako hainbat oinarrizko eskubideen inguruko araugintza garatzen da hemen. Horrela, aurreproiektu jakina hiru zatitan banatuko litzateke, hau da, hiru titulutan, non konstituzio bertako artikuluek jarraitzen duten logika berbera jarraituko luketen.

Lehenengo titulua da bereziki guri interesatzen zaiguna konstituzioan 15 eta 18 artikuluen bitartean kokaturiko oinarrizko eskubideei buruz hitz egingo lirateke (hemen egongo litzatekeelarik guri bereziki interesatzen zaigun 18.3 artikulua, komunikazioen sekretuei buruzkoa). Titulu honen helburua botere publikoek eskubide hauek mugatzeko izango litzuketen aukerak arautzea izango litzateke; beraz, hemen arautuko litzateke nola eta ze kasutan ahalko luketen autoritateek komunikazio desberdinetan interbentzioak burutu.

Halaxe egiten da hain zuzen 4 eta 6 artikuluetan. 4 artikulua, "*De la interceptación de las comunicaciones*" izango lukeenak izentzat, oso motza geratzen da oraindik. Dena den, interesagarriak diren ekarpenak egiten ditu, oraingo legediak ere bere baitan eramaten dituenak; adibidez, interbentzioa ze delituren aurrean burutzeko kasuak adierazten ditu (doluzko delitu larriak, beste batzuen artean); bestetik, leku publikoetan entzute eta grabazio pribatuen kasua barneratzen du lehen aldiz. Batez ere aipagarria da abokatuaren eta bezeroaren arteko komunikazioen interbentzioaren

debekua. 6 artikuluan erredakzioa are laburragoa suertatzen da, dispositibo elektronikoen edo datu biltegi sistema masiboen erregistroen inguruan, non soilik erregistroa burutzeko beharrezkoa dela titularraren onespina edo epailearen ebazpen arrazoitua adierazten den.

Ikusten denez, nahiz eta aurreproiektu honek garapen bat suposatu 4/1988ko lege organikoarekiko, ez dago inondik ere eskatzen den maila lortzeko moduan.

## **2) Judiziamendu Kriminalaren Legearen Aurreproiektua**

Aurreproiektu honen bidez, Judiziamendu Kriminalaren Legearen berregituratzea bilatzen da. Legegileak adierazten du kontzientea dela JKL-k dituen hutsuneei buruz, kontutan izanda EGEA-k adierazi zuen jurisprudenzia komunikazio telefonikoen inguruan. Ala ere aipatu beharra dago, zera, aurreproiektu honen bidez ez zela soilik hauen inguruko interbentzioak arautu nahi, baizik eta komunikazio mota guztiak orokorrean. Hori dela eta, Komunikazioen interbentzioen inguruko araudi osoa guztiz aldatzeko eta handitzeko saiakera baten aurrean gaude.

Aurreko legediarekin aldaratzen badugu, hain zuzen, zabaltze handia ematen da. Komunikazio telefonikoen inguruan adibidez, aurreko legedian kasu guztietarako artikulua bakar batek arautzen zuen bitartean (JKL 579 artikulua hain zuzen), oraingoan berriz 17 artikuluk osatzen dute kapitulu osoa, 273 artikulutik 289 artikulura (JKLA). Honekin batera, interbentzioen inguruko araudia osatuko dute II eta III kapituluak, lehenengoa komunikazio postal edo telegrafiko, fax eta burofaxei buruzkoa (290 – 301 artikulua), eta bigarrena soinu, grabaketa baliabideen bidezko solas pribatuen interbentzioei buruzkoa (302 – 313 artikulua).

Interbentzio beraren prozeduraren aldetik ere, esanguratsua izango da ministerio fiskalaren zeregina. Legegintza berriaren bidez hau handitu egingo da. Orain arte, prozesuaren konklusioa erabaki behar zuen epaile berak erabaki beharra zuen ea interbentzio jakina burutzea egokia zen edo ez. Aurreproiektuak proposatzen zuen aldaketarekin berriz, Bermeen epailea izango litzateke honen arduradun, berak erabakiko luke neurri jakina egokia den edo ez, prozesuan bertan aktiboki parte hartu gabe, soilik fiskalaren eskaerarekin eskusiboki, betiere aurretik legeak exijituriko baldintzak betetzen baditu.

Aurreproiektu honek urteetan zehar jurisprudenzian pilatzen joan zen doktrinaren konpilazioa egitea zuen helburutzat, hau da, modu eskematiko eta garbi batean, Giza Eskubideen Europar Auzitegiak eskatzen zuen argitasuna paperean jartzea lege bidez, zentzu hertsian. Dударik gabe, edukiaren kalitatean sartu gabe, argi geratzen da orain arte eman nahi izan zen saltorik handienetako bat suposatuko zuela aurreproiektuak aurrera egiteak. Baina beranduegi zen horretarako, kontutan izanda ze datatan izan zen onartua kontseilu ministro kontseiluaren eskutik; 2011kako uztailaren 22a, hain zuzen, abenduko hauteskunde orokorrak baina hilabete batzuk lehenago. Hauteskunde hauek ekarri zuten gobernu eta alderi politiko aldaketa dela eta, ezin izan zen aurreproiektuarekin aurrera egin. Dena den, argi zegoen, etorkizunerako eredu edo irizpide bezala oso baliagarria izango litzatekeela.

#### **4.2 Alderdi Popularren aldaketa saiakerak (2011- 2015)**

Gobernu aldaketak ideia aldaketak suposatzen ditu. Baina seguruenik, denak zeuden ziur bere momentuan beharrezko zela prozedura penalaren inguruan erreforma bat egitea. Hori dela eta, Alderdi Popularrak ere bere ekarpena egin zuen, erreforma aurrera eramateko helburuarekin (eta azkenik, aurrera ateraz, 14/2015 lege organikoaren bidez, gero ikusiko dugun moduan), kontutan hartuz ere EGEA adierazitako exijentziak legearen xehetasunen handitze eta garapenarekiko.

##### **1) Kode Prozesal Penal, JKL atzean uztearen ideia**

Alderdi popularrak erreforma berriaren ideia 2013 urtean martxan jarri zuen, prozedura penala behingoz eguneratzeko helburuarekin, kode berri baten bidez. Honek Kode Prozesal Penalaren izena eramango zuen.

Bere momentuan alderi sozialistak JKLA egin zuten antzeko moduko sistema bat jarraituko du orain ere Alderdi Popularrak. Kasu honetan ere, Interbentzio mota bakoitza kapituluaren arabera banatuko ditu bakoitzaren arauketa zehatzagoa eta osatuagoa izan dadin (komunikazio telefonikoena eta telefonikoena adibidez, V kapituluaren, 294 eta 312 artikuluen tartean).

Horietaz aparte ere, gaur egungo JKL ditugun printzipioak ere barneratzen dira lehen aldiz 294 artikuluen bidez (proporzionaltasuna, printzipio goren bezala, eta berarekin batera bestelakoak; berezitasuna, salbuespena, egokitasuna, eta beharrezkotasuna,). Ala ere, ez ziren orokorrean aipatzen, baizik eta V kapituluaren

barruan, hau da, komunikazio telefoniko eta telematikoen esparruan. EGEA-k askotan aipatu izan zuen bere jurisprudentzia printzipio hauek behar beharrezkoak zirela edozein motatako interbentzioa burutzerakoan, beraz egitura hau agian ez dirudi hoberena zenik, gaizki ulertuak sor zitezkeen eta soilik komunikazio telefoniko eta telematikoetara mugatzen zela pentsarazten baitzuen.

Ministerio fiskalari dagozkion konpetentzien inguruan ere, alderdi sozialistaren aurreproiektuaren ideia berbera jarraitu zen, hau da, eskuduntza handiagoa ematen zaio prozesu penalean. Ministerio fiskala litzateke ikerketaren burua. Berak gidatuko lituzke ondorioz komunikazioen interbentzioak, Bermeen epaileari eskatuz hauek aurrera eraman ahal izatea. Azken honen lana, hain zuzen, ikerketa fasearen kontrola burutzea izango litzateke, beharrezkoa (eta egokia, noski) zenean baimenak eta onespentak emanegaitzen ziren eskaerei. Aukera izango luke ere, largespena emateko, ala eskatzen zitzaionean alderdietako baten partetik. Testuan bertan azalduko zaizkigu ere zeintzuk izan beharko diren fiskalak kontutan hartu beharko lituzkeen elementuak eskaera egiterakoan (Ikerketaren objektu den egitatearen deskripzioa, nola exekutatu de neurria, zenbait iraungo duen, etab.).

Polizia judizialaren eta bermeen epailearen artean meditazioa egitekoarena gehitzen zitzaion ere. Bien tartean aritu beharko luke epaileak interbentzio neurri jakinaren kontrolaren inguruan. Horren arabera, polizia judizialak interbentzioak burutuko lituzke, ondoren ministerio fiskalari grabazio osoak eta interesgarriak iruditzen zaizkion transkripzioak eginez. Honek, aldi berean, Bermeen Epaileari jakinaraziko litzkieke ikerketaren inguruko gorabeherak eta nola doan aurrera interbentzio jakina. Ikusten denez, bien tarteko mezulari moduko funtzio bat hartzen hartuko luke.

Beste berrikuntza bat komunikazioen interbentzioen berezko izaera sekretua izango litzateke. Aurreko legeriaren arabera, interbentzio bat burutzerakoan, honen sekretuzko izaera hitzartu beharrekoa zen, ez zen bere isilezkoa.

Beste berrikuntza interbentzioaren bidez lortutako materialaren inguruko suntsipena izango litzateke. Hain zuzen, behin ikerketa amaiturik, alde bakoitzari grabaketen eta transkripzioen kopiak emango litzaizkieke; behin prozedura bera sententzia irmoz bukatu, aldiz, grabaketa orijinalen suntsipena eraman beharko litzateke aurrera, soilik kopia bakar bat gordeko litzatekeelarik ministerio fiskalaren edo auzitegiaren kargupean, soilik zigorra exekutatu edo preskripzioa eman eta hurrengo 5 urteetan suntsituko litzatekeelarik hau. Horrela adierazi zen KPP 289 artikuluan. Dena den, kontutan izan behar da aukera ematen zuela bestelako prozesu batean, interbentzioen bidez lorturiko informazio edo material jakina erabili ahal izateko, ikerketa baliabide edo

froga moduan, betiere neurri jakinaren egokitasuna onartzen bada bestelako prozesu horrekiko.

Legearen teknologikoki eguneratzearen inguruan, IMEI edo IMSI kodeen inguruko lege-berritzea aipa daiteke. Hain zuzen, V kapitularian, interbentzio telefonikoen inguruan, bi elementu berri aipatzen ziren xedapen orokorrekin batera: “Trafiko edo hauei loturiko datu elektronikoen barneratzea prozesuan”, eta “Terminalaren eta erabiltzailearen identifikaziorako beharrezkoak diren datuen lortzea”. Lehenengoak komunikazioen operadoreek beraien lanaren bilakaeran gordetzen dituzten datuen erabilerari buruz mintzatzen zen, baina komunikazioen interbentzioari zuzenean eragiten diona “Terminalaren eta erabiltzailearen identifikaziorako beharrezkoak diren datuen lortzea” da. Araututako honen bidez, aukera zegoen terminalen identifikazioa burutzeko, hauek identifikazio kodeen antzematearen bidez, hain zuzen, IMSI-a (International Mobile Subscriber Identity, mugikorrak duten identifikazioa kode jakin bat, bakarria mugikor bakoitzean) edota IMEI-a (International Mobile Station Equipment Identity, mugikor jakina mundu mailan identifikatu dezakeena). Beraz, kodearen arabera, aukera egongo litzateke interbentzio jakina burutu baina lehenago telefono mugikorraren identifikazioa burutzeko identifikazio kodeen bidez, mugikor jakina pertsona jakin bati lotuz. Ministerio fiskalak ez luke horretarako baimenik eskatu behar bermeen epaileari (bai ordea, ondoren, interbentzioa burutu ahal izateko).

Dena den, legedi honen proposamenak baditu bere kontraesankorrak ere. Hauek izan daitezke deigarrienak:

a) KPP 295 artikuluan adierazten zuen moduan, komunikazio telefonikoen interbentzioaren neurria aurrera eraman ahal izateko, beharrezkoa zen ikerketan objektu zen delitu jakinak 3 urte baino gehiagoko iraupena izatea. Kode penaleko delitu ugari dute 3 urte baino gehiagoko zigorra ezarrita, baina agian larritasuna ez da neurria aplikatzearen inguruan, jarraitu daitekeen irizpiderik egokiena. Badaude hainbat delitu, 3 urte baino gutxiagoko kartzela zigor maximoa aurreikusten dutenak, non komunikazioen interbentzioak berebiziko garrantzia izan dezaketen (adibidez, iruzurraren kasua, batez ere interneten bidez burutzen direnak gaur egun, 6 hilabete eta 3 urte tarteko kartzela zigorra aurreikusia duenak). Hauekiko, interbentzio jakinak burutu ezin izateak, oztopo larria suposa dezake. Bestelako irizpide bat aplikatzea komenigarriagoa litzateke; adibidez, delituaren izaera bera.

b) KPP 301 artikuluan adierazten zen ministerio fiskalak kontrolatu beharko zuela komunikazioen interbentzioaren neurria momentu orotan, berme epaileari horren

inguruan berri emanaz (hau da, nola doan aurrera neurria eta ze emaitzak lortzen ari diren). Ala ere, artikulua ez zuen adierazten zehazki zenbait aldiro adierazi beharko dion ministerio fiskalak berme epaileari neurriaren gora-beren inguruan, eta ezta ere denboran zenbait alditan eraman beharko zuen aurrera ministerio fiskalak neurriaren jakinarlekiko kontrola. Honek neurriaren gehiegizko luzapenera eramango luke.

c) KPP 304 artikuluan, aurretik adierazi dugun bezala, interbentzioen berezko sekretuzko izaera arautzen zen. Baina KPP 306 artikuluan, alderdien grabazioen eskuratzearen inguruan hitz egiterakoan, sekretu horren amaieraz hitz egiten zen. Noya Ferreirok adierazten duen moduan: *“Si no es necesario declarar expresamente el secreto de la medida, puesto que su adopción ya lleva implícito el secreto, también el alzamiento de la medida supondrá el levantamiento de su secreto”*<sup>18</sup>. Beraz amaieraz hitz egiterakoan nahasgarria gerta zitekeen artikulua, izaera sekretuaren berezkotasuna mantentzen ez dela zirudien eta. Hobeto litzateke eremu horretan neurriaren amaiera buruz hitz egitea, ulermen arazoak saihesteko.

d) KPP 306 artikulua ere, hirugarren apartatuan, parte hartu zezaken pertsonen jakinarazpena arautzen zuen, non jakinarazpen hau beharrezkoa izan beharko zen, ezinezkoa bazen edo ahalegin desproporzionatu bat suposatzen. Ez da adierazten ze puntutaraino kontsideratu daitekeen ahalegin hori desproporzionatua edo ezinezkoa, eta ez du inolako beharrik adierazten ere arazo horren justifikazioa adierazteko.

Ikusten denez, legedi honek arazoak planteatzen zituen ere. Ez dago dudarik legegileak aurreko legislazioak eginiko legegintza berriaren ideia errespetatu zuela eta Prozedura Penalaren komunikazioen interbentzioen inguruko lege-berritzearen beharra ulertu zuela, bide egokian jarraituz Prozedura Penalaren erreforma, baina oraindik bazituen hainbat eremu non hobekuntzarako tarte nabaria zegoen.

Dena den, Kode Prozesal Penalaren ideia ez zen modu egokian txertatu, beraz alde batera utzi zen. Nahiz eta lege prozesal berri baten erredakzioa burutzeko (honela behingoz 1882ko JKL alde batera uzteko) lan kantitate handia inbertitu, Justizia Ministeriok kontsideratu zuen ez zela egokia erreforma oso bat burutze prozesu penalaren barruan, baina bai aldiz erreforma garrantzitsu bat horren beharra zuten bi

---

<sup>18</sup> NOYA FERREIRO, M<sup>a</sup> Lourdes, *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 1(2000), Impreso, 674 orr.

elementuetan; berme prozesalean, eta ikerketa teknologikoen neurrien inguruan (guri interesatzen zaigun ildotik, hau da, komunikazioen sekretuei eragiten dietenean).

Dena den, alde batera uzte horrek ez du inolaz ere suposatzen prozedura kodearen ideia txarra zenik. Guztiz kontrakoa: nahiz eta aurrera ez atera, 2015ko urriaren 6ko lege organikoan indar edo eragin handia egin zuen, prozedura kodean azaltzen ziren ideia ugari ondorengo JKL-ren erreforma islatuak azalduko zirelarik. Bestetik, doktrinaren onespina jaso zuen oraindik ateratzear zegoen denboran zehar; *“Una mejora sustancial de la normativa relativa a las intervenciones telefónicas (...) El legislador sigue una buena línea para conseguir una ley de calidad, precisa y clara para poder llevar a cabo esta diligencia sin quebrantar los requisitos constitucionales”*<sup>19</sup>

## **2) 2015eko urriaren 6ko Lege Organikoa, partxe bat legea mantendu ahal izateko.**

Judiziamendu Kriminalaren inguruko lege berri bat sortzearen ideia alde batera utzi zen. Horren ordez, izenak adierazten duen moduan, indarrean zegoen Judiziamendu Kriminalaren Legearen erreforma partzial baten ideia bultzatu zen. Lege berri honen helburu nagusiak izango ziren prozedurako bermeak finkatzea, eta teknologikoki eguneratzea ematea.

Erreforma berri hau alderdi sozialistak bere momentuan atera nahi izan zuenaren modu berean erredaktatzen da; ikusirik 2015eko hauteskundeak gertu zebiltzala, erreforma berria aurrera eramatea erabakitzen da lehen-bailean. Esan bezala, erreformarekin, jada ez da lege berri baten erredakzioa bilatzen (hori zen helburua hain zuzen, 2013an Kode Prozesal Penala proposatu zenean), baizik eta, erreforma batena: azken batean, azken ia 130 urteetan eman den moduan, “partxe” moduko bat jartzea 1882ko legeari, aurrera egin dezan; hau da, legea eguneratzeko.

Egituraren aldetik, lehen begirada batean, eman dira aldaketa handienak, guztiz luzatu baita interbentzioen (edozein motatakoak delarik) inguruko araugintza aurrekoarekin konparatzen badugu:

Legedi zaharrean, komunikazioen interbentzioen inguruko artikulua guztiak, hau da, korrespondentzia pribatua, postala eta komunikazio telefonikoen ingurukoak (hauek

---

<sup>19</sup> CASANOVA MARTI, Roser, *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Editor J.M. Bosch, 1 (2014), Impreso, 674 orr.



zirelarik legeri osoan arautzen ziren mota bakarrak) VIII tituluan barnebiltzen ziren, “*De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica*” izenarekin, komunikazio sekretuaren eskubidearekin harremanik ez zuten bestelako neurri batzuekin nahasturik (izenak adierazten duen bezala, itxitako lekuen, liburuen eta bestelako enregistrao arautzen zuten neurriekin).

Lege berriarekin berriz, kontutan harturik legegileak barneratzen dituen teknologia mota desberdin guztiak, egitura askoz ere eskematizatu eta banatuago bat hautatzen da, aurrekoarekin konparatuz errazagoa izanik maneiatzeko. Honela, interbentzio mota bakoitzak kapitulu bat izango du loturik, non bertako artikuluek arautuko duten bere inguruan kontutan hartu beharreko elementu guztiak. Hain zuzen, 6 kapitulu desberdinetan banatzen dira interbentzio motak.

Baina horrek ez du zertan adierazi behar legegintza berria guztiz egokia denik derrigorrez. Horretarako, beharrezkoa da bi ikuspuntuetatik aztertzea legeri prozesal berria:

1. Kontutan izanik egungo aurrerakuntza teknologikoak, ea legeri prozesal berria maila horretarainoko eguneratzea lortu duen (jakinda aurrerakuntza hauek ia egunero ematen direla, eta, ondorioz, zaila dela guztiz eguneratua egotea)
2. Ea legeri prozesal berriak konstituzioan aurreikusitako printzipio eta arauak errespetatu ditzakeen (batez ere, 18.3 artikuluan aurreikusitako komunikazioen sekretua)

### ***a) III Kapituluak: Idatzizko korrespondentziaren eta korrespondentzia telegrafikoaren antzematea eta zabaltzea (JKL 579 – 588 artikuluek)***

*“De la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica”*

Aipaturiko artikuluko horien tartean arautzen zen komunikazioen interbentzioen inguruko guztia Judiziamendu Kriminalaren Lege erreformatu gabe. Legedi berriarekin, komunikazio telefonikoen araugintza bestelako kapitulu baterako uzten da (VI Kapituluak hain zuzen), soilik idatzizko korrespondentzia eta korrespondentzia telegrafikoa utziz. Hauei ere, faxak, burofaxak eta giroak gehitzen zaizkie legegintza berriarekin. Aldaketa honek orden logikoago bat eskaintzen dio Judiziamendu Kriminalaren legeari, hau da, berez izaera desberdina duten interbentzio motak banatuz, bakoitzari trataera zehatzago bat eskaintzeko helburuarekin.

Aipagarria dugu artikulua honetan ere, 4 apartatua, non adierazten den zein kasutan edo egoeratan ebazpen judiziala ez den beharrezkoa antzematea eta zabaltzea burutzeko

1. *Bidalketa postalak, non, beraien kanpo ezaugarri edo itxurarengatik, ez diren orokorrean erabiltzen korrespondentzia indibidualerako, baizik eta merkantzien trafiko eta eramaterako, edota kanpoan hain zuzen edukia adierazten bada*

2. *Korrespondentzia bidalketa horiek non:*

a) *Komunikazio zabalduaren formatu legearen azpian dauden,*

b) *Kanpoaldean derrigorrezkoa den adieraztea zein den edukia*

c) *Espresuki adierazten bada edukiaren inspektzioa baimentzen dela*

3. *Inspektzioa aurrera eramaten bada:*

a) *Aduanako araugintzaren arabera*

b) *Posta araugintzaren arabera eramaten bada bidalketa mota berezi jakin baten kasuan*

Azken batean, kontsideratzen da bidalketa mota jakin hauetan, edukiak ez duela berez izaera intimorik, eta ondorioz, ez dagoela potentzialki arriskurik komunikazioen sekretuen gain inolako urraketarik emateko.

Interesgarria izango litzateke legegileak printzipio hori bera erabiltzea bestelako komunikazio motetan (bereziki elektronikoetan), hauetariko batzuk eduki material gabekoak izan daitezke eta, hau da, inolako komunikazio intimorik mantentzeko helbururik gabekoak eta konstituzioko 18.3 artikuluekiko arrisku gabekoak. Horrela mintzatzen da ere Vallés Causada; *“Admite que pueden existir comunicaciones de naturaleza no íntima que demandan una protección menos intensa (...) sí se establecen en la reforma excepciones a la reserva jurisdiccional respecto de determinados envíos postales, que debieran tener su correlato también en algunas modalidades de la comunicación electrónica(...)De ser así, mejoría la calidad general de la investigación”*<sup>20</sup>. Urraketa arriskurik gabe, beraz, ez dago zertan bestelako mezuei ematen zaien babes maila bera eman beharrik, eta ondorioz, ez dago zertan epaileari baimenik eskatu beharrik. Hor dauzkagu adibide moduan mugikorren

---

<sup>20</sup> VALLÉS CAUSADA, Luis M., “Una mirada a la modificación de la LECrim en materia de intervención de las comunicaciones” *Actualidad criminológica UCJC*. Web. 9 Enero de 2015

erabilera lehegailuen eztanda eragiteko (Madrileko maiatzak 11kako atentatuak adibidez), edo eraso telematikoak ekipo informatikoen erabilera ezeztatzeko.

Noski, kasu hauetan askoz are zailagoa izango litzateke bereiztea ze komunikazio motetan dagoen eduki intimoa (eta ondorioz, komunikazioen sekretuaren eskubidea urratzeko aukera) eta zeinetan ez.

#### ***b) IV Kapituluak: Xedapen Orokorrak (JKL 588 bis a – 588 bis k artikulua)***

*“Disposiciones comunes a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos”*

Artikulu honetan, komunikazioen interbentzio orori (gehi segitze, lokalizazio eta irudi kaptazio dispositibo teknikoak) aplikatu beharreko xedapenak adierazten dira, hain zuzen, komunikazioen sekretuaren eskubidea mugatzerakoan errespetatu beharreko arau guztiak (ebazpen judizialaren beharra, izaera sekretuaren berezkotasuna, erregistroen suntsitzea...) oinarritzkoenak direlarik.

Kontutan izanik Kapitulu honek orokorrean ia interbentzio mota guztiak ukitzen dituela, erreformaren artikuluetatik garrantzizkoenetakoa dela esan genezake. Interbentzio telefonikoak kenduta, bestelako guztiak berriak dira Judiziamendu Kriminaleko Legean. Nahiz eta dudarik gabe erraztasun handiak ekarriko dituzten ikerketaren aurrera egin egokirako, kontutan hartu beharra dago ere arrisku bat suposatzen dutela komunikazioen sekretuen oinarritzko eskubiderako, batez ere erabilera ezegoki bat egiten bada.

Hau ez gertatzekotan jartzen dira lehendabizi printzipio errektoreak, 588 bis artikulua bidez. Bertan azaltzen dira ere interbentzio guztietarako 5 printzipio errektoreak (Berezitasun, egokitasun, Salbuespenaren, beharrezkotasunaren eta proportzionalitatearen printzipioak), aurreko legedian aipatu ere egiten ez zirenak. Printzipio hauek Konstituzionaleko eta Goreneko Auzitegiek aspaldidanik jurisprudentziaren bidez interbentzioetarako exijitzen zituzten gutxienekoen islara dira.

Printzipio hauekin batera ere bestelako exijentziak batzuk adierazten dira, hauek izaera objektiboago bat izango dutelarik (Epaileari ebazpen judizialaren eskaera, Epailearen ebazpen arrazoitua, Iraupena, Izaera sekretua, epe luzaketa, neurriaren kontrola, hirugarren pertsonetikiko eragina, bestelako prozedura batean lorturiko informazioaren erabilera nahiz kasualitatezko aurkikuntzak, neurriaren amaiera eta erregistroen suntsiketa).

***c) V Kapitulua: Komunikazio telefonikoen eta telematikoen interbentzioa  
(JKL 588 ter a – 588 ter m artikulua)***

*“La interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas”*

Aurreko Kode Prozesal Penalaren saiakeraren antzera, hiru sekzio berri barneratzen dira hemen:

**1. Xedapen Orokorrak**

Lehenengo sekzioak interbentzio telefoniko mota guztiei aplikatu beharreko xedapen orokorrak adieraziko ditu (hau da, IV kapituluak interbentzio guztiekin egiten duen antzeko moduan). Kontutan hartzen da teknologia berrien eragina lehen artikuluan bertan (JKL 588 ter a), non adierazten den JKL-ko 579.1 artikuluko delituren bat ematekotan (terrorismo delituak, 3 urte baino gehiagoko kartzela zigorra aurreikusia dutenak...), aukera egongo dela bai interbentzio telefonikoak nahiz telematikoak burutzeko. Artikulu horretan adierazitako kasuak aparte, bestelako bat gehitzen zaio; instrumentu informatikoen edo bestelako informazioaren edo komunikazioaren nahiz komunikazioen zerbitzuen teknologiaren bidez burututako delituak. Honek argi adierazten du legearen eguneratzea, kontutan hartzen baititu lehenago soilik jurisprudenzian aipatzen ziren elementuak; Korreo elektronikoa, SMSak, mezularitza pribatua Chat bidez, MMSak...

Gainera, azken kasu honetan, alde batera uzten da zigorraren larritasunaren irizpidea interbentzio jakina burutu ahal izateko; ez da kontutan hartzen, lehen aplikazio kasuak egiten duen modura, (3 urteko kartzela zigorra baino gehiagoz zigorturiko doluzko delitua), delituaren larritasuna, interbentzio telefonikoa edo telematikoa burutzeko baizik eta delitu beraren izaera; kasu honetan delitu informatikoak. Azken batean, ez dira gutxi azken talde honetan sailka daitezkeen delitu

motak, non, ez diren bereziki larriak, baina bai aldiz ikertzeko zailak. Ikerketa hori errazteko interbentzio telefonikoen edo telematikoen (bereziki azken hauen) erabilera ezinbestekoa gerta daiteke; beraz legegileak delituaren izaera, eta ez aldiz kaltegarritasuna edo larritasuna, hartzen du kontutan, ez zigortze egoerak saihesteko.

Aipagarria da ere polizia judizialari ematen zaion aukera transkripzioa burutu ahal izateko. Printzipioz, obligazioa dago komunikazioen grabaketa burutzerakoan, grabazioak osorik emateko epaileari. Lege berritzearekin, aukera ematen da ez hori bakarrik, baizik eta polizia judizialak interesgarriak iruditzen zaizkion zatien transkripzioa egiteko. Berez, jarduera hau erreforma eman baina lehenago jada erabiltzen zen, kontutan izanik grabazio osoen entzuteak lan astuna suposatzen duela, askotan denbora galtzea besterik ez eragiten zuenak. Ala ere, kontutan izan behar da polizia judiziala dela garrantzitsua zer denaren interpretazioa egiten duena, eta ondorioz, ez duela indar loteslerik; hau da, epailearen lana izango da baloratzea grabazio osoak eta transkripzioak kontutan hartuta, zer den benetan garrantzitsua ikerketarako eta zer ez. Transkripzioaren helburua, adierazi den bezala, epailearen lana erraztea da.

## 2. Trafiko edo hauei loturiko datu elektronikoen barneratzea prozedurara (*Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados*)

Komunikazioen operadoreek gordetzen dituzten datuen erabilerarako. Operadoreen eskuetan dauden erabiltzaileen datu elektronikoen (adibidez, jasotako eta egindako deien erregistroa) eskuratzea suposatuko du. Nahiz eta printzipioz ez dirudien komunikazio baten edukia jakitearen maila berean dagoenik (hau da, ez duela komunikazioen sekretuaren eskubidea modu hain gogorrean eragiten), kontutan hartu beharra dago 18.3 artikulua berdinean babesten duela ikertua mota hauetako neurrietatik, eskubide baita sekretuan mantentzea noiz burutzen ditugun telefono deiak eta noiz ez. Beraz berdinean – berdinean beharrezkoa izango da epaile eskudunaren ebazpen judizial arrazoitua neurria burutzeko.

## 3. Terminalen, konektibitate dispositiboen eta erabiltzaileen identifikaziorako beharrezkoak diren datuen lortzea

(*Acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos de conectividad*) komunikatzeko baliabide jakinaren identifikazioa burutzeko, hauen identifikazio kodeen antzematearen bidez.

Lehenago adierazi dugun moduan, internet bidez burutu daitezkeen delitu motak askotarikoak dira, horietariko asko oso zailak direlarik jarraitu edo ikertu ahal izateko. Askotan, delitua burutzen ari den terminalaren edo bestelakoaren IP helbidea aurkitzea lortzen da, baina arazo ugari planteatu daitezke; *“La persecución de los delitos cometidos a través de la red se dificulta sobre manera (...) en el momento en que se consigue identificar la dirección IP desde la que se está cometiendo el ilícito, pero el titular de dicha dirección (...) se encuentra alojado en países donde resulta muy complicado acceder a esa información”*<sup>21</sup>; aurrera egiteak zaila suposatzen du. Hori dela eta, 3garren sekzioak interbentzio telematikoekin eman daitezkeen arazoak konpontzeko hainbat baliabide eskaintzen ditu

Arazo horietarako adierazten da lehendabizi JKL 588 ter k) artikulua, non honen arabera, polizia IP helbide jakin bat antzematen dutenean (delitu jakin bat ematen ari delarik bertan, edo susmo horrekin), eta ezinezkoa bada identifikazioa burutzea honen bidez, zerbitzuen prestatzaileei informazioa eskatzeko aukera aurreikusten da.

***d) VI Kapituluak: Ahozko komunikazioen antzematea eta grabaketa baliabide elektronikoen erabileraren bidez. (JKL 588 quater a – 588 quater e artikulua).***

*“Captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos”*

Ahozko komunikazioen antzemateak erreforma berriaren aldaketarik esanguratsuenetako bat suposatzen du dudarik gabe. Azken batean, pertsona biren arteko elkarrizketa grabatzeko aukera ematen du, hauek telefonoz hitz egiten egon beharrik gabe; azken batean, edozein egoeratan eraman daitekeela aurrera, bai toki publiko batean nahiz pribatu batean.

Komunikazioen interbentzioaz arautzerakoan, beti egon izan da egoera guztietan distantzia bat komunikazioan dauden pertsonen artean (hau da, urrutiko komunikazioak) eta baliabide jakin bat komunikazio hori aurrera eraman ahal izateko (mugikor bat, telegrafia, idatzizko gutunak, mezu elektronikoa). Lege berritzearekin kasu hau beste guztietatik bereizten da ezaugarri horiengatik.

---

<sup>21</sup> GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, José Luis “Reflexiones sobre el proyecto de ley orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Web. 14 de junio de 2015, 35 orr.

Interbentzio mota honetan 3 interbentzio mota sartu direla esan genezake, baldin eta nola burutzen den interbentzio jakina.

### 1. Leku publikoan

Kasu hau sinpleena izango litzateke. Konstituzioko 18.3 artikulua urratzen da soilik, hau da, komunikazioen sekretuen inguruan. Ahozko elkarrizketa baten entzutea ematen da leku publiko batean.

### 2. Leku pribatuan

Leku pribatu batean (etxebizitza batean, adibidez) burutzen bada bi pertsonen arteko elkarrizketaren entzutea, kontutan hartu beharra daukagu orduan bi oinarrizko eskubide urratzen ari garela, biak konstituzioko 18 artikuluko bertakoak: 18.3 artikulua, komunikazioen sekretua urratzeagatik, eta 18.2, etxebizitzaren bortxa-ezintasuna urratzeagatik. Hori dela eta, neurria onartuko duen epaile jakinak, kontutan hartu beharko du bi diligentzia desberdinen inguruan ari dela, eta kontutan hartu beharko duela hori ere ebazpena arrazoitzerakoan. Legeak espresuki adierazten du bateragarritasun hau, ondoren ikusiko dugun moduan.

### 3. Ahozko komunikazioen antzematea irudien antzematearekin batera

Eman daiteke soinuaren antzematea irudien antzematearekin batera ematea (bideokamera baten kasuan, adibidez). Kasu horretan, kontutan hartu behar da, kasu horretan, elkarrizketarekin batera, irudien eremua; hain zuzen, konstituzioak aurreikusten duen 18.1 artikuluan.

(VII kapituluak, irudiaren antzematearen, lokalizazioaren eta jarraitzearen ingurukoak, ez dio komunikazioen sekretuei eragiten potentzialki, irudien antzematearen kasua ez bada aurreko paragrafoan esplikatu dugun moduan).

**e) VIII Kapitulua: Informazio biltegi masibozko dispositiboen erregistroa  
(JKL 588 sexies a – 588 sexies c)**

*“Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información”*

Adierazi beharra dago, kasu guztietan ez dela komunikazioen sekretuaren eskubidearen urraketa ematen interbentzio mota hau burutzerakoan, non, Gimeno Sendrak adierazten duen moduan *“Aun cuando la intervención de tales informaciones no siempre lime el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE”*<sup>22</sup>, komunikazio baten parte ez den informazioa lortu daiteke eta. Beraz, arrisku potentzial esanguratsu bat suposatzen du 18.3 edo 18.2 (dispositibo jakina etxe batean kokatua badago) artikulua entzat konstituzioan, baina ez definitiboa. Aldiz, intimitatearen eskubidearekiko beti adieraziko du mugatze bat (18.1 artikulua konstituzioan).

Esku tartean dugun erreforma azaldu baina lehenago, etxebizitza batean kokaturik zegoen biltegi masibozko dispositiboaren erregistroa burutu beharra zenean, lehenengo 546 artikulua ebazpen arrazoituaren bidez baimentzen zen sarrera eta erregistroa, eta ondoren, behin dispositibo jakina lorturik, eskaera egin beharra zegoen berriro ere honek gordetzen zuen informazioa antzemateko, hau da, dispositibo jakinaren erregistroa burutzeko. Erreforma berriarekin, legegileak kontutan izan du lotura hau. Horren arabera, arautzen da JKL 588 sexies apartatua. Honen arabera, epaile eskudunak batera baimenduko ditu bai sarrera (18.2 artikulua ere) eta baita biltegi dispositiboaren erregistroa informazio erabilgarria ateratzekotan (betiere dispositibo jakina etxebizitza jakin horretan kokaturik badago).

Hori lehen kasuari dagokionez. Bigarrenik, dispositibo jakina ikertuaren etxebizitzatik kanpo egoteko aukera aurreikusten da. Hemen beharrezkoa izango da epaileari jakinarazpena egitea dispositibo aurkitu delakoaren inguruan, eta horren arabera, baimena eskatu honen erregistroa burutu ahal izateko. Sinpleagoa da beraz kasu honetan.

---

<sup>22</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho Procesal Penal*, Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 1 (2015), Impreso, 433 orr.



**f) IX Kapitulua: Urrutiko ekipo informatikoen gaineko erregistroak (JKL 588 septies a – 588 septies c)**

*“Registros remotos sobre equipos informáticos”*

Aurreko neurriaren antzeko ideia bat mantentzen du, baina kasu honetan, ekipo informatikoen gain burutuko da, eta distantziaz. Elementurik aipagarriena zera da, legegileak zabaldu egiten duela neurri hau aplikagarri den kasuen zerrenda. Dakigunez, erreforman aipatzen diren neurri guztiak aplikagarriak dira, betiere, JKL 579.1 artikuluan aipatzen delituetako bat ematen bada: 3 urte baino gehiagoko kartzelaz zigorturiko doluzko delitua, terrorismo delitua, edo talde edo erakunde baten barnean emandako delitua bada.

Aldiz, JKL 588 ter a) artikularekin, 3 urteko kartzela zigorreko kasua alde batera uzten da eta beste hiru barneratzen dira:

1. Adin txikikoen kontra edo judizialki gaitasuna eraldaturiko pertsonen aurkako delituak.
2. Konstituzioaren kontrako, traiziozko eta defentsa nazionalaren inguruko delituak.
3. Instrumentu informatikoen bidez edo informazioaren edo telekomunikazioaren, edo komunikazio zerbitzuen inguruko edozein teknologia bidez buruturiko delituak.

Aplikazio eremuaren zabaltze honek ziberdelinkuentziak dakartzan arriskuei aurre egiteko planteatzen da seguruenik (hur pornografia, pirateo informatikoak...). Interneten bidez eragin daitezkeen kalteak itzelak izan daitezke. Izaera berezikoak direnez, beraz, bestelako irizpide batzuk jarraituko dituzte

Badirudi puntu bateraino, ikusitako guztiarekin, legegileak beldurra diola prozedura penalaren inguruan legegintza berri bat egiteari. 4 urte honetan aukera zegoen behingoz legeri osoa berritzeko, aldaketa berriekin batera. Horixe bera adierazten du Gonzalez – Montes Sanchez-ek *“Da la sensación que el pre legislador trata de evitar un mal mayor con la reforma finalmente planteada de la LECrim, y es que, ante la presunta dificultad (quizás más que dificultad falta de consenso) para abordar al completo la modificación de nuestro proceso penal, se ha optado por introducir ciertos cambios”*<sup>23</sup>. Partxe moduko bat bezala funtzionatu du beraz, jada 130 urtez martxan

<sup>23</sup> GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, José Luis “Reflexiones sobre el proyecto de ley orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Web. 14 de junio de 2015, 5 orr.

dabilen lege batek martxan jarraitu ahal izateko. Nahiz eta lege berri baten ideia ezin izan den aurrera eraman kontsentsu falta dela eta, behintzat esan daiteke komunikazioei eragiten dieten neurrien inguruan aldaketa nabaria eman dela teknologia berrien arauketaren alorrean, eta hauek aplikatzerako orduan, errespetatu beharreko bermeak jurisprudentziaz legera ekartzea lortu dela, segurtasun juridikoaren indartzea erraztuz honela, eta batez ere Europar Giza Eskubideen Auzitegiak urteetatik exijitzen zituen exijentziak betetzea.

## **5. TEKNOLOGIA BERRIAK: DATUEN KONTSERBAZIOAREN INGURUKO EZTABAIDA**

Adierazi dugun bezala, teknologia berriek komunikazio mota berrien agertzea suposatu du. Gaur egun, dudarik gabe, komunikazio elektronikoek izan dute bultzada nagusiena: Telefono fijoak, mugikorak, internet.... Baina horrek, noski, aldi berean hauen inguruko eztabaida berriak eragiten ditu. Badakigu aurrerakuntza hauen helburua beti gizakiaren onera egitea dela, baina beti erabili daitezke ere kontrako helburuekin. Gaizki erabilera hauei aurre egiteko sortu ziren, lehendabizi, 2006/24/CE zuzentaraua, Europar Parlamentuaren eta Kontseiluarena, martxoak 15koa, eta ondore, estatu mailan, 25/2007 legea, urriaren 18koa, komunikazio elektronikoaren eta komunikazioen sare publikoen inguruko datuen kontserbazioari buruzkoa.

### **5.1 Europar parlamentuaren eta kontseiluaren 2006/24/CE zuzentaraua eta 25/2007 urriak 18ko legea**

Zuzentarau eta lege jakin hauen helburua oso sinplea zen; telekomunikazioen zerbitzuen prestatzaileei obligazioa ezartzea, beraiek sortutako edo behintzat momentu jakin batean eskuartean izan zituzten komunikazioen inguruko zenbait datu gordetzea, etorkizun batean, beharrezkoa izatekotan, autoritate publikoek beraien erabilera egin zezaten delitu larrien ikerketak aurrera eramatekotan. Kontutan hartu beharra dago momentu orotan datuei buruz hitz egiterakoan:

- 1) Datu hauek komunikazioei loturikoak izan behar dutela derrigorrez

2) Ez dira inoiz komunikazioaren edukiari buruzkoak izango

3) Operadoreek datuen kontserbazioa burutzeak ez du ebazpen judizialaren beharrik izango, bai aldiz, hauen emateak eskatzen duen autoritate jakinari (polizia judiziala).

Datu jakin hauek gordez, burututako komunikazioen inguruan informazio garrantzitsua gordetzeko aukera emango da (baina, adierazi dugun moduan, ez edukia): dei baten jatorria, nora doan zuzendua, data, ordua, iraupena, kokapena (mugikorra den kasuetarako, adibidez), IP direkzioak....Azken batean, buruturiko komunikazioaren inguruko informazio ia guztia lortzeko aukera aurreikusten zaigu honen bidez.

Dena den, bi arau hauen ezaugarri esanguratsuena, eta batez ere gatazkatsuena, zera da; kontserbazioa prebentzioz eta orokorrean dela: prebentzioz burutzen da, ez delako beharrezkoa inolako zantzu kriminal edo arriskutsurik datuen kontserbazioa burutzeko (bai ordea, autoritate publikoen eskuetan jartzerakoan datu jakinak, non epailearen onespena beharko den); eta orokorrean aplikatzen da, komunikazio elektronikoen prestatzaileen eskuetatik sortzen edo pasatzen diren komunikazio ia guztiei aplikatzen delako.

## 5.2 Zein da benetan kaltetzen den oinarrizko eskubidea?

Datuen kontserbazioaren inguruan hitz egiterakoan, gai eztabaidatsua egiten da erabakitzea ea ze motatako eskubideren mugatze aurrean gauden. Adierazi dugun moduan, datu jakinak komunikazioaren ingurukoak dira, baina, ez edukiari buruzkoak, baizik eta bestelako elementu guztien ingurukoak (nondik nora burutzen diren, zenbait irauten duten etab.). Hori dela eta, hain zuzen, eztabaida latza ematen da erabakitzerakoan zeintzuk diren benetan mugatuak suertatzen diren oinarrizko eskubideak; adibidez, badaude iritziak non adierazten duten komunikazioen sekretuaren oinarrizko eskubidea ez dela kaltetua ateratzen, baizik eta bestelako batzuk (intimitatea, bizitza pribatua...). Ondorioz, ez 2006/24/CE zuzentarauak eta ezta ere 25/2007 legeak ez lukete komunikazioaren sekretuaren oinarrizko eskubidea mugatuko, EBOEG (Europar Batasunaren Oinarrizko Eskubideen Gutuna) 7 artikuluan aurreikusia eta EK-ko 18.3 artikuluan. Gure ikerketa lana komunikazioen sekretuaren ingurukoa izanik, komenigarria egiten da gai honen inguruan modu egokian aztertzea, datu jakinak kontserbatzea nola eragiten duen aztertzeke.

Adierazi dugun bezala, EBOEG 7 artikuluan adierazten da sekretuen komunikazioaren eskubidea, bizitza pribatu eta familiarraren errespetuaren tituluaren azpian, bestelako eskubide batzuekin batera. EBJAk (Europar Batasuneko Justizia Auzitegia) 2014ko apirilaren 8ko sententzian (non aurrerago aipatuko dugun bere garrantziagatik), adierazi zuen modura *“La conservación de datos para su eventual acceso por las autoridades nacionales competentes, según se establece en la Directiva 2006/24, afecta de manera directa y específica a la vida privada y, por tanto, a los derechos que garantiza el artículo 7 de la Carta”*<sup>24</sup> dudarik gabe 2006/24/CE zuzentarauak bizitza pribatuaren gain eragiten du, kontserbatzen diren datuak pertsona jakinaren bizitza pribatuaren parte direlarik, baina ez da gehiago zehazten, hau da, ez du modu zehatzen argitzen ea bertako ze eskubideri eragiten zaion. Beraz, erantzun logikoena izango litzateke kontsideratzea bertako artikulua guztiengan eragina duela. Baina ez dago zertan erantzuna hain laster bilatu beharrik, batez ere, kontutan harturik, espainiar konstituzioak soilik komunikazioen sekretuan mugatzerakoan eskatzen duela ebazpen judizialaren beharra. 18 artikuluko bestelako eskubideek ez dute aipamen hori (konstituzioan bertan espresuki, eta etxebizitzaren bortxa-ezintasuna salbuespen moduan harturik).

Espainiar jurisprudentziak berak arazoak izan ditu gain honen inguruan erabaki bateratu batera iristearen inguruan. Horren adibide dugu Auzitegi Konstituzionala: hasiera batean, 114/1984 sententziak, azaroaren 29koak adierazten zuen bezala *“El concepto de «secreto», que aparece en el artículo 18.3, no cubre solo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales”*<sup>25</sup>. Datu jakin hauek komunikazioaren sekretuaren eskubidearen babespean kokatu behar zirelakoaren ideia mantendu zen, kontsideratuz komunikazioaren eduki beraren alboan kokatu behar zirela. Aldiz, hamarkada pare bat beranduago, ideia hori aldatzen hasi zen, hain zuzen, zuzentzaraua atera baina urte batzuk lehenago. 70/2002ko apirilak 3ko sententzian<sup>26</sup>, adierazi zen, zera, komunikazioaren sekretuaren eskubidearen babesa edukian geratzen zela, eta loturiko datu jakinak ez zutela aukerarik babes maila berea izateko. Ikusten denez, gai gatazkatsua da. Jarraitu ahal izateko, EBOEG 7 (bizitza

---

<sup>24</sup>Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 8 de abril de 2014

<sup>25</sup>Tribunal Constitucional, Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre de 1984

<sup>26</sup>Tribunal Constitucional, Sentencia 70/2002, de 3 de abril de 2002

pribatu eta familiarrarekiko errespetua) eta 8 artikulua (datu pertsonalen babesa) eragiten diela esango dugu.

### **1) 2006/24/CE zuzentaraua**

Honen bidez, europar batasuneko estatu guztientzat datuen kontserbazioaren legegintzaren inguruan oinarri bezala funtzionatuko duen zuzentaru baten eratzea erabakitzen da. Garai hartan komunikazio elektronikoen garrantzia oraindik ez zegoen guztiz ondo islatua gizartean gaur egungo egoerarekin konparatzen badugu, noski (telefono mugikorren eta interneten erabilerak adibidez, ez ziren gaur egungo mailaraino iristen). Estatu bakoitzak, bere araugintza propioa zuen, batzuk malgua, eta beste batzuk askoz ere zorrotzagoak, desberdintasun handiak garatuz legedi batetik bestera.

2002 urte amaieran hasi zen kontsideratzen ikerketa penalerako garrantzitsua izan zitezkeela komunikazio elektronikoei loturiko datuak, eta horren arabera, komenigarria izango litzatekeela hauen kontserbazioa indartzea. Beraz, beharrezkoa kontsideratu zen datu jakinak autoritate publikoen eskuetara egon ahal izatea bermatzea, denbora tarte batean zehar behintzat horiek kontserbatuz.

Beraz, Europa mailan, zuzentaru berriaren bidez (2006/24/CE) komunikazio elektronikoen edo komunikazioen sare publikoen zerbitzuen prestatzaileei behartuko zitzaien datu jakinen kontserbazioa burutzera denbora jakin batean zehar. 1 eta 2 artikuluen arabera, datu horiei buruz hitz egiterakoan, zera adierazten da: trafiko, lokalizazio eta abonatua edo erabiltzailea identifikatzeko beharrezkoak diren datuak. 3 artikulua aldiz, estatuen obligazioa adierazten du, datu jakinak gorde daitezen bermatzearen obligazioa adierazten delarik. Azken artikulua honek adierazten du garrantzirik handiena, datuen kontserbazioaren obligazioaren orokorraren islara bera baita testuan. Ondoren, estatu mailan, estatu bakoitzak arautuko luke ze egoeratan onartuko litzatekeen ikertzaileek datu horien erabilera egitea. Azken honen inguruan dugu espainiar mailan, hain zuzen, urriaren 18ko 25/2007 legea.

### **2) Urriak 18ko 25/2007 legea: Espainiar legedia europar zuzentaruari egokitzeko saiakera gatazkatsua**

Hain zuzen, Europa mailan zuzentaru berria azaldu eta gero, Espainia mailan urriak 18ko 25/2007 legea sartu zen indarrean, komunikazio elektronikoen eta sare

publikoen komunikazioen datuen kontserbazioari buruzkoa. Zuzentarauaren transposizioa burutzen da beraz.

Hiru kapitulutan banaturik (Xedapen orokorrak, Datuen Kontserbazio zein datuen ematea, eta zehapen neurriak), datuen kontserbazioaren obligazioa adierazten du komunikazio elektronikoen operadoreentzat (hau da, internet, telefono fijo edo mugikorren zerbitzuen prestatzaileei). Lehenago, operadoreek soilik zerbitzuen prestaziorako eta fakturaziorako zeukaten aukera datuen kontserbazioa burutzeko, beraz ez zen nahikoa kasu gehienetan ikerketa polizialak burutu ahal izateko.

24/2006/CE zuzentaraua ez zen lehenengoa izan Europa mailan komunikazio elektronikoen datuen inguruan arauketa egiten saiatu zena, lehenago adierazi dugun bezala: kontutan hartu beharra daukagu lehenik, 95/46/CE zuzentaraua, hasiera ematen diolarik gaiari; bertan adierazten da pertsona fisikoen datu pertsonalen inguruko babesak eta hauen zirkulazio askea. 2002/58/CE zuzentaraua dugu horren ondorengo, datu pertsonalen trataera eta intimitatearen babesaren inguruko komunikazio elektronikoetan. Ala ere, bestelakoekin konparatuz, esan daiteke azken zuzentarau honek (24/2006/CE) bestelako guztiak baino indar eta borondate handiagoak izan dituela komunikazio elektronikoen ondorioz sortu daitezkeen kalteen aurka egiteko asmoa erakusterakoan, hemen adierazten baita datu pertsonalek izan dezaketen benetako garrantzia ikerketa penalaren inguruan. Zuzentarau berriak ez du itxaroten kontserbazioaren neurri jakina hartzera lege-kontrako jarrera bat dagoen egoera eman arte, baizik eta guztiz orokorra eta prebentiboa da, zerbitzuen erabiltzaile guztiei aplikatzen zaielarik eta lege-kontrakotasun zantzurik egon beharrik gabe.

Dudarik gabe honek larritasuna eragiten dio edonori, bizitza pribatuaren integritatea arriskuan jartzen duela dirudi eta. Ez da harrizkoa beraz 25/2007 legea, indarrean sartzean eztabaida eragitea; ze puntutaraino arriskatu beharra daude oinarrizko eskubideak, segurtasun publikoa bermatzeko? Galdera honek eztabaida larria eragin zuen; ea neurriaren proportzionaltasuna egokia zen arriskuarekiko, ea gizarte demokratiko batean autoritate publikoek honelako neurriak arautzeko eta hartzeko aukera zuten eskubide eta askatasun indibidualak mugatuz, etab. Galdera horien aurrean, askotarikoak izan ziren (erabiltzaileen asoziazioak batez ere) arauaren proportzionaltasun falta salatu zutenak.

Ala ere, ez da ahaztu behar legeak berak aurreikusten duena ez dela soilik datuen kontserbazioa bera, baizik eta, baita ere, hauek ze kasutan jar daitezkeen autoritate publikoen estuetan, epailearen ebazpen arrazoituaren bidez. Datuak kontserbatzeak, beraz gordetzeak eta modu egokian mantentzeak suposatzen du azken batean, non

bai 2006/24/CE zuzentarauak (7-8 artikulua) eta 25/2007 legeak (8 artikuluan) datuen babesa eta segurtasuna bermatzen duten. Azken honen kasuan, gainera, babes neurri hauek ez betetzekotan zigorra ere aurreikusten da (10 artikulua). Ez da derrigorrez hauen azterketa burutzen, soilik kasu hipotetikoetarako aurreikusten da kontserbazioa.

Dena den, ez da harrizkoa, kontutan izanik garai honetan mendebaldean eman ziren atentatu terroristen ondorioz (Estatu Batuetako 2001eko irailak 11ko, Madrileko 2004ko martxoak 11ko eta Londreseko 2005eko atentatuak), ikerketa penala indartu nahi izatea datu jakin hauen erabileraren bidez. Mundu osoan eman den fenomenoak izan da hau, ez soilik Europan; hor dugu Estatu Batuetan adibidez, USA PATRIOT legea, irailak 11ko atentatuen ondorioz indarrean jartzea lortu zena kongresuan, non, batzuek nazioarteko terrorismo eta kriminaltasun antolatuaren aurka egiteko baliabide bikaina bezala ikusi duten bitartean, beste batzuek berriz informazioaren konfidentzialtasunaren eta bizitza pribatuaren eskubideak arrisku larrian jartzen dituela kontsideratu duten.

### 5.3 2006/24/CE zuzentarauaren baliogabetzea

Bai legearen zein zuzentarauaren gain eroritako protestak ez ziren arrazoi gabeak izan; are gehiago, nahiz eta berandu erantzun, EBJAk baliogabea deklaratu zuen 2006/24/CE zuzentaruak 2014ko apirilaren 8ko sententziaren bidez. Baliogabetzearen oinarri nagusia gutunaren 52.1 artikuluan dago, hau da, honetan oinarritu zen EBJA 2006/24/CE zuzentarauaren baliogabetasuna ebazteko. Artikulu honetan adierazten zaigu, zera, gutunean bertan aurreikusitako edozein eskubideren murrizketak, hiru exijentzia bete beharko dituztela.

#### 1) Legearen aurrikusgarritasuna

*“Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley”*

Epaiketan, dudatan jarri zen legearen kalitatea. Adierazten zen zuzentarauaren 4 artikuluan, hain zuzen, datuekiko helmena arautzerakoan, ez zirela beharrezkoak ziren bermeak adierazten, datu jakinak egokiak ez ziren eskuetatik urruntzeko. Hori estatu kideen eskuetan uzten zuen zuzentarauak, adieraziz hauek beharrezkoak diren neurriak hartu beharko zituztela, bakoitzaren lana izango dela arautzea eta bermatzea datuak soilik autoritate publikoek jaso ditzaten (betiere beharrezkoa den momentuan

eta ebazpen judizialarekin) eta hauek jasotzeko prozedura estatu bakoitzak arautu beharko zuela ere.

## **2) Mugatzen den eskubide edo askatasun jakinaren oinarrizko edukiarekiko errespetua**

*“Respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades”*

Aurretik adierazi dugun moduan, EBOEG-eko 7 eta 8 artikulua dira zuzentarauaren bidez mugatuak ateratzen direnak. Hauekiko, azkar mintzatzen da epaitegia, adieraziz 7 artikuluan (bizitza pribatu eta familiarrarekiko errespetua) ez dela urraketarik ematen, 2006/24/CE zuzentarauak ez baitu inondik ere komunikazioen edukia bera antzematen edo adierazten uzten, soilik komunikazioen inguruko datuak, hau da, edukia ez ezik bestelako elementuak. 8 artikuluan ere (izaera pertsonaleko datuen babesari) ez dela oinarrizko edukiaren errespetu faltarik ematen adierazten da, zuzentaru beraren 7 artikuluan datuen babesari eta segurtasunari buruz adierazten delako, estatu kideei neurri egokiak hartzera behartu datuen kaltea ekiditeko, eta komunikazio zerbitzu prestatzaileei datuen segurtasunari eta babesari buruzko printzipioak bete behar izatea derrigortuz.

## **3) Proporzionaltasun printzipioaren errespetua**

*“Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad”*

Proporzionaltasunaren inguruan dugu hain zuzen epaitegiaren erabakia 2006/24/CE zuzentaru behera botatzeko. Proporzionaltasun hau neurtzeko, bi elementu hartuko ditu kontutan; Murrizketak soilik beharrezkoak direnean aplikatuko direla (*sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias*) eta interés orokorreko helburuetara zuzendurik egongo direla (*respondan efectivamente a objetivos de interés general*).

Bigarren elementuaren inguruan ez da arazorik azaltzen. Datuen kontserbazioa 2006/24/CE zuzentarauaren helburuak betetzera zuzendutik dago. Datuak kontserbatzen dira denbora batez, etorkizun batean, badaezpada, beharrezkoak badira delitu larri baten inguruan ikerketa batean erabili ahal izateko. Argi dago datu jakinak ikerketa penalaren alde erabili ahal izateko asmoa dagoela. Beraz alde horretatik ondo betetzen da.



Lehenengo elementuan sortzen dira berriz arazo larrienak. Auzitegiak ez du kontsideratzen zuzentarauak dakartzan neurri jakinak guztiz beharrezkoak direnik ikerketa penalerako; Auzitegiaren iritziz, zuzentarauak hartzen dituen neurriak gehiegizkoak dira eta beharrezkoak egiten ez den puntuetarainoko murrizpenak ezartzen ditu.

#### 5.4 Baliogabetzearen ondorioak espainiar legedian?

Kontutan izanik beraz, 2006/24/CE zuzentaraua baliogabetua izan dela, ze eragin ekarriko litzuke horrek? Hobeto esanda; ze eragin ekarriko litzuke espainiar araugintzaren gain, eta konkretuki, 25/2007 legearen gain eta JKL-ko azken berritzearen gain (13/2015 LO)? 2014ko apirilaren 8ko sententziak ez du horren inguruan inolako baloraziorik egiten.

Kontutan izan behar duguna da, zera, nahiz eta espainiar 25/2007ko datuen kontserbaziorako legea, zera, baliogabetutako 2006/24/CE zuzentarauaren transposizioa izan espainiar legedira, ez direla gauza berdinak, hau da, ez direla lege berdinak, eta ondorioz, batek jasandako baliogabetzeak ez duela zertan besteak ere jasan behar. Azken batean, aukera badago lege espainiarrak zuzentarauak zekartzan arazoak (auzitegiaren begietara) sendatu izana. 2006ko zuzentarauaren arazo nagusiak eman zituzten elementuak, hain zuzen, datuen kontserbazioaren eta hauen besterentzearen edo helmenaren ingurukoak izan ziren. Beraz, bakoitzarekiko konparazioa egin beharko litzateke kontsideratzeko ea espainiar legeak zuzentarauaren baliogabetasun kutsu hori bera duen. Bata baliogabetzeak ez du zertan eragin zuzena izan beharrik bestearengan.

13/2015 LO-ari dagokionez, pentsatu beharra daukagu ea ze modutan eragingo lukeen honetan 25/2007 legea atzera botatzearen egoera hipotetikoak 2006/24/CE zuzentarauaren ondorioz. Pena izango litzateke, batez ere 13/2015 LO-ak lortu dituen aurrerapenak kontutan izanda, eragin desegokiak izatea. Honekiko, gogoratu beharra daukagu hain zuzen, 588 ter j artikuluan aipatzen dena, VIII Tituluko V Kapituluaren barnean, bigarren sekzioan (***Incorporación al proceso de datos electrónicos de tráfico o asociados***) *“Los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación en cumplimiento de la legislación sobre retención de datos relativos a las comunicaciones (...), solo podrán ser cedidos para su incorporación al proceso con autorización judicial”*. Ikusten denez, JKL-k erreferentzia egiten dio modu ez zuzenean 25/2007ko legeari. Azken honen

baliogabetzea ematekotan, artikulua zentzurik gabe geratuko litzateke, datuen kontserbatzerako daturik gabe, ez baitago datuen inkorporazioa burutzerik prozesu penalean.

## 6. ONDORIOAK

EK eta BJLO indarrean sartu zirenetik (1978an lehenengoa eta 1985ean bigarrena), tirabira luze bat eman da egon da prozesu penalean, hain zuzen, izaera demokratikoa irabazi zuenetik. Tirabira hau ikerketa penalaren instrumentuen eta oinarrizko eskubideen defentsaren artean eman izan da, non bataren gehiegi indartzeak bestearen ahultzea ekarri izan du: prozesu penalak dituen instrumentu jakin horien boterea zabaltzeak, ikertuen edo bestelako hirugarren pertsonen oinarrizko eskubideak kaltetzeko arriskua ekarri izan du, eta azken hauei (oinarrizko eskubideak) gehiegizko babesa emateak berriz, instrumentu jakinen erabilgarritasun eza eta prozesu penalaren oztopatzea ekarri izan du. Balantza jakin bat dugu beraz eskuetan, ez dena batere erraza (ezinezkoa ez esateagatik)

Komunikazioen interbentzioen arautzearen inguruan, gai bereziki gatazkatsu bat suposatzen du, alde batetik, interbentzio jakinak prozesu penal batean, dudarik gabe, informazio eta froga iturri oso garrantzitsu bat suposatzen duelako, eta bestetik, aske komunika ahal izateko aukera urratzeak kalte handi bat suposa dezakeelako, gizakien askatasun nagusienetako bat arriskuan jarriz. Elementu gatazkatsu honek zeresan handia izan du batez ere XXI.garren mende honen hasierarekin, nazioarteko terrorismoaren eta kriminaltasun antolatuaoren goraka dela eta. González Pascual-ek adierazten duen moduan; *“Los atentados del 11-S golpearon tan fuerte en la identidad colectiva que proyectos de ley antes impensables fueron fervientemente defendidos e, incluso, aprobados (...). No en vano, la lucha antiterrorista ha incrementado las potestades policiales sobre recopilación y tratamiento de datos”*<sup>27</sup>. Ikusten denez, honelako gertagarri tamalgarriak ematerakoan, balantza jakin hori (ikerketa penalaren eta honek muga ditzakeen eskubideen ingurukoa) desorekan jartzearen arriskua sortzen da, eta legegintza egoki bat moldatzea zaildu egiten da ondorioz.

---

<sup>27</sup> GONZÁLEZ PASCUAL, MARÍA ISABEL, “El Tribunal Constitucional Federal Alemán ante la compatibilidad con los derechos fundamentales de la normativa nacional de origen europeo de prevención de delitos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 34 (2009), Impreso, 945 – 946 orr.

Urteetan zehar arlo honen inguruan aldaketarik egin nahi ez izatea, eta estatuz kanpoko auzitegien partetik, horrenbeste kondena jasotzeak, zeresan handia sor dezake, non, aurretik adierazi dugun bezala, legegileak gaiaren inguruan ez jakinarena egiten saiatu dela dirudi. Zaila da beraz bai, legegintza egoki bat mantentze baina derrigorrezkoa aldi berean. Lotsagarria da 1882 urtetik ia aldatu ere ez den (komunikazioen interbentzioaren arloan behintzat) arau batean oinarritu izan beharra denbora guzti honetan, planteatzen joan diren kasu desberdinei erantzuna emateko, non urteak aurrera joan ahala, legeak aurreikusitakoaren desegokitasuna adierazi duten, jurisprudenzia erabili behar izan delarik ia eskusiboki hutsune horiek estaltzeko.

Egoera honi amaiera jartzeko saiakerak egon direla ikusi ahal izan dugu bai, baina Europako Auzitegiak kondanak behin eta berriro jarri ondoren, eta oso berandu erreakzionatuz egia esan (Valenzuela Contreras kasutik, 1998an, 2015raino).

Ikusteko dago oraindik, 13/2014 LO-ak ze motatako eragina izango duen, eta batez ere, ea orain arte eman diren hutsuneak betetzeko aukera izango duen. Doktrinaren gehiengoak honekiko aurreikuspen positiboak egin ditu, batez ere lege jakinak ekarri duen materia kantitate handiari begira. Argi dago xehetasunez arautzen duela komunikazioen interbentzioen arloa, teknologikoki eguneratze ia osoa eman dela (kontutan izanik guztiz eguneratua ezinezkoa dela) eta berme egokiak ezarri direla kontutan hartzen badugu; beraz emaitza positiboa izan dela esan dezakegu.

Baina arretaz begiratu beharko da zein izango den balantza jakinaren mugimendua etorkizunean, hau da, ea ahal den neurrian, prozedura penaleko eraginkortasunaren eta oinarritzko eskubideen indarraren arteko oreka egokia mantentzen den.

## BIBLIOGRAFIA:

- ANARTE BORRALLA, Enrique, "Incidencias de las nuevas tecnologías en el sistema penal: aproximación al derecho penal en la sociedad de la información" *Derecho y conocimiento*, 1 (2001), Impreso, 191-260
- ARAGÓN REYES, Manuel, "Intervenciones telefónicas y postales (Examen de la jurisprudencia Constitucional)" *Teoría y realidad constitucional*, 25 (2010), Impreso, 473-495,
- BELDA PÉREZ – PEDRERO, Enrique "El derecho al secreto de las comunicaciones" *Parlamento y Constitución*, 2 (1998), Impreso, 169 -194
- CASANOVA MARTI, Roser, *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*, Editor J.M. Bosch, 1 (2014), Impreso
- CONDE – PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Enjuiciamiento criminal ley y legislación complementaria doctrina y jurisprudencia*, TOMO II artículos 406 a 998 y disposición final, Madrid, Editorial trívium, 1 (1998), Impreso
- DE PRADA SOLAESA, José Ricardo, "Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Valenzuela Contreras y Castillo Algar contra España" *Información y debate*, 34 (1999), Impreso, 87-100
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier "El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones," *Derecho PUCP*, 59 (2006), Impreso, 159 – 175
- GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de derecho Procesal Penal*, Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 1 (2015), Impreso
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *El proceso penal en la encrucijada. Homenaje al Dr. César Crisóstomo Barrientos Pellecer*, Universitat Jaume, 1 (2015), Impreso
- GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, José Luis "Reflexiones sobre el proyecto de ley orgánica de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas" *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Web. 14 de junio de 2015
- GONZÁLEZ PASCUAL, MARÍA ISABEL, "El Tribunal Constitucional Federal Alemán ante la compatibilidad con los derechos fundamentales de la normativa nacional de origen europeo de prevención de delitos", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 34 (2009), Impreso, 945 – 966
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier "La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones" *Revista española de derecho constitucional*, 20 (1987), Impreso, 35 – 82
- MELÓN MUÑOZ, Alfonso, *Procesal Penal 2016*, Madrid, Editorial Francis Lefebvre, 1 (2015), Impreso
- MORENO CATENA, Víctor, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal: Jornadas sobre el borrador del nuevo Código Procesal Penal*, 25 y 26 de abril de 2013, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1 (2015), Impreso

NOYA FERREIRO, M<sup>a</sup> Lourdes, *La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, 1(2000), Impreso

RUIZ VADILLO, Enrique, *Estudios de derecho procesal penal*, Granada, Editorial Comares, 1 (1995), Impreso

SUAREZ ROBLEDANO, José Manuel, "Intervención de comunicaciones electrónicas" *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época*, 14 (2011), Impreso, 73 – 99

VALLÉS CAUSADA, Luis M., "Una mirada a la modificación de la LECrim en materia de intervención de las comunicaciones" *Actualidad criminológica UCJC. Web*. 9 Enero de 2015

ZOCO ZABALA, Cristina, "Interceptación de las comunicaciones electrónicas", *Indret. Web*. 29 de octubre de 2010

#### LEGEDIA:

- Constitución democrática de la nación española promulgada el día 6 de junio de 1869
- Constitución democrática de la nación española promulgada el día 6 de junio de 1869
- *Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Boletín Oficial del Estado, Núm. 260, de 17 de septiembre de 1882
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 18 de diciembre de 1948
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Roma, 4 de noviembre de 1950
- Constitución Española, 1978, Boletín Oficial del Estado, núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978
- *Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre, sobre tipificación penal de la colocación ilegal de escuchas telefónica*, Boletín Oficial del Estado, Núm. 255, de 24 de octubre de 1984
- *Ley Orgánica 3/1988, de 25 de marzo, de Reforma del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, Núm. 126, de 26 mayo 1988
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea , de 7 de diciembre de 2000
- Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las

comunicaciones electrónicas), Diario Oficial de la Unión Europea, de 31 de julio de 2002

- *Directiva 2006/24/CE DEL Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE*, Diario Oficial de la Unión Europea, de 13 de abril de 2006
- *Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones*. Boletín Oficial del Estado, Núm. 251, de 19 de octubre de 2007
- Anteproyecto de Ley Orgánica de desarrollo de los derechos fundamentales vinculados al proceso penal
- Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Borrador de Código Procesal Penal
- *Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*. Boletín Oficial del Estado, Núm. 239, de 6 de octubre de 2015